Juristische Wochenschrift

Organ des Deutschen Anwalt-Vereins



Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,

Dr. Heinrich Dittenberger,
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Einundvierzigster Jahrgang.

1912.

Berlin.

W. Moeser Buchhandlung.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1912.

Register

über den

gesamten Inhalt

des

41. Jahrganges der Juristischen Wochenschrift

1912.

I. Inhaltsübersicht.

II. Zivilregister.

III. Strafregister.

IV. Verzeichnis der abgedruckten Reichsgerichtsentscheidungen, nach dem Datum geordnet.

V. Alphabetisches Verzeichnis der besprochenen Literatur.

VI. Namensregister.

I.

Inhaltsübersicht

des

Einundvierzigsten Jahrganges der Juristischen Wochenschrift.

Seite

1. Abhandlungen und kleinere Beiträge genannter Verfasser.

Seite

2. Spruchsammlung.

3. Aus der Praxis.

4. Vereine und Gesellschaften. Kongresse.

5. Persönliches (Glückwünsche und Nachrufe).

II.

Zivilregister.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

Reichsjustizgesetze.

Zweiter Teil.

I. Preußisches Recht.

II. Preußische Landesgesetze und Verordnungen.

C. Alphabetisches Verzeichnis der angezogenen Gesetze.

III.

Strafregister.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

(Dieses Register enthält nur die Gesetzesstellen, welche in den veröffentlichten Entscheidungen der Straffenate des RG. enthalten sind. Die sonstigen Strafgesetzzitate finden sich im Zivilregister.)

I. Reichsgesetze.

II. Landesgesetze.

Preußen.

Baden.

Mecklenburg.

IV.

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet.

Zivilsachen.

1911

10. Nov.: II 192/11. Düsseldorf: 69[3] — III 95/11. Celle: 73[13] — III 543/10. Breslau: 93[49] — III 591/10. Berlin: 204[33] — VII 56/11. Karlsruhe: 74[13]

11. = V 217/10. Reichsgericht: 46[47] — V 205/11. Breslau: 72[10] — V 157/11. Frankfurt: 93[48] — V 166/11. Naumburg: 145[22] — VI 3/11. Bamberg: 77[20] — VI 609/10. Berlin: 80/24 — VI 620/10. Berlin: 96[53]

13. = IV 147/11. Posen: 67[1] — V 174/11. Colmar: 203[31] — VI 57/11. Königsberg: 81[27]

14. = II 151/11. Celle: 73[11] — II 188/11. Berlin: 78[22] — III 574/10. Frankfurt a. M.: 206[36] — VII 138/11. Breslau: 81[26] — VII 68/11. Frankfurt: 144[21]

15. = I 512/10. Düsseldorf: 68 — I 410/10. Hamburg: 150[33] — I 496/10. Jena: 153[37] — III 639/10. Berlin: 149[32] — III 580/10. Hamburg: 154[40] — V 195/11. Dresden: 253[24]

16. = IV 95/11. Darmstadt: 75[16] — VI 587/10. Hamburg: 198[21]

17. = II 194/11. Kiel: 137[9] — II 197/11. Braunschweig: 204[32] — VII 116/11. Berlin: 94[51] — VII 173/11. Kiel: 147[26] — VII 173/11. Kiel: 147[28] — VII 236/11. Breslau: 148[29] — VII 223/11. Frankfurt: 152[36]

18. = I 79/11. Naumburg: 139[19] — IV 165/11. Rostock: 133[5] — V 149/11. Berlin: 145[23]

20. = VI 202/11. Marienwerder: 136[8] — VI 15/11. Stuttgart: 155[41] — VI 213/11. Cöln: 191[9] — VI 547/10. Darmstadt: 192[11]

21. = III 555/10. Berlin: 140[16] — VII 129/11. Darmstadt: 132[3] — VII 169/11. Breslau: 149[31] — VII 213/11. Cassel: 157[44]

23. = IV 178/11. Celle: 142[18] — IV 112/11. Colmar: 147[25] — V 188/11. Naumburg: 128[1] — V 427/11. Dresden: 192[10] — VI 159/11. Cöln: 138[12] — VI 235/11. Celle: 142[19] — VI 45/11. Cöln: 153[39]

24. = II 187/11. Stuttgart: 133[4] — VII 298/11. Oldenburg: 151[34] — VII 224/11. Hamm: 152[35] — VII 615/10. Cöln: 201[28]

25. = I 529/10. Hamburg: 141[17] — I 414/10. Berlin: 193[13] — V 197/11. Posen: 134[6] — V 227/11. Hamm: 195[17] — V 189/11. Marienwerder: 196[18] — VI 66/11. Stuttgart: 143[20] — VI 571/10. Hamburg: 202[30]

26. = VI 532/10. Darmstadt: 137[10]

27. = IV 9/11. Berlin: 146[24] — V 220/11. Dresden: 188[3] — V 255/11. Colmar: 246[15] — VI 30/11. Berlin: 187[2] — VI 142/11. Celle: 190[7] — VI 142/11. Celle: 200[24]

28. = II 215/11. Celle: 141[16] — II 215/11. Celle: 149[30] — II 224/11. Celle: 153[38] — VII 186/11. München: 155[42]

29. Nov.: III 24/11. Cöln: 192[12] — III 609/10. Hamburg: 201[26] — V 182/11. Naumburg: 198[20] — V 281/11. Marienwerder: 200[23] — V 178/11. Cassel: 240[7]

30. = VI 51/11. Breslau: 194[15] — VI 597/10. Hamm: 201[27]

1. Dez.: II 15/11. Naumburg: 147[27] — II 225/11. Düsseldorf: 201[29] — III 642/10. Breslau: 195[16]

2. = V 420/11. Berlin: 186[1] — V 266/11. Marienwerder: 233[1]

4. = IV 179/11. Kiel: 197[19] — VI 73/11. Cöln: 194[14]

5. = II 241/11. Düsseldorf: 189[4] — II 247/11. Celle: 199[22] — II 253/11. Düsseldorf: 245[10] — III 627/10. Breslau: 189[4] — VII 83/11. Naumburg: 344[9]

6. = I 472/10. Hamburg: 250[21] — V 208/11. Berlin: 242[11] — V 221/11. Berlin: 251[23]

7. = IV 126/11. Darmstadt: 249[18] — IV 191/11. Breslau: 256[30] — VI 240/11. Berlin: 191[8]

8. = II 272/11. Hamburg: 200[25] — II 245/11. Cöln: 254[27] — VII 166/11. Hamburg: 205[34] — VII 132/11. Celle: 260[34]

9. = I 487/10. Hamburg: 256[29]

11. = V 240/11. Posen: 237[5] — V 191/11. Berlin: 297[16]

12. = III 6/11. Breslau: 254[26] — VII 219/11. Celle: 247[16]

13. = I 602/10. Berlin: 358[28] — III 110/11. Düsseldorf: 250[20] — III 3/11. Berlin: 258[33] — V 514/10. Darmstadt: 239[6] — V 257/11. Hamm: 302[21]

14. = II 373/11. Nürnberg: 237[4] — IV 271/11. Nürnberg: 244[13] — IV 176/11. Kiel: 257[32] — VI 75/11. Berlin: 240[9]

15. = II 374/11. Königsberg: 255[28] — III 58/11. Berlin: 315[37] — VII 242/11. Celle: 249[19] — VII 107/11. Düsseldorf: 250[22] — VII 139/11. Colmar: 306[27]

16. = I 569/10. Jena: 308[29] — IV 279/11. München: 242[10] — V 241/11. Dresden: 287[7]

18. = I 104/11. Berlin: 284[2] — IV 397/11. Düsseldorf: 244[12]

19. = II 82/11. Stuttgart: 235[2] — II 15/11. Naumburg: 236[3] — III 55/11. Berlin: 240[8] III 87/11. Cöln: 261[35] — VII 279/11. München: 257[31] — VII 76/11. Kiel: 300[19] — VII 246/11. Berlin: 303[23] — VII 91/11, 405/11. Cöln: 362[33]

20. = V 130/11. Berlin: 297[17] — V 282/11. Breslau: 343[6]

21. = IV 113/11. Celle: 299[18] — IV 205/11. Berlin: 304[24] — VI 156/11. Karlsruhe: 290[11] — VI 69/11. Karlsruhe: 293[12] — VI 132/11. Breslau: 296[14] — VII 181/11. Naumburg: 289[10] — VII 148/11. Dresden: 307[28]

22. Dez.: II 273/11. Marienwerder: 309[30] — VII 383/11. Düsseldorf: 312[34] — VII 381/11. Berlin: 312[35] — VII 411/11. Hamburg: 358[27]

23. 〃 I 98/11. Berlin: 248[17] — IV 168/11. Posen: 286[15] — VI 67/11. Berlin: 303[22]

29. 〃 III 67/11. Posen: 286[6] — III 65/11. Hamm: 313[36] — VI 329/10: 253[25]

1912

2. Jan.: II 358/11. Düsseldorf: 286[5] — II 421/11. Naumburg: 310[31] — III 92/11. Celle: 283[1] — III 89/11. Stettin: 288[9] — VI 44/11. Dresden: 294[13] — VI 137/11. Hamburg: 343[7] — VI 307/11. Düsseldorf: 348[14] — VII 380/11. Hamburg: 311[32]

3. 〃 V 322/11. Darmstadt: 339[3] — V 309/11. Hamm: 361[32]

4. 〃 IV 173/11. Hamm: 285[3] — IV B 6/11. Kiel: 305[25] — VI 146/11. Düsseldorf: 338[2]

5. 〃 I 84/11. Hamburg: 305[26] — II 266/11. Berlin: 285[4] — II 324/11. Berlin: 288[8] — III 62/11. Breslau: 352[19] — VII 222/11. Celle: 311[33] — VII 266/11. Dresden: 355[23]

8. 〃 V 273/11. Celle: 402[24] — VI 166/11. Düsseldorf: 408[31] — VI 239/11. Cöln: 483[30]

9. 〃 III 57/11. Colmar: 356[25] — VII 278/11. Stettin: 363[31] — VII 389/11. Hamburg: 410[33]

10. 〃 III 72/11. Düsseldorf: 348[13] — III 116/11. Cassel: 349[15]

11. 〃 IV 217/11. Berlin: 338[1] — IV 186/11. Berlin: 344[8] — VI 480/10. Celle: 315[10] — VI 186/11. München: 356[24] — VI 86/11. Stuttgart: 389[9]

12. 〃 II 314/11. Dresden: 359[30] — III 156/11. Cöln: 353[20] — VII 178/11. Celle: 347[12]

13. 〃 I 100/11. Hamburg: 354[21] — I 37/11. Stuttgart: 355[22] — I 591/10. Düsseldorf: 359[29]

15. 〃 IV 281/11. Stettin: 351[17] — IV 270/11. Berlin: 352[18] — VI 128/11. München: 301[20] — VI 324/11. Stuttgart: 406[28]

16. 〃 II 397/11. Hamburg: 342[5] — VII 284/11. Posen: 477[25]

17. 〃 I 114/11. Hamburg: 346[11] — V 327/11. Kiel. 351[16]

18. 〃 IV 363/11. Marienwerder: 393[14] — VI 214/11. Darmstadt: 364[35]

19. 〃 II 325/11. Naumburg: 360[31]

20. 〃 VI 120/11. Posen: 389[10] — VI 52/11. Breslau: 404[25]

22. 〃 V 344/11. Naumburg: 385[4] — V 358/11. Naumburg: 391[12] — VI 173/11. Naumburg: 384[3] — VI 300/11. Berlin: 385[5] — VI 131/11. Frankfurt: 392[13]

23. 〃 II 246/11. Naumburg: 387[7] — III 197/11. Hamburg: 381[1] — III 164/10. Nürnberg: 382[2] — III 117/11. Karlsruhe: 389[8] — VII 336/11. Kiel: 401[23] — VII 346/11. Cöln: 409[32]

24. Jan.: I 494/10. Cöln: 404[26] — I 321/11. Jena: 457[3] — I 3/11. Frankfurt: 482[29] — III 124/11. Breslau: 400[22] — III 135/11. Dresden: 405[27]

25. 〃 IV 50/11. Berlin: 357[26] — IV 301/11. Jena: 395[15] — IV 263/11. Stuttgart: 397[18]

26. 〃 I 122/11. Dresden: 407[30] — VII 362/11. Königsberg: 390/11.

29. 〃 IV 235/11. Breslau: 484[31]

30. 〃 II 250/11. Bamberg: 340[4] — II 304/11. Berlin: 407[29] — III 108/11. Berlin: 386[6] — III 163/449/11. Marienwerder: 399[21] — VII 285/11. Düsseldorf: 456[2]

31. 〃 I 285/11. Hamburg: 473[21] — V 351/11. Berlin: 472[19] — V 259/11. Berlin: 485[32]

1. Febr.: VI 433/11. Düsseldorf: 473[20]

2. 〃 II 319/11. Düsseldorf: 476[24] — II 355/11. Berlin: 480[28] — VII 233/11. Dresden: 459[6]

3. 〃 I 632/10. Hamburg: 478[26] — I 48/11. Frankfurt a. M.: 527[4] — V 326/11. Berlin: 461[7] — VI 368/11. Hamm: 469[15] — VI 466/11. Stettin: 470[16]

5. 〃 IV 229/11. Berlin: 467[14] — V 318/11. Königsberg: 455[1] — VI 290/11. Berlin: 398[19]

6. 〃 II 413/11. Karlsruhe: 462[8] — VII 378/11. Berlin: 474[22]

7. 〃 I 58/11. Berlin: 459[5] — III 216/11. Braunschweig: 475[23]

8. 〃 IV 222/11. Düsseldorf: 410[34] — IV 238/11. Berlin: 465[12] — IV 183/11. Berlin: 466[13] — VI 301/11. München: 465[11] — VI 234/11. Zweibrücken: 538[17]

12. 〃 I 608/10. Kiel: 541[21] — IV 264/11. Celle: 396[16]

13. 〃 II 434/11. Hamm: 471[18] — II 313/11. Darmstadt: 479[27] — III 256/11. Berlin: 398[20] — VII 388/11. Naumburg: 525[1] — VII 361/11. Hamburg: 545[25]

14. 〃 I 354/11. Berlin: 545[26] — V 305/11. Hamm: 533[11]

15. 〃 IV 302/11. Hamburg: 397[17] — IV 322/11. Stettin: 547[28] — VI 242/11. Düsseldorf: 467[10]

16. 〃 III 185/11. Hamburg: 540[20] — III 32/11. Jena: 596[19]

17. 〃 VI 280/11. Cassel: 526[3] — VI 304/11. Hamm: 539[18]

19. 〃 VI 249/11. Celle: 462[9] — VI 291/11. Hamm: 525[2]

20. 〃 III 254/11. Berlin: 471[17]

21. 〃 I 134/11. Celle: 533[10] — I 335/11. Dresden: 544[24] — III 208/11. Cöln: 529[6] — III 221/11. Berlin: 546[27] — III 179/11. Naumburg: 598[21]

22. Febr.: VI 224/11. Frankfurt: 530[7]
23. „ II 212/11. Cöln: 536[15]
24. „ I 46/11. Stettin: 582[2] — I 49/11. Dresden: 584[4] — I 35/11. Naumburg: 594[16] — IV 345/11. Hamm: 534[12]
26. „ VI 267/11. Celle: 536[14] — VI 244/11. Berlin: 590[10]
27. „ II 445/11. Cöln: 457[4] — III 314/11. Dresden: 535[13] — III 321/11. Berlin: 591[12] — III 226/11. Düsseldorf: 601[24] — VII 409/11. Naumburg: 531[9] — VII 328/11. Hamm: 593[14]
29. „ IV 556/11. Cöln: 542[22] — IV 304/11. Königsberg: 603[26] — VI 205/11. Berlin: 537[16] — VI 101/11. Düsseldorf: 594[15]
1. März: II 477/11. Posen: 685[8] — III 231/11. Berlin: 528[5] — VII 423/11. Hamburg: 595[18]
2. „ I 147/11. Celle: 531[8] — I 490/10. Berlin: 599[22]
4. „ I 137/11. Breslau: 648[24] — IV 482/11. Braunschweig: 590[11] — V 184/11. Berlin: 646[20] — VI 412/11. Posen: 597[20]
5. „ II 482/11. Frankfurt a. M.: 600[23] — III 158/11. Hamburg: 602[25] — VII 320/11. Oldenburg: 646[21]
7. „ IV 447/11. Hamburg: 540[19] — VI 275/11. Jena: 586[6] — VI 250/11. Dresden: 587[7] — VII 541/10. Reichsgericht: 648[22]
8. „ III 291/11. Celle: 582[3]
9. „ V 406/11. Berlin: 592[13]
11. „ I 120/11. Berlin: 632[2] — I 119/11. Karlsruhe: 648[23] — VI 442/11. Berlin: 637[8] — VI 411/11. Colmar: 650[25]
12. „ III 240/11. Cöln: 581[1] — VII 475/11. Breslau: 651[27] — VII 436/11. Cöln: 652[29]
13. „ I 251/11. Düsseldorf: 595[17] — I 423/11. Marienwerder: 756[25] — V 426/11. Braunschweig: 632[1] — V 446/11. Darmstadt: 634[4] — V 375/11. Düsseldorf: 651[28]
14. „ VI 194/11. Berlin: 650[26]
15. „ III 289/11. Berlin: 636[6] — III 212/11. Düsseldorf: 636[7] — III 439/11. Berlin: 641[12]
16. „ V 483/11. Posen: 633[3]
18. „ VI 403/11. Berlin: 635[5] — VI 409/11. Kiel: 638[9]
19. „ II 466/11. Rostock: 644[16] — III 230/11: 543[23] — VII 479/11. Celle: 686[10] — VII 13/12. Berlin: 698[28]
20. „ I 185/11. Hamm: 692[19] — V 316/11. Marienwerder: 641[13] — V 352/11. Posen: 645[19]
21. „ IV 362/11. Berlin: 642[14] — IV 419/11. Hamburg: 643[15] — VII 467/11. Berlin: 644[17]
22. „ III 354/11. Hamburg: 698[27] — VII 19/12. Berlin: 701[33]
23. „ IV 432/11. Berlin: 585[5]
25. „ VI 354/11. Berlin: 694[22] — VI 446/11. Braunschweig: 700[30]
26. März: III 268/11. Celle: 652[30] — III 378/11. Cöln: 701[32]
27. „ I 150/11. Stuttgart: 680[1] — I 349/11. Celle: 692[18] — V 449/11. Naumburg a. S.: 681[2]
28. „ VI 415/11. Stuttgart: 638[10]
29. „ VII 48/12. Berlin: 688[12]
30. „ V 477/11. Berlin: 587[8] — V 461/11. Celle: 681[3] — V 460/11. Posen: 694[23]
1. April: IV 367/11. Frankfurt a. M.: 690[16]
2. „ II 515/11. Düsseldorf: 744[6] — VII 427/11. Berlin: 688[13]
3. „ I 184/11. Kiel: 693[21] — III 259/11. Berlin: 691[17] — IV 448/11. Berlin: 696[26] — VI 114/11. Düsseldorf: 683[7]
12. „ II 86/12. Naumburg a. S.: 682[5] — II 506/11. Berlin: 696[25] — III 244/11. Düsseldorf: 639[11] — III 332/11. Stuttgart: 686[9] — VII 493/11. Jena: 760[28]
13. „ I 139/12. Hamburg: 645[18] — I 127/11. Hamburg: 693[20] — VI 371/11. Jena 687[11]
15. „ VI 470/11. Breslau: 683[6] — VI 481/11. Naumburg: 755[23]
16. „ II 524/11. Celle: 699[29] — VII 39/12. München: 749[13] — VII 496/11. Naumburg: 755[22]
17. „ III 441/11. Berlin: 690[15] — V 425/03. Torgau: 700[31] — V 10/12. München: 754[20]
18. „ IV 429/11. Cöln: 689[14] — VI 339/11. Breslau: 745[7] — VI 311/11. Hamburg: 749[14]
19. „ II 520/11. Braunschweig: 746[10] — II 450/11. Berlin: 759[27] — III 443/11. Stettin: 741[2] — III 372/11. Berlin: 753[18]
20. „ V 341/11. Hamm: 682[4] — V 473/11. Stettin: 751[16] — V 491/11. Frankfurt a. M.: 752[17]
22. „ IV 385/11. Kiel: 741[1]
23. „ II 19/12. Düsseldorf: 760[28] — VII 85/12. Dresden: 753[19] — VII 486/11. Düsseldorf: 761[30]
24. „ I 176/11. Zweibrücken: 789[2] — V 62/12. Berlin: 742[4]
25. „ VI 439/11. Düsseldorf: 746[9]
26. „ II 523/11. Frankfurt a. M.: 745[8] — II 2/12. Marienwerder: 758[26] — III 342/343/11. Düsseldorf: 743[5] — III 294/11. Posen: 748[12] — VII 14/12. Cöln: 815[33] — VII 88/12. Kammergericht: 817[41]
29. „ VI 447/11. München: 805[26]
30. „ II 113/12. Cöln: 794[11] — III 384/11. Celle: 751[15] — VII 484/11. München: 789[3]
1. Mai: III 336/11. Düsseldorf: 747[11] — V 6/12. Berlin: 791[6]
2. „ IV 563/11. Berlin: 802[22] — VI 421/11. Berlin: 754[21] — VI 260/11. Naumburg: 808[31]
3. „ II 48/12. Dresden: 806[29] — III 356/11. Cassel: 742[3] — III 440/11. Dresden: 755[24] — VII 62/12. Hamburg: 804[25]

4. Mai: IV 568/11. Königsberg: 799[17]

7. = II 25/12. Celle: 805[28] — III 292/11. Braunschweig: 791[5]

8. = I 208/11. Hamburg: 804[34]

9. = IV 549/11. Berlin: 798[16] — VI 531/11. Berlin: 792[8] — VI 498/11. Hamm: 793[9] — VI 479/11. Colmar: 800[18]

10. = II 43/12. Celle: 807[30] — III 402/11. München: 792[7] — VII 75/12. Cöln: 816[39]

13. = VI 26/11. München: 805[27] — VI 357/11. Berlin: 810[34]

15. = IV 386/11. Cöln: 813[36] — V B 1/12. BayObLG.: 790[4] — V 59/12. Naumburg: 794[10] — V 67/12. Berlin: 816[40] — VI 523/11. Hamm: 802[21] — VI 473/11. Berlin: 809[33]

17. = II 50/12. Celle: 812[35] — VII 52/12. Hamm: 801[19] — VII 40/12. Berlin: 808[32] — VII 28/12. Frankfurt a. M.: 814[37].

18. = IV 604/11. Hamm: 797[14] — V 44/12. Breslau: 788[1]

20. = VII B 187/12. Reichsgericht: 803[23]

21. = III 461/11. Stuttgart: 795[12] — III 397/11. Hamm: 796[13] — VII 74/12. Breslau: 797[15]

22. = V 29/12. Stuttgart: 869[28]

23. = IV 594/11. Berlin: 872[33] — VI 518/11. Colmar: 857[10] — VI 555/11. Stuttgart: 863[21]

31. = III 377/11. Karlsruhe: 864[23]

1. Juni: I B 135/12. Celle: 802[20] — V 57/12. Posen: 923[24]

3. = I 408/11. Berlin: 873[35] — IV 598/11. Posen: 922[22] — VI 540/11. Posen: 873[36]

4. = II 187/12. Frankfurt a. M.: 857[12] — II 116/12. Berlin: 880[50] — II 75/12. Berlin: 881[52] — VII 84/12. Bamberg: 876[44]

5. = V 73/12. Hamm: 866[25] — V 513/11. Berlin: 922[25]

6. = IV 593/11. Berlin: 871[32] — VI 50/12. Posen: 885[57]

7. = III 383/11. Hamburg: 875[40]

8. = I 382/11. Berlin: 867[26] — I 240/11. Reichsgericht: 873[34] — I 258/11. Jena: 876[43] — V 37/12. Berlin: 870[29] — V 19/12. Naumburg: 875[41] — V 45/12. Stettin: 923[23]

11. = II 21/12. Berlin: 881[51] — III 406/11. Berlin: 859[16] — III 531/11. Berlin: 884[56]

12. = I 303/11. Berlin: 856[8] — III 470/11. Darmstadt: 849[1] — III 452/11. Düsseldorf: 860[18] — III 466/11. Berlin: 925[26] — V 156/12. Breslau: 874[39]

13. = IV 574/11. Berlin: 907[1] — VI 508/11. Frankfurt a. M.: 877[46] — VI 63/12. Breslau: 881[53]

14. = II 145/12. Stuttgart: 858[14] — III 484/11. Marienwerder: 853[5] — VII 103/12. Breslau: 876[45] — VII 139/12. Hamburg: 882[54]

15. Juni: IV 37/12. Kiel: 871[31] — IV 17/12. Berlin: 1062[5]

18. = II 95/12. Karlsruhe: 880[49] — III 488/11. Frankfurt a. M.: 885[58] — VII 65/12. Berlin: 926[28]

19. = V 95/15. Dresden: 853[4]

20. = IV 5/12. Düsseldorf: 874[37] — IV 625/11. Cöln: 914[12] — VI 31/12. Breslau: 864[22] — VI 499/11. Hamburg: 874[38]

21. = II 234/12. Kiel: 862[20] — II 223/12. Hamm: 878[47] — III 485/11. Braunschweig: 856[9] — III 502/11. Düsseldorf: 858[15] — VII 124/12 Breslau: 883[55]

22. = I 39/12. Colmar: 858[13] — I 74/12. Berlin: 879[48] — V 89/12. Breslau: 868[27] — VI 551/11. Nürnberg: 861[19]

24. = I 307/11. Berlin: 921[20] — VI 319/11. Cöln: 865[24]

25. = II 76/12. Jena: 854[7] — III 503/11. Dresden: 857[11]

26. = V 114/12. Breslau: 851[3]

27. = IV 611/11. Berlin: 912[9] — IV 637/11. Stettin: 913[10] — IV 53/12. Dresden: 913[11] — VI 67/12. Celle: 911[6]

28. = II 155/12. Düsseldorf: 850[2]

1. Juli: V 112/12. Berlin: 875[42]

2. = III 496/11. Naumburg: 867[17]

3. = I 262/11. Berlin: 909[4] — I 305/11. Berlin: 922[21] — V 78/12. Berlin: 870[30]

5. = III 517/11. Breslau: 918[17] — IV 507/11. Naumburg: 925[27] — VII 155/12. Marienwerder: 927[29]

6. = I 417/11. Berlin: 920[19] — V 68/12. Berlin: 910[5] — V 109/12. Berlin: 916[15] — VI 47/12. Stuttgart: 917[16]

9. = VII 200/12. Frankfurt a. M.: 912[8]

10. = I 328/11. Berlin: 916[14] — III 521/11. Karlsruhe: 907[2]

11. = VI 46/12. Cöln: 908[3] — VI 119/12. Breslau: 919[18] — VII 41/12. Marienwerder: 914[13]

13. = V 140/12. Königsberg: 911[7]

12. Sept.: I 287/12. Stettin: 1063[8]

16. = IV 69/12. Posen: 1061[4]

17. = II 138/12. Celle: 1063[9] — III 524/11. Marienwerder: 1060[1] — III 59/11. Königsberg: 1061[3] — III 27/12. Berlin: 1064[11]

18. = I 87/12. Berlin: 1064[10] — I 72/12. Hamburg: 1108[11]

19. = VI 187/12. Hamburg: 1107[8] — VII 158/12. Naumburg: 1062[6] — VII 202/12. Berlin: 1104[5]

21. = VI 152/12. Berlin: 1060[2] — VI 59/12. Hamburg: 1102[2]

23. = VI 521/11. Augsburg: 1107[10]

24. = II 206/12. Hamburg: 1107[9] — III 2/12. Berlin: 1106[7] — VII 189/12. Breslau: 1063[7]

25. Sept.: I 6/12. Posen: 1108[12] — I 374/11. Dresden: 1112[16] — III 277/12. Celle: 1101[1] — V 153/12. Stettin: 1102[3] — V 87/12. Berlin: 1103[4]
27. Sept.: II 149/12. Berlin: 1109[13]
30. " VI 54/12. Berlin: 1110[14]
3. Okt.: VI 75/12. Berlin: 1105[6]
4. " VII 209/12. Hamburg: 1111[15]

Strafsachen.

1911.

30. Juni: V 349/11: 415[7] — V 300/11: 419[15]
18. Sept.: I 871/11: 411[1]
19. " II 553/11: 418[14]
21. " I 537/11: 422[22] — I 477/11: 433[38] — III 574/11: 423[23]
22. " IV 575/11: 420[18]
25. " I 575/11: 433[39]
2. Okt.: III 611/11: 432[36] — III 541/11: 433[40]
12. " I 615/11: 417[12]
20. " III 720/11: 421[19] — IV 677/11: 418[13]
24. " IV 716/11: 412[2a] — IV 870/11: 424[24]
28. " III 544/11: 415[8] — V 805/11: 427[29]
30. " I 568/11: 415[6] — II 743/11: 427[28]
1. Nov.: IV 766/11: 420[17] — V 794/11: 416[10]
6. " III 781/11: 414[5]
9. " I 916/11: 412[2b] — I 725/11: 413[3] — I 791/11: 432[37] — I 752/11: 935[13a]
14. " IV 810/11: 414[4]
16. " I 760/11: 424[25]
20. " III 609/11: 425[26]
22. " III 603/11: 960[57]
7. Dez.: I 916/11: 412[2b] — I 789/11: 428[30]
8. " IV 1073/11: 431[34]
11. " I 692/11: 429[31] — I 965/11: 429[32] — I 926/11: 434[41] — III 714/11: 945[31]
12. " IV 1227/11: 929[5]
15. " V 845/11: 416[9] — V 766/11: 426[27] — V 1194/11: 943[29]
18. " I 790/11: 421[21] — I 773/11: 430[33]
19. " II 1241/11: 943[27] — II 836/11: 947[38] — II 900/11: 960[58] — V 839/11: 959[56]
21. " III 1028/11: 943[28]
22. " V 779/11: 931[8]

1912.

2. Jan.: II 869/11: 949[42] — V 914/11: 431[35] — V 1070/11: 940[22]
4. " I 952/11: 937[16]
5. " IV 1011/11: 948[41]
12. " IV 1153/11: 421[20]
18. " I 1007/11: 952[48]
20. " I 1113/11: 416[11] — I 1113/11: 419[16] — I 1113/11: 434[42]
22. " I 887/11: 945[33] — I 363/10: 949[43]
23. " V 1292/11: 948[40]
2. Febr.: IV 1189/11: 937[17b]
8. " I 798/11: 947[37] — I 798/11: 961[59]
9. Febr.: IV 1218/11: 927[1]
13. " IV 1230/11: 935[14] — V 1099/11: 951[45] — V 955/11: 928[2]
16. " V 1166/11: 963[62]
23. " II 972/11: 940[23] — IV 1274/11: 944[30] — V 1161/11: 955[50]
26. " I 96/12: 946[36] — I 1202/11: 954[49]
11. März: III 958/12: 929[4]
12. " II 1221/11: 936[15] — V 1266/11: 941[25]
14. " III 8/12: 932[10] — III 68/12: 962[60]
19. " V 1258/11: 935[13b] — V 1148/11: 952[47]
22. " V 156/12: 938[18]
26. " II 170/12: 960[58b]
28. " I 99/12: 941[24] — I 196/12: 957[54]
30. " III 109/12: 955[51]
1. April: I 135/12: 942[26] — III 242/12: 956[53]
2. " II 1106/11: 951[46]
16. " IV 173/12: 938[19] — IV 326/12: 942[26b]
20. " III 252/12: 964[63]
30. " II 174/12: 932[9]
6. Mai: I 293/12: 958[55]
9. " I 288/12: 946[34]
18. " III 463/12: 945[32]
14. Juni: IV 369/12: 946[35]
18. " V 377/12: 939[20] — V 590/12: 963[61]
25. " IV 373/12: 933[11]
26. " IV 454/12: 939[21]
28. " IV 505/12: 956[52]
1. Juli: I 488/12: 934[12]
5. " IV 471/12: 950[44]
11. " I 580/12: 929[6] — III 568/12: 947[39]
12. " IV 549/12: 929[7]
9. Sept.: Feriensenat 730/12: 1069[11]
16. " III 512/12: 1072[16] — III 412/12: 1073[18]
17. " V 373/12: 1066[5]
19. " III 462/12: 1070[12] — III 565/12: 1071[15a]
20. " II 455/12: 1067[7] — IV 546/12: 1065[2]
23. " III 531/12: 1071[15b]
24. " II 233/12: 1070[14] — IV 578/12: 1074[20]
26. " I 966/12: 1070[13] — III 578/12: 1065[3] — III 324/12: 1068[8]
27. " IV 594/12: 1067[6]
30. " I 586/12: 1068[8]
1. Okt.: II 487/12: 1065[1]
3. " I 541/12: 1068[10]
4. " IV 928/12: 1073[17]
7. " I 464/12: 1074[19]

V.

Alphabetisches Verzeichnis der besprochenen Literatur.

VI.

Verzeichnis
der
Verfasser der Abhandlungen und kleineren Beiträge.



W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 1 (Bogen 1 bis 7). Berlin, 2. Januar 1912. [41. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Stettin, Karlsruhe, Kiel und Cöln haben der Kasse abermals Beihilfen von 1000 ℳ, 1200 ℳ, 2000 ℳ und 2500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zum neuen Jahre.

Von Neumann.

Der Vorstoß, der in den letzten Jahren gegen die Freiheit der Advokatur versucht worden ist, hat hoffentlich auf dem Würzburger Anwaltstage — seit längerer Zeit dem stattlichsten Ereignisse im Leben der deutschen Rechtsanwaltschaft — eine kräftige Zurückweisung gefunden. Ob die Gegner der freien Advokatur in unserem eigenen Lager durch die Wucht der Gründe und der abgegebenen Stimmen überzeugt worden sind, wer will es wissen? Mögen auch vereinzelte Stimmen noch in Schreckbildern die Zukunft unseres Standes zeichnen, die Kraft des Angriffs ist hoffentlich auf Jahre hinaus gebrochen. Allerdings wird es Aufgabe der Rechtsanwaltschaft sein, mit aller Energie die Reinheit des Standes zu wahren und Elemente auszuscheiden, die, wenn sie in größerer Zahl vorhanden wären, ihn von seiner Höhe herabdrücken könnten. Ist es schon nicht möglich, einen geschlossenen Stand vor dem Eindringen unwürdiger Mitglieder zu bewahren, um wieviel größer ist die Gefahr ihres Eintritts bei offener Tür. Der offenen Tür am Eingange zur Rechtsanwaltschaft muß deshalb als notwendiges Korrelat die offene Tür am Ausgange gegenüberstehen. Die Anwaltschaft muß die Kraft in sich spüren, den aus ihren Reihen zu entfernen, der den guten Sitten des Standes sich zu fügen nicht gewillt ist. Wie überall, so gilt auch bei uns der Grundsatz, daß derjenige gegen die guten Sitten verstößt, dessen Verhalten, wenn es von allen beobachtet würde, von dem Stande als solchem ohne wesentliche Schädigung nicht ertragen werden kann. Diese Auffassung ist keine vereinzelte, sondern eine allgemeine. Die große Masse der Rechtsanwaltschaft ist in ihrem Kerne gesund und nicht gesonnen, von einigen wenigen sich den Stand verderben zu lassen. Sie verlangt eine strenge, ja mitleidlose Disziplin überall, wo ein für den Stand unerträglicher Verstoß gegen die Anwaltspflicht vorliegt. Typisch ist die Erregung, in der sich die Rechtsanwaltschaft Berlins befindet, da sie sich des Unfugs nicht erwehren kann, der in einer häufigen reklamehaften Nennung einiger weniger Berufsgenossen in Zeitungen besteht, auch in solchen, die zur anständigen Presse gezählt werden. Die von dem Berliner Anwaltverein eingesetzte Pressekommission hat das Material gesammelt, welches ergibt, daß die unerheblichsten Momente im Fortschreiten irgendeines die Öffentlichkeit kaum interessierenden Kriminalprozesses unter Nennung des Verteidigers registriert werden. Die Einzelheiten des Weges, auf dem Nachrichten in die Presse kommen, die zum Teil in richtiger Voraussagung über erst geplante Maßnahmen der Verteidigung berichten, entziehen sich natürlich regelmäßig der richterlichen Feststellung. Wird vom Disziplinarrichter der Nachweis verlangt, daß der durch häufige Nennung seines Namens in der Presse dem urteilslosen Publikum bekanntwerdende Berufsgenosse selbst und persönlich diese Artikel herbeigeführt hat, so muß ein Verfahren gegen ihn meistens scheitern, da dieser Beweis wohl niemals zu führen ist. Die förmliche Feststellung, daß die Nachricht von dem Anwalt persönlich bewirkt oder veranlaßt worden ist, kann nicht erfolgen. Damit ist dem Ehrenrichter der Arm gelähmt. Hier hilft nur eine grundsätzlich andere Auffassung von der Pflicht des Anwalts. Es muß verlangt werden, daß ein Anwalt die Kraft habe, zu verhindern, daß mit seinem Namen Mißbrauch getrieben werde. Er muß sich dagegen schützen können, daß von ihm nahestehenden Personen, oder gar von seinem Bureau für ihn in anstößiger Weise Reklame gemacht wird. Wird nachgewiesen, daß der Anwalt Kenntnis hat von den anstößigen Mitteilungen in der Presse und daß er es nicht versteht, diesem Unfuge zu steuern, so ergibt sich daraus, daß er nicht in der Lage oder Willens ist, den Anforderungen zu genügen, die die Rücksicht auf seinen Stand und sein Verbleiben darin erfordert. Das gerügte Verfahren ist um so widerwärtiger, als die Reklame in den meisten Fällen gegen das Interesse des Klienten erfolgt, dem regelmäßig daran gelegen ist, daß möglichst wenig Aufhebens von dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren gemacht werde. Wenn und soweit hiermit das Bedürfnis des Publikums, von den

Einzelheiten eines Strafprozesses unterrichtet zu werden, konkurriert, darf dieses Verlangen nicht von dem Anwalt befriedigt werden, der als Verteidiger und Vertrauensmann des Verfolgten nichts tun darf, was das Interesse seines Klienten verletzen könnte. Gewiß kann es Fälle geben, in denen die Flucht in die Öffentlichkeit für den Angeschuldigten notwendig ist, wo sein Interesse eine Mitteilung an die Presse gebietet. Hier wird niemand dem Verteidiger einen Vorwurf machen, wenn er sich bescheiden im Hintergrund hält und einen solchen Ausnahmefall nicht zur Reklame für sich ausnutzt. Einem jeden Kollegen soll eine erfolgreiche und lohnende Tätigkeit gegönnt und gewünscht sein, aber zur Erreichung des Erfolges dürfen nur ethisch zulässige Mittel in Frage kommen. Tüchtigkeit, Zuverlässigkeit, Fleiß sollen die Basis des dem Anwalt entgegengebrachten Vertrauens bilden, nicht aber die Reklame, die oft nur zur Irreführung des Publikums in Ansehung der eben genannten Eigenschaften dient. Möge die Bewegung, welche weite Kreise der Berliner Rechtsanwaltschaft ergriffen hat, von Erfolg begleitet sein.

Hand in Hand mit dieser Auffassung geht der Wunsch, unsern Ehrengerichtshof in Leipzig umzugestalten. Wenn eine Einschränkung oder gar eine Beseitigung des richterlichen Elements erstrebt wird, so geschieht dies nicht, wie böswillige Beurteiler der Rechtsanwaltschaft immer wieder glauben zu machen suchen, um in dem ausschließlich oder doch in seiner Mehrheit aus Berufsgenossen bestehenden Kollegium einen Gerichtshof zu schaffen, der Mißstände in unserem Stande mit größerer Milde beurteile, sondern im Gegenteil, weil die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes Zweifel daran aufkommen lasse, ob ihr ein genügendes Verständnis für die Bedürfnisse unseres Standes im Sinne seiner besseren Reinhaltung zugrunde liege. Die veröffentlichten Entscheidungen des Ehrengerichtshofs lassen unwiderleglich erkennen, daß die lediglich aus Anwälten bestehenden Ehrengerichte strengere Wächter der Reinheit unseres Standes sind, als die höchste Instanz. Milde zu üben, nachsichtig zu sein und Barmherzigkeit zu pflegen ist Sache des Einzelnen. Ein Stand aber verträgt nicht, daß diese an sich edlen Tugenden auf Kosten seiner Reinheit betätigt werden.

Ist im Laufe des vorletzten Jahres das Problem der Juristenausbildung vielfach durch eine zum Teil übertreibende Kritik in den Vordergrund des Interesses gedrängt worden, so hat das letzte Jahr hieraus die praktische Nutzanwendung gezogen und sich der positiven Behandlung dieser Frage gewidmet. Richtervereine und Anwaltstag haben das Ausbildungsproblem erörtert, dieser sogar einen besonderen Ausschuß mit dem Studium und der Förderung dieser Frage beauftragt. Hoffen wir, daß die Ergebnisse dieser Arbeiten sich auch in der Praxis verwerten lassen und von Erfolg gekrönt seien.

Mit Bedauern blickt nicht nur der Anwaltstand auf das Scheitern der Strafprozeßreform. Manche Fortschritte waren in dem Entwurf vorhanden, manche Wünsche indes unerledigt geblieben. Das weitere Schicksal nicht nur der Strafrechtsreform, sondern auch das der die Anwaltschaft unmittelbar berührenden Gesetzgebung, insbesondere der dringenden Reform der Gebührenordnung, vielleicht auch schon der im Hintergrunde sich zeigenden Zivilprozeßrevision wird wesentlich in den Händen des neuen Reichstags ruhen, dessen Wahl sich in den nächsten Tagen vollziehen wird. Wie seine Zusammensetzung sich auch gestalten möge, Aufgabe des gesamten Juristenstandes wird es sein, der Fortentwicklung der vaterländischen Rechtsordnung seine Erfahrungen und Kenntnisse dienstbar zu machen. Mögen in Erfüllung dieser Aufgabe die Vertreter der Wissenschaft und der Praxis, Richter und Anwälte sich zusammenfinden. Möge der in Berlin erfolgreich gemachte Versuch, gelegentlich gemeinsame Beratungen von Richter- und Anwaltverein zu veranstalten, sich als gutes Vorbild und als Mittel gegenseitiger Annäherung und der Förderung kollegialen Sinnes bewähren. In diesem Zusammenhange sei auf den Deutschen Juristentag hingewiesen, der im September 1912, wie vor 50 Jahren, in Wien zusammentritt. Ein inhaltreiches Programm wird nicht minder als die Schönheit und Gastlichkeit der herrlichen Donaustadt eine große Zahl reichsdeutscher Juristen anziehen, die zusammen mit den Berufsgenossen des befreundeten Kaiserstaates sich der hehren und vaterländischen Aufgabe widmen wird, an der Weiterentwicklung und dem Ausbau der Rechtsordnungen beider Staaten mitzuarbeiten.

Die neue, realistische Auslegung der Rechtsgeschäfte.[1])

Von Geh. Justizrat Prof. Danz, Jena.

I.

Man ist heutzutage allgemein darüber einig, daß für die Rechtsprechung in Zivilsachen eine der wichtigsten Aufgaben des Richters die Auslegung der Rechtsgeschäfte ist, einmal, weil die überwiegende Zahl aller Zivilsachen es zu tun hat mit rechtsgeschäftlichen Tatbeständen, und dann, weil stets, wenn ein Rechtsgeschäft den Tatbestand bildet, erst die Auslegung des Rechtsgeschäftes erfolgen muß,[2]) um zu einer richtigen Entscheidung zu gelangen.

Früher war die herrschende Theorie die sogenannte Willenstheorie, nach welcher es der Wille der Parteien war, der die einzelne Rechtsfolge entstehen ließ. Verführt offenbar durch den Ausdruck „Auslegung“, dessen Bedeutung man von der philologischen Auslegung her kannte als eine auf Hervorziehung des Willens einer Person, z. B. des Dichters, des Schriftstellers, gerichtete Tätigkeit, kam man zu der Meinung, daß auch die juristische Auslegung, die vom Richter vorgenommene Auslegung, keine andere Tätigkeit sei als die bei der philologischen angewandte, da ja auch bei der richterlichen es entsprechend der Willenstheorie darauf ankommt, diesen Willen der Parteien zu eruieren und festzustellen. Diese Tätigkeit des Richters war also eine Art Beweisführung, gerichtet auf die tatsächliche Feststellung, welchen Willen die Partei bei Abgabe ihrer Willenserklärung, beim Sprechen oder Schreiben von Worten, gehegt hatte; was für einen inneren Willen sie mit den betreffenden Worten habe zum Ausdruck bringen wollen.

Nun hat natürlich auch die Willenstheorie behauptet, daß stets eine Erklärung des Willens notwendig sei — denn daß ohne jede Erklärung der innere Wille keine Wirkung im Verkehr haben könne, lag auf der Hand; auch sie konnte ja den betreffenden Willen, der nach ihrer Ansicht notwendig

[1]) Es wird im nachstehenden nur die Auslegung von Rechtsgeschäften unter Lebenden behandelt.

[2]) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte (3. Aufl.) 1911, 144 ff.

war, nur aus den mit den Sinnen wahrnehmbaren Erklärungen, den Äußerungen des Willens, erschließen. Wollte sie aus dem Beweis dieser Tatsachen, dieser Erklärungen, rückwärts mit Sicherheit auf einen inneren Willen der betreffenden Person, um deren Erklärung es sich im konkreten Falle handelt, schließen, so mußte sie zunächst die Bedeutung der Erklärung kennen, da ja nur durch diese Kenntnis es möglich ist, auf den entsprechenden inneren Willen bei dem Erklärenden zurückzuschließen: wenn als Tatbestand vorliegt, daß jemand einem andern „1 kg Ware zum Kauf angeboten hat", so muß ich die Bedeutung des Wortes „Kauf" kennen (Übergabe von Ware zu Eigentum gegen Gewährung von Geld), und die Bedeutung von Kilo (= 2 Pfund), um feststellen zu können, daß der Offerent mit Abgabe dieser Erklärung gerade diesen Willen hat zum Ausdruck bringen wollen.

Der Schluß aus diesem Beweis auf den entsprechenden innern Willen wird nach der Erfahrung des Lebens regelmäßig um deswillen richtig sein, weil wir eben alle die Bedeutung der Worte aus unseren Sprachgewohnheiten kennen, da wir in ihnen aufgewachsen sind und wissen, was die Allgemeinheit mit solchen Worten zum Ausdruck bringen will. Dieser Schluß trifft nun zwar regelmäßig, aber nicht immer zu; nämlich nicht in den bekannten Irrtumsfällen (§ 119 Abs. 1 BGB.), wenn — in dem eben angeführten Beispiel — der Offerent sich so ausgedrückt hat, weil er irrtümlich glaubte, das Kilo sei gleich einem Pfund und diesen Willen (ein Pfund zu offerieren) damit erklären wollte, oder wenn er die verkehrsübliche Bedeutung von Kilo = 2 Pfund kannte, sich aber im Ausdruck vergriff, sich versprach und deshalb diese Äußerung tat. Solche Ausnahmefälle sollen aber ganz außer Betracht gelassen werden.

II.

Der Vorwurf, der dieser Theorie zu machen ist, besteht darin, daß sie wohl alle möglichen Betrachtungen über die Gestaltung, über die Entwicklung und die verschiedenen Richtungen des Willens im Innern des Menschen angestellt hat, es aber in der Hauptsache unterlassen hat, solche darüber anzustellen, wie sich im Leben die Bedeutung der Erklärungszeichen — Worte, Handlungen, ein Verhalten — entwickelt; wie die gleichen Erklärungszeichen ihre Bedeutung wechseln, je nach der Situation, nach den „Umständen des Falles", unter denen sie abgegeben sind; wie der erkennbare wirtschaftliche Zweck ihre Bedeutung beeinflußt, worauf also der Richter bei der Feststellung der Bedeutung der Erklärung sein Augenmerk zu richten hat. Ein vorzügliches Beispiel gewähren hierzu die §§ 612, 632, 653 BGB., in denen vom Dienst-, Werk- und Maklervertrag gehandelt wird und wo wörtlich gleichlautend bestimmt ist: „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung (die Herstellung des Werkes, die dem Mäkler übertragene Leistung) den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist." Denn diese — von allen Seiten mit Recht als höchst unklar bezeichneten — Normen treffen ja, da sie unterlassen, die Umstände zu nennen, nach denen es sich richten soll, ob eine entgeltliche oder unentgeltliche Leistung im einzelnen Fall entstanden ist, überhaupt keine Vorschrift, wonach sich dies entscheiden soll: wenn ich den Schlosser ins Haus kommen lasse, um ein Schloß zu reparieren; wenn ich auf dem Weg nach dem Bahnhof ihn bitte, mir meine Reisetasche zu tragen, und in beiden Fällen kein Wort von einem Preis vereinbart ist — wann kann denn da der Schlosser einen solchen fordern und welche Summe? Liegen da zwei Werkverträge vor oder ein Werkvertrag und ein unentgeltlicher Auftrag? Nach den angezogenen Vorschriften läßt sich das schlechterdings nicht entscheiden.

Wie aber den Verfassern des BGB. überhaupt der Blick für das reale Leben, für das Tun und Treiben der Menschen, wie die Menschen den inneren Willen zu erklären pflegen, vollständig abgegangen ist — verblendet durch diese sogenannte Willenstheorie —, zeigt sich darin, daß die eben erwähnten Vorschriften auf die 3 Vertragsarten beschränkt sind, während doch auch bei Kauf- und Mietverträgen ganz genau die gleichen Tatbestände millionenmal täglich zu sehen sind: ich lasse im Hotel mir ein Zimmer anweisen, setze mich in den Speisesaal und verzehre das Mittagessen, ohne daß ein Preis mit Worten vereinbart ist, und ähnliche Fälle; man denke an die Kaufabschlüsse von Nahrungsmitteln im Wirtshaus, im Kaffeehaus, wo es sogar die Regel ist, daß auf diese Weise abgeschlossen wird. Für diese gleichgearteten Tatbestände bei Kauf- und Mietverträgen fehlen den §§ 612, 632, 653 BGB. entsprechende Vorschriften.

Den großen — nicht nur in Deutschland, sondern wohl in allen Kulturstaaten geltenden — Satz, daß, wenn jemand von einem erkennbar Gewerbetreibenden eine in dessen Gewerbe einschlagende Leistung ohne Preisvereinbarung verlangt, dies so auszulegen, so zu deuten ist, als hätten die Parteien vereinbart, daß der in diesem Geschäft übliche, der sogenannte kundenübliche Preis gezahlt werden solle, haben die Verfasser des BGB. nicht gefunden, und deshalb nicht aufgestellt;[3]) obwohl jedermann weiß, daß ein solches Verhalten gegenüber einem erkennbar Gewerbetreibenden im Leben, im Verkehr dies bedeutet; obwohl jedermann im Leben bei solchen Tatbeständen seinen Willen zu „kaufen", zu „mieten" usw. gar nicht anders erklärt als auf diese Weise. Nach diesem Satz läßt sich auch mit Sicherheit das obige Beispiel entscheiden: für die Schloßreparatur muß ich zahlen, nicht für das Tragen der Reisetasche; will ich im ersten Fall nicht zahlen, will der Schlosser im zweiten Fall eine Vergütung haben, so müssen wir das vorher vereinbaren. Denn der Satz ist ein sogenannter ergänzender Rechtssatz — wie die auslegenden Rechtssätze überhaupt — und tritt für den Fall nicht ein, für den etwas Abweichendes vereinbart ist.

III.

Die neue Art der Auslegung, die man die realistische nennen kann, versucht nun gerade das, was die Willenstheorie unterlassen hat, nachzuholen. Sie will eine Anleitung geben, wie im konkreten Fall die wahre, maßgebende Bedeutung der Erklärung im Leben gefunden werden kann, und wie aus solchen Beobachtungen des Lebens der Richter einzelne Rechtssätze zu entwickeln und aufzustellen hat, nämlich auslegende, d. h. die Bedeutung dieser Erklärung feststellende. Sie tritt von außen an den Fall heran, sieht nur das mit den Sinnen

[3]) Danz a. a. O. S. 46 ff.

Wahrnehmbare und legt besonderes Gewicht darauf, erst den konkreten Tatbestand ganz genau zu erörtern und ihn in die feinsten Nuancen zu verfolgen, weil sie weiß, welche ausschlaggebende Bedeutung die sogenannten „Umstände des konkreten Falles" für Bestimmung des wahren Sinnes der Erklärung haben. Diese neue Anschauungsweise, deren Devise lautet: Zuerst genaue Aufklärung des Tatbestandes! beruht auf der Erkenntnis der Wichtigkeit dieser sogenannten Umstände des Falles für die Bedeutung der konkreten streitigen Willenserklärung.[4])

Der Richter ist zu dieser aufklärenden Tätigkeit ermächtigt und verpflichtet auf Grund von § 139 ZPO.: „Der Vorsitzende (d. h. der Richter) hat durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Tatsachen ergänzt — . . . . überhaupt alle für Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden."

Durch solche Tätigkeit hilft der Richter dem wahren materiellen Rechte zum Siege, weil dieses bei Rechtsgeschäften, die stets Willenserklärungen zum Tatbestand fordern, gerade von der Auslegung, der Deutung der das Rechtsgeschäft bildenden Worte oder sonstigen Erklärungszeichen abhängt und die richtige Deutung wieder von den sogenannten Umständen des Falles; er hilft den Parteien, weil damit die für die einstige Entscheidung wichtigen Einzelheiten auch vorgebracht werden. Wenn das Reichsgericht Urteile zurückweist, weil es selbst zurzeit noch nicht eine Entscheidung fällen könne, so handelt es sich eben regelmäßig um solche „Umstände des Falles", deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein erst feststehen muß, um eine bestimmte Entscheidung geben zu können. Solche Rückverweisung von Prozessen über Rechtsgeschäfte, wie überhaupt die Ausübung der in § 139 ZPO. dem Richter auferlegten Fragepflicht setzt aber genaueste Lebenskenntnisse voraus, d. h. eine Kenntnis davon, in welcher Weise die Menschen ihren Willen zum Ausdruck zu bringen pflegen und eine wie verschiedene Bedeutung die Ausdrucksmittel durch die ganze Situation usw., d. h. durch die sogenannten Umstände des Falles, erhalten.

Ein Beispiel: ein Müller klagt auf Schadensersatz. Er hat von dem Beklagten, einem Gutspächter, 500 Zentner Weizen gekauft, lieferbar am 15. Oktober. Der Gutspächter hat auch nach Mahnung nicht geliefert; der Müller sich mit Schaden eingedeckt, den er jetzt geltend macht. Der Beklagte verteidigt sich: als er seine Weizen-Feime geöffnet habe, um zu dreschen, habe sich gezeigt, daß der Weizen durch das Eindringen von Regen völlig verfault sei. Deshalb habe er nicht liefern können und verlange Abweisung der Klage.

Der mit dem Leben nicht vertraute Richter verurteilt den Beklagten nach § 279 BGB; denn es liegt ja Gattungskauf vor — schließt er — und hier haftet der Schuldner auch für Zufall.

Der erfahrene Richter wird, sobald ihm nur bekannt wird, daß der Beklagte Gutspächter ist, sich sofort die Erfahrung des Lebens vergegenwärtigen, daß Gutspächter oder überhaupt Landwirte regelmäßig nur die selbstgebauten Früchte zu verkaufen pflegen und daß, wenn dem Kläger bekannt war, ein solcher Gutspächter verkaufe ihm ein Quantum Weizen, der Kaufvertrag dahin ausgelegt, gedeutet werden müsse: es solle nur verkauft werden das bestimmte Quantum von dem von ihm, vom Gutspächter, gebauten Weizen. Das ist zwar nicht mit Worten ausgedrückt, wie wir die Beispiele so schön im Kolleg gehört haben — „ein Schaf aus meiner Herde", „3 Scheffel Weizen aus dem in meiner Scheune lagernden" —, aber im Leben haben eben die „Umstände des Falles" genau dieselbe Bedeutung wie Worte und deshalb brauchen sie nicht noch besonders in Worten wiederholt zu werden. Ist der Richter in solchem Fall, wie in dem obigen, zweifelhaft, so wird er jedenfalls seiner Fragepflicht (§ 139 ZPO.) gemäß durch Erörterungen darüber, wie der Vorgang bei Abschluß des Kaufs gewesen, den Tatbestand aufzuhellen suchen. Ergibt sich hierbei, daß der Beklagte die Kaufsverhandlung damit begonnen hat, den Kläger telephonisch anzurufen: „hier, Gutspächter N.; ich will morgen mit dem Ausdrusch meiner Weizen-Feime beginnen, kaufen Sie welchen?" und daß daraufhin der Kauf abgeschlossen ist, so liegt zweifellos ein sogenannter beschränkter Gattungskauf vor, und es muß die Klage abgewiesen werden.

Diese Lebenserfahrung, die vom Richter gefordert wird, muß natürlich auch der Anwalt haben; nicht nur, um seine Klienten richtig beraten zu können, sondern auch, um wirklich ein Gehilfe des Richters zu sein, indem er beim Vortrag der Sache auf solche „Umstände des Falles" Bedacht nimmt und auf sie und ihre Bedeutung für den konkreten Fall aufmerksam macht.

IV.

Ist auf diese Weise der Tatbestand, also bei Rechtsgeschäften stets die Willenserklärung, nach allen Seiten hin aufgeklärt und steht sie mit samt den dazu gehörigen „Umständen des konkreten Falles" fest, sei es durch Zugeständnis dieser Tatsachen oder durch deren Beweis, so folgt nun die Auslegung der Willenserklärung, d. h. deren Deutung durch den Richter.

Mit dieser Auslegung ist beim Rechtsgeschäft auch sofort die Entscheidung gegeben. Denn da beim Rechtsgeschäft die Rechtsfolge stets entsprechend der Bedeutung der Willenserklärung eintritt, so ist mit der Feststellung der Bedeutung der Willenserklärung auch gleich die Leistung, zu der der Beklagte verpflichtet ist, festgestellt; ist durch den Richter die Bedeutung des Wortes „vermieten" festgestellt als „Gewährung der Benutzung einer Sache gegen Gegenleistung", so wird der Beklagte, der versprochen hat, eine Sache dem Kläger zu „vermieten" deshalb, d. h. wegen dieser, durch den Richter festgestellten Bedeutung der Willenserklärung zu der Gewährung der Benutzung der Sache an den Kläger verurteilt.

Auch diese Feststellung der Bedeutung von Willenserklärungen, die in Worten abgegeben sind, erfordert Lebenserfahrung, Beobachtung und Kenntnis des Lebens; der Richter muß wissen, was die Allgemeinheit der Volksgenossen oder einzelne Kreise derselben (z. B. Kaufleute) oder die Bewohner eines Bezirkes unter den bestimmten Worten verstehen; was diese gewohnheitsmäßig, regelmäßig damit zu bezeichnen pflegen; mit andern Worten er muß den Sprach-

[4]) Danz a. a. O. § 5 S. 41 ff.

gebrauch der Allgemeinheit oder dieser kleineren Kreise kennen. Das BGB. verlangt auch, daß Verträge — wie allgemein angenommen wird — alle Rechtsgeschäfte (z. B. Vollmacht, Kündigung usw.) ausgelegt, also gedeutet werden sollen nach der Verkehrssitte (§ 157 BGB.), die bei Worten durch den Sprachgebrauch gebildet wird.[5])

Da der Richter jede einzelne Entscheidung auf einen Rechtssatz stützen muß, so muß er also auch für jedes einzelne Rechtsgeschäft, welches er zu entscheiden hat, einen entsprechenden Rechtssatz haben. Die Ermächtigung und die Verpflichtung für den Richter, solche auslegende Rechtssätze aufzustellen und danach zu entscheiden, gibt der § 157 BGB., indem er ihn anweist, solche aus den Verkehrssitten, also bei Worten aus den Sprechgewohnheiten zu ziehen; sie sind Rechtssätze, genau wie die als „Auslegungsvorschriften“ vom Gesetz selbst bezeichneten §§ 186 ff. BGB., in denen bestimmt wird, wie Termins- oder Fristbestimmungen in einem Rechtsgeschäft („rückzahlbar in einer Woche, in einem Monat“ usw.) gedeutet werden sollen. Dieses Richterrecht, diese Richter-Rechtssätze sind vom BGB. sanktionierte Gewohnheitsrechtssätze.[6])

Weil diese Rechtssätze nun nicht im Gesetz zu finden sind, sondern erst vom Richter geschaffen werden müssen, so ist es für den Anwalt natürlich eine besonders schwere Aufgabe, unter Berücksichtigung dieses „ungeschriebenen Rechts“ (jus non scriptum) den Klienten zu beraten[7]) oder vor dem Richter im Prozeß sich darauf zu beziehen. Dazu ist vor allem wieder Lebenserfahrung nötig und ein geschärfter Blick für die Vorgänge des Lebens: er muß die Gewohnheiten des Lebens der Allgemeinheit oder einzelner Kreise, der Bewohner eines bestimmten Territoriums erkennen und daraus die diesen entsprechenden Rechtssätze ziehen lernen, denn nach diesen muß der Richter entscheiden; er bildet sie aber nur richtig, wenn er sie nach diesen Verkehrsübungen bildet (§§ 157, 242 BGB.). Dies kann der Anwalt so gut wie der Richter; ja vielleicht besser als der Richter, wenn er in den Gewohnheiten des betreffenden Personenkreises, z. B. der Kaufleute, besser bewandert ist als dieser.

Bei dieser Bildung der Richter-Rechtsätze hat aber der Richter — und ebenso jeder, der sie aufstellen will — vor allem wieder im Auge zu behalten, daß die Bedeutung der Worte oder der anderen Erklärungszeichen im einzelnen Fall durchaus abhängt von den sogenannten Umständen dieses konkreten Falles, der ganzen Situation, in der sie gesprochen und von dem wirtschaftlichen Zweck,[8]) der erkennbar mit ihnen erreicht werden soll. Er muß also immer die Bedeutung der Worte gerade in dem vorliegenden konkreten Fall feststellen, welche Bedeutung sie gerade unter den bei diesem Fall sich vorfindenden Umständen des Falles, in diesem Milieu haben. Naturgemäß wird ihm zwar zunächst die allgemeine Bedeutung der Worte in den Sinn kommen, aber er muß vor der Entscheidung stets prüfen, ob die Worte in dem konkreten Fall eine andere Bedeutung angenommen haben oder nicht, wie das der unter III angeführte Fall mit dem Kaufvertrag zwischen dem Müller und dem Gutspächter klar ergibt: die Worte ohne Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles ergeben eine vollständig andere Bedeutung, als sie mit deren Berücksichtigung ergeben.

V.

Besonders wichtig ist es bei Rechtsgeschäften, wo stets der Tatbestand von Willenserklärungen gebildet wird, sich immer gegenwärtig zu halten, daß, wenn auch die Menschen ihren Willen in der Regel durch Worte erklären, sie doch auch in unzähligen Fällen die ganze Erklärung oder wenigstens einen Teil derselben nicht durch Worte zum Ausdruck zu bringen pflegen, sondern durch ein bestimmtes Verhalten, durch Handlungen, in welchen das Leben, der Verkehr, genau so deutlich einen bestimmten Willen ausgedrückt findet, als durch Worte.

In welchen einzelnen Fällen ein solches — nicht aus Worten bestehendes — Verhalten von der Allgemeinheit als Willenserklärung von bestimmter Bedeutung aufgefaßt wird und demnach auch eine Willenserklärung ist, kann nur aus der Erfahrung des Lebens festgestellt werden; dadurch, daß man von außen her beobachtet, wie immer und immer wieder ein gleichmäßiges Handeln oder Verhalten im Leben durchaus als eine Willenserklärung bestimmten Inhalts aufgefaßt wird.

Gerade bei solchen Erklärungen ist immer zu beachten, daß es — wie § 119 BGB. ergibt — gleichgültig ist, ob der Erklärende Kenntnis von dem Sinn der Erklärung hatte, den ihm die Allgemeinheit zulegt, ebenso, ob er mit der Abgabe der Erklärung, also mit seinem Verhalten, eine Erklärung von diesem Inhalt abgeben wollte. Gerade hier ist man nur zu leicht versucht, nach dem Vorhandensein eines inneren Willens des Erklärenden zu forschen, der mit der Bedeutung übereinstimmt und — im Fall man ihn nicht findet — der Erklärung die Rechtswirkung zu versagen; das ist aber falsch! Wenn ich jemandem 1 kg Ware zum Kauf offeriert habe und dieser hat die Offerte angenommen, so entsteht für mich die Verpflichtung auf Lieferung von 2 Pfund Ware, einerlei ob ich geglaubt habe, daß 1 kg die Bedeutung von ein Pfund hat, oder ob ich die Bedeutung des Wortes Kilo kannte, aber die Erklärung nur aus Versehen abgab, ein Versprechen, Verschreiben vorliegt; die Bindung, d. h. die Wirkung der Willenserklärung, wird erst wieder beseitigt durch eine neue Erklärung des Erklärenden, durch die Anfechtungserklärung (§§ 119 Abs. 1, 142 BGB). Ganz so liegt es aber auch in solchen Fällen, wo die Willenserklärung nicht aus Worten besteht. Wenn jemand einen Kellner in seinem Wirtshaus anstellt, so ist damit die Bevollmächtigung zum Abschluß der Rechtsgeschäfte, die verkehrsüblich in den gewöhnlichen Kreis eines Kellners fallen, erteilt, weil solches Verhalten das Leben als Bevollmächtigung zu diesen Geschäften auffaßt — ganz gleich, was für einen Willen der Anstellende damit ausdrücken wollte. Es ist auch gleich, ob dieser die Bedeutung eines solchen Verhaltens kannte oder nicht; denn der Richter bildet, wie schon ausgeführt, auch hier wirkliche Rechtssätze aus den Verkehrssitten, deren Geltung und Anwendung, ebenso wie die anderer, im Gesetze stehender Rechtssätze nicht abhängt von dem

---

[5]) Danz a. a. O. S. 56, 122, 225.

[6]) Danz a. a. O. S. 117, 128 und dort zitierte.

[7]) Hachenburg, Recht und Wirtschaft, 1911 Nr. 2 S. 42.

[8]) Danz a. a. O. S. 44 ff., 82 ff.

Willen der Parteien, sondern deren Anwendung, wenn es sich — wie hier — um ergänzende Rechtssätze handelt, nur ausgeschlossen werden kann durch eine diese Nichtanwendung ausschließende Erklärung der Parteien. Der Wirt muß also im vorgehenden Beispiel, um diese in der Anstellung als Kellner liegende Bevollmächtigung nicht eintreten zu lassen, den Gästen mündlich oder durch einen, an auffallender Stelle für jeden lesbaren, Anschlag erklären, daß der Kellner diese Bevollmächtigung nicht haben solle.

Gerade in solchen Fällen, wo eine Erklärung nicht durch Worte erfolgt ist, sondern durch ein nicht aus Worten bestehendes Verhalten, liegt für denjenigen, der das Leben nicht beobachten gelernt und daher solches Verhalten nicht als Erklärung würdigt, die Gefahr nahe, hier gar keine Erklärung zu sehen und demjenigen, der auf Grund z. B. solcher Bevollmächtigung den Vollmachtgeber verklagt, den Beweis aufzuerlegen, daß der Beklagte eine Bevollmächtigung erteilt habe. Dieser kann dann natürlich leicht beschwören, daß er keine Bevollmächtigung (in Worten) gegeben habe. Ein in der Praxis besonders häufig vorkommender Fall ist der: ein Ehemann verfällt in Konkurs; die Ehefrau übernimmt das Geschäft, das genau so weitergeführt wird, wie früher. Der Ehemann schließt die für das Geschäft nötigen Geschäfte ab; er schreibt oder spricht — wie früher — mit den Lieferanten: „liefern Sie mir", „ich will kaufen" usw. Wird dann aus solchen Geschäften die Ehefrau verklagt, so schützt sie vor, ihr Mann sei von ihr zum Abschluß der Geschäfte nicht bevollmächtigt gewesen. Hier zeigt sich die Wichtigkeit der in § 139 ZPO. aufgestellten Aufklärungspflicht des Richters: erst wenn hierdurch die „Umstände des konkreten Falles" — so wie sie hier angegeben sind — an den Tag gezogen sind, kann richtig ausgelegt werden. Die Auslegung selbst sieht aber gar nicht auf den — nicht geäußerten — Willen der Ehefrau oder forscht nach ihm, sondern fragt, ob dieses Verhalten von der Allgemeinheit als Bevollmächtigung gedeutet aufgefaßt wird; ist dies der Fall, dann hatte die Ehefrau den Mann hierzu bevollmächtigt, mochte sie das wollen und wissen oder nicht.[9])

VI.

Diese Gefahr — entgegen § 119 BGB. —, nach einem inneren Willen der Parteien zu forschen, danach, was sie mit der vorliegenden Willenserklärung zum Ausdruck bringen wollten, liegt besonders nahe bei der eigentlichen juristischen Auslegung, wo der eingetretene Rechtserfolg vom Richter und zwar entsprechend der Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB.) festgestellt wird; das heißt dann, wenn die Parteien sich über die Bedeutung der vorliegenden Erklärungen streiten oder wenn eine Lücke im Vertrag vorliegt. Im letzteren Fall ergänzt der Richter die Lücke, indem er als geschuldete Leistung das einsetzt, was verkehrsüblich in gleichen Fällen freiwillig geleistet zu werden pflegt (§ 242 BGB.); im ersteren Falle, wo die Parteien über die Bedeutung der Willenserklärung und damit zugleich über die konkrete Leistung streiten, diese also zweifelhaft ist, entscheidet der Richter den Streit dadurch, daß er gemäß § 157 BGB. die verkehrsübliche Bedeutung als maßgebend für den Streitfall feststellt und damit zugleich die verkehrsübliche Leistung als geschuldete im Urteil als Leistung ausspricht (§ 242 BGB.). Diese, auch mit „Auslegung" bezeichnete Tätigkeit des Richters hat mit der philologischen gar nichts zu tun; die Gedanken und die inneren Willen der Parteien sind hierbei ganz gleichgültig, weil ja das Urteil sich nicht hierauf gründet, sondern auf das, was die Allgemeinheit, also ganz andere Menschen als die im Prozeß befangenen unter ganz gleichen Umständen der Willenserklärung für eine Bedeutung zuschreiben würden oder was sie leisten würden; denn das ist das Wesen der „Verkehrssitte", nach welcher der Richter entscheidet.

Es scheiden hier also aus, als nicht zu den Fällen der eigentlichen juristischen Auslegung gehörig, die Fälle, wo die Parteien einig sind über die Bedeutung der Willenserklärung, und die, wo die eine Partei die Bedeutung, in welcher die andere die Willenserklärung auffaßte, kannte; ganz gleich, ob diese Einigkeit oder diese Kenntnis durch Zugeständnis der Parteien feststeht oder auf Grund geführten Beweises. Im ersteren Fall findet gar keine Auslegung statt, der Richter hat die Willenserklärung in der Bedeutung zu nehmen, in der sie von den Parteien genommen ist, weil die Parteien die Erklärungszeichen ihres Willens wählen können, wie sie wollen;[10]) im zweiten Fall legt der Richter nicht nach der Verkehrssitte aus, sondern setzt die Bedeutung der Willenserklärung ein, welche die erklärende Partei damit verband, weil der Gegner diese Bedeutung kannte, und eine andere Auslegung gegen Treu und Glauben verstoßen würde.[11])

Wenn der Richter in den Fällen der eigentlichen juristischen Auslegung — wie es immer noch vielfach geschieht — im Urteil die festgestellte Rechtsfolge als dem Willen der, das heißt beider Parteien entsprechend und diesem Willen seine Entstehung verdankend, hinstellt, so ist das eine reine Fiktion, eine Unwahrheit, die er feststellt, die deshalb auch für die Parteien, für die doch das Urteil gesprochen wird, durchaus unverständlich ist. Wenn feststeht, daß jede Partei etwas anderes unter der vorliegenden Erklärung verstanden hat, oder daß keine Partei an den jetzt entschiedenen Punkt auch nur gedacht hat, so kann unmöglich die vom Richter festgestellte Leistung dem übereinstimmenden Willen beider Parteien ihre Entstehung verdanken! Solche Urteile sind auch noch die Folgen der Willenstheorie, die von der richtigen Beobachtung ausgehend, daß bei den Verträgen ganz regelmäßig der innere Wille mit der Erklärung übereinstimmt, weil eben alle Volksgenossen aus den Gewohnheiten ihres Volkes, in denen sie aufgewachsen sind, die Bedeutung der Willenserklärung kennen, den verkehrten Schluß gezogen hat, daß nun auch in allen Fällen, wo vom

---

[9]) Vgl. Danz a. a. O. S. 272 ff. unter Vollmacht. Über die Auslegung der einzelnen Rechtsgeschäfte (einseitige Erklärungen unbestimmten Personen gegenüber [Vollmacht, Konnossement, Wechsel], Schenkung, Leihe, Auftrag, Verwahrungsvertrag, Darlehn, Pfandvertrag, Bürgschaft, Adoption, Strafgedinge, Verzicht, vereinbarte Form, Vergleich, Verträge zugunsten Dritter, Vollmacht, Offerte, Mahnung, Würdigung, Genehmigung) vgl. a. a. O. unter „Besonderer Teil" (S. 211 ff.).

[10]) Danz a. a. O. S. 62, 111 ff., 212 ff.

[11]) Danz a. a. O. S. 157 ff. Nr. 2.

Gericht eine Leistungspflicht festgestellt wird, diese durch den übereinstimmenden Willen der Parteien entstanden sei.

Will der Richter nicht in den Fehler verfallen in Fällen der eigentlichen juristischen Auslegung auf einen inneren Willen der Parteien zu spähen, so hat er die konkreten Parteien auszuschalten und an deren Stelle verständige Menschen zu setzen. Denn der Richter muß, um seine Entscheidung gemäß der Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB.), wie es das Gesetz verlangt, abgeben zu können, wissen, wie die Mehrzahl der verständigen Menschen — der Normalmensch — die vorliegende Willenserklärung deutet, was ein Normalmensch im gleichen Falle geleistet haben würde. Denn das Vorliegen einer Verkehrssitte erkennt man nur durch Beobachtung des gleichmäßigen Handelns solcher Menschen. Die Überlegung, wie sich Normalmenschen in ganz dem gleichen Fall verhalten würden, muß der Richter sich stets machen, um richtig zu entscheiden. Dadurch daß er aber solche Normalmenschen genau an die Stelle der Parteien setzt und diese eliminiert, kommt er auf den richtigen Standpunkt, von außen her die Sachlage zu betrachten und auf die „Umstände des Falles" zu sehen, nicht aber danach zu spähen, was die eine oder andere Partei wohl gedacht, aber auf keine Weise zum Ausdruck gebracht hat, was auch nicht durch die sogenannten Umstände des Falles zum Ausdruck gekommen ist.[12])

Ein Beispiel: eine Frau klagt gegen ihren geschiedenen Ehemann auf Herausgabe von 20 000 ℳ eingebrachtes Gut. Tatbestand ist folgender: der Vater der Klägerin hat, als die Ehe noch nicht geschieden war, bei einer Geburtstagsfeier des Beklagten auf dessen Geburtstagstisch einen Scheck über 20 000 ℳ gelegt, den der Beklagte mit Dank eingesteckt und das Geld erhoben hat. Hier erwägt der Richter nur: welche Deutung geben dem vorliegenden Tatbestand regelmäßig ein verständiger, ein Normalschwiegervater, der Millionär ist, und ein verständiger Normalschwiegersohn? Sagt dem Richter die Erfahrung des Lebens, daß von solchen Normalmenschen der Tatbestand dahin gedeutet wird, es solle das Kapital definitiv dem Schwiegersohn gehören, so wird die Klage abgewiesen, wird er dahin gedeutet, daß ihm (als eingebrachtes Gut) nur die Zinsen des Kapitals zukommen sollen, so wird er verurteilt.

Der Vorteil dieser Art des Vorgehens für den Richter liegt darin, daß er dadurch geradezu gezwungen wird, sein Auge nur auf das im Leben normale, regelmäßige, verkehrsübliche Verhalten der Menschen zu richten und danach zu urteilen unter Ignorierung der Meinung der konkreten Parteien; daß er sich jederzeit vergegenwärtigen muß, wie notwendig die aus der Beobachtung des Lebens geschöpfte Lebenserfahrung für ihn ist.

Daß das Resultat dieser neuen Art der Auslegung dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit stets entsprechen muß, liegt daran, daß ja diese Art der Rechtsprechung sich gerade auf das Verhalten der Allgemeinheit in gleichen Fällen stützt. Man kann sie realistisch nennen, weil sie nicht mit Fiktionen, nicht mit einem gar nicht vorhandenen inneren Willen der Parteien arbeitet, sondern nur aus den mit den Sinnen wahrnehmbaren Erscheinungen des Lebens, die also auch von unseren Mitmenschen wahrgenommen werden können, ihre Entscheidungsnormen entwickelt.

Und das ist die höchste juristische Kunst. Sie erfordert allerdings ein geschärftes Auge für das Verhalten der Menschen im Verkehr und wird nur erworben durch fortwährendes genaues Beobachten des Lebens: das, was die Allgemeinheit, der Laie nur instinktiv fühlt, muß der Richter mit Überlegung umwandeln in Rechtssätze, auf die er seine Entscheidung stützt.

VII.

Ein grimmiger Gegner ist der hier vertretenen Ansicht in neuester Zeit in Brodmann entstanden,[13]) der meint, sie schiene ihm „der Gipfel der Unnatur und Künstelei" zu sein. Er hält das allein für natürlich, daß man, gilt es Rede und Gegenrede zweier Menschen zu verstehen, „sich in die Seele gerade dieser zwei Menschen hineinversetzt, so recht in ihre Art, zu denken und zu sprechen, in ihre Übung und Gewohnheit, in ihren Ideenkreis." Gegen das hier verfochtene Vorgehen des Richters — Einsetzung eines Normalmenschen — schüttet er die Schale seines Zornes aus: „Damit ist der große Wurf gelungen. Damit sind die so unbequemen inneren Gedanken der Beteiligten — daß so etwas auch noch denkt! — glücklich ausgeschieden und das ‚Auslegen' und das ‚Rechtsprechen' kann ungestört vor sich gehen."

Das sind aber alles nichts als Phrasen, die den Anschein erwecken sollen, als läge hierin der Schlüssel zu einer unser Rechtsgefühl befriedigenden Rechtsprechung; wie aber durch dieses Sichversenken in die Seele jeder Partei der Richter das konkrete Urteil, das er abzugeben hat, finden soll, bleibt völlig rätselhaft!

Bei der eigentlichen juristischen Auslegung, um die es sich handelt, liegt der Tatbestand entweder so, daß die eine Partei bei Abschluß des Rechtsgeschäfts der vorliegenden Willenserklärung eine andere Bedeutung zugeschrieben hat als die Gegenpartei und sie ihr noch zuschreibt, oder so, daß eine Lücke im Vertrag vorliegt, weil beide Parteien an den jetzt streitigen Punkt gar nicht gedacht haben und jetzt eine Entscheidung vom Richter verlangen, weil sie uneins sind, ob oder was die beklagte Partei zu leisten habe. Das Resultat der von Brodmann geforderten Tätigkeit des Richters würde aber sein, daß im ersten Fall der Richter zwei entgegengesetzte Willen an den Tag gezogen haben würde, im zweiten gar keinen; und aus diesem Resultat soll der Richter die Entscheidung ziehen, was der Beklagte im konkreten Fall zu leisten hat!

Es herrscht hier eben dieselbe unklare Anschauung wie bei der Willenstheorie; auch Brodmann glaubt, daß in solchen Fällen die Entscheidung aus dem Willen der Parteien gezogen würde, während sie aus dem Handeln und Meinen der Normalmenschen, die mit dem konkreten Prozeß gar nichts zu tun haben, gewonnen wird. Um dieses feststellen zu können, ist erforderlich Aufklärung des Tatbestandes und Beachtung der „Umstände des Falles" — deren Wichtigkeit übrigens weder

[12]) Danz a. a. O. S. 78 ff.

[13]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 70 S. 399 in einer Besprechung der zitierten Schrift, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte.

die Willenstheorie noch die sog. Erklärungstheorie erkannt hatte — und zwar des konkreten, des streitigen Falles, weil die Auslegung nur die verkehrsübliche Bedeutung der Willenserklärung gerade in dem konkreten Fall festzustellen hat. Hierzu ist die Herbeiziehung und Würdigung der „Umstände des konkreten Falles" nötig, nicht um das Innere der Parteien erforschen zu können, das hierfür ganz gleichgültig ist.

Es ist auch falsch — wohin Brodmanns Verlangen führt —, das als Inhalt der Erklärung anzunehmen, was der Erklärungsgegner subjektiv unter der Erklärung verstanden hat, denn sonst wäre der Erklärende auch an das gebunden, was der Erklärungsgegner irrtümlicherweise als Inhalt der Erklärung ansieht.[14]) Es müssen stets zwei Normalmenschen eingesetzt werden an Stelle der Parteien, weil eine objektive Auslegung erfordert wird und diese sich nur ergibt aus dem Verhalten von Normalmenschen.

Brodmann bemerkte übrigens gar nicht einmal, wie er durch das Zugeständnis, daß bei Willensdissens zunächst ein gültiger Vertrag entsteht, seine eigene Ansicht selbst widerlegt, der Richter darf ja gar nicht auf die inneren Gedanken von Amts wegen eingehen, sondern erst nach einer Anfechtungserklärung!

Überall zeigt sich das Unhaltbare der Brodmannschen Ansicht, und man wird daher wohl seine Befürchtung teilen müssen, daß die von ihm bekämpfte, hier vertretene Ansicht mit der Zeit „erst recht zu ihrem vollen Erfolge kommen wird".

Sicherungsübereignung und Gläubigernot.

Von Kammergerichtsrat Boschan, Berlin.

Unter der Überschrift „Gläubigernot" veröffentlicht Professor Dr. K. Hellwig in der neuen Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" Heft 1 S. 25 ff. einen Aufsatz, worin er die Sicherungsübereignungen „und andere Schiebungen" beleuchtet und der Rechtsprechung den Vorwurf macht, daß sie nicht stark genug sei, den ehrlichen Verkehr und die berechtigten Interessen zu schützen, obwohl nach seiner Ansicht Mittel und Wege vorhanden seien, dem nach seiner Ansicht vorhandenen Krebsschaden des Verkehrs zu begegnen.

So berechtigt nun auch das Bedauern ist, wenn es Schuldnern gelingt, ihr Vermögen zu verschieben, und die Gläubiger nicht nur das Nachsehen, sondern auch noch Kosten hinterher zu werfen haben, so können doch die der Rechtsprechung gemachten Vorwürfe nicht ohne weiteres als berechtigt anerkannt werden, und die ihr in dem genannten Aufsatze gewiesenen neuen Pfade erscheinen nicht so zweifellos gangbar.[1])

Es wird nicht beabsichtigt, hier auf alle in dem genannten Aufsatze behandelten Mittel und Wege einzugehen, die erfindungsreiche notleidende Schuldner ersonnen haben, um den Gläubigern das Nachsehen zu lassen. Die Liste dieser Fälle läßt sich noch erweitern und wird sich nie erschöpfen, solange noch die Schuldner es darauf absehen werden, ihr letztes Hab und Gut, statt es ihren Gläubigern zu opfern, sich und den Ihrigen zu erhalten. So hat z. B. in neuerer Zeit ein Schuldner in Berlin seinem Bruder zur Abgeltung angeblicher Forderungen das Recht eingeräumt, in seinem (des Schuldners) Hause mehrere Wohnungen im eigenen Namen zu vermieten. Da sich in Berlin die Mieter großer Mietshäuser um die Person und den Namen des Vermieters wenig zu kümmern pflegen, so schlossen sie unbedenklich, ohne es zu wissen und anzufechten, mit dem Bruder des Hauseigentümers den Mietsvertrag ab, und der Anspruch auf die Mieten erwuchs hiernach in der Person des Bruders, sehr zum Schaden der Hypothekengläubiger.[2])

Im folgenden soll nur dem Versuche Hellwigs entgegengetreten werden, die Sicherungsübereignung überhaupt aus dem Kreise der erlaubten Rechtsgeschäfte auszuschließen. Ein solcher Versuch schießt über das Ziel hinaus, denn es läßt sich nicht erkennen, daß, wenn auch die Sicherungsübereignung häufig zu Schiebungen mißbraucht wird, doch andererseits berechtigte wirtschaftliche Interessen sie rechtfertigen können. So insbesondere dann, wenn der Schuldner nur noch bewegliche Sachen sein eigen nennt, deren Benutzung er nicht entbehren kann, die aber ein zur Gewährung von Kredit bereiter Gläubiger als Sicherheit für sich beansprucht. In diesem Falle bietet die Sicherungsübereignung in Verbindung mit der Belassung der Sachen im Miet- oder Leihbesitze des Schuldners das einzige und letzte Mittel, den Schuldner der ihm von dem Gläubiger zugedachten Unterstützung teilhaftig werden zu lassen, und die Verneinung der Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts bedeutet die Verneinung der Möglichkeit, dem Schuldner in solchen schwierigen Verhältnissen zu helfen und ihn vor dem völligen Zusammenbruche zu bewahren. Aus diesen Gründen hat die Rechtsprechung Bedenken getragen, grundsätzlich die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung zu verneinen, wenn diese auch wirtschaftlich auf eine Verpfändung ohne körperlichen Besitz des Gläubigers hinausläuft. An dieser Auffassung wird sie vermutlich auch festhalten, wenigstens wird der Meinung, daß die Sicherungsübereignung durch § 1205 BGB. verboten sei, nicht zu folgen sein. Denn § 1205 BGB. verbietet zwar die Verpfändung ohne Übertragung des körperlichen Besitzes, aber eben doch nur die Verpfändung, während es sich bei der Sicherungsübereignung um eine, und zwar sehr ernstlich gemeinte Übertragung des Eigentums handelt.

Das Problem für die Gesetzgebung und Rechtsprechung kann hiernach nur darin bestehen, den Unterschied zwischen wirt-

---

[14]) Düringer-Hachenburg, Kommentar z. HGB. (2) Bd. II S. 9 Anm. 6; Oertmann, Kommentar z. BGB. (2) Bd. I S. 303 Nr. 9d, α, αα; Danz a. a. O. S. 69.

[1]) Wenn, um dies vorweg zu nehmen, in Interventionsprozessen der § 94 ZPO. insofern für anwendbar erachtet wird, als der Kläger einen durch die Sicherungsübereignung auf ihn übergegangenen Anspruch geltend macht, so ist dem entgegenzuhalten, daß er Kläger ein hm unmittelbar kraft der Sicherungsübereignung erwachsenes Widerspruchsrecht verfolgt, nicht ein abgeleitetes Recht, ganz abgesehen davon, daß dieses Recht doch nur von dem zur Erhebung der Widerspruchsklage gar nicht berechtigten Schuldner hergeleitet werden könnte.

[2]) Vgl. OLG. 20, 98 (KG.).

schaftlich berechtigten und unlauteren Sicherungsübereignungen zu erfassen, die einen zu schützen und den anderen den Erfolg zu versagen. Diesem Gesichtspunkt hat aber schon seit alters her die Anfechtung (actio Pauliana) gerecht zu werden versucht, und deshalb wird auch jetzt noch die zutreffende Anwendung des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 oder nötigenfalls dessen weitere Ausgestaltung der allein richtige Weg sein, um den von Hellwig beklagten Mißständen zu begegnen. Wenn auch die erfolgreiche Durchführung der Anfechtung insbesondere im Interventionsprozesse schwierig ist, da der Schuldner der Hauptzeuge und dabei Meistbeteiligte ist und die Kenntnis des Gläubigers von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, oft ohne Eideszuschiebung nicht zu beweisen ist, so gilt doch andererseits im Zivilprozesse der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, und der erfahrene Richter wird wohl in den meisten Fällen, in denen es sich in der Tat um eine Schiebung handelt, die wahre Sachlage durchschauen und trotz der gegenteiligen Versicherung des Schuldners dessen Verhalten und die Beteiligung des Erwerbers bei dem Erwerbe der veräußerten Sachen zutreffend würdigen.

Wird in dieser Weise das Anfechtungsgesetz streng und gewissenhaft gehandhabt, so wird die Rechtsprechung auch keine Veranlassung haben, zu dem von Hellwig empfohlenen Aushilfsmittel der analogen Anwendung des § 805 ZPO. zu greifen, nämlich den Sicherungserwerber dem Pfand- oder Vorzugsberechtigten entsprechend zu behandeln und ihm daher lediglich einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der im Besitze des Schuldners versteigerten Sachen zu gewähren. Gegen dieses Ergebnis ließe sich schließlich nichts einwenden, wenn es sich im gegebenen Falle tatsächlich um eine Schiebung handelt, denn dann ist es nur recht und billig, wenn die dem Zugriffe der Gläubiger entzogenen Gegenstände für ihre Befriedigung in Anspruch genommen werden, während der Erwerber gezwungen wäre, bei Verlust seines Widerspruchsrechts seine Forderung und den Umfang seines Forderungsrechts nachzuweisen. Unannehmbar ist aber der Vorschlag Hellwigs für den Fall, daß es sich um ein wirtschaftlich gesundes und unanfechtbares Rechtsgeschäft handelt, denn wenn auch dann trotz der Sicherungsübereignung der Schuldner die Versteigerung der in seinem Besitze verbliebenen Sachen zu besorgen hätte, so wäre damit der mit der Übereignung verfolgte Hauptzweck, ihm die veräußerten Sachen dauernd auch gegenüber den Angriffen dritter Gläubiger zu erhalten, gerade verfehlt.

Kann hiernach zwar der analogen Anwendung des § 805 ZPO. nicht beigestimmt werden, so läßt sich doch nicht verkennen, daß den Ausführungen Hellwigs insofern ein entwicklungsfähiger Gedanke zugrunde liegt, als es in der Tat erwünscht wäre, in allen Fällen dem Sicherungserwerber den Beweis des Bestehens und des Umfanges seiner Berechtigung und, wie hinzuzufügen, auch den Entlastungsbeweis dahin aufzuerlegen, daß ihm bei dem Erwerbe eine Absicht des Schuldners, durch die Übereignung seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen sei. Denn wenn es sich auch im einzelnen Falle um ein durchaus unanfechtbares Rechtsgeschäft gehandelt haben kann, so ist doch immerhin, wie die Erfahrung lehrt, die Tatsache der Sicherungsübereignung und der Belassung der erworbenen Gegenstände beim Schuldner ein so ungewöhnlicher und nicht bedenkenfreier Vorgang, daß es geboten erscheint, von demjenigen, der Rechte daraus herleitet, die Rechtfertigung seines Vorgehens zu fordern. Es empfiehlt sich daher eine gesetzliche Regelung dahin, im Falle der Anfechtung einer Sicherungsübereignung von dem Erwerber denselben Beweis zu fordern, den sonst nach § 3 Ziffer 2 AnfG. die dort genannten nahen Angehörigen des Schuldners zu führen haben. Dieser Vorschlag hat jedenfalls den Vorzug der Einfachheit gegenüber anderen Vorschlägen, z. B. dem der Einführung des Registrierungszwanges aller Sicherungsübereignungen. Hiernach hätte der Erwerber, wenn es sich um eine Sicherungsübereignung handelt, die nicht länger als ein Jahr (oder vielleicht auch zwei Jahre) vor der Anfechtung zustande gekommen ist, die wirtschaftliche Berechtigung seines Vorgehens darzutun, und dies könnte er nur, wenn er in vollem Umfange seine geschäftlichen Beziehungen zu dem Schuldner und die Veranlassung des geschlossenen Vertrags offenlegt und beweist und hierdurch die Überzeugung des Gerichts begründet, daß es dem Schuldner um die Benachteiligung seiner Gläubiger nicht zu tun und ihm selbst von einer dahin gehenden Absicht des Schuldners nichts bekannt gewesen ist.

Zu erwägen wäre auch, ob eine entsprechende Umkehrung der Beweislast nicht auch bei der Anfechtung anderer Rechtsgeschäfte, die nach Form und Veranlassung von vornherein den Verdacht der Schiebung erwecken, geboten wäre, z. B bei der Abtretung der sämtlichen (auch künftigen) Forderungen des Schuldners aus einem bestimmten Rechtsverhältnis und dergleichen.

Die Klageveranlassung des § 93 ZPO. bei Interventionsprozessen im Lichte moderner Rechtsfindung.

Von Oberlandesgerichtsrat Metzges, Cöln.

Die Eingangsworte der Abhandlung Krügers JW. 1911 S. 843 unter dem Titel „Die Freigabeerklärung ein Anerkenntnis?“, die einem Weckruf für moderne Rechtsfindung gleichen, lassen beim ersten Lesen die Meinung aufkommen, als ob der Verfasser den Versuch machen wollte, die viel umstrittene Frage, wann nach § 93 ZPO. in Interventionsprozessen die Kosten des Rechtsstreits dem Intervenierenden trotz Obsiegens aufzuerlegen sind, ob es insbesondere genügt, wenn er vor Erhebung der Klage zur Freigabe nur auffordert, oder ob er dem Pfandgläubiger seinen Anspruch glaubhaft machen oder doch substantiieren muß, im Wege moderner Rechtsauslegung zu lösen. Im weiteren Verlaufe der Ausführungen wird man jedoch gewahr, daß es auch hier in erster Linie darauf ankam, aus den Begriffen „Anerkenntnis“, „Rechtsanspruch“ „actio nata“ usw. das gewünschte Ergebnis herauszukonstruieren. Nur zum Schlusse finden sich dann wieder einige Anklänge an die moderne Richtung. Dem Verfasser des Artikels ist selbstverständlich daraus kein Vorwurf zu machen. Es ist das die bisherige Methode, der auch der Verfasser dieser Zeilen in diesen Fragen selbst gehuldigt hat (vgl. Gruchot 50, 612). Es scheint mir aber gerade die vorliegende Gesetzesbestimmung geeignet, zu zeigen, daß es nur die

fehlerhafte **Auslegungsart** ist, die einen gesunden gesetzgeberischen Gedanken nicht zur Durchführung kommen und kein befriedigendes Ergebnis aufkommen läßt.

Darüber ist man sich wohl einig, daß die ZPO. die Prozeßkostenfrage grundsätzlich (§ 91 ZPO.) in der Weise geregelt hat, daß die Kosten ohne Rücksicht auf Schuld oder Nichtschuld dem unterliegenden Teile als solchen zur Last fallen sollen. Davon hat der Gesetzgeber als Ausnahmen die §§ 93 u. 94 ZPO. aufgestellt. Und nun sucht man durch Deutung und Umdeutung, durch Analogieschlüsse und durch Gegensatzschlüsse, das jeweils gewünschte Ergebnis zu erlangen, indem man ausgeht von den Begriffen „Klageveranlassung", „sofortiges Anerkenntnis", „Pfandfreigabe" usw. Hier liegt meines Erachtens der Hauptfehler: Ist es denn nötig und bei dem vereinzelten Vorkommen des Wortes im Gesetz überhaupt möglich, einen bestimmten Begriff der „Klageveranlassung" zu konstruieren? Ist es notwendig, ein „Anerkenntnis" nur dann anzunehmen, wenn es ein Anerkenntnis „im prozessualen Sinne" ist? Mir scheint der Gesetzgeber besser zu sein, als seine Ausleger glauben machen. Ich meine: Der § 93 gibt dem Richter das Recht, wie der Prätor — um diesen Gedanken des eingangs gedachten Artikels weiter auszuspinnen — die Härten des Prinzips nach den Erfordernissen des einzelnen Falls und den Bedürfnissen des Verkehrs in bestimmten Grenzen auszugleichen. Und das kann zu verschiedenen Zeiten auf verschiedene Art geschehen und bemißt sich nach den jeweiligen Erfordernissen des Verkehrs. Es wird heute sehr und mit Recht geklagt über Schiebungen zum Nachteil der Gläubiger. Meines Erachtens ist es da eine Forderung der Gerechtigkeit, von der Blankovollmacht des § 93, wenn es sich z. B. um die Intervention einer Ehefrau handelt, die von der Geschäftslage ihres Ehemannes irgendwie Kenntnis hatte, in der Weise Gebrauch zu machen, daß man sagt: die Frau konnte zum Beweise — oder doch zur Glaubhaftmachung — ihres eingebrachten Guts ein Verzeichnis nach § 1372 BGB. aufstellen lassen, sie mußte es bei der ihr bekannten Lage oder bei der gefahrvollen Geschäftsart ihres Mannes zur Feststellung des Datums beglaubigen oder sie mußte es nach den Umständen sogar behördlich aufnehmen lassen, und danach je nach Lage des Falls erklären, daß dem Pfandgläubiger nicht zugemutet werden konnte, vor Anstellung der Klage oder vor Beweiserhebung sein Pfandrecht aufzugeben. Ebenso wird man an einen Gläubiger, der sich die bewegliche Habe seines Schuldners übertragen läßt, dann aber die Sachen zur Miete dem Schuldner beläßt, höhere Anforderungen stellen, als etwa an denjenigen, der Sachen in Kommission einem sonst ehrenwerten Schuldner gegeben, oder der etwa ein Buch verliehen hat. Man wird also nach den Erfordernissen eines geregelten Verkehrs abzuwägen haben, welche Interessen mehr Schutz verdienen. Die Rechtsprechung macht es bei der Urteilsfindung vielfach nicht anders, aber es gilt auszusprechen, daß die unleidige Konstruiermethode es ist, die das in den Urteilsgründen nicht offen zutage treten läßt, und die immer wieder dazu verführt, in den Urteilsgründen recht hübsch zu konstruieren. Die Bestimmung des § 93 ist demgegenüber meines Erachtens nach ihrem gesetzgeberischen Zweck so recht geeignet, ein Betätigungsfeld für die moderne Rechtsauslegung und Rechtsfindung zu bilden, wonach es darauf ankommt, die Einzelfälle nach ihren charakteristischen Merkmalen zu ergründen (Interventionen der Ehefrauen, Interventionen bei Kommissionsware usw.) und lediglich nach den Erfordernissen eines geregelten Verkehrs zu bestimmen, wann „Klageveranlassung", ob und wann ein „sofortiges Anerkenntnis" vorliegt.

Die Aufgabe des Richters ist damit allerdings nicht einfacher geworden, sie führt aber zu gerechterem Ergebnis, während dagegen die bisherige Methode allzusehr schematisierte. Das mag hier an einigen Beispielen kurz erläutert werden:

Die Praxis der Berliner Gerichte hält angeblich daran fest, daß der Intervenient seinen Anspruch vor Erhebung der Klage **glaubhaft** machen müsse, wenn er sich vor Kosten schützen will. Das muß indes vielfach ungerecht wirken. Diese Ansicht mag, wie oben bereits angedeutet, in vielen Fällen dann richtig sein, wenn es sich um Interventionen der Ehefrauen handelt, aber auch bei diesen ist die Sachlage nicht immer gleich. So dürfte meines Erachtens zu unterscheiden sein, ob die intervenierende Frau Veranlassung hatte, sich gegen Gläubiger des Mannes vorzusehen, sonst verlangt man von ihr eine Glaubhaftmachung, ohne zu bedenken, daß ihr das vielfach unmöglich ist, und daß man das oft billigerweise von ihr nicht erwarten kann. Man denke ferner an den Fall, daß der Gläubiger grobfahrlässig fremde Sachen pfänden läßt, wenn er z. B. erkennen oder wissen mußte, daß die ganze Aussteuer eingebrachtes Gut der Frau war. Sollte er sich da vor den Kosten des Rechtsstreits mit der Behauptung schützen können, ihm sei der Interventionsanspruch vor Erhebung der Klage nicht glaubhaft gemacht? Sollte es bei diesen und ähnlichen Fällen nicht genügen, wenn der Interventionsberechtigte nur zur Freigabe auffordert unter Mitteilung der Tatsachen, auf die er seinen Anspruch stützt? Und wenn andererseits der Verfasser dieser Zeilen aus dem Gesetz allgemein als Voraussetzung der Klageveranlassung diese Aufforderung mit Substantiierungspflicht herauskonstruiert hat (Gruchot a. a. O.), so wird er damit, wie die obigen Beispiele schon ergeben, ebenfalls den Anforderungen des Verkehrs nicht immer gerecht. Daß man bei der Beurteilung dessen, was der Verkehr erfordert, im Einzelfalle verschiedener Auffassung sein kann, ist natürlich, zumal wenn der Verkehr dem Richter fernliegt, aber der Streit sollte sich eben nur darum drehen, ob nach den Erfordernissen eines geregelten Verkehrs bei Abwägung der beiderseitigen widerstrebenden Interessen die Auferlegung der Kosten auf die eine oder andere Seite geboten ist. Darin liegt der Vorteil der neuen Methode, daß der Einzelfall genauer in Betracht zu ziehen und nach seinen Besonderheiten abzuwägen ist, was natürlich nicht geschieht und auch nicht zu geschehen braucht, wenn man ein für allemal aus dem Gesetz und dem angeblichen Willen des Gesetzgebers den Satz konstruiert hat, daß bei der Intervention eine „Klageveranlassung" erst dann vorliegt, wenn vorher vergeblich versucht wurde, den Interventionsanspruch glaubhaft zu machen, oder wenn die „Klageveranlassung" des § 93 begriffsmäßig eine Aufforderung zur Freigabe mit Substantiierungspflicht voraussetzen soll.

Es würde natürlich hier zuweit führen, die verschiedenen Interventionsfälle, auf die der § 93 Anwendung finden kann, im einzelnen nach dieser Richtung durchzugehen. Es kam hier nur darauf an, in großen Zügen darzutun, daß auch im Prozeßrecht, insbesondere bei der Auslegung und Anwendung des § 93

ZPO., die neuere Methode den Vorzug hat, indem sie infolge der Abwägung der verschiedenen in Betracht kommenden Interessen zu einem gerechteren Urteil führt.

Man wende nicht ein, daß diese Methode nur zur größten Rechtsunsicherheit führe. Es kann meines Erachtens nicht schlimmer werden, als es bisher bei der Auslegung und Anwendung des § 93 war, das ergibt ein Blick auf die fast unabsehbare Literatur und Rechtsprechung in der vorliegenden Frage. Demgegenüber kann nach meiner Überzeugung es nur als Befreiung wirken, wenn die neue Methode anstatt aus dem Gesetz und dem sogenannten Willen des Gesetzgebers einen festen Begriff der „Klageveranlassung" und des „sofortigen Anerkenntnisses" zu konstruieren, dahin zielt, aus einer Betrachtung möglichst vieler Fälle zu ergründen, was dem geregelten Verkehr förderlich ist, und unter welchen Voraussetzungen die Interessen des einen oder anderen Teils überwiegen, um lediglich danach im Einzelfalle zu ermessen, ob und wann die Bedingungen des § 93 ZPO. erfüllt sind.

Erbschaftsausschlagung und Gläubigeranfechtung.

Von Dr. Theodor Kipp, Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin.

Nach der herrschenden Auffassung, der auch ich mich angeschlossen habe,[1]) kann die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses von den Gläubigern des Erben oder des Vermächtnisnehmers nicht angefochten werden. Vereinzelte Stimmen hatten sich schon früher für das Gegenteil ausgesprochen.[2]) Neuestens hat mein hochverehrter Freund Hellwig in der Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für Ferdinand v. Martitz (S. 157 ff.) diese Ansicht aufgenommen und eingehend begründet. Überzeugt haben mich seine wie immer höchst scharfsinnigen Darlegungen nicht, und ich möchte meine Ansicht im folgenden gegen sie verteidigen.

Nach Hellwigs Auffassung beruht die herrschende Meinung auf zwei Gründen: Einmal auf der Konstruktion des Erbschaftserwerbs im BGB. und sodann auf dem § 9 der Konkursordnung. Den zweiten dieser Gründe hatte Hellwig bislang auch seinerseits für ausschlaggebend im Sinne der herrschenden Meinung angesehen. Jetzt glaubt er auch über ihn hinwegkommen und die Anfechtbarkeit der Erbschaftsausschlagung annehmen zu können, die ihn das praktisch wünschenswertere Ergebnis dünkt.

Ich darf bemerken, daß der konstruktive Grund: der vorläufige Erbe hat zwar die Erbschaft bereits und gibt sie durch Ausschlagung aus seinem Vermögen fort; aber nach der Ausschlagung wird es zufolge § 1953 so angesehen, als sei der Anfall an den Ausschlagenden nie erfolgt, mich niemals bewogen hat, die Anfechtbarkeit der Erbschaftsausschlagung zu leugnen. Ich habe vielmehr ausdrücklich betont, die Unanfechtbarkeit folge nicht aus der Konstruktion des Erbschaftserwerbes im BGB., sondern beruhe auf dem praktischen Gedanken, daß der Entschluß des Erben nicht von seinen Gläubigern beeinflußt werden soll.[3])

Ich glaube, daß die Unanfechtbarkeit der Ausschlagung mit jeder Konstruktion des Erbschaftserwerbes und des Vermächtniserwerbes vereinbar ist. Das sieht man schon aus dem römischen Rechte. Die Ausschlagung der Erbschaft ist nach römischem Rechte der Anfechtung durch die Gläubiger entzogen. Das wird zwar damit begründet: noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium deminuit,[4]) aber keineswegs ist die wesentliche Grundlage dieses Gedankens der Satz, daß der Erbe vor der Antretung noch nicht die Erbschaft, sondern nur das Recht aus der Delation in seinem Vermögen hat. Denn wäre dies das Ausschlaggebende, so müßte bei dem Vermächtnis umgekehrt entschieden werden, wenigstens vom Standpunkte der Sabinianischen und Justinianischen[5]) Ansicht aus, daß das Vermächtnis von selbst erworben wird, aber ausgeschlagen werden kann. Statt dessen hat aber Julian wie Ulpian und das justinianische Recht anerkannt, daß die Ausschlagung eines Vermächtnisses unanfechtbar ist.[6]) Derselbe Ulpian nimmt an, daß die Ausschlagung eines vermachten Grundstücks durch einen Pupillen der Genehmigung des Prätors bedarf: esse enim et hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat.[7]) Er hat also die Unanfechtbarkeit der Vermächtnisausschlagung gebilligt, trotzdem er der Ansicht war, daß der Vermächtnisnehmer durch die Ausschlagung das bereits erworbene Eigentum der vermachten Sache aus seinem Vermögen wieder ausscheidet.

In dem Falle des suus heres, der von dem beneficium abstinendi Gebrauch macht, ist die Stellung des römischen Rechtes zu der hier in Rede stehenden Frage nicht ganz sicher erkennbar. Aus l. 69 (67) § 2 D. 36, 1 geht hervor, daß die Gläubiger des Sohnes nach einer Ansicht im Falle der Entschlagung keine Ansprüche wegen des Entgangs der väterlichen Erbschaft hatten. Es wird aber als eine Möglichkeit hingestellt, daß sie gegen Befriedigung der Nachlaßgläubiger die Erlaubnis erlangen könnten, die väterliche Erbschaft zu verkaufen. Bei dieser Entscheidung muß man aber bedenken, daß das beneficium abstinendi überhaupt nicht schlechthin dazu führt, das der suus nicht mehr Erbe des Vaters ist. Er bleibt es in den Augen des Zivilrechts; es wird nur vom Prätor so angesehen, als wäre er nicht Erbe. Auch wird keineswegs die Fiktion durchgeführt, als sei der Abstinent niemals Erbe gewesen, die Verfügungen, die er in der Zwischenzeit getroffen hat, bleiben gültig. Die Entschlagungserklärung ist nicht einmal unwiderruflich, kann vielmehr binnen drei Jahren, solange die Erbschaft nicht zwecks Befriedigung der Gläubiger verkauft ist, zurückgenommen werden.[8]) Ja, es ist sogar anerkannt, daß: si non expedierit pupillo hereditatem parentis retinere, der Prätor die Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß durch Verkauf befriedigen und den Überschuß dem Pupillen aushändigen lassen kann.[9])

---

[1]) Erbrecht § 50 Anm. 8, § 53 IV,

[2]) So Frommhold, Erbrecht, § 1953, Anm. 1; Stampe, DJZ. 1905 Sp. 421, 422.

[3]) Erbrecht, S. 134 bei Anm. 9.

[4]) Ulp. l. 6 § 2 D. 42, 8.

[5]) Vgl. Windscheid III § 643 Anm. 2.

[6]) L. 6 § 4 D. 42, 8.

[7]) L. 5 § 8 D. 27, 9.

[8]) Vgl. dazu Windscheid III § 595 [6 12 17] mit Anführungen.

[9]) L. 6 pr. D. 42, 5, vgl. Lenel, Edikt 3. Aufl. S. 404 [4].

Unter diesen Umständen ist ein Zugriff der Gläubiger des Abstinenten auf die Erbschaft nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger keineswegs zu verwundern, beweist aber nicht, daß die Römer die Abstention für anfechtbar zugunsten der Gläubiger erklärt haben würden, wenn die Folge davon die vollständige Ausscheidung der Erbschaft aus dem Vermögen des Sohnes gewesen wäre.

Soviel das heutige Recht angeht, so teile ich die von Hellwig S. 159 ff. vertretene Grundanschauung durchaus. Der Erbe hat die Erbschaft in seinem Vermögen, diese Vermögensvermehrung macht er zur endgültigen, wenn er annimmt oder die Ausschlagungsfrist versäumt; er gibt sie auf, wenn er ausschlägt. Die Fiktion des § 1953 hebt diese Wahrheit nicht auf, sondern regelt nur die Beziehungen zu dem Nächstberufenen und zu den Nachlaßgläubigern (Hellwig S. 167).

Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß das Gesetz nach Seite der Anfechtung durch die Gläubiger die vollen Konsequenzen aus dieser Konstruktion zu ziehen beabsichtigte. Denn daß die Konstruktionsfrage nicht für sich allein entscheidet, werden die Verteidiger der Anfechtbarkeit ebenso zugeben müssen, wie sie dies von den Anhängern der Unanfechtbarkeit erwarten.

Hellwig hat auch darin vollständig recht, daß die Vorschriften der §§ 1406, 1453 (vgl. §§ 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2) in bezug auf die Frage der Anfechtbarkeit nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Die Ehefrau hat bei allen gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterständen allein über Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses zu entscheiden, obwohl sie mit der Ausschlagung wie mit der Annahme über ein Recht verfügt, das zu ihrem Vermögen gehört: bei der Ausschlagung über das Erbenrecht oder das Vermächtnis, bei der Annahme über das Ausschlagungsrecht. Es ist richtig, daß man daraus nicht ohne weiteres auf die Unanfechtbarkeit der Ausschlagung schließen kann. Mit Recht macht Hellwig darauf aufmerksam, daß in § 1406 Ziff. 1, § 1453 der Frau auch der Verzicht auf den Pflichtteil ohne Zustimmung des Mannes überlassen ist. Ich glaube, daß die Frau diesen Verzicht ohne Zustimmung des Mannes auch aussprechen kann, wenn der Pflichtteilsanspruch bereits rechtshängig geworden ist, oder ein vertragsmäßiges Anerkenntnis stattgefunden hat. Unter dieser Voraussetzung ist aber der Pflichtteilsanspruch dem Zugriff der Gläubiger der Frau unterworfen (§ 852 ZPO.) und ein Verzicht auf ihn unter den allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung der Anfechtung allerdings ausgesetzt. Daher wäre der Schluß verfehlt, daß alles, was die Frau nach §§ 1406, 1453 usw. selbständig vornehmem kann, eine für die Gläubiger unanfechtbare Rechtshandlung wäre.

Aber die Grundtendenz jener Vorschriften ist doch die, daß Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nicht ausschließlich der Entscheidung nach rein pekuniären Gesichtspunkten unterworfen sein sollen. Es ist nicht ein einfaches Rechenexempel, eine Erbschaft oder ein Vermächtnis anzunehmen, wenn es vorteilhaft ist, (insbesondere wenn nach Abzug der Belastungen ein namhafter Überschuß verbleibt), sondern es spielen dabei auch mancherlei Imponderabilien mit, z. B. wie nahe man dem Erblasser gestanden hat, ob der Freund es innerlich selbst billigt, daß er unter Übergehung des Verwandten zum Erben eingesetzt wurde (ob die Verwandten den Ausschluß um den Erblasser verdient haben), ob die, denen die Ausschlagung zustatten kommen würde, bedürftiger sind, als der Ausschlagende selbst usw. Man wollte der Frau die volle Freiheit der Entschließung auch im Widerspruch mit dem Manne gewährleisten, um ihr die Würdigung dieser idealeren, ethischen Momente, unbeeinflußt durch das Geldinteresse des Mannes schlechthin freizugeben. Es ist nicht selbstverständlich, daß auch ein Schuldner seinen Gläubigern gegenüber mit derselben schrankenlosen Freiheit über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft muß entscheiden können, aber immerhin handelt eine Gesetzgebung getreu den Grundgedanken, denen sie in jenen Vorschriften gefolgt ist, wenn sie auch dem Schuldner die Freiheit der Entschließung in gleichem Umfange wahrt wie der Frau.

Im § 517 BGB. ist bekanntlich ausgesprochen, daß eine Schenkung nicht vorliegt, wenn jemand zum Vorteil eines andern einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Auffallend kann man es finden, daß hier die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses in Gegensatz gebracht wird (denn auch die Alternative ist ein Gegensatz) zu dem Verzicht auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht; man könnte sie unter diesen Begriff subsumieren. Aber das ist nebensächlich; die Hauptsache ist, in welchem Sinne § 517 sagt, eine Schenkung liege nicht vor. Hellwig meint (S. 165), der § 517 bestimme nicht mehr und nicht weniger, als daß, wenn die Erbschaftsausschlagung oder Vermächtnisausschlagung zum Vorteile eines anderen vorgenommen werde, keine Schenkung vorliege. Halte man sich an diesen Inhalt des Gesetzes, so sei es klar, daß bei einem solchen Tatbestande „eine Schenkung nicht vorliegt"; denn nach dem unmittelbar vorangehenden § 516 gehören ja zur Schenkung 1. Bereicherung, 2. Bereicherungsabsicht und 3. Annahme der Zuwendung als einer unentgeltlichen. Obgleich nun das erste und zweite Erfordernis gegeben sei, so fehle doch bei dem im Gesetz allein geregelten Tatbestande das dritte: die Annahme, und da sei es in der Tat sehr zu billigen, daß der Nächstberufene oder der Belastete keine Dankbarkeitspflichten überkomme und nicht den Folgen der Annahme einer Schenkung (§ 528) unterworfen werde, wenn die Ausschlagung erfolge. Das sei hier ebenso natürlich, wie wenn die Annahme eines (bindenden) Vertragsangebotes unterlassen werde. Gewöhnlich beziehe man nun den § 517 auch auf den Fall, daß die im § 517 geregelten Handlungen unter Einigung mit dem anderen zwecks Zuwendung des Vorteils vorgenommen werden. Dann bilde der § 517 allerdings nicht mehr eine bloße Bestätigung des Vertragscharakters der Schenkung (§ 516). Aber dann sei er auch nicht „entbehrlich", wie das RG. (RG. 54, 293) meine, sondern er stelle sich hinsichtlich der Erbschaft ebenso wie hinsichtlich des Vermächtnisses als eine Ausnahmebestimmung dar, weil es sich bei der Ausschlagung beider um eine zweifellose Verminderung des Vermögens handele. Man konstruiere in unzulässiger Weise, wenn man in dem § 517 eine „Bestimmung des Begriffs der Bereicherung nach seiner negativen Seite hin" erblicke (wie das RG. a. a. O. S. 293). Ich teile durchaus mit Hellwig die Grundansicht: der § 517 kann nicht daraus erklärt werden,

daß Erbschafts- und Vermächtnisausschlagung keine Minderung des Vermögens bedeuteten. Aber gerade eine Vermögensminderung sind sie nur bei rein konstruktiver Betrachtung; vom wirtschaftlich-praktischen Standpunkte aus erscheint die Ausschlagung einer Erbschaft als Ablehnung eines Erwerbs, und dasselbe gilt für die Ausschlagung eines Vermächtnisses. Dies ist es, woraus § 517 die Folgerung zieht, daß jene Akte nicht als Schenkung betrachtet werden sollen. Der § 517 ist eine Ausnahmevorschrift, insofern er aus praktischen Gründen Folgerungen ablehnt, die sich aus der Konstruktion des Erbschafts- und Vermächtniserwerbes ergeben könnten.

In diesem Sinne ist er aber auch eine wichtige und bedeutungsvolle Vorschrift. Die von Hellwig[10]) verteidigte Auffassung des § 517 vermag ich nicht anzunehmen. Nach jener Auffassung wäre der § 517 nicht nur eine entbehrliche, sondern eine irreführende Vorschrift. Daß die Erbschaftsausschlagung in sich (d. h. ohne Rücksicht auf die Einigung über die Unentgeltlichkeit) keine Schenkung ist, ist selbverständlich, und dies zu sagen, kann nicht die Absicht des § 517 gewesen sein. Wollte er das aussprechen, so hätte das Gesetz mit demselben Rechte zum Ausdruck bringen können, es sei keine Schenkung, wenn jemand die Schulden eines anderen bezahle, es hätte sogar aussprechen können, daß die Übertragung des Eigentums an einer Sache keine Schenkung sei. Diese Sätze, in demselben Sinne genommen, den Hellwig im § 517 findet, wären genau so richtig wie das, was § 517 enthält: die Eigentumsübertragung ist nur Schenkung, wenn sie unter der Einigung geschieht, daß sie unentgeltlich erfolgen soll; das Bezahlen einer fremden Schuld bereichert den befreiten Schuldner, ist aber nur Schenkung, wenn es in der Absicht einer unentgeltlichen Zuwendung geschieht und als solche angenommen wird. Die Frage der Annahme zur Entscheidung zu bringen, weist § 516 Abs. 1 einen Weg. Der Sinn des § 517 aber ist, daß die Akte, von denen er spricht, auch dann nicht Schenkung sind, wenn die anderen Voraussetzungen der Schenkung vorliegen. Die Ausschlagung einer Erbschaft ist nicht Schenkung, auch wenn sie zu dem ausgesprochenen Zwecke geschieht, einem bestimmten Dritten die Erbschaft zuzuwenden, und wenn der Dritte in diesem Sinne die Ausschlagung oder die in ihr liegende Schenkung annehmen zu wollen erklärt. Es kann jemand, der eine Erbschaft oder ein Vermächtnis in Schenkungsabsicht ausgeschlagen hat, nicht denjenigen, dem dies zugute gekommen ist, unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er die Schenkung annehme. Wird eine solche Frist gesetzt und läuft sie ohne Erklärung ab, so ist trotzdem keine Schenkung vorhanden. Erklärt innerhalb der Frist der, den der Ausschlagende zu beschenken beabsichtigte, daß er sich nicht als beschenkt betrachten wolle, die Schenkung vielmehr ablehne, so kann der Ausschlagende keineswegs, wie unter den gleichen Umständen derjenige, der die Schulden eines anderen hinter dessen Rücken bezahlt hat, im Wege einer Kondiktion aus § 516 Abs. 2 Satz 3 die Herausgabe der durch die Ausschlagung dem Dritten zugeflossenen Vorteile an den Ausschlagenden verlangen. Wollte der § 517, daß in allen diesen Beziehungen das Gegenteil gelten sollte, so hätte er es verstanden, seine eigentliche Absicht zu verhüllen.

Muß es aber dabei bleiben, daß die Ausschlagung einer Erbschaft und eines Vermächtnisses nach geltendem Rechte auch dann keine Schenkung ist, wenn die sonstigen Voraussetzungen einer Schenkung gegeben sind, so kann auch die Anfechtung jener Akte niemals darauf gestützt werden, daß sie eine Schenkung darstellen. Da jedoch die Anfechtung von Rechtshandlungen bekanntlich keineswegs auf die Fälle von Schenkungen beschränkt ist, so ist die hier zu erörternde Frage mit dem gewonnenen Ergebnis noch nicht erledigt. Sie erledigt sich aber zunächst für den Konkurs, wie ich trotz Hellwigs Beweisführung immer noch glaube, durch § 9 KO. Dort ist bestimmt, daß die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses nur dem Gemeinschuldner zustehe. Die gleichen Vorschriften auch für den Fall zu treffen, daß der Anfall nach der Konkurseröffnung erfolgt, war nicht nötig, weil dann das Angefallene überhaupt nicht zur Konkursmasse gehört (vgl. § 1 Abs. 1 KO). Wenn dagegen der Anfall zur Zeit der Konkurseröffnung bereits gegeben ist, gehört das Recht des vorläufigen Erben an und für sich zur Konkursmasse, und dasselbe gilt von der vorläufig erworbenen Vermächtnisforderung; es wäre daher vom konstruktiven Standpunkte aus folgerichtig, daß der Konkursverwalter über die Ausschlagung zu entscheiden hätte (wie man andererseits auch dem Konkursverwalter die Entscheidung über die Annahme unter dem Gesichtspunkte zusprechen könnte, daß daß Ausschlagungsrecht zur Konkursmasse gehörte). Man hat bislang allgemein angenommen, daß durch den § 9 KO. diese Folgerungen abgelehnt werden sollten, und vielmehr wegen der höchstpersönlichen Erwägungen, die bei Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sich geltend machen können, dem Gemeinschuldner die souveräne Entscheidung ohne alle Rücksicht auf seine Gläubiger anvertraut werden sollte. Nunmehr ist aber Hellwig zu dem Ergebnis gekommen, daß der Gemeinschuldner über Annahme und Ausschlagung zwar entscheidet, aber nur unter Vorbehalt des Anfechtungsrechtes der Konkursgläubiger (auszuüben durch den Konkursverwalter). Hellwig meint, der § 9 schaffe erst die Voraussetzung für die Anfechtung, indem er statuiere, daß die Ausschlagung an und für sich wirksam von dem Gemeinschuldner vorgenommen werden könne.[11]) Die Anfechtung bedeute gerade, daß die an sich wirksame Haltung des Gemeinschuldners der Wirksamkeit entkleidet werden könne (S. 170). Eine Verneinung des Anfechtungsrechtes könne man aus dem § 9 nicht herauslesen. Die Anfechtbarkeit der Ausschlagung (unter den gewöhnlichen Bedingungen) setze der § 9 vielmehr voraus.

Hiergegen entscheiden meines Erachtens folgende Erwägungen: Der § 9 setzt voraus, daß der Anfall bei der Konkurseröffnung bereits gegeben ist; er setzt nicht voraus, daß

[10]) Wenigstens prinzipiell. Hellwig läßt es schließlich dahingestellt (S. 166[1]), ob § 517 auch auf die in Bereicherungsabsicht erfolgte und so angenommene Ausschlagung zu beziehen sei.

[11]) Auf meine in der Festschrift für v. Martitz S. 211 ff. begründete Auffassung, daß prinzipiell eine Anfechtung auch bei schon gegebener Nichtigkeit Platz greifen kann, habe ich keinen Anlaß hier zurückzukommen.

die Annahme oder Ausschlagung ihrerseits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt ist, sondern er spricht dem Gemeinschuldner auch während des Konkursverfahrens die Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu. Handlungen eines Gemeinschuldners während der Dauer des Konkursverfahrens sind in der Regel den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 7 KO.). Ausnahmsweise ist die Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses zufolge § 9 den Konkursgläubigern gegenüber wirksam. Anfechtbar gemäß § 29 u. f. KO. sind nur Handlungen, die vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind. Daraus folgt, daß die von dem Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens erklärte Annahme oder Ausschlagung für die Konkursgläubiger schlechthin verbindlich ist. Denn das kann meines Erachtens nicht behauptet werden, daß hier ohne Anhalt im Gesetz die Anfechtbarkeit auch eine nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommene Rechtshandlung treffe. Die KO. hat in § 42 die Vorschriften über die Anfechtung der vor der Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen ausgedehnt auf die nach der Eröffnung vorgenommenen, sofern diese nach §§ 892, 893 BGB. den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind. Diese Vorschrift war wegen § 7 Abs. 1 KO. notwendig. Daß sie getroffen wurde, beweist, wie sorgfältig der Gesetzgeber arbeitete; daß eine gleiche Vorschrift mit Bezug auf § 9 KO. nicht aufgestellt wurde, dafür gibt es nur zwei Erklärungen: entweder alle an der Abfassung des Gesetzes Beteiligten haben eine sehr merkwürdige Nachlässigkeit begangen, oder aber sie sind der Ansicht gewesen, daß die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses durch den Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung der Gläubigeranfechtung nicht zu unterstellen sei. Dann aber müssen sie auch davon ausgegangen sein, daß die vor der Konkurseröffnung erfolgte Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses der Gläubigeranfechtung nicht unterliege. Sie dehnten die Vorschriften über die Anfechtung von Rechtshandlungen vor der Konkurseröffnung auf die im § 9 KO. genannten Handlungen für den Fall, daß sie nach der Konkurseröffnung vorgenommen würden, deswegen nicht aus, weil jene Vorschriften auf die gleichen Handlungen auch dann nicht anwendbar sind, wenn sie vor der Konkurseröffnung erfolgen.

Nach meiner Überzeugung ist nur die zweite Erklärung annehmbar. Ist aber damit nachgewiesen, daß Annahme und Ausschlagung der Erbschaft der Anfechtung im Konkurse nicht unterliegen, so kann es sich mit der Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht anders verhalten.

Obwohl daher Hellwig vom Standpunkte der von ihm begründeten Dinglichkeitslehre, die ich immer noch für unwiderlegt halte, die Ausführbarkeit einer Anfechtung der Erbschaftsausschlagung zutreffend dargelegt hat (S. 169 ff.), hat er doch nicht bewiesen, daß unser Recht solche Anfechtung kennt.

Das Ergebnis beruht, wir wiederholen es, nicht auf Erwägungen der juristischen Konstruktion, sondern ist abgeleitet aus den Vorschriften des Gesetzes und ihrem ersichtlichen Grundgedanken, daß ein Schuldner seinen Gläubigern nicht Erbschaften und Vermächtnisse schuldig ist, die sich ihm darbieten, sondern daß er in jeder Hinsicht unbekümmert um seine Gläubiger über Annahme und Ausschlagung soll entscheiden können. Ich meinerseits stehe nicht an, diesen Grundgedanken des Gesetzes auch als einen innerlich berechtigten anzuerkennen.

Die Wertzuwachssteuer bei Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim.

I.

Das Gesetz vom 14. Februar 1911 will von dem Wertzuwachs, der bei inländischen Grundstücken ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, eine Abgabe erheben. Sie ist als eine Steuer des Immobiliarverkehrs gedacht. Aber neben den Liegenschaften zeigt sich in § 3 eine Steuer bei dem „Übergang von Rechten an dem Vermögen einer Gesellschaft m. b. H., einer Kommanditgesellschaft, Gewerkschaft, eingetragenen Genossenschaft, eines eingetragenen Vereins oder einer offenen Handelsgesellschaft“. Gemeint sind wesentlich nur die Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. Von diesen ist auch in der Begründung des Gesetzes die Rede. Durch die Beobachtungen, die man bei dieser Gesellschaftsart machte, erschien die Fürsorge gegen Umgehungen des Steuerfalles angezeigt. Auf die anderen Gesellschaftsformen hat man die Vorschrift ausgedehnt, damit man nicht diese zur Umgehung heranziehe.[1]) Es ist nicht anzunehmen, daß ein Verkehr in den Anteilen einer der benannten andern Vereinigungen vorkommt. Sie eignen sich ihrer ganzen Art nach nicht dazu. Man wird berechtigt sein, von der Besteuerung des Wertzuwachses des Geschäftsanteiles der Gesellschaft m. b. H. zu sprechen. In dieser sehen wir ein Recht besonderer Art der auf den Grundstücksverkehr zugeschnittenen Steuer unterworfen.

Es wird sich zunächst fragen, bei welchen Gesellschaften diese Steuer in Frage kommt. Das wird unter II untersucht. Dann, in welchem Umfange der Geschäftsanteil herangezogen werden kann (III). Endlich wie der Wertzuwachs bei den Geschäftsanteilen zu berechnen ist (IV, V und VI).

II.

Das Gesetz benennt zwei Arten von Gesellschaften. Entweder muß zum Gegenstande des Unternehmens die Verwertung von Grundstücken gehören. Oder es muß die Vereinigung geschaffen sein, um die Zuwachssteuer zu ersparen (§ 3 ZuwStG.). Im ersten Falle ist ein objektives, im zweiten ein subjektives Moment das Kennzeichen. Im Entwurfe des Gesetzes hatte man nur die erste Gruppe. Man begründete ihre besondere Behandlung damit, daß die Mobilisierung des Grundstückseigentums durch Einbringen in Gesellschaften eine besonders verbreitete Form der Umgehung der Steuer bilde.[2])

Aus diesem Motive hatte man für alle Gesellschaften, deren Zweck die Verwertung von Grundstücken ist, die Zuwachs-

---

[1]) Begründung. Drucks. des RT. 12. LP. II. Sess. 1909/10 Nr. 374 S. 31/32.

[2]) Begründung S. 31, vgl. auch die Zitate aus dem „Maklerbuch“ und die darin enthaltene Anleitung zur Umgehung der Steuer.

steuer eingeführt. Es bedarf eines Nachweises einer Umgehungsabsicht nicht. Man will für die Zukunft den Umgehungen des Gesetzes dadurch entgegentreten, daß man jede Übertragung des Geschäftsanteils steuerpflichtig macht. Die Gründung einer Gesellschaft m. b. H., um statt der Grundstücke oder der Beteiligung an den Grundstücken Geschäftsanteile zu übertragen, ist dann zwecklos geworden. Insofern aber Geschäftsanteile an Terraingesellschaften veräußert werden, wird die besondere Steuer fällig auch wenn bei der Gründung niemand an eine Steuerumgehung dachte. In der Reichstagskommission fügte man den zweiten Fall bei.[3]) Man wollte damit auch die Fälle treffen, in denen zwar nicht der Gegenstand der Gesellschaft auf die Verwertung von Immobilien gerichtet ist, aber aus den Umständen des Falles die Ersparnis der Steuer als bei der Gründung beabsichtigt erhellt. So wenn ein Fabrikant mit dem Eigentümer des Bodens, auf den er seine Fabrik stellen will, eine Gesellschaft m. b. H. schließt, dieser die Liegenschaft um seinen Erwerbspreis einlegt und seinen Geschäftsanteil an den andern Gesellschafter um den vereinbarten Kaufpreis verkauft. Durch diese einmalige Intention der Umgehung der Steuer wird der Gesellschaft, solange sie lebt, das Zeichen aufgedrückt. Jede Veräußerung eines jeden Geschäftsanteils dieser Gesellschaft m. b. H. fällt unter das Gesetz. Es umfaßt also auch hier Fälle, in denen eine Umgehung des Gesetzes nicht stattfindet. Auch die aus andern Einlagen gebildeten Anteile sind steuerpflichtig.

Den Hauptkontingent werden stets die Gesellschaften stellen, deren Gegenstand die Verwertung von Immobilien ist. Gemeint ist die Verwertung durch Veräußerung. Nur diese ist das Objekt der Wertzuwachssteuer bei Grundstücken. Sie muß auch bei der Gesellschaft m. b. H., durch welche die Umgehung dieser Steuer gefürchtet wurde, vorliegen. Eine anderweite Verwertung, die „auf Nutzbarmachung des Mehrwertes“ abzielt,[4]) widerstrebt dem Gesetze. Ein Unternehmer, der auf zukunftsreichem Gebiete Häuser baut und in den Mietzinsen, die von Jahr zu Jahr steigen, den Mehrwert ausnutzt, kann nicht mit einer Steuer belegt werden. Ebensowenig der Geschäftsanteil einer Gesellschaft m. b. H. mit solchem Gegenstande.[5])

Nicht aber verlangt das Gesetz einen gewerbsmäßigen Handel mit Grundstücken, einen An- und Verkauf des Terrains.

Es genügt, wenn sich die Gesellschaft zur Verwertung eines bestimmten Grundstückes oder Komplexes bildet, den die Gesellschafter bei der Gründung einbringen. In zahlreichen Fällen wird die Gesellschaft m. b. H. nur für ein solch besonderes Geschäft gegründet. Sie gehört trotzdem zu den Terraingesellschaften. Auch hier steht der Verkauf eines Geschäftsanteiles dem Verkaufe eines Anteiles an dem Grundstücke selbst gleich. Daher fällt unter den § 3 ZuwStG. auch die Gesellschaft m. b. H., die von den Miterben eines Grundeigentümers gebildet wird, sobald diese die Liegenschaften zum Zwecke der Verwertung durch deren Veräußerung in die Gesellschaft einbringen. Das Einbringen der Liegenschaften des Nachlasses in eine ausschließlich von Miterben gebildete Gesellschaft m. b. H. ist steuerfrei, solange nicht ein Nichterbe Gesellschafter wird (§ 7 Ziff. 6 ZuwStG.). Aber wenn der Zweck der Gesellschaft die Veräußerung von Grundstücken ist, so fällt die Abtretung eines Geschäftsanteiles unter die Vorschrift des § 3. Es müßte ja auch die Veräußerung des Miteigentums an den Grundstücken versteuert werden. Auch wenn ein Nachlaß teilweise aus solchen Liegenschaften, deren Verwertung durch Weiterveräußerung erfolgen soll, teilweise aus solchen, die einer anderen, namentlich land- oder forstwirtschaftlichen, Benutzung unterliegt, bleibt es trotzdem bei der Einreihung dieser Gesellschaft unter die steuerpflichtigen. Es genügt, daß die Verwertung von Grundstücken zum Gegenstande der Gesellschaft gehört. Sie muß nicht ihren ausschließlichen Gegenstand bilden. Es muß im besonderen Falle festgestellt werden, ob jenes der Fall ist. Der nur gelegentliche Verkauf eines Stückes aus einem landwirtschaftlichen Grundstückskomplex genügt nicht. Auf die Bezeichnung im Gesellschaftsvertrage kommt es nicht an. Häufig wird „das Zusammenhalten der Nachlaßliegenschaften“, der „gemeinsame Besitz“, die „gemeinschaftliche Verwaltung“ usw. angegeben. Maßgebend ist der tatsächliche Zweck bei der Gründung der Gesellschaft m. b. H. Sofern er auf die Verwertung durch Veräußerung geht, trifft § 3 zu. War ein anderer Zweck bei der Gründung tatsächlich vorhanden, wollten die Gründer in Wahrheit das ererbte Gut gemeinsam bewirtschaften, das Haus und den Garten gemeinsam benützen, so wird diese Gesellschaft nicht steuerpflichtig, wenn sie später einzelne Teile mit Gewinn verkauft. Sehr erheblich wird sein, obschon der Erblasser die Liegenschaft zum Zwecke der Weiterveräußerung erwarb. Unerheblich ist, daß man bei dem Entschlusse der gemeinsamen Weiterbewirtschaftung des Landguts oder der Acker, auch die Möglichkeit eines späteren günstigen Verkaufs erwog.

III.

Nicht der ganze Geschäftsanteil ist der Steuer unterworfen. Es gilt dies nur „soweit das Vermögen der Vereinigung aus Grundstücken besteht“. Wenn also auch die Rechte an dem Vermögen der Gesellschaft als besonderes Steuerobjekt erscheinen, so wirkt der Grundbesitz der Gesellschaft doch wieder mittelbar ein. Ein Anteil an einer Gesellschaft, die keine Liegenschaften besitzt, wird trotz ihres Gegenstandes nie seinen Wertzuwachs zu versteuern haben. Je größer der Immobiliarbesitz einer Gesellschaft, desto stärker wird der Gesellschafter zur Steuer herangezogen. Je geringer er ist, desto geringer erscheint der steuerpflichtige Wertzuwachs. Es ergibt sich dadurch das eigentümliche Schauspiel, daß der Wertzuwachs, der sich bei noch nicht realisiertem Gewinne, also vor dem Verkaufe des Terrains, aus der Bewertung der Konjunktur ergibt, stärker steuerpflichtig ist als der realisierte Gewinn. Wenn eine Immobiliengesellschaft einen Komplex von 100 000 M durch die Sacheinlage der drei Gründer erwarb, wenn nach fünf Jahren dann durch das Wachstum der Stadt, Verlegen einer Eisenbahn und ähnliches mehr, der Wert der Objekte stark gestiegen ist, so daß der mit 50 000 M beteiligte Gesellschafter 100 000 M erhält, so muß er aus 50 000 M Wertzuwachs die Steuer bezahlen. Wäre

[3]) Kommissionsbericht über die erste und zweite Lesung. Drucks. des RT. Nr. 515 S. 11.

[4]) KommB. Nr. 515 S. 12 und Nr. 596 (dritte Lesung) S. 12.

[5]) Die Verschleierung des Veräußerungsgeschäfts ist davon zu trennen. Sie beseitigt die Steuerpflicht in beiden Fällen nicht (§ 6 ZuwStG.).

aber alles bis auf einen Rest von 10 Prozent verkauft, so käme nur dieser Teil des Geschäftsanteils in Frage. Es ist nur ein Wertzuwachs von 5 000 ℳ steuerpflichtig. Ist alles ausverkauft, besitzt die Gesellschaft m. b. H. nur noch die Forderungen und Hypotheken für ihre verkauften Grundstücke, so wird von dem sich jetzt bei dem Verkaufe des Geschäftsanteils ergebenden Nutzen keine Zuwachssteuer zu bezahlen sein. Denn maßgebend ist stets der Augenblick der Veräußerung. Dieses Ergebnis ist die Folge der Mischung von Mobiliar- und Immobiliarsteuer, die sich in § 3 ZuwStG. niedergeschlagen hat. Man erfaßt nicht schlechthin auch den Geschäftsanteil der Grundstücksverwertungsgesellschaften. Man erhebt nicht unter allen Umständen auch bei diesen von dem Wertzuwachs bei der Veräußerung des Geschäftsanteiles die Steuer. Der Ausgangspunkt, die Vereitelung von Umgehungen des Gesetzes, wirkt ein. Man will die Steuer nur dann, wenn das Vermögen der Gesellschaft aus Liegenschaften besteht. Dann müssen diese Ungleichheiten sich ergeben.

In gleicher Weise zeigen sich die Einflüsse der Verwaltung der Gesellschaft auf den Wertzuwachs des Geschäftanteils bei der Verwertung des Gewinnes. Wenn ihn die Gesellschaft jeweils ausschüttet, so kommt er beim Verkaufe des Geschäftsanteiles nicht in Betracht. Dieser hat keinen Wertzuwachs aus dem bereits verteilten Nutzen. Behält sie ihn, so kommt dies bei der Berechnung des Verkaufspreises zum Vorschein. Die Reserven erscheinen im Wertzuwachs. Die Steuer ist mithin von Einfluß auf die Dividendenpolitik. Sie wird die Gesellschafter einer Ausschüttung geneigter machen. Wenn z. B. eine Gesellschaft Straßenkosten zu zahlen hat und diese aus dem Gewinne nimmt, so sind diese Beträge bei dem Verkaufe des Grundstücks selbst zum Erwerbspreise zuzuschlagen (§ 14 ZuwStG.). Der durch diesen Mehrwert hervorgerufene Mehrerlös des Geschäftsanteils ist steuerpflichtig. Er wird nicht erzielt, wenn die Gesellschaft m. b. H. den Gewinn ausschüttet und für die Straßenkosten Geld aufnimmt. Dann ist der Geschäftsanteil nicht um diesen Betrag mehr wert geworden.

Die gesetzliche Beschränkung „soweit das Vermögen aus Grundstücken besteht", hat eine rechnungsmäßige Minderung des Geschäftsanteiles zur Folge. Sind nur 50 Prozent Immobilien vorhanden, so kommt der Geschäftsanteil nur mit 50 Prozent in Betracht. Stellt man nun, um den Wertzuwachs zu berechnen, den Erwerbs- und Veräußerungspreis gegenüber (§ 8 ZuwStG.), so kann dies nur in der Weise geschehen, daß man auch bei dem ersteren das beim Verkaufe vorliegende Verhältnis zugrunde legt. Andernfalls würde man zwei verschiedene Geschäftsanteile einander gegenüberstellen. Beträgt der Immobilienbestand bei der Gründung 50 Prozent, so wäre der Anteil von 100 000 ℳ mit 50 000 ℳ einzusetzen. Hat er sich bei der Veräußerung auf 75 Prozent erhöht, so figuriert er mit 75 000 ℳ. Beträgt er nur noch 25 Prozent, so kämen auch nur 25 000 ℳ in Betracht. Es erhellt ohne weiteres, daß man nicht diese Posten miteinander verrechnen kann. Bei der Erhöhung des Immobiliarbestandes ergäbe sich, auch ohne daß der Wert gestiegen wäre, eine Differenz von 25 000 ℳ. Bei der Minderung des Grundstückbesitzes würde der in Wahrheit vorhandene Wertzuwachs aufgezehrt. Angenommen, der Gesellschafter erhielt 150 000 ℳ für seinen Anteil. Es sind nur noch 25 Prozent Immobilien vorhanden. Das ergäbe eine Beteiligung zu dem Betrage von 37 500 ℳ. Man stelle dem die bei Begründung der Gesellschaft dem damaligen Prozentsatz entsprechenden 50 000 ℳ gegenüber. Der Wertzuwachs verschwindet. Das zwingt notwendig dazu, auch den Erwerbspreis auf Basis des Immobiliarbesitzes bei der Veräußerung als Grundlage für den Wertzuwachs anzunehmen. Es sind 25 Prozent aus 100 000 ℳ = 25 000 ℳ den 25 Prozent aus 150 000 ℳ gegenüberzustellen. Das ergibt einen steuerpflichtigen Zuwachs von 12 500 ℳ.[6])

Es ist unerheblich, ob noch dieselben Liegenschaften wie bei der Gründung vorhanden sind. Es ist unerheblich, ob die Vermehrung des Liegenschaftsanteils durch Errichtung von Bauten (§ 14 Ziff. 3 und 4 ZuwStG.) erzielt wurde. Alle diese Vorgänge sind lediglich Veränderungen im inneren Betriebe der Gesellschaft. Den Geschäftsanteil berühren sie nicht. Sie bedeuten auch keinen Wertzuwachs. Sie können ebensowohl Verlust wie Nutzen nach sich ziehen. Sie haben daher bei der Berechnung des Wertzuwachses ganz aus dem Spiele zu bleiben. Das ist nur dadurch zu erreichen, daß man auch den Erwerbspreis in dem Verhältnisse der bei der Veräußerung vorhandenen Grundstücke zum Gesamtvermögen berechnet.

Man erkennt hieraus die Bedeutung des Immobiliarbestandes der Gesellschaft m. b. H. im Momente der Veräußerung des Geschäftsanteils. Aber auch sofort die Schwierigkeit seiner Feststellung. Auch Grundstücke, die nicht zum Weiterverkaufe bestimmt sind, die durch landwirtschaftlichen Betrieb benutzt werden, kommen in Betracht. Das Gesetz kennt keinen Unterschied. Es legt den Maßstab des Besitzes an Grundstücken an. Praktisch wäre auch außerordentlich schwer einwandfrei festzustellen, ob nicht das Grundstück, das als Acker bestellt wird, doch einer Verwertung als Bauterrain entgegengeht. Der „Gegenstand" der Gesellschaft erfaßt alle ihr gehörenden Immobilien. Dagegen muß es statthaft sein, von den Grundstücken die Stücke auszuschalten, die auch bei der Berechnung des Preises für die Liegenschaft selbst in Abzug kommen dürfen, die Maschinen, auch soweit sie Bestandteile sind, die Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen (§ 10 ZuwStG.). Ebenso müssen Grundstücke der Gesellschaft, die im Auslande liegen, ausscheiden. Sie sind unfähig die Wertzuwachssteuer zu tragen.

---

[6]) Die Erläuterungen zum Zuwachssteuergesetz, zusammengestellt im Reichsschatzamt zu § 3 geben ein Beispiel, das auf der falschen Basis aufbaut. Sie sagen: „Ist also ein Geschäftsanteil erworben zu 300 und veräußert zu 500 und betrug der Grundbesitz der Vereinigung beim Erwerbe $^1/_2$, bei der Veräußerung $^3/_5$ des gesamten Vermögens, so berechnet sich der steuerpflichtige Zuwachs nach einem Erwerbspreise von 150 und einem Veräußerungspreise von 300, und es ergibt sich ein Zuwachs von 100 vom Hundert." Es wird also ein steuerpflichtiger Wertzuwachs von 150, die Differenz zwischen 150 und 300 angenommen. Dieser muß versteuert werden und zwar mit 15 Prozent (§ 28 ZuwStG.). Man hat dabei die Immobiliarvermehrung, die in dem Unterschiede von $^1/_2$ und $^3/_5 = ^1/_{10}$ liegt, mit in den Wertzuwachs hineingerechnet. Man setze nur einmal für den Gewinn einen Liegenschaftsbesitz von 0 Prozent. Die Gesellschaft will erst kaufen. Beim Verkauf nach einem halben Jahre sind $^3/_5$ Immobilien vorhanden. Dann stellt man 0 und 300 gegenüber. Man hätte einen scheinbaren Wertzuwachs von 300 = 300 Prozent!

Bei der Feststellung des Wertes der Grundstücke der Gesellschaft sollen nur diese selbst in Ansatz kommen. Das setzt nun allerdings voraus, daß im Momente der Veräußerung des Geschäftsanteiles eine Vermögensaufnahme erfolgt. Nur dann wird eine Bewertung der Grundstücke und der andern Vermögensbestandteile sich vollziehen. Das wäre auch das dem Gesetze entsprechende. Tatsächlich wird dies aber in den wenigsten Fällen möglich sein. Die Gesellschaft m. b. H. wird es ablehnen, bei jedem Verkaufe eines ihrer Geschäftsanteile Bilanz zu machen. Es gibt nicht einmal eine Auskunftspflicht für sie (§ 42 ZuwStG.). Sie ist weder Erwerber noch Veräußerer noch Rechtsvorgänger eines derselben. Nicht einmal zur Vorlage der Bilanz kann sie gezwungen werden. Für den Gesellschafter aber gibt es kein anderes Mittel, das Verhältnis zwischen Immobilien und anderem Vermögen festzustellen, als die Bilanz. Es muß daher jedenfalls für ihn zulässig sein, daß er diese seiner Berechnung zugrunde legt. Es muß aber beiden Teilen freistehen, die liegenschaftlichen Veränderungen zur Berücksichtigung zu bringen. Es genügt hierzu nicht, daß der Verkauf oder Ankauf eines Grundstückes behauptet und durch Grundbuchauszug belegt wird. Es muß die Vollständigkeit der liegenschaftlichen Veränderungen im Verhältnisse zu dem ganzen Vermögen feststehen. Hier kann für jede Seite nur die Auskunft der Gesellschaft entscheiden. Falls sie nicht vorher freiwillig erteilt wird, bleibt nur der Zeugniszwang im Steuerprozesse. Anerkennt die Steuerbehörde nicht, daß von den bei der letzten Bilanz aufgeführten Grundstücken die Hälfte verkauft ist, so muß der Steuerpflichtige es beweisen. Er beruft sich auf den Auszug aus dem Grundbuche. Daß aber keine Neuanschaffungen stattfanden, kann er nur durch das Zeugnis des Gesellschaftsvorstandes dartun.

Bestreitet der Gesellschafter die Richtigkeit der Aufnahme der Grundstücke in die Bilanz, so ist ihm der Nachweis zuzulassen. Willkürliche Bewertungen der Geschäftsführer oder der Mehrheit der Gesellschafter binden ihn nicht. Nur darf er nicht selbst diese Aufnahme durch Genehmigung der Bilanz anerkannt haben. Hat er aber z. B. mit Grund bemängelt, daß man bei den Gebäuden keine Abschreibungen vornahm, um ein günstigeres Bilanzbild zu erreichen, so darf er bei der Feststellung des Wertes des Immobiliarbesitzes die Herabsetzung fordern. Ebenso darf aber auch umgekehrt der Steuerbehörde nicht versagt sein, zu zeigen, daß auf die Grundstücke außerordentliche Abschreibungen erfolgt sind, die diese weit unter ihrem Werte erscheinen lassen. Bei Terrain- und Baugesellschaften wird dies freilich nicht oft vorkommen. Das Verfahren ist in der Industrie und bei den Handelsgesellschaften üblich.

Hätte die Gesellschaft, um den wertzuwachssteuerpflichtigen Anteil des Gesellschafters zu mindern, ihr Mobiliarvermögen vorübergehend unter gleichzeitiger Erhöhung ihrer Passiven vermehrt, so wäre die Steuerbehörde befugt, diese Mobilien auszuschalten. So wenn eine Gesellschaft m. b. H., die nur Immobilien besitzt, für den gleichen Betrag Effekten gegen Kredit kauft und sie nach dem Verkauf des Geschäftsanteils wieder abstößt.

Nicht in Betracht kommen bei der Berechnung des Verhältnisses die Passiven. Sie spielen selbstredend bei der Wertbemessung des Geschäftsanteiles ihre Rolle. Hier kommt nur das Reinvermögen in Frage. Aber um festzustellen, inwieweit das Vermögen aus Grundstücken besteht, kann man nur die Aktiven miteinander vergleichen. Sie ergeben den Prozentsatz, nach welchem der Erlös des Geschäftsanteiles zu verteilen und der für die Steuer in Betracht kommende Betrag zu berechnen ist.

IV.

Auf Immobiliarrechte, „für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts gelten", also wesentlich das Erbbaurecht und das Bergwerkseigentum, finden „die Vorschriften dieses Gesetzes über Grundstücke Anwendung" (§ 2 ZuwStG.). Der Übergang eines Geschäftsanteiles einer Gesellschaft m. b. H. und der Anteile an den andern Vereinigungen steht „dem Übergange des Eigentums an Grundstücken gleich" (§ 3). Das ergibt zunächst nur, daß auch der bei diesem Vorgange sich ergebende Wertzuwachs derselben Steuer unterliegt wie die Übertragung des Eigentums. Aber daraus folgt wieder, daß auch die Besteuerung der Anteile an den im Gesetze bezeichneten Vereinigungen eine Zuwachssteuer im Sinne dieses Gesetzes ist. Und wieder hieraus, daß die Vorschriften des Gesetzes anzuwenden sind. Nur soweit diese mit der besonderen Art des steuerbaren Vorgangs unvereinbar sind, haben sie zurückzutreten.

Zweifellos ist die Besteuerung der Abtretung des Geschäftsanteils völlig unabhängig von der des Eigentumsübergangs an den Immobilien der Gesellschaft. Beide stehen selbständig nebeneinander. Es wird von dem Verkaufe des Anteils an der Terraingesellschaft m. b. H. die Zuwachssteuer, die sich für diese Beteiligung ergibt, erhoben. Acht Tage später entsteht, wenn die Immobilien der Gesellschaft m. b. H. veräußert werden, dieselbe Steuer.[7]) Beide müssen daher scharf auseinandergehalten werden. Auf der andern Seite will das Gesetz diese Gesellschaftsrechte und ihren Übergang nur besteuern „soweit das Vermögen der Vereinigung aus Grundstücken besteht" (§ 3). Es verleiht den Beteiligungen Immobiliareigenschaft. Es will die Grundstücke durch die Umzäunung des Gesellschaftsrechts hierdurch treffen, so, als stehe das Grundstück im Miteigentume der Beteiligten.[8]) Es muß daher diese Besteuerung eines Rechts

[7]) Inwieweit sich hieraus eine Doppelbesteuerung ergibt, soll hier nicht untersucht werden. In der Reichstagskommission in der ersten und dritten Lesung wurde diese Frage angeregt. (KommB. Nr. 515, 12 und Nr. 596, 13.) Der regierungsseitige Hinweis auf die Besteuerung der Aktiengesellschaften und der Aktionäre trifft insoweit zu, als formell zweifellos zwei verschiedene Rechtssubjekte getroffen werden. Wirtschaftlich aber liegt die Sache doch anders. Und auch der juristische Unterschied tritt bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft zurück.

[8]) Mehr als eine zur Begründung der Steuer herangezogene Vergleichung darf dies freilich nicht sein. Es darf der Vorgang nicht so aufgefaßt werden, als ob der Übergang der Beteiligung an der Gesellschaft als Übergang des Miteigentums am Grundstücke betrachtet werde. Es wird daher z. B. die Bestimmung des § 25 ZuwStG. von der steuerpflichtigen Überlassung eines gemeinschaftlichen Grundstücks an einen Miteigentümer oder Gesellschafter nicht auf die Übertragung aller Geschäftsanteile an einen Gesellschafter anzuwenden sein. Es bedarf dieser Bestimmung nicht, um den eigenen Geschäftsanteil des Erwerbers steuerfrei zu lassen.

an einem Vermögen nach denselben Prinzipien wie die des Eigentums an Grundstücke selbst durchgeführt werden. Das Gesetz gibt keinerlei Anhalt. Es hat sich nirgends über den Verfall und die Berechnung der Steuer am Gesellschaftsanteile geäußert. Dessen bedurfte es nicht. Eine Steuer, die auf einen Vorgang gelegt wird, der einem andern gleich steht, muß auch in ihrem Ausbau ihm gleich behandelt werden.

Bei der Geltung der gesetzlichen Vorschriften über die Zuwachssteuer beim Eigentumsübergang auf den Erwerb von Geschäftsanteilen und bei der Feststellung des Wertzuwachses im Einzelfalle, muß man sich aber davor hüten, die Bestimmungen über die Grundstücke unmittelbar auf die Liegenschaften der Gesellschaft anzuwenden. Man darf daher nicht bei der Feststellung, inwieweit das Vermögen der Gesellschaft aus Grundstücken besteht, diese nach den Grundsätzen der §§ 8 ff. ZuwStG. berechnen. Nicht der Zuwachs an diesen wird erfaßt. Es handelt sich stets um den Mehrwert des Anteils an der Vereinigung. Auf Grund dieser Leitsätze wird die Bestimmung der Zuwachssteuer bei den Gesellschaftsanteilen möglich sein.

V.

Dem Übergange des Eigentums an der Immobilie entspricht der Übergang des Rechts am Vermögen der Vereinigung. Einer Eintragung in ein öffentliches Buch bedarf es bei keiner derselben. Den Vorgang, der die Rechtsänderung bewirkt (§ 4 ZuwStG.), ist bei der Gesellschaft m. b. H. der notarielle Übertragungsvertrag (§ 15 Abs. 3 GmbHG.). Ist die Genehmigung der Gesellschaft kraft Statuts erfordert, so wird die Steuerpflicht erst mit dieser begründet. Stellt der Gesellschaftsvertrag weitere Erfordernisse auf, so sind diese zu erfüllen (§ 15 Abs. 5 GmbHG.). Gleich wie bei der Eigentumsübertragung an Grundstücken, kann dem Übergange des Geschäftsanteiles ein obligatorischer Vertrag vorausgehen. Er muß es nur nicht. Beide Erklärungen können zusammenfließen.

Begnügen sich die Kontrahenten mit der Verpflichtung zur Übertragung, so wird auch an diese nach Ablauf eines Jahres die Steuerpflicht geknüpft (§ 5 Abs. 1 ZuwStG.). Nur muß wie bei der Liegenschaftsveräußerung bei dem Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. ein notarieller Akt vorliegen (§ 15 Abs. 4 GmbHG.). Es fallen darunter auch die Geschäfte, bei denen die Übertragung vertragsmäßig über ein Jahr hinausgeschoben ist. Gerade diese sollen ja getroffen werden. Die Rechtsakte, welche bei der Immobilie dem Veräußerungsvertrage gleichstehen (§ 5 Abs. 3 ZuwStG.), haben dieselbe Bedeutung bei dem Gesellschaftsanteile. Verträge, in denen sich der Inhaber des Geschäftsanteiles verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Zeit die Beteiligung abzutreten, sind steuerpflichtig (§ 5 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZuwStG.).[9] Die Übertragung der Rechte des Erwerbers aus dem Veräußerungsgeschäfte bedarf bei der Gesellschaft m. b. H. nicht der notariellen Form. Die Zuwachssteuer findet aber auch auf diesen Fall Anwendung.

Geschäfte, welche ein nach dem Gesetze steuerpflichtiges Rechtsgeschäft verdecken, bleiben auch den Geschäftsanteilen steuerpflichtig (§ 6 ZuwStG.). Bei den Grundstücken wird der Rechtsvorgang hervorgehoben, der „es ohne den Übertrag des Eigentums einem andern ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen". Bei den Geschäftsanteilen muß der Erwerber die Befugnisse des Gesellschafters erhalten. Man denke an die Bestellung der Nutznießung, verbunden mit einer unwiderruflichen Vollmacht zur Veräußerung und einer Verpfändung des Geschäftsanteiles zur Sicherung für alle Ansprüche aus dem Vertrage.

Die Fälle, in denen die Zuwachssteuer bei Grundstücken nicht erhoben wird, gelten auch für die Rechte an den Vereinigungen (§ 7 ZuwStG.). Nur die Ziff. 7 und 8, die von der Flurbereinigung und Konsolidation bei Bergwerken handeln, müssen ausscheiden. Ein rechtsähnlicher Vorgang bei Gesellschaftsanteilen ist nicht denkbar. Häufig werden bei derselben Gesellschaft sich der Eigentumserwerb an Grundstücken und der Übergang von Geschäftsanteilen bei privilegierten Vorfällen abspielen. Beide sind stets wohl zu trennen. Steuerfrei ist die Übertragung einer Immobilie aus einer ausschließlich aus den Abkömmlingen des Veräußerers bestehenden Gesellschaft m. b. H. Steuerfrei ist das Einbringen von Grundstücken eines Nachlasses in die aus den Miterben gebildete Gesellschaft m. b. H. Aber die Veräußerung eines Geschäftsanteiles an einen solchen Gesellschafter, auch an einen der Geschwister oder Miterben, ist steuerpflichtig. Denn die Geschäftsanteile bilden einen von der Immobilie rechtlich und wirtschaftlich gesonderten Vermögens- und Steuergegenstand. Es wäre allerdings steuerfrei, wenn ein Miterbe den andern seinen Anteil an den Nachlaßgrundstücken überläßt (§ 7 Ziff. 3 ZuwStG.). Steuerfrei bleibt das Einbringen dieser durch die andern Miterben in die nur von ihnen gegründete Gesellschaft m. b. H. oder sonstige Vereinigung. Denn stets handelt es sich um dieselben zum Nachlasse gehörenden Grundstücke. Ist aber die Gesellschaft m. b. H. durch die Erben gegründet, erwirbt dann einer der früheren Miterben und jetzigen Gesellschafter den Geschäftsanteil eines der andern, so liegt kein Vertrag zum Zwecke der Nachlaßteilung mehr vor. An Stelle des Nachlasses sind die GmbH.-Anteile getreten. Ihre Gründung ist schon die Teilung des Nachlasses. Die Bestimmungen des § 7 Ziff. 3 ZuwStG. sind auf die Geschäftsanteile nur anwendbar, wenn diese selbst Bestandteil des Nachlasses sind. Die Beteiligung an der Terraingesellschaft wird unter den Miterben steuerfrei veräußert. Der Wertzuwachs, den dieser Geschäftsanteil in diesem Momente aufweist, kommt nicht in Betracht. Dasselbe würde gelten, wenn in eine von den Miterben gegründete Gesellschaft dieser Anteil eingebracht wird oder wenn der Gesellschafter bei seinen Lebzeiten ihn in eine von seinen Kindern gebildete Gesellschaft m. b. H. überträgt. Aber nie ist der Übergang eines Geschäftsanteils an einer Gesellschaft m. b. H. steuerfrei, weil es die Einlegung der Grundstücke in die Gesellschaft m. b. H. war, oder weil der Übergang des Anteiles an den Grundstücken, die jetzt der Gesellschaft m. b. H. gehören, steuerfrei wäre. Stets muß beachtet werden, daß das selbständige Recht der Beteiligung, nicht das Grundstück für die Besteuerung in Betracht kommt. Von einer Anwendung der Bestimmungen über die Eigentumsübertragung kann hier keine Rede sein.

Anders bei dem in § 1 Abs. 2 ZuwStG. eingeführten Privileg. Ein Veräußerungspreis von nicht über 20 000 ℳ,

[9] Die Fälle, von denen § 5 Abs. 3 Ziff. 3 bis 5 handeln, wären rechtlich auch bei Geschäftsanteilen möglich. Praktisch kommen sie wohl nicht vor. Sie sind dem Immobilienhandel eigen, nicht den Immobilien.

bei unbebauten Grundstücken von nicht über 5000 ℳ, ist steuerfrei. Auch dies nur dann, wenn weder der Veräußerer noch sein Ehegatte im letzten Jahre ein Einkommen von mehr als 2000 ℳ hatte. Wird ein Teil eines Grundstückes verkauft, so ist der Wert des Gesamtgrundstücks maßgebend. Man wollte damit dieselben Kreise von der Zuwachssteuer befreien, von denen man die Umsatzstempel ferngehalten hatte.[10]) Soweit für die Inhaber der Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. dieselben Voraussetzungen vorliegen, müssen auch die Folgen des Gesetzes eintreten. Es ist falsch, dies auszuschließen, weil die Unterscheidung in bebauten und unbebauten Grundstücken nicht möglich sei.[11]) Dieser Unterschied wirkt durch die der Gesellschaft gehörenden Immobilien. Die ganze Frage ist aber von keiner großen praktischen Bedeutung. Die Grundstückskapitalien der Gesellschaften sind wohl kaum nur 20 000 ℳ oder gar 5000 ℳ. Träfe aber der Fall zu, so hätte der Gesellschafter den Anspruch auf dieselbe Vergünstigung wie der Miteigentümer.

VI.

„Als steuerpflichtiger Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbspreise und dem Veräußerungspreise" (§ 8 Abs. 1 ZuwStG.). Das gilt in gleicher Weise wie für die Grundstücke so auch für die Geschäftsanteile. Hier wird aber die Frage, inwieweit die Bestimmungen des Gesetzes über die Berechnung beider Sätze auf die Geschäftsanteile anwendbar sind, von besonderer Bedeutung. Die Erläuterungen des Reichsschatzamtes zu § 3 folgern aus der steuerlichen Sonderbelastung der Gesellschaftsanteile, daß hier der Unterschied zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis schlechthin gelte, „ohne daß Zu- und Abrechnungen der in §§ 14 und 22 bezeichneten Art oder die Hinzurechnungen des § 16 in Frage kommen können". Diese Ansicht widerspricht dem Verhältnis der Besteuerung der Übertragung der Geschäftsanteile zu der des Eigentums. Nur soweit die besonderen Eigenschaften der Immobilien es verbieten, hat die Anwendung der Vorschriften des Gesetzes zu unterbleiben. In allen andern Fällen hat sie einzutreten. Dem Gedanken der Erläuterungen liegt das zweifellos richtige Prinzip zugrunde, daß keine Berechnung des Erwerbs- und Veräußerungspreises der Grundstücke selbst stattfinden darf. Das, und nur das fließt aus der „steuerlichen Sonderbelastung der Geschäftsanteile". Aber nicht folgt aus ihr, daß diese selbst sich nicht nach den gleichen Regeln wie die Belastung der Grundstücke richte. Schon daß die Erläuterungen selbst für die Erwerbs- und Verkaufskosten eine Ausnahme zulassen, sollte gegen ihre These bedenklich machen. Läßt man einen Teil der Bestimmungen des Gesetzes zu, so ist damit die grundsätzliche Anwendung gegeben. Die Ablehnung in anderen Punkten bedarf der besonderen Begründung. Sie kann nur daraus folgen, daß die Bestimmung für die Besteuerung der Geschäftsanteile nicht entsprechend verwertbar ist.

Zweifellos wird man auch die Bestimmungen über den Preis im allgemeinen, also abgesehen von den Zu- und Abrechnungen, auf beide Fälle anwenden. Für den Preis ist stets der Gesamtbetrag der Leistung maßgebend (§ 8 Abs. 2 ZuwStG.). Bei der Leistung an Erfüllungsstatt ist der Wert, zu dem die Gegenstände an Erfüllungsstatt angenommen sind, bestimmend. Bei der Einlage eines Grundstückes in eine Gesellschaft m. b. H. ist der Wert, zu dem dieses übernommen wird, im Gesellschaftsvertrage festzusetzen (§ 5 Abs. 4 GmbHG.). Dies ist der Veräußerungspreis für die Inferenten, der Erwerbspreis für die Gesellschaft. Es ist einerlei, daß die Inferenten, etwa um die Gründung recht solide zu machen, die Grundstücke nur zu ihren Selbstkosten ohne Rücksicht auf den Mehrwert einbrachten. Es ist nicht zulässig, in diesem Falle statt den festgesetzten den gemeinen Wert einzuführen. Wird ein Geschäftsanteil bei einer Terraingesellschaft m. b. H. in eine andere Gesellschaft eingebracht, so gilt genau dasselbe. Es kommt in beiden Fällen der Wert, der bei der Übernahme festgesetzt wird, in Betracht.

Eine Ausnahmebestimmung gilt bei einem Erwerb von Grundstücken vor dem 1. Januar 1911 durch die in § 3 ZuwStG. beschriebenen Vereinigungen.[12]) Hier tritt an Stelle des Erwerbspreises der Wert, sofern derselbe um mehr als ein Viertel niedriger ist als die Einlagesumme. Weiter als 31. März 1905 greift diese Bestimmung nicht zurück (§ 64 ZuwStG.). Ihr Zweck ist, die Steuerersparnis, die man durch Einbringen der Terrains zu erhöhten Preisen in die Gesellschaft herbeiführen wollte, zu vereiteln. Auf die Feststellung des Erwerbspreises eines Geschäftsanteiles einer Gesellschaft m. b. H., sobald der Erwerber eine Aktiengesellschaft oder eine der in § 3 benannten Vereinigungen ist, findet diese Bestimmung in gleicher Weise Anwendung. Es muß dasselbe Prinzip für beide Fälle in gleicher Weise durchgreifen. Nur wird vielleicht der Nachweis von Umständen, aus denen sich ergibt, daß „die höhere Bemessung des Erwerbspreises keine Steuerersparnis bezweckte", hier leichter sein, als bei der Einlage von Grundstücken in die Gesellschaft. Aber daraus, daß § 64 von Grundstücken spricht, daß man es hier mit einer besonderen Erscheinung des Terraingeschäfts zu tun hat, darf man nicht auf eine Beschränkung auf dieses Gebiet schließen.[13])

Handelt es sich um einen Erwerb eines Geschäftsanteils von einem Gesellschafter einer bereits bestehenden Gesellschaft durch Kauf, so ist der hierfür bezahlte Preis maßgebend.

Von jedem Preise ist der Wert der vom Veräußerer übernommenen Lasten in Abzug zu bringen (§ 10 ZuwStG.). Das gilt wieder für beide Gegenstände, Grundstücke wie Geschäftsanteile. Aber ein Abzug von Maschinen und Erzeugnissen des Grundstückes ist nur bei diesem selbst möglich.[14])

Ist ein Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln, so tritt an dessen Stelle der Wert des Geschäftsanteils wie des

---

10) Tarifnummer 11 RStempG.

11) Reichstagskommission Nr. 596 S. 13.

12) Hier stehen diese der Aktiengesellschaft gleich.

13) In der dritten Lesung der Kommission war hervorgehoben, daß die Verwertung nicht unmittelbar den Gegenstand des Unternehmens bilden müsse. Der § 3 sei auch anwendbar, wenn sich eine Vereinigung mit der Verwertung der Anteile einer andern Gesellschaft befasse (KommB. Nr. 596, 12). Gerade in diesen Fällen findet eine Einlegung der Geschäftsanteile statt. Hier läge dieselbe Versuchung wie bei den Grundstücken nahe.

14) Über die Beachtung dieses Moments bei der Feststellung, inwieweit Grundstücke zum Vermögen der Gesellschaft gehören, siehe oben III.

Grundstückes (§ 11).[15]) Auch daß das Gesetz vom „gemeinen Wert" des Grundstückes spricht, hindert dies nicht. Allerdings setzt dieser einen Handel mit Grundstücken in der Gegend des Gegenstandes der Veräußerung voraus, einen „gewöhnlichen Geschäftsverkehr". Ein solch gemeiner Wert ist bei den Geschäftsanteilen meist ausgeschlossen. Immerhin sind auch Fälle denkbar, in denen Geschäftsanteile im Verkehr stehen und keinen Kurs haben. An seine Stelle tritt dann die Schätzung durch die Sachverständigen. Auch in Fällen, in denen der Geschäftsanteil gegen Verzicht auf einen bestrittenen Anspruch dem Erwerber überlassen wird, muß sein Wert festgestellt werden.

Beruht der Erwerb eines Grundstückes auf einem gemäß § 7 steuerfreien Vorgange, so ist für die Berechnung des Wertzuwachses von dem Preise des letzten steuerpflichtigen Rechtsvorganges auszugehen. Das gilt auch dann, wenn diese Vorgänge vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegen (§ 17 Abs. 1 und 2 ZuwStG.).[16]) Die Befreiung, von der § 7 spricht, ist im Grunde nur eine aufschiebende. Es kommt bei der Veräußerung unter der Herrschaft des Zuwachssteuergesetzes als Erwerbspreis nicht der des steuerfreien Vorgangs, sondern der vom Rechtsvorgänger bei einem nach den Vorschriften des Gesetzes steuerpflichtigen Erwerbe bezahlten in Ansatz.

Dasselbe Prinzip gilt für die Berechnung des Wertzuwachses an den Geschäftsanteilen. Das Prinzip ist das gleiche. Es sind in § 17 Abs. 1 statt „Erwerb des Grundstücks" die Worte „Erwerb des Geschäftsanteils" zu setzen. Wenn der Erblasser sich 1898 mit 50 000 ℳ bei einer Terraingesellschaft beteiligt hatte, wenn bei seinem 1908 erfolgten Tode ein Sohn den Anteil um 60 000 ℳ übernahm und ihn 1911 um 70 000 ℳ verkaufte, so kommt in gleicher Weise, als ob es sich um eine Liegenschaft handelte, für die Berechnung des Wertzuwachses als Erwerbspreis die Summe von 50 000 ℳ in Ansatz. Die Frage wird nur in dem Falle kompliziert, wenn der Veräußerer den Geschäftsanteil durch ein steuerfreies Einbringen von Liegenschaften in die Gesellschaft m. b. H. erwarb. Der von der Steuer ausgenommene Vorgang betrifft dann nicht den Geschäftsanteil, sondern die Grundstücke. Auf diese darf aber § 17 nicht angewendet werden. Die Miterben inferieren Nachlaßgrundstücke in eine aus ihnen ausschließlich gebildete Verwertungsgesellschaft. Jeder erhält seiner Beteiligung entsprechend den Geschäftsanteil an der Gesellschaft m. b. H. Dieser Rechtsvorgang ist steuerfrei für die einlegenden Gesellschafter. Er kommt also für die Gesellschaft m. b. H., wenn sie die Liegenschaften veräußert, nicht als Erwerbspreis in Betracht. Für die Bemessung des Wertzuwachses ist von dem Preise, den der Erblasser beim Kaufe bezahlte, auszugehen. Falsch wäre es aber, auch den Erwerb des Geschäftsanteils, den jeder Miterbe bei der Gründung kraft der Einlage empfängt, in gleichem Maße zu betrachten. Dann würde man von dem Erwerbe des Erblassers bis zur Gründung der Gesellschaft nicht den Wertzuwachs der als besonderes Steuerobjekt erscheinenden Beteiligung, sondern des Grundstückes selbst besteuern, genau dasselbe Steuerobjekt, das auch bei der Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft erfaßt wird. Das Gesetz will aber und kann auch nur den Geschäftsanteil von dem Momente ab, da er existiert, der Zuwachssteuer unterwerfen. Wollte man auf den Erwerb durch den Rechtsvorgänger zurückgehen, so müßte man dessen Erwerbspreis der Liegenschaften nach den für diese geltenden Grundsätzen berechnen. Man käme insbesondere zur Anwendung des ganzen § 14 ZuwStG. Man vergliche zwei Preise miteinander, die auf ganz verschiedener Grundlage gewonnen sind. Es muß auch hier wieder hervorgehoben werden, daß nicht die Vorschriften des Gesetzes auf dem Wege angewendet werden dürfen, daß man die Grundstücke der Gesellschaft und deren Erwerb an Stelle des Geschäftsanteils als Gegenstand des Geschäfts und der Zuwachsberechnung einschiebt. Man kann den Wertzuwachs berechnen, den die Preisdifferenz bei Erwerb und Veräußerung einer Immobilie zeigt. Man kann durch Vergleichen dieser Preise bei einem Geschäftsanteile dasselbe tun. Man kann aber nicht den Aufwand beim Erwerbe einer Liegenschaft mit dem Veräußerungserlös eines Geschäftsanteiles einer Gesellschaft m. b. H. gegenüberstellen. Für den Geschäftsanteil ist der Vorgang bei der Gründung stets steuerfrei. Er wird ja erst geschaffen. Nur wenn sein Gegenwert, die Einlage, aus steuerpflichtigen Gegenständen, Immobilien oder Geschäftsanteilen besteht, kommen diese Gegenstände für die Zuwachssteuer in Betracht, kann man von einem steuerfreien Vorgange sprechen. Es ist daher als Erwerbspreis des Geschäftsanteiles durch eine Einlage in eine Gesellschaft m. b. H. stets nur die Bewertung dieses Gegenstandes zu erachten. Ein Zurückgreifen auf die Zeit vor der Entstehung der Gesellschaft m. b. H. findet nicht statt.

Das Gesetz kennt nun bei dem Erwerbspreise Hinzurechnen, bei dem Veräußerungspreise Abzüge (§§ 14, 16, 22 ZuwStG.). Sie bildeten bei der Beratung einen Gegenstand lebhafter Diskussion. Selbstredend ging man stets von den Grundstücken aus. Aber dies schließt nicht aus, daß auch für den Geschäftsanteil dieselben Vorschriften wieder, wenn auch nur entsprechend, Anwendung finden.

Am einfachsten liegt der Fall bei den Kosten des Erwerbes. Zweifellos sind diese dem Preise selbst zuzuschlagen (§ 14 Ziff. 1 ZuwStG.). Das Gesetz genehmigt eine Pauschale von 4 Prozent. Man wollte dem Veräußerer den schwierigen Nachweis der oft lange Zeit zurückliegenden Kosten ersparen. Es sollte für den Steuerpflichtigen wie für die Behörde eine Erleichterung geschaffen werden.[17]) Das läßt sich ebenso für den Geschäftsanteil sagen. In zahlreichen Fällen übernehmen die Gründer der Gesellschaft m. b. H. die Spesen, namentlich die des Einbringens von Immobilien. Es soll das Stammkapital nicht angetastet werden. Auch hier ist es für alle Beteiligten wünschenswert, „Weiterungen und Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen". Etwas dem Grundstücksgeschäfte Eigenartiges liegt hier nicht vor.

Erfolgt der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung, so darf der Erwerber den nachweisbaren Betrag seiner ausgefallenen Hypothek oder Grundschuld bis zu dem Werte des

---

[15]) Vgl. auch Erlaß des Reichsschatzamts zu § 11 Ziff. 1.

[16]) Auf die Einzelheiten dieser Bestimmung, insbesondere die zeitliche Begrenzung und den Ersatz des Preises durch den Wert, kann hier nicht eingegangen werden.

[17]) KommB. Nr. 515 S. 30.

Grundstücks dem Erwerbspreise hinzurechnen (§ 14 Ziff. 2 ZuwStG.). Dasselbe läßt sich bei der Versteigerung eines verpfändeten Geschäftsanteiles sagen. Er kostet den Ansteigerer nicht nur den Betrag, den er bietet. Auch seine nicht gedeckte Forderung muß hinzutreten. Praktisch sehr häufig wird dieser Fall nicht sein. Das Prinzip der Anwendung des Gesetzes auf die Veräußerung des Geschäftsanteils war aber klar gegeben.

Zweifel entstehen dagegen bei den in § 16 behandelten Zuschlägen. Hier scheint der Charakter des Grundstücks zu überwiegen. Der für die Berechnung des Zuwachses maßgebende Zeitraum ist in der Regel die Zeit vom Erwerbe bis zur Wiederveräußerung. Beim steuerfreien Erwerb kommt die Zeit bis zum steuerpflichtigen Erwerbe des Rechtsvorgängers hinzu. Für jedes Jahr dieser Zeit darf ein Zusatz zum Erwerbspreise gemacht werden. Der Zuschlag ist aber nach der Art der Grundstücke differenziert. Er beträgt bei unbebauten Grundstücken 2, bei bebauten $1^1/_2$ Prozent. Bis zum Betrage von 100 ℳ für das Ar, einerlei ob bebaut oder unbebaut, dürfen $2^1/_2$ Prozent beigefügt werden. Beträgt der maßgebende Zeitraum bei unbebauten Grundstücken nicht mehr als fünf Jahre, so mindert sich der Zuschlag auf die Hälfte. Der Gedanke liegt nahe, daß für dieses die Art der Liegenschaften betrachtende System bei der Bestimmung des Wertzuwachses eines Geschäftsanteils kein Raum sei. Es gibt keine bebauten und keine unbebauten Geschäftsanteile. Man kann bei diesen nicht den Kaufpreis nach Ar und Quadratmeter berechnen. Ausschlaggebend darf dies aber nicht sein. Es wird erforderlich sein, auf den Zweck dieser Bestimmung zurückzugehen. Der Entwurf hatte in seinem § 20 Abs. 3 für die mehr als zehn Jahre vor der Veräußerung zurückliegende Zeit gestattet, bestimmte mit 4 Prozent beginnende, mit der Entfernung von der Veräußerung um je $^3/_{10}$ Prozent wachsende Abzüge von dem Wertzuwachs zu machen. Man rechtfertigte diese Staffelung nach der Besitzdauer in Hinblick auf die größere Leistungsfähigkeit, die aus der Kürze der Zeit zu entnehmen sei. Eine schnelle Wertsteigerung lasse nicht selten in besonderem Maße auf einen werterhöhenden Einfluß der Gemeinschaft schließen.[18]) Wäre dies System geblieben, so wäre die Anwendung auf die Geschäftsanteile ohne weiteres gegeben. Allein die Reichstagskommission änderte die Bestimmung des Entwurfs durch das System der Hinzurechnung zum Erwerbspreise.[19]) Man wollte in erster Linie den schwer nachweisbaren Aufwendungen auf die Grundstücke und der eigenen Arbeit des Eigentümers Rechnung tragen. „Die Anrechnung bedeutet eine pauschale Festsetzung der auf der eigenen Tätigkeit des Eigentümers beruhenden Preissteigerung."[20]) Dadurch charakterisiert sich dieser Zuschlag als nur für die Grundstücke selbst möglich. Er gehört in die Gruppe der Verwendungen auf die Liegenschaften. Für diese ist bei dem Geschäftsanteile kein Raum. Es ist nicht das Grundstück, das besteuert wird, sondern der Geschäftsanteil. Die Werterhöhung durch die Arbeit erscheint für die Gesellschaft als Eigentümerin der Grundstücke nicht als unverdient. Für den Inhaber des Geschäftsanteils läßt sich dieser Gesichtspunkt nicht verwerten. Es muß also die Anwendbarkeit des § 16 auf die Geschäftsanteile verneint werden. Zweifellos ist dies ebenso der Fall bei den Aufwendungen für Bauten und Straßenkosten (§ 14 Ziff. 3 und 4 ZuwStG.). Hier liegt es auf der Hand, daß solche Zuschläge für den Geschäftsanteil unmöglich sind. Die Errichtung eines Gebäudes kann wohl den Wert eines Grundstückes erhöhen, nicht aber den Wert eines Geschäftsanteiles. Es bleibt derselbe, ob von den 100 000 ℳ Kapital, die eine Gesellschaft besitzt, zuerst 30 000 ℳ in Grund und Boden und 70 000 ℳ in bar eingelegt sind, und ob dann die 70 000 ℳ verbaut werden.

Andererseits gibt es wieder Aufwendungen auf die Geschäftsanteile, welche das Zuwachssteuergesetz nicht vorsah. Das sind die Nachschüsse, die ein Gesellschafter leistet (§§ 26 ff. GmbHG.), und die Beträge, die bei dem Ausfall eines insolventen Gesellschafters einzuzahlen waren (§ 24 GmbHG). Freiwillig gezahlte Zuschüsse stehen dem gleich. Nach § 3 Abs. 3 GmbHG. kann der Gesellschafter zu anderen Leistungen als der Stammeinlage verpflichtet sein. Soweit es sich nicht um entgeltliche Leistungen handelt, erhöhen die Zuwendungen den Gestehungsbetrag des Geschäftsanteiles. Alle diese Beträge gehören zu dem Erwerbspreise. Ein Wertzuwachs ist erst nach deren Deckung vorhanden. Dagegen wird man Verzugszinsen und Vertragsstrafen, die an die verspätete Erfüllung der Stammeinlage geknüpft sind, nicht dem Erwerbspreis zuschlagen dürfen (§ 20 GmbHG.).

Als der **Veräußerungspreis** kommt nur der Betrag, den der steuerpflichtige Gesellschafter für seinen Geschäftsanteil erhält und behält, in Betracht. Alle darauf lastenden Kosten werden abgezogen. Hier gibt es keine Pauschale. Die Aufwendungen müssen im einzelnen nachgewiesen werden. Hierzu wird aber alles gehören, was mit der Veräußerung im Zusammenhange steht. Daß es hierzu notwendig war, wird nicht verlangt werden dürfen. Es handelt sich nicht um eine Rechtfertigung, ob der Veräußerer bei sorgfältiger Erwägung aller Umstände diese Ausgaben machen durfte. Es steht nur die Berechnung des Erlöses in Frage. Er soll den ihm zugefallenen Nutzen versteuern. Es muß im Einzelfalle geprüft werden, ob eine Aufwendung zu den Kosten der Veräußerung gehört. Man wird die Kosten eines Prozesses, den der Veräußerer mit dem Erwerber über den Geschäftsanteil führte und der mit dem Erwerbe desselben durch den Gegner endete, abziehen. Ebenso Reisen zu diesem Zwecke, Erhebungen und Begutachtungen usw.

Außer den Kosten gestattet das Gesetz (§ 22 Ziff. 2) einen Zinsabzug. Es darf jedoch höchstens für fünfzehn Jahre der Betrag, um den der Jahresertrag des Grundstücks weniger als 3 Prozent des Erwerbspreises aufweist, abgezogen werden. Es wird das Gesamtergebnis der für den Zuwachs maßgebenden Zeit zusammengestellt. Dasselbe ist bei den Geschäftsanteilen zulässig. Hier zeigt sich der umgekehrte Vorgang wie bei dem Zinszuschlag des § 16 ZuwStG. Hier hatte der Entwurf in § 15 Ziff. 4 eine Zinsanrechnung von 4 Prozent nur für das Baugewerbe vorgesehen.[21]) Die Kommission verallgemeinerte

18) Begründung 28.

19) KommB. Nr. 515 S. 73 ff.

20) Berichterstatter Graf von Westarp in der Sitzung vom 16. Januar 1911, StenB. 3895.

21) Begründung 38.

den Gedanken. Jetzt besagt er, daß ein Wertzuwachs erst vorliege, wenn das angelegte Kapital verzinst sei.[22]) Das führt dazu, bei Grundstücken, die einen Ertrag abwerfen, diesen in erster Linie zu berücksichtigen. Er vertritt die Verzinsung. Der Abzug ist nur zur Ergänzung des Ertrags zulässig. In dieser Form erfaßt der Zinsabzug aber auch den Fall des Geschäftsanteils. Auch der Gesellschafter hat keinen Wertzuwachs, ehe er die 3 Prozent Verzinsung seines Erwerbspreises erhielt. Der Ertrag ist hier die Dividende. Er wird leichter festzustellen sein als der Ertrag der Liegenschaften. Wenn die Gesellschaft, statt den Nutzen zu verteilen, ihn zur Bildung von Reserven benützt, so wird sich dies in dem Veräußerungspreise ausdrücken. Aber auch hier liegt ein Wertzuwachs für den Verkäufer erst vor, wenn er sein Kapital verzinste. Der Mehrbetrag, den er für die Reserve erhält, wird in erster Linie durch den Zinsenabzug ausgeglichen. Der Grundgedanke des Gesetzes wird auch hier durchzuführen sein.

Einerlei ist aber, woher die Dividende rührt. Sie muß nicht aus Grundstücksgeschäften fließen. Wenn die Gesellschaft auf ihren Liegenschaften Landwirtschaft und Viehzucht treibt, wenn sie mit ihren Abnehmern Geldgeschäfte macht, so ist auch dieser Gewinn beim Nutzen zu berücksichtigen. Umgekehrt wird ein Verlust aus solchen Betätigungen den aus Grundstücksverkäufen erzielten Gewinn aufzehren können. Es ist dann keine Dividende verteilt. Der Geschäftsanteil hat nichts getragen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 30 EGBGB. Anwendung eines ausländischen Gesetzes.]

Bei der Entscheidung des Rechtsstreits geht das BG. davon aus, daß auf den Pflichtteilsanspruch des Klägers am Nachlasse der Witwe W. die Vorschriften des BGB. für das Deutsche Reich anzuwenden sind. Es läßt dahingestellt, ob die Erblasserin zur Zeit ihres Todes die deutsche Reichsangehörigkeit oder die Staatsangehörigkeit des Staates New York besaß, dessen Gesetzgebung ein Pflichtteilsrecht nicht kennt (vgl. Schnitzler, Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika S. 123), oder ob sie keinem Staate angehörte. In jedem Falle hält es die Vorschriften des deutschen Rechts über den Pflichtteilsanspruch für maßgebend, weil die Anwendung des ausländischen Gesetzes auf diesem Gebiete gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen würde (Art. 30 EGBGB.). Diesem Entscheidungsgrunde kann nicht zugestimmt werden. Bei den Vorschriften des BGB. über das Pflichtteilsrecht ist dem deutschen Rechtsempfinden Rechnung getragen, wonach Eltern und Abkömmlinge sowie Ehegatten in einer derart engen Familiengemeinschaft zueinander stehen, daß die hierauf beruhenden vermögensrechtlichen Pflichten in gewissem Umfange noch über den Tod des Familienmitgliedes hinaus fortdauern. Nach den gesetzgeberischen Vorarbeiten sind jedoch damals über die Frage, ob das Pflichtteilsrecht aufrechterhalten werden solle, ob die Testierfreiheit durch das Pflichtteilsrecht nicht zu sehr eingeschränkt werde, sehr verschiedene Meinungen geäußert worden (Motive Bd. V S. 7 und 382, Prot. S. 7454). Keineswegs sind die Vorschriften über das Pflichtteilsrecht in dem Sinne erlassen, daß sie ausschließliche Geltung auch gegenüber dem Nachlasse eines Ausländers beanspruchen, daß eine abweichende Regelung durch den ausländischen Staat als unbedingt der Gerechtigkeit und dem Staatswohl zuwiderlaufend im Inlande keine Anerkennung finden dürfe. Die Anwendung des Art. 30 EGBGB. erscheint hiernach nicht gerechtfertigt, und es kann diese Vorschrift um so weniger Platz greifen, als in Art. 25 EGBGB. über das Pflichtteilsrecht eines Deutschen gegenüber dem Nachlaß eines Ausländers, der seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte, besondere Bestimmungen getroffen sind. Nach Art. 25 richtet sich die Beerbung eines solchen Ausländers nach den Gesetzen des Staates, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher darf jedoch die nach den deutschen Gesetzen ihm zustehenden erbrechtlichen Ansprüche gegen den Nachlaß, wozu unzweifelhaft auch die pflichtteilsrechtlichen Ansprüche gehören, geltend machen, falls nicht nach dem Rechte des Auslandstaates ein dort wohnender Deutscher ausschließlich nach deutschen Gesetzen beerbt wird. Unstreitig hat nun im vorliegenden Falle die Erblasserin zur Zeit ihres Todes ihren Wohnsitz in Deutschland gehabt. Auch die deutsche Reichsangehörigkeit des Klägers, der immer nur in Deutschland gelebt hat, ist von keiner Seite in Zweifel gezogen. Kläger kann deshalb, auch wenn die Erblasserin zuletzt (vgl. Art. 29 EGBGB.) dem Staate New York angehörte, verlangen, daß sein Pflichtteilsanspruch nach deutschem Recht beurteilt wird, falls nicht die in Art. 25 Satz 2 bestimmte Ausnahme zutrifft, daß nach dem Recht des Staates New York bei Beerbung eines dort wohnhaften Deutschen die ausschließliche Geltung der deutschen Gesetze anerkannt wird. Diese Ausnahme besteht aber nicht, und es ist das Vorhandensein dieser Ausnahme nicht einmal von den Beklagten behauptet. Für die Vererbung des unbeweglichen Nachlasses wird in den Vereinigten Staaten von Nordamerika das Recht der belegenen Sache als maßgebend angesehen, während die Beerbung des beweglichen Nachlasses, soweit nicht auch hier bei property real das Recht der belegenen Sache Anwendung findet, sich nach dem Recht des Wohnsitzes des Erblassers richtet (Bocke, Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika § 70 Anm. 1; v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd. 2 S. 309 Anm. 30; Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung § 5 Anm. 2; Story, commentaries on the conflict of Laws foreign and domestic 11. Aufl. S. 677 ff.; Wharton, treatise on the conflict of Laws 3. Aufl. Bd. 2 S. 1290 ff.). Keinesfalls ist hiernach der Rechtszustand in den Vereinigten Staaten der, daß ein zur Zeit seines Todes dort wohnhafter Deutscher ausschließlich nach deutschem Recht beerbt wird. An diesem Rechtszustande ist durch die zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossene Konsularkonvention

---

[22]) KommB. Nr. 515 S. 44.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

vom 11. Dezember 1871 (RGBl. für 1872 Nr. 13 S. 95 ff.) nichts geändert. Über das bei Erbfällen zur Anwendung zu bringende Recht ist in dieser Konvention nichts bestimmt. In Art. 10, der die Nachlaßsachen behandelt, sind nur über das Recht des Konsularbeamten, die abwesenden Erben oder Gläubiger zu vertreten, über die ihm bei Erbfällen zu erteilende Benachrichtigung und die vom Nachlaß zu entrichtenden Abgaben Vorschriften gegeben. Da schon hiernach der Pflichtteilsanspruch des Klägers dem deutschen Recht untersteht, so kann unerörtert bleiben, ob die Anwendbarkeit des deutschen Rechts — falls überhaupt die Erblasserin die Staatsangehörigkeit des Staates New York durch Naturalisation, durch eigene Naturalisation oder die des Ehemanns erlangt hat — nicht schon daraus folgt, daß sie gemäß Art. 4 des zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten von Amerika am 22. Februar 1868 geschlossenen Vertrages (BGBl. für 1868 S. 228 ff.) wegen des Wegzugs aus Amerika unter Mitnahme ihres gesamten Vermögens als auf die Naturalisation in den Vereinigten Staaten verzichtend anzusehen ist und ob dieser Verzicht im Sinne des Art. 4 die Folge hat, daß die keinem Staate angehörende Erblasserin (vgl. Art. 29 EGBGB.) nicht nach nordamerikanischem Recht, sondern nach deutschem Recht beerbt wurde. R. c. S., U. v. 23. Okt. 11, 60/11 IV. — Berlin.

2. Art. 214 EGBGB., §§ 2078, 2279, 2280, 2271, 2281, 2085 BGB. Anfechtungsrecht des Ehegatten, der ein gemeinschaftliches Testament errichtet hatte? Anfechtungsrecht des nach der Testamentserrichtung adoptierten Kindes wegen nicht erfolgter Anfechtung seitens des Vaters — Bedeutung des Irrtums eines Erblassers bei Errichtung eines Testaments.]

I. Bezüglich der vom Beklagten unternommenen Anfechtung ist dem BerR. grundsätzlich darin beizustimmen, daß die in § 2285 BGB. für den Erbvertrag erteilte Vorschrift auch auf das gemeinschaftliche Testament anzuwenden ist. War mithin dem Ehemann A., dem Adoptivvater des Beklagten, das Recht erwachsen, seine in dem gemeinschaftlichen Testamente vom Jahre 1898 getroffenen Verfügungen, trotz Annahme der eheweiblichen Erbschaft im Jahre 1900, um deswillen anzufechten, weil ihm im Jahre 1903 durch Annahme des Beklagten an Kindesstatt nachträglich ein Pflichtteilsberechtigter entstanden ist, und hat er, wie feststeht, seinerseits von diesem Anfechtungsrecht überhaupt nicht Gebrauch gemacht, so ist hiermit auch das Anfechtungsrecht des pflichtteilsberechtigten Beklagten aus § 2079 BGB. verwirkt. (Wird ausgeführt.) Vorfrage für entsprechende Anwendbarkeit des § 2285 ist freilich, ob der Ehemann A., nachdem er die Erbschaft der Frau aus dem gemeinschaftlichen Testament angenommen hatte, überhaupt noch ein Anfechtungsrecht gehabt hat. In dieser Beziehung könnte man Bedenken aus § 2080 Abs. 3 herleiten, wonach im Falle des § 2079 (so der Streitfall) das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtteilsberechtigten zusteht. Dieses Bedenken wäre jedoch nicht begründet. Mit dem eignen Anfechtungsrecht des Erblassers, das beim Einzeltestamente vermöge seiner jederzeitigen freien Widerruflichkeit nicht praktisch wird, befaßt sich § 2080 überhaupt nicht. Dies schließt aber nicht aus, daß sich auch der Erblasser der Anfechtung, wenn nicht aus § 2079, so doch aus § 2078 Abs. 2 bedienen darf und bedienen muß, wenn er sich, weil durch Annahme der Erbschaft gebunden (§ 2271 Abs. 2) auf andere Weise von seinen eignen zum Nachteil des später entstandenen Pflichtteilsberechtigten getroffenen Verfügungen nicht mehr befreien kann. Wollte man ihm dieses Anfechtungsrecht ganz versagen, so wäre er nach seiner Wiederverheiratung usw. zur Untätigkeit gezwungen, obwohl er die Hinfälligkeit des gemeinsamen Testaments aus § 2079 kommen sieht. Er müßte geschehen lassen, daß der übergangene Pflichtteilsberechtigte lediglich auf Grund des Gesetzes Erbe wird, und könnte letztwillig überhaupt keine Anordnungen — zugunsten oder zuungunsten des Pflichtteilsberechtigten oder Dritter — mehr treffen, möchte auch eine Abänderung der gesetzlichen Erbfolge durch die Sachlage noch so dringend geboten sein. Dies wäre ein offenbar sehr unerwünschtes Ergebnis und stünde trotz völliger Gleichheit der Rechtslage wiederum im schroffsten Gegensatz zu § 2281 Abs. 1, wonach der mindestens ebenso stark gebundene Vertragserblasser zur Anfechtung aus § 2079, und zwar auch nach dem Tode des andern Vertragschließenden, jedenfalls berechtigt bleibt. Man würde deshalb auch zur entsprechenden Anwendung des § 2281 auf den Streitfall gedrängt sein, wenn sich das eigne Anfechtungsrecht des Überlebenden nicht schon ohne dies aus § 2078 Abs. 2 ergäbe. Obschon der BerR. den § 2285 BGB. grundsätzlich auch auf den Streitfall für anwendbar erachtet, hält er das Anfechtungsrecht des Beklagten gleichwohl nicht für verwirkt. Denn nach dem als maßgebend erachteten sächsischen Privatrecht hätte seinem Erblasser und Adoptivvater überhaupt kein Recht zugestanden, das gemeinschaftliche Testament deshalb anzufechten, weil ihm später ein Pflichtteilsberechtigter entstanden war. Habe aber der Ehemann A. niemals ein eigenes Anfechtungsrecht gehabt, so könne es auch nicht, wie § 2285 voraussetze, wieder „erloschen" sein. Es kann auf sich beruhen, ob diese Schlußfolgerung gerechtfertigt ist. Denn der BerR. irrt, wenn er für Beurteilung des Streitfalls das ältere Recht mit heranzieht. Er beruft sich hierfür auf das in RG. 62, 13 abgedruckte Urteil des RG. Allein, einmal lag der dort behandelte Fall insofern anders, als der eine der testierenden Ehegatten bereits im Jahre 1873 verstorben und vom Überlebenden aus einem Testamente vom Jahre 1872 beerbt worden war, während zwar das jetzt streitige Testament unter altem Recht errichtet, der erste Erbfall aber erst unter dem neuen Recht eingetreten ist. Es kann aber auch bei der dort entwickelten und noch mit Urteil vom 10. März 1911 (vgl. JW. 11, 441[1]) gebilligten Rechtsansicht bei anderweiter Prüfung nicht festgehalten werden. Unter der „Bindung des Erblassers" im Sinne von Art. 214 Abs. 2 EGBGB. kann nur eine Rechtslage verstanden werden, vermöge deren der Erblasser das an sich gültig errichtete Testament nicht mehr frei widerrufen darf. Daß der Ehemann A. vermöge der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments die Freiheit des Widerrufs nicht verloren hatte, in diesem Sinne also durch die Testamentserrichtung nicht „gebunden" war, ergeben ohne weiteres §§ 2210 ff., insbesondere § 2214 SächsBGB. Verschieden von der Frage des Widerrufs ist dagegen die Frage, ob, mit welchen Mitteln und in welchem Umfange sich der überlebende Ehegatte von den auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments ihm erwachsenen erbrechtlichen Verpflichtungen auf dem Wege der Anfechtung wieder befreien durfte. Diese Frage — und nur darum handelt es sich im Streitfalle — hat die Wirksamkeit oder die fernere

Wirksamkeit des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments zum Gegenstande. Eben deshalb aber fällt sie, wenn der Anfechtungsgrund erst unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden oder zur Kenntnis des Anfechtungsberechtigten gelangt ist, ausschließlich der Beurteilung nach neuem Recht anheim (vgl. auch Mot. zu Art. 129 des Entwurfs des EG. S. 308 vor a). Schon in der Entscheidung RG. 62, 14 ist anerkannt, daß sich der Anfechtungsberechtigte, sei es der Überlebende oder ein Dritter, insbesondere ein später entstandener Pflichtteilsberechtigter, zum Zwecke der Außerkraftsetzung der ihm beschwerlichen letztwilligen Verfügung nur der Rechtsmittel des neuen Rechts bedienen kann, also auch an die jetzt hierfür geltenden Formvorschriften, Fristen und sonstigen Voraussetzungen gebunden ist. Die Folgerichtigkeit nötigt aber dazu, dieses Anfechtungsrecht auch materiell, d. h. bezüglich der Einwirkung auf die erbrechtlichen Verhältnisse, die sich aus dem gemeinschaftlichen Testament entwickelt haben, lediglich nach neuem Rechte zu beurteilen. Ist mithin der Anfechtungsgrund unter dem neuen Recht entstanden oder dem Anfechtenden bekannt geworden, so gilt ausschließlich neues Recht, gleichviel ob der erste Erbfall schon unter der Herrschaft des älteren oder des neuen Rechts eingetreten ist. Dies ergibt für den Streitfall, daß auch die Frage, ob der Ehemann A. im Jahre 1903 infolge der Adoption des Beklagten anfechtungsberechtigt geworden ist, nach dem Rechte des BGB. zu beantworten war. Diese Frage war zu bejahen: Daraus folgt weiter in Anwendung des § 2285 BGB., daß infolge unterbliebener Anfechtung durch seinen Erblasser auch das Anfechtungsrecht des Beklagten untergegangen ist. II. Der BerR. hat die formelle Zulässigkeit der klägerischen Anfechtung nicht beanstandet, er hält sie aber sachlich für unbegründet. Die hierzu gegebenen Ausführungen sind unhaltbar. Der BerR. verlangt, Frau A. müsse eine irgendwie „positive und deutliche" Vorstellung von dem Nichteintritte des in der Zukunft liegenden Umstandes gehabt haben: ihr Mann würde ihr treu sein, kein außereheliches Kind erzeugen, niemand an Kindesstatt annehmen. Dies wird aber in § 2078 Abs. 2 keineswegs vorausgesetzt, wenn dort auch „die irrige Annahme oder Erwartung des . . . Nichteintritts eines Umstandes" als ursächlicher, die Anfechtung rechtfertigender Irrtum im Beweggrund anerkannt ist (RG. 59, 38, dem auch RG. 50, 240 nicht entgegensteht). Über Eintritt oder Nichteintritt künftiger Umstände kann man in der Gegenwart positive und deutliche Vorstellungen überhaupt nicht haben. Höchstens kann es zu einer mehr oder minder erschöpfenden Erwägung künftiger Möglichkeiten kommen. Auch wenn solche Erwägungen, weil dem Vorstellungskreise des Erblassers fernliegend, ganz unterblieben sind, kann von einer „irrigen Annahme des Nichteintritts" gesprochen werden. Dann ist es gerade die Negative, das Nichtbedenken des dennoch eingetretenen Umstandes, was den Irrtum des Erblassers ausmacht. Steht ferner fest, daß zwischen diesem Nichtbedenken und dem Inhalte der letztwilligen Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang besteht, so ist die Anfechtung zulässig. Dieser Zusammenhang wird aber zu bejahen sein, wenn — um Satz 2 des § 2079 in die Negative umzukehren — anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage, d. h. hier, wenn er den wider Erwarten eingetretenen Umstand als möglich bedacht hätte, die betreffende Verfügung **nicht** getroffen haben würde. Im Streitfalle scheint jedenfalls zweifelhaft, ob Frau A. so, wie geschehen, verfügt hätte, wenn sie die spätere Entwickelung der Dinge vorausgesehen hätte, und selbst der BerR. gibt zu, sie würde, wenn dies der Fall gewesen wäre, „in einigen Beziehungen anders als geschehen verfügt haben" und: sie würde ihre zugunsten der Stadt und ihrer Verwandten getroffenen Anordnungen „nur etwa noch erweitert haben". Seine eignen Annahmen hätten also den BerR. bei richtiger Anwendung des § 2078 Abs. 2 dazu zwingen müssen, der Anfechtung der klägerischen Verwandten Wirkung beizulegen. A. c. v. T., U. v. 16. Okt. 11, 594/10 IV. — Dresden.

3. §§ 97, 98 BGB. Schweine Zubehör eines Grundstücks.]

Die Revision bekämpft lediglich die Annahme des BG., daß die Schweine als Zubehör des Grundstücks anzusehen seien. Ihren Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden. Es handelt sich, wie den Feststellungen des BU. zu entnehmen ist, um ein zu einem Gewerbebetrieb eingerichtetes, insbesondere mit den dazu erforderlichen Gebäuden versehenes Grundstück. Den eigentlichen Gegenstand des Gewerbebetriebs bildete das Molkereigeschäft; daneben bestand noch ein Mühlenbetrieb und eine Schweinemästerei, aber diese beiden Betriebe standen nicht selbständig neben dem Molkereibetrieb und waren von demselben nicht unabhängig, sondern waren dazu bestimmt, den Betrieb der Molkerei ertragreicher zu gestalten und, jeder in seiner Art, dem wirtschaftlichen Zweck der Molkerei zu dienen. Die Mühle ermöglichte eine ausgiebigere Ausnutzung der zum Betriebe der Molkerei erforderlichen Dampfkraft, während die Schweinemästerei den doppelten Vorteil bot, daß die Abfälle der Molkerei, nämlich Magermilch und Molke, in großem Umfange nutzbringende Verwertung fanden und zugleich der Ertrag des Mühlenbetriebs dadurch erhöht wurde, daß in der Mühle die für die Schweinemästerei erforderliche Gerste geschrotet werden konnte. Dadurch also, daß die Molkereiabfälle und ein Teil der Mühlenprodukte den auf dem Grundstück gehaltenen Schweinen als Futter gereicht und von ihnen verzehrt wurden, dienten die Tiere dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache, nämlich des Grundstücks; sie waren hierzu bestimmt und standen zu dem Grundstück in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis. Die Revision bezweifelt dies im allgemeinen nicht, sie tritt nur der Annahme entgegen, daß die Schweinemästerei auch dem wirtschaftlichen Zweck der Mühle zu dienen bestimmt gewesen sei. Zu einem solchen Zweifel bieten die getroffenen Feststellungen keinen Anhalt; der Mühlenbetrieb, der selbst wieder in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu der Molkerei stand, erhielt durch das Vorhandensein der Mästerei seinerseits ebenfalls eine Förderung, da diese eine ausgiebigere Ausnutzung der vorhandenen Mühlenkraft ermöglichte. In jedem Fall aber ist im BU. rechtlich einwandfrei festgestellt worden, daß die Mästerei dem wirtschaftlichen Zweck des Molkereibetriebs und damit des Grundstücks zu dienen bestimmt war. Konk. V. c. H., U. v. 17. Okt. 11, 122/11 VII. — Celle.

4. § 114 (§ 827) BGB.]

§ 114 BGB. stellt die wegen Geistesschwäche Entmündigten den Minderjährigen von mehr als 7 Jahren nur in Ansehung der Geschäftsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit zu rechtsgeschäftlichen

Willenserklärungen gleich. Auf die Deliktsfähigkeit übt die Entmündigung als solche keinen Einfluß aus. Die Verantwortlichkeit des wegen Geistesschwäche Entmündigten für den einem andern durch eine unerlaubte Handlung zugefügten Schaden richtet sich daher lediglich nach der allgemeinen Bestimmung des § 827 BGB., wonach derjenige für den Schaden nicht verantwortlich ist, der im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem andern Schaden zufügt. Der BerR. hat daher die Frage, auf welche sich die Entscheidung des Rechtsstreits zuspitzt, durchaus zutreffend dahin gestellt, ob der Beklagte sich bei Vornahme der Rechtsgeschäfte mit dem klagenden Verein im Zustande der Willensfreiheit im Sinne des § 827 BGB. befand oder nicht. Ist die Verantwortlichkeit zu bejahen, so kann allerdings darin, daß der Geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte sich für geschäftsfähig ausgibt und dadurch andere verleitet, sich mit ihm in rechtsgeschäftliche Beziehungen einzulassen, eine unerlaubte Handlung, insbesondere ein Betrug gefunden werden (Motive zum Entwurf des BGB. Bd. II S. 733). Das von der Revision vermißte Merkmal der Widerrechtlichkeit ist vorhanden, wenn der Entmündigte, um die erstrebten Vermögensvorteile zu erlangen, die Tatsache seiner Entmündigung dem Geschäftsgegner gegenüber in der Absicht, ihn zu täuschen, unterdrückt. Die sich hieraus ergebende Haftbarkeit des beschränkt Geschäftsfähigen oder Geschäftsunfähigen steht auch keineswegs in Widerspruch mit den Zwecken, die das Gesetz mit den Bestimmungen über die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit ihrer rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen verfolgt. Denn wenn diese Vorschriften auch in erster Linie im Interesse des Geschäftsunfähigen oder nicht voll Geschäftsfähigen gegeben sein mögen und ihre Ausbeutung durch andere verhüten sollen, so schließt das doch nicht aus, daß diese Personen sich selbst um die ihnen zugedachte Wohltat des Schutzes gegen Übernahme vermögensrechtlicher Verpflichtungen bringen, indem sie bei Eingehung rechtsgeschäftlicher Beziehungen zu Dritten sich diesen gegenüber zugleich unerlaubter Handlungen schuldig machen. K. c. B., U. v. 23. Okt. 11, 541/10 VI. — Breslau.

5. § 119 BGB. Bestrafung eines Vertragsteils als Grund zur Aufhebung des Vertrages wegen Irrtums über die Eigenschaft einer Person.]

Zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Irrtums über die Eigenschaften einer Person ist erforderlich, daß diese Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden und daß der, welcher über solche Eigenschaften im Irrtum bei der Abgabe einer Willenserklärung war, letztere bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Ob diese Erfordernisse vorliegen, ist keine reine Tatsachenwürdigung, sondern untersteht der Nachprüfung des Revisionsgerichts (zu vergleichen: Urteil des III. ZS. vom 29. September 1908 III. 505/07). Hier kommt als Eigenschaft der Person des Klägers für die Nachprüfung nur dessen Bestrafung in Betracht. Die Bestrafung des Klägers ist eine schwere und der Revision ist nicht zuzugeben, daß wegen der Bestrafung des anderen Teils ein privatrechtlicher Vertrag überhaupt nicht anfechtbar ist. Es sind privatrechtliche Vertragsverhältnisse sehr wohl denkbar, bei denen die Vertrauenswürdigkeit des Gegenkontrahenten von solcher Bedeutung ist, daß seine Bestrafung allein, insbesondere wenn sie wegen einer Straftat erfolgt ist, die Schlüsse auf schlechte Charaktereigenschaften zuläßt, berechtigten Grund zur Anfechtung aus § 119 gibt. Bescholtenheit oder Unbescholtenheit des Gegenkontrahenten haben als Eigenschaft der Person für die Anfechtung wegen Irrtums keine absolute, überall gleichwirkende Bedeutung. Ihre Bedeutung ist eine relative, sie ist abhängig von der Entscheidung darüber, inwieweit Unbescholtenheit und die bei einer solchen zu vermutende Vertrauenswürdigkeit der Kontrahenten bei dem konkreten Rechtsgeschäfte als wesentlich vorausgesetzt werden durfte. Bei Rechtsgeschäften, welche eine bloße Sachleistung zum Gegenstande haben, wird in der Regel der Irrtum über sittliche Eigenschaften des Verpflichteten von keinem erheblichen Einflusse sein, es sei denn, daß durch dessen Bescholtenheit die Sicherheit der Erfüllung in Frage gezogen wird. Bei rechtsgeschäftlicher Übertragung von Vertrauensstellungen dagegen wird die Annahme naheliegend sein, daß bei Kenntnis von der Bescholtenheit des anderen Teils das Rechtsgeschäft bei verständiger Würdigung des Falles nicht eingegangen wäre. Das sind die auch hier maßgebenden Gesichtspunkte, und ihnen wird das BG. in seinen, dem Kläger ungünstigen Ausführungen nicht ausreichend gerecht. Den Kläger beschwert, daß die Anführungen, mit denen er widerlegen will, daß seine Bestrafung im Verhältnis zu dem hier angefochtenen Vertrage nicht die ihr von der Beklagten beigemessene Bedeutung habe, nicht genügend gewürdigt, auch in dieser Beziehung zu hohe Anforderungen gestellt sind. Die im angefochtenen Vertrage vom Kläger übernommenen Vertragspflichten stellen Sachleistungen desselben dar. Eine Sachleistung ist auch die vom BG. hervorgehobene Verpflichtung des Pächters, für die Einhaltung und Verbesserung des Fischbestandes durch die vorerwähnten Maßnahmen und Unterlassungen zu sorgen. Die Anfechtung der Beklagten beruht darauf, daß ihr ein Pächter, der so schwer, wie der Kläger vorbestraft ist, keine Gewähr dafür biete, er werde die im einzelnen schwer oder gar nicht kontrollierbaren Vertragspflichten während der langen Vertragsdauer erfüllen. Deshalb würde sie bei Kenntnis der Bestrafung des Klägers und bei Beurteilung der Sachlage vom Gesichtspunkte eines verständigen Mannes den Pachtvertrag mit dem Kläger nicht abgeschlossen haben. Irrtum über die Zuverlässigkeit des Pächters ist somit der Anfechtungsgrund. Dabei kommt gewiß die Bestrafung als ein die Zuverlässigkeit in Zweifel ziehendes Moment in Betracht. Um aber beurteilen zu können, ob die Bestrafung als eine im Verkehr wesentliche und deshalb die Anfechtung rechtfertigende Eigenschaft des Klägers anzusehen ist, darf, auch unter Berücksichtigung des vom BG. hervorgehobenen Umstandes, daß die Eingehung vertraglicher Verhältnisse auf lange Zeitdauer mit schwer bestraften Personen im Geschäftsleben vermieden zu werden pflege, der Kläger nicht einseitig nur nach seiner Vorbestrafung beurteilt werden. Seine ganze Persönlichkeit ist, da die Bestrafung durch andere für seine Zuverlässigkeit sprechenden Eigenschaften aufgewogen sein kann, in Betracht zu ziehen. Das gehört mit zu der Sachlage, deren Kenntnis für die verständige Würdigung des Falles zu unterstellen ist. Die Bedeutung der späteren Lebensführung des Klägers erkennt das BG. an. Es geht aber zu weit in der

Anforderung, die es an den Kläger stellt, indem es von ihm den positiven Beweis achtungs- und vertrauenswürdigen Verhaltens verlangt. Wenn der Kläger sich erbietet, den Beweis zu führen, daß er die ihm von der Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen nach der Strafverbüßung nicht begangen hat, so tritt er schon damit Beweis für einen vorwurfsfreien Lebenswandel an. Von diesem Gesichtspunkte ist sein Vorbringen zu beurteilen. G. c. F., U. v. 17. Okt. 11, 122/11 VII. — Berlin.

6. Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums.]

Nicht mit Unrecht geht der BerR. davon aus, daß man insofern, als es sich um einen Rechtsirrtum der Beklagten (über den Inhalt der Straßenpolizeiordnung) handelt, wenngleich das BGB. einen grundsätzlichen Unterschied zwischen solchem und dem tatsächlichen Irrtum nicht macht, an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt für den Einzelfall strengere Anforderungen zu stellen hat. (Vgl. Urt. vom 4. März 1907 VI 269/06, JW. 07, 251[12]). Diese Sorgfalt läßt jedenfalls derjenige außer acht, der sich um das Bestehen einer mit seinem Grundstücksbesitze verknüpften Rechts- oder Verkehrspflicht gar nicht kümmert und der bei etwaiger Zweifelhaftigkeit der Verpflichtung es unterläßt, darüber an zuständiger Stelle Erkundigung einzuziehen. Hätten sich die Beklagten darüber, wem die Streupflicht obliege, überhaupt keine Gedanken gemacht, dann würde man nicht einmal von einem Irrtum sprechen können. Indes lagen die Verhältnisse im gegebenen Falle nach den Feststellungen des BG. auch nicht so, daß die Beklagten Grund gehabt hätten, ihre Verpflichtung als zweifelhaft zu betrachten; insbesondere hätten zu einem Zweifel weder die örtliche Lage des Grundstückes und des diesem entlangführenden Fußweges der Niveauunterschied zwischen beiden noch das erwähnte Gitter dem Wortlaute der Polizeiverordnung gegenüber irgendwie begründeten Anlaß gegeben. Die Revision hat sich für die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums dieser Art auf das Urteil des erkennenden Senats vom 10. Oktober 1910 VI 555/09 (GruchotsBeitr. 55, 357 ff.) berufen. Aber der dort entschiedene Fall lag wesentlich anders als der gegenwärtige; schon bezüglich der Anliegereigenschaft, welche damals dem Kanalfiskus als Eigentümer des unter einer Brücke befindlichen Flußbettes, dem regelmäßigen Sprachgebrauche zuwider, zugeschrieben worden war. Und wenn im vorliegenden Falle, wie der BerR. ausführt, die Beklagten aus der Tatsache, daß die Ratsarbeiter nach wie vor streuten, nicht auf eine Übernahme der Streupflicht durch die Stadt schließen konnten, vielmehr mit der Möglichkeit rechnen mußten, es handle sich bei den Arbeitern nur um eine auf Mißverständnis oder Gedankenlosigkeit beruhende Fortsetzung des früheren Verfahrens — eine auf die konkreten Verhältnisse gegründete Annahme —, so ist damit auch dieser Entschuldigungsgrund hinfällig. Eine Verkennung des Rechtsbegriffs der Fahrlässigkeit ist ebensowenig ersichtlich als ein Mangel der Begründung (§ 286 ZPO.). M. c. S., U. v. 30. Okt. 11, 123/11 VI. — Dresden.

7. §§ 119 Abs. 2, 122 BGB. Anfechtung wegen Irrtum. Zahlungsunfähigkeit — Zahlungseinstellung.]

Die Entscheidung des BerR. beruht darauf, daß ein Irrtum über die Vermögens- und Geschäftslage eines Kaufmanns, dem gegen Kreditgewährung verkauft wird, als Irrtum über eine Eigenschaft der Person im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. nur (ausschließlich) dann in Betracht kommen könne, wenn auf seiten des betreffenden Kaufmanns nicht, wie irrtümlich angenommen, Zahlungsfähigkeit, sondern Zahlungsunfähigkeit vorliege; daß aber ferner Zahlungsunfähigkeit nur vorhanden sei, wenn sich das nicht vorübergehende Fehlen bereiter Mittel zur Tilgung fälliger Schulden nach außen fühlbar gemacht, also in die äußere Erscheinung getreten sei. Beides ist rechtsirrtümlich. Der BerR. verwechselt dabei zunächst „Zahlungsunfähigkeit" und „Zahlungseinstellung"; nur die Zahlungseinstellung, nicht die Zahlungsunfähigkeit setzt begrifflich voraus, daß das Fehlen bereiter Mittel in die äußere Erscheinung getreten ist. Die Zahlungsunfähigkeit, der voraussichtlich andauernde Zustand eines Schuldners, unvermögend zu sein, die fälligen laufenden Forderungen, sei es aus eigenen Mitteln, sei es mit Hilfe Dritter ohne Aufenthalt zu befriedigen, kann (als Zustand) auch verborgen bestehen. Wer Schulden zu bezahlen, bereite Mittel aber nicht zur Verfügung hat und nun Waren zu jedem Preise verkauft, um so seine Unfähigkeit zur Bezahlung der Schulden in ihrer Allgemeinheit zu verdecken und die Zahlungseinstellung hinauszuschieben, ist, obwohl sich das Fehlen bereiter Mittel nach außen hin nicht fühlbar macht, zahlungsunfähig. Dasselbe wird insbesondere von jemandem zu gelten haben, der, um laufende Zahlungen leisten zu können, zur Hintanhaltung der Zahlungseinstellung und des äußeren Hervortretens seiner Zahlungsunfähigkeit — in meist betrügerischer, wider die guten Sitten verstoßender Weise — Waren auf Kredit kauft, um sie, wenn auch mit erheblichem Verlust, sogleich gegen Barzahlung wiederzuverkaufen. Der BerR. hat nun zwar festgestellt, daß dem St. im November und Dezember 1907 sein Bankkredit wenigstens zum Teil gekündigt sei, daß auch St., dessen Passiven Mitte Januar 1908 von 360 000 ℳ nur eine Aktivmasse von 15 750 ℳ gegenübergestanden haben soll, die Verhältnisse hingehalten habe und bei Benötigung von baren Mitteln Warenverkäufe bei ungünstiger Konjunktur vorgenommen (aber nicht geradezu geschleudert) habe. Der BerR. hat aber alle diese Tatsachen lediglich von dem Standpunkt aus geprüft, ob St. seine Zahlungen bereits eingestellt gehabt habe und so seine Zahlungsunfähigkeit bereits in die äußere Erscheinung getreten gewesen sei, während die Zahlungsunfähigkeit an sich, gerade auch wenn sie verborgen war, von Bedeutung war. Ferner aber kann auch der Standpunkt des BerR. nicht für zutreffend erachtet werden, daß bei Kreditkäufen ein Irrtum des Verkäufers über die Geschäfts- und Vermögenslage des Käufers im Sinne von § 119 BGB. nur dann beachtlich sein könne, wenn statt der irrtümlich angenommenen Zahlungsfähigkeit Zahlungsunfähigkeit vorliege, ein sonstiger Irrtum in der bezeichneten Richtung also stets, und insbesondere auch nach der Richtung der Kreditwürdigkeit des Käufers im übrigen, belanglos sei. Das RG. hat wie schon früher zu den §§ 77, 81 ALR. I, 4, so zu § 119 BGB. in feststehender Rechtsprechung angenommen, daß unter Eigenschaft einer Person oder Sache im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen nicht nur die natürlichen, der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse derselben zu verstehen sind, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer

Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Schätzung der Person oder Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen (JW. 85, 246[24]; RG. 21, 311; 52, 2; 61, 86 und a. a.). In dem von dem BerR. angezogenen Urteil des auch jetzt erkennenden Senats vom 18. Oktober 1907 (RG. 66, 385 ff.) ist demgemäß ausgesprochen worden: Es könne wie schon früher nach dem ALR. I, 4 §§ 77, 81, so auch nach dem BGB. § 119 Abs. 2 bei dem Kreditkauf im Handelsverkehr der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Käufers beim Vertragsschluß als Irrtum über eine Eigenschaft der Person aufgefaßt werden und die Anfechtbarkeit des Kreditkaufs wegen Irrtums rechtfertigen. Dieser Satz ist aus dem vorstehend angegebenen allgemeinen Begriff der Eigenschaft einer Person oder Sache (im Sinne des § 119 BGB.) abgeleitet, ohne daß dabei jene allgemeine Begriffsbestimmung irgendwie eingeschränkt worden ist, und es hat sich der Senat dabei ferner auch ausdrücklich den „wohlerwogenen Gründen" der früheren Rechtsprechung des RG. zu §§ 77, 81 ALR. I, 4 angeschlossen. In dieser aber ist (vgl. Bolze, Praxis des RG. Bd. 5 S. 121 Nr. 390; JW. 99, 312[30] und vornehmlich RG. 12, 104) ausgeführt: Der Irrtum über die Solvenz werde dann als ein wesentlicher angesehen werden dürfen, wenn die Umstände ergeben, daß ohne diesen Irrtum ein verständiger Mann den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde; ganz besonders werde unter Kaufleuten, namentlich bei Kreditgeschäften, die kaufmännische Solidität und Vertrauenswürdigkeit, also der Umstand, daß die Vermögensverhältnisse der betreffenden Person geordnet oder doch nicht derart derangiert sind, daß ein verständiger vorsichtiger Kaufmann ihr erhebliche Vermögenswerte nicht anvertrauen könne, als eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft im Sinne des § 81 ALR. I, 4 angesehen werden dürfen. Das RG. verweist in dieser Entscheidung auch auf das Urteil in ROHG. 23, 137, wo die Zurücknahme einer Kreditbewilligung bei einem Kaufgeschäft wegen kundbar gewordener Unsicherheit des Käufers für zulässig erklärt und u. a. ausgeführt ist, daß kein Kaufmann einem anderen Kredit gewähre, wenn er Ursache zu der Annahme habe, daß der zu verwendende Vermögenswert erheblich gefährdet sein werde. Ebenso läßt das RG. (JW. 01, 462[12]) die Zurücknahme einer Kreditzusage zu, wenn der Verkäufer erfährt, daß der Käufer den ihm zugesagten Kredit nicht verdiene, indem es eine Kreditzusage als auf Irrtum beruhend erachtet, wenn sich hinterher herausstellt, daß der Käufer unsicher sei. Ferner ist in dem Urteil des RG. vom 25. Februar 1910 in Sachen C. c. M. II 39/09, wo bei einem Warenlieferungsvertrage die Anfechtung wegen Irrtums aus § 119 Abs. 2 BGB. auf schlechte, mißliche Vermögenslage des Gegners zur Zeit des Vertragsschlusses gestützt war, die Anfechtung mit der Begründung verworfen: es sei aus den Feststellungen des BerR. zu entnehmen, daß zur Zeit des Vertragsschlusses eine Zahlungsunfähigkeit der Klägerin weder vorgelegen habe noch mit Grund zu befürchten gewesen sei. Der Senat verkennt, wie er dieses auch schon in dem Urteil vom 18. Oktober 1907 hervorgehoben hat, nicht die Bedenken, die im Interesse der Verkehrssicherheit gegen eine zu weitgehende Anwendung der Vorschrift des § 119 BGB. bestehen. Der Senat hat aber gemeint, an der ständigen Rechtsprechung des RG. zum Begriff der Eigenschaft einer Person (oder Sache) im Sinne von § 119 BGB. und damit im wesentlichen auch an den Folgerungen, die aus der allgemeinen Begriffsbestimmung in den vorerörterten Urteilen gezogen sind, festhalten zu müssen, nämlich dahin, daß im Handelsverkehr, speziell bei dem Kreditkauf, auch die Kreditwürdigkeit des Käufers eine Eigenschaft des Käufers im Sinne von § 119 sein kann. Die Kreditgewährung beruht im Handelsverkehr und insbesondere auch bei dem Kreditverkauf regelmäßig auf der gesamten Geschäftslage, den gesamten Vermögensverhältnissen des Kreditempfängers; diese gesamten Verhältnisse, die etwas Dauerndes darstellen und bei denen außer dem eigenen Vermögen auch der Kredit in Betracht kommen kann, der dem Käufer von seinem Bankier oder Dritten zur Verfügung gestellt ist, bilden im kaufmännischen Verkehr ein wesentliches Moment in der Schätzung der Person des Käufers. Es ist bei Kreditkäufen regelmäßig Geschäftsinhalt, daß der Käufer, dem kreditiert wird, bei Vertragsabschluß sich in einer Lage befindet, daß er überhaupt als befähigt zu erachten ist, den Kaufpreis zu bezahlen. Ein Kaufmann gewährt dem anderen in der Regel nicht nur dann nicht Kredit, wenn dieser schon zahlungsunfähig ist, sondern wie in den oben angeführten Entscheidungen des ROHG. und des RG. mit Recht angenommen ist, auch dann nicht, wenn bei den Vermögensverhältnissen des anderen, wie sie in Wirklichkeit bestehen, die Hoffnung so gut wie ausgeschlossen erscheint, daß er Zahlung leisten wird, und die Annahme begründet ist, daß der Käufer die gegen ihn bestehenden Forderungen dauernd nicht zu erfüllen vermag. Es handelt sich nach dem Vorstehenden wie bei der Frage nach der Zahlungsfähigkeit so bei der Frage nach der Kreditwürdigkeit eines Käufers nicht nur um eine Auffassung, die bei den verschiedenen Personen durchaus verschieden sein kann, sondern vornehmlich auch um reale, objektiv feststellbare Tatsachen und Verhältnisse. Das gilt z. B. von den Fragen, ob jemand sich im Zustande der Vermögenszulänglichkeit oder eines vielleicht unverhältnismäßigen Überwiegens der Passiva über seine Aktivmasse befindet; ob ihm bei mangelnden eigenen Mitteln ein Bankkredit zur Verfügung steht; ob er, um notwendige Zahlungen bewirken zu können, in der handelsüblichen Weise vorgeht oder unter auffallend ungünstigen Bedingungen Waren verkauft; ob jemand trotz der Einsicht, von ihm berechtigterweise verlangte Kredittilgungen auf die Dauer nicht leisten zu können, die Verhältnisse durch Schiebungen irgendwelcher Art hinhält. Anlangend noch die Gefahren, die für die Rechts- und Verkehrssicherheit bei Anwendung des § 119 BGB. entstehen können, so sind solche durch die Bestimmungen über den Erwerb in gutem Glauben und auch durch § 122 BGB., der einen Schadensersatzanspruch gegen den seine Erklärung wegen Irrtums Anfechtenden gibt, gemildert und abgeschwächt. Vornehmlich aber wird es angesichts der beregten Gefahren und der Natur des in § 119 gegebenen Rechtsbehelfs stets der strengsten Prüfung bedürfen, ob der Anfechtende — den die Beweislast trifft — dargetan hat, daß der von ihm behauptete Irrtum auch in der Tat für die Abgabe seiner Willenserklärung kausal gewesen ist. Dazu gehört nicht nur, daß es sich (objektiv) um einen Irrtum über solche Eigenschaften handelt,

die in den in Frage kommenden Verkehrsverhältnissen als wesentlich angesehen werden (Abs. 2 des § 119), sondern ferner auch (subjektiv), daß anzunehmen ist, es würde auch der Anfechtende, in dem zur Entscheidung stehenden Falle, die Erklärung ohne den Irrtum nicht abgegeben haben. Letzteres Erfordernis ergibt sich außer aus Abs. 1 des § 119 auch daraus, daß ein Irrtum stets nur beachtlich ist, wenn auf ihm die Erklärung beruht. Deshalb wird ferner in Fällen, in denen das Kausal- und das (dingliche) Erfüllungsgeschäft zeitlich auseinanderfallen, stets auch in Betracht kommen, ob auch letzteres, das Übereignungsgeschäft, auf dem Irrtum (vorliegend über die Zahlungsfähigkeit oder die Kreditwürdigkeit des St.) beruht; bezüglich des Übereignungsgeschäfts nicht nur in dem Sinne, daß auch zur Zeit, als dieses vorgenommen wurde, der Irrtum noch vorhanden gewesen sein muß (und nicht etwa in der Zwischenzeit durch Auskünfte oder auf sonstige Weise erschüttert gewesen ist), sondern auch in dem ferneren Sinn, daß die Übereignung nicht vorgenommen wäre, wenn der Irrtum nicht auch zu dieser Zeit noch bestanden hätte; ist anzunehmen, daß jemand auch bei Kenntniserlangung von seinem Irrtum aus irgendwelchen Gründen (z. B. weil er doch Schadensersatz aus § 122 BGB. zu leisten hätte) das Übereignungsgeschäft dennoch vorgenommen haben würde, so kann nicht mehr gesagt werden, daß das Übereignungsgeschäft auf dem Irrtum beruht. L. c. Konk. St., U. v. 20. Okt. 11, 122/11 II. — Berlin.

8. 124 BGB. Art und Weise der Anfechtung wegen Drohung. Rechtzeitigkeit.]

Den Einwand der widerrechtlichen Drohung beseitigt der BerR. durch die Erwägung, die durch eine solche Drohung etwa für den Beklagten entstandene Zwangslage habe spätestens mit dem Ablaufe des Jahres 1909 aufgehört, die Anfechtung sei aber erst nach Jahresfrist, nämlich anfangs des Jahres 1911, also verspätet erfolgt (§ 124 BGB.). Der Beklagte behauptet zwar, die Anfechtung gegenüber dem Kläger schon durch das Schreiben vom 26. Februar 1908, also rechtzeitig erklärt zu haben. Mit Recht findet aber der BerR. eine solche Anfechtung in diesem Schreiben nicht. Es enthält nichts weiter als die Erklärung: „Von einer Reise zurückgekehrt, finde ich Ihre Zuschrift vom 15. cr. vor. Ich anerkenne weder die in demselben enthaltene Forderung von 30 352,80 ℳ, Val. 31. Dezember 1907, noch die Zession dieser Forderung an die Berliner Kreditgesellschaft G. m. b. H." Wenn nun auch zu einer rechtswirksamen Anfechtung weder der Gebrauch des Wortes „Anfechtung" noch die Angabe des Anfechtungsgrundes erforderlich ist, und es genügt, wenn sich aus der Erklärung der Wille des Erklärenden ergibt, daß ein bestimmtes Rechtsgeschäft unwirksam sein soll, so fehlt es doch in dem Schreiben an jedem Hinweis darauf, daß ein Rechtsgeschäft, insbesondere der Anerkennungsvertrag vom 17. Juli 1907, unwirksam sein solle. Eine Beziehung auf diesen Vertrag ist um so weniger anzunehmen, als seit seinem Abschluß bereits 7 Monate vergangen waren, ohne daß seine Wirksamkeit bezweifelt worden wäre. Nimmt man auch, trotz der Verschiedenheit der Summenbeträge, an, die in dem Schreiben bezeichnete Forderung des Klägers sei dieselbe, die auch den Gegenstand des Anerkennungsvertrages bildete, so kann doch nach Lage des Falles aus dem allein aus dem Schreiben ersichtlichen Bestreiten der Forderung noch nicht die Behauptung der Unwirksamkeit des rechtsbegründenden Geschäftes gefolgert werden. Denn auch bei gültig begründeter Schuld kann die Zahlungspflicht auf Grund besonderer Einwendungen, z. B. des Erlasses, Vergleichs, der Verjährung oder der Aufrechnung, in Abrede gestellt werden. Daß etwa in dem Briefe des Klägers, auf den das Schreiben vom 26. Februar 1908 die Antwort darstellte, die geltend gemachte Forderung in Verbindung mit dem Anerkenntnis vom 17. Juli 1907 gesetzt gewesen sei, ist nirgends behauptet, und die prozessuale Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO. ist nicht erhoben. Zwar ist in den Urteilen des RG. in RG. 48, 221 und 65, 88 ausgesprochen worden, daß zur Annahme einer wirksamen Anfechtung „in der Regel" Wendungen wie Bestreiten der Verpflichtung, Nichtanerkennen, Rückfordern als ausreichend anzusehen sind. Aber auch in diesen Entscheidungen, deren Sachverhalt von dem hier vorliegenden wesentlich abweicht, wird das Hauptgewicht darauf gelegt, ob erkennbar ist, daß ein „Rechtsgeschäft" unwirksam sein soll. Insbesondere ist auch im Falle der Entscheidung in RG. 65, 88 das die Anfechtung enthaltende Schreiben so gefaßt, daß ausdrücklich das „Zu-Recht-Bestehen" eines zwischen den damaligen Parteien geschlossenen „Vertrages" als nicht anerkannt bezeichnet wird. Da es hier an jeder Bezugnahme des Schreibens vom 26. Februar 1908 auf den Formalakt des Anerkenntnisses vom 17. Juli 1907 fehlt, kann dahingestellt bleiben, ob sonst für den Regelfall, die in den vorbezeichneten Entscheidungen vertretene Auffassung als zutreffend anzuerkennen ist. M. c. L., U. v. 30. Okt. 11, 199/11 VII. — Berlin.

9. § 133 BGB. verb. mit Art. 341 HGB. (alte Fassung). Kauf zur Probe?]

Der Hinweis des Revisionsklägers auf die Bedeutung des Ausdrucks „Kauf zur Probe" in Art. 341 ADHGB. ist verfehlt, da diese Bestimmung seit 1. Januar 1900 nicht mehr gilt und da es im übrigen für die Frage, ob ein Kauf im Sinne des § 495 BGB. vorliegt, im wesentlichen auf den von den Vertragschließenden erklärten wirklichen Willen ankommt, bei dessen Erforschung die Instanzgerichte nach § 133 BGB. nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften haben (vgl. auch in demselben Sinne über das frühere Recht ROHG. 2, 188). Dieser Vorschrift des § 133 entspricht aber die hier in Rede stehende Auslegung des BG. H. c. P., U. v. 7. Nov. 11, 230/11 II. — Cöln.

10. §§ 133, 157 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Anspruch des Bankiers bei Ablösung eines Kunden aus dem Geschäfts-(Wechsel-)verkehr mit einem anderen Bankier bezüglich der Haftung eines Avalisten.]

Klägerin klagt auf Feststellung von Wechselforderungen im Nachlaßkonkurs des S. gegen den Konkursverwalter. Die Wechsel waren von Frau Z. ausgestellt und von S. als Bürgen unterzeichnet. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Die Auslegung, welche das OLG. dem Schreiben der Klägerin vom 16. August 1907 an die Kreissparkasse und insbesondere den Worten: „verpflichten uns hiermit, folgende Obligos der Firma L. Z. bei Ihnen binnen 6 Monaten von heute an gerechnet abzulösen" gibt, wenn es darin die Verpflichtung zu einer objektiven Tilgung der Wechselobligos findet, ist rechtsirrtümlich und

übersieht die Bedeutung erheblicher Tatsachen; (vgl. Urteil des V. ZS. des RG. vom 25. Juni 1911, Rep. V 44/1911). Wenn ein Bankier sich einem anderen gegenüber verpflichtet, das Konto eines Schuldners des letzteren „abzulösen", so will er damit regelmäßig unter Befriedigung des bisherigen Gläubigers als neuer Gläubiger an dessen Stelle treten. Wenn er nun vollends, wie im vorliegenden Falle, die für das Schuldverhältnis laufenden Wechsel von dem bisherigen Gläubiger auf sich indossieren, die Wechsel sich aushändigen und die bestellten Sicherheiten sich übertragen läßt, so wird damit in eklatanter Weise dargetan, daß die Befriedigung des bisherigen Gläubigers nicht eine objektive Tilgung der Wechselobligation bezweckt, sondern daß diese im Gegenteil fortbesteht. Nur der Gläubiger hat gewechselt. Das OLG. macht für seine Auffassung geltend, die Klägerin habe Frau Z. „halten" wollen. Diese Tatsache, für welche Zeugenaussagen verwertet sind, steht für die Revisionsinstanz fest. Aber unschlüssig ist die Folgerung, die das OLG. aus ihr zieht. Denn die Klägerin konnte die Frau Z. ebensogut dann halten, d. h. vor einem sofortigen Zugriff ihrer Gläubiger schützen, wenn sie sich die gegen sie laufenden Wechsel übertragen ließ, als wenn sie die Wechselschuld definitiv berichtigte. Mit der Annahme, daß Klägerin die Wechselschuld der Ausstellerin objektiv getilgt und dadurch der Avalist S. frei geworden sei, fällt die Entscheidung des OLG. S. bezw. sein Nachlaß haften aus der wechselmäßigen Unterschrift. D. c. Konk. S., U. v. 18. Okt. 11, 40/11 I. — Marienwerder.

11. §§ 134, 400, 843, 1380 BGB. verb. mit § 840 ZPO. Nichtbegründeter Anspruch des Ehemanns auf eine ihm seitens der Ehefrau, mit der er in getrennten Gütern lebt, zu Unrecht abgetretene Rente.]

Die Ehefrau des Klägers wurde bei einem Zusammenstoß des von ihr gelenkten Fuhrwerks mit einem Wagen der von den Beklagten betriebenen Straßenbahn körperlich verletzt. Kläger, der mit seiner Ehefrau in Gütertrennung lebt und dem seine Ehefrau die ihr aus dem Unfall erwachsenen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten abgetreten hat, klagte auf Ersatz des Sachschadens, der Heilungskosten, Zahlung eines Schmerzensgeldes und einer Rente. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat den Klageanspruch wegen des Sachschadens, der Kurkosten und der Rente zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf Revision der Beklagten zum Teil auf: Der Revisionsantrag ist insoweit, als der Rentenanspruch in Frage kommt, gerechtfertigt. Der vom Kläger geltend gemachte Rentenanspruch wird darauf gestützt, daß die Ehefrau des Klägers in ihrer Erwerbsfähigkeit durch den Unfall stark beeinträchtigt sei. Sie habe vor dem Unfall 24 Personen in Kost und Logis gehabt; nach dem Unfall habe sie diese Erwerbstätigkeit aufgeben müssen. Ebenso habe sie infolge des Unfalls von der geplanten Errichtung eines Cafés Abstand nehmen müssen. Es handelt sich also um einen der Verletzten selbst zustehenden Rentenanspruch aus § 843 BGB., den ihr Ehemann auf Grund der Zession einklagt. Nach § 400 BGB. kann aber eine Forderung nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist. Die nach § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist aber laut der Vorschrift des § 850 Abs. 3 ZPO. der Pfändung nur soweit unterworfen, als der Gesamtbetrag die Summe von 1500 ℳ für das Jahr übersteigt. Die von der Ehefrau des Klägers auf Grund der erlittenen Verletzung beanspruchte Rente bleibt weit unter einem Jahresbetrage von 1500 ℳ, sie war daher nicht übertragbar. Die Zession, auf welche sich Kläger stützt, ist nach § 134 BGB. nichtig. Auf Grund der Zession ist daher der Kläger zur Geltendmachung des Rentenanspruchs nicht legitimiert. Zur Einklagung der Geldrente ist der Ehemann hier aber auch nicht etwa auf Grund des ehelichen Güterrechts befugt. Die Bestimmung des § 1380 BGB., wonach der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, ist hier nicht anwendbar, weil der Kläger mit seiner Ehefrau, wie das BG. feststellt, in Gütertrennung lebt. Bei der Gütertrennung ist die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau ausgeschlossen; der Mann hat nicht die Befugnis, Prozesse für die Frau zu führen oder gar Rechte derselben in eigenem Namen gerichtlich geltend zu machen. H. c. J., U. v. 28. Okt. 11, 578/10 VI. — Hamm.

12. §§ 194, 198 BGB. Beginn der Verjährung im Falle der erforderlichen Prüfung einer aufzustellenden Abrechnung.]

Nach § 198 BGB. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs (§ 194 a. a. O.). Entstanden ist ein Anspruch, sofern er eine Leistung zum Gegenstande hat, mit dem Zeitpunkte, in welchem diese Leistung verlangt werden kann. Darüber, wann eine Leistung verlangt werden kann, entscheidet in erster Reihe bei Verträgen die von den Vertragsparteien getroffene Vereinbarung. Eine solche liegt in § 15 der Vertragsbedingungen vor. Nicht schon die Beendigung und die Abnahme der Arbeiten bringen den Anspruch des Unternehmers auf den noch nicht berichtigten Teil seines Werklohnes zur Entstehung, sondern erst durch die Aufstellung einer Abrechnung soll festgestellt werden, was er noch zu fordern hat. Die Abrechnung hat der Unternehmer aufzustellen, die Beklagte revidiert sie und diese Revision hat der Unternehmer „vor Anweisung der Schlußzahlung als richtig und allen seinen Ansprüchen genügend durch seine Namensunterschrift anzuerkennen oder innerhalb 14 Tagen seine motivierte Gegenerklärung einzureichen". Diese Vertragsbestimmung war auszulegen und das BG. legt sie im Rahmen der ihm zustehenden tatsächlichen Würdigung ohne erkennbaren Rechtsirrtum und deshalb für die jetzige Instanz bindend dahin aus, daß, da das Revisionsergebnis vor der Anweisung der Schlußzahlung anerkannt werden mußte, die Klägerin vor dieser Anerkennung Zahlung nicht zu beanspruchen hatte. Nun hat die Klägerin unstreitig innerhalb der am 24. Dezember 1906 ablaufenden Frist keine Erklärung abgegeben, das Revisionsergebnis weder anerkannt noch bemängelt, und es fragt sich, welche Folgerungen hieraus für die Entstehung des Anspruchs zu ziehen sind. Die Beklagte steht auf dem Standpunkte, daß, nachdem sich die Rechtsvorgängerin der Klägerin vertraglich einer 14tägigen Frist unterworfen habe, aus der Kürze dieser Frist im Vergleiche zu der Zeit, welche die Beklagte selbst auf die Revision der Abrechnung verwendet habe, zugunsten der Klägerin nichts zu folgern sei. Da die Klägerin sich innerhalb der 14 Tage ihre Rechte auch nicht vorbehalten habe, sei mit Ablauf der Frist die Angelegenheit erledigt gewesen. Diesen Ausführungen ist insoweit bei-

zutreten, als es sich um die Frage handelt, ob die Klägerin nach Ablauf der 14 Tage das Revisionsergebnis noch zu bemängeln befugt war. Das ist mit der Beklagten zu verneinen. Damit ist aber noch nicht entschieden, daß mit dem Ablaufe der 14 Tage nun auch schon für die Klägerin der Anspruch auf Zahlung des nicht mehr zu bemängelnden Schlußbetrages entstanden war. Um diesen Anspruch zur Entstehung zu bringen, bedurfte es nach der dem Vertrage vom Tatrichter gegebenen Auslegung noch eines positiven Tuns der Klägerin. Sie mußte die Richtigkeit des Revisionsergebnisses mit der Bedeutung, daß durch die Schlußzahlung allen ihren Ansprüchen genügt werde, noch ausdrücklich anerkennen. Gewiß hätte nun die Klägerin, wenn sie erkannte, daß sie nach Ablauf der Frist das Revisionsergebnis nicht mehr anzufechten berechtigt war, diese Anerkennung sofort erklären und damit die Fälligkeit der Schlußzahlung herbeiführen können. Entscheidend ist aber für den Beginn der Verjährung, nachdem der Standpunkt des I. Entwurfs eines BGB. — § 158 Abs. 3 —, nach welchem der Zeitpunkt bestimmend sein sollte, in welchem der Anspruch zur Entstehung gebracht werden konnte, von der II. Kommission aufgegeben ist, nach jetzt geltendem Rechte die Zeit, in der der Anspruch wirklich entstanden ist. Eine Verpflichtung des Unternehmers, innerhalb der 14 Tage des § 15 das zur Anweisung der Schlußzahlung erforderliche Anerkenntnis abzugeben, leitet die Beklagte selbst nicht aus der Vertragsbestimmung her. Es bietet diese auch für eine solche Annahme keinen Anhalt. Bestand aber keine Verpflichtung des Unternehmers, das nichtbemängelte Revisionsergebnis sofort anzuerkennen, so entfällt damit die Bedeutung des 24. Dezember 1906 für den Beginn der Verjährung. Dann beschwert aber auch die Annahme des angefochtenen Urteils, daß die Klägerin ohne schuldhafte Verzögerung die Erklärung über das Abrechnungsergebnis bis zum Jahre 1907 hinausschieben, sich dann aber erklären mußte, die Beklagte nicht. Es scheiden dann nur die wenigen Tage des Dezember 1906 aus, und daß die Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres 1907 begann, folgt aus der Vorschrift des § 201 BGB. Zu dem von der Beklagten gewollten Ergebnisse wäre nur bei der Annahme zu gelangen, daß der Anspruch ohne weiteres Zutun der Forderungsberechtigten schon mit Ablauf der Frist entstanden sei. G. c. F., U. v. 27. Okt. 11, 197/11 VII. — Königsberg.

13. § 254 BGB. Verschulden des auf dem Bahnhofe beschäftigten Postschaffners bei Überschreiten der Gleise.]

Es ist richtig, daß der verunglückte Posthilfsschaffner T., wenn er kurz vor dem Einlaufen des Gießener Zuges die Gleise zu überschreiten unternahm, unvorsichtig und nach der Bekundung des Postdirektors W. auch „direkt vorschriftswidrig“ gehandelt hat. Hätte es die Vorsicht oder (wie der genannte Zeuge angibt) die bestehende Vorschrift geboten, die Einfahrt des um jene Zeit fahrplanmäßig fälligen Personenzuges von Gießen abzuwarten, so würde der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht durch die Feststellung des BU., daß der Verunglückte „verhältnismäßig lange“ vor der Durchfahrt des Zuges Nr. 806 die Gleise gekreuzt habe, ausgeräumt sein. Allerdings käme es dann weiter darauf an, ob und inwiefern das fragliche Verschulden für den Unfall kausal geworden ist. Aber zu diesem Punkte erscheint die Ausführung des BG. logisch und rechtlich nicht als unbedenklich. Hatte T. die Überfahrt vor Einlaufen des Personenzuges Nr. 806 bestehender Vorschrift gemäß schlechthin zu unterlassen, dann durfte er, sei es allein oder mit Begleiter, den Übergang eben nicht „ohne weiteres wagen“, auch wenn ihm von dem Zuge Nr. 365 nichts bekannt war. Sodann konnte eine Kausalität der Überschreitung der Gleise auch noch nach einer anderen Richtung, als der vom BG. unterstellten, in Frage kommen. Der Zug Nr. 806 hat, wie es nach den im Tatbestande festgestellten örtlichen Verhältnissen und Hergängen scheint, nach seiner Einfahrt den Übergang zu den Gleisen II und III noch während der Durchfahrt des Zuges Nr. 365 gesperrt. Alsdann würde der Verunglückte bei Abwarten der Einfahrt auch nicht durch den Materialzug gefährdet gewesen sein. Daß der Verunglückte bis zuletzt das Fehlen des Postbegleiters nicht bemerkt habe, ist freilich eine tatsächliche und insofern mit der Revision nicht anfechtbare Feststellung der Vorinstanz. Anders verhält es sich aber mit der Annahme des BG., daß T. das Fehlen des B. nicht hätte merken können und müssen. Nach der Bekundung des Postdirektors W. ging die „ebenso allgemein gegebene und wiederholte, wenn vielleicht auch nicht schriftliche“ Vorschrift an die Postbediensteten dahin, daß bei einem Überschreiten der Bahngleise mit einem vierräderigen Wagen der Begleiter vorauszugehen und zu prüfen hat, ob die Überfahrt frei ist. Daß diese Prüfung unnötig wäre, falls die Posteinfahrt und die Schranke bereits geöffnet sind, ist nicht ohne weiteres anzunehmen, und auch damit noch nicht gesagt, daß das Vorausgehen des Begleiters „schon deshalb“ auf der Übergangstelle geschehen müsse, damit die Schranke zwischen Gleis I und II geöffnet wird. Der BerR. hat aber einseitig nur diese letztere Zweckbestimmung der Vorschrift berücksichtigt, ohne dabei festzustellen, daß ein etwaiges Offenstehen der Schranke den Verunglückten zu der Annahme berechtigte, der Übergang über die Gleise sei frei. Durfte er diesen Schluß nicht ziehen, dann hätte er sich, wenn nicht schon bei der Posteinfahrt, so doch vor dem Überschreiten des ersten Gleises danach umsehen sollen, daß der Begleiter jetzt vorangehe. Und wenn er nun, jener Vorschrift eingedenk, anhielt, so hätte er — wofern er es auf dem ganzen bisherigen Wege seit dem Weggange des B. noch nicht bemerkt hatte — doch wohl jetzt dessen innewerden müssen, daß der Begleiter fehlte. Würde für den Verunglückten die Entschuldigung, daß er sich unverschuldet in Begleitung des B. befindlich vermeinte, entfallen, dann kann sich die Beurteilung auch im übrigen erheblich ändern. Es würde diesfalls insbesondere nicht dem Verunglückten zugut gehalten werden können, er habe darauf rechnen dürfen, vermöge der Unterstützung des Begleiters den Wagen ungefährdet über das Gleis II zu bringen. Wegen dieser, auch auf dem Gebiete des materiellen Rechts (BGB. § 276) liegenden Anstände mußte das angefochtene Urteil der Aufhebung unterliegen. Preuß. Eisenbahnfiskus c. T. Erben, U. v. 16. Okt. 11, 200/11 VI. — Frankfurt.

14. §§ 254, 823 BGB. verb. mit § 367[12] StGB. Haftung des Gastwirts wegen Sturzes einer Person in einen nicht genügend verwahrten Keller. Mitverschulden.]

Die Rüge der Revision, daß der BerR. den § 823 BGB. verletzt habe, konnte nicht für begründet erachtet werden. Zu-

nächst erscheint es nicht rechtsirrig, wenn das BG. ausführt, daß die Beklagte gegen ein Schutzgesetz, nämlich gegen § 367[12] StGB. verstoßen habe. Ob im Sinne dieser Strafvorschrift eine genügende Verwahrung eines Kellers oder eine ausreichende Bedeckung einer Grube, Öffnung und dergl. vorhanden ist, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falls beurteilen. Wenn der BerR. im vorliegenden Fall die Verwahrung des Kellers durch eine nur eingeklinkte Tür mit Rücksicht darauf, daß die Kellertüre leicht mit der Eingangstüre zum Lokal in der Dunkelheit verwechselt werden konnte, nicht für genügend ansieht, sondern ein Verschließen des Kellers bei Nachtzeit oder mindestens ein Kenntlichmachen des Kellereingangs als solchen etwa durch eine Aufschrift und Beleuchtung desselben für notwendig erachtet, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Denn bei Öffnung der Kellertüre infolge einer Verwechslung, die nach den Feststellungen des BG. nach Lage der Örtlichkeit und bei Berücksichtigung des Nachtverkehrs auf dem Hof im Bereich naher Möglichkeit lag, tauchte die Gefahr, welche durch die Absperrung des Kellers durch eine Tür verhindert werden sollte, sofort wieder auf. Es mußte deshalb auch dagegen Vorsorge getroffen werden, daß die Gefahr des Abstürzens auf der steilen Kellertreppe nicht durch unbefugtes Öffnen der Kellertüre wieder entstand. Mit Recht durfte daher der BerR. unter den obwaltenden Verhältnissen den Verschluß des Kellers bei Nachtzeit oder eine Kennzeichnung des Kellereingangs als solchen für geboten halten, das bloße Einklinken der Türe aber für keine genügende Verwahrung ansehen. Aber nicht nur § 823 Abs. 2 BGB., sondern auch der erste Absatz dieses Gesetzesparagraphen ist vom BerR. ohne Rechtsirrtum auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebracht worden. Der Gastwirt, der einen allgemeinen Verkehr in seinen Gasträumen eröffnet, haftet nach feststehender Rechtsprechung des RG. auch abgesehen von einem etwaigen Vertragsverhältnisse für die Sicherheit des Verkehrs in den dem Publikum zugänglichen Räumlichkeiten. Die Revision bemängelt nach dieser Richtung auch nur die Annahme des BerR., daß zur Zeit des Unfalls in so früher Morgenstunde in den Wirtschaftsräumen der Beklagten noch ein öffentlicher Verkehr stattgefunden habe. Es handele sich um eine Kaffeewirtschaft in einer kleinen Stadt, in der der Verkehr erfahrungsmäßig erheblich früher aufhöre als in der Großstadt. Die Rüge scheitert indes an den tatsächlichen Feststellungen des BerR., wonach in der Wirtschaft der Beklagten ein Nachtverkehr bis zum Morgen stattfand; es wurde dort auf Nachtgäste gerechnet; dem Publikum war bekannt, daß das Lokal auch in der Nacht geöffnet sei. Auch der Getötete war bis zu dem Unfall in größerer Gesellschaft in dem Lokal gewesen. Der BerR. konnte daher unbedenklich annehmen, daß zur Zeit des Unfalls noch ein öffentlicher Verkehr in den Wirtschaftsräumen der Beklagten stattfand und daher die Pflicht der letzteren, für die Sicherheit des Verkehrs in demselben zu sorgen, noch bestand. Diese Pflicht erstreckte sich auch auf den zum Verkehrsbereich der Wirtschaft gehörigen Hofraum mit den Retiraden (JW. 11, 40[26]). Die vom BG. vorgenommene Teilung des Schadens nach Hälften beruht auf einer unzureichenden Bewertung des Verschuldens des Ehemannes der Klägerin. Wenn die Verwechslung der Türen auch möglich war, so wäre sie doch bei einiger Aufmerksamkeit des Getöteten zu vermeiden gewesen. Alle Vorsicht aber ließ der Verunglückte aus den Augen, als er nach Öffnung der Kellertüre in den völlig dunkeln Raum, der sich vor ihm auftat, ohne jede Überlegung hineinging. Gegenüber diesem Mangel an der allergewöhnlichsten Vorsicht tritt das Verschulden der Beklagten, welche die Kellertüre zwar nicht verschlossen, aber immerhin dafür gesorgt hatte, daß die Gäste sich auf dem Hof orientieren konnten, als das erheblich mindere hinsichtlich seiner ursächlichen Bedeutung für den Unfall zurück. Dies hat der BerR. verkannt. Es erschien deshalb angemessen, der Beklagten die Haftung nur zu einem Viertel aufzuerlegen. B. c. H., U. v. 14. Okt. 11, 130/11 VI. — Naumburg.

15. §§ 254, 852, 906, 1004 BGB. Über die Verjährung der Verunreinigung von Mühlenzuflüssen. Verschlammung durch Kohlen- und Schmutzbestandteile. — Reinigungspflicht, wodurch der Schaden abgewendet werden kann.]

Die Beklagten sind Eigentümer von Braunkohlengruben im Senftenberger Kohlenreviere, und zwar sind mit den Gruben Brikettfabriken verbunden. In der Nähe liegt die Herrenmühle, die ihr Betriebswasser aus verschiedenen Gräben, Fließen und Teichen erhält. Diese Gewässer und der Mühlengraben sind derartig verschlammt, daß die Mühle nicht mehr betrieben werden kann. Die Ursache soll in der Zuführung von Abwässern liegen und ferner darin, daß aus den Schornsteinen und Luftöffnungen der Brikettfabriken übermäßig Kohlenbestandteile in die Luft entweichen, die sich dann auf den Fabrikhöfen, auf den Wegen und den benachbarten Grundstücken ablagern und bei Regengüssen angeblich in die Mühlengewässer gelangen. Die Klage verlangt, die Grubenbesitzer zum Schadensersatze, sowie auch zu verurteilen, Einrichtungen zur Verhütung der widerrechtlichen Zuführungen zu treffen, oder, falls dies nicht möglich, auch den weiter entstehenden Schaden zu ersetzen. Das LG. verurteilte die Beklagten nur zum Teil; die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg, auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage vollständig abgewiesen. Das RG. hob auf: Anlangend die Abwässer, so sieht das BG. als erwiesen an, daß mindestens schon 3 Jahre vor Erhebung der Klage für die Gruben- und Fabrikwässer Kläranlagen bestanden haben, und es ist für nicht erwiesen erachtet, daß die Abwässer, soweit sie durch diese Kläranlagen gegangen sind, zu einer Verunreinigung der Mühlenzuflüsse geführt haben. Dann aber ist als wahrscheinlich bezeichnet, daß nicht alle Abwässer durch die Kläranlagen gegangen sind, und festgestellt ist, daß jedenfalls ungereinigte Wasser noch in den Poleygraben gelangt sind, und zwar in immerhin so beträchtlicher Menge, daß dadurch die Verschlammung der Mühlenzuflüsse mitverursacht sei, und zwar widerrechtlich. Gleichwohl erachtet das BG. einen Ersatzanspruch auch insoweit nicht für begründet, weil dem Kläger der Einwand des überwiegenden eigenen Verschuldens entgegenstehe, überdies der Anspruch aber auch verjährt sei. Hiergegen wendet sich mit Recht die Revision. Nicht zutreffend beurteilt ist der Einwand der Verjährung. Richtig ist zwar, daß — RG. 70, 154 flg. — Schadensansprüche aus Immissionen an sich der 3jährigen Verjährung aus § 852 BGB. unterliegen, aber dies gilt immer nur für die schädigenden Folgen der Einzelhandlung. Fortgesetzte Handlungen mit ihren schädlichen Folgen können nicht als eine einzige Handlung gelten, mögen sie auch gleichartig sein und zeitlich sich mehr oder minder unmittelbar aneinander anreihen. In

diesem Sinne ist bereits zu § 54 I, 6 ALR. der Plenarbeschluß des PrOTr. (Entsch. 13, 19) ergangen, und in gleichem Sinne hat zu § 852 BGB. der II. ZS. des RG. in dem Urteile vom 22. Mai 1908 — II 5/08 — entschieden. Die Klage ist am 17. November 1904 erhoben, und der Einwand der Verjährung war daher für die Ansprüche aus der Zeit nach dem 17. November 1901 nicht begründet. Bei Anwendung des § 254 BGB. war in erster Linie — RG. 54, 13 — nicht die Frage des Verschuldens, sondern der Verursachung in Betracht zu ziehen. Für die Abwendungspflicht aus Abs. 2 war zu prüfen, ob dem Kläger, solange er mit der fortgesetzten Wiederholung der Zuführungen der Schlammassen rechnen mußte, eine fortgesetzte Reinigung billigerweise angesonnen werden durfte. War dies der Fall, so hatte der Kläger — Urteil des erkennenden Senats vom 5. Oktober 1907 — V 25/07 — unter Umständen auch die Pflicht zu eigenen Aufwendungen. Im vorliegenden Falle war nach dem Tatbestande I. Instanz aber behauptet, daß die Räumungskosten mehr als 20 000 ℳ betragen, und es mußte erörtert werden, ob der Kläger auch zu so erheblichen Aufwendungen verpflichtet und in der Lage war. Dazu kommt noch, daß Kosten für die Beseitigung des Schlammes, wenn auch vielleicht in niedrigerem Betrage, so doch in jedem Falle erwachsen sein würden. Schon aus diesen Gründen mußte das Urteil, soweit es gegen die Beklagte zu 1 ergangen ist, aufgehoben werden. Vor allem aber kann den Ausführungen zu der Frage der Verschlammung durch die Abschwemmungen von Kohlen- und Schmutzbestandteilen nicht beigepflichtet werden. Hierzu hat das BG. festgestellt, daß von den Brikettfabriken aller 3 Beklagten in umfangreichem Maße Staubteile in die Luft gelangen. Diese Staubteile setzen sich auf den Wegen, Fabrikhöfen und Ländereien als Niederschlag ab. Der Staub ist sehr fein und fällt als ein beständiger Regen nieder. Bei anhaltender Trockenheit wird er aufgewirbelt, bildet in der Luft lange Staubfahnen und wirkt im Umkreise bis zu 500 m überaus belästigend. Im Senftenberger Industriegebiete haben aber alle Gruben Brikettfabriken und in dem gesamten Bezirke sind die Belästigungen noch weit stärker und empfindlicher als gerade bei den Fabriken der Beklagten. Hiernach handelt es sich, insoweit die von den Fabriken der Beklagten ausgehenden Staubzuführungen nach den Grundstücken in der Umgebung in Betracht kommen, unbedenklich um Einwirkungen, die nach § 906 BGB. als ortsüblich zu dulden sind. Allein anders liegt die Frage, ob auch der Mühlenbesitzer die die Verschlammung seiner Gewässer verursachenden Einwirkungen zu dulden hat. Die Staubmassen verbleiben nicht auf den Wegen, Fabrikhöfen und Ländereien, wo sie sich abgelagert haben, sondern sie werden, wie das BG. feststellt, bei eintretendem Regen in ganz beträchtlichen Mengen weggeschwemmt und den Mühlenfließen zugeführt. Die Folge hiervon ist die völlige Verschlammung des Mühlenteichs gewesen. Im Anschluß an diese durchweg einwandsfreien Feststellungen heißt es dann im Urteile, daß die Verschlammung der Zuflüsse zur Herrenmühle herbeigeführt werde durch Zuführungen, „die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich seien". Diese Ausführung ist im Wortlaute genau der Vorschrift des § 906 angepaßt, dies läßt erkennen, daß diese Vorschrift vom BG. für maßgebend erachtet worden ist. Allein, die in die Mühlenfließe gelangenden Stoffe sind die mit den abgeschwemmten Schlammmassen durchsetzten Regenwasser. Solche Zuführungen mögen sich in ähnlicher Weise wie die in § 906 behandelten Einwirkungen schädlich erweisen können, die rechtliche Beurteilung ihrer Zulässigkeit aber bestimmt sich — Urteil des erkennenden Senats vom 4. Juni 1904 bei Gruchot 48, 938 — nach den wasserrechtlichen Vorschriften in Verbindung mit der Vorschrift des § 1004 BGB., nach der bei Beeinträchtigungen des Eigentums der „Störer" zur Beseitigung dieser Beeinträchtigungen verpflichtet ist. Nach diesen maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten ist die Sache bisher nicht geprüft worden, und daher war das Urteil, insoweit es gegen die Beklagten zu 1, 2 und 3 ergangen ist, aufzuheben. Bei der anderweiten Verhandlung der Sache werden die Grundsätze zu beachten sein, die über die Benutzung von Privatflüssen zur Ableitung von Wasser und sonstigen Stoffen der Senat in seinem Urteile (RG. 16, 178; vgl. auch das Urteil bei Gruchot 48, 1127) näher entwickelt hat. Würden hiernach die Zuführungen sich als rechtswidrig erweisen, so würden die Beklagten allein dadurch, daß bei Herbeiführung des schädlichen Erfolges die Regenmassen mitgewirkt haben, nicht entlastet werden können. Die Beklagten würden — vgl. das, einen dem vorliegenden ähnlichen Fall entscheidende Urteil des RG. in SeuffArch. 60, 140 — als „Störer" zu gelten haben, wenn sie das Wirken der Naturkräfte ermöglicht haben. Dies aber ist der Fall, soweit die Beklagten einzeln den gefahrbringenden Zustand geschaffen und ihn dann auf dem ihnen gehörigen Gelände bestehen gelassen haben. Darüber hinaus besteht — Entsch. des RG. bei Gruchot 48, 1128 — eine Haftung der Beklagten nicht, wenigstens bietet hierfür der Tatstand so, wie er festgestellt ist, keinen Anhalt. W. c. E., U. v. 25. Okt. 11, 46/11 V. — Berlin.

16. §§ 254, 1367, 1432 BGB. Einfluß der Trunkenheit bei Schadensersatzfällen. — Bedeutung der Übertragung des Gewerbes eines Fleischers auf seine Ehefrau beim Nachweis der Schadensersatzforderung.]

Gewiß kann Trunkenheit dann, wenn jemand in oder wegen seiner Trunkenheit zu Schaden kommt, nach Lage des Falles als Mitschuld des Verletzten nach § 254 BGB. in Betracht kommen. Aber ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn nach den Feststellungen des BG. hat die Trunkenheit des Verletzten bei der Entstehung des durch den Betriebsunfall erlitenen Schadens nicht mitgewirkt; er ist weder im trunkenen Zustande noch wegen seiner Trunkenheit verletzt worden. Die Trunksucht, die dem Verletzten angehaftet hat, war daher für den Eintritt des Unfalls überhaupt nicht ursächlich und deshalb kann auch nicht von einem Selbstverschulden des Verletzten die Rede sein, das bei der durch den Betriebsunfall hervorgerufenen Entstehung des Schadens im Sinne des § 254 BGB. ursächlich mitgewirkt hätte. Allerdings hat der Betriebsunfall einen alkoholgeschwächten Körper betroffen, und wenn auch dieser Umstand auf die durch den Betriebsunfall bereits entstandene Verletzung in ihrem nachherigen Krankheitsverlaufe verschlimmernd eingewirkt hat, so kann er dem Verletzten doch nicht als ein Selbstverschulden angerechnet werden, das schon bei der Entstehung des Schadens im Zeitpunkte des Betriebsunfalls mitgewirkt hätte. Es verstößt somit in keiner Weise gegen den § 254 BGB., wenn das BG. bei

seiner Entscheidung über den Grund des Anspruchs die Trunkenheit des Verletzten außer Betracht gelassen und für das spätere Betragsverfahren die Untersuchung vorbehalten hat, ob etwa die Trunksucht bei Bemessung des Erwerbsverlustes des Verletzten zu berücksichtigen sei. Die Revision rügt ferner, es sei bei der Prüfung, ob der Verletzte Erwerbsverluste erlitten habe, rechtsirrig verkannt worden, daß der Verletzte die Fleischerei eine Zeitlang auf seine Frau übertragen gehabt habe. Auch diese Rüge geht fehl. — Das BG. hat aus der Beweisaufnahme entnommen, daß zur Zeit des Unfalls bis in das Jahr 1909 hinein die Fleischerei des Verletzten auf den Namen seiner Frau polizeilich angemeldet und versteuert, auch von ihr selbständig geführt worden sei. Es stellt aber fest, durch diese nur formelle Geschäftsübertragung sollten die Einkünfte dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes entzogen, aber im Gewerbebetriebe selbst nach dem Willen beider Eheleute nichts geändert, insbesondere der Geschäftserwerb nicht zum Vorbehaltsgute der Frau umgestaltet werden; tatsächlich sei auch in allen diesen Beziehungen nichts geändert worden und der Mann nach wie vor der wirkliche Geschäftsinhaber geblieben. Diese Feststellung, die den unter den Ehegatten C. zulässig getroffenen Vereinbarungen Rechnung trägt, erscheint nicht rechtsirrig und läßt, da ausdrücklich festgestellt ist, daß im Verhältnis unter den Ehegatten eine Geschäftsübertragung auf die Frau in Wirklichkeit gar nicht stattgefunden hat, insbesondere einen Rechtsverstoß gegen die Bestimmungen der §§ 1367, 1432 BGB. über die Geschäftseinkünfte als Vorbehaltsgut der Frau nicht erkennen. Daß aber der Mann jedenfalls Erwerbsverluste erlitten hat, ergibt schon die Feststellung, daß er infolge des Unfalls gehindert wurde, persönlich auswärts Vieh einzukaufen und für diese von anderen besorgten Einkäufe Mehrausgaben aufwenden müßte. Diese Feststellung genügt vollkommen, um daraufhin den Ersatzanspruch wegen Erwerbsverlustes dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Wenn die Revision hierzu rügt, der Verletzte hätte seine Mindereinnahmen als Gehilfe seiner Frau und auch als späterer Geschäftsinhaber näher darlegen müssen, so konnte das BG. diese Umstände in dem gegenwärtigen, auf den Grund des Anspruchs beschränkten Verfahren ohne Rechtsverstoß unerörtert lassen. Preuß. Eisenbahnfiskus c. C., U. v. 2. Nov. 11, 579/10 VI. — Breslau.

17. §§ 313, 873 BGB. Formbedürftigkeit von Verträgen.]

Die in dem Vertrag übernommene Verpflichtung des Klägers, dem Beklagten ein noch im Eigentum eines Dritten befindliches Grundstück „zu verschaffen", kann verschiedene Bedeutung haben, und von dieser hängt es ab, ob ein Vertrag im Sinne von § 313 BGB. vorliegt oder nicht. Der Kläger kann einmal damit die Verpflichtung haben zum Ausdruck bringen wollen, sich selbst erst das Eigentum an dem Grundstück des Dritten zu verschaffen und es dann, als Eigentümer, dem Beklagten gemäß § 873 BGB. zu übertragen. Daß für einen Vertrag dieses Inhalts die Form des § 313 BGB. erforderlich ist, unterliegt keinem Bedenken. Denn neben der zum Ausdruck gelangten Verpflichtung, sich selbst erst das Grundstück zu verschaffen, ist die andere darin enthalten, das nunmehr eigentümlich besessene Grundstück dem Beklagten aufzulassen. Für die Formbedürftigkeit dieser Vereinbarung ist die etwaige Formfreiheit der vorausgehenden Verabredung, die nur eine den Beklagten nicht unmittelbar berührende Vorbereitungshandlung betrifft, ohne Einfluß. Die Vereinbarung kann zum anderen aber auch in dem Sinne verstanden werden, daß der Kläger auf den dritten Eigentümer dahin einwirken wolle, daß dieser sich bereitfindet, seinerseits einen Kaufvertrag über sein Grundstück mit dem Beklagten abzuschließen und es ihm zu übertragen. Eine solche Vereinbarung hat nicht die Übertragung eines Grundstücks, sondern eine Dienstleistung, nämlich die Beeinflussung des Dritten, zum alleinigen Verpflichtungsinhalt und würde deshalb nach der Ansicht des erkennenden Senats der Form nach § 313 BGB. nicht bedürfen. Weiter kann der Vereinbarung die Bedeutung zukommen, daß der Kläger dafür, daß der Dritte das Grundstück übertrage, einstehen wolle, endlich auch, daß die Übertragung des Grundstücks an den Beklagten durch den Dritten für Rechnung des Klägers und in seinem Auftrage geschehen solle und er sich seinerseits zu diesem Behufe mit dem Dritten auseinanderzusetzen verpflichte. Ob auch in diesen letztgenannten beiden Fällen oder in welchem von ihnen gleichermaßen die Form des § 313 BGB. notwendig ist, kann unerörtert bleiben, da das BG. die Vereinbarung der Parteien in der vorliegenden Rechtssache tatsächlich dahin auslegt, daß der Kläger sich verpflichtet habe, seinerseits das dem Kaufmann C. gehörige Grundstück dem Beklagten „zu übertragen", somit eine Feststellung im Sinne der ersterwähnten Möglichkeiten trifft. Es bedarf deshalb auch nicht der Entscheidung, ob der von Turnau und Förster in ihrem „Liegenschaftsrecht" Bd. 1 S. 418 in Anlehnung an eine Äußerung Gutbrods im „Obligatorischen Grundstücksveräußerungsvertrag" (Stuttgart 1904) S. 36 erklärten Rechtsansicht in dieser Allgemeinheit beigepflichtet werden könnte; ebensowenig, ob den Ausführungen des V. ZS. in seinem Urteile V 487/10 vom 3. Mai 1911 (ZblFG. 1911 Heft 7 S. 234) allenthalben beizutreten wäre. C. c. S., U. v. 17. Okt. 11, 127/11 II. — Cöln.

18. § 398 (404) BGB. Annahme einer Forderungsabtretung.]

Wie der jetzt erkennende Senat bereits in einem Urteile vom 28. November 1908 — JW. 09, 48 — ausgesprochen hat, enthält das BGB. über die rechtliche Bedeutung der vom Gläubiger erklärten Annahme einer Forderungsabtretung besondere Vorschriften nicht; zu ermitteln ist daher der Vertragswille und hierbei sind alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Zu berücksichtigen war daher insbesondere auch die Bedeutung, welche der Verkehr der Annahme einer Abtretung beilegt, und zwar gerade bei Baugeldforderungen. Das BG. hatte bei seiner umfangreichen Spruchpraxis ohne Zweifel genaue eigene Sachkunde über die in dieser Beziehung im Berliner Baugewerbe herrschende Anschauung, und es unterliegt auch keinem begründeten Bedenken, daß das BG. sich bewußt war, daß es mit der von ihm vertretenen Ansicht sich in Übereinstimmung mit der im Baugewerbe herrschenden Anschauung befand. Im Urteile hat dies, wie angenommen werden muß, nur deshalb nicht besonders Ausdruck gefunden, weil die Sachlage für klar und deshalb eine weitere Ausführung nicht für erforderlich erachtet

5

wurde. Die Auslegung ist auch mit dem Wortlaute nicht unvereinbar. Die Beklagte konnte die Abtretung durch die „Annahme“-erklärung nur genehmigen wollen, aber sie konnte auch darüber hinaus durch die „Annahme“ dem Kläger als neuem Gläubiger durch Beschränkung der ihr aus dem Baugeldvertrage gegen W. zustehenden Einwendungen eine gesichertere Stellung verschaffen wollen, und letzteres lag zumal dann nahe, wenn der Kläger als Baulieferant seine Mitwirkung bei der Förderung des Baues, an der die Beklagte erhebliches Interesse haben konnte, von einer ausreichenden Sicherung abhängig machte. Die dem Kläger günstige Auslegung ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, und dennoch steht fest, daß die Beklagte den aus der Person des W. entnommenen Einwand der mangelnden Vertragserfüllung dem Kläger insoweit nicht entgegensetzen kann, als die abgetretenen Beträge bereits fällig geworden waren, ehe noch die Bauausführung ins Stocken geraten war. N. c. L., U. v. 21. Okt. 11, 615/10 V. — Berlin.

19. § 432 BGB. verb. mit §§ 559, 835 ZPO. Die Frage, ob der Anspruch auf Hinterlegung einer abgetretenen Forderung seitens des Pfandschuldners zulässig ist, betrifft keine Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren. — Klage auf Zahlung an den Pfandgläubiger, an den vor der Abtretung an die Klägerin Teile einer Forderung abgetreten waren.]

Unter der Behauptung, während Anhängigkeit des Rechtsstreits im ersten Rechtszuge seien ihr die abgetretenen Beträge der Forderung zurückübertragen, verlangte die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7700 M an sie, zum Teil „unbeschadet der Rechte der Pfandgläubiger“. Das LG. wies die Klage ab, weil nach Pfändung und Überweisung der Pfandschuldner nicht mehr beanspruchen könne, daß an ihn gezahlt werde, und weil im übrigen unzulässige Klagänderung vorliege. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob insoweit auf, als die Klage auf Zahlung an den Pfandgläubiger abgewiesen worden war: Die Frage, ob nach Pfändung einer Forderung und nach ihrer Überweisung der Forderungspfandschuldner noch berechtigt ist, zu verlangen, daß an ihn oder an den Pfandgläubiger gezahlt oder der Forderungsbetrag hinterlegt werde, betrifft den sachlichen Inhalt des Forderungspfandrechts. Auch beim Pfändungspfandrechte bedeutet daher eine Verletzung der für die Berechtigung des Pfandschuldners maßgebenden Grundsätze nicht eine Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren. Wenn sich also auch der Revisionsangriff nur gegen die Abweisung der auf Zahlung an die Klägerin unbeschadet des Rechts der Pfandgläubiger gerichteten Klage wendet, so unterliegt doch nach § 559 Satz 2 ZPO. auch die Abweisung der Klage auf Hinterlegung und auf Zahlung an die Pfandgläubiger der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Den Anspruch auf Hinterlegung hat das BG. zutreffend für nicht bestehend erachtet. Der § 432 BGB. kommt schon deshalb nicht zur Anwendung, weil es sich nicht um eine unteilbare Leistung handelt. Die Entscheidung in RG. 17, 291 gibt dem Forderungspfandschuldner allerdings einen Anspruch, Hinterlegung zu fordern, aber nur mit Rücksicht auf allgemeine Grundsätze des Preußischen Landrechts. Der I. ZS. des RG. hat sich in der Entscheidung vom 29. Februar 1888 (SeuffArch. Bd. 44 Nr. 69) ebenfalls dahin ausgesprochen, daß die Klage des Forderungspfandschuldners auf Hinterlegung nicht ausgeschlossen sei. Allein diese Entscheidung handelt nur von einer „im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrests gepfändeten“, nicht von einer zur Einziehung überwiesenen Forderung. Von den Schriftstellern will Neukamp, ZPO. Anm. 1b β aa zu § 835 die Klage auf Hinterlegung zugunsten des Gläubigers dem Pfandschuldner zugestehen. Im übrigen herrscht in der Wissenschaft Übereinstimmung dahin, daß die Klage auf Hinterlegung, für die ein Rechtsgrund nicht besteht, dem Pfandschuldner zu versagen ist (Gaupp-Stein, ZPO. Anm. IV 2 zu § 835; Petersen-Anger, Anm. 4b zu § 835; Struckmann und Koch Anm. zu § 835; Seuffert, ZPO. Anm. 3b zu § 835; Planck, Erl. 4 zu § 1282 BGB.; Hellwig, Klage und Anspruch S. 188 Anm. 23). Gegen die Zulassung der Klage auf Zahlung an den Pfandschuldner haben sich erklärt: Seuffert, ZPO. § 835 Anm. 3 Ib, ferner Gaupp-Stein, Petersen-Anger, Struckmann und Koch a. a. O., Hellwig a. a. O., auch wohl Neukamp, ferner RG. 49, 203 (JW. 01, 854[12]), Urteil vom 10. Februar 1905 III 322/04, abgedruckt in GruchotsBeitr. 49, 1061; OLGRspr. 3, 157. War insoweit dem BG. im Ergebnisse beizutreten, so erscheint dagegen die Abweisung der Klage auf Zahlung an den Pfandgläubiger als eine Verletzung pfandrechtlicher Grundsätze. Mit seinen diese Abweisung begründenden Ausführungen setzt sich das OLG. in bewußten Gegensatz zu Entscheidungen des RG., dessen VI. ZS. in dem Urteile vom 17. Oktober 1901 (RG. 49, 201) ohne weitere Begründung diese Klage zugelassen hat, während der jetzt erkennende Senat im Urteile vom 10. Februar 1905 III 322/04 (GruchotsBeitr. 49, 1061) die Zulässigkeit eingehend begründet hat. Von seiner dort niedergelegten Auffassung abzugehen, findet der Senat auch nach abermaliger Prüfung keinen Anlaß. (Wird weiter ausgeführt.) K. c. B., U. v. 18. Okt. 11, 476/10 III. — Stettin.

20. §§ 662, 667 BGB.]

Der Kläger ist Aktionär der Aktiengesellschaft H., deren Vorstandsmitglied der Beklagte ist. Kläger behauptet, der Beklagte habe die fünf dem Kläger gehörigen Stammaktien Nr. 368 bis 372 widerrechtlich an sich genommen, Kläger habe aber nachher den Beklagten beauftragt, ihn in der auf den 16. Juni 1908 angesetzten Generalversammlung der gedachten Aktiengesellschaft zu vertreten, und habe zu diesem Zwecke die Aktien dem Beklagten belassen. Der Beklagte bestreitet, sich widerrechtlich in den Besitz der Aktien gesetzt, und behauptet, sie zu dem erwähnten Vertretungszwecke vom Kläger erhalten zu haben. Mit der Klage wird die Zurückgabe der Aktien gefordert. Der Beklagte wendet ein, er habe zur Ausführung des übernommenen Vertretungsauftrags die empfangenen Aktien satzungsgemäß bei dem Vorstande der H. hinterlegt; diese aber halte nunmehr die Aktien zurück als Sicherheit für eine Bürgschaft, die der Kläger für eine Schuld seines Stiefsohnes He. aus von diesem gegen die H. verübten Unterschlagungen ihr gegenüber übernommen habe. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision hatte keinen Erfolg: Ein Verstoß gegen die von der Revision als verletzt bezeichneten Verfahrensvorschriften der §§ 139, 286 ZPO. ist nicht darin zu finden, daß das BG. dahingestellt läßt, ob der Beklagte die Aktien auf seinen eigenen Namen oder auf den des Klägers hinterlegt hat. Die Revision will, und sogar für beide Fälle, aus § 662 BGB. die Pflicht

des Beklagten herleiten, gegenüber der Rückgabeweigerung der Aktiengesellschaft den Herausgabeanspruch gegen diese gerichtlich geltend zu machen. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß ein Anspruch hierauf mit der vorliegenden Klage nicht geltend gemacht ist. Jener Auffassung der Revision könnte aber auch nicht zugestimmt werden. An sich gehörte allerdings, das mag zugegeben werden, zur Besorgung des übernommenen Geschäfts (§ 662) auch noch die Wiederabholung der hinterlegten Aktien, weil diese, wenn der Beauftragte sie zurückerhielt, dem Auftraggeber herauszugeben waren (§ 667). Die Erfolglosigkeit eines Abholungsversuchs stand indes bei der unbestrittenen Rückgabeweigerung der Aktiengesellschaft fest. Daß aber der Beklagte verpflichtet sei, sich den Umständen und Kosten eines auf Rückgabe der hinterlegten Aktien gegen die Aktiengesellschaft zu richtenden Prozesses zu unterziehen, ist weder dem § 662, noch den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen über den Auftrag zu entnehmen. Hat der Beklagte die Aktien auf seinen eigenen Namen hinterlegt, so ist er dem Kläger verpflichtet, das Hinterlegungsverhältnis so umzugestalten, daß der Kläger die Rechtstellung des Hinterlegers gegenüber der Gesellschaft erhält. Aus der weiteren Vorschrift des § 667, wonach der Beauftragte auch alles, was er „aus der Geschäftsbesorgung erlangt", dem Auftraggeber herauszugeben hat, würde im gedachten Falle ferner für den Beklagten sich die Pflicht ergeben, den ihm aus der Hinterlegung gegen die Gesellschaft erwachsenen Anspruch auf Rückgabe der hinterlegten Aktien dem Kläger abzutreten. Keinen dieser beiden Ansprüche hat aber der Kläger erhoben. Hat dagegen der Beklagte die Hinterlegung von vornherein als Bevollmächtigter des Klägers auf dessen Namen bewirkt, so steht diesem ohne weiteres das Recht zu, den schuldrechtlichen Herausgabeanspruch gegen die Gesellschaft geltend zu machen, wie er den dinglichen Herausgabeanspruch (§ 985 BGB.) ohnehin gegen sie hat. Demnach bedurfte es nicht der Feststellung, welcher der gedachten Fälle vorliegt. S. c. K., U. v. 30. Okt. 11, 203/11 VII. — Cöln.

21. § 688 BGB. Verwahrungsvertrag, Banksafe.]

Der Kläger war am 30. Oktober 1908 Gast im Hotel der Beklagten, in dem er schon früher mehrmals abgestiegen gewesen war. Die Beklagte hat im Vorzimmer zum Direktorialbureau einen in die Wand eingemauerten, mit Fächern versehenen Schrank, dessen Benutzung den Hotelgästen ohne weiteres, ohne besondere Abmachung und ohne besondere Gebühr, freisteht. Das Vorzimmer ist Durchgangszimmer für jeden, der den Direktor in geschäftlichen Angelegenheiten sprechen will; in ihm sitzen, mit dem Rücken gegen den Schrank, zwei mit schriftlichen Arbeiten beschäftigte Angestellte der Beklagten. Die Türen des Schrankes stehen tagsüber offen. Die einzelnen Fächer sind mittels zweier Schlüssel verschlossen, einmal mittels eines Partoutschlüssels (Heber), den die Beklagte verwahrt, sodann mittels eines für jedes Fach besonderen Schlüssels (Fachschlüssel), den der den Schrank benutzende Hotelgast in die Hand bekommt. Die Fachschlüssel hängen, soweit sie nicht den Gästen ausgefolgt sind, an einem neben dem Schrank befindlichen offenen Wandbrett. Der Kläger hatte das Fach Nr. 14 zur Benutzung gewählt. Er öffnete dieses Fach zirka 5 Minuten vor 1 Uhr mittags mittels des in seinem Besitz befindlichen Fachschlüssels und mittels des Hebers, den er unmittelbar vorher behufs Öffnung von dem im Vorzimmer arbeitenden Angestellten B. verlangt und erhalten hatte. Das Fach war leer. Der Kläger behauptet, er habe zirka 11 Uhr 45 Minuten eine braunlederne Handtasche mit Juwelen im Werte von 206049 ℳ 99 ₰ in das Fach gestellt: diese Handtasche sei abhandengekommen. Fest steht, daß der Kläger zirka 11³/₄ Uhr am Schrank gewesen war und zu diesem Zwecke den Heber gefordert, bekommen und wieder zurückgegeben hatte (ebenfalls von bezw. B.). In der Zeit von 11³/₄ Uhr ab bis zur Entdeckung des angeblichen Diebstahls war der Direktor L. ununterbrochen in seinem Bureau. Die in das Vorzimmer führende Glastüre des Direktorialbureaus war nicht zugemacht, sondern nur angelehnt. Von zirka 12 bis 12¹/₂ Uhr war der damals allein im Vorzimmer arbeitende Angestellte B. zum Mittagessen abwesend. Die Klage verlangt Ersatz der 206049 ℳ 99 ₰ und stützt sich in erster Linie auf Verwahrungsvertrag und zweitens auf Verschulden (§ 702 dritter Fall BGB.). Der BerR. hat die Klage zum Betrage von 205049 ℳ 99 ₰ durch Teilurteil abgewiesen. Mit Recht nimmt er an, daß offensichtlich und vom Kläger unverkennbar diejenigen äußeren Momente fehlten, welche eine Banksafe charakterisieren. Schon die Lage des Schrankes in einem jedermann zugänglichen Vorraum, durch welchen ein ständiges Kommen und Gehen unbestimmt vieler und unbestimmt welcher Personen stattfinden mußte, und das tagsüber geübte Offenstehen der Schranktüren verneinen jede Ähnlichkeit mit einem Banksafe. (Wird weiter ausgeführt.) W. c. H., U. v. 18. Okt. 11, 482/10 III. — Hamburg.

22. § 765 BGB. Bürgschaft für unbestimmte oder für künftig entstehende Forderungen.]

Das BG. sieht in der für erwiesen erachteten Erklärung des Beklagten: niemand von den Lieferanten solle etwas einbüßen, dafür werde er sorgen, in Übereinstimmung mit dem LG., nach dem Wortlaut und nach den Umständen, unter denen sie erfolgte, die Übernahme einer Bürgschaft für die bereits entstandenen und durch weitere Lieferungen noch entstehenden Forderungen für den Bau gemäß § 765 BGB. Diese Auslegung kann mit Erfolg nicht angegriffen werden, da sie weder Auslegungsregeln noch ein Prozeßgesetz verletzt. Die Zulässigkeit der Bürgschaft für künftige Forderungen bestimmt § 765 BGB. ausdrücklich. Diese können sowohl ihrer Höhe nach noch unbestimmt sein, als auch aus künftig erst abzuschließenden und nur der Art nach im voraus bestimmten Geschäften oder Rechtsverhältnissen entstehen. (Kommentar von Reichsgerichtsräten, § 765 Anm. 6; Ortmann § 765 Anm. 3a). Ist eine Bürgschaft zulässig für alle Forderungen eines Gläubigers, die diesem aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner bereits entstanden waren oder noch entstehen würden (s. Gruchot 54, 409), so ist nicht ersichtlich, welche Bedenken gegen die Zulässigkeit im vorliegenden Falle bestehen sollten. J. c. R., U. v. 21. Okt. 11, 616/10 V. — Dresden.

23. § 812 BGB. Ausdrückliche Übernahme einer Verpflichtung als Gegenstand oder Bedingung.]

Ein Angestellter der Klägerin, der Handlungsgehilfe J., hatte zu deren Nachteil Unterschlagungen begangen. Die Beklagten, Mutter und Ehefrau des J., stellten hierauf der Klägerin folgende Urkunde aus: „Frau J. und Frau G. erkennen hiermit an, der Firma F. J. 5200 ℳ als Gesamt-

schuldner zu verschulden. Sie verpflichten sich, 200 ℳ spätestens am 8. Januar 1910 und den Rest von 5000 ℳ vom 1. April 1910 ab in 1/4jährlichen Raten von 250 ℳ zu zahlen. Bei nicht pünktlicher Innehaltung auch nur einer Rate ist der gesamte Restbetrag sofort fällig." Da die Beklagten nur 200 ℳ zahlten, beantragte Klägerin, sie als Gesamtschuldner zur Zahlung von 5000 ℳ zu verurteilen. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Nach § 812 muß eine Leistung vom Empfänger herausgegeben werden, wenn der mit ihr nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt. Zur Begründung des Herausgabeanspruchs genügt es also nicht, daß der Leistende einen bestimmten Erfolg bezweckte und daß das der Empfänger wußte, sondern die Zweckbestimmung muß zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gemacht, das heißt beide Teile müssen darüber einig gewesen sein, daß die Zweckbestimmung einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bilden sollte. Ob nun im vorliegenden Falle vom BerR. eine solche Willenseinigung angenommen ist, bleibt mindestens zweifelhaft. Die Sache lag nicht etwa so, daß die Beklagten der Klägerin den Zweck des Schuldversprechens zu erkennen gaben und die Klägerin dazu schwieg. Der Verlauf der Verhandlungen war vielmehr der, daß die Beklagten von der Klägerin die ausdrückliche Übernahme der Verpflichtung verlangten, die Anzeige zu unterlassen, während sowohl die Klägerin selbst, als auch deren Vertreter, Rechtsanwalt W., eine solche Verpflichtung ablehnten. W. fügte zwar hinzu, daß die Beklagten bei pünktlicher Innehaltung der Zahlungen auf das Unterbleiben der Anzeige „hoffen" dürften; dadurch wurde die Ablehnung der Verpflichtung aber nicht in eine Übernahme verwandelt. Wenn es nun auch an sich denkbar sein möchte, daß trotz Ablehnung der Verpflichtung zur Unterlassung der Anzeige Parteien darüber einig waren, daß jedenfalls die Tatsache der Nichtanzeige von seiten der Klägerin eine wesentliche Voraussetzung für die Leistung der Beklagten bilden sollte, so bedurfte eine solche Annahme doch einer besonderen Feststellung und Begründung. Der BerR. hat sich aber darauf beschränkt, festzustellen, daß die Klägerin den von den Beklagten verfolgten Zweck gekannt hat. Das angefochtene Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung. Im übrigen mag darauf hingewiesen werden, daß das Unterbleiben der Anzeige nicht nur Gegenstand einer Verpflichtung, sondern auch Inhalt einer Bedingung sein konnte. Im zweiten Falle würde die Klägerin zwar zur Unterlassung der Anzeige nicht verpflichtet gewesen sein, aber die Verbindlichkeit der Beklagten würde mit dem Augenblick der Anzeige wieder erloschen sein. § 158 BGB. Die Beklagten haben allerdings bisher immer nur von einer Verpflichtung der Klägerin gesprochen; aber Verpflichtungen und Bedingungen werden erfahrungsmäßig im gewöhnlichen Leben häufig verwechselt. J. c. G., U. v. 20. Okt. 11, 191/11 VII. — Berlin.

24. § 823 BGB. Über die verneinte Aufsichtspflicht eines Lehrers während der Turnstunde auf dem Eise bezüglich eines Unfalls, den ein hierbei nichtbeteiligter Schüler beim Greifspielen erleidet.]

Soweit der Unfall auf das Greifspiel ursächlich zurückgeführt ist, sind alle Feststellungen des BG. rechtlich nicht zu beanstanden. Aber die weiteren Ausführungen, daß der Beklagte den Unfall fahrlässig verschuldet habe, erscheinen von Rechtsirrtum beeinflußt. Allerdings bringt das Greifspiel auf dem Eise, wie das BG. tatsächlich festgestellt hat, die Gefahr mit sich, daß die Spieler heftig zusammenstoßen und stürzen können. Doch reicht diese Tatsache allein nicht aus, um den Beklagten als aufsichtspflichtigen Lehrer zu einer so hochgradigen Sorgfalt für verpflichtet zu erklären, daß er das Spiel durch persönliches Einschreiten hätte hindern müssen. Das BG. verkennt, daß der Grad der Sorgfalt, der hier vom Beklagten rechtlich verlangt werden kann, doch einigermaßen dem Grade der Gefahr, wie sie ihm im Spiele der Knaben erkennbar werden konnte, entsprechen muß. — Nun ist das Greifspiel, bei dem ein Knabe den anderen nachläuft, um sie anzuschlagen, ein Bewegungsspiel, dessen vom BG. festgestellte Gefährlichkeit für Schlittschuhläufer sehr zurücktritt, wenn es gesittet und maßvoll betrieben wird. Hier waren die Spieler Gymnasiasten, denen eine gewisse Wohlerzogenheit und Gesittung eigen zu sein pflegt. Auch hat das BG. nicht festzustellen vermocht, daß sie das Spiel wild und ausgelassen betrieben hätten, daß insbesondere übermäßig schnell gelaufen und das Anschlagen in heftige Schläge in den Rücken ausgeartet wäre. Dazu kommt, daß nach der eigenen Darstellung des Klägers zur Vormittagszeit der Eisturnstunde der Eisplatz noch leer war; also wurde durch das Greifspiel sonstiges Eispublikum kaum belästigt oder gefährdet, und den spielenden Knaben stand reichlicher Raum zu Gebote, auf dem sie ungehindert laufen und leicht einander ausweichen konnten. Bei diesen aus der festgestellten Sachlage sich ohne weiteres ergebenden Umständen erscheint aber die Gefahr verletzender Stöße und Stürze ganz erheblich gemindert. Bemißt man nach diesem Sachverhalte den Grad der Sorgfalt, den der Beklagte bei der Aufsicht über seine Schüler aufwenden mußte, so hatte er keinen besonderen Anlaß, gegen das Greifspiel tatsächlich einzuschreiten. Allerdings hatte er das Spiel verboten, und zwar, wie er behauptet hat, nur um die Ordnung und Zucht in der Turnstunde aufrechtzuhalten. Wenn dagegen das BG. annimmt, er habe das Spiel wegen seiner großen Gefährlichkeit verboten, so entbehrt diese Feststellung anscheinend der prozeßgerechten Grundlage. Aber wenn aus den Umständen, wie hier das Greifspiel ohne Ausartung auf dem sonst leeren Eisplatze betrieben wurde, der Beklagte nicht zu entnehmen brauchte, daß dabei die Ordnung und Schulzucht litten oder daß die Schüler irgendwie erkennbar Gefahr liefen, so ist es eine Überspannung seiner von Rechts wegen nach den §§ 823, 276 BGB. zu erfordernden Sorgfaltspflicht, wenn er die Aufmerksamkeit, die der Unterricht der im Kunstlaufe sich übenden Schüler erheischte, auf die übrigen Schüler hätte ablenken sollen, um darauf Obacht zu geben und hindernd einzuschreiten, daß nirgendwo auf dem Eisplatze Greif gespielt werde. Er durfte vielmehr diese übungsfreien Schüler ungestört sich selber überlassen. Demnach fällt dem Beklagten überhaupt kein Verschulden im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. zur Last. S. c. K., U. v. 16. Okt. 11, 530/10 VI. — Königsberg.

25. § 826 BGB.

In zahlreichen Fällen hat das RG., besonders der erkennende Senat ausgesprochen, das Merkmal der vorsätzlichen Schädigung im Sinne des § 826 BGB. werde auch schon durch das Be-

wußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seiner Handlung der andere Schaden erleiden könne, sofern dieser mögliche Erfolg von dem Handelnden mit in seinen Willen aufgenommen, eventuell gebilligt wird. Nur die Einschränkung ist hierbei gemacht worden, daß der Täter sich die Schadenfolge nicht nur als eine entfernte Möglichkeit, die sich aller Wahrscheinlichkeit nicht verwirklichen werde, vorgestellt haben darf (vgl. das Urteil des erkennenden Senats Rep. VI. 58/06 vom 1. November 1906, abgedruckt in JW. 06, 780[48], und die darin angezogenen Urteile). Zur Annahme des Vorsatzes genügt daher das Bewußtsein von der Möglichkeit des schädigenden Erfolgs und nur wenn die Umstände des Falles ergeben, daß diese Möglichkeit eine bloß entfernte war — was darzulegen Sache des Täters ist —, liegt ein Vorsatz im Sinne des § 826 nicht vor. Es ist daher rechtsirrig, wenn das BG. zur Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung das Bewußtsein des Täters von einer nahen Möglichkeit, ja sogar von der Wahrscheinlichkeit des schädigenden Erfolgs seiner Handlungsweise fordert und von diesem Gesichtspunkt aus die Umstände des Falles prüft. W. c. F., U. v. 23. Okt. 11, 553/10 VI. — Hamm.

26. § 826 BGB. Einrede der Erschleichung der Rechtskraft eines Urteils durch Täuschung.]

Die Revision ist der Ansicht, daß die Rechtskraft des Urteils durch die Einrede, es sei von einer Partei durch Täuschung erschlichen worden, nicht erschüttert werden könne. Die Auffassung des BG. konnte jedoch nach der besonderen Gestaltung des vorliegenden Falles nur gebilligt werden. Das RG. hat bereits in verschiedenen Urteilen (vgl. RG. 39, 142; 46, 75; 61, 359; 67, 152; 69, 277; 75, 213) den Grundsatz zur Geltung gebracht, daß derjenige, welcher ein sachlich unrichtiges Urteil oder die Rechtskraft dieses Urteils arglistig (in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise) erwirkt hat und dieses Urteil für sich ausnutzt, damit eine ihn zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung begeht. Die materiellrechtliche Grundlage dieses Schadensersatzanspruchs ist jetzt seit Inkrafttreten des BGB. in § 826 gegeben. Durch die Rechtskraft des Urteils wird dieser Anspruch nicht, wie die Revision in Übereinstimmung mit verschiedenen in der Rechtslehre, namentlich von Bearbeitern des Prozeßrechts, geäußerten Ansichten vermeint, ausgeschlossen. Das rechtskräftige Urteil bleibt als solches bestehen und wird nur in seinen Wirkungen dadurch abgeschwächt, daß der Partei die unlautere Ausnutzung des Urteils aus materiellrechtlichen Gründen verwehrt ist. Es genügt hierzu nicht, daß die Partei, die arglistig das rechtskräftige Urteil für sich verwertet, Kenntnis von der materiellen Unrichtigkeit des Urteils hat, sie muß zugleich vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise das rechtskräftige Urteil herbeigeführt haben (vgl. RG. 67, 153; Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung S. 139; Jellineck, der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen S. 191 ff.). Daß dieser Grundsatz auch auf Ehescheidungsurteile Anwendung findet, ist bereits in RG. 75, 216 (vgl. auch GruchotsBeitr. 33, 916) näher ausgeführt. Das Urteil bleibt mit seiner den Familienstand verändernden Wirkung vollständig in Kraft, und es kann nur der durch Begründung oder Einbüßung des Unterhaltsanspruchs entstandene vermögensrechtliche Schaden beseitigt werden. K. c. K., U. v. 30. Okt. 11, 61/11 IV. — Berlin.

27. § 831 BGB. Bestellung eines anderen zur Verrichtung.]

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung es als wesentliches Merkmal, das die Bestellung eines anderen zu einer Verrichtung charakterisiert und die mit einer Tätigkeit betraute Person zu einem Bestellten im Sinne des § 831 BGB. macht, bezeichnet, daß dem Besteller im Verhältnisse zum Bestellten die Stellung des Geschäftsherrn zukomme (RG. 51, 199; 53, 276; JW. 09 S. 276[12], 416[13]; 10, 747[4]; WarneyerRechtspr. 1908 Nr. 56 und 471; 1910 Nr. 232; 1911 Nr. 180). Ob dieses Merkmal der Bestellung zu einer Verrichtung vorhanden ist, kann im Einzelfalle oft zweifelhaft sein; es ist auch im gegebenen Falle Gegenstand des Streites der Parteien und Gegenstand des Revisionsangriffes. Der Revision ist nachzugeben, daß mit der Feststellung allein, daß B. den Kraftwagen des Beklagten in dessen Auftrage nach Paris brachte, dem Merkmale noch nicht genügt ist; denn von einem Auftrage kann auch dann gesprochen werden, wenn B. als selbständiger Unternehmer die Beförderungstätigkeit ausübte. Anderseits ist die Meinung der Revision irrig, die Annahme eines Geschäftsherrnverhältnisses und damit die Bestellung zu einer Verrichtung sei ausgeschlossen, wenn der Bestellte bei der auszuübenden Tätigkeit auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung handelt und handeln muß. Wäre dies zutreffend, so würde nicht nur der geprüfte Lenker eines Kraftwagens, sondern auch der herrschaftliche Kutscher und selbst der Bierkutscher, zumal wenn der Dienstherr der eigenen Sachkunde ermangelt, ebensowenig jemals „ein zu einer Verrichtung Bestellter" im Sinne des § 831 BGB. sein können, wie etwa ein Baumeister oder ein Förster im Dienste der Stadtgemeinde. Maßgebend ist vielmehr, ob dem Auftraggeber die Verfügung über die Person und die Bestimmung ihrer Tätigkeit zusteht. In einer Reihe von Fällen, und so auch im vorliegenden Falle, wird der Unterschied des Angestellten im Sinne des § 831 BGB. und des selbständigen Unternehmers mit dem Unterschiede eines Dienstvertrags und eines Werkvertrages zusammenfallen. Hatte B. das „Werk" übernommen, den Kraftwagen des Beklagten in die Pariser Fabrik zu befördern dergestalt, daß es nur auf dieses Arbeitsergebnis ankam, er aber im übrigen über seine Handlungen die freie Verfügung hatte, so war er nicht Angestellter des Beklagten nach § 831 BGB.; hatte er aber, wenn auch nur für die einzelne Reise, die Diensttätigkeit eines Chauffeurs des Kraftwagens des Beklagten übernommen, so war er dessen Verfügungsgewalt unterstellt; der Beklagte war sein Geschäftsherr. Das BG. stellt nun fest, daß B. an Stelle des Chauffeurs des Beklagten, da dieser noch nicht die genügende Erfahrung in der Handhabung des Kraftwagens hatte, die Führung des Wagens übernahm, während der Chauffeur des Beklagten dem B. zur Begleitung mitgegeben wurde, der alsdann nach Vollendung der Reparatur den Wagen, nachdem dieser durch einen französischen Chauffeur bis an die deutsch-französische Grenze geführt worden sein würde, von dort wieder nach Hause bringen sollte. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das BG. auf Grund dieses Sachverhalts annimmt, daß der Beklagte den B. in die Dienststellung eines Chauffeurs für seinen Kraftwagen für die Überführung des letzteren in die Pariser Fabrik eingesetzt und ihn mit der Verrichtung dieser Diensttätigkeit betraut hat. Da B. in Aus-

führung der ihm aufgetragenen Verrichtung den Kläger rechtswidrig körperlich beschädigt, und der Beklagte den ihm nach § 831 BGB. nachgelassenen Entlastungsbeweis sorgfältiger Auswahl seines Angestellten nicht geführt hat, war die Entscheidung des BG. deshalb für gerechtfertigt zu erachten. D. c. B., U. v. 14. Okt. 11, 230/11 VI. — Colmar.

28. § 852 BGB. **Zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen.]**

Das BG. hat angenommen, der Verletzte H. habe von dem ihm durch die Pensionierung erwachsenen Schaden im Sinne des § 852 BGB. Kenntnis erhalten, spätestens am 23. Februar 1904, wo H. im Vorprozeß H. gegen N. dem Vortrag der ärztlichen Gutachten in der mündlichen Verhandlung persönlich angewohnt habe. Die vorliegende, am 7. Mai 1908 zugestellte, Klage sei mithin zu einer Zeit erhoben worden, wo der Anspruch gemäß § 852 BGB. bereits verjährt gewesen sei. Die Revision bestreitet an erster Stelle die Richtigkeit dieser Annahme. Der jetzt streitige Schaden sei unmittelbar erst durch die Pensionierung verursacht: zur Zeit des Vorprozesses sei nicht mehr als eine mittelbare Ursache, nämlich die Verletzung, bekannt gewesen. Auch wenn H. schon früher mit der Pensionierung hätte rechnen müssen, würde das die Anwendung des § 852 BGB. nicht rechtfertigen: erst mit der Tatsache der Pensionierung sei ihm diese als Schadensfolge bekannt geworden, — erst von da an laufe insoweit die Verjährung. Wie die Revision selbst nicht verkennt, stehen diese Ausführungen nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG., — BGB., erläutert von Mitgliedern des RG., § 852 Bem. 4, das. angeführte und weiter Warneyer 1908 Nr. 124; 1909 Nr. 103, 301, 509 — wonach, wie das BG. bereits zutreffend ausgeführt hat, alle Folgezustände, die in dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis vom Schaden überhaupt auch nur als möglich vorauszusehen waren, mit und durch diese allgemeine Kenntnis als dem Verletzten bekannt geworden zu gelten haben. Steht daher auch in Ansehung des § 852 BGB. dem Kennen das Kennenmüssen keineswegs gleich (RG. 76, 63), so ist doch andererseits der Beginn der Verjährung auch nicht daran gebunden, daß Umfang und Höhe des Schadens, bei Gesundheitsschädigungen deren Höchstgrad und die Tragweite ihrer Folgen für die Erwerbsverhältnisse völlig übersehen werden können. Von diesen Grundsätzen abzugehen, bietet auch der vorliegende Fall keinen Anlaß. Der Verletzte H. war durch seinen Sturz in den Zustand der Dienstuntauglichkeit versetzt worden und hatte die Diensttauglichkeit in vollem Maße nicht wiedererlangt. Die Gesundheitsstörung war ihm sogleich nicht minder offenbar als die dadurch bewirkte Beeinträchtigung seiner Erwerbstätigkeit. Die Ungewißheit über deren Umfang und Dauer konnte die Verjährung nicht aufhalten. Nun kommt aber noch hinzu, daß nach der Feststellung des BG. der Verletzte im Vorprozeß spätestens in der Verhandlung vom 23. Februar 1904 von den über seinen Zustand erstatteten Gutachten der Ärzte Kenntnis erlangt hat, von denen insbesondere das des Medizinalrats Dr. S. (im Vorprozeß) den gegenwärtigen (7. Juni 1903) Zustand des Verletzten als den eines chronischen Siechtums bezeichnet und ausspricht, dasselbe werde sehr wahrscheinlich die gänzliche Zurruhesetzung sehr bald notwendig machen, die Aussicht auf Besserung sei nur sehr gering. Das BG. hat hierauf nun nicht etwa die Feststellung gegründet, der Verletzte habe danach auch nicht einmal hoffen können, der Zurruhesetzung zu entgehen, sondern diese als sichere Folge vorausgesehen. Es nimmt aber ohne Rechtsirrtum an, daß das Kennen des Schadens durch eine solche Hoffnung im Sinne des § 852 BGB. nicht ausgeschlossen werde. Denn ein solches Kennen ist, wie das BG. zutreffend ausführt, auch schon dann vorhanden, wenn die Schadensfolge als eine Verschlimmerung des schon vorhandenen Leidens auch nur in Rechnung zu ziehen war. Hiernach hat das BG. auch zutreffend den Antrag, den Verletzten H. als Zeugen darüber zu hören, daß er bis zu seiner Pensionierung gehofft habe, er werde auf der Eßlinger Stelle bleiben oder auf einer gleichwertigen Verwendung finden, wegen Unerheblichkeit des Beweissatzes abgelehnt; die hiergegen auf § 286 ZPO. gestützte Revisionsrüge kann nach dem Ausgeführten nicht als begründet anerkannt werden. Württ. Fiskus c. N., U. v. 28. Okt. 11, 542/10 VI. — Stuttgart.

29. §§ 1132, 1116, 1117 BGB. **Gesamthypothek.]**

Die Annahme des BG., unzulässig sei die Bestellung einer Gesamthypothek in der Weise, daß das eine Grundstück mit einer Buchhypothek, das andere mit einer Briefhypothek belastet werde, welche der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Ansicht entspricht (vgl. Planck, BGB. Anm. 4 Abs. 2 zu § 1132; Turnau-Förster, das Liegenschaftsrecht Bd. I Anm. 2 zu § 1132; Güthe, die GBO. Vorbem. 38 zum 2. Abschnitt; Biermann, R. 05, 265; Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 3 zu § 1132; RG 70, 245 ff.), ist nicht rechtsirrtümlich. Die Unzulässigkeit einer derartigen Belastung ergibt sich schon daraus, daß sonst innerhalb der einheitlichen Gesamthypothek durchaus verschiedene Gesetzesvorschriften hinsichtlich der einzelnen belasteten Grundstücke Platz greifen müßten. Während der Gläubiger die Buchhypothek sofort mit der Einigung und Eintragung im Grundbuch erwirbt, erwirbt er die Briefhypothek erst, wenn ihm der Hypothekenbrief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben wird (§ 1117 BGB). (Wird weiter ausgeführt.) Das BG. nimmt weiter an, wenn bei einer Buchhypothek die Forderung durch ein weiteres Grundstück eines anderen Blattes gesichert werden solle, so könne das nicht durch eine neue selbständige Hypothek, sondern nur unter Mitverhaftung des weiteren Grundstücks durch Umwandelung der bisherigen einfachen Hypothek in eine Gesamthypothek (zutreffender: durch Erweiterung der bisherigen einfachen Hypothek zu einer Gesamthypothek) geschehen; diese Gesamthypothek bleibe, wie die bisher einfache Hypothek, Buchhypothek, sofern nicht gleichzeitig etwa der Eigentümer und der Gläubiger über die Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek einig seien und dahingehende Anträge stellen. Hieraus folgert es, in einem solchen Falle, wenn also Einigung und Antrag auf Umwandlung der Buchhypothek nicht vorlägen, sei es gerade wegen der einheitlichen Natur der damit entstehenden Gesamthypothek und der Unselbständigkeit der eben nur eine Erweiterung der bisherigen Hypothek enthaltenden neuen Belastung, also ihrer Abhängigkeit von der alten Buchhypothek, mangels gegenteiliger Einigung von Eigentümer und Gläubiger als selbstverständlich anzusehen, daß die zu schaffende Gesamtbelastung auch nur als Buchhypothek gewollt und beantragt werde; deshalb bedürfe es in einem solchen Falle nicht einer

besonderen Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefes, wie solche bei selbständigen Hypotheken, aber auch nur bei solchen, durch § 1116 Abs. 2 BGB. zur Schaffung einer Buchhypothek vorgeschrieben sei. Diese Ansicht, welche dem Wesen der Gesamthypothek durchaus gerecht wird, ist nicht rechtsirrtümlich. (Wird ausgeführt.) W. c. M., U. v. 18. Okt. 11, 540/11 III. — Cöln.

30. § 1173 BGB. Erlöschen einer Gesamthypothek durch nachträglichen Eigentumserwerb seitens eines Gesamthypothekengläubigers?]

Die Ansicht, daß § 1173 Abs. 1 BGB. über seinen Wortlaut hinaus auch auf den Fall auszudehnen sei, daß der Gesamthypothekengläubiger nachträglich das Eigentum eines der verhafteten Grundstücke, nicht aber die persönliche Schuld, überkommt, wird, wie es scheint, nur von Neumann in seiner Handausgabe, Anm. 2 b α zu § 1173 BGB., vertreten, im übrigen hat sie in der Rechtslehre allgemeine Ablehnung erfahren. (Vgl. Planck zu § 1173 BGB. Anm. 2 β a. E.; v. Staudinger das. Anm. I 2; Turnau-Förster das. Anm. 8 a. E.; Biermann das. Anm. 1; Fuchs, Grundbuchrecht, das. Anm. II 4 S. 556; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., Bd. II S. 330.) Sie findet auch weder im Wortlaut des Gesetzes, noch in dessen Entstehungsgeschichte eine Stütze. (Wird ausgeführt.) Für das Erlöschen der Gesamthypothek auf dem Grundstück des Beklagten ist sonach aus § 1173 Abs. 1 BGB. nichts herzuleiten. Nun hat allerdings der Beklagte versucht, den vorliegenden Fall als eine Befriedigung der früheren Hypothekengläubiger durch den Eigentümer oder doch als eine Übertragung auf den Eigentümer um deswillen hinzustellen, weil der Beklagte zur Zeit des Hypothekenerwerbs den Kaufvertrag über das Grundstück bereits abgeschlossen gehabt und die Hypothek auch lediglich mit Rücksicht auf den beabsichtigten Eigentumserwerb sich habe abtreten lassen. Dem BerR. war jedoch darin beizutreten, daß hierdurch an der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften nichts geändert wird. Selbst wenn der Kläger lediglich, um die Anwendung des § 1173 Abs. 1 BGB. zu vermeiden, zuerst die Hypothek und dann erst das Eigentum erworben hätte, würde er, wie der BerR. mit Recht bemerkt, nur von seinem guten Recht Gebrauch gemacht haben. Eine Arglist, deren Vorhandensein vielleicht die Gleichstellung mit dem zahlenden Eigentümer rechtfertigen würde (vgl. § 249 BGB.; RG. 58, 408; 70, 193; Gruchots Beitr. 52, 1044), konnte darin nicht gefunden werden. R. c. W., U. v. 18. Okt. 11, 109/11 V. — Kiel.

31. § 1568 BGB. Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Verfehlungen der Ehegatten.]

Es war die Rechtsfrage zu prüfen, ob dem Kläger, dem auch seinerseits schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten zur Last liegen, aus diesem Grunde die Fortsetzung der Ehe trotz der Verfehlungen der Beklagten zugemutet werden könnte. Die Zumutung, trotz Verfehlungen des anderen Teils die Ehe fortzusetzen, wäre dann zu stellen, wenn zwischen den beiderseitigen Verfehlungen ein gewisser Zusammenhang besteht, wenn die Verfehlungen des einen Teils auf die des anderen zurückzuführen sind (vgl. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen 1910 Nr. 24). Dies trifft jedenfalls bei denjenigen Äußerungen nicht zu, die die Beklagte über die geistigen Eigenschaften ihres Mannes und über seine Ungeeignetheit zur Bekleidung des in W. innegehabten Amtes gemacht hat, und gerade diese Äußerungen, die unter anderem auch gegenüber anderen Lehrern von W. gemacht worden sind, waren in hohem Maße geeignet, die eheliche Gesinnung des Klägers zu zerstören. Unter diesen Umständen ist dem BU. darin beizupflichten, daß dem Kläger trotz seiner eigenen Verfehlungen die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten sei (vgl. auch das Urteil vom 6. Juli 1911, IV 666/10). G. c. G., U. v. 16. Okt. 11, 90/11 IV. — Berlin.

32. § 1573 BGB. Zur Unterstützung der Scheidungsklage herangezogene Verfehlungen aus früherer Zeit brauchen nicht Scheidungsgründe zu sein.]

Eine Mitberücksichtigung der bereits in St. vorgekommenen Mißhandlung und der Mißhandlung in Pf. vom Herbst 1907, die zur Bewußtlosigkeit der Klägerin führte, hält das BG. für ausgeschlossen. Es sieht nicht als dargetan an, daß eine dieser früheren Mißhandlungen eine grobe, an sich einen Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 BGB. gewährende gewesen sei; es vertritt in rechtlicher Hinsicht den Standpunkt, daß nur solche Vorgänge zur Unterstützung im Sinne des § 1573 BGB. herbeigezogen werden könnten, die selbst Scheidungsgründe gewesen wären. Dieser Standpunkt ist rechtsirrig. Die Vorschrift des § 1573 BGB. ist gerade für den Fall gegeben, daß die nicht ganz unerheblichen Verfehlungen aus neuerer Zeit zur Scheidung nicht ausreichen. Die zur Unterstützung herangezogenen, durch Zeitablauf, Verzeihung oder aus einem sonstigen Grunde ausgeschlossenen Tatsachen müssen zwar eine Eheverfehlung darstellen, diese braucht aber keine schwere zu sein. Es kann vielmehr in der Gesamtheit von mehreren Verfehlungen, von denen keine, für sich allein betrachtet, als schwere zu bezeichnen ist, eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gefunden werden (JW. 07, 107[9]; 10 S. 756[19], 1005[19]). G. c. G., U. v. 21. Okt. 11, 58/11 IV. — Stuttgart.

33. §§ 1939, 2065, 2231, 2301 BGB. Nichtausgefüllte Summe bezüglich der in einem Testament angeordneten Zuwendung.]

Die am 9. Oktober 1908 verstorbene Witwe B. hat eine von ihr eigenhändig geschriebene und unterschriebene, auch mit Datum versehene und als Testament bezeichnete Urkunde hinterlassen, worin sie über ihren Nachlaß verfügt und dabei zugunsten der Klägerin angeordnet hat: „Am heutigen Tage bestimme ich über meinen Nachlaß nach meinem Tode, wie folgt: 1. vor allem meiner Nichte Berta Antonie M., welche seit beinahe 20 Jahren in treuester, aufopferndster, liebevollster Weise mir zur Seite gestanden hat, ein Kapital von ......, was ihr in guten vollwertigen Papieren, oder auch in bar nach deren Verkauf, ausgezahlt werden soll. Es soll in guten Hypotheken zu 4 Prozent angelegt werden, und denke ich, daß sie von den Zinsen ein zwar bescheidenes, aber sorgenfreies Leben für ihr Alter haben soll, was mir besonders am Herzen liegt." Die Klägerin hat von dem für die unbekannten Erben bestellten Pfleger Zahlung von 35 000 ℳ gefordert. Das LG. verurteilte die Erben, der Klägerin 20 000 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Das LG. hat ausgeführt: Die Erblasserin habe gewollt, daß die Urkunde in der Form, wie sie vorliege, als letztwillige Verfügung gelten solle. Der Inhalt der Verfügung biete für die Feststellung, was die

Klägerin aus dem Nachlaß erhalten solle, kein Hindernis. Nach dem Inhalt des Testaments habe die Erblasserin jeden Anspruch der gesetzlichen Erben beseitigen und über ihr gesamtes Vermögen durch Zuweisung einzelner Teile an die Bedachten verfügen wollen. Vor allem habe die Klägerin ein Kapital erhalten sollen, dessen vierprozentige Zinsen ihr ein bescheidenes, aber sorgenfreies Leben gewährleisteten. Dann sei zwei Neffen des verstorbenen Mannes ebenfalls ein Kapital — ohne Zahlangabe — zugewendet und bestimmt worden, daß der nach Abzug der drei Kapitalien und nach Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten von etwa 3000 ℳ verbleibende Rest des Nachlaßvermögens in Höhe von ungefähr 21 000 ℳ anderen Verwandten des verstorbenen Mannes zu je 1/7 zufallen solle. Das Nachlaßvermögen stelle sich auf etwa 70 000 ℳ. Zur Verteilung an die Klägerin und die beiden Neffen des Ehemannes verbleibe die Summe von wenigstens 46 000 ℳ. Unter Berücksichtigung der Bestimmung, die in dem Testament über die Höhe des der Klägerin zufallenden Kapitals getroffen sei, berechne sich dieses auf mindestens 20 000 ℳ, welche Summe das LG. der Klägerin zuerkannt habe. Bei einer Verzinsung zu 4 v. H. ergebe sich für die Klägerin ein Einkommen von 800 ℳ, das der Klägerin ein bescheidenes, aber sorgenfreies Leben sichern könne. Die Entscheidung des OLG. beruht im wesentlichen auf Auslegung der letztwilligen Verfügung der Erblasserin. Die Revision rügt Verletzung des § 2086 BGB. Ohne Grund. Auf § 2086 hat der BerR. die Entscheidung überhaupt nicht gestützt. Es ist möglich, daß die Erblasserin beabsichtigte, später noch die Summen einzusetzen, welche die Klägerin und die Neffen erhalten sollten. Das schließt nicht aus, daß die Erblasserin wollte, die Verfügungen sollten auch wirksam sein in dem Falle, daß es nicht zur Ergänzung komme. Das BG. hat angenommen, daß nicht ein bloßer Entwurf einer zugunsten der Klägerin zu treffenden Verfügung vorliege, sondern eine fertige, abgeschlossene Verfügung. Eine Rechtsnorm steht dieser Annahme nicht entgegen. Eine andere Frage war die, welchen Inhalt das Testament in der vorliegenden Fassung habe, ob insbesondere aus dem Testament zu entnehmen sei, welches der Gegenstand der der Klägerin ausgesetzten Zuwendung sei. Das BG. hat letzteres bejaht. Auch dagegen ist kein rechtliches Bedenken zu erheben. Die Vorschrift des § 2065 steht nicht entgegen; es soll nicht gelten, was ein anderer bestimme, sondern das Gericht hat dargelegt, was die Erblasserin gewollt und angeordnet hat. Ebensowenig ist § 2231 Nr. 2 verletzt. Diese Formvorschrift ist von der Erblasserin beachtet. Der BerR. hat lediglich den Inhalt des formgültig errichteten Testaments klargelegt. Das OLG. hat noch einen zweiten Grund für seine Entscheidung gegeben und den Anspruch der Klägerin auf einen zwischen der Klägerin und der Erblasserin geschlossenen entgeltlichen Vertrag gestützt. Auch diese Annahme, die im wesentlichen auf tatsächlichen Feststellungen beruht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der Feststellung des BG. ging die vertragsmäßige Zusage der Erblasserin dahin, die Klägerin solle unter allen Umständen, sei es, daß die Zeit ihrer Dienstleistung noch bei Lebzeiten der Erblasserin, sei es, daß sie mit dem Tod der Erblasserin ablaufe, für die geleisteten Dienste eine weitere Vergütung erhalten; die Wirkung der vertragsmäßigen Verpflichtung der Erblasserin solle jedoch endigen mit der Errichtung einer zugunsten der Klägerin getroffenen letztwilligen Verfügung. Die Revision rügt hierzu Verletzung der §§ 1939, 2301. Die Rüge ist unbegründet. Die Revision beachtet bei ihren Ausführungen nicht, daß der BerR. festgestellt hat, die Gewährung der Vergütung sei nicht davon abhängig gemacht worden, daß die Klägerin die Erblasserin überlebe, die Vergütung sei auch zugesichert worden für den Fall, daß die Zeit der Dienstleistung bei Lebzeiten der Erblasserin ablaufe. In der mündlichen Verhandlung ist noch darauf hingewiesen worden, daß das BU. nicht ersehen lasse, ob der Vertrag nicht vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen worden sei. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. In dem BU. ist auf ähnliche Entscheidungen hingewiesen, die schon vor dem Jahre 1900 ergangen waren; damit hat der BerR. zu erkennen gegeben, daß auch nach dem früheren Rechte nicht anders zu entscheiden gewesen wäre. B.s Nachlaßpfleger c. M., U. v. 21. Okt. 11, 28/11 IV. — Dresden.

34. § 1992 BGB.]

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat gemeint, das Urteil sei trotzdem aufrechtzuerhalten, da § 1992 BGB. sich auch auf den Fall beziehe, daß die Überschuldung nicht lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen, sondern auch auf sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten beruhe. Dieser Fall trifft nämlich, wenn man von dem Vertrage vom 8./10. November 1908 absieht, hier zu, da nach den Feststellungen des BG. der Nachlaß des Karl D. schon wegen seiner Haftung für die Geschäftsschulden der Firma Gebr. D. mit überschuldet war. Allein jener allerdings in der Literatur vertretenen Ansicht kann nicht zugestimmt, es muß vielmehr der auch vom BG. im Urteil vom 27. Mai 1910 gebilligten Ansicht beigetreten werden, daß der § 1992 BGB. nur dann Anwendung findet, wenn die Überschuldung lediglich durch Vermächtnisse und Auflagen herbeigeführt ist. (Wird ausgeführt.) R. c. S., U. v. 19. Okt. 11, 52/11 IV. — Darmstadt.

35. §§ 2002, 2003 BGB. Erbschaftsinventar.]

In den Fällen des § 2003 BGB. ist kraft reichsrechtlicher Vorschrift die Rechtswirksamkeit des Inventars dadurch bedingt, daß der Aufnahmeantrag von dem Erben bei dem Nachlaßgerichte gestellt ist und daß das Nachlaßgericht, wenn es nicht selbst zur Aufnahme schreitet, diese einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar überträgt. Daß die Beklagte einen entsprechenden Antrag bei dem Nachlaßgerichte gestellt hätte, hat sie, wie unangefochten festgestellt ist, nicht behauptet. Schon hiernach ist, auf der Grundlage des § 2003, die Rechtswirksamkeit des angeblich errichteten Inventars mit Recht verneint. Anders verhält es sich aber auch nicht auf der Grundlage des § 2002. Wäre selbst die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers T. nach bremischem Landesrecht zu beurteilen und nach diesem zu bejahen, so setzt § 2002 doch ein von dem Erben selbst, nur unter Zuziehung einer zuständigen Behörde oder eines zuständigen Beamten oder Notars, aufgenommenes Inventar voraus. Das von dem Gerichtsvollzieher T. unterschriebene Schriftstück aber ergibt klar, daß es nicht von der Beklagten oder (ein entsprechendes Vollmachtsverhältnis angenommen) von ihrem Bruder Albrecht, sondern von dem Gerichtsvollzieher „im Auftrage“, „nach Anweisung“ und „in Gegenwart“ des Albrecht aufgenommen ist. Wesentlich ist im Falle des § 2002 für die

Rechtswirksamkeit des Inventars dessen Unterschrift durch den Erben (oder gegebenenfalls seinen Bevollmächtigten), weil sonst von einer Aufnahme durch den Erben nicht die Rede sein kann An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Das gedachte Schriftstück ist nur von dem Gerichtsvollzieher unterschrieben, wodurch ebenfalls kundgegeben ist, daß er nicht als bloß zugezogener Beamter bei der Aufnahme durch den Erben (oder dessen Bevollmächtigten) mitgewirkt, sondern selbst die Aufnahme bewirkt hat. Demnach liegt auch ein der Vorschrift des § 2002 entsprechendes Inventar nicht vor. E. c. W., U. v. 24. Okt. 11, 195/11 VII. — Celle.

36. §§ 2120, 2202, 2216, 2222, 2306 BGB. Bestellung eines Testamentsvollstreckers neben seiner Eigenschaft als Vorerben, bez. neben den Nacherben.]

Mit Recht erachtet der BerR. eine letztwillige Verfügung als unwirksam, wodurch der Erblasser seinen alleinigen Erben oder Vorerben zum Testamentsvollstrecker, insbesondere auch zu dem Zwecke ernennt, daß der Vorerbe bis zum Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt (§ 2222 BGB.). Der Erbe ist begriffsmäßig Herr des Nachlasses und zur schrankenlosen Verfügung hierüber wie über sein eigenes Vermögen berechtigt. Es wäre deshalb sinnlos, ihm in der Eigenschaft eines Testamentsvollstreckers an demselben Nachlaß bloße Verwaltungsrechte einzuräumen, Rechte, die doch nur als Beschränkung der Rechte des Erben gedacht sind (§ 2306 BGB.). Dasselbe gilt vom Vorerben, der grundsätzlich gleichfalls Herr des Nachlasses und in der freien Verfügung hierüber nur durch die Vorschriften der §§ 2112 ff. beschränkt ist. Innerhalb der Grenzen seiner Verfügungsmacht kann er sich als Testamentsvollstrecker nicht selbst beschränken. Anderseits würde ihm die Testamentsvollstreckereigenschaft nicht gestatten, die ihm als Vorerben gezogenen Schranken zum Nachteile der Nacherben zu überschreiten, schon deshalb nicht, weil sowohl der Vorerbe (§ 2120) wie der Testamentsvollstrecker (§ 2216) zur ordnungsmäßigen, das heißt zu einer die Rechte der Nacherben berücksichtigenden Verwaltung verpflichtet ist. Denkt man sich endlich den Vorerben als Testamentsvollstrecker im Sinne von § 2222 zugleich zur Wahrung der Rechte des Nacherben berufen, so wäre er damit in einen so schroffen Interessenwiderstreit hineingestellt, daß von einer gedeihlichen Führung des Amtes (§ 2202), die vor allem Unbefangenheit des Amtsträgers voraussetzt, nicht die Rede sein könnte. (Wird weiter ausgeführt.) T. c. T., U. v. 26. Okt. 11, 34/11 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

37. §§ 3, 9, 546 ZPO. Berechnung des Streitgegenstandes.]

Am 5. Februar 1909 wurde der Kläger, — ein Tierarzt — als er ein krankes Pferd der Beklagten behandelte, von einem anderen Pferde der Beklagten, das neben dem kranken Pferde in einem und demselben Stalle stand, geschlagen und am linken Bein verletzt. Beide Tiere waren Arbeitspferde, die der Beklagten im Betriebe ihrer Rennbahn zum Bahnschleifen und Düngerfahren dienten. Mit der Behauptung, daß er vier Wochen bettlägerig krank gewesen sei, daß er aber immer noch an einer Schwäche des linken Beines leide und infolgedessen seinen Schaden noch nicht vollständig übersehen könne, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, den er durch den Unfall erlitten habe. Das LG. erklärte die Beklagte für verpflichtet, dem Kläger die Hälfte des durch den Unfall erlittenen Schadens zu ersetzen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen; die Revision als unzulässig verworfen: In der Klage ist der Schadensersatzanspruch, dessen Feststellung vom Kläger begehrt wird, nicht ziffermäßig bestimmt, sondern schlechthin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten gefordert, dem Kläger „allen“ Schaden zu ersetzen, den er durch den Unfall erlitten hat. In Fällen solcher Art ist der Wert des Streitgegenstandes gemäß § 3 ZPO. von dem Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen, nicht etwa ist, wenn es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, § 9 ZPO. maßgebend, jedenfalls nicht, soweit sich die Teilleistungen in die Zukunft auf längere Zeit erstrecken und in ihrem Umfange von wechselnden Verhältnissen abhängig sind (vgl. RG. 66, 422; ferner Reichsgerichtsentscheidung vom 14. November 1907, VI 153/07; JW. 08, 13[15]). Die beiden Vorderrichter hatten zwar nach den Unterlagen, die ihnen gegeben waren, keinen Anlaß, den Wert des Streitgegenstandes höher als auf 600 ℳ zu bemessen. Inzwischen hat aber der Kläger dem Stuttgarter Versicherungsverein, bei dem die Beklagte versichert ist, angegeben, er sei nicht nur vier Wochen lang völlig arbeitsunfähig, sondern auch weitere drei Monate nur zu 1/2 arbeitsfähig gewesen, seitdem sei er nur zu 1/3 erwerbsfähig, auch in Zukunft werde er nur zu 1/3 erwerbsfähig sein, und unter dieser Angabe seine Ansprüche in der aus seinem von der Revision vorgelegten Schreiben vom 19. Dezember 1910 ersichtlichen Weise beziffert. Mit Rücksicht darauf läßt sich zwar wohl annehmen, daß die beiden Vorderrichter den Wert des Streitgegenstandes tatsächlich zu niedrig bestimmt haben. Im Hinblick auf die eigenen Angaben des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten in den früheren Rechtszügen kann aber trotzdem bei Ausübung des dem Revisionsgericht nach § 3 ZPO. zustehenden freien Ermessens keinesfalls angenommen werden, daß der Schaden des Klägers und damit der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 6000 ℳ übersteigt, so daß sich als Wert des Beschwerdegegenstandes für die Revision ein Betrag ergibt, der die Revisionssumme von 4000 ℳ nicht erreicht. T. c. B., U. v. 19. Okt. 11, 688/10 IV. — Berlin.

38. §§ 66, 68, 72, 74 ZPO. Verhältnis des Urteils in einem Prozeß, in dem eine Streitverkündung erklärt worden war, zu einem Rechtsstreit zwischen dem ursprünglichen Kläger und dem Streitverkündeten, gegen welchen der Anspruch verfolgt wurde.]

Die Klägerin ist in N. auf dem Bürgersteige vor dem Hause von B. infolge Winterglätte gefallen und hat ihn in einem Vorprozesse wegen Ersatzes des ihr entstandenen Schadens in Anspruch genommen. Sie ist mit ihrer Klage durch rechtskräftig gewordenes Urteil abgewiesen worden. Sie macht jetzt die beklagte Stadtgemeinde für den Schaden verantwortlich. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung der Beklagten ist mit einer Maßgabe zurückgewiesen worden. Die Revision blieb erfolglos: In jenem ersten Prozesse hatte die Klägerin nach der Verkündung, aber vor Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils der jetzigen Beklagten den Streit verkündet, weil sie sich im Falle der Abweisung ihrer Klage an diese halten wolle. Die jetzige Be-

klagte trat auf die Streitverkündung hin der Klägerin bei und legte ihrerseits Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil ein, die sie jedoch bald darauf durch Schriftsatz wieder zurücknahm. Im gegenwärtigen Prozesse hat die Beklagte die Behauptung aufgestellt, daß die Streupflicht in Wahrheit auf Grund einer langjährigen Observanz den Anliegern obliege. Das BG. erachtet sich einer erneuten Prüfung, wen die Streupflicht treffe, überhoben. Denn nach § 74 Abs. 3 in Verbindung mit § 68 ZPO. könne die Beklagte, nachdem sie im Vorprozesse auf Grund der an sie erfolgten Streitverkündung der Klägerin beigetreten war, mit der Behauptung, daß jener Rechtsstreit unrichtig entschieden sei, nicht gehört, also auch zu einer neuen Beweisführung über das Bestehen der die Polizeiverordnung stützenden Observanz nicht mehr zugelassen werden, soweit nicht etwa der Schlußsatz des § 68 ZPO. Platz greife, wofür nichts vorgebracht sei. Wenn im gegebenen Falle die Klägerin in dem gegen den Straßenanlieger B. wegen Versäumung seiner angeblichen Streupflicht auf Ersatz des durch den Unfall entstandenen Schadens geführten Vorprozesse der jetzigen Beklagten unter den gesetzlichen Voraussetzungen und in der vorgeschriebenen Weise den Streit verkündet hat und die jetzige Beklagte darauf der Klägerin gegenüber den Beitritt erklärt hat, so ist sowohl auf Grund der §§ 74 Abs. 1 und 66, wie auch auf Grund der §§ 74 Abs. 3 und 72 ZPO. die Anwendung des § 68 ZPO. begründet, und somit in den Grenzen des § 68 die Vorentscheidung auch der jetzigen Beklagten gegenüber rechtskräftig geworden. Durch diese Vorentscheidung ist nun die Schadensersatzklage der Klägerin gegen den damaligen Beklagten B. abgewiesen worden. Ob dem Nebenintervenienten oder dem Streitverkündungsgegner gegenüber nicht nur die in der Urteilsformel ausgesprochene Entscheidung, sondern auch deren rechtliche und tatsächliche Grundlagen in Rechtskraft übergehen (so RG. 45, 353; 55, 236; JW. 09, 106[4]; 11, 767[31]; Warneyer Rechtspr. des RG. 1908 Nr. 664) bedarf im gegebenen Falle keiner Erörterung. Denn jedenfalls sind, wie für die Bemessung der Tragweite der Rechtskraft nach § 322 ZPO., so auch für diejenige des § 68 ZPO. Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils heranzuziehen (RG. 25, 214; 33, 4; JW. 11, 285[20], 329[28]). Daraus ergibt sich, daß bei Anwendung des § 68 ZPO. für den gegenwärtigen Prozeß nach der rechtskräftigen Abweisung der Schadensersatzklage gegen den in Anspruch genommenen Straßenanlieger B. die Beklagte jetzt weder zu dem Nachweise verstattet werden kann, daß eine — im Vorprozesse von dem Gerichte verneinte — Observanz bestanden habe, die dem Anlieger die Streupflicht auferlege und ihn demgemäß für deren Versäumung verantwortlich mache, noch auch die Ausführung zulässig sein würde, daß entgegen der Annahme des Gerichts im Vorprozesse die erlassene Polizeiverordnung, auf Grund deren der Anspruch gegen den Anlieger erhoben wurde, auch ohne eine sie rechtfertigende Observanz für gültig und rechtswirksam zu erachten sei, wie dies in neuerlichen Entscheidungen des erkennenden Senats aus dem Gesichtspunkte des § 6 zu f des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 angenommen worden ist (RG. 76, 164; JW. 11, 649[20]). Da an und für sich nun, soweit eine die Anlieger verpflichtende Observanz oder Polizeiverordnung nicht besteht, die Stadtgemeinden auf den öffentlichen Straßen zum Streuen bei Winterglätte verpflichtet sind, hat hieraus das BG. mit Recht den Schluß gezogen, daß die Beklagte als diejenige Person anzusehen sei, der diese Verpflichtung in N. oblag. Die Voraussetzungen, unter denen eine Streitverkündung wirksam erklärt werden kann, werden in dem zuerst anhängigen Rechtsstreit, in welchem die Streitverkündung erfolgt, überhaupt nicht geprüft; diese Prüfung muß und kann erst in dem Nachprozesse zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsgegner erfolgen (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 10. Aufl. Anm. V zu § 72; Skonietzki, ZPO. Anm. 2a und 6 zu § 74). Die festgestellte Sachlage ergibt, daß sowohl das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten nach § 66 ZPO., wie der in Aussicht stehende Anspruch des Streitverkünders auf Schadloshaltung gegen den Streitverkündungsgegner für den Fall des Unterliegens gegenüber dem zuerst in Anspruch genommenen Beklagten nach § 72 ZPO. gegeben sind. Die Rechtsprechung des RG., das schon in einem Beschlusse vom 16. Juni 1884 (RG. 14, 436) dem Begriffe des rechtlichen Interesses nach § 66 (früher § 63) ZPO. die weite Fassung gegeben hat, „daß das ergehende Urteil für die zwischen dem Intervenienten und der Partei obwaltenden rechtlichen Beziehungen Bedeutung hat", hat in neuerer Zeit in mehreren Entscheidungen des I. und des VI. ZS. (RG. 58, 76; SeuffArch. Bd. 63 Nr. 36; Beschl. vom 17. September 1904, I 206/04; Beschl. vom 6. Oktober 1904, VI 182/04; Beschl. vom 11. Februar 1909, VI 19/09; Urteil vom 4. März 1909, VI 174/08) gerade den vorliegenden Tatbestand, daß der Nebenintervenient oder der Streitverkündungsgegner wegen eines und desselben Schadens aus unerlaubter Handlung, auf dessen Ersatz zunächst ein anderer in Anspruch genommen wird, im Falle des Unterliegens des Klägers anstatt des anderen selbständig haftbar gemacht werden könnte, den Fällen eingereiht, in denen die sachlichen Voraussetzungen der §§ 66, 72 ZPO. als erfüllt anzusehen sind. Dieser Rechtsprechung folgend erachtet auch Gaupp-Stein, abweichend von seiner früheren Stellungnahme, in der neuesten (10.) Auflage seines Kommentars zur ZPO. (Anm. III zu § 66; Anm. III 2a zu § 72) auf Grund des beschriebenen Tatbestandes das „rechtliche Interesse" des Nebenintervenienten (§ 66) und den „Anspruch auf Schadloshaltung" des Klägers gegen den Streitverkündungsgegner (§ 72) für gegeben. Der Zweck der Bestimmungen der ZPO. über die Nebenintervention und die Streitverkündung ist die Verringerung der Prozesse und die Vermeidung sich widersprechender Prozeßergebnisse. Diesem Zwecke entspricht die von dem RG. angenommene Auslegung der bezeichneten Rechtsbegriffe in den §§ 66, 72 ZPO. Daraus ergibt sich auch für den vorliegenden Fall, daß beide Bestimmungen, von denen zunächst nur die des § 72 ZPO. in Betracht kommt, die das BG. zur Grundlage seiner Entscheidung genommen hat, verwendbar erscheinen. Dann ist, wie ausgeführt wurde, aber auch gemäß § 74 Abs. 3 ZPO. die Anwendung des § 68 ZPO. gerechtfertigt. Stadtgemeinde N. c. S., U. v. 28. Okt. 11, 33/11 VI. — Marienwerder.

39. §§ 233, 554a ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der für den Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses bestimmten Frist.]

Der Revisionskläger hat den Nachweis über Zahlung des Gebührenvorschusses nicht in der durch Verfügung des Vor-

sitzenden vom 29. September 1911 bis 23. Oktober einschließlich bestimmten Frist erbracht. Daher gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet, und sie ist deshalb als unzulässig zu verwerfen (§§ 554 und 554a ZPO.). Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß der Revisionskläger in einem von ihm persönlich eingereichten Gesuche vom 25. Oktober unter Nachweis der an diesem Tage erfolgten Einzahlung des Gebührenvorschusses den Antrag gestellt hat, „die gesetzte Frist als eine ausschließende nicht anzusehen und sie zu verlängern". Die Verlängerung einer Frist ist begrifflich nur während des Laufes der Frist möglich, mit deren Ablaufe aber ausgeschlossen. Nach Lage der Sache kann nur eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist in Frage kommen. In diesem Sinne läßt sich auch das Gesuch verstehen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der für den Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses bestimmten Frist ist zwar in der ZPO. nicht ausdrücklich erwähnt. Ihre Zulässigkeit kann jedoch unter entsprechender Anwendung der §§ 233 und 554 ZPO. einem begründeten Bedenken nicht unterliegen. Denn wenn der § 554 ZPO. bestimmt, daß bei Versäumung der Frist zum Nachweise über die Zahlung des Gebührenvorschusses die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet gilt, so läßt diese Fassung erkennen, daß das Gesetz vermöge einer Fiktion den Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses als einen Bestandteil der Revisionsbegründung, den Mangel des Nachweises als einen Mangel der Revisionsbegründung ansieht. Daraus folgt, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist durch die Novelle vom 22. Mai 1910 in § 233 ZPO. eingeführt ist, sinngemäß auch auf den Fall einer Versäumung der Frist zum Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses Anwendung finden muß. Beide Vorschriften, der Zwang zur Revisionsbegründung in gesetzlicher Frist, sowie die Notwendigkeit, die Zahlung des Gebührenvorschusses in der vom Vorsitzenden bestimmten Frist nachzuweisen, dienen dem gleichen Zwecke, eine Entlastung des RG. herbeizuführen. Die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zuzulassen, gelten mit gleicher Stärke auch für die Zulassung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses. Auch die Einhaltung dieser Frist kann durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert werden. Dem Unterschiede, daß es sich bei der Revisionsbegründungsfrist um eine gesetzliche Frist, bei der Frist für den Nachweis über die Zahlung des Gebührenvorschusses dagegen um eine vom Vorsitzenden bestimmte Frist handelt, kann eine entscheidende Bedeutung um so weniger beigemessen werden, als auch die Frist zur Revisionsbegründung auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden kann. D. c. M., Beschl. v. 7. Nov. 11, 277/11 II. — Jena.

40. § 260 ZPO. Klagenhäufung.]

Der Hauptangriff der Revision geht dahin, daß das BG., wenn es die Klage aus § 894 BGB. abwies, über den in I. Instanz eventuell geltend gemachten Anspruch aus dem Wiederkauf auf Rückübertragung des Grundstücks selbst hätte entscheiden müssen und dies nicht dem LG. hätte überlassen dürfen. Das BG. hat davon abgesehen, weil es sich hier in Wahrheit nicht um einen „Prinzipal- und Eventualantrag" aus gleichem Klaggrunde handle, sondern um die eventuelle Häufung zweier selbständiger Klagen. Da das LG. über die Eventualklage nicht entschieden habe, sei diese beim LG. noch anhängig und nicht in die Berufungsinstanz erwachsen. Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Werden in einer Klage mehrere Ansprüche derart geltend gemacht, daß in erster Linie die Zuerkennung des einen (Haupt-)Anspruchs und nur für den Fall, daß dieser abgewiesen werden sollte, ein anderer (Aushilfs-)Anspruch erhoben wird, so bezeichnet man dies gemeinhin als „eventuelle Klagenhäufung", den Aushilfsanspruch als „Eventualanspruch". Verschieden hiervon ist die Klage, worin ein Klaganspruch auf mehrere gleichzeitig vorgebrachte Klaggründe gestützt wird, von denen der eine aber hauptsächlich geltend gemacht und nur für den Fall des Versagens, der zweite zur Unterstützung herangezogen wird. Vielmehr sind folgende Fälle zu unterscheiden: Dem Hauptanspruch wie dem Aushilfanspruch liegt ein und dasselbe Geschehnis, derselbe äußere wirtschaftliche Vorgang zugrunde. Dabei kann das Verhältnis der beiden Klagansprüche zueinander ein doppeltes sein: Entweder der Aushilfanspruch stellt sich nach Art oder Inhalt lediglich als das Mindere gegenüber dem Hauptanspruch dar. Hier liegen nur scheinbar verschiedene Ansprüche aus materiellem Rechte vor, in Wahrheit ist ein einziger Anspruch da, der in verschiedenen prozessualen Anträgen geltend gemacht wird. Oder die Erhebung von Haupt- und Aushilfanspruch beruht darauf, daß das äußere Geschehnis in größerem oder geringerem Umfange zur Bildung eines Anspruch erzeugenden Rechtsverhältnisses herangezogen und als Rechtsverhältnis entweder dieser oder jener Art aufgefaßt wird. Dem entspricht dann die vorsorglich erfolgte Ableitung mehrerer materiell verschiedener Ansprüche. Endlich aber können dem Hauptanspruch und dem Aushilfanspruch je zwei verschiedene Tatbestände und Geschehnisse zugrunde gelegt werden, von denen jedes ein besonderes Rechtsverhältnis bildet und seinen eignen, von dem anderen verschiedenen materiellen Anspruch erzeugt. Namentlich in den beiden letztgenannten Fällen herrscht Streit nicht nur darüber, ob eine derartige Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage überhaupt zulässig ist, sondern vornehmlich darüber, ob bei Zuerkennung des Hauptanspruchs auf die eingelegte Berufung des Beklagten hin der Aushilfanspruch ebenfalls in die Berufung erwächst und ob vom BG. über ihn zu erkennen ist, wenn es im Gegensatz zum ersten Richter den Hauptanspruch abweist. Über die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit solcher Klagen gelegentlich von der Theorie erhoben worden sind, ist die Praxis in ständiger Rechtsprechung hinweggegangen. Aber auch die Gründe, die für die Unzulässigkeit der Aburteilung des Aushilfanspruchs durch das BG. beigebracht werden, erweisen sich bei näherem Zusehen nicht als stichhaltig. (Wird ausgeführt.) M. c. K., U. v. 13. Okt. 11, 110/11 II. — Düsseldorf.

41. § 268 ZPO. Zum Begriffe der Klagänderung.]

An sich begreift der Klagegrund alle diejenigen Tatsachen, die den mit der Klage geltend gemachten Anspruch begründen sollen und nach Maßgabe des Gesetzes zu begründen geeignet sind. Der Inhalt und die Fassung des § 268 („als eine

Änderung der Klage ist es nicht anzusehen"), sowie die ihm zugrunde liegende gesetzgeberische Absicht, einer unnützen Vermehrung der Prozesse entgegenzutreten (vgl. Motive zu den §§ 227—233, 244 des Entw.), weisen indes darauf hin, daß in diesen Paragraphen unter der „Änderung des Klagegrundes" eine Änderung jener klagebegründenden Tatsachen in wesentlichen Punkten verstanden wird, und daß in der gerade den Klagegrund berührenden Ziffer 1 des Paragraphen mit der „Ergänzung und Berichtigung der tatsächlichen Anführungen" eine Ergänzung und Berichtigung des Klagevorbringens nicht nur in ganz belanglosen Einzelheiten, sondern auch in dem an sich zum Klagegrunde gehörigen Gehalt zugelassen wird, wofern dadurch nur die rechtliche Natur des Tatbestandes, aus dem die abzuurteilende Rechtsfolge abgeleitet ist, keine andere wird (vgl. Gaupp-Stein 8./9. Aufl. Anm. I A zum § 268). B. c. B., U. v. 25. Okt. 11, 105/11 V. — Hamm.

42. § 286 ZPO.]

Für den zweiten Fall erachtet das BG. den Klaganspruch, soweit er auf § 270 des früheren PrStGB. und § 823 Abs. 2 BGB. gestützt ist, für unbegründet, weil jedenfalls der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem angeblichen Abhalten des S. vom Mitbieten und dem Schaden der Klägerin nicht nachgewiesen sei. Das BG. führt aus, für diesen Fall lasse sich überhaupt nicht feststellen, welches Höchstgebot von der Beklagten oder von dem S., wenn dieser mitgeboten hätte und vom Mitbieten nicht abgehalten worden wäre, abgegeben sein würde; in dieser Beziehung lasse sich ein Ergebnis auch durch die beantragte Vernehmung des S. nicht gewinnen, weil dieser nur über das, was er zu tun beabsichtigt habe, nicht aber auch darüber aussagen könne, wie sich tatsächlich die Kaufgebote gestaltet haben würden. Aus diesem Grunde lehnt das BG. die von der Klägerin beantragte Zeugenvernehmung des S. ab. Diese Ablehnung verstößt aber zunächst gegen den § 286 ZPO. Die Klägerin hat mit der Behauptung, der S. sei am 4. März 1909 mit dem festen Vorsatze, das K.sche Grundstück zu erstehen, zum Versteigerungstermine gekommen, er habe dort die klägerische Hypothek voll ausbieten wollen und deshalb für den Fall eines Erwerbes durch ihn mit dem Rechtsanwalte H. das Stehenbleiben der Hypothek vereinbart, den S. als Zeugen dafür benannt, daß er, wenn er nicht durch die Beklagte vom Mitbieten abgehalten worden wäre, auf alle Fälle die Hypothek der Klägerin übernommen und 10 890 ℳ geboten haben würde. Diese so bestimmt behauptete und unter Beweis gestellte Tatsache konnte das BG. ohne Verletzung des § 286 cit. nicht ohne weiteres und ohne den Zeugen S. darüber gehört zu haben, als ausgeschlossen und unbeweisbar erachten. (Wird ausgeführt.) H. c. B., U. v. 21. Okt. 11, 215/11 V. — Hamm.

43. §§ 304, 308, 539 ZPO. Bedeutung einer in der Klage erklärten Aufrechnung mit einer dem Kläger zustehenden von dem Beklagten bestrittenen Schadensersatzforderung.]

Der Klageantrag ging dahin, den Beklagten zu verurteilen, a) an die Klägerin 27 472,79 ℳ zu zahlen, b) anzuerkennen, daß die dem Beklagten gegen die Klägerin für gelieferte Eichen zustehende Restforderung von 13 843,15 ℳ durch Aufrechnung mit einer gleich hohen Schadensersatzforderung, welche die Klägerin gegen den Beklagten habe, erloschen sei. Das LG. erklärte „den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt", indem es den aus § 326 BGB. hergeleiteten Klageanspruch für schlüssig begründet und die vom Beklagten hiergegen erhobenen Einwendungen für unhaltbar erachtete und sodann im wesentlichen weiter ausführte: Ein Schaden sei der Klägerin durch die Nichtlieferung jedenfalls entstanden. Da aber dessen Höhe bestritten und hierüber eine umfangreiche Beweiserhebung erforderlich sei, sei es angezeigt, gemäß § 304 ZPO. über den Grund vorab zu entscheiden. Auf Berufung des Beklagten ordnete das OLG. an, die Verhandlung auf die Frage zu beschränken, ob die Voraussetzungen des § 539 ZPO. vorlägen und hob das Urteil auf und verwies die Sache an das Gericht erster Instanz zurück. Auf Revision der Klägerin hob das RG. bezüglich des Klageantrags b auf: Der speziell den Klageantrag b betreffende Grund, womit das BG. die Anwendung des § 539 zu rechtfertigen gesucht hat, erscheint nicht als stichhaltig; denn zunächst bezweckt dieser Klageantrag nicht lediglich die Feststellung des Nichtbestehens der Kaufpreisforderung des Beklagten, sondern in Verbindung mit dem Klageantrag a auch die Geltendmachung der streitigen Schadensersatzforderung der Klägerin und der hinsichtlich eines Teils derselben erklärten Aufrechnung, also insoweit auch eine positive Feststellung. Es handelt sich also hierbei nicht um eine ausschließlich negative Feststellung. Im Hinblick auf diese gesamte Bedeutung des Klageantrags b ist aber kein Grund erfindlich, aus dem es unzulässig sein sollte, demselben auch in beschränkterem als dem geltend gemachten Umfang, nämlich in der Weise stattzugeben, daß das Erlöschen der Kaufpreisforderung des Beklagten durch Aufrechnung nur bezüglich eines Teilbetrags, welcher der Höhe des für gerechtfertigt erachteten Teils der Schadensersatzforderung der Klägerin entspricht, festgestellt wird; denn beide Forderungen sind als Geldforderungen ihrer Natur nach beliebig teilbar. In der teilweisen Zusprechung des Klageantrags b würde auch kein Verstoß gegen § 308 ZPO. liegen, wonach das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist, denn dieser Antrag ist — im Hinblick auf die dargelegte Teilbarkeit der in Betracht kommenden Forderungen und das offensichtliche Interesse der Klägerin, dann, wenn das Gericht den für diesen Antrag in Betracht kommenden Teilbetrag von 13 843,15 ℳ ihrer Schadensersatzforderung nicht in dieser Höhe für gerechtfertigt und demgemäß die Kaufpreisforderung des Beklagten nicht für vollständig durch Aufrechnung getilgt erachten sollte, wenigstens die gerichtliche Anerkennung einer teilweisen Tilgung der letzteren Forderung zu erreichen — ohne weiteres so aufzufassen, daß er zugleich auch auf Feststellung der Tilgung jedes Teils dieser Forderung gerichtet ist. Wenigstens liegt keinerlei Grund für eine gegenteilige Annahme vor. Für die dargelegte grundsätzliche Auffassung haben sich auch bereits in gleichartigen Fällen der IV. ZS. des RG. durch Urteil vom 1. Mai 1902 (JW. 02, 360[2]), der VI. ZS. desselben durch Urteil vom 16. September 1897 (JW. 97, 529[5]) und der erkennende Senat durch Urteil vom 27. Juni 1884 (BadAnn. 51, 56) ausgesprochen, während die vom BG. für seine gegenteilige Ansicht angeführten Urteile des RG. und zwar des I. ZS. vom 24. Juni 1884 (RG. 14, 104), des VI. ZS. vom 20. Januar 1902 (JW. 02, 127[17]), des III. ZS. vom 30. September 1910 (Recht 1910 Nr. 3789), ebenso die weiter in Betracht kommenden

Urteile des RG. und zwar des VI. ZS. vom 21. Oktober 1901 (JW. 01, 839[14]), des VI. ZS. vom 5. April 1909 (RG. 71, 75) und des III. ZS. vom 7. Februar und 6. November 1908 (Recht 1908 Nr. 1005 und Warneyer Jahrbuch 1909, 160 Nr. 169) wesentlich verschieden liegende Fälle betreffen, in denen es sich um rein negatorische Feststellungsklagen handelte, von denen einzelne auch quantitativ unteilbare Ansprüche zum Gegenstand hatten und bei denen ein eventuell auch auf Zuerkennung eines Teils des geltend gemachten Anspruchs gerichteter Wille des Klägers nicht festgestellt war (vgl. auch das angeführte Urteil des IV. ZS. vom 1. Mai 1902). Deshalb erscheint allen diesen die teilweise Zusprechung eines negativen Feststellungsantrags in den damaligen Fällen verneinenden Urteilen gegenüber die Einholung einer Entscheidung der VerZS. gemäß § 137 GVG. nicht als geboten. Da es aber hiernach rechtlich zulässig ist, den Klageantrag b auch bezüglich eines Teils der darin bezifferten Kaufpreisforderung des Beklagten zuzusprechen, so erweist sich hiermit der Grund als hinfällig, aus dem das BG. die Vorschrift des § 304 ZPO. als auf diesen Antrag unanwendbar angesehen hat. Auch im übrigen stand nach obigen Ausführungen dem nichts entgegen, gemäß § 304 über den Grund des den Gegenstand dieses Antrags bildenden Anspruchs, der seinem Grund und Betrag nach bestritten war, vorab zu entscheiden, indem namentlich, abgesehen von der Schadensersatzforderung der Klägerin, bezüglich der übrigen Voraussetzungen der geltend gemachten Aufrechnung zwischen den Parteien kein Streit bestand. Daher ist darin, daß das BG. den Klageanspruch b dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, kein Verstoß gegen § 304 zu finden und insoweit auch kein wesentlicher Mangel des Verfahrens erster Instanz im Sinne des § 539 ZPO. dargetan. M. c. S. U. v. 17. Okt. 11, 162/11 II. — Breslau.

44. § 464 ZPO.]

In dem zur Eidesleistung bestimmten oberlandesgerichtlichen Termine haben die beiden Schwurpflichtigen auf Vorhalt Angaben über die Beziehungen des Beklagten zu 2 zu der Gesellschaft gemacht und dabei einen zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten zu 2 geschlossenen schriftlichen Vertrag vom 30. September 1909 vorgelegt. Das BG. betrachtete daraufhin den Eid als verweigert, obwohl die Schwurpflichtigen ausdrücklich sich zur Leistung bereit erklärten, und erkannte danach auf die in dem bedingten Endurteile für diesen Fall festgestellten Folgen. Es nahm an, nach dem vorgelegten Vertrag und den Angaben der Schwurpflichtigen sei zweifellos zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten zu 2 vor dessen Eintritt vereinbart worden, daß er gegen eine Vergütung der Gesellschaft seinen Namen zur Firmierung hergebe, im übrigen jedoch nicht wirklicher Gesellschafter, sondern ein bloßer sogenannter Strohmann sein solle. Dazu ist ausgeführt: Den in der Vertragsurkunde enthaltenen Bestimmungen, daß der Beklagte vom 1. Oktober 1906 ab während fünf Jahren einen von der Erzielung eines Gewinns unabhängigen, nicht am Jahresschlusse, sondern in regelmäßig wiederkehrenden Teilbeträgen zu entrichtenden und auch im Falle eines Verkaufs des Geschäfts verbleibenden Mindestbetrag von der Gesellschaft beziehen sollte, sei zu entnehmen, daß es sich in Wahrheit nur um eine Entschädigung des Beklagten für die Hergabe seines Namens handle und daß der Beklagte der Gesellschaft nicht als Teilhaber angehöre, sondern ihr als Gläubiger gegenüberstehe; allerdings beweise der erwähnte Vertrag direkt nur für die Zeit seit dem 1. Oktober 1906, die Schwurpflichtigen hätten aber angegeben, daß das Bezugsrecht des Beklagten auf diesem Vertrage beruhe; danach habe nicht etwa eine Änderung früherer Vereinbarungen stattgefunden; damit stimme die Tatsache überein, daß der Beklagte für die Zeit vom 18. Juli 1906 (dem Tage seiner angeblichen Aufnahme in die Gesellschaft) bis zum 30. September 1906 keinen Gewinnanteil erhalten habe; deshalb sei nicht zu bezweifeln, daß die mündliche Absprache, auf die der schriftliche Vertrag Bezug nehme, vor dem angeblichen Eintritte des Beklagten erfolgt sei. Auf Grund dieser Erwägungen gelangt das BG. zu dem Ergebnisse, daß die Schwurpflichtigen sich widersprächen, wenn sie trotz ihrer Angaben die Abnahme des Eides verlangten und daß man bei dem Widerspruche sich um so mehr an die allein der Sachlage entsprechende Verweigerung der Eidesleistung halten müsse, als die Bereitwilligkeit zur Leistung der Rechtsordnung zuwiderlaufe und deshalb nicht zu beachten sei. Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 464 ZPO. Sollte ein Schwurpflichtiger in dem Eidestermin über den Sachverhalt Erklärungen abgeben, die unmittelbar das Gegenteil des von ihm zu Beschwörenden besagen, oder offensichtlich damit unvereinbar sind, so würde es keinem Bedenken unterliegen, ein solches Verhalten, trotz der Bereitwilligkeit den Eid zu leisten, gleich einer Weigerung zu beurteilen. Mit der Rechtsordnung wäre, worauf das BG. an sich zutreffend hinweist, die Abnahme eines Eides unverträglich, den eine Partei zwar schwören will, aber nach ihren eigenen unzweideutigen Erklärungen nicht schwören kann. Dasselbe ergibt übrigens schon das Gesetz. Denn wenn § 469 ZPO. zuläßt, daß der Schwurpflichtige, der frühere Behauptungen zurücknimmt oder früher bestrittene Tatsachen zugesteht, sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbietet, so ist dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß Tatsachen, die durch nachträgliche Erklärungen des Schwurpflichtigen zu dessen Ungunsten unzweideutig klargestellt sind, nicht mehr Gegenstand der Eidesleistung sein können. Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor. Die Schwurpflichtigen hatten nach der Eidesnorm zu verneinen, daß vor dem Eintritte des Beklagten zu 2 in die Gesellschaft keine Vereinbarung des erwähnten Inhalts stattgefunden hat. Nach den Feststellungen, die das BG. über die von den Schwurpflichtigen in dem Eidestermine gemachten Angaben getroffen hat, ist aber damals über das vor jenem Zeitpunkte Vereinbarte überhaupt nichts erklärt worden. Nur im Wege von Rückschlüssen, die aus späterliegenden Tatsachen, insbesondere dem Vertrage vom 30. September gezogen werden, und auf Grund einer Auslegung und Würdigung dieses Vertrags kommt das BG. zu der Annahme, daß eine der Eidesleistung entgegenstehende Vereinbarung schon vor dem maßgebenden Zeitpunkte getroffen worden sei. Diese Erwägungen möchten genügen, wenn es sich in dem vor dem bedingten Endurteile liegenden Verfahrensabschnitte darum gehandelt hätte, nach freier Überzeugung (§ 286 ZPO.) eine Feststellung im Sinne des jetzt Angenommenen zu treffen. Nachdem der Eid aber einmal durch das rechtskräftige bedingte Endurteil auferlegt war, hatte das

BG. überhaupt nicht mehr nach freier Überzeugung über die Wahrheit oder Unwahrheit des unter den Eid Gestellten zu befinden. Es war vielmehr unter grundsätzlichem Ausschlusse der eigenen Würdigung an die Entscheidung gebunden, welche die Schwurpflichtigen selbst durch die Eidesleistung oder die Verweigerung derselben trafen. N. c. N., U. v. 24. Okt. 11, 157/11 II. — Braunschweig.

45. § 620 ZPO. verb. mit §§ 1565 bis 1568 BGB. Aussetzung des Verfahrens in Ehesachen kann nur auf Antrag und nur im Falle des § 1568 BGB. erfolgen.]

Die Revision beachtet nicht, daß die Klägerin die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht bloß auf Grund des § 1568 BGB., sondern auch wegen Ehebruchs beantragt hatte. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß das OLG. den Ehebruch ebensowenig als erwiesen ansieht, wie es das LG. getan hat. Nun kann nach § 620 ZPO., dessen jetzige Fassung auf dem Abänderungsgesetze vom 17. Mai 1898 beruht, die Aussetzung des Verfahrens im allgemeinen nur auf Antrag des Klägers angeordnet werden, und ein solcher Antrag war hier nicht gestellt. Von Amts wegen darf nach § 620 Abs. 1 Satz 2 ZPO. die Aussetzung nur angeordnet werden, wenn die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund des § 1568 BGB. beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint. § 620 Abs. 1 Satz 2 macht danach eine Ausnahme von der Regel, ist deshalb eng auszulegen und darf darum nicht auf alle Fälle erstreckt werden, in denen, wie hier, die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht bloß auf § 1568 BGB., sondern gleichzeitig und in gleicher Linie auch auf einen sogenannten absoluten Scheidungsgrund, wie Ehebruch, gestützt wird. Könnte darüber nach dem Wortlaute des § 620 ZPO. noch ein Zweifel sein, so würde er durch die Rechtfertigung beseitigt werden, die der jetzigen Gesetzesvorschrift in der Begründung zum Entwurfe des Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 gegeben ist. Dort (S. 130, vgl. auch den Kommissionsbericht S. 156 bis 158) ist gesagt, die für die Fälle des § 1568 BGB. getroffene Bestimmung rechtfertige sich dadurch, daß in solchen Fällen die Scheidung wesentlich vom richterlichen Ermessen abhänge; dieses Ermessen sei aber ausgeschlossen, wenn wegen Ehebruchs oder einer ihm gleichstehenden Handlung (§ 1565), wegen Lebensnachstellung (§ 1566) oder wegen böslicher Verlassung (§ 1567) auf Scheidung geklagt werde; hier habe der Kläger ein Recht, die Scheidung zu verlangen, und sein Recht dürfe auch nicht in der Weise beeinträchtigt werden, daß eine Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen erfolge. U. c. U., U. v. 2. Nov. 11, 44/11 IV. — Breslau.

46. § 767 ZPO. Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs.]

Am 20. Februar 1906 hat der Bezirksausschuß gegen den Kläger einen vollstreckbaren Defektenbeschluß über der Beklagten zu ersetzende 533,75 ℳ erlassen. Am 27. März 1906 erhob der Kläger dagegen gerichtliche Klage; diese ist, nachdem er am 30. November 1906 durch Strafkammerurteil wegen Amtsunterschlagung, darunter wegen Unterschlagung der 533,75 ℳ, verurteilt worden war, durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 22. April 1908 abgewiesen. Am 25. Oktober 1909 ist der Kläger im Wiederaufnahmeverfahren von der Anklage der Amtsunterschlagung freigesprochen. Die Beklagte beharrt auf dem vollstreckbaren Defektenbeschluß und hat in Vollstreckung desselben einen Gehaltsteil des Klägers von 45,83 ℳ einbehalten. Darauf hat der Kläger die jetzige Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, den Defektenbeschluß zu vollstrecken, und daß der Kläger nicht verpflichtet ist, der Beklagten den Betrag von 533,75 ℳ zu erstatten, sowie die Beklagte zur Zahlung von 45,83 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Diese Klage stützt sich auf § 767 ZPO., weil dem Kläger gegen das Versäumnisurteil vom 22. April 1908 eine Einwendung im Sinne des Abs. 2 dieses Paragraphen entstanden sei, und auf § 826 BGB., weil die Beklagte durch ihr Verhalten den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich schädige. Die Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben. Beide Instanzen haben diese Einrede verworfen. Die Revision ist unbegründet. (Wird ausgeführt.) B. c. S., U. v. 24. Okt. 11, 183/11 III. — Berlin.

47. §§ 780, 785 ZPO. Haftung der Erben bei nicht rechtzeitig erklärtem Vorbehalt. Haftung wegen der Kosten.]

Hat die als Erbe in Anspruch genommene Partei die Beschränkung ihrer Haftung nicht vor Erlaß des rechtskräftigen Urteils geltend gemacht und ist daher im Urteil der Vorbehalt aus § 780 ZPO. nicht ausgesprochen worden, so kann sie sich auf die Beschränkung ihrer Haftung nicht mehr berufen, insbesondere nicht mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.), was sich schon daraus ergibt, daß der § 785 ZPO. den § 780 ZPO. nicht mitaufführt. (RG. 59, 301; Gaupp-Stein, ZPO. § 780 II.) Auf die Prozeßkosten bezieht sich zudem der Vorbehalt nur insoweit, als sie bereits in der Person des Erblassers entstanden waren. Die Haftung für die Prozeßkosten, und zwar nicht nur dem Gegner, sondern auch dem Fiskus gegenüber, entsteht durch die Prozeßführung als solche und ruht deshalb auf dem ganzen Vermögen der Partei, sollte diese auch in der Hauptsache nur beschränkt haften, z. B. als Erbe nur mit dem Nachlasse (Gaupp-Stein, § 780 II letzter Absatz; Vorbemerkung IV. Abs. 2 vor § 91 ZPO.) G. c. B., Beschl. v. 11. Nov. 11, 217/10 V. — Reichsgericht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

48. § 13 GVG. — Zolltarifgesetz vom 25. September 1902. Zum Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit. — Gesetzesauslegung. — Ist unter Fleisch auch Wild und Geflügel zu verstehen?]

Die Stadtgemeinde Straßburg hat im März 1910 mit Genehmigung des Statthalters einen neuen Oktroi-Tarif für die Einbringung von Wild und Geflügel mit Wirkung vom 1. April 1910 eingeführt, in dem die Erhebung bestimmter Steuersätze für Hirsche, Rehe, zerstücktes Wildbret, Hasen, Kaninchen, Truthähne, Truthennen, Poularden, Fasanen, Gänse, Enten, Wildenten, Feldhühner und Tauben angeordnet ist. Die Klägerin hat gegen die Beklagten auf Zahlung der nach ihrer Berechnung zum Betrage von zusammen 9809,61 ℳ rückständiger Steuern für die durch die Beklagten bewirkte Einführung von Wild und Geflügel Klage erhoben. Das OLG. hat die Klage abgewiesen; RG. hat die Revision zurückgewiesen: Für die zu entscheidende Frage, ob die Klägerin befugt ist, für die Einbringung der vorbezeichneten Arten von Wildbret und Geflügel in das Stadt-

gebiet Oktroigebühren zu erheben, ist der Rechtsweg zulässig, da die Erfordernisse des § 13 GVG. hier gegeben sind. Ob eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, bestimmt sich nach Landesrecht, also nach dem in Elsaß-Lothringen herrschenden öffentlichen Recht (RG. 18, 125 und JW. 99, 834[23]). Nach diesem aber sind, wie der BerR. zutreffend ausführt, die Gerichte befugt, nicht nur zu prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung einzelner Tarifvorschriften im gegebenen Falle vorhanden sind, sondern auch, ob der Tarif selbst gesetzmäßig erlassen ist. Auch der Umstand, daß die Klägerin nach der Gemeindeordnung für Elsaß-Lothringen vom 6. Juni 1895 die streitigen Abgaben hätte im Verwaltungswege beitreiben können, schließt nach französischem Recht die Zulässigkeit einer auf Zahlung der Abgaben gerichteten gerichtlichen Klage nicht aus. Auch hierüber kann auf die zutreffenden Ausführungen des BerR. verwiesen werden. Der Rechtsweg ist zwar nach § 13 a. a. O. unzulässig bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind; diese Ausnahmefälle liegen jedoch hier nicht vor. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob im § 13 des Zolltarifgesetzes vom 25. Dezember 1902 der Ausdruck „Fleisch, Fleischwaren", deren Besteuerung er den Gemeinden verbietet, auch Wildbret und Geflügel mitumfassen soll. Für die Beantwortung dieser Frage ist in erster Reihe maßgebend der Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Vorschrift des § 13 selbst. Erst wenn sich begründete Zweifel dagegen erheben, daß Wortlaut und Sinn des Gesetzes klar sind, müssen als besondere Auslegungsmittel die sogenannten Gesetzesmaterialien für das Verständnis des Gesetzes herangezogen werden, denn diesen kann nach ständiger Rechtsprechung des RG. eine selbständige formale Bedeutung für die Feststellung des Sinnes des Gesetzes nicht beigelegt werden (VerZS. RG. 51, 3; 27, 72 u. a. m.). Es kommt daher zunächst auf den Sprachgebrauch des Gesetzes an. Ist das Zolltarifgesetz vom 25. Dezember 1902 aus sich selbst auszulegen, so muß bei dieser Auslegung davon ausgegangen werden, daß das Gesetz nebst dem Tarif als das endgültige Ergebnis des Zusammenwirkens der gesetzgebenden Körperschaften, die sich auf seinen Wortlaut geeinigt haben, ein einheitliches Ganzes darstellt und daß deshalb auch, wenigstens bei den wesentlichen Vorschriften, den in diesem Ganzen gebrauchten Ausdrücken ein einheitlicher Sinn beizumessen ist, nicht aber ein verschiedener, je nachdem sie im Gesetze selbst oder im Tarif gebraucht sind. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der § 13 erst durch das Parlament dem vom Bundesrate vorgelegten Entwurfe des Gesetzes und Tarifs eingefügt worden ist, denn der Bundesrat hat hinterher dieser Einfügung zugestimmt. Es würde, wie die Beklagten mit Recht hervorheben, ein für das Verkehrsleben schwer zu ertragender Zustand sein, wenn für die Auslegung des Gesetzes unterschieden werden müßte, von welchem der gesetzgebenden Faktoren die in Betracht kommende Vorschrift ursprünglich herrührt und welche Bedeutung gerade dieser gesetzgebende Faktor, vielleicht im Gegensatze zu der Auffassung des anderen Faktors, mit einem bestimmten Ausdruck verbunden hat. Im übrigen würde gegenüber dem klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes der Entstehungsgeschichte, wie oben dargelegt ist, entscheidende Bedeutung auch dann nicht beizumessen sein, wenn etwa aus ihr entnommen werden könnte, daß die Besteuerung von Wild und Geflügel den Kommunen hätte gestattet werden sollen. Nichts zwingt jedoch zu einer solchen Auffassung. Eine authentische Auslegung des Begriffs „Fleisch" im § 13 zugunsten des Standpunkts der Revision ist bisher durch den Gesetzgeber nicht erfolgt. Der Revision mußte hiernach der Erfolg versagt werden. Im Ergebnis stimmt diese Entscheidung mit dem Urteil des preußischen OVG. überein, das in der Verwaltungsstreitsache des Geflügelhändlers G. wider den Magistrat zu W. am 8. Juni 1911 ergangen ist und ebenfalls über die Tragweite des im § 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. Dezember 1902 enthaltenen Verbots der Besteuerung von „Fleisch und Fleischwaren" entscheidet. Stadtgemeinde Straßburg c. B. u. Gen., U. v. 6. Okt. 11, 71/11 VII. — Colmar.

Handelsgesetzbuch.

49. § 128 HGB. Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehns des einen Gesellschafters während der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft.]

Kläger und die beiden Beklagten sind die Gesellschafter der in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft K. Kläger behauptete, der Gesellschaft nach und nach 3974,03 ℳ als Darlehn vorgestreckt zu haben. Der BerR. stellt für den Fall der Leistung des Eides fest, daß Kläger der offenen Handelsgesellschaft K. 3974,03 ℳ als Betriebskapital darlehnsweise gegeben habe; erachtet sodann die beiden Beklagten als Mitgesellschafter für verpflichtet, dem Kläger als dem andern Gesellschafter und Gläubiger der Darlehnssumme entsprechend ihrer Beteiligung an der Gesellschaft ²/₃ von 3974,03 ℳ = 2648,28 ℳ zu zahlen. Diese Annahme wird gestützt auf § 128 HGB. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, welche geltend macht, daß der Kläger, solange die Gesellschaft, wenn auch im Liquidationsstadium, bestehe, Zahlung von seinen Mitgesellschaftern in Höhe ihrer Beteiligung nicht fordern könne. Das RG. hob auf Revision der Beklagten auf: Das ROHG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Art. 112 HGB. a. F., der sich deckt mit § 128 HGB. n. F., in Fällen der vorliegenden Art nicht Geltung habe (ROHG. 13, 145). In gleicher Weise entschieden der jetzt erkennende Senat und der IV. Senat des RG. (Urteile vom 5. Januar 1889, I 302/88 und vom 13. Januar 1893; Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 633, Bd. 16 Nr. 491). In zwei Urteilen des II. Senats des RG. vom 24. September 1895, II 154/95 und vom 13. Dezember 1895, II 235/95 (RG. 36, 60 ff.; JW. 96, 58[9 10]), wo es sich aber um Fälle handelte, die dem vorliegenden nicht gleich waren, ist ausgesprochen, daß auch der Gesellschafter, der zugleich Gläubiger der Gesellschaft sei, in der letzteren Eigenschaft die Stellung eines Dritten beanspruchen und sich deshalb grundsätzlich auch auf Art. 112 HGB. a. F. berufen könne. Derselbe II. Senat hat ferner in einem Urteile vom 8. November 1904, II 68/04 (RG. 59, 143), wo es sich um die Frage handelte, ob Art. 112 HGB. a. F. (§ 128 HGB. n. F.) eine Ausnahme erleide, wenn ein Anspruch aus Art. 93 HGB. a. F. (§ 110 HGB. n. F.) in Frage stehe, zu den beiden Urteilen Bd. 36 S. 60 ff. der Entscheidungen und JW. 96, 58[9 10] noch angeführt, daß für Fälle der in diesen Urteilen in Betracht

kommenden Art immerhin die Annahme naheliege, daß der Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Gläubiger wie ein Dritter der Gesellschaft gegenüberstehe und sich deshalb auch den Mitgesellschaftern gegenüber auf Art. 112 HGB. a. F. (§ 128 HGB. n. F.) stützen könne. Der jetzt erkennende Senat hat zu § 128 HGB. n. F. bereits in einem Urteile vom 14. Dezember 1903, I 318/03 ausgeführt, daß diese Bestimmung im Verhältnis zu einem Mitgesellschafter, der zugleich Gläubiger sei, nicht gelte, solange die Gesellschaft, wenn auch im Liquidationsstadium, bestehe. Es handelt sich hier nach der für den Fall der Eidesleistung getroffenen Feststellung des BerR. um die seitens eines Gesellschafters erfolgte darlehnsweise Hergabe von Betriebskapital für die Zwecke der Gesellschaft und demgemäß lediglich um die Frage, ob in solchem Falle während Bestehens der Gesellschaft der Gesellschafter von den andern Gesellschaftern persönlich Zahlung verlangen kann. Für einen solchen Fall hält der Senat an seiner in den erwähnten Urteilen vom 5. Januar 1889, I 302/88 und vom 14. Dezember 1903, I 318/03 ausgesprochenen Auffassung fest, daß der Gesellschafter sich nicht auf § 128 HGB. (früher Art. 112) stützen kann. Es würde dies der Natur des durch die Eingehung der offenen Handelsgesellschaft zwischen den Gesellschaftern begründeten Vertragsverhältnisses widersprechen; letzteres bedingt, daß jeder Gesellschafter sich in einem solchen Falle, solange er Gesellschafter ist, seinen Mitgesellschaftern gegenüber ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen verweisen lassen muß. Ob etwa eine andere Beurteilung sich rechtfertigen ließe, wenn auf Grund besonderer Vereinbarung dem Gesellschafter mit Bezug auf seine Gläubigerschaft die Stellung eines Dritten eingeräumt wäre, bedarf keiner Erörterung, da hier der Fall nicht so liegt. K. c. B., U. v. 7. Okt. 11, 401/10 I. — Düsseldorf.

Wechselordnung.

50. Art. 21 Abs. 4, Art. 43 WO. verb. mit § 181 BGB. Bedeutung der nach der Wechselausstellung seitens des Akzeptanten gewünschten Domizilierung gegenüber der Ausstellerin, deren Gesellschafter der Akzeptant ist. -- Selbstkontrahieren.]

Die Klägerin ist Inhaberin eines Wechsels über 27142 M, den der an erster Stelle beklagte Kaufmann E. Z., damals Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft Z. & Co. namens dieser Firma auf sich selbst gezogen und im eigenen Namen angenommen hatte. Der Wechsel trägt die Blankoindossamente der Ausstellerin, der Firma A., sowie des K. und sollte bei J. in Berlin zahlbar sein. Nachdem er rechtzeitig gegen die Domiziliatin protestiert war, nahm die Klägerin die Beklagten in Anspruch. Beklagte wurden verurteilt, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Der von der Ausstellerin geltend gemachte Haupteinwand ging dahin, daß der Domizilvermerk nachträglich ohne ihr Wissen und ihren Willen auf den Wechsel gesetzt sei. Nach den Feststellungen des KG. hat die Domizilierung allerdings nach Ausstellung und Begebung des Wechsels stattgefunden. Es ist dies aber auf ausdrücklichen Wunsch des E. Z. geschehen, der der Firma A. schrieb, sie möge das Papier bei J. in Berlin zahlbar machen. Die Auffassung des Vorderrichters, die hierin liegende Einwilligung in die Domizilierung wirke zugleich gegen Z. & Co., begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Zu der Zeit, als der Brief geschrieben wurde, war E. Z. vertretungsberechtigter Gesellschafter der Ausstellerin. Sehr mit Unrecht vermißt die Revision Umstände, die den Willen offenbarten, daß die Erklärung als für die Ausstellerin abgegeben gelten sollte. Das KG. hat schon darauf hingewiesen, daß Z., wenn er diesen Willen nicht gehabt hätte, völlig unsinnig gehandelt haben würde. Er sowohl wie der Empfänger des Briefes waren an Erhaltung der Ausstellerhaftung interessiert. Sollte der Protest an einem anderen Orte als am Wohnort des Bezogenen erhoben werden und gegenüber der Ausstellerin rechtswirksam sein, so verstand es sich im Hinblick auf Art. 43 WO. von selbst, daß auch die Ausstellerin in die Domizilierung willigen mußte. Die Revision will sodann einen Verstoß gegen § 181 BGB. darin erblicken, daß E. Z. den Wechselbegebungsvertrag ohne besondere Gestattung für sich und zugleich für Z. & Co. geschlossen habe. Auch hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Der Angriff versagt schon deshalb, weil die Ungültigkeit eines Begebungsvertrages redlichen Dritterwerbern nicht entgegengehalten werden kann. Daß K., der Inkassomandant der Klägerin, den Wechsel nicht für sich selbst habe erwerben wollen oder doch beim Erwerb nicht redlich gewesen sei, hat die Beklagte beweislos gelassen. Die Voraussetzung, daß ein Selbstkontrahieren im Sinne des § 181 vorgekommen wäre, trifft aber auch nicht einmal zu. Während Z. bei dem Indossament an A. lediglich als Vertreter von Z & Co. tätig war, wurde sein im eigenen Namen abgegebenes Akzept schon mit der Niederschrift bindend (Art. 21 Abs. 4). Eines Begebungsvertrages zwischen Akzeptanten und Aussteller bedarf es zur Herbeiführung der verpflichtenden Kraft des Akzeptes nicht. Daher hat der Senat wiederholt entschieden, daß ein Wechsel, den ein Vertreter im eigenen Namen auf den Vertretenen zieht, von ihm im Namen des Vertretenen akzeptiert werden kann (vgl. RG. 24 S. 87, 90; Rep. I 156/06 in Holdheims Monatsschrift 1907 S. 121). Daß Entsprechendes im umgekehrten Falle gilt, wenn der Vertretene Aussteller, der Vertreter Bezogener ist, braucht kaum erwähnt zu werden. Z. c. J., U. v. 18. Okt. 11, 281/11 I. — Berlin.

51. Art. 82 WO. Geltendmachung von Gefälligkeitsakzepten, zu deren Einlösung sich der Wechselinhaber verpflichtet hatte, dem andere Forderungen zustehen.]

Die Klage gründet sich auf drei Wechselakzepte. Der Beklagte hat behauptet, der Kläger habe von ihm zahlreiche Blankoakzepte erhalten, aber versprochen, daß er die Akzepte selbst einlösen und der Beklagte damit nichts zu tun haben werde; die eingeklagten Wechsel gehörten zu diesen Blankoakzepten. Das BG. verurteilte, das RG. hob auf: Es handelt sich, wenn die Behauptungen des Beklagten als wahr unterstellt werden, um Gefälligkeitsakzepte. Aus dem Wesen eines solchen Akzepts ergibt sich ohne weiteres, daß der Kläger vertragswidrig handelt, wenn er es gegen den Akzeptanten geltend macht; der Akzeptant kann sich dagegen auf Grund des Art. 82 WO. wehren. Und dieser Verteidigung wird die Grundlage nicht dadurch entzogen, daß dem Kläger, abgesehen von den Wechselakzepten, eine Forderung gegen den beklagten Akzeptanten zusteht. Denn in Beziehung auf diese Forderung sind die Gefälligkeitsakzepte nicht gegeben worden; der Kläger mag die Forderung auf anderem Wege verfolgen. Vgl. Entsch. des erkennenden Senats vom

11. April 1908 (JW. 08, 410[13]). F. c. W., U. v. 9. Okt. 11, 77/11 I. — Düsseldorf.

52. Bedeutung der Zahlung eines Zwischenindossanten bezüglich des Anspruchs des Wechselinhabers gegen den Aussteller.]

Die Beklagte verfolgt mit der Vollstreckung des Urteils ihre Wechselregreßforderung gegen den Beklagten als Aussteller des Wechsels. Daß durch die von dem Zwischenindossanten A. geleistete Zahlung an die Beklagte eine objektive, den Aussteller befreiende Tilgung der Wechselschuld bewirkt sei, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Eine solche Behauptung würde auch mit der Tatsache, daß der Wechsel trotz der Zahlung im Besitze der Beklagten verblieben ist, nicht zu vereinigen sein. Soll aber jene Zahlung als Tilgung der Wechselregreßforderung der Beklagten gegen den Kläger in Frage kommen, so kann ihm die Berufung auf sie allein nichts nützen. Es ist anerkannten Rechtens, daß bei Wechselforderungen die Zahlung nicht so wie bei gewöhnlichen Forderungen wirkt, vielmehr die Wechselforderung ungeachtet der Zahlung fortbesteht, solange die Wechselurkunde unzerstört und ohne Zahlungsvermerk im Besitze des Wechselgläubigers verbleibt (vgl. RG. 11, 21; 61, 7). Der Kläger hätte, um sich auf die Zahlung A.s stützen zu können, nachweisen müssen, daß die Beklagte durch die Vollstreckung des Wechselurteils arglistig verfahre, weil sie ihr formales Recht dazu mißbrauche, das Empfangene nochmals zu fordern. In dieser Richtung fehlen schlüssige Behauptungen. Die Tatsache jener Zahlung läßt die verschiedensten Deutungen zu (vgl. RG. 48, 217). Das KG. hält es nicht für erwiesen, daß A. 4000 ℳ auf die Wechselschuld gezahlt und seine Zahlung eine andere Bestimmung als die Entlastung seines Kontos gehabt habe. Diese tatsächliche Feststellung, bei der der Umstand, daß das Konto am 1. Juni 1904 mit 5346,25 ℳ belastet war, berücksichtigt worden ist, vermag der Angriff der Revision nicht zu erschüttern. B. c. B., U. v. 9. Okt. 11, 389/10 I. — Berlin.

Konkursordnung.

53. Einfluß eines Zwangsvergleiches auf einen Schadensersatzanspruch wegen abgelehnter Vertragserfüllung durch den Verwalter.]

Es übersieht der BerR. die Vorschriften der §§ 17, 26 KO. Hatte der Konkursverwalter die Erfüllung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags abgelehnt, so stand dem Beklagten auch nach Beendigung des Konkurses nur noch ein Schadensersatzanspruch, nicht mehr ein Anspruch auf Erfüllung zu (vgl. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung 3./4. Aufl. Anm. 50 zum § 17 und die dort angeführten Entsch. des RG.). Der Anspruch auf Schadensersatz wäre, auch wenn er im Konkurse nicht angemeldet worden ist, durch den Zwangsvergleich auf 25 Prozent des Forderungsbetrags beschränkt worden (§ 193 KO.), was auch der Beklagte annimmt. Für einen Verzicht auf diesen Anspruch fehlt es bisher an jedem Anhalte. F. c. W., U v. 9. Okt. 11, 77/11 I. — Düsseldorf.

Versicherungsrecht.

54. Wem steht der Anspruch auf die Versicherungssumme zu, wenn die Police auf die Erben lautet, der Versicherte aber sich als Empfänger bezeichnet.]

Der Vater der Klägerinnen ist am 5. April 1909 verstorben. Über seinen Nachlaß ist das Konkursverfahren eröffnet worden. Er hatte das Vermögen der Klägerinnen verwaltet. Diese haben im Konkurse ihre Forderung mit dem Vorrecht des § 61 Ziff. 5 KO. angemeldet und sodann im Wege der Klage Feststellung der Forderung mit dem begehrten Vorrecht beansprucht. Gegen die Klageforderung rechnete der beklagte Konkursverwalter eine Gegenforderung von 6000 ℳ auf, welche er daraus herleitete, daß der Vormund der Klägerinnen eine Lebensversicherungssumme von 6000 ℳ, welche aus einem vom Vater der Klägerinnen eingegangenen Lebensversicherungsverhältnisse fällig geworden war, erhoben hatte. Nach Ansicht des Beklagten hat der Anspruch auf die Versicherungssumme zum Nachlaß des Vaters der Klägerinnen gehört, diese meinen dagegen, daß der Versicherungsvertrag zu ihren Gunsten abgeschlossen sei, und der Anspruch auf die Versicherungssumme ihnen aus dem Vertrage zugestanden habe. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, daß der Rechtsfall der Beurteilung nach den Vorschriften des PrALR. unterliegt. Die Klägerinnen sind die Hinterbliebenen ihres am 5. April 1909 verstorbenen Vaters A. M., welcher den durch die Police Nr. 232754 vom 11. Juli 1889 beurkundeten Versicherungsvertrag geschlossen hatte. Hat A. M. den Vertrag zugunsten seiner Hinterbliebenen abgeschlossen, so haben mit seinem Tode die beiden Klägerinnen das Recht zum Bezuge der Versicherungssumme nicht aus dem Nachlasse ihres Vaters als dessen Erben, sondern unmittelbar auf Grund des Versicherungsvertrages erworben (ALR. II, 8 § 2280; vgl. RG. 1, 188; Urteil des RG. bei Gruchot 31, 1119). Der BerR. stellt nun auf dem Wege der Auslegung fest, daß der Vater M. zu eigenen Gunsten bzw. zugunsten seines Nachlasses und seiner Erben als solcher den Versicherungsvertrag geschlossen habe, die Versicherungssumme also ihm bzw. für den Fall seines Todes vor dem 15. Juli 1949 zu seinem Nachlaß gehören sollte. Der Revision, welche Verletzung der Vorschriften des ALR. I, 5 § 74; II, 8 §§ 2280, 2293; I, 5 §§ 252ff. und des § 286 ZPO. rügt, muß aber zugegeben werden, daß die Begründung jener Feststellung mangelhaft und auch nicht frei von materiellrechtlichem Irrtum ist. Durch die Police Nr. 232754 sind zwei alternativ wirksame Versicherungen, eine Erlebensfallversicherung, wenn der Versicherungsnehmer den 15. Juli 1949 erleben sollte, und eine Versicherung auf den Todesfall, wenn er vor jenem Zeitpunkte versterben sollte, beurkundet. Bei der Würdigung des Versicherungsverhältnisses ist eine Sonderung beider Fälle nicht nur möglich, sondern auch notwendig. Hauptsächlich kommt die in Wirksamkeit getretene Versicherung auf den Todesfall in Betracht. Der Vorderrichter geht mit Recht davon aus, daß gemäß § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Deklarationen des Versicherungsnehmers mit der Police die Grundlage des Versicherungsvertrages bilden. Hieraus folgt, daß für die Auslegung des Vertrages der Inhalt der Deklaration in nicht minderem Maße wie der Inhalt der Police Berücksichtigung verdient. Nun hat der Versicherungsnehmer die Deklarationsfrage 14: „Aus welchem Grunde wird die Versicherung beantragt?" dahin beantwortet: „Vorsorge der event. Hinterbliebenen." Der BerR. nimmt an, mit dieser Erklärung habe M. der Versicherungsgesellschaft den von ihr erforderten, unter Umständen für ihre Entschließung zur Übernahme der Versicherung bedeutungsvollen Beweggrund für den Versicherungsantrag kund-

gegeben, die Erklärung habe aber nicht den Ausdruck des Willens enthalten, daß die Versicherung für seine eventuellen Hinterbliebenen zu deren Gunsten abgeschlossen werden sollte. Diese Annahme beruht ersichtlich auf vorwiegender Berücksichtigung der Frage 14. Hier kam es aber vorwiegend auf den Inhalt nicht der Frage, sondern der Antwort an. In seiner Antwort hat A. M. unzweideutig die Zweckbestimmung der gewünschten Versicherung angegeben. Sprachgebräuchlich versteht man unter „Hinterbliebenen" den Personenkreis der nächsten Angehörigen eines Verstorbenen und insbesondere häufig die Ehefrau und Kinder eines Verstorbenen. (Vgl. auch Rehbein, BGB. §§ 328 bis 335 Anm. 11; Gößmann in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1909 S. 355; SeuffertsArch. 56, 446; RG. 32, 164.) Der Ausdruck hat nicht unmittelbare Beziehung zu erbrechtlichen Verhältnissen und zum Nachlaß, sondern bezieht sich auf das Band der Familienangehörigkeit. Sodann ist klar, daß A. M. bei seiner Antwort nicht die Erlebensfallversicherung, für die er sicherlich selbst als bezugsberechtigt gelten wollte, sondern den von vornherein wahrscheinlichen und mit seinem Ableben tatsächlich eingetretenen Fall im Auge hatte, daß die Versicherung auf den Todesfall wirksam werden würde. Danach und in dieser Tragweite liegt aber für die zur Frage 14 erteilte Antwort die Deutung nahe, daß M. für den Fall, wenn er nächste Familienangehörige hinterlassen würde, zu ihren Gunsten durch die Versicherung Fürsorge treffen wollte. Dafür kann auch noch sprechen, daß in den meisten Fällen von Versicherungen auf den Todesfall der Zweck verfolgt wird, für andere Personen und besonders häufig für nahe, gegenwärtige oder zukünftige Angehörige eine wirksame materielle Fürsorge zu treffen, und daß demgegenüber die Fälle, in welchen beabsichtigt wird, ein Sparkapital für den Nachlaß zu schaffen — das in erster Reihe den Nachlaßgläubigern zugute kommen müßte —, bei weitem weniger häufig sind. Den im vorstehenden angedeuteten Gesichtspunkten hätte sich der BerR. nicht ganz verschließen sollen. (Vgl. auch ALR. I, 5 § 252; I, 4 §§ 65ff., 74.) Blieben ihm Zweifel, so war nach dem Streitstande begründeter Anlaß geboten, den Beweisanträgen der Klägerinnen näherzutreten . . . . Diese Behauptungen konnten für die Würdigung der sachlich wichtigen Willensmeinung des Versicherungsnehmers (vgl. RG. 62, 260), die auch der BerR. als maßgeblich berücksichtigen will, von Erheblichkeit sein. Für seine Entscheidung hat der Vorderrichter freilich jene Beweissätze als Tatsachen unterstellt. Er erwägt indes, daß M. die Deklarationsfrage 15: „Soll in der Police eine bestimmte Person und welche als berechtigt zur einstigen Empfangnahme der Versicherungssumme bezeichnet werden?" mit „Inhaber der Police" beantwortet hat, und will daraus entnehmen, daß M. den Anspruch auf die Versicherungssumme nicht für seine eventuellen Hinterbliebenen, sondern für sich bzw. seinen Nachlaß hat begründen wollen und für sich bzw. seinen Nachlaß die Versicherung beantragt habe. Er meint, wenn M. beabsichtigt hätte, die Versicherung zugunsten seiner Hinterbliebenen zu nehmen, so hätte er diese als Empfangsberechtigte bei der Beantwortung der Frage 15 bezeichnet. Damit ist aber der Vorderrichter dem Tatbestande nicht gerecht geworden. Er hat gegen den § 286 ZPO. verstoßen. Da es sich um eine Versicherung nicht nur auf den Todesfall, sondern auch auf den Erlebensfall handelte, war es nicht angezeigt, daß in der Police einfach und bedingungslos die Hinterbliebenen als berechtigt zum Bezug der Versicherungssumme bezeichnet wurden. Den Umständen des Falles entsprach es am ehesten und besten, daß in der Police ein Bezugsberechtigter überhaupt nicht genannt, die Police vielmehr auf den Inhaber gestellt wurde. Dem Versicherungsnehmer war damit für seine Lebenszeit die Möglichkeit sichergestellt, über die Police zu verfügen. Wenn auch der Versicherungsnehmer es hiermit ganz oder teilweise vereiteln konnte, daß seine Hinterbliebenen zum Bezug der Versicherungssumme gelangten, so steht dies doch der Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter nicht im Wege. Ein Recht der Hinterbliebenen auf den Bezug des versicherten Kapitals konnte erst im Zeitpunkt des Todes des Versicherungsnehmers und nur dann, wenn bis dahin die zu ihren Gunsten getroffene Bestimmung aufrechterhalten war, wirksam zur Entstehung kommen. Behielt aber M., wie tatsächlich geschehen ist, die Police im Besitz, so durfte er für den Fall, wenn er den 15. Juli 1949 nicht erleben würde, darauf rechnen, daß seine etwaigen Hinterbliebenen die Police im Nachlaß vorfinden und die Versicherungssumme erheben würden. Dabei ist zu beachten, daß die auf die Frage 15 erteilte Antwort gar nicht die Bezeichnung eines materiell zum Bezug der Versicherungssumme Berechtigten enthielt, vielmehr nur auf Herbeiführung einer Legitimationserleichterung für die Zahlungsempfangnahme zielte. Wurde demgemäß die Police auf den Inhaber gestellt, wie hier tatsächlich in der Policeurkunde durch Bezugnahme auf den § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen geschehen ist, so erhielt sie nicht die Bedeutung eines Inhaberpapiers, in welchem sich die beurkundete Forderung verkörpert. Vermöge der Inhaberklausel war die Versicherungsgesellschaft nur befugt, aber nicht verpflichtet, den Inhaber der Police als ermächtigt zur Empfangnahme der Versicherungssumme anzusehen. (Vgl. ALR. II, 8 §§ 2071, 2072 und den § 10 der hier vorliegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen.) Daher ist die Antwort M.s auf die Frage 15 durchaus mit der Annahme vereinbar, daß er die Versicherung auf den Todesfall zugunsten eines gewissen Personenkreises, nämlich seiner Hinterbliebenen, habe abschließen wollen, und daß er diesem Willen in der Deklaration auch Ausdruck gegeben habe. (Vgl. Bolze, Praxis des RG. I Nr. 756, VIII Nr. 521.) Demgemäß erweist es sich auch als rechtlich verfehlt, wenn weiterhin im BU. aus dem Inhalt der Police, „worin unter Bezugnahme auf die Deklaration des M. die Versicherungsgesellschaft die Zahlung an den Policeberechtigten nach Maßgabe des § 10 der Allgemeinen Bedingungen im Versicherungsfalle zusichert", der Schluß gezogen wird, daß M. die Versicherung zu seinen Gunsten und zugunsten seines Nachlasses genommen habe. Die Police war zur Ermittlung des Vertragswillens des Versicherungsnehmers nicht gesondert und für sich allein, sondern nur im Zusammenhalt mit dem insofern gleichwertigen Inhalt der beigebrachten Deklaration zu berücksichtigen, und ebenso wie die mehrerwähnte Antwort auf Frage 15 ist auch der Inhalt der Police sehr wohl vereinbar mit der Annahme, daß der Abschluß der Versicherung auf den Todesfall zugunsten Dritter, der Hinterbliebenen des M., erfolgt sei. M. c. H., U. v. 13. Okt. 11, 127/11 VII. — Düsseldorf.

Gewerbeordnung und preußisches Gesetz über die Besteuerung der Wanderläger vom 27. Februar 1880.

55. Zum Begriffe des Wanderlagers. — Ablehnung eines Beweisantrages des Inhalts, der Oberpräsident würde einen Beschluß der Vorinstanz aufgehoben haben.]

Die Polizeiverwaltung zu C. ordnete im Dezember 1907 die Schließung eines auf den Namen des Kaufmanns F. dort eröffneten Schuhwarengeschäftes an, weil dieses Geschäft in Wahrheit der klagenden Firma gehöre und einen Wanderlagerbetrieb darstelle. Der beklagte Anwalt legte im Auftrage des F. gegen diese Verfügung Beschwerde ein, versäumte aber, gegen den diese Beschwerde zurückweisenden Bescheid des Regierungspräsidenten zu Düsseldorf vom 27. Dezember 1907 die weitere Beschwerde an den Oberpräsidenten binnen der durch § 127 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 gesetzten Frist zu erheben, obwohl er auch hierzu beauftragt worden war. Die Klägerin hat den dem F. aus dieser Versäumung gegen den Beklagten angeblich erwachsenen Schadensersatzanspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden: Die Revision beschwert sich zunächst über die Ablehnung eines von der Klägerin gestellten Antrages auf Vernehmung des Oberpräsidenten der Rheinprovinz als Zeugen oder Sachverständigen dafür, daß dieser die polizeiliche Verfügung aufgehoben haben würde, wenn die Beschwerde durchgeführt worden wäre. Die Rüge ist unbegründet. Das BG. nimmt mit Recht an, daß dasjenige Gericht, welches über einen Schadensersatzanspruch wegen Versäumung eines Rechtsmittels zu befinden hat, von der Voraussetzung ausgehen muß, daß diejenige Behörde, welche eventuell über das Rechtsmittel zu entscheiden gehabt hätte, die richtige Entscheidung gefällt haben würde, d. h. diejenige Entscheidung, welche das über den Schadensersatzanspruch erkennende Gericht für die richtige hält. Daß jene Behörde im anderen Sinne geurteilt haben würde, wird bei dem möglichen Wechsel der Personen, die zur Entscheidung berufen gewesen wären, und bei dem unberechenbaren Einfluß, den Erwägungsgründe verschiedener Art hätten ausüben können, so wenig mit Sicherheit festzustellen sein, daß das Gericht, welches über diese Frage gemäß § 287 ZPO. nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, diese Möglichkeit als außer Betracht liegend ausschalten darf. Es würde überdies ein Schaden, der nur bei einer sachlich unrichtigen Entscheidung über das versäumte Rechtsmittel hätte vermieden werden können, regelmäßig, und das gilt auch hier, einen Anspruch auf Vergütung nicht begründen können. Es bedarf hiernach nicht der Stellungnahme zu dem Urteil des II. ZS. des RG. vom 26. April 1910 II 388/09 — GruchotsBeitr. 54, 1148; SeuffertsArch. 65, 476. — Dieses Urteil betrifft eine völlig andere Sachlage, bei der die Anwendung des § 287 ZPO. nicht in Frage kam. Die Revision rügt ferner die Verletzung der §§ 55, 60c und 60d GewO. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Bemerkung, es komme hier nicht auf das zivilrechtliche Verhältnis der Beteiligten an, unrichtig ist. Für die Frage, ob die Klägerin oder F. Inhaberin des Betriebes war, sind ihre zivilrechtlichen Beziehungen, d. h. der Inbegriff der beiderseitigen Rechte und Pflichten hinsichtlich des Gewerbebetriebes allerdings von wesentlicher Bedeutung. Aber es ist hier offenbar nur im Ausdruck fehlgegriffen. Das BG. wollte offenbar nur sagen — und so versteht anscheinend auch die Revision das BU. —, daß für die hier zu entscheidende Frage nicht in Betracht komme, in welche rechtliche Form das Verhältnis zwischen den Beteiligten äußerlich gekleidet war, und wer nach außen hin als Inhaber des Gewerbes auftreten sollte. Und das ist zutreffend. Die sozialpolitischen Erwägungen, welche dazu geführt haben, den Gewerbebetrieb im Umherziehen — und der Wanderlagerbetrieb ist nur eine Abart dieses Gewerbebetriebes —, vgl. den Beschluß des BR. vom 27. März 1879 (Protokolle über die Verhandlungen des BR. 1879 § 172) und den Bericht des Ausschusses des BR. für Handel und Verkehr vom 18. März 1879 (Drucks. des BR. 1879 Nr. 53) — von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen und den Wanderlagerbetrieb einer besonderen Steuer zu unterwerfen — vgl. das Preußische Gesetz betreffend die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes vom 27. Februar 1880 Gesetzsamml. S. 174 —, erfordern selbstverständlich die Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen ohne Rücksicht darauf, ob der tatsächliche Inhaber des Betriebes durch die Einsetzung eines Vertreters mit dem äußeren Scheine der Selbständigkeit diese Bestimmungen zu umgehen versucht. § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 27. Februar 1880 setzt daher die Verpflichtung zur Entrichtung der Wanderlagersteuer auch dort fest, wo der Inhaber des Gewerbes dieses durch einen an dem betreffenden Orte einheimischen Verkäufer oder Auktionator betreiben läßt. Und Abs. 2 des § 1 bestimmt ausdrücklich, daß durch die Erfüllung der gesetzlichen Förmlichkeiten der Begründung des Wohnsitzes oder einer gewerblichen Niederlassung der Inhaber eines Wanderlagers von der Entrichtung der Steuer nicht befreit wird, wenn die begleitenden Umstände erkennen lassen, daß die Förmlichkeiten behufs Verdeckung des Wanderlagerbetriebes erfüllt sind. Die Motive zu dem Entwurfe dieses Gesetzes — Drucks. des Abgeordnetenhauses 14. LP. I. Sess. 1879/80 Nr. 97 — sagen auf S. 9: „Die Ausdehnung der Steuerpflicht auf diejenigen Fälle, in denen der Inhaber eines Wanderlagers sich bei dessen Feilbieten der Vermittlung eines einheimischen Verkäufers bedient, ist geboten, um Umgehungen des Gesetzes zu verhindern, denen sonst nicht vorzubeugen sein würde. Dabei geht selbstverständlich die Absicht nicht dahin, den gewöhnlichen Kommissionshandel zu beschränken oder für steuerpflichtig zu erklären, sondern es sollte durch die bezügliche Vorschrift nur der unter der Form eines solchen erscheinende Betrieb eines eigentlichen Wanderlagers getroffen werden. Dies ist aber erforderlich, weil es nirgends an Personen fehlen wird, welche gegen geringen Entgelt die Verwaltung von auswärts herbeigeführter Wanderlager übernehmen." Diese Erwägungen treffen für die Anwendung der Bestimmungen der GewO. über den Gewerbebetrieb im Umherziehen in gleicher Weise zu. Der Annahme des BG., daß die Klägerin Inhaberin des Gewerbebetriebes war, steht daher die Tatsache, daß sie die Waren dem F. nach dem Inhalt des mit ihm geschlossenen Vertrages „zum kommissionsweisen Verkauf" übergeben hatte, nicht entgegen. Daß es sich hierbei nicht um den „gewöhnlichen Kommissionshandel" handelte, ergibt die Feststellung des BG., daß der Geschäftsbetrieb nur für den Monat

Dezember 1907 beabsichtigt war. S. c. W., U. v. 20. Okt. 11, 568/10 III. — Düsseldorf.

Warenzeichengesetz vom 12. Juni 1894.

56. Verwechslungsmöglichkeit.]

Die Klägerinnen führen wie die Beklagte Tabakwaren. Für sie sind seit längerer Zeit Hasenbilder und das Wort „Haase" oder „Haas" als Warenzeichen eingetragen, und zwar für die Klägerin zu 1, F. W. Haase, die aus Anlagen 9—16 ersichtlichen, für die Klägerin zu 2, Joh. Dan. Haas, die aus Anlagen 17—24 ersichtlichen Warenzeichen. Der Beklagten ist unter Nr. 12 403 der Zeichenrolle am 1. Dezember 1909 gleichfalls ein Hasenbild für ihre Tabakwaren eingetragen, das drei Hasen in abnehmender Größe hintereinander auf einem im Wasser stehenden Brückenbogen sitzend darstellt. Die Klägerinnen behaupten, daß es mit ihren Zeichen verwechslungsfähig sei und haben deshalb Klage auf Löschungseinwilligung gegen die Beklagte erhoben. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, das RG. wies die Revision zurück: Das BG. geht davon aus, daß man sich in den Kreisen der Tabakhändler daran gewöhnt habe, den Hasen als Merkmal der Waren der beiden Klägerinnen anzusehen, und daß man dabei auf Einzelheiten der Darstellung, wie darauf, ob das Bild einen sitzenden oder einen laufenden Hasen zum Gegenstand habe oder ob es nur einen oder mehrere Hasen darstelle, nicht besonders achte. Das gelte um so mehr, als die Käufer der Ware das Bild des Hasen mit den Namen der Klägerinnen in Verbindung bringen und sich infolgedessen deren Waren als „Hasenmarke" oder „Hasentabak" ihrem Gedächtnis einprägen würden. Gleichwohl gelangt das BG. zur Abweisung, weil es das Warenzeichen der Beklagten als so eigenartig in seiner Gestaltung ansieht, daß es sich jedem Beschauer als etwas von gewöhnlichen Hasenbildern Verschiedenes darstelle. „Die drei Hasen von abnehmender Größe auf einem im Wasser stehenden Torbogen seien etwas von allen Darstellungen in dem klägerischen Zeichen durchaus Abweichendes, der Gegenstand der Situation sei auffallend." Hiermit verneint das BG., indem es von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgeht, (vgl. Kohler, Warenzeichenrecht 2. Aufl. S. 167; JW. 03, 105) aus rein tatsächlichen Gründen die Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen der Klägerinnen und dem der Beklagten. Das BG. verkennt nicht, daß die Abbildung eines Hasen schlechthin das Charakteristische in der Marke der Klägerinnen bildet, und daß es hierbei auf die Darstellungsform des einzelnen Hasen nicht ausschließlich ankommt; daß deshalb eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Marke bestehen kann, sofern diese nur noch als sogenannte „Hasenmarke" angesehen werden muß. Es stellt aber fest, daß das Warenzeichen der Beklagten von solchen Marken etwas durchaus Abweichendes ist, und die Begründung läßt erkennen, daß es das Abweichende nicht nur in der verschiedenen Abbildung der Hasen findet, sondern außerdem in der eigenartigen Situation, in der sie sich befinden, und in der Hinzufügung eines Torbogens im Wasser. Das muß dahin verstanden werden, daß das BG. erklären will, die Hinzufügung dieser beiden Elemente zur Ausgestaltung des Gesamtwarenzeichens habe dessen Charakter derart verändert, daß es nicht schlechthin mehr als bloßes „Hasenzeichen", wie die Marken der Klägerinnen, aufgefaßt werden dürfe, sondern als ein Kombinationszeichen, bei dem zwar das Hasenmotiv ein hervortretendes Element noch bleibe, das sich aber doch derart mit den anderen gleichwertigen Elementen verbinde, daß es einen selbständigen und andersartigen, zu Verwechslungen nun nicht mehr geeigneten Gesamteindruck biete. Das sind aber tatsächliche Feststellungen über den Eindruck, den das Zeichen der Beklagten bei dem kaufenden Publikum macht, die sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts entziehen. H. c. H., U. v. 24. Okt. 11, 139/11 II. — Hamburg.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Stier-Somlo: Kommunale Wissenschaften und kommunale Ausbildung. Festrede. Berlin, F. Vahlen, 1911. 0,60 M.

Sturm, August: Die Stellung des Rechtsanwalts im heutigen Leben. (Archiv für aktuelle Reformbewegung, 8. Heft). Leipzig, E. Dumme, 1911. 1,50 M.

Wilhelm, Eugen: Die französische Gerichtsorganisation mit besonderer Berücksichtigung der Schwurgerichte. Beilageheft zum „Gerichtssaal". Stuttgart, F. Enke, 1911. 3,60 M.

Möllmann, Robert: Das Dienstzeugnis (§ 630 BGB., §§ 113, 127c GO., §§ 73, 80 HGB., §§ 171 ff. Preuß. GesO. usw.). Berlin, F. Vahlen, 1911. 2,40 M.

Tunica, Gustav: Die Ehescheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, durch die Rechtsprechung erläutert. Berlin, J. Guttentag, 1911. 5,00 M, geb. 6,00 M.

Kohler, Rud.: Die Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz. Handausgabe mit Erläuterungen. 3. Bd. (enthaltend 4. bis 6. Buch nebst Anhang und Register). Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1911. Geb. 2,00 M.

Mayer: Die Krankenversicherung der Reichsversicherungsordnung und ihrer Nebengesetze. Erläutert. 1. Lief. Frankfurt a. M., E. Schnapper, 1911. 2,50 M.

Weber, Friedrich: Der Patentverkauf. Berlin-Wilmersdorf, E. Butzmann, 1911. 2,00 M, geb. 3,00 M.

Gellner, Franz: Das Eigentum als Grenze des ausschließlichen Verbreitungsrechtes. (Nach dem Urheber- und Verlagsgesetze vom 19. 6. 1901.) Berlin, E. Ebering, 1911. 3,00 M.

Wangemann, P.: Das Recht der Angestellten an ihren Erfindungen. Berlin, W. Moeser, 1911. 1,50 M.

Jaeckel, Paul: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Mit Kommentar in Anmerkungen. 4. Aufl., bearbeitet von G. Güthe. Berlin, F. Vahlen, 1912. 23,00 M, geb. 25,50 M.

Kroschel, Th.: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. 7. Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1911. Geb. 2,60 M.

Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. 4. völlig neubearbeitete Auflage, in Gemeinschaft mit A. von Ebermayer, Galli und Lindenberg. 8. Lief. Berlin, O. Liebmann, 1911. 4,40 M.

Haymann, Herm.: Selbstanzeigen Geisteskranker. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, VII. Bd. 8. Heft.) Halle, C. Marhold, 1911. 1,00 M.

Hahn, E.: Keine Todesstrafe mehr! Studie und Aufruf. Leipzig, B. Hermann, 1911. 1,00 M.

Deutsche Justiz-Statistik. Bearbeitet im Reichs-Justizamte. XV. Jahrg. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1911. Geb. 9,00 M.

Kuno, Wilhelm: Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Nr. 101 von Guttentags Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen. Berlin, J. Guttentag, 1911. Geb. 3,60 M.

Elster, Ludwig: Wörterbuch der Volkswirtschaft in zwei Bänden. 3. völlig umgearbeitete Auflage. Jena, G. Fischer, 1911. 45,00 M, geb. 50,00 M.

Literaturbesprechungen.

Dr. Kräußlich, Landrichter in Düsseldorf: Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßnovelle oder umfassende Justizreform? Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, o. J. (1911) 79 S.

Man kennt die Geschichte von jenem Amerikaner mit der Vorstellung von den unbegrenzten Möglichkeiten literarischer Produktion in Deutschland, der beim Verlassen des Schiffes in Hamburg den ersten ihm begegnenden Menschen fragte: Welches Buch haben Sie geschrieben? Würde heute dieser Mann einem deutschen Juristen begegnen, so würde er ihn sicher etwa fragen: Wo haben Sie Ihre Gedanken zur Justizreform veröffentlicht? Es ist sehr wahrscheinlich, daß er eine positive Antwort hierauf erhalten würde. Und da schließlich nicht jedermanns, auch nicht jedes Juristen Gedanken hierüber gut und interessant sind, so ist es wohl erklärlich, daß man gegenwärtig Neuerscheinungen, die sich mit der Justizreform befassen, mit Mißtrauen und mit einem gewissen Unbehagen in die Hand nimmt.

Das Buch Kräußlichs enttäuscht angenehm; es enthält zwar auch nicht allzuviel Neues, aber doch zahlreiche gute Gedanken in lebendiger anziehender Darstellung. Der Verfasser wendet sich gegen die inzwischen vertagte Reform der Organisation der Strafgerichte und des Strafverfahrens, die ihn in mehrfacher Beziehung nicht befriedigte, und verlangt eine durchgreifende Reform der Gerichtsverfassung (S. 8). Als wichtigste Ziele dieser Reform bezeichnet er die Festigung der Autorität des Richterspruchs, die Unterstützung der Streitbeilegung und Prozeßverhinderung, und endlich die Beschleunigung des Verfahrens (S. 9 ff.). Zur Verwirklichung dieser Ziele will Kräußlich eine Gerichtsorganisation mit vier Arten von Gerichten: 1. Friedensgericht, 2. Gericht, 3. Berufungsgericht, 4. Reichsgericht und oberste Landesgerichte (S. 24 ff., 63 ff.). Das mit einem als Einzelrichter tätigen Berufsrichter besetzte Friedensgericht hat etwa die Kompetenz des jetzigen Amtsgerichts (Zivilprozesse nur bis 100 M!), soll aber auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit mehr als Ausgleichsbehörde fungieren. „Seine Hauptaufgabe ist die Bewahrung des Rechtsfriedens und die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (S. 63). „Rechtsanwälte dürfen am Friedensgericht nicht auftreten (!); der Versuch vergleichsweiser Prozeßerledigung ist zur Pflicht gemacht“ (S. 65). Beim Friedensgericht wird das kleine Schöffengericht mit 2 Schöffen gebildet, mit einer gegenüber der jetzigen etwas beschränkten Zuständigkeit. Das Gericht, „der eigentliche Träger der streitigen Gerichtsbarkeit erster Instanz“, ist mit Berufsrichtern besetzt, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erster Instanz ebenfalls als Einzelrichter, in Strafsachen mit Schöffen (mittlere und große Schöffengerichte) entscheiden; in der Berufungs- und Beschwerdeinstanz entscheidet das Gericht in der Besetzung von drei Berufsrichtern (S. 66 ff.). Es besteht Anwaltszwang (S. 53, 68). Richter kann nur werden, wer mindestens 6 Jahre das Amt eines Friedensrichters bekleidet hat (S. 29, 67). Das Berufungsgericht und das Reichsgericht bilden im wesentlichen die 2. und 3. Instanz für die „Gerichte“ und die bei ihnen gebildeten Schöffengerichte (S. 71 ff.). Auch das Berufungsgericht entscheidet stets ohne Schöffen, in Kollegien von 3, 5 und 7 Mitgliedern (S. 73). — Zur Erreichung der oben erwähnten Ziele verlangt Kräußlich weiter Gleichstellung der Richter der verschiedenen Instanzem in Rang und Gehalt, Entlastung der Richter von untergeordneten Geschäften, Verbesserung der Vorbildung und der Fortbildung usw. Daß die Abschaffung des Notariats eine Beschleunigung des Verfahrens zur Folge haben würde, werden nicht viele dem Verfasser zugeben, auch wenn dieser nicht so unvorsichtig gewesen wäre, unter dem Mantel des Wohlwollens für das rechtsuchende Publikum den Pferdefuß der Fiskalität hervorblicken zu lassen (S. 50).

Wie weit die Vorschläge des Verfassers brauchbar sind, wird die Zukunft lehren; recht viel Gutes enthält jedenfalls seine Kritik der heutigen Gerichtsorganisation (S. 16 ff.). Es seien aus dieser nur noch seine Ausführungen „zur Stellung der Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zueinander“ hervorgehoben (§ 8, S. 55 ff.). Auch Kräußlich betont ganz richtig, daß eine gewisse Gegensätzlichkeit bei diesen Faktoren der Rechtspflege — weil nicht in der Person, sondern in der Funktion begründet — naturnotwendig ist. Es kann sich nur darum handeln, nach Möglichkeit zu vermeiden, daß die Gegensätze zu Reibungen führen. Dafür bezeichnet Kräußlich zwei Mittel. Das eine ist die Entnahme des Richterersatzes aus Staats- und Rechtsanwälten, die eine enge Zusammenfassung der drei Kategorien ohne weiteres zur Folge haben würde. Aufgabe der provinziellen Gerichtspräsidenten würde es sein, diesen Zusammenschluß durch geeignete Maßnahmen (Zusammenkünfte, Vorträge, gesellige Veranstaltungen usw.) zu unterstützen (S. 58 ff.). Als zweites Mittel aber fordert Kräußlich die völlige Gleichstellung von Staatsanwalt und Verteidiger und die Umgestaltung des vom Geiste des Mißtrauens gegen die Verteidigung durchwehten Vorverfahrens (S. 56 ff.). Zu der manchem unwichtig erscheinenden Frage der äußeren Gleichstellung sagt der Verfasser treffend: „In weit höherem Maße, als man vielleicht denkt, gibt nämlich heute die rein äußerliche Tatsache, daß der die Anklage vertretende Staatsanwalt ein paar Stufen höher und am Tische des Gerichts mitsitzt, ihm ein Übergewicht gegenüber dem Angeklagten und seinem Vertreter. Ganz unwillkürlich hat der Angeklagte das Gefühl, die Richter und der Staatsanwalt halten zusammen gegen dich, die sind von einem Fleisch und die stecken dich lieber ein, als daß sie dich freilassen. Ebenso erscheint es unbillig, daß das Gericht heute nicht in der Lage ist, einem entgleisenden Staatsanwalt gegenüber dieselben Mittel der Sitzungspolizei zu ergreifen, wie gegenüber einem Rechtsanwalt. Auch aus diesem Grunde muß sich dem Angeklagten das Gefühl aufdrängen, es wird zu deinen Ungunsten mit zweierlei Maß

gemessen, die Gegenseite ist stärker. Eine **absolute Gleichstellung** in der Hauptverhandlung scheint mir darum dringend geboten" (S 57). **Dittenberger.**

Dr. **Karl Brockhausen**, Professor in Wien: **Österreichische Verwaltungsreformen.** Sechs Vorträge in der Wiener freien staatswissenschaftlichen Vereinigung. Wien und Leipzig, Franz Deuticke, 1911. 85 S. Preis: 2 Kr.

Diese Vorträge **Brockhausens** behandeln einen Gegenstand, der nicht nur in Österreich aktuell ist, und sie dürfen des Interesses gerade auch des reichsdeutschen Juristen gewiß sein. Und zwar dürfte es nicht in erster Linie das vom Verfasser aufgestellte Reformprogramm selbst sein, das dieses Interesse anregen wird, als vielmehr die lebendige Schilderung der österreichischen Verhältnisse und ihrer geschichtlichen Entwicklung, aus der heraus erst die Schwierigkeiten der angestrebten Reform richtig zu verstehen sind. **Dittenberger.**

Dr. **Link**, Rat in Lübeck: **Die Unterhaltssätze der unehelichen Kinder nach der Praxis der deutschen Amtsgerichte.** Lübeck, Charles Coleman, 1911. 80 S. Preis: 2 M.

Die von dem Leiter der Lübecker Rechtsauskunftstelle besorgte Zusammenstellung, die im Jahre 1907 zum ersten Male erschien, erlebt bereits ihre dritte Ausgabe. Sie hat sich die Aufgabe gestellt, für die Gerichte, Berufsvormünder, Rechtsauskunftstellen, Rechtsanwälte usw. die **Mindestsätze** nachzuweisen, die nach der Praxis der Amtsgerichte von den Erzeugern unehelicher Kinder als Unterhalt zu zahlen sind, und sie will zugleich die Art und Weise der Festsetzung dieser Unterhaltssätze klarlegen und zur Nachprüfung der Praxis der einzelnen Gerichte anregen. Während die früheren Ausgaben nur einige hundert Amtsgerichte berücksichtigten, sind in der neuen Auskünfte von fast sämtlichen deutschen Amtsgerichten, nämlich nicht weniger als 1770, verarbeitet worden. Eine große Anzahl von diesen Gerichten hat sich nicht mit der Angabe der Mindestsätze begnügt, sondern Näheres über die bei der Bemessung beobachteten Grundsätze mitgeteilt; dieses Material ist in den Anmerkungen zu der Tabelle und im Anhange verwertet worden. Die Tabelle selbst enthält außer den Mindestsätzen selbst auch zahlreiche Angaben über die Beträge, die dem unverheirateten, dem Arbeiterstande angehörenden Alimentenschuldner in der Regel als notdürftiger Unterhalt im Sinne des § 850 ZPO. belassen werden. Besondere Beachtung verdienen die in dem Anhange mitgeteilten Entscheidungen mit ihren sorgfältigen Berechnungen des Unterhaltsbedarfes der einzelnen Lebensjahre. Die neue Ausgabe der Zusammenstellung bildet somit ein vortreffliches, ja unentbehrliches Handbuch für alle mit diesen Fragen praktisch Befaßten und der Verfasser darf der seiner mühevollen Arbeit gebührenden Anerkennung gewiß sein. **Dittenberger.**

1. **Reform des Zivilprozesses.** Von Justizrat Dr. **Ernst Springer** in Berlin. Verlag von Julius Springer, Berlin 1911.
2. **Der bürgerliche Rechtsstreit.** Von Justizrat Dr. **Wildhagen.** Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912.

1. In seiner kleinen, kaum drei Bogen starken Broschüre gibt der Verfasser eine Reihe von Gesichtspunkten für eine Reform des Zivilprozesses. Im allgemeinen mit dem geltenden Prozeßrechte zufrieden, stellt er Forderungen auf, deren Berücksichtigung er von einem Reformwerk erwartet: Vermeidung der Häufung von Terminen, die von vornherein oder nachträglich als zwecklos erkannt werden; erhöhte Bedeutung der Schriftsätze, wodurch von vornherein ihre Verfasser zur Beschaffung vollständiger und tatsächlicher Information genötigt werden; Tätigwerden des Gerichts auch schon vor dem Verhandlungstermin zum Zwecke der Beseitigung von Unvollständigkeiten und Unklarheiten. Verfasser weist auf die Mängel hin, die aus dem Überhandnehmen der Beweisaufnahmen durch den beauftragten oder ersuchten Richter entstehen, zumal wenn ohne genügende Information des ersuchten Richters durch das Prozeßgericht die Vernehmung auf Grund der Aktenkunde erfolgt, die sich der ersuchte Richter immer nur mangelhaft aus den Akten herauszusuchen pflegt. Zur Bekämpfung dieses Mangels schlägt er vor, schon den Beweisbeschluß mit Tatbestand zu versehen.

In der Übung, die nach Abschluß der Examinierung der Zeugen niedergeschriebene und eine mit Mühe und wechselvollen Antworten erlangte Aussage als einheitlich und bestimmt gemacht erscheinen zu lassen, sieht er eine Erhöhung der Gefahren, die aus der mangelhaften Unmittelbarkeit der Vernehmung vor dem Prozeßgericht sich ergeben.

Der Parteieneid ist ihm ein überlebtes, entbehrliches und mit dem modernen Wesen des Prozeßverfahrens nicht verträgliches Institut, welches er durch richterliche Befragung der Parteien ersetzen will.

Das gegenwärtige Versäumnisverfahren will er nur für diejenige mündliche Verhandlung bestehen lassen, in der das Streitverhältnis zuerst vorgetragen werden soll, für alle übrigen Verhandlungen verlangt er eine, das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme berücksichtigende materielle Entscheidung, die er dementsprechend auch nicht dem Einspruch, sondern der Berufung unterwirft.

Von besonderer Bedeutung ist ihm die Ausdehnung des vorbereitenden Verfahrens über die Rechnungs- und Auseinandersetzungssachen hinaus auf alle Fälle, in denen es zur Beschleunigung und Vereinfachung des Prozesses angezeigt erscheint. Hierbei sollen dem mit der Durchführung des vorbereitenden Verfahrens beauftragten Richter gewisse erweiterte Machtbefugnisse zugestanden werden.

Dieses sind im wesentlichen die Ergebnisse der beachtenswerten Schrift, bei deren Lektüre sich der Gedanke aufdrängt, daß der Verfasser sich mit der Ausarbeitung eines Entwurfs auf der Grundlage seiner Vorschläge befassen möge; vielleicht mit einer solchen Arbeit auch schon beschäftigt sei.

2. Der Verfasser, der seine Arbeit in den Schriften des Vereins Recht nnd Wirtschaft hat erscheinen lassen, hat über dasselbe Thema in der November-Sitzung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin einen Vortrag gehalten.

Mit Recht hebt der Verfasser hervor, daß für jeden Prozeß die Hauptsache die richtige und sachgemäße Herstellung des Tatbestandes sei. Dies zu erreichen müsse Aufgabe aller Prozeßbeteiligten sein. Ihr habe sich das Parteiinteresse unterzuordnen. In diesem Sinne bekämpft er Erscheinungen, die er als „Prozeßtaktik und Anpassung" bezeichnet, das heißt die Fortlassung vermeintlich ungünstiger Tatumstände oder die Aufstellung „vorsorglicher Behauptungen" für die in den Angaben

der Parteien eine Unterlage nicht geboten ist, um den Sachverhalt den anzuwendenden Rechtssätzen „anzupassen“. Als Hindernis einer schnellen und richtigen Ermittlung des Tatbestandes sieht er die Vertreterstellung der Prozeßbevollmächtigten an, die sich in dem heutigen Prozeß zwischen die Parteien und das Gericht und zwischen den Kläger und Beklagten stellen. Der Anwalt soll nicht als Vertreter, sondern als Beistand fungieren. Ein unmittelbarer Verkehr zwischen Gericht und Partei sei zu gewähren. Hieraus folgt Vernehmung der Parteien durch das Gericht an Stelle des formalen Parteieneides.

Der Verfasser, der schon früher als ein Vorkämpfer der Hinzuziehung von Sachverständigen als Richter in den Prozessen des gewerblichen Rechtsschutzes aufgetreten ist, will auch für andere Prozesse das Gericht durch sachverständige Beisitzer ergänzen (Fachleute als Zivilschöffen). Im übrigen fordert er eine Erweiterung der Tätigkeit des Einzelrichters durch Einführung eines Vorverfahrens vor einem Mitgliede des Kollegiums, in dem Versäumnis- und Anerkenntnisurteile sowie Vergleiche und Verzichte erledigt werden und im übrigen ermittelt wird, was zur Verhandlung der eigentlichen Streitsachen vor dem erkennenden Gericht an Urkunden, Zeugen, Sachverständigen oder sonstigem Material erforderlich ist. Für die so vorbereitete Verhandlung verlangt der Verfasser alsdann die Konzentration der Beweisaufnahme, in dem alle Zeugen und sonstige Beweismittel beigebracht werden, so daß in einem Termin die Entscheidung der Sache herbeigeführt werden könne.

Beide vorerwähnten Schriften haben nicht unerhebliche Berührungspunkte. In beiden findet sich eine Stärkung der Offizialmaxime und eine Annäherung an das österreichische Verfahren. N.

Zur Frage der Abtretbarkeit des Baugeldanspruchs.

Die Ausführungen von Kiese, JW. 11, 926 ff., scheinen mir in einigen Punkten irrig. Kiese nimmt an, daß die Abtretung des Baugeldanspruchs an Baufremde zur freien Verfügung auf Grund stillschweigender Vereinbarung mit dem Geldgeber insoweit ausgeschlossen ist, als die Mittel zur Förderung des Baues nicht anderweitig vorhanden sind. Abgesehen davon, daß doch wohl nur von einer praesumtio facti, einer aus der Lebenserfahrung entnommenen Auslegungsregel die Rede sein kann, übersieht Kiese, zu prüfen, ob es einen dinglich wirkenden, vertraglichen Ausschluß der Abtretung in dem obigen Umfang überhaupt gibt. § 137 Satz 1 BGB. stellt das Prinzip auf, daß die dingliche Verfügungsbefugnis über ein veräußerliches Recht durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Ist also ein Recht an sich veräußerlich, so kann die Veräußerlichkeit durch Vertrag nicht für bestimmte Fälle ausgeschlossen oder auf bestimmte Fälle beschränkt werden. Es fragt sich nun, ob § 137 auch Rechte im Auge hat, die nach dem Gesetz nur in bestimmten Fällen veräußerlich sind und ob § 399 BGB. es zuläßt, die Abtretung der Forderung nur für konkrete Fälle durch Vereinbarung auszuschließen. Ist die letztere Frage zu bejahen, dann ist es wohl auch die erstere. Wir müssen also untersuchen, ob § 399 den Begriff „die Abtretung“ konkret oder abstrakt versteht. (Vgl. schon meinen Kommentar zum Bausicherungsgesetz Anm. 38d zu § 1).

Der Wortlaut des § 399 spricht klar dafür, daß die Forderung nur dann unabtretbar sein soll, wenn jede Abtretung vertraglich ausgeschlossen ist. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber sagen müssen, „insoweit die Abtretung durch Vereinbarung ausgeschlossen ist“. Bei der Fassung des § 399 ist die Auslegung Kieses nicht nur geschraubt, sondern direkt gegen den Sprachgeist.

Aber auch juristische und rechtspolitische Gründe sprechen gegen die Auslegung Kieses. § 137 lehrt doch, daß die dingliche Verfügungsbefugnis nicht von der Willkür der Parteien abhängig sein sollte. Der Grund ist offensichtlich. Die Verfügungsbefugnis ist Grundlage eines geordneten, sicheren rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Das Geschäftsleben spielt sich in der Veräußerung und dem Erwerb von Sachen und Rechten ab. Da sind klare Gesichtspunkte für die Verfügungsbefugnis erforderlich. Der Erwerber muß in der Lage sein zu prüfen, ob ein Recht veräußerlich ist oder nicht. Diese Möglichkeit hat er nicht, wenn die Vertragsparteien die Abtretbarkeit der Forderung an die kompliziertesten Bedingungen knüpfen können, die nicht einmal dem Prinzip der Publizität unterliegen, sondern, wovon ja Kiese ausgeht, stillschweigend vereinbart sein können.

Mangels jedes Anhaltspunktes und entgegen dem Wortlaut darf man nicht unterstellen, daß § 399 einen solchen Gegensatz zu § 137 schaffen wollte, der das Prinzip des § 137 für das Gebiet der Forderungsrechte in sein Gegenteil verkehrt. Man mache sich die Folgen einer solchen Auslegung klar. Da müßte bei jeder Abtretung irgendeiner Forderung der Erwerber überlegen, ob nicht eine Auslegung des abzutretenden Forderungsrechtes möglich sei, wonach die Abtretung unter den obwaltenden Umständen, oder an ihn, den konkreten Erwerber, aus irgendwelchen Gründen als vertraglich ausgeschlossen gelte.

Inkonsequent ist Kiese, indem er den Pfändungsgläubiger zum „Baugeldempfänger“ im Sinne des § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen erklärt. Er selbst hält den Zessionar, der die Verwendungspflicht nicht übernimmt, nicht für einen Baugeldempfänger. Der Pfändungsgläubiger steht aber ebenso da. Gepfändet werden nur Rechte, nicht die korrespondierenden Pflichten. Diese bleiben bei dem Schuldner zurück. Ich kann den Anspruch auf den Kaufpreis für mich pfänden lassen, ohne selbst zur Lieferung der Sache verpflichtet zu werden. Ebenso erlange ich durch Einziehung des für mich gepfändeten Baugeldes nicht die Pflicht zur vertragsmäßigen Verwendung und Rückzahlung. Das Baugeld wird also nicht dem Pfändungsgläubiger „zum Zweck der Bestreitung der Baukosten gewährt“. Er hat keine vertragliche Verwendungspflicht, erhält also das Geld nicht als Baugeld und hat somit auch nicht die gesetzliche Verwendungspflicht (vgl. meinen Kommentar Anm. 27, 31, 46b zu § 1).

Rechtsanwalt Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Der Präsident der Königlich Preußischen Oberzolldirektion für die Provinz Hannover schreibt uns:

In Nr. 20 der JW. vom 15. November 1911 findet sich auf S. 934 ff. ein Aufsatz von Rechtsanwalt Dr. Walter Luetgebrune, Göttingen, über „Stempelfreiheit für Lieferungsverträge von Produktionskartellen“. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß diese Verträge nach Tarifstelle 32 Ermäßigungen und Befreiungen Ziffer 3 Landesstempelgesetzes steuerfrei seien, weil die den Gegenstand der Verträge bildenden Waren im Betriebe eines der Vertragschließenden hergestellt worden seien, denn als Hersteller, das heißt als Herr des die Ware herstellenden Betriebes sei das Syndikat, nicht der einzelne Gesellschafter anzusehen.

Diese Auffassung hat eine Göttinger Verkaufsvereinigung gegenüber einer Stempelnachforderung des hiesigen Stempelsteueramts Abteilung IV im Frühjahr dieses Jahres vertreten. Der Herr Finanzminister hat jedoch die Beschwerde zurückgewiesen, da als Hersteller der Produzent selbst, nicht die Ver-

kaufsvereinigung anzusehen sei; und er hat seine Entscheidung auf wiederholte Vorstellung der Gesellschaft im Erlaß vom 8. Mai d. J. (III 7691) aufrechterhalten. Da der Verfasser seine Ansicht als „zweifelsfrei" bezeichnet, so scheint es mir nicht unangebracht, darauf hinzuweisen, daß sie von maßgebender Stelle der Stempelverwaltung bereits abgelehnt worden ist.

Ich stelle ergebenst anheim, von der Entscheidung des Herrn Ministers in der JW. Kenntnis zu geben.

Grundlegende Entscheidungen.

Mit dem Pflichtteilsrecht eines Deutschen gegenüber dem Nachlasse eines Ausländers, der seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte, beschäftigt sich Entsch. Nr. 1.

Entsch. Nr. 2 enthält überaus wichtige Ausführungen zu der Frage der Bindung des überlebenden Ehegatten an seine in einem gemeinschaftlichen korrespektiven Testamente getroffenen letztwilligen Verfügungen. — RG. gewährt dem Überlebenden, dessen Widerrufsrecht durch Annahme der Erbschaft des Verstorbenen erloschen ist, das im § 2281 Abs. 1 BGB. dem Vertragserblasser eingeräumte Recht, seine Verfügung wegen Willensmangels (§ 2078 BGB.) oder wegen unbeabsichtigter Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079 BGB.) anzufechten. War das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls wegen Fristablaufs erloschen, so soll auch das Anfechtungsrecht der gemäß § 2080 BGB. anfechtungsberechtigten Personen verwirkt sein (§ 2285 BGB.). — Die in RG. 62, 13 entwickelte und noch in RG. JW. 11, 441 gebilligte Rechtsansicht, daß die Lösbarkeit der Bindung des Erblassers an ein vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtetes gemeinschaftliches Testament nach den maßgebenden älteren Rechten zu beurteilen sei, wird hier vom RG. nicht festgehalten. Ist der Grund für die Anfechtung eines Testaments unter dem neuen Recht entstanden oder dem Anfechtenden bekannt geworden, so sind die Einwirkungen der Anfechtung auf die erbrechtlichen Verhältnisse, die sich aus dem gemeinschaftlichen Testamente entwickelt haben, lediglich nach neuem Recht zu beurteilen, gleichviel ob der erste Erbfall unter der Herrschaft des älteren oder des neuen Rechts eingetreten ist.

Dient eine Schweinemästerei dem wirtschaftlichen Zwecke eines zum Molkereibetriebe eingerichteten Grundstücks, indem die Verwendung der Molkereiabfälle zur Fütterung der Schweine den Ertrag der Molkerei erhöhen soll, so sind die in der Mästerei befindlichen Schweine Zubehör des Grundstücks (Entsch. Nr. 3).

Ist für das Vertragsverhältnis die Vertrauenswürdigkeit des Gegenkontrahenten von wesentlicher Bedeutung, so kann seine Bestrafung, insbesondere wenn sie wegen einer Straftat erfolgt ist, die Schlüsse auf schlechte Charaktereigenschaften zuläßt, einen Grund zur Vertragsanfechtung wegen Irrtums bilden (Entsch. Nr. 5).

Die Frage, wann Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Vertragsgegners die Anfechtung eines Kreditkaufes rechtfertigt, behandelt Entsch. Nr. 7.

Ist zwischen den Parteien vereinbart, daß die Richtigkeit einer Abrechnung anerkannt werden müsse, ehe Zahlung verlangt werden kann, so beginnt die Verjährung des Anspruchs erst mit dem Zeitpunkte, zu welchem die Anerkennungserklärung ohne Verzug des Anerkennenden abgegeben wird (Entsch. Nr. 12).

Schadensersatzansprüche aus Immissionen unterliegen, soweit die schädigenden Folgen einer Einzelhandlung in Frage kommen, der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB.; fortgesetzte Handlungen, mögen sie auch gleichartig sein und zeitlich sich unmittelbar aneinanderreihen, gelten hierbei nicht als eine einheitliche Handlung (Entsch. Nr. 15).

Entsch. Nr. 17 weist darauf hin, daß die vertraglich übernommene Verpflichtung, dem Vertragsgegner ein noch im Eigentum eines Dritten befindliches Grundstück zu verschaffen, verschiedene Bedeutung haben kann, und unterstellt den Vertrag der Form des § 313 BGB., wenn sein Inhalt dahin geht, daß der Verpflichtete sich selbst erst das Eigentum an dem Grundstück verschaffen und es dann als Eigentümer dem anderen übertragen soll.

Die Frage, ob der Gläubiger einer gepfändeten und überwiesenen Forderung noch auf Hinterlegung klagen kann, wird in Entsch. Nr. 19 verneint.

Entsch. Nr. 21 behandelt den Fall der Verwahrung von Wertsachen in dem Safe eines Hotels.

Alle Folgezustände, die in dem Zeitpunkte der Erlangung der Kenntnis von einem Schaden überhaupt auch nur als möglich vorauszusehen waren, haben durch diese allgemeine Kenntnis als dem Verletzten bekannt geworden zu gelten. — Der Beginn der Verjährung des Schadensersatzanspruches ist nicht daran gebunden, daß Umfang und Höhe des Schadens, bei Gesundheitsschädigungen deren Höchstgrad und die Tragweite ihrer Folgen für die Erwerbsverhältnisse, völlig überblickt werden können (Entsch. Nr. 28).

Die Bestellung einer Gesamthypothek in der Weise, daß das eine Grundstück mit einer Buchhypothek, das andere mit einer Briefhypothek belastet wird, ist unzulässig (Entsch. Nr. 29).

Entsch. Nr. 33 behandelt den Fall der Anordnung eines Vermächtnisses ohne Ausfüllung der Vermächtnissumme.

§ 1992 BGB. ist nach Entsch. Nr. 34 nur anwendbar, wenn die Überschuldung des Nachlasses lediglich durch Vermächtnisse und Auflagen herbeigeführt wird.

Entsch. Nr. 36 erachtet eine letztwillige Verfügung als unwirksam, durch die der Erblasser seinen alleinigen Vorerben zum Testamentsvollstrecker insbesondere auch zu dem Zwecke ernennt, daß der Vorerbe bis zum Eintritt der angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt.

Hat die als Erbe in Anspruch genommene Partei die Beschränkung der Haftung nicht vor Erlaß des rechtskräftigen Urteils geltend gemacht, so kann sie sich auf die Beschränkung ihrer Haftung nicht mehr berufen, insbesondere nicht mit der Vollstreckungsgegenklage (Entsch. Nr. 47). N.

Deutscher Juristentag.

Auf der Tagesordnung des im September 1912 zu Wien zusammentretenden 31. Deutschen Juristentags steht unter anderm die Frage:

Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden

a) durch Errichtung, Bestand und Betrieb **elektrischer Starkstromanlagen** und **Fernleitungen**;

b) durch die Verwendung von **Luftschiffen** und **Flugmaschinen**.

Zwecks Sammlung des für die Beurteilung dieses erforderlichen Materials wird um Mitteilung der in der Praxis vorgekommenen Fälle von Schadenszufügungen der vorerwähnten Arten gebeten. Insbesondere würden solche Fälle von Bedeutung sein, in denen die Erhebung der Klage unterblieben oder die erhobene Klage abgewiesen ist, weil der Kläger den Beweis des Verschuldens bei der Schadensverursachung nicht führen konnte.

Zuschriften erbeten an den Schriftführer des Deutschen Juristentags, Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Hugo Neumann,** Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, **Berlin W. 35,**
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Die Mitgliederzahl des Vereins am 1. Januar 1911 war		**8 247**
Beigetreten sind		
a) vom 2. Januar bis 31. Dezember 1911		625
b) mit Wirkung vom 1. Januar 1912 ab		327
		9 199
Ausgeschieden sind		
1. durch Tod im Laufe des Jahres 1911	76	
2. durch Austrittserklärung		
a) im Laufe des Jahres 1911	14	
b) mit Beginn des neuen Geschäftsjahres	62	
3. durch Verweigerung der Beitragsnachnahme	81	
		233
Demnach Bestand am 1. Januar 1912		**8 966**

Leipzig, den 1. Januar 1912.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt,
Schriftführer

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Frankfurt a. M. hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Studienreform!

Von Dr. F. Litten, ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Königsberg.

„Der Worte sind genug gewechselt, Laßt mich auch endlich Taten sehn", mag man beim Lesen dieser Überschrift mit Goethes Theaterdirektor billig sagen. Ja! Wo bleiben die Taten? Von der Studienreform, die heute vor Jahresfrist angeblich „unmittelbar bevorstand", ist es seitdem gar stille geworden.

Die reformfreundliche Stimmung hat offenbar stark nachgelassen. Auch der deutsche Anwaltstag hat vor wenig Monaten folgenden doch recht zurückhaltenden Beschluß gefaßt (JW. 1911, 833): „Die Klagen über mangelnde Vorbildung der Juristen entbehren zwar nicht jeder Begründung, sind aber übertrieben ... Immerhin ist ein Bedürfnis nach einer Verbesserung der Ausbildung anzuerkennen, jedoch mit der Maßgabe, daß sich die erforderlichen Verbesserungen im Rahmen der jetzt bestehenden Einrichtungen durchführen lassen und zu grundlegenden Umwälzungen kein hinreichender Anlaß besteht." Diese Sätze decken sich, wie verlautet, durchaus mit den bei den maßgebenden Zentralbehörden herrschenden Anschauungen. Die sorgfältige Expertise, die man in Preußen seit Jahren durch Gutachten der Rechtsfakultäten, durch Berichte der Prüfungspräsidenten und anderer hervorragender Praktiker, sowie durch Kommissionsberatungen veranstaltet hat, scheint zu dem Ergebnis geführt zu haben, daß man mit den Erfolgen der auf der Universität erlangten juristischen Ausbildung im wesentlichen zufrieden ist. Demgemäß ist an entscheidender Stelle zwar eine zweckmäßige Verbesserung von Einzelheiten (die Einrichtung einer großen Einleitungsvorlesung enzyklopädischen Charakters, sowie eine Lockerung des allzu festgeschnürten Studienganges) erwogen worden; aber — ob es hierzu kommen mag oder nicht — im großen und ganzen soll es offenbar bei dem „wohlbewährten" Alten bleiben!

Danach sind jedenfalls die Rechtsfakultäten heute erheblich reformfreundlicher als die zuständigen Ministerien. Die juristischen Universitätslehrer sind in überwiegender Zahl mit ihren Erfolgen und der Art, wie sie heute den Rechtsunterricht treiben müssen, viel weniger einverstanden, als ihre berufenen Kritiker — ein Mangel an Selbstzufriedenheit, den die Dissentienten achten, eine Erscheinung, die sie ernsthaft beachten sollten.

Wie erklärt sich die Meinungsverschiedenheit? Vor allem, meines Erachtens, aus einer nicht genügend präzisierten Fragestellung, die ja stets im Gefolge zu haben pflegt, daß die Diskutierenden aneinander vorbeireden. Geht nämlich die

Frage dahin, ob unsere jungen Juristen heute kenntnisreicher und technisch brauchbarer in den praktischen Vorbereitungsdienst kommen als früher, so ist hierauf unbedingt mit „Ja“ zu antworten. Und zwar nicht nur, weil der zu bewältigende und in der Prüfung erforderte Rechtsstoff erstaunlich gewachsen ist, sondern vornehmlich, weil die gegenwärtige Gestaltung des juristischen Universitätsunterrichtes für die Erzielung positiver Kenntnisse und einer gewissen technischen Gewandtheit zweifellos geeigneter ist als früher.

Eine durchaus andere Frage, die leider bei den Beratungen stark in den Hintergrund getreten zu sein scheint, aber muß gleichfalls aufgeworfen werden, ob nämlich unser Unterrichtsbetrieb durchschnittlich geeignet ist, gute Juristen zu erziehen und eine vertiefte juristische Bildung zu vermitteln, d. h. eine solche, die nicht nur für das Examen (und eine kurze Spanne darüber hinaus) als Blendwerk ihren unmittelbaren Zweck erfüllt, sondern für das Leben als ein sicheres Fundament standhält. Diese Frage wage ich mit vielen meiner Berufsgenossen, denen die pädagogische Seite ihre Tätigkeit besonders am Herzen liegt, rundweg zu verneinen, und hinzuzufügen, daß nur eine grundsätzliche Reform unseres Lehrplans hier Wandel schaffen kann.

Natürlich kommt es aber auf die Beantwortung dieser zweiten, nicht jener ersten Frage für die Bewertung des heutigen Zustandes an. Andernfalls wäre nicht einzusehen, warum der Staat gerade für seine „höheren“ Beamten der Justiz und Verwaltung die Ausbildung an der Universität fordert. Daß umfängliche juristische Kenntnisse und ausgezeichnete Geschäftsgewandtheit auch auf anderem Wege und mit geringeren Opfern an Zeit und Geld erworben werden können, lehrt uns das Beispiel vieler mittlerer Justizbeamten, ja selbst besonders tüchtiger Bureauvorsteher. Berechtigung und Inhalt obligatorischer Universitätsausbildung muß also in etwas anderem liegen. Und dieses andere kann auch noch heute nicht besser bezeichnet werden, als es durch Fichte in den Plänen zur Errichtung der Berliner Universität geschah: „Durchdringung mit wissenschaftlichem Geiste.“ Dies aber droht uns mehr und mehr verloren zu gehen. Es ist ein unendlicher Schaden für die Kultur, für die ganze Geistes-, ja Charakter-Richtung unseres juristischen Nachwuchses, wenn die Rechtsfakultäten zu Fachschulen herabgedrückt werden, wenn es zurücktritt, daß sie ein Stück der universitas literarum sind.

Um aber für ein wahrhaft rechtswissenschaftliches Studium Raum und Möglichkeit zu schaffen, brauchen wir, aus später zu entwickelnden Gründen, bei der Grundstimmung unserer heutigen Jugend eine propädeutische Vorstufe, also eine grundsätzliche Umgestaltung unseres Studienganges. Zitelmanns glänzendes Reformprogramm über „die Vorbildung der Juristen“ vom Jahre 1909 hat hier die Wege gewiesen. Seine Durchführung ist freilich für absehbare Zeit ausgeschlossen, wie die eines jeden, welches der Justizverwaltung eine grundstürzende Änderung des praktischen Vorbereitungsdienstes ansinnt.[1]) Aber auch innerhalb des Universitätsunterrichtes selbst kann und muß etwas Entscheidendes geschehen. Mit der oft gebrauchten Wendung „man not measures“ kommt man hier nicht weiter. Gewiß haben wir ausgezeichnete Dozenten, die bei jeder Studienordnung große Erfolge erzielen werden; aber ebenso gewiß haben wir auch mittelmäßige akademische Lehrer und werden sie immer haben, schon um deswillen, weil Erfolge in der akademischen „Laufbahn“ nicht in erster Linie auf der Bewährung als Lehrer, sondern auf der als Forscher beruhen. Daß aber beide Eigenschaften nicht in einer Person sich zu vereinen brauchen, ist ja außer Zweifel.[2]) Wir müssen daher die Einrichtungen unseres Unterrichts auf ein anständiges Mittelmaß an Lehrtalent zuschneiden, d. h. das Studium so anordnen, daß — anders als heute! — das Interesse der Anfänger sofort geweckt wird, auch wenn sie nicht das Glück haben, bei lauter besonders guten Dozenten zu hören. —

Ich entwickele nunmehr meine Vorschläge vielfach in grundsätzlicher Übereinstimmung mit Zitelmann, aber in realpolitischer Beschränkung auf das meines Dafürhaltens in absehbarer Zeit Erreichbare. Mit Rücksicht auf den mir zur Verfügung stehenden Raum geschieht es in größtmöglicher Kürze. Gleichwohl hoffe ich verständlich zu sein. Sind doch die Fragen jetzt in Zeitschriften und Zeitungen häufig diskutiert, auch vielen Juristen durch die reichhaltige Fachliteratur nahegebracht worden. Aus dieser hebe ich hier noch zwei Schriften des letzten Jahres hervor: Kaufmann, „Die juristischen Fakultäten und das Rechtsstudium“ (ein Programm, mit dem ich zwar nicht in den Einzelvorschlägen und mancher Hyperbolik, wohl aber in der kritischen Grundstimmung harmoniere) und Gerland, „Die Reform des juristischen Studiums“ mit einer methodisch wissenschaftlichen Benutzung und Verarbeitung der Literatur.

* * *

I. Es herrscht Einstimmigkeit darüber, daß der Fleiß und das Interesse der Studierenden gerade in den ersten Semestern sehr gehoben werden muß. Daß dies durch die Einführung der Klausurarbeiten in die erste juristische Prüfung nicht erreicht worden ist, kann nicht wundernehmen. Soll eine Erschwerung des Examens hier als Hebel wirken, so darf dieser nicht zu lang, das Examen also nicht zu weit entfernt sein.

II. Gegen die praktische Durchführbarkeit derjenigen Vorschläge, welche eine „Vorpraxis“ oder eine „Zwischenpraxis“ fordern,[3]) spricht, daß sie eine völlige Umgestaltung des praktischen Vorbereitungsdienstes voraussetzen. Zudem würden die richterlichen Beamten gegenüber den juristisch noch gar nicht oder nur halb ausgebildeten jungen Leuten mit einer pädagogisch sehr schwierigen Aufgabe bebürdet, der nur wenige neben ihrer sonstigen Arbeitslast gewachsen sein dürften.

Jedenfalls sind diese Reformvorschläge zu „grundstürzende“, als daß ihre Verwirklichung mit einem Schlage in absehbarer Zeit zu erwarten stünde. Der gegenwärtige Zustand erheischt aber baldige Abhilfe.

---

[1]) Zitelmann fordert bekanntlich ein dreisemestriges propädeutisches Vorstudium mit Abschlußprüfung, dann eine zwei Jahre währende Zwischenpraxis, ein weiteres Studium von fünf Semestern und endlich eine erneute Praxis von einem Jahre, an deren Abschluß das Assessorexamen erfolgen soll.

[2]) Man vergleiche die sehr deutlichen Worte von Paul de Lagarde, Deutsche Schriften, 4. Aufl. S. 175 ff.

[3]) Der Vorschlag des „Nachstudiums“ der Referendare oder Assessoren scheidet für unsere Betrachtung aus, denn er bezweckt nicht, den Unterricht für die Studierenden zu vervollkommnen.

III. Das erstrebte Ziel kann jedoch auch ohne einen erheblichen Eingriff in die Sphäre der Justizverwaltung im wesentlichen erreicht werden, wenn das Studium geteilt, sein erster Teil grundsätzlich umgestaltet (1) und dieser mit einer Zwischenprüfung abgeschlossen würde (2).

1. Die Umgestaltung des ersten auf drei Semester zu bemessenden Studienteiles muß eine quantitative und eine qualitative sein:

a) Der juristische Student ist heute schon in den Anfangssemestern viel zu stark mit Kollegstunden belastet. Der Unfleißige fängt daher lieber gar nicht erst zu hören an, der Fleißige hat sachlich zu viel zu lernen, um noch „studieren" d. h. seine geistige Gesamtpersönlichkeit ausbilden zu können. Zwölf bis fünfzehn Kollegstunden in der Woche dürften für das Fachstudium durchaus genügen. Daneben hätte der Student dann wieder Muße, seine anderweiten geistigen Interessen zu pflegen. Auch sportliche Neigungen und die Teilnahme an einem maßvollen und verständigen Korporationsleben würden ohne Schädigung des Studiums zu ihrem Recht kommen können.

b) Der heutige Lehrplan ist ganz ungeeignet, für die Rechtswissenschaft Interesse zu erwecken. Denn der Anfänger lernt danach nicht die praktische und lebenskräftige Bedeutung geltenden Rechtes kennen, sondern gerade im ersten Semester das Recht einer vergangenen Kultur und eine Fülle für ihn noch ungenießbaren historischen Stoffes.[4]) Versäumt er aber, hierdurch abgeschreckt, das erste oder gar die ersten Semester, so kann er späterhin den weiteren Vorlesungen, die schon im Interesse der Vorgerückteren das Anfängerpensum pflichtgemäß voraussetzen müssen, vielfach nicht mehr folgen.

Täglich erleben wir dies schon bei zweiten Semestern, die das System des römischen Rechtes nicht gehört haben und die uns hilflos anstarren, wenn nunmehr im „Bürgerlichen Recht" fortwährend mit den Rechtsbegriffen der Geschäftsfähigkeit des gegenseitigen Vertrages, der Novation, Zession usw. als in den Elementen bekannten Größen operiert werden muß. Natürlich gibt ein solcher Hörer das ihm unverständliche Kolleg bald auf und fällt alsdann, gewöhnlich schon von der Mitte des Studiums an, ausschließlich dem Privatlehrer (sog. „Repetitor") anheim — den auch bei optimistischer Einschätzung seiner wissenschaftlichen Vorbildung, seiner Vielseitigkeit und seines pädagogischen Geschicks wohl niemand als einen geeigneten Ersatz des Universitätsunterrichtes ansehen wollen wird. (Eine andere hiervon in den Erörterungen nicht immer genügend gesonderte Frage ist, ob nicht ein tüchtiger Privatlehrer bei den heutigen sachlichen und personellen Einrichtungen unserer Prüfung den Universitätsunterricht hinsichtlich der Examensvorbereitung ersetzen, ja übertreffen kann. Man mag dies zugeben und braucht um deswillen von dem zuvor Gesagten kein Wort zurückzunehmen. Denn ganz abgesehen von dem allgemeinen Werte einer organisch fortschreitenden wissenschaftlichen Ausbildung, bedeutet es auch für die juristische Qualifikation und für die spätere Bewährung des Richters oder Anwaltes einen entscheidenden Unterschied, ob die in der Prüfung prästierten Leistungen das Ergebnis einer geschickten und gedrängten Abrichtung[5]) oder einer mehrjährigen mühevollen Arbeit sind.)

Der so hinter dem ordnungsmäßigen Lehrgange nachhinkende Student besucht natürlich auch die „Zwangsübungen" (Praktika) ohne rechten Nutzen. Nur durch skrupellose Benutzung fremder Hilfe bei den zu erfordernden schriftlichen Arbeiten kann er den „Praktikantenschein" erwerben.

* * *

Nach dem neuen Lehrplan wäre in den ersten drei Semestern eine elementare Einführung in die Rechtswissenschaft dergestalt zu geben, daß unter Ausscheidung des rein historischen (nicht des dogmengeschichtlichen) Stoffes und unter starker Betonung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte, möglichst an Hand einfachster Rechtsfälle, Vorlesungen über

α) bürgerliches Recht und Zivilprozeß,
β) Strafrecht und Strafprozeß,
γ) öffentliches Recht und Gerichtsverfassung

zu halten wären.

Die konversatorische Form wäre zur Belebung des Unterrichts und zur Prüfung des Folgens der Hörer durch sog. Kontrollfragen auch da festzuhalten, wo wegen allzu großer Hörerzahl die Befragung des einzelnen sich leider nicht würde durchführen lassen.

Ferner wären

δ) die Grundzüge der Volkswirtschaftslehre

in diesen Studienteil zu verlegen.

(Realabiturienten hätten die für sie bestehenden lateinischen und griechischen Sprachkurse gleichfalls in dieser Vorstufe zu erledigen, damit die erforderlichen Sprachkenntnisse — anders

---

[4]) Ersten Semestern römische Rechtsgeschichte einwandfrei vorzutragen halte ich für ein unlösbares Problem. Entweder muß auf die wissenschaftliche, quellenmäßige Gründlichkeit der Vorlesung oder auf das Interesse der Zuhörer verzichtet werden. — Einer unserer allerersten romanistischen Rechtshistoriker lehnt es grundsätzlich ab, Römische Rechtsgeschichte zu „lesen", weil sie ihm für solche Verflachung zu schade sei! Gibt es eine überzeugendere Verurteilung dieser Anfänger-Vorlesung?!

[5]) Nur sehr wenige Examinatoren werden es vermeiden können, sich von Zeit zu Zeit, in den Fragen zu wiederholen. Das Auswendiglernen der sog. Examensprotokolle ist daher ein durch schlechte Repetitoren geförderter Krebsschaden unseres Prüfungswesens. Hier kann nur der Examinator ein Paroli bieten, der seinen Stoff souverän beherrscht, was man freilich von einem vielbeschäftigten Oberlandesgerichtsrat, der öffentliches Recht, deutsche Rechtsgeschichte oder gar Nationalökonomie prüfen soll, füglich nicht wird verlangen können! (Auch sollte es überhaupt die Losung sein, möglichst wenig auf Lernstoff und möglichst viel auf Verständnis zu prüfen.)

Daß gute Repetitoren Wert auch auf wissenschaftliche Anleitung und Kollegbesuch ihrer Hörer legen (soweit die Zeit reicht!) ist mir bekannt; desgleichen, daß sie selbst den Zustand beklagen, der sie nötigt als „Ersatz" anstatt als Unterstützung des Universitätsunterrichtes zu wirken. [Erst während der Revision dieses Aufsatzes ist mir die Schrift von H. Chr. Hirsch: Notwendigkeit und Gefahren des juristischen Privatunterrichtes 1912, zugegangen; Stellungnahme in einem weiteren Aufsatz bleibt vorbehalten.]

als heute! — vor dem Hören der romanistischen Kollegs erworben wären.)

Ich verkenne keineswegs, daß hier namentlich auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts zunächst eine schwierige pädagogische Aufgabe zu bewältigen ist, und daß diese sich heute leichter an den beiden komponierenden Elementen des römischen und deutschen Rechts leisten läßt, als hinkünftig an dem mixtum compositum des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aber diese Arbeit muß einmal getan werden und die Frage nach der sachlich besseren Eignung der systematischen Vorlesung über römisches Recht für die Elementarlehre muß zurücktreten. Denn wir sind des auf das unmittelbar Praktische eingestellten Interesses unserer heutigen Jugend eben nur noch sicher, wenn wir unsere pädagogischen Künste zunächst am lebenden Rechte und nicht am romanistischen oder germanistischen Phantom entfalten. Die Bedeutung des römischen Rechts, als Kanon unseres juristischen Denkens — so wahr sie ist! —, glaubt uns der Durchschnitt der Anfänger einfach nicht, weil er es selbst noch nicht einzusehen vermag.

2. Ist auch zu hoffen, daß dieser neue Lehrplan das Interesse und daher den Fleiß der Studierenden von Anbeginn erheblich steigern wird, so kann doch eine Garantie hierfür nur durch eine Zwischenprüfung gegeben werden. Niemand wird sich für diese Maßregel begeistern, aber sie erscheint vielen von uns als ein unvermeidliches Übel, zumal es zahlreiche studentische Korporationen gibt, deren Mitglieder während der Aktivität den Hörsaal gewöhnlich zweimal bis dreimal im Semester betreten, jedenfalls niemals eine Vorlesung regelmäßig hören.

Diese Erscheinung, die auch als schlechtes Beispiel natürlich sehr ungünstig wirkt, darf weder vornehm ignoriert noch scheu verschwiegen werden. Ich bekenne mich als Anhänger eines verständigen Korporationslebens, dessen erziehlichen Einfluß ich nicht unterschätze. Keine Erziehung kann jedoch den Schaden aufwiegen, den sie mit ihrer Züchtung von Pflichtenlosigkeit und krasser Geringschätzung der staatlichen Studieneinrichtungen stiftet. Es ist bekannt, daß einflußreiche Studentenverbindungen in mancherlei Art einen Parallelismus zum Offizierkorps anstreben. Sie sollten von diesem vor allem lernen, daß sich die glänzendsten Erziehungsresultate gerade auf der Grundlage eiserner Pflichterfüllung aufbauen! Schon oben (III 1 a) wurde hervorgehoben, daß wir die Studierenden in den ersten drei Semestern stark zu entlasten, einem Korporationswesen mit maßvollen Anforderungen Raum zu gönnen wünschen. Konflikte zwischen öffentlichen und privaten Pflichten scheinen danach vermeidlich. Darüber aber sollte kein Zweifel obwalten, daß eine studentische Korporation, welche ihre Mitglieder dennoch hindert, dem Studium regelmäßig obzuliegen, von den akademischen Behörden nicht geduldet werden darf.

* * *

Die also zu erfordernde Zwischenprüfung brauchte lediglich eine mündliche zu sein und wäre vor einer dreigliedrigen Kommission von Universitätslehrern (einem Zivilisten, einem Kriminalisten und einem, vielleicht mit dem Nationalökonomen wechselnden, Publizisten) abzulegen. Natürlich wären nur mäßige Anforderungen zu stellen; es soll hier lediglich der Ausweis über erfolgreichen Kollegbesuch erbracht und durchaus verhütet werden, daß Studierende ohne die erforderlichen Kenntnisse in den zweiten Studienteil eintreten.[6])

IV. Dieser zweite Studienteil, zu dessen Gunsten die mancherlei unerfreulichen Maßregeln des ersten Teiles eben in den Kauf genommen werden müssen, wäre mindestens auf vier, zweckmäßiger auf fünf Semester zu bemessen. Hier hätte unter Wegfall jeder Reglementierung im einzelnen, höchstens unter Erteilung unverbindlicher Ratschläge, ein philosophisch und geschichtlich vertieftes, wissenschaftliches Studium einzusetzen. Die historischen Vorlesungen, die für eine wissenschaftliche Durchdringung des Rechtes natürlich ganz unentbehrlich sind, würden jetzt gewissermaßen retrospektiv mit vollem Nutzen gehört werden. Die heutigen großen Vorlesungen über geltendes Recht könnten auf die Darstellung des systematischen Aufbaues beschränkt werden; die Vermittelung des ganzen Inhaltstoffes hingegen dürfte in Wegfall kommen. Denn es gibt über diese Materien eine Fülle zum Teil vortrefflicher gedruckter Lehrbücher, so daß es eine Verschwendung von Zeit und Kraft darstellt, wenn der Dozent jenen Werken durch den Lehrvortrag ein neues, notwendig unvollkommenes, in gedrängter Form hinzufügt. Vielmehr sollten, wie es bei den Philologen, Historikern, Philosophen usw. schon heute mit bestem Erfolge geschieht, Vorlesungen über ausgewählte Partieen oder „Spezialmaterien" in den Vordergrund treten. Diese würden alsdann unter Heranziehung des gesamten dogmengeschichtlichen und quellenkritischen Apparates den Charakter wahrer Universitäts-Vorlesungen tragen, und gleichzeitig die Methode zu wissenschaftlichem Selbststudium aufzeigen und vermitteln. Das heute übliche Verfahren einer Darstellung des ganzen Stoffes verflacht, schon infolge Zeitmangels, allzuleicht das Niveau und läßt die Fähigkeit zum eigenen Arbeiten beim Hörer verkümmern.

Nicht notwendig erscheint es, einzelne Praktika als „Zwangsübungen" zu privilegieren. Das Gros der Studenten strömt ohnehin aus Examensangst in sämtliche Praktika. Wer deren entraten zu können glaubt und seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechend wissenschaftliche Seminarübungen bevorzugt, in denen ja allein die Beschäftigung mit dem Einzelnen — also Maeeutik — noch möglich ist, sollte hierbei nicht behindert, sondern gefördert werden.

V. Den zweiten Studienteil hätte ein Examen in der Art der heutigen Referendarprüfung abzuschließen. Die Auswahl wirklich geeigneter Examinatoren ist von größter Wichtigkeit. Keinem Professor sollte ein Prüfen in andern Fächern als denen seines Lehrgebietes, keinem Praktiker in andern

---

[6]) Eine Beschränkung der studentischen Freizügigkeit ist durch die Zwischenprüfung kaum zu befürchten, wenn sie im ganzen Reich eingeführt wird. Hieran ist nicht zu zweifeln, denn die andern Bundesstaaten würden der preußischen Einrichtung folgen. Aber auch so lange dies nicht der Fall ist, würden sie jedenfalls auf die süddeutschen Korporationen einen sehr heilsamen reformatorischen Einfluß üben, falls diese weiterhin auf den unentbehrlichen norddeutschen Zuzug rechnen wollten. — Daß der Repetitor hier ein neues Feld der Betätigung bekäme, ist natürlich nicht auszuschließen Aber seine Mitwirkung wäre in der so gestalteten ersten Studienhälfte viel weniger bedenklich. In der zweiten Studienhälfte würde sein Einfluß ganz erheblich zurücktreten.

als denen des geltenden Zivil-, Straf- und Prozeßrechts angesonnen werden.

Der mündliche Teil des Examens wäre zweckmäßig in eine privatrechtliche und eine öffentlichrechtliche Sparte zu zerlegen und nicht am gleichen Tage vorzunehmen. Anderenfalls ist eine genügende Berücksichtigung des öffentlichen Rechtes nicht gewährleistet. Die „Staatswissenschaften" müßten hierbei unbedingt — durch Teilnahme der nationalökonomischen Professoren an der Prüfung — gebührend zu ihrem Rechte kommen.

Für die schriftliche Prüfung sind sowohl die „Klausuren", wie die „häusliche wissenschaftliche Arbeit" beizubehalten. Letztere darf nicht abgeschafft werden; denn sie bildet den einzigen Prüfstein dafür, ob der Kandidat eine Frage in geräumiger Frist mit Vertiefung und Gründlichkeit behandeln und die Literatur kritisch verarbeiten kann. Ihr Wegfall würde auch der grundsätzlichen Richtung, welche hier für den zweiten Studienteil gefordert ist, schroff widersprechen. Die Wahl des Rechtsgebietes, aus dem die Arbeit zu entnehmen ist, sollte dem Kandidaten frei stehen. — Der Klausuren können wir schon um deswillen nicht entraten, weil wir leider eine ungefähre Kontrolle für die selbständige Anfertigung der häuslichen Arbeit brauchen! Eine Herabsetzung der Klausuren auf zwei (eine aus dem bürgerlichen oder Handelsrecht, die andere aus dem Strafrecht, Prozeßrecht oder öffentlichen Recht) wäre erwägenswert; immer aber müßte eine der Klausuren aus dem Rechtsgebiete der häuslichen Arbeit entnommen sein.

VI. Da die Einführung der Zwischenprüfung und der Ausbau der Referendarprüfung keine unbedingt notwendigen Erfordernisse für die Durchführung der übrigen Reformvorschläge sind, so käme ein Eingriff in die Sphäre der Justizverwaltung nur insofern in Frage, als wegen der hier geforderten Verlängerung des Studiums auf 3 + 4 (5) = 7 (8) Semester eine entsprechende Verkürzung des praktischen Vorbereitungsdienstes etwa angestrebt werden müßte. Dies wäre jedoch vollberechtigt. Denn der Universitätsunterricht entlastet heute die praktische Vorbereitungszeit sehr erheblich, indem er — im Gegensatze zu der Zeit vor 1900 — das geltende Zivilrecht in den Mittelpunkt des Studiums stellt.

* * *

Die hier skizzierten Vorschläge maßen sich natürlich nicht an, „das schlechthin Richtige" zu bieten, wohl aber hoffen sie einen grundsätzlichen Fortschritt auf dem Wege zu bedeuten, den wir, nach der Überzeugung vieler, gehen müssen, wenn anders wir aus der mißtönenden Polyphonie, die heute über die Unzulänglichkeit der Juristen laut genug erschallt, für unseren Wirkungskreis etwas lernen wollen. Daß ein Teil der älteren Dozentengeneration allen diesen Neuerungen ablehnend gegenübersteht, ist durchaus begreiflich. Dürfen sie sich doch bewußt sein, in den alten Bahnen als Lehrer Vortreffliches geleistet zu haben, und daher billig fragen, warum sie so wohl Bewährtes ändern sollen. Die Antwort lautet: Weil sich die lernende Jugend in ihrer geistigen Grundstimmung geändert hat. Da bleibt dem akademischen Lehrer nur die Wahl, entweder der veränderten Lage sich anzupassen oder sich des pädagogischen Einflusses zum Schaden der Sache zu begeben.

Für quietistisches Empfinden ist hier kein Raum. Zu Wichtiges steht auf dem Spiele. Und Senecas Wort möge warnen: ducunt volentem fata, nolentem trahunt!

Die Selbständigkeit des anwachsenden Erbteils (§ 2095 BGB.) und die verhältnismäßige Verteilung der Pflichtteilslast auf Erben und Vermächtnisnehmer (§ 2318 Abs. 1 und 2 BGB.).

Von Dr. jur. A. Fürnrohr, Regensburg.

Nirgends in der Literatur findet sich — soviel ich sehe — eine Antwort auf die in praxi gar nicht unwesentliche Frage, ob die im § 2095 BGB. dem anwachsenden Erbteil hinsichtlich seiner Vermächtnisse verliehene Selbständigkeit auch das im § 2318 Abs. 1 und 2 dem Erben zugestandene Recht, die Pflichtteilslast verhältnismäßig auf den Vermächtnisnehmer abzuwälzen, mitumfaßt.

In den gewöhnlichen Regelfällen allerdings ändert sich das Ergebnis nicht, ob man diese Frage mit ja oder nein beantwortet, ob man die Pflichtteilslastenverteilung nun getrennt bei jedem der beiden beteiligten Erbteile vornimmt und sie dann vereinigt, oder ob man sie nach Abzug der Vermächtnisse vereinigt und dann erst die Prozedur des § 2318 vornimmt.

Beispiel Nr. 1:

Nachlaß 10 000 M, der Sohn A und der extraneus B sind Erben je zur Hälfte. Der Erbteil des B ist mit einem Vermächtnis von 3000 M beschwert. Gesamtpflichtteilslast 2000 M. Erbe B fällt weg, und sein Erbteil wächst dem A an.

a) Pflichtteilslastentragung berechnet vor der Vereinigung:

Von der Gesamtpflichtteilslast trifft auf den Erbteil des A $^1/_2$ = 1000 M; ebenso auf den des B 1000 M. Der Wert des Erbteils des B beträgt nach Abzug des Vermächtnisses (5000 — 3000) = 2000 M, der des Vermächtnisses 3000 M, also Verhältnis = 2 : 3. Demnach hat B gemäß § 2318 Abs. 1 $^2/_5$ von 1000 = 400 M, der Vermächtnisnehmer aber $^3/_5$ von 1000 = 600 M von der Pflichtteilslast zu tragen.

Im Endeffekt hat also der anwachsungsberechtigte A von der Gesamtpflichtteilslast zu 2000 M den Betrag von 1000 + 400 = 1400 M, der Vermächtnisnehmer den Rest von 600 M zu tragen.

b) Pflichtteilslastentragung berechnet nach der Vereinigung:

A bekommt von seinem Erbteil 5000 M, von dem anwachsenden nach Abzug des Vermächtnisses 2000 M, zusammen also 7000 M, der Vermächtnisnehmer 3000 M. Also Verhältnis = 7 : 3. Demnach trägt A $^7/_{10}$ der gesamten Pflichtteilslast von 2000 = 1400 M, der Vermächtnisnehmer $^3/_{10}$ von 2000 = 600 M. In beiden Fällen also das gleiche Resultat.

Aber das ändert sich, wenn sich unter den Vermächtnisnehmern neben anderen auch solche befinden, deren Vermächtnis im Hinblick auf den Abs. 2 des § 2318 BGB. nicht gekürzt, also zur Mittragung der Pflichtteilslast ganz oder teilweise nicht herangezogen werden darf.

Beispiel Nr. 2:

Der Fall ist der gleiche wie oben, nur treten an die Stelle des einen Vermächtnisses zu 3000 ℳ zwei, und zwar eines zu 1000 ℳ und eines zu 2000 ℳ, welch letzteres aus dem Grunde des § 2318 Abs. 2 nicht mehr gekürzt werden darf.

a) Pflichtteilslastentragung berechnet vor der Vereinigung:

Der Erbteil des A hat von der Pflichtteilslast wieder $1/_2$ = 1000 ℳ zu tragen. B bekommt nach Abzug der beiden Vermächtnisse 5000 — (1000 + 2000) = 2000 ℳ; das kürzungsfähige Vermächtnis beträgt 1000 ℳ. Also Verhältnis = 2 : 1. Demnach trägt B $2/_3$ von 1000 = 667 ℳ, der Vermächtnisnehmer $1/_3$ von 1000 = 333 ℳ. Im Endeffekt hat also der anwachsungsberechtigte A von der Gesamtpflichtteilslast zu 2000 ℳ den Betrag von 1000 + 667 = 1667 ℳ, der Vermächtnisnehmer den Rest von 333 ℳ zu tragen.

b) Pflichtteilslastentragung berechnet nach der Vereinigung:

A bekommt auf seinen Erbteil 5000 ℳ, auf den anwachsenden nach Abzug der Vermächtnisse 2000 ℳ, zusammen also 7000 ℳ. Das kürzungsfähige Vermächtnis beträgt 1000 ℳ. Also Verhältnis = 7 : 1. Demnach trägt A $7/_8$ von der Gesamtpflichtteilslast zu 2000 = 1750 ℳ, der Vermächtnisnehmer $1/_8$ von 2000 = 250 ℳ.

Hier führen also die beiden Berechnungsarten zu verschiedenen Ergebnissen, weshalb es notwendig wird, der einen oder anderen Art den Vorzug zu geben.

Der vom Wortlaut unmittelbar verkörperte Sinn des § 2095 verlangt meines Erachtens offenbar die Selbständigkeit des anwachsenden Erbteils auch hinsichtlich der Verteilung der Pflichtteilslast nach § 2318 (abgesehen von den ja besonders geregelten Fällen der §§ 2306, 2319 ff. BGB.). Denn die Bestimmungen des Abs. 1 und 2 von § 2318 stellen nichts anderes als einen Teil der rechtlichen Beziehungen zwischen Erben und Vermächtnisnehmer dar und gehörten eigentlich auch demgemäß räumlich im BGB., wie seinerzeit in den Kammerverhandlungen richtig betont wurde, in den Abteil „Vermächtnis“, nicht, wie geschehen, in die Abteilung „Pflichtteil“. Auf diesen Komplex der rechtlichen Beziehungen zwischen Erben und Vermächtnisnehmer aber bezieht sich offensichtlich § 2095, wenn er sagt: „Der ... Erbteil gilt in Ansehung der Vermächtnisse ... als besonderer Erbteil.“ (Auszuschließen sind logischerweise aus diesem Komplexe nur die Momente, die sich auf das etwaige Pflichtteilsrecht des weggefallenen Erben beziehen [vgl. § 2318 Abs. 3]; denn das Pflichtteilsrecht hängt der Person an, nicht dem Erbteile, so daß es mit dem Wegfall der Person für den anwachsenden Erbteil untergeht.)

Der gesetzgeberische Zweck läßt sich als Gegengrund gegen die vertretene Ansicht nicht mit Erfolg anführen; denn schon die Fassung des § 2095 geht über den primären gesetzgeberischen Zweck des Schutzes des anwachsungsberechtigten Erbteils vor einer Schädigung durch einen überschwerten anwachsenden Erbteil hinaus und kommt zu dem sekundären weiterfassenden Ziel, nicht nur den anwachsungsberechtigten, sondern ebenso den anwachsenden Erbteil vor einer Schädigung durch eine Überschwerung des anderen Erbteils zu schützen (Mot. V 74). Bei der hier abgelehnten Berechnungsart (Beispiel 2b) würde nun aber auch eine Schädigung durch einen anwachsenden nicht überschwerten Erbteil möglich sein;[1]) daß vor einer solchen nicht ebenso wie vor der Schädigung bei Überschwerung des einen Erbteils geschützt werden wollte, ist ein nonsens, der wohl weiter nicht widerlegt zu werden braucht. Mit anderen Worten: § 2095 will eben jede unbillige Schädigung hintanhalten, die durch die Anwachsung verursacht werden könnte. Diesem Zwecke aber entspricht die hier vertretene Auffassung vollkommen. Daß der bei der abgelehnten Berechnungsart sich ergebende Schaden nicht stets den Erben, sondern bei anders gearteten Gruppierungen auch den Vermächtnisnehmer treffen würde, gebe ich natürlich zu. Aber einerseits halte ich auch dies für widersinnig und dem Willen des Gesetzgebers widersprechend, andererseits genügt es meines Erachtens zur Ablehnung einer Berechnungsmethode, wenn sie auch nur in einem Teil der Fälle unzulässige Resultate zeitigt, während eine andere stets zum richtigen Ergebnis führt.

Bestärkt, wenn auch nicht bewiesen, wird endlich meine Ansicht durch folgenden Satz der Motive (Mot. V 74) zu dem § 2095 (dem damaligen § 1799):

„Jeder Vermächtnisnehmer kann Befriedigung lediglich aus dem Erbteile verlangen, welcher mit dem Vermächtnisse beschwert ist.“

Das setzt klar voraus, daß die Erbteile mindestens bis zur Befriedigung der Vermächtnisnehmer rechnerisch getrennt bleiben müssen. Da aber andererseits aus § 2318 ein Verweigerungsrecht zugunsten des Erbteils entspringt, muß notwendigerweise die Verteilung nach § 2318 der Befriedigung der Vermächtnisnehmer vorangehen, d. h. die Verteilung der Pflichtteilslast auf Erben und Vermächtnisnehmer nach § 2318 muß getrennt und selbständig sowohl bei dem anwachsenden wie bei dem anwachsungsberechtigten Erbteil vorgenommen werden.

Streitwert im Mietsprozeß (§ 9a GKG.).

Von Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

In erster Instanz haben die Parteien in Klage und Widerklage darüber gestritten, ob die von den Klägern (Mietern) ausgesprochene fristlose Kündigung des Mietvertrages gerechtfertigt war, oder ob der Vertrag, wie der Beklagte (Vermieter) behauptete, noch 5 Jahre weiter lief. Das Objekt erster Instanz ist gemäß §§ 9a, 11 GKG. entsprechend dem einjährigen Mietzinse auf 2400 ℳ festgesetzt worden.

Die Kläger stellten nach dem Obsiegen in erster Instanz die Mietzahlung ein. In der Berufungsinstanz beantragte der Beklagte durch Erweiterung der Widerklage die Zahlung des Mietzinses für die ganze Vertragsdauer mit 11 400 ℳ.

---

[1]) Dort hätten nämlich, falls die Anwachsung nicht eintrat, die Erbteile des A und B zusammen 1667 ℳ von der Gesamtpflichtteilslast zu tragen gehabt, während sie im Falle der Anwachsung 1750 ℳ hiervon zu bestreiten hätten. Somit ein durch die Tatsache der Anwachsung verursachter Schaden von 83 ℳ, ohne daß einer der beiden Erbteile überschwert wäre.

Der IV. Senat des KG. hat in dem Beschlusse vom 20. Februar 1911 (4. U. 10473/10) es bei der Wertfestsetzung von 2400 ℳ belassen und die hiergegen gerichteten Erinnerungen der beklagtischen Anwälte in den Beschlüssen vom 25. September und 6. November 1911 zurückgewiesen. Das KG. führt aus:

„Der Senat ist nach nochmaliger Prüfung gegenüber den Ausführungen der Erinnerung bei seiner Ansicht verblieben, daß der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Mietzinses nach Lage des Falls (!) mit dem Anspruche auf Feststellung der Fortdauer des Mietverhältnisses zusammenfällt und deshalb bei Bemessung des Streitwerts § 9a GKG. zur Anwendung zu bringen ist.

Grund und Zweck der Bestimmung sowie ihre Entstehungsgeschichte rechtfertigen diese weitergehende Auslegung. Allerdings verlangte der Beklagte mit der Widerklage die Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Das geschah aber nur im Verlaufe des Streits über das Bestehen oder Nichtbestehen des Mietvertrages und in Verbindung mit ihm. Mit der Entscheidung dieses Streits stand und fiel der Zahlungsanspruch, der nur die nach der Aufkündigung des Vertrages fällig gewordenen und die künftigen Mietzinsen betrifft und gegen den die Kläger andere Einwendungen nicht erhoben haben. Das Gesetz will, wenn nur das Bestehen des Mietverhältnisses streitig ist, den Streitwert einer besonderen Normierung unterwerfen. Daraus folgt, daß hier nicht die Fassung der Widerklaganträge allein maßgebend sein kann, sondern darauf zurückgegangen werden muß, was den Gegenstand des Streites überhaupt bildet. Die Widerklage beruht aber auch in Ansehung des Antrages auf Verurteilung zur Mietzahlung nur auf dem bereits mit dem Feststellungsanspruche verfolgten Begehren, den Mietvertrag als fortdauernd anzuerkennen. Deshalb kommt es gar nicht darauf an, wie der Streitwert festzusetzen wäre, wenn der Beklagte einen neuen Prozeß auf Zahlung der Miete angestrengt hätte.“

Mit diesen Entscheidungen setzt sich das KG. zu der bisher bestehenden Judikatur in Widerspruch. Es ist feststehender Grundsatz, daß, wenn Zahlung einer bestimmten Summe verlangt wird, immer die bestimmte Summe maßgebend ist. Die Lage des Falls rechtfertigt ein Abgehen von dieser Praxis nicht. Ob Mietzins im Verlaufe eines Streits über das Bestehen oder Nichtbestehen des Mietvertrages und in Verbindung mit ihm verlangt ist, ist belanglos. Der unmittelbare Zusammenhang zweier Ansprüche ist für die Wertfestsetzung beider gleichgültig; jeder folgt seinen eigenen Regeln.

Wenn das KG. meint, daß mit der Entscheidung über das Bestehen des Mietvertrages der Zahlungsanspruch stand und fiel, so ist das unrichtig. Durch den Feststellungsanspruch der Kläger wurde nur über das Wandlungsbegehren der Kläger rechtskräftig entschieden, dagegen nicht über ihren Minderungseinwand und ihre etwaigen Schadensersatzansprüche. Ob sie der Widerklage gegenüber solche Einwendungen nicht geltend gemacht haben, ist gleichgültig; denn für das Objekt der Widerklage kommt es nur auf das Verlangen des Widerklägers, nicht auf die Einwendungen der Schuldner an.

Wenn das KG. meint, daß nicht die Fassung der Widerklaganträge allein maßgebend sei, sondern daß darauf zurückgegangen werden müßte, was den Gegenstand des Streites überhaupt bildet, und daß die Widerklage auch in Ansehung des Antrages auf Verurteilung zur Mietzahlung nur auf dem bereits mit dem Feststellungsanspruch erfolgten Begehren beruhe, den Mietvertrag als fortdauernd anzuerkennen, so sind diese Ausführungen unzutreffend. Ist die Feststellung des Bestehens und der Dauer des Mietverhältnisses nur ein Element für das Zahlungsbegehren der Widerklage, so kommt nicht § 8 ZPO., § 9a GKG., sondern der Betrag der verlangten Summe in Frage. (JW. 1895, 322; Plenar-Entsch. in Bd. 33 S. 3; JW. 1887, 37[1]; Rassow in GruchotsBeitr. 33, 889; KG. in ZZP. 14, 256.)

Es bleibt abzuwarten, ob die Praxis der Gerichte dieser fundamental neuen Auffassung des KG. folgen wird. Der Oberstaatsanwalt hat erklärt, daß er nach Prüfung der Sachlage zu Maßnahmen keinen Anlaß gefunden habe; offenbar will also die Staatskasse sich bei dieser Entscheidung beruhigen. So dankenswert die Herabsetzung des Objekts vom Standpunkt des unterliegenden Publikums ist, — daß die Entscheidung den Wortlaut des Gesetzes oder die Entstehungsgeschichte des § 9a GKG. für sich hat, wird man nicht sagen können. Der § 9a verdankt seine Entstehung der Erwägung, daß die Wertberechnung nach Maßgabe des § 8 ZPO. gerade bei den Exmissionsklagen sehr häufig außerordentlich hohe Summen ergeben und dadurch ganz unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht habe. An dem Grundsatz, daß bei ziffermäßig bestimmten Zahlungsbegehren die ziffermäßige Summe den Streitwert bildet, hat nichts geändert werden sollen. Jedenfalls wird derjenige, der jetzt mehr als eine Jahresmiete im Prozeß verlangt, gut tun, gleichzeitig damit einen Antrag auf Feststellung des Bestandes des Mietvertrages zu verbinden, um sich die Festsetzung des Objekts auf den Betrag der Jahresmiete zu sichern oder doch wenigstens zu ermöglichen, falls das angerufene Gericht die Auffassung des KG. teilen sollte.

Reichsstempel bei Zuwachserwerb zu Lehen.

Von Assessor Dr. Rudolph, Oels i. Schlesien.

Nach § 84 RStempG. vom 15. Juli 1909 sind von der Entrichtung der Stempelabgabe befreit der Landesfürst und die Landesfürstin. — Diese knappe Bestimmung läßt manche Frage offen. Eine von ihnen hat der Reichskanzler (Reichsschatzamt, J.-Nr. II. 6359) in dem Rundschreiben vom 4. Juli 1910 im Wege authentischer Interpretation dahin beantwortet, daß für Beurkundung von Grundstücksübertragungen eine Abgabe überhaupt nicht zu entrichten ist, wenn der Landesfürst oder die Landesfürstin als Erwerber beteiligt sind, daß hingegen die Abgabe in vollem Betrage zu entrichten ist, wenn sie als Veräußerer an dem Rechtsgeschäft teilnehmen. — Bezugnehmend auf diese Auslegung hat sich der preußische Finanzminister in dem Schreiben vom 13. August 1910 (J.-Nr. III. 13 575) auf den Standpunkt gestellt, daß diese Befreiung beim Erwerb „nicht allein für das Privatvermögen des Landesherrn zu gelten habe, sondern auch für das landesherrliche Fideikommißvermögen (Haus- oder Kronvermögen)“.

Diese letztere Rechtsansicht scheint der näheren Betrachtung wert und bedürftig. Es handelt sich darum: Was gehört zu

dem hier genannten „landesherrlichen Fideikommißvermögen (Haus- oder Kronvermögen)“? Gehören insbesondere die Thronlehen dazu oder nicht? Gehören diese — und ebenso fideikommissarisch gebundene Güter — mindestens dann dazu, wenn sie im Untereigentum von Mitgliedern des Königlich preußischen Hauses sind?

Bevor diese Fragen näher untersucht werden, sei bemerkt, daß es sich im folgenden stets um den wahren Urkunden- bzw. Auflassungsstempel (§ 78 des Ges.) handelte, also um den Fall, daß ein Grundstück zu einem Lehen dazu erworben wird. Die Frage der Beziehung zwischen dem § 84 des Gesetzes und der Fideikommißabgabe des § 89 daselbst steht nicht zur Betrachtung. Ferner sei vorausgeschickt, daß, soweit dies erforderlich erscheint, das preußische Stempelsteuergesetz zum Vergleich herangezogen werden wird. Dieses Verfahren findet seine Rechtfertigung darin, daß das preußische Gesetz reichere und speziellere Bestimmungen enthält als das Reichsgesetz, auch naturgemäß durch Rechtsprechung und Kommentare mehr geklärt ist. So hat auch das Kammergericht — z. B. hinsichtlich der Stempelfreiheit bei Objekten unter 150 ℳ — es ausgesprochen, daß Schlußfolgerungen vom preußischen Gesetz auf das Anwendungsgebiet des Reichsstempelgesetzes zulässig seien.

Das Königliche Hausvermögen besteht im wesentlichen aus dem sogenannten Kronfideikommißfonds. Zu diesem wiederum gehört in erster Linie die Krondotation; ferner zählen zu ihm aber auch alle Einkünfte aus sonstigen unveräußerlichen Wertgegenständen — Sachen und Rechten — des Königs. Zu diesen Vermögensgegenständen — also noch zum Kronfideikommiß — rechnen manche auch den von Friedrich Wilhelm III. gegründeten Krontresor und das von Friedrich Wilhelm I. gegründete Hausfideikommiß. Andere wieder fassen den Krontresor und das Königliche Hausfideikommiß als besondere Vermögensmassen auf. Allen diesen Gütermassen ist aber die Eigenschaft gemeinsam, daß ihre Nutznießung dem jedesmaligen Könige verbleibt, oder mit anderen Worten (vgl. Kommentar von Hummel und Specht zum preußischen Stempelsteuergesetz, S. 78 Nr. 4): „Der König ist nutzbarer Eigentümer dieser Güter und Kapitalien“.

Darüber hinaus ist der Träger der Krone — immer abgesehen von dem rein persönlichen, freier Verfügung unterworfenen Privatvermögen — noch an anderen Vermögensmassen berechtigt, das sind die sonstigen Familienfideikommisse der Königlichen Familie und die Thronlehen. An ersteren besteht, entsprechend der Rechtslage bei den gewöhnlichen Fideikommissen, die Beteiligung des Königs darin, daß die Königliche Familie als solche, an letzteren darin, daß der König selber, Obereigentümer ist. Nutzbares (Unter-) Eigentum hat im ersten Falle der jeweilige Fideikommißbesitzer, gewöhnlich ein königlicher Prinz, im zweiten Falle der Lehnsmann, gelegentlich ebenfalls ein Prinz des Königlichen Hauses.

Es fragt sich also nunmehr: Ist die Reichsstempelabgabe zu entrichten, wenn zu einem Thronlehn ein bisher einem Dritten gehöriges Grundstück hinzu erworben wird, oder deckt auch diesen Fall die Befreiungsvorschrift des § 84 RStempG.? — Meines Erachtens ist diese Frage in dem Sinne zu beantworten, daß der Reichsstempel zu entrichten ist, so daß die Thronlehen nicht in den Bereich des vom Finanzminister erwähnten „Haus- oder Kronvermögens“ gehören würden, auch dann nicht, wenn der Lehnsmann ein Mitglied des Königlichen Hauses ist. — Die Befreiungsvorschrift des § 84 RStempG. ist nämlich eine persönliche. Das wird auch in der Interpretation des Reichsschatzamtes hervorgehoben, es heißt da: „Der Steuerfreiheit des ganzen Veräußerungsgeschäftes bei jedweder Beteiligung des Landesfürsten und der Landesfürstin dürfte der Umstand entgegenstehen, daß die Steuerbefreiung des § 84 offensichtlich als eine persönliche gedacht ist und nur den daselbst genannten Personen zugute kommen soll.“ Beim Zuwachserwerb zu Thronlehen käme sie aber unmittelbar selbstverständlich dem jeweiligen Lehnsmann (Lehnsinhaber) „zugute“, gleichgültig, ob dieser ein Mitglied des Königshauses ist oder nicht. Auch das oben erwähnte Schreiben des Finanzministers sagt: „dagegen kommt die Befreiung andern Mitgliedern des landesherrlichen Hauses nicht zugute“. Das heißt also nach der hier vertretenen Ansicht, den andern Mitgliedern auch dann nicht, wenn sie Thronlehnsinhaber oder Fideikommißnutznießer sind. Zu demselben Ergebnis führt auch eine Betrachtung des preußischen Stempelsteuergesetzes. Nach dessen § 5a sind von der Stempelsteuer befreit der König, die Königin und die Königlichen Witwen. Der Kommentar von Hummel und Specht (S. 78 Nr. 4) hebt hervor, daß demnach (§ 5a und § 5, vorletzter Absatz) „Verträge, welche die Krone über solche Gegenstände, deren nutzbarer Eigentümer der König ist, abschließt, nur die Hälfte des gesetzlichen Stempels erfordern“. Allerdings wird an der zitierten Stelle fortgefahren: „Darüber hinaus besteht in Preußen auch für die andern Mitglieder des Königlichen Hauses bezüglich des Hausvermögens“ — d. h. Apanagen und „Vermögensbestandteile, die einem Fideikommißverbande innerhalb des Königlichen Hauses und dem dereinstigen Rückfall an die Krone unterliegen“ (siehe Hummel und Specht a. a. O. S. 79) — „Stempelfreiheit“. Allein diese beruht auf besonderem Rechtssatz, nämlich auf der Kabinettsorder vom 7. März 1845, in Verbindung mit § 5, viertletzter Absatz des preußischen Stempelsteuergesetzes. Beim Fehlen der ausdrücklichen älteren, im preußischen Stempelsteuergesetz aufrechterhaltenen Bestimmung würden also die andern Mitglieder des Königlichen Hauses auch hinsichtlich des genannten gebundenen Besitzes stempelsteuerpflichtig sein. Da nun im Reichsgesetz eine derartige besondere Bestimmung fehlt, so ist der Schluß geboten, daß der Reichsstempel von den gedachten Personen, auch bezüglich der genannten Vermögen, entrichtet werden muß. Die entgegengesetzte Schlußfolgerung wäre blinde Analogie des gesamten älteren preußischen Rechtes, nicht des preußischen Stempelsteuergesetzes. Das meint natürlich auch das Kammergericht nicht mit der sinngemäßen Heranziehung des preußischen Stempelsteuergesetzes, wie im Fall der sachlichen Befreiungsvorschrift bei Objekten unter 150 ℳ.

Es kommt als weiterer Grund hinzu, daß ja der Erwerbspreis aus den Mitteln des Lehnsinhabers fließt, nicht aus denen des Königs, daß dieser also auch unter diesem Gesichtspunkt nicht „Erwerber“ ist, wie die Interpretation des Reichsschatzamtes verlangt. — Übrigens ist auch der Rückfall der Thronlehen nach den Sukzessions- und Eventualsukzessionsbestimmungen auf absehbare Zeit hinaus mindestens unwahrscheinlich (vgl. die Wendung in den Lehnsbriefen „auf ewige

Zeiten" — gegebenenfalls müßte auch nach den meisten Lehnsstatuten Neuvergebung stattfinden. Ferner spricht gegen die Befreiung beim Zuwachserwerb zu Thronlehen, daß gar keine Handlung des Königs vorliegt, vielmehr nur die Willenserklärung des Lehnsmannes, da zum Zuwachserwerb weder die Zustimmung des Lehnsherrn erforderlich ist, noch diejenige der Lehnskurie oder der Lehnsbehörde (Justizminister und Minister des Innern). Eine Kollision mit der Reichsfideikommißabgabe tritt natürlich auch nicht ein, weil das Erwerbsgeschäft noch freies Eigentum betrifft.

Aus alledem geht hervor, daß es dem Sinn des § 84 RStempG. entsprechen dürfte, wenn man das unter die Stempelfreiheit zu rechnende „Haus- oder Kronvermögen" dahin beschränkt, daß darunter nur solches Vermögen zu verstehen ist, dessen Genuß dem jeweiligen Träger der Krone zusteht.

Rechtsbehelfe des Gläubigers bei Rechtsgeschäften des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger.

Von Rechtsanwalt Dr. Adolf Asch, Berlin-Schöneberg.

Die Bekämpfung des böswilligen Schuldners verlangt naturgemäß mit der Verfeinerung der Wirtschaftstechnik und der ihr entsprechenden Kompliziertheit der Rechtsinstitute stets neue und schärfer geschliffene Waffen. Der Kampf ist freilich gegen den berufsmäßigen Schieber, der im Beistande gleichgesinnter Genossen vor keiner Urkundenfälschung und keinem Meineid zurückschreckt, meist aussichtslos.

Eine der bedauerlichsten Erscheinungen unseres kapitalistischen Wirtschaftslebens aber ist es, daß gerade der einst auf seine Rechtschaffenheit und Ehrbarkeit stolze Handwerker und kleine Kaufmannsstand immer laxer in der Wahl der Mittel wird, die ihm den Kampf ums Dasein sichern oder erleichtern sollen.

Nicht zu verkennen ist es, daß die bekannte Rechtsprechung des RG. ihr gut Teil Schuld daran hat. — Der Angestellte, der ein hohes Gehalt bezieht, hört, daß er nur den 125 ℳ übersteigenden Teil seines Gehaltes von seinem Prinzipal seiner Ehefrau versprechen lassen muß, um vor Gehaltspfändungen sicher zu sein. Der von dem RG. anerkannten Sicherungsübereignung in Verbindung mit dem Leihvertrag und dem Wiederkaufsrecht steht der Mann aus dem Volke zwar innerlich verständnislos gegenüber. Er erfährt aber, daß er selbst zwar mit seinem Pfandvertrag mangels Besitzübertragung im Prozeß unterlag, daß aber sein Nachbar, der sich doch auch nur die Sachen hatte verpfänden lassen wollen, auf seinen formularmäßigen Sicherungsvertrag pochend, den Prozeß gegen den Pfändungsgläubiger gewinnt. — Da muß notwendigerweise sein Glaube an die Kraft des formularmäßigen Wortes wachsen; und der Winkeladvokat, der die „wächserne Nase" des Rechts am besten zu drehen versteht, wird der Mann seines Vertrauens. — Wie wenig sich oft das RG. in die Denkweise des einfachen Mannes versetzen kann, beweist schlagend die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 62, S. 130, die für die endgültige Sanktionierung des Sicherungskaufs mit von entscheidender Bedeutung war. —

„Muß angenommen werden, daß die Kontrahenten der Unwirksamkeit einer ohne körperliche Übergabe vereinbarten Verpfändung sich bewußt gewesen sind, so ist nicht erfindlich, wie dessenungeachtet ihr Wille darauf hätte gerichtet sein können, ein Pfandrecht trotz Fehlens jenes Erfordernisses, sei es verschleiert, sei es offen, zur rechtlichen Existenz zu bringen. — Es bleibt noch die Möglichkeit übrig, daß die Kontrahenten eine wahre Rechtswirkung überhaupt nicht wollten, sondern daß sie sich mit dem bloßen Schein eines Rechtsgeschäfts haben begnügen wollen, indem sie hofften, daß Dritte, welche die Sache anzugreifen beabsichtigten, sich durch Vorlegung der Urkunde zur Abstandnahme davon bestimmen lassen würden, ohne daß eine richterliche Entscheidung über die Ernstlichkeit des beurkundeten Geschäfts herbeigeführt würde; aber dieser Eventualität ist der Berufungsrichter bisher nicht nähergetreten."

Das RG. ist hier allen modernen Anschauungen über die Auslegung von Willenserklärungen zum Trotz in krasser Weise von der Auffassung ausgegangen, daß der Wille der Parteien bei Abschluß von Geschäften nicht auf einen wirtschaftlichen Erfolg, sondern darauf gerichtet ist, Rechtsgebilde zur rechtlichen Existenz zu bringen. Die Parteien, die sich des Sicherungskaufs bedienen, gehen aber in der Wirklichkeit nur bestenfalls darauf aus, sich einerseits durch Zusicherung des Tauschwertes der Sachen gegen Ausfall ihrer Forderung zu sichern, andererseits aber den Kredit in der Weise zu erlangen, daß sie im ungestörten Genuß der Sachen bleiben. Da sie wissen, daß sie diese Wirkung nur bei Benutzung des Sicherungskaufsformulars erreichen können, so wählen sie die in diesem vorgeschriebenen Worte, in der Gewißheit, so gerichtlichen Schutz zu finden. Sie wissen, daß das Experiment, ein Pfandrecht ohne Besitzübergabe zu begründen, gerade vom RG. Anerkennung gefunden hat und brauchen nicht zu befürchten, daß die Gerichte ihre Urkunde als bloßen Schein eines Rechtsgeschäftes ansehen werden. Der Gedanke aber, daß mit Abschluß des Sicherungsvertrages fremde Sachen in ihrer Wohnung stehen und sie diese nur als Besitzvermittler für den Käufer besitzen, liegt den Sicherungsverkäufern, wie die Erfahrung des täglichen Lebens lehrt, völlig fern.[1])

Um so erfreulicher ist es, daß das RG. neuerdings in mehreren Entscheidungen den Bedürfnissen des praktischen Lebens in höherem Maße Rechnung getragen und Grundsätze aufgestellt hat, die geeignet sind, mindestens die schlimmsten Auswüchse des „Schieberunwesens" zu beseitigen. —

Gemeint sind die Entscheidungen: Urteil vom 12. November 1908 VI. ZS., RG. 69, 416 ff; Urteil vom 19. September 1910 VI. ZS., RG. 74, 224 und Urteil vom 3. Januar 1911 VII. ZS., JW. 11, 324 ff. Sämtliche drei Entscheidungen haben die Frage zum Gegenstand, ob und in welcher Weise der Erwerber eines Vermögens oder des wesentlichen Teils eines Vermögens vom Gläubiger des Veräußerers in Anspruch genommen werden kann.

I. Die zuerst zitierte Entscheidung im 69. Band bejaht die Frage der Haftung des Vermögensübernehmers aus § 419 BGB. auch für den Fall, daß der Erwerber die Schulden des Veräußerers nicht übernommen hat; und erklärt § 419 auch dann für anwendbar, wenn der Veräußerer zwar nicht sein

---

[1]) Vgl. auch meine Abhandlung JW. 11, 303 ff.

Vermögen als Ganzes übertragen hat, sofern er nur die Gesamtheit seiner beweglichen und unbeweglichen Habe bis auf etwa verschwindende Ausnahmen dem Erwerber überlassen hat.[2]) — Es erhellt, daß diese Entscheidung für zahlreiche Fälle eine hinreichende Handhabe bietet, um den Sicherungskäufer, der sich die gesamte Habe des Schuldners übereignen läßt, gemäß § 419 BGB. haftbar zu machen. Allerdings beschränkt § 419 Abs. 2 die Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Ihre praktische Bedeutung besteht also darin, daß der Erwerber die übernommenen Sachen dem Gläubiger für die Zwangsvollstreckung bereitzustellen hat. Diese sich hiernach ergebende Rechtslage ähnelt somit den Rechtswirkungen der erfolgreichen Anfechtung. § 419 BGB. setzt aber — und darin liegt wohl der wesentlichste Fortschritt — nicht die Benachteiligungsabsicht und ihre Kenntnis auf seiten des Erwerbers voraus; und verlangt ferner nicht das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels. Zwar zieht das RG. bei Abwägung der Frage, ob § 419 zur Anwendung gelangen kann, auch den Gesichtspunkt heran, daß der Veräußerer keine vollwertige Gegenleistung empfangen habe, doch nur, um festzustellen, daß auf einen derartigen Fall die Bestimmung des § 419 unzweifelhaft Anwendung finden muß. Als Tatbestandsmerkmal für § 419 BGB. hat aber das RG. die Nichtvollwertigkeit der Gegenleistung nicht aufgestellt, wie die Aufstellung eines solchen Erfordernisses sich nach dem Wortlaut des § 419 BGB. auch kaum hätte rechtfertigen lassen.

II. Die Entscheidung im 74. Band erörtert die Frage der Haftbarkeit des Übernehmers bei Veräußerung des ganzen angreifbaren Vermögens unter dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB. Von grundlegender Bedeutung ist diese Entscheidung vor allem wegen ihrer prinzipiellen Darlegungen über das Verhältnis von § 826 BGB. zu § 3 Ziff. 1 AnfG.

Die Entscheidung erkärt zwar zunächst, an dem auch bisher streng beobachteten Grundsatze festhalten zu müssen, daß Rechtsgeschäfte, die lediglich den Tatbestand des § 3 Ziff. 1 AnfG. decken, auch nur im Sinne der Bestimmungen des AnfG. anfechtbar sind und für die Anwendbarkeit der §§ 134 bis 138 und der §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. keinen Raum gewähren. Für fraudulose Rechtsgeschäfte aber, die über „den bloßen Anfechtungstatbestand hinausgehend" die Merkmale einer unerlaubten Handlung gemäß §§ 823 und 826 BGB. im Einzelfalle erfüllen, spricht sie die Anwendbarkeit sowohl des § 826 wie des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit den §§ 263, 288 StGB. und § 241 KO. aus.

Als Momente, die in Verbindung mit dem Anfechtungstatbestand die Behandlung gemäß § 826 BGB. rechtfertigen, führt das RG. eine betrügliche Täuschung, eine arglistige Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften an. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall erblickt das RG. das Moment insbesondere darin, daß der Schuldner, ein geschiedener Ehemann, der allein die Schuld an der Scheidung trug, nach Darstellung der Klage es unternommen hatte, seine bedürftige frühere Ehefrau durch eine Reihe von Manipulationen um ihre Unterhaltsansprüche zu bringen.

Daß ein frauduloses Zusammenwirken der Parteien im Normalfall auch einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, erkennt das RG. durch die Fassung seines folgenden Satzes an, der gegenüber dem Regelfall die Möglichkeit seltener Ausnahmefälle konstatiert: „Übrigens sind immerhin Fälle denkbar, in denen durch die Kenntnis wenigstens für den anderen Teil nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten begründet wird." — Für die Praxis dürfte die Abwägung, ob der reine Anfechtungstatbestand gegeben ist, oder ein über ihn hinausgehendes unsittliches Verhalten vorliegt, auf Schwierigkeiten stoßen. Die Feststellung, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, kann fast stets nur auf Indizien gestützt werden, die einen Rückschluß auf die innere Absicht des Schuldners rechtfertigen. Der Schuldner, der naturgemäß seine Verhältnisse genau kennt, ist seinem ja ohnedies beweispflichtigen Gegner gegenüber in Herbeischaffung des Materials im Vorteil. Es wird ihm nicht schwer fallen, allerlei Momente anzuführen, die dazu angetan sein sollen, sein Verhalten als ein harmloses hinzustellen. Die Anfechtung aus § 3 Ziff. 1 AnfG. dringt daher meistens nur in besonders kraß liegenden Fällen durch, die fast stets ein oder das andere Moment aufweisen, welche das Vorgehen des Schuldners in besonders hohem Maße verwerflich erscheinen lassen. Es dürfte somit in der überwiegenden Anzahl von Fällen, in denen bisher die Anfechtung Erfolg versprach, nach der Entscheidung des 74. Bandes auch die Klage aus § 826 BGB. auf Schadensersatz gegeben sein.

III. Nur in loserem Zusammenhange mit dem Anfechtungstatbestand steht der Fall, der der Entscheidung in der JW. 1911, 324 zur Beurteilung unterlag: Der Schuldner hatte sich zunächst der Beklagten gegenüber verpflichtet, ihr seine sämtlichen Warenforderungen in Höhe ihres Guthabens abzutreten. Er hatte sodann am 1. Januar 1908 der Beklagten sein gesamtes Teppich- und Läuferstofflager zur Sicherheit übereignet und anerkannt, daß er alle Teppiche und Läuferstoffe, die er später erwerben werde, auch wenn der Erwerb auf eigenen Namen geschehe, tatsächlich für die Gesellschaft erwerbe, so daß also nach der Abmachung das gesamte Geschäft ein Kommissionslager der Beklagten werden mußte. Im November 1908 hatte die Klägerin geliefert und Mitte des Jahres 1909 geriet der Schuldner in Konkurs.

Das RG. erblickte den Verstoß gegen die guten Sitten darin, daß der Beklagte in dem Schuldner eine wirtschaftliche Existenz geschaffen habe, deren schädigende Einwirkung auf den redlichen Geschäftsverkehr der Beklagten von vornherein klar gewesen sei oder zu mindestens habe klar sein müssen. Der Begriff des Vorsatzes im Sinne von § 826 BGB. setze nicht voraus, daß die Schädigung unmittelbar bezweckt sei, es genüge, daß der Beklagte einsehe, daß sein Tun die Schädigung nicht unwahrscheinlich zur Folge haben werde, daß er trotz dieser Einsicht von seinem Tun nicht ablasse und die Schädigung im Hinblick auf den ihm entstehenden Vorteil in seinem Willen aufnehme.

Das Berufungsgericht hatte die Feststellung, daß der Beklagte bereits zur Zeit des Vertragsschlusses am 1. Januar

---

[2]) In gleichem Sinne die während des Drucks der Abhandlung veröffentlichte Entscheidung des II. ZS. vom 11. November 1910 RG. 76, 1 ff.

1908 die Unhaltbarkeit der Lage des Schuldners erkannt habe, ausdrücklich abgelehnt. Insofern würde hier eine Konkurrenz der Anfechtung mit der Klage aus § 826 BGB. kaum in Frage kommen. Wohl aber bietet die Entscheidung eine Handhabe gegen gewisse Machenschaften, die in letzter Zeit den Geschäftsverkehr in schwerer Weise geschädigt haben.

Meines Ermessens wird man sich auf die Entscheidung in den zahlreichen Fällen berufen dürfen, wo das Geschäft auf den Namen der Ehefrau angemeldet ist, der Ehemann auf seinen eigenen Namen nebenbei Geschäfte macht, und die verklagte Ehefrau sich darauf stützt, daß der zahlungsunfähige Ehemann die Ware für sich selbst bestellt hat. Läßt die Ehefrau dies zu, läßt sie insbesondere trotz Kenntnis dieses Umstandes den Ehemann in ihrem eigenen Geschäft tätig sein, so verschleiert sie die eigentliche Rechtslage und haftet aus § 826 BGB. Auf gleiche Weise dürfte die Ehefrau, die das frühere Geschäft ihres Ehemannes weiterführt und diesen in ihrem Geschäft als Angestellten beschäftigt, auch für die Kosten des Vorprozesses gegen den Ehemann haftbar gemacht werden können, wenn sie nicht in klar erkennbarer Weise den Lieferanten zum Ausdruck bringt, daß sie und nicht der Ehemann der Inhaber ist, wenn sie vielmehr z. B., wie dies häufig geschieht, billigt, daß ihr Ehemann die Geschäftsbriefbogen mit dem alten Firmenausdruck aus dem Geschäft versendet. —

Auch in dem Fall, wo der Schuldner in einer gutdotierten Stellung sich selbst von seinem Chef nur 125 ℳ, den Rest aber an seine Ehefrau zahlen läßt, dürfte § 826 BGB. gegen den Prinzipal wenigstens dann durchgreifen, wenn es sich um Schulden handelt, die der Angestellte während der Zeit des fraglichen Vertragsverhältnisses gemacht hat; denn dann mußte der Chef damit rechnen, daß der Dritte im Vertrauen auf die nach außen hin gute Stellung dem Schuldner Kredit gewährt, während für ihn in Wirklichkeit die Möglichkeit einer Gehaltspfändung nicht besteht.

IV. Die drei genannten Entscheidungen behandeln unmittelbar nur die Frage der Haftbarkeit, des Schadensersatzanspruches. Sie setzen also ein aktives Vorgehen eines Gläubigers voraus, zu dem sich dieser aber häufig nicht verstehen wird. Von größerer praktischer Bedeutung dürften die Folgerungen sein, die sich aus den Entscheidungen für den Interventionsprozeß ergeben, nämlich dann, wenn es sich entscheiden soll, ob der Gläubiger auf die bisherigen Erfolge seines Vorgehens zu verzichten hat. Überall da nun, wo das RG. einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zuerkennt, muß auch § 138 BGB. durchgreifen. Denn, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 826 BGB. gegeben ist, so sind auch die Voraussetzungen für § 138 BGB. erfüllt und muß auch das schädigende Rechtsgeschäft als nichtig angesehen werden. Es wird somit der Kreis der aussichtsreichen Interventionsprozesse, namentlich durch die zu III genannte Entscheidung JW. 11, 324 nicht unbedeutend erweitert, während er sich bisher in der Praxis fast stets nur auf die Fälle des § 3 Ziff. 2 bis 4 AnfG. beschränkte.

Die unter I. angeführte Entscheidung im 69. Bande des RG. scheint mir aber darüber hinaus die Möglichkeit zu gewähren, den typischen Fall des Sicherungskaufvertrages zu treffen, in dem der Schuldner seine gesamte pfändbare Habe, ja oft selbst den Stuhl auf dem er sitzt, bis zum Hemd, das er am Leibe trägt, übereignet. Das Protokoll über die fruchtlose Pfändung, meist auch über Leistung des Offenbarungseides ermöglicht dem Gläubiger den Nachweis, daß der Schuldner zurzeit nichts besitzt, und zur Zeit der Übereignung bis auf die übereigneten Sachen nichts besaß. (Den Gegenbeweis hätte der Intervenient zu führen.) Die Haftung des Sicherungskäufers aus § 419 BGB. dürfte also unschwer zu belegen sein. Diese Haftung bedeutet aber (vgl. zu I.), daß der Käufer diejenigen Sachen, die er übereignet erhalten, dem Gläubiger für die Vollstreckung bereitstellen muß (§ 419 Abs. 2 BGB., § 786 ZPO.). Mit der Klage verlangt der Intervenient nun gerade, daß die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände für unzulässig erklärt wird, in die der Gläubiger die Zwangsvollstreckung auf Grund von § 419 Abs. 2 BGB. betreiben könnte. Hat also, trotz des Verlangens des Gläubigers der Intervenient die Schuld, für die er gemäß § 419 BGB. haftet, nicht getilgt, so greift der Interventionsklage gegenüber die exceptio doli durch. Denn der Grundsatz: Dolo facit qui petit, quod rediturus sit hat unstreitig noch heute Geltung. Erkennt man die Richtigkeit dieses Vorschlages an, so dürfte er eine geeignete Handhabe gegen zahlreiche Interventionsprozesse bieten.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 6, 276, 1793 BGB. Zur Haftung des Vormundes. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ratserholung bei Rechtsverständigen.]

Der Kläger ist auf Antrag seiner im Laufe dieses Rechtsstreits rechtskräftig von ihm geschiedenen Ehefrau durch Beschluß des AG. in H. vom 19. Oktober 1903 wegen Trunksucht entmündigt worden. Die Entmündigung ist inzwischen wieder aufgehoben. Während Bestehens der Entmündigung war Vormund des Klägers der Beklagte zu 1, Gegenvormund der Beklagte zu 2. Der Kläger macht beide für einen ihm angeblich durch ihre Pflichtwidrigkeit in Höhe von 8000 ℳ erwachsenen Schaden verantwortlich und stützt seinen Anspruch auf folgenden Sachverhalt. Durch Vertrag vom 9. Dezember 1903 verkauften die Beklagten das dem Kläger gehörige Grundstück an S. für 39 000 ℳ und überwiesen das Restkaufgeld nebst den Zinsen . . . an die minderjährigen Geschwister, Kinder des Klägers, in Anrechnung auf künftiges Vatererbe mit der Maßgabe, daß der Zinsgenuß an dem überwiesenen Kapital der Mutter der Gläubiger . . . bis an deren Lebensende zustehen soll und daß eine Kündigung des Kapitals bis zu ihrem Tode ausgeschlossen ist. Sollte die Mutter der Gläubiger versterben, alsdann ist das Kapital bei der Großjährigkeit der Gläubiger fällig. Die Ehefrau des

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Klägers, welche mit diesem in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, trat dem Vertrage genehmigend bei. Zur Begründung seines Anspruchs hat der Kläger angeführt, durch die Schenkung des Kapitals an seine Kinder und die Überweisung des Zinsgenusses an seine Frau sei er völlig mittellos geworden. Die Beklagten hätten sich durch diese Maßnahmen einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht. Er brauche bares Geld, um sich wieder ein Grundstück zu kaufen. Die Hypothek sei aber noch lange nicht fällig und deshalb für ihn nicht verwertbar. Zudem mache auch die Umschreibung der Hypothek auf ihn Schwierigkeiten, da er erst das Nießbrauchsrecht seiner Frau beseitigen und gegen seine Kinder vorgehen müßte. Die Beklagten seien daher verpflichtet, ihn durch Zahlung von 8000 ℳ schadlos zu halten. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. verurteilte den Beklagten zu 1 auf Berufung des Klägers. Die Revision des Beklagten zu 1 blieb erfolglos: Das BG. findet darin, daß der Beklagte die Restkaufpreisforderung von 8000 ℳ den Kindern des Klägers und den Zinsgenuß daran der Ehefrau desselben zugewendet hat, nicht nur eine objektive Pflichtwidrigkeit des Beklagten, sondern auch ein vertretbares Verschulden. Die Revision meint, ein Verschulden liege nicht vor, einmal weil der Beklagte in der guten Absicht gehandelt habe, das Geld der Familie des Klägers zu erhalten, und ferner weil er sich auf den Rat der von ihm zugezogenen Rechtsanwälte habe verlassen dürfen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach § 1793 BGB. hat der Vormund für das Vermögen des Mündels zu sorgen, und es liegt auf der Hand, daß es vor allem seine Sache ist, für die Erhaltung des Vermögensbestandes Sorge zu tragen. Das konnte dem Beklagten, wie das BG. zutreffend ausführt, auch wenn er einfachen Verhältnissen angehört, bei der gebotenen gewissenhaften Prüfung (vgl. § 276 BGB.) nicht entgehen. Allerdings ist der Vormund nicht gehindert, auch das Interesse der Familie, insbesondere der Kinder seines Mündels zu berücksichtigen, aber doch nur in zweiter Linie und nur dann, wenn es mit demjenigen des Mündels zu vereinigen ist (vgl. Urteil des Senats vom 21. September 1905 S. 7, IV 142/05). Statt dessen hat der Beklagte dem Kläger nach der Feststellung des BG. sein ganzes Vermögen entzogen, so daß er aller Mittel entblößt und der Möglichkeit beraubt war, sich einen neuen, dem bisherigen einigermaßen entsprechenden Erwerb zu verschaffen. Sogar den Zinsgenuß hat er der Ehefrau des Klägers zugewendet, und dies alles ist, wie das BG. feststellt, geschehen, in der vom Beklagten zugestandenen Absicht, dem Kläger Kapital und Zinsen ein für allemal zu nehmen. Der Beklagte hat sich damit entschuldigt, er habe sich von der Erwägung leiten lassen, daß die Entmündigung des Klägers in absehbarer Zeit aufgehoben werden, dieser alsdann wieder in das Laster der Trunksucht verfallen und den Rest des Vermögens durchbringen könne. Der Beklagte mußte sich aber bei vernünftiger Überlegung sagen, daß es nicht seines Amtes sein könne, für den Fall Vorsorge zu treffen, daß die dazu berufene staatliche Behörde durch Aufhebung der Entmündigung die Feststellung treffen würde, daß eine weitere Fürsorge für den Kläger weder im eigenen, noch im Interesse der Familie des Klägers erforderlich, er vielmehr zur Besorgung seiner Angelegenheiten selbst wieder imstande sei (vgl. § 6 Nr. 3 BGB.). Das BG. hat angenommen, daß der Beklagte durch die Beratung mit zwei Rechtsanwälten und die Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu dem Vertrage nicht entschuldigt werde. Er selbst hätte die Tragweite seiner Handlung überlegen müssen und sei auch imstande gewesen, ihre Unstatthaftigkeit zu erkennen. Ebensowenig entlaste ihn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Denn — so führt das BG. unter Bezugnahme auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 27. Juni 1904, IV. 503/03, JW. 04 S. 473[14] aus — im vorliegenden Falle habe ein Zweifel an der Unstatthaftigkeit der getroffenen Maßnahmen nicht Platz greifen können. Das BG. spricht also aus, daß die Unzulässigkeit der Ausscheidung der Hypothek aus dem Vermögen des Klägers so klar zutage gelegen habe, daß der Beklagte sie bei Anwendung geringer Sorgfalt selbst hätte erkennen müssen und deshalb durch das Verhalten seiner Berater und des Vormundschaftsgerichts nicht gedeckt werde. Diese Ausführungen des BG. sind rechtlich um so weniger zu beanstanden, als der Beklagte selbst nicht behauptet hat, daß gerade die in Rede stehende Klausel des Vertrages die ausdrückliche Billigung des Vormundschaftsgerichts oder der zugezogenen Rechtsanwälte gefunden habe, sondern nur, daß er auf die Unzulässigkeit jener Klausel nicht hingewiesen worden sei. D. c. S., U. v. 13. Nov. 11, 147/11 IV. — Posen.

2. §§ 119, 133 BGB. Einwand, man habe eine Urkunde nicht gelesen oder wegen Irrtums über den Inhalt nicht gelesen. Eintritt des Erfolgs beim Vorhandensein mehrerer Ursachen.]

1. Unterzeichnet jemand eine Urkunde, ohne sie gelesen zu haben, und ohne daß sie ihm vorgelesen wird, so kann der Tatbestand ein verschiedener sein. Selbstverständlich ist eine Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen, wenn die Unterzeichnung im Bewußtsein der Unkenntnis des Inhalts der Erklärung und ohne jede Vorstellung davon erfolgt. Da der Unterzeichnende in solchem Falle schlechterdings gar nichts über den Erklärungsinhalt denkt, denkt er eben auch nichts Irriges darüber, so daß mit Bezug auf jenen Inhalt nichts weiter als die reine Unwissenheit vorhanden ist (vgl. RG. 62 S. 203, 205). Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt den häufig ausgesprochenen Satz, der im Interesse der Verkehrssicherheit nicht entbehrt werden kann, daß der Einwand allein, man habe die Urkunde vor der Unterzeichnung nicht gelesen, sie sei auch nicht vorgelesen, nicht zugelassen werden darf (vgl. z. B. RG. in JW. 08 S. 327[7]). Wer einen zur Annahme eines Geschäftsirrtums geeigneten Sachverhalt dartun will, erreicht das Ziel durch den bloßen Hinweis auf das unterlassene Vorlesen oder Selbstlesen der unterzeichneten Urkunde deshalb nicht, weil er, indem er blindlings unterschrieb, möglicherweise überhaupt keine Vorstellung über das Unterschriebene sich gebildet hat. Allein man kann eine Urkunde blindlings unterzeichnen, ohne das Bewußtsein zu haben, daß man ihren Inhalt nicht kennt. War man z. B. der Meinung, die Urkunde gebe die vorausgegangenen Vertragsberedungen wieder, so greift, wenn man sich darin täuschte, die Anfechtung wegen Irrtums Platz (vgl. RG. in JW. 09, 214[1]; Warneyers Rechtspr. 09, 547; 11, 472). Hierhin würde auch der vorliegende Fall gehören, wenn die

Klägerin geglaubt haben sollte, das Schreiben vom 9. Mai 1908 melde nur den Tod ihres Ehemannes. Und damit sind die Irrtumsfälle noch nicht erschöpft. Es ist möglich, daß, wer unbesehens unterschreibt, zwar seiner Unkenntnis des Inhalts sich bewußt ist, aber gleichwohl in negativer Hinsicht von einer Vorstellung darüber geleitet wird. So wenn er eine gewisse Klausel, die in Wirklichkeit in der Urkunde steht, darin nicht enthalten wähnt. Die Vorstellung braucht auch nicht auf eine bestimmte Klausel gerichtet zu sein. Der Unterzeichner setzt, sei es mit Recht oder Unrecht, einen gewissen Sachverhalt als bestehend voraus und nimmt an, daß die Erklärung diesem Sachverhalt nicht widerspreche. Widerspricht sie ihm dennoch, so hat er über den Inhalt der Erklärung geirrt. (Wird ausgeführt.) 2. Auch die Täuschungsanfechtung hat das BG. ohne Beweisaufnahme zurückgewiesen. Es erachtet es für gleichgültig, ob die Beklagten wider besseres Wissen zu der Klägerin geäußert haben, sie sei und bleibe Teilhaberin des Geschäfts. Nicht geprüft ist schon die Frage, ob Zeuge E., der doch die Reden der Beklagten mitangehört haben soll, ohne diese Reden das Schriftstück für harmlos erklärt und der Klägerin zur Unterschrift empfohlen haben würde. Und wenn dies auch zu bejahen sein sollte, bliebe weiter zu fragen, ob nicht die Äußerungen der Beklagten neben dem Rat des Sohnes auf die Klägerin eingewirkt haben. Der Begriff des Kausalzusammenhangs schließt es nicht aus, daß der Erfolg durch mehrere Ursachen herbeigeführt wird. Eine Willenserklärung ist anfechtbar nach § 123 BGB., wenn eine arglistige Täuschung auch nur mitbestimmend für ihre Abgabe geworden ist. Sodann aber hat das BG. den Fall nach der Richtung nicht erschöpft, wie er sich darstellt, wenn man die behaupteten Äußerungen beiseite läßt. Haben die Beklagten die Unklarheit der Klägerin über die Rechtslage bemerkt, so war es ihre Pflicht, sie aufzuklären. Sie durften nicht dazu schweigen, daß ihnen ein wertvolles Vermögensstück, wie die Firma, ohne Gegenleistung allein aus dem Grunde ausgeliefert wurde, weil die Klägerin die ihr zustehenden Rechte verkannte. Eine arglistige Täuschung kann auch durch Stillschweigen begangen werden, wenn Treu und Glauben nach der Verkehrsauffassung das Reden erfordern (vgl. RG. 62, 149; 69, 15). Allerdings müßten sich die Beklagten der Unklarheit der Klägerin bewußt gewesen sein. Ob sie das waren, hat das BG. nicht festgestellt. E. c. S., U. v. 15. Nov. 11, 512/10 I. — Düsseldorf.

3. § 123 BGB.]

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Sinne des § 123 BGB. erfordert, wie vom erkennenden Senat bereits entschieden und in der Rechtslehre anerkannt ist, keineswegs die Absicht zu schädigen von seiten des Täuschenden. Ebenso verfehlt ist es, wenn der Revisionskläger weiter aufstellt, der durch die Täuschung verursachte Irrtum müsse den Inhalt des angefochtenen Rechtsgeschäfts betreffen; vielmehr ist weiter nichts erforderlich, als daß der durch die Täuschung verursachte Irrtum des Anfechtenden für den Abschluß des Rechtsgeschäfts kausal war, gleichviel, ob der Umstand, auf den der Irrtum sich bezog, im Sinne des gewöhnlichen Irrtums gemäß § 119 BGB. erheblich ist oder nicht. A. c. R., U. v. 10. Nov. 11, 192/11 II. — Düsseldorf.

4. § 133 BGB. Auslegung gegenüber dem klaren Wortlaut einer Urkunde ist unzulässig.]

Der § 2 des Vertrages läßt eine Auslegung überhaupt nicht zu. Für die Auslegung einer Vertragsurkunde ist Raum nur da, wo die Urkunde selbst an einer Unklarheit leidet und einen Zweifel über das wirklich Erklärte aufkommen läßt, wo es sich insbesondere um eine mehrdeutige Vertragsbestimmung handelt. Für eine Auslegung fehlt es aber an jeder Möglichkeit, wenn der Wortlaut der Urkunde ein völlig klarer und unzweideutiger ist und einen Zweifel über den Sinn des darin Erklärten nicht übrig läßt; in einem solchen Falle erscheint eine Auslegung als unzulässig; der klare Wortlaut setzt immer der Auslegungsfreiheit eine Grenze. Im vorliegenden Falle ist nun aber der Wortlaut der Bestimmung, wonach „als mitverkauft und im Kaufpreise mitberücksichtigt gelten alle bezüglich ... des etwaigen Landschaftsdarlehns angesammelten Amortisations- und Reservefonds", so klar und unzweideutig, daß er gar nicht klarer und deutlicher sein kann; ein Zweifel bezüglich des Sinnes der Bestimmung kann gar nicht aufkommen; insbesondere ist mit dem Wortlaute, wonach verkauft sind „alle ... angesammelten Amortisationsfonds", durchaus unverträglich die Annahme des BG., es sei darin eine Beschränkung des Verkaufs auf einen Teil des Amortisationsfonds, nämlich auf den seit dem 1. Juli 1904 aufgelaufenen Teil, irgendwie zum Ausdrucke gekommen. Dagegen war es, wie das BG. mit Recht annimmt, allerdings möglich, daß die Parteien entgegen dem Inhalte des schriftlichen Vertrags eine diesen letzteren insoweit abändernde mündliche Vereinbarung trafen, es solle der Beklagten nur der seit dem 1. Juli 1904 aufgelaufene Teil des Amortisationsfonds überlassen sein. L. c. M., U. v. 28. Okt. 11, 134/11 V. — Breslau.

5. § 138 BGB. Pensionskasse. Verstoß gegen die guten Sitten.]

Es steht in Frage, ob die durch Beitritt zur Pensionskasse der Firma Friedr. K. nach Maßgabe ihres Statuts abgeschlossenen Versicherungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen und gemäß § 138 Abs. 1 BGB. als nichtig zu beurteilen sind. In seinen Hauptgrundzügen ist das Versicherungsverhältnis dahin gestaltet: Die Arbeiter der Firma Friedr. K. treten mit Abschluß des Arbeitsvertrages zugleich der Pensionskasse bei. Sie haben ein Eintrittsgeld in Höhe von 1½ Prozent ihres Tagesverdienstes und Beiträge in Höhe von 2½ Prozent ihres Arbeitsverdienstes, und zwar nach beiden Richtungen, soweit der Verdienst 6⅔ ℳ für den Tag nicht übersteigt, zu zahlen. Die Beiträge werden von der Firma bei jeder regelmäßigen Lohnzahlung in Abzug gebracht und innerhalb 14 Tagen an die Pensionskasse vergütet. Die Firma Friedr. K. leistet Beiträge in Höhe der Mitgliederbeiträge. Für die Arbeiter als Kassenmitglieder besteht eine Wartezeit von 20 bzw. bei besonders schwerer Arbeit von 15 Jahren, nach deren Ablauf im Falle der Arbeitsunfähigkeit eines Mitglieds vom Vorstand über die Bewilligung einer Pension entschieden wird. Nach Zurücklegung des 65. Lebensjahres bei pensionsberechtigtem Dienstalter und nach 40jähriger Dienstzeit eines Mitgliedes kann sowohl dieses als auch die Firma die Pensionierung des Mitgliedes, auch abgesehen von einer Arbeitsunfähigkeit, verlangen. Der Vorstand besteht aus acht Mitgliedern, die zur Hälfte von der Firma Friedr. K., zur Hälfte von den Arbeitern ernannt

werden. Eines der ersteren Mitglieder fungiert als Vorsitzender, dessen Stimme bei Stimmengleichheit ausschlaggebend ist. Die Pension beträgt nach 20 bzw. 15 Dienstjahren 40 Prozent des Arbeitsverdienstes und steigt mit jedem Jahre der Dienstzeit um $1\frac{1}{2}$ Prozent dieses Verdienstes. Für die Fälle des Bezugs von Invalidenrente und Unfallrente sind gewisse Kürzungen am Pensionsbetrage vorgesehen. Auch Teilpensionen können bewilligt werden. Außerdem werden Witwen- und Kinderpensionen gewährt. Mit dem Ausscheiden eines Mitgliedes aus dem Dienst der Firma Friedr. K. erlöschen die Mitgliedschaft und alle Ansprüche des Mitgliedes und seiner Hinterbliebenen an die Pensionskasse. Nach der Rechtsprechung des RG., an der festzuhalten ist, kommt es für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. auf den aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter des Geschäfts an. Dieser ist in seinen objektiven und subjektiven Momenten daraufhin zu prüfen, ob das Geschäft dem Sittlichkeitsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und damit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes widerspricht, wobei nicht ausgeschlossen ist, auf die Anschauung des nächststehenden Volkskreises, in welcher sich die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht zu nehmen (vgl. RG. 48, 124; 56, 230; 63 S. 352, 391; 64, 182; 75, 123). (Es folgen Ausführungen.) Wenngleich nach obigem die Einrichtung der Pensionskasse versicherungstechnisch nicht vollkommen ist und namentlich in Fällen, in denen Mitglieder zufolge einer von der Pensionskasse ausgehenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausscheiden, zu Härten führen kann, darf doch bei Prüfung des Gesamtcharakters des Statuts der Pensionskasse und der darauf fußenden Versicherungsverträge weit überwiegend berücksichtigt werden, daß die Versicherungseinrichtung auf durchaus einwandfreien Beweggründen beruht und tatsächlich in Tausenden von Fällen zugunsten von Personen, die nach jenem Statut versichert waren, und von Hinterbliebenen solcher Versicherten segensreich gewirkt hat. Die Abweisung der Klage war daher zu billigen. D. c. K., U. v. 24. Okt. 11, 55/11 VII. — Hamm.

6. §§ 198, 852, 2309, 2332, 2333, 2336 BGB. **Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs von der Kenntnis des Eintritts des Erbanfalls an.]**

Nach der allgemeinen Vorschrift des § 198 beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs, ohne daß es auf die Unkenntnis des Berechtigten von der Entstehung seines Anspruchs ankommt. Von dieser Regel ist für die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, ebenso wie in § 852 für die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung, eine Ausnahme gemacht. Wie in § 852 der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens erst von dem Zeitpunkt an verjährt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, so soll nach § 2332 die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs erst von dem Zeitpunkt an beginnen, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt. Mit der Kenntnis von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung erlangt der Pflichtteilsberechtigte in den Regelfällen die Kenntnis von der Verletzung seines Pflichtteilsrechts. Anders ist es aber, wenn das Pflichtteilsrecht einer Person von dem Wegfall eines vor ihr berufenen gesetzlichen Erben abhängt (§ 2309). In einem solchen Falle fehlt die Kenntnis von der Verletzung des Pflichtteilsrechts insolange, als der Berechtigte keine Kenntnis davon hat, daß der Näherberechtigte weggefallen ist. Darauf, wann der Pflichtteilsanspruch entsteht, kommt es dabei nicht oder doch nur insofern an, als die Kenntnis von der Verletzung des Pflichtteilsrechts nicht eher erlangt werden kann, als der Pflichtteilsanspruch entstanden ist. Mit Unrecht hat demnach das BG. entscheidendes Gewicht auf die Tatsache gelegt, daß der Pflichtteilsanspruch der Kläger schon mit dem Erbfall entstanden war. Daß ein Pflichtteilsanspruch der Kläger mit dem Erbfall entstanden ist, steht jetzt, nachdem der Rechtsstreit zwischen der Tochter des Erblassers und dem Erben durch Abweisung des von der Klägerin erhobenen Anspruchs erledigt ist, fest. Aber vor dieser Entscheidung war der Wegfall der Tochter des Erblassers ungewiß; denn die Entziehung des Pflichtteils war nur wirksam, wenn die Tochter des Erblassers, Mutter der Kläger, sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers schuldig gemacht hatte, was zu beweisen Sache des verklagten Erben war (§ 2333 Nr. 2; § 2336 Abs. 3). Für die Entscheidung über die Einrede der Verjährung hat es also darauf anzukommen, ob der Ehemann B., der Vater der Kläger, der selbst gemeinsam mit seiner Ehefrau deren Ansprüche gegenüber dem Erben gerichtlich geltend gemacht hat, schon bei Einleitung jenes Prozesses Kenntnis davon hatte, daß seiner Frau kein Pflichtteilsanspruch zustehe, weil der vom Erblasser ausgesprochene Entziehungsgrund des § 2333 Nr. 2 zutreffe, sowie andernfalls darauf, in welchem Zeitpunkt er späterhin diese Kenntnis erlangte. B. c. F., U. v. 9. Nov. 11, 73/11 IV. — Königsberg.

7. § 254 BGB. verb. mit § 9 des Automobilgesetzes vom 3. Mai 1909. **Berücksichtigung des Verhaltens der Beschädigten.]**

Der Revision ist zuzugeben, daß das angefochtene Urteil dem § 254 BGB. nicht gerecht wird. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß § 254 auch nach § 9 AutomobilG. ein Verschulden des Verletzten voraussetzt, es irrt aber darin, daß es nur das Verhalten der Klägerin unmittelbar vor dem Unglück in Betracht zieht. Daraus, daß sie erschreckt eine falsche Bewegung machte, als sich das Automobil plötzlich in ihrer nächsten Nähe befand, daß sie vorwärts sprang, anstatt stehen zu bleiben oder zurück zu laufen, kann ihr kein Vorwurf gemacht werden. Mit Recht betont aber die Revision, daß es in erster Linie darauf ankommt, ob die Klägerin sich schuldhaft in eine so gefährliche Lage gebracht hat. Bei einem zwölfjährigen, in einer Großstadt wohnenden Mädchen wird im allgemeinen eine genügende Einsicht in die Gefahren des Straßenverkehrs anzunehmen sein, sie wird wissen, daß es gefährlich ist, ohne sich gehörig umzusehen, über den Fahrdamm zu laufen. Alsdann aber würde es ihr zur Schuld anzurechnen sein, wenn sie, wie es nach der Aussage des Dr. K. scheint, in sehr schnellem Tempo von links nach rechts über die Straße und gerade vor den Kraftwagen lief, dadurch allein, daß sie diesen wegen des Blockwagens anfangs nicht sehen konnte, wird ihr Verschulden nicht ausgeschlossen. D. c. B., U. v. 6. Nov. 11, 327/11 VI. — Hamburg.

8. § 254 BGB. Zur Anwendung des Gesetzes. Ausgleichungsanspruch zwischen mehreren aus einem Schaden wegen unerlaubter Handlungen Verpflichteten. Abwägung durch das RG.]

Die Witwe J. wurde durch den von ihm selbst gelenkten Kraftwagen des Klägers überfahren und dabei körperlich verletzt. Der Kläger ist rechtskräftig verurteilt worden, der Witwe J. den ihr durch den Unfall entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Kläger behauptet im gegenwärtigen Prozesse, daß die Beklagte, die eine elektrische Kleinbahn betreibt, für den Unfall mitverantwortlich sei, und verlangt die Feststellung, daß die Beklagte ihm die Hälfte der Beträge zu erstatten verpflichtet sei, die er der Verletzten als Schadensersatz aus dem Unfalle zu zahlen haben werde. Die Klage wurde abgewiesen. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Klage stützt sich auf die Behauptung: durch das geräuschvolle Herannahen eines Eisenbahnzuges der Beklagten auf der Straße in L. seien die Pferde eines dort fahrenden Landauers, den der Kläger mit seinem Kraftwagen überholen wollte, scheu geworden und auf den Bürgersteig hinübergetreten, auf dem die Witwe J. stand. Aus Furcht vor den scheuenden Pferden sei diese nun über die Straße nach deren anderen Seite gelaufen und vor den Kraftwagen des Klägers gerannt. Der Begründung, auf welche das BG. in erster Linie seine Entscheidung stützt, konnte allerdings nicht beigetreten werden. Wie das RG. in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen hat, sind die Bestimmungen der Abs. 2 und 3 des § 840 BGB. einer erweiterten entsprechenden Anwendung auf andere als die darin aufgeführten Deliktstatbestände nicht zugänglich. Der Grundgedanke, dem sie entsprungen sind, daß, wer aus wirklichem Verschulden haftet, keine Ausgleichung bei demjenigen suchen soll, der nur aus von ihm zu vertretender Gefährdung oder aus vermutetem Verschulden ersatzpflichtig ist (RG. 71, 7), ist von dem Gesetze nur in bestimmten beschränkten Einzelanwendungen durchgeführt worden. Trotz der Anwendbarkeit des Grundgedankens auf das Verhältnis zwischen dem aus Verschulden haftenden Ersatzpflichtigen und dem nur nach Maßgabe des Reichshaftpflichtgesetzes haftenden Eisenbahnunternehmer können deshalb die in den Abs. 2 und 3 des § 840 BGB. von der durch § 426 auf Grund des § 840 Abs. 1 festgesetzten Ausgleichungspflicht der mehreren Ersatzpflichtigen untereinander zugelassenen Ausnahmen auf jenes Verhältnis nicht ausgedehnt werden (RG. 53, 114; 58, 335; 61, 56; JW. 11, 220[25]). Zu Unrecht kämpft dagegen die Revision des Klägers gegen die vom BG. angenommene entsprechende Anwendung des § 254 BGB. auf den Ausgleichungsanspruch zwischen mehreren nach §§ 840, 426 BGB. für einen Schaden aus unerlaubter Handlung ersatzpflichtigen Personen an. In § 254 BGB. ist in Wirklichkeit ein Rechtssatz allgemeinen Charakters ausgesprochen, der eine entsprechende Anwendung auf rechtsähnliche Verhältnisse verträgt. Der erkennende Senat hat denn auch in wiederholten Entscheidungen bereits die Zulässigkeit einer solchen entsprechenden Anwendung des Rechtsgrundsatzes des § 254 BGB. auf das innere Verhältnis der für einen Schaden ersatzpflichtigen Gesamtschuldner ausgesprochen, die zur Folge hat, daß die in § 426 BGB. ausgesprochene Ausgleichung zwischen ihnen zu gleichen Anteilen, je nach der größeren oder geringeren ursächlichen Bedeutung der die Ersatzpflicht der einzelnen Gesamtschuldner begründenden Tatbestände für den eingetretenen Schaden und je nach ihrem größeren oder geringeren Verschulden in eine den Umständen nach angemessene Ausgleichung sich verwandelt und danach auch einem der mehreren Ersatzpflichtigen in ihrem Verhältnisse zueinander der ganze Schaden allein auferlegt werden kann (RG. 75, 251; WarneyerRspr. 1911 Nr. 394). Das BG. hat sich somit keines Rechtsirrtums schuldig gemacht, indem es diese Andwendbarkeit des eine gerechte Verteilung ermöglichenden § 254 BGB. auf den dem gegenwärtigen Rechtsstreite zugrunde liegenden Tatbestand angenommen hat. Die Anwendung des § 254 BGB. setzt nun freilich eine Abwägung des gegenseitigen Verschuldens und der Ursächlichkeit des von den einzelnen Gesamtschuldnern zu vertretenden Tatbestandes für den Schaden im Einzelfalle voraus. Diese Abwägung hat, wenn es sich um die Gefährdungshaftung aus § 1 RHaftpflG. handelt, auf der einen Seite die Betriebsgefahr, so wie sie nach den Umständen des Einzelfalles in ihrer ursächlichen Bedeutung für den Unfall sich darstellt, auf der anderen Seite das Verschulden in Betracht zu ziehen (JW. 09, 46[6]; WarneyerRspr. 1909 Nr. 532). Eine solche Abwägung hat nun das BG. in ausdrücklichen Worten nicht vorgenommen, und die Fassung der Begründung läßt in einem ihrer Sätze den Zweifel aufkommen, ob nicht das BG. dieser Abwägung für den Einzelfall sich überhoben geglaubt und allgemein den Rechtssatz habe aufstellen wollen: die Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB. auf das Gesamtschuldverhältnis mehrerer für einen Schaden verantwortlicher Personen müsse zu dem Ergebnisse führen, daß der aus Verschulden Haftende allein den Schaden zu übernehmen habe und bei dem aus der Gefährdung Haftenden keine Ausgleichung suchen könne. Eine solche Auffassung mußte rechtsirrig erscheinen. Jener Satz in der Begründung des BU. kann aber auch den richtigen Sinn haben, daß nach Maßgabe des Sachverhalts in dem vorliegenden Falle, wie er teils durch den unstreitigen Vortrag beider Parteien feststeht, teils auf der Grundlage der eigenen Darstellung des Klägers unterstellt ist, hinter dem erheblichen Verschulden des Klägers die Bedeutung der durch besondere Umstände nicht erhöhten Betriebsgefahr der Eisenbahn in solchem Maße zurücktrete, daß für eine Beteiligung des Unternehmers der letzteren an dem entstandenen Schaden kein Raum mehr sei. Es wird dann nur scheinbar ein allgemeiner Rechtssatz aufgestellt; in Wirklichkeit enthält der allgemein gehaltene Satz bereits die Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall und ist also in der Beschränkung zu verstehen, daß in Fällen, die so gelagert sind wie der vorliegende, der im Verschulden befindliche Gesamtschuldner gegenüber dem anderen den Schaden allein tragen müsse. Das BG. hat vorher bei der Erörterung der Abs. 2 und 3 des § 840 BGB. und der Unterstellung des vorliegenden Sachverhalts unter diese ausdrücklich ausgesprochen, daß der Kläger in hohem Grade fahrlässig gehandelt habe, da er die Gefährlichkeit seines Unternehmens, sich mit dem Kraftwagen durch die enge Lücke zwischen dem Straßenbahnwagen und dem Landauer hindurchzuzwängen, habe erkennen müssen, während die Betriebsgefahr der Eisenbahn, deren Angestellte in ihrem Verhalten keine Verkehrssorgfalt versäumt haben, nur in ihrer allgemeinen und regelmäßigen Er-

scheinungsform als ursächlich für den Unfall zu erachten sei. Es erscheint deshalb als die richtige Auffassung des BU., auch die allgemein gehaltene Begründung der Anwendung des § 254 BGB. auf den festgestellten besonderen Sachverhalt des gegebenen Falles zu beziehen. Die Abwägung des Verhältnisses des beiderseitigen Verschuldens oder des Verschuldens zur Betriebsgefahr der Eisenbahn gemäß § 254 BGB., § 1 RHaftpflG. unterliegt aber auch nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. JW. 04, 448[2 3]; 06, 544[9]) der Nachprüfung des Revisionsgericht, das demgemäß auf Grund des vom BG. endgültig festgestellten Sachverhalts auch die vom BG. etwa ganz versäumte Abwägung selbst nachholen kann. Würde nun der beanstandete Satz des BU. wirklich den vorerörterten rechtsirrigen Sinn haben, so trägt der erkennende Senat kein Bedenken, nach dem festgestellten Sachverhalt dem Kläger selbst ein so überwiegendes Verschulden bei der Verursachung des Unfalls beizumessen, daß daraus mit Recht die alleinige Haftung des Klägers für den ganzen Schaden gegenüber der aus der Betriebsgefahr verantwortlichen Eisenbahn zu entnehmen ist. K. c. M., U. v. 9. Nov. 11, 610/10 VI. — Naumburg.

9. §§ 259, 260 BGB. Anspruch auf Rechnungslegung, Auskunfterteilung.]

Soweit mit der Klage Rechnungslegung über die gezogenen Nutzungen gefordert wird, war sie als unbegründet zu erachten. Für eine Verpflichtung der Kläger zur Rechnungslegung fehlt es an einem erkennbaren Rechtsgrunde. Der § 259 BGB. setzt seinesteils eine derartige Verpflichtung als schon gegeben voraus, indem er nur vorsieht, in welcher Weise gegebenenfalls der Verpflichtete die Rechnungslegung zu bewirken hat. Eine allgemeine Rechnungslegungspflicht begründet dagegen weder der § 259 noch sonst eine Bestimmung des Gesetzes (RG. Gruchot 51, 897). Das Gesetz handelt vielmehr von der in Rede stehenden Verpflichtung immer nur mit Bezug auf bestimmte Rechtsverhältnisse — so in den §§ 666, 681, 713, 1421, 1546, 1667, 1681, 1890, 1915. Keinem dieser Rechtsverhältnisse entspricht es aber, wenn die Sache so liegt wie hier, daß der Käufer eines Grundstücks dieses dem Vertrage gemäß übergeben erhält, demnach das Grundstück auch nutzt, daß später jedoch der Verkäufer das Grundstück und die Nutzungen wegen Nichtigkeit des Vertrages aus dem Gesichtspunkte der grundlosen Bereicherung herausfordert. Zur Begründung eines solchen Anspruchs, dem Verkäufer die gewünschten Unterlagen zu verschaffen, besteht alsdann für den Käufer keine Verpflichtung (vgl. auch RG. 47, 102). In Betracht kommen könnte zugunsten der Beklagten höchstens eine Auskunftpflicht im Sinne des § 260 BGB. Allein auch eine allgemeine Auskunftpflicht ist vom Gesetze nirgends anerkannt (vgl. das vorangezogene Urteil bei Gruchot), und daß die Beklagten vorliegend aus triftigen besonderen Gründen ein Recht auf Auskunft hätten, erhellt ebenfalls nicht. Falls sie ohnehin die von den Klägern gezogenen Nutzungen, diese als ein Inbegriff aufgefaßt, anzugeben vermögen, fehlt es ihnen ohne weiteres an einem hinreichenden rechtlichen Interesse an Erteilung der Auskunft (vgl. Motive 2, 894), und daß sie die erforderlichen Angaben zu machen nicht imstande seien, haben die Beklagten gar nicht behauptet. Sind sie übrigens im Grundstücke, wozu sie nach dem Vertrage an sich berechtigt gewesen wären, wohnen geblieben, dann läßt sich ohnehin leicht denken, daß sie über die Verhältnisse des Grundstücks und seine Erträge fortdauernd unterrichtet geblieben sind, zumal jenes bei einem Gesamtwerte von nur 6300 ℳ von nur geringem Umfang sein kann. S. c. R., U. v. 1. Nov. 11, 131/11 V. — Breslau.

10. §§ 306, 308 BGB. Unmöglichkeit der Bebauungsfähigkeit eines Grundstücks wegen versagenden Beschlusses der Verwaltungsbehörde. Sachmangel nicht Rechtsmangel?]

Das BG., das den Vertrag vom 26. Mai 1908 dahin auslegt, daß der Kläger ein bebauungsfähiges Grundstück zu gewähren und der Beklagte es zu bebauen hatte, sieht als erwiesen an, daß beide Leistungen schon von Anfang an unmöglich waren, da der Bezirksausschuß, der zwar am 1. Februar 1907 dem Kläger einen anderen Bescheid erteilt hatte, durch Beschluß vom 16. Dezember 1909 den Antrag des Beklagten auf Erteilung der deichpolizeilichen Genehmigung zum Bau mangels Nachweisung der Genehmigung der jetzt hochwasserfreien Eindeichung abgelehnt habe. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, daß der Beklagte gegen jenen Beschluß keine Beschwerde eingelegt habe, zumal der Kläger nicht dargetan habe, daß und inwiefern der fehlende Nachweis erbracht werden könne, oder inwiefern die Beschwerde sonst hätte Erfolg haben können. Sei damit bei der Wesentlichkeit dieser Leistungen der ganze Vertrag nichtig, so würde dem Kläger auch nicht geholfen sein, wenn das Hindernis noch behoben werden sollte, da der Vertrag nicht für den Fall geschlossen sei, daß die Leistung möglich werden sollte (§ 308 BGB.). Wenn der Beklagte sich auch auf diese Nichtigkeit nicht würde berufen können, wenn die Übergabe, wie der Kläger behauptet, bereits erfolgt wäre, so würde er doch dann befugt sein, mit der Wandelung die Erfüllung abzulehnen. Denn wenn auch vertraglich die Gewähr für die Beschaffenheit des Grundstücks ausgeschlossen sei, so könne dies doch nicht auf den Mangel der Bebaubarkeit bezogen werden, da sie für beide Parteien von wesentlichster Bedeutung gewesen sei. Diese gesamten Ausführungen bieten weder soweit sie tatsächlicher noch soweit sie rechtlicher Natur sind, Veranlassung zu einer Beanstandung, und die von der Revision erhobenen Rügen gehen fehl. Wenn sie die Anwendung des § 306 BGB. angreift, weil nicht objektive, sondern höchstens eine momentane Unmöglichkeit vorliege, so übersieht sie, daß der Gegensatz zur objektiven Unmöglichkeit nicht momentane, sondern subjektives Unvermögen ist, und daß das BG. das etwaige Vorliegen einer nur augenblicklichen Unmöglichkeit gewürdigt, aber unter Hinweis auf § 308 BGB. zutreffend als die Nichtigkeit nicht beseitigend bezeichnet hat. Ein nur subjektives Unvermögen ist hier nicht anzunehmen, da die Beschaffung der Bebauungsfähigkeit nicht nur dem Kläger, sondern jedermann unmöglich ist. Der Kläger behauptet auch selbst nicht, daß der vom Bezirksausschuß, der nach dem preußischen Gesetz vom 16. August 1905 (G.-S. S. 347) zuständigen Behörde, geforderte Nachweis der Genehmigung der Eindeichung zu beschaffen sei, sondern er meint nur, daß diese Behörde zu Unrecht diesen Nachweis erfordert habe. Die Revision ist der Meinung, daß dieser Bescheid im Wege der Beschwerde, die nach § 6 des erwähnten Gesetzes innerhalb vier Wochen an den Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zu richten ist, beseitigt worden

wäre, und sie greift deshalb die Ausführungen des Urteils an, die den Beklagten als zur Einlegung der Beschwerde nicht verpflichtet erklären. Der II. ZS. (Urteil vom 12. Juni 1911, II 597/10) hat den zu billigenden Satz aufgestellt, wie darüber, ob ein Schuldner, dem bei Erfüllung seiner Vertragspflichten durch untergeordnete Stellen der Verwaltung Hindernisse entgegengesetzt werden, zu seiner Entlastung Rechtsmittel gegen die erlassenen Verfügungen ergreifen müsse oder sich dabei beruhigen dürfe, sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen lasse, die Beantwortung dieser Frage vielmehr von den Umständen des Falles, insbesondere von den Aussichten des einzulegenden Rechtsmittels abhänge, sie daher im wesentlichen eine den Instanzgerichten vorbehaltene Tatfrage sei. Aus diesem zutreffenden Gesichtspunkte kann es daher nicht beanstandet werden, wenn das BG. die Frage verneint und zur Bestärkung dafür anführt, daß der Kläger für einen Erfolg der Beschwerde nichts beigebracht habe. Gegenüber der eingehenden Begründung des Beschlusses des Bezirksausschusses vom 16. Dezember 1909 und seiner Auskunft vom 3. Januar 1910 kann auch der Revision nicht zugegeben werden, daß das BG. mit Rücksicht auf den früheren Bescheid des Bezirksausschusses vom 1. Februar 1907 den Beklagten als zur Einlegung der Beschwerde verpflichtet hätte ansehen müssen. Erfolglos ist der Angriff, der sich gegen die Nichtvernehmung der für die erfolgte Übergabe benannten Zeugen richtet. Denn das BG. gelangt auch für den Fall der Übergabe, wie bereits erwähnt, zu dem gleichen Ergebnis, indem es für diesen Fall den Wandelungsanspruch durchgreifen läßt. Auch dies ist nicht zu beanstanden, denn wenn, wie hier, die Bebauungsfähigkeit durch jenen Beschluß völlig aufgehoben ist, so handelt es sich um eine Eigenschaft der Kaufsache, nicht um einen Rechts-, sondern einen Sachmangel (RG. 61, 86; Urteil vom 1. Februar 1905, V 563/04; Urteil vom 3. Oktober 1906, V 9/06), womit sich die Anwendung der Vorschriften über Gewährleistung rechtfertigt, da die Auslegung des BG., wonach die im Vertrag enthaltene Ausschließung der Gewährleistung sich auf diesen wesentlichsten Inhalt des Vertrags nicht erstreckt, einen Verstoß gegen Prozeßgesetze oder Auslegungsregeln nicht erkennen läßt. Übrigens kann es dahingestellt bleiben, ob es einer Heranziehung der Vorschriften über Gewährleistung überhaupt bedurfte und nicht vielmehr § 306 BGB. anzuwenden war, gleichviel ob die Übergabe erfolgt sein mochte oder nicht. W. c. M., U. v. 11. Nov. 11, 205/11 V. — Breslau.

11. § 315 BGB.]

Der BerR. erachtet den in erster Linie gestellten Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7500 ℳ für unbegründet und zugleich den eventuellen Antrag auf Verurteilung zur Herausgabe der mit dem Kaufvertrage vom 9. Februar 1910 gekauften Sachen für begründet, weil dieser Vertrag nichtig sei. Die Nichtigkeit nimmt der BerR. an, weil in § 2 des Vertrages den Beklagten der Kaufpreis auf unbestimmte Zeit gestundet und ihnen die Pflicht auferlegt sei, alljährlich Abzahlungen zu leisten, deren Höhe in ihr Belieben gestellt sei; der BerR. hält es dabei zutreffend zwar für zulässig, daß die Leistung einer Partei (sofern eine wirkliche Willensbindung vorliegt) in deren Belieben gestellt werden kann, er ist aber der Meinung, daß dann immer objektive Merkmale — z. B. Geschäftsgebräuche, Bedürfnisse des Verkäufers, Zahlungsfähigkeit des Käufers — vorhanden sein müßten, nach denen die Bestimmung des Umfanges der Leistung möglich sei, und daß im vorliegenden Falle derartige, objektive Momente zur Bestimmung der von den Beklagten zu leistenden Abzahlungen als angemessene Leistungen nicht zu finden seien. Demgegenüber rügen die Beklagten mit Recht Verletzung des § 315 BGB. Dieser Paragraph schreibt in seinem Abs. 1 vor, daß, wenn die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll, im Zweifel anzunehmen ist, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist, und im Abs. 3 Satz 1, daß, wenn die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen soll, die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich ist, wenn sie der Billigkeit entspricht. Der Satz 2 des Abs. 3 fügt dem hinzu: „Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen. Das gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird." Der § 315 verlangt danach nur, daß der Vertragsteil, der die Bestimmung zu treffen hat, dieses nach billigem Ermessen tut, und legt für den Fall, daß die getroffene Bestimmung dieser Verpflichtung zuwider der Billigkeit nicht entspricht, auf Verlangen des anderen Teiles dem Richter die Pflicht auf, die Bestimmung zu treffen. Demgemäß erheischt der § 315 zu seiner Anwendung nur, daß die Leistung nach billigem Ermessen (dem arbitrium boni viri, vgl. RG. 30, 148/9) bestimmbar ist. Bestimmbar aber sind die Abzahlungen, die alljährlich auf den Kaufpreis von 7500 ℳ erfolgen sollen, nach dem Urteile eines ehrenhaften, billig abwägenden Mannes durchaus; sie werden sich, auch bei dem Mangel bestimmter Gebräuche, nach den beiderseitigen Bedürfnissen, den beiderseitigen sonstigen persönlichen Verhältnissen, insbesondere auch nach den Einkünften oder dem Verdienst aus dem veräußerten Kaufgegenstand zu richten haben. Daß § 315 auch auf solche Fälle anzuwenden ist, in denen es sich nicht sowohl um die Bestimmung der Leistung selbst, als vielmehr um die Bestimmung der Zeit der Leistung bzw. der Höhe der einzelnen Raten der an sich feststehenden Leistung handelt, kann einem Bedenken nicht unterliegen und ist bezüglich der Zeit der Leistung auch vom RG. bereits ausgesprochen (RG. 64, 114 ff.). St. c. St., U. v. 14. Nov. 11, 151/11 II. — Celle.

12. § 326 BGB.]

Die Klage ist auf § 326 BGB. gestützt und auf Grund dieser Vorschrift vom BG. für begründet erklärt worden. Das ist rechtsirrig. Die Klägerin ist von der Beklagten zunächst auf 1¼ Jahr damit betraut worden, deren Riemenlederfabrikate „als Kommissionär" im eigenen Namen für Rechnung der Beklagten gegen Provision zu verkaufen. Sie ist zur sog. „Kommissionsagentin" der Beklagten bestellt worden und der Vertrag vom 28. August 1909 stellt sich als ein Dienstvertrag dar, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (vgl. RG. 69, 364). Bei einem Dienstvertrage wird aber die Frage, ob der Dienstverpflichtete durch das Verhalten des Dienstberechtigten zur vorzeitigen Aufhebung des Dienstverhältnisses und zu dem Anspruch auf Ersatz des dadurch entstehenden Schadens berechtigt wird, nicht durch § 326, sondern durch die dieser allgemeinen Bestimmung vorgehenden Sondervorschriften der §§ 626 bis 628 BGB. geregelt, soweit nicht für einzelne Arten der Dienstverträge besonderes bestimmt ist (vgl. das

angeführte Urteil, ferner die Urteile des erkennenden Senats vom 11. November 1910, JW. 11, 106, und vom 27. November 1906, RG. 64, 384 f.). Als solche besondere Bestimmungen kommen hier die für den Handlungsagenten geltenden Vorschriften des § 92 HGB. in Betracht, deren analoge Anwendung auf den Kommissionsagenten von dem I. ZS. (RG. 69, 364) angenommen ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht bedarf hier keiner Untersuchung, da sie für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. Die Vorschrift des § 627 BGB. findet auf den gegebenen Fall keine Anwendung; nach den zutreffenden Ausführungen des I. Senats (a. a. O.) ist sie dispositiver Natur und wird durch die Vereinbarung einer bestimmten Dauer des Dienstverhältnisses ausgeschaltet. Der für die Frage der Zulässigkeit der Kündigung hier allein in Betracht kommende § 92 Abs. 2 HGB. stimmt mit § 626 BGB. überein und der § 628 ist, wie der erkennende Senat bereits in dem angeführten Urteile vom 11. November 1910 ausgesprochen hat, in Ermangelung einer entgegenstehenden Sondervorschrift auch auf das Agenturverhältnis anwendbar. N. c. S., U. v. 10. Nov. 11, 95/11 III. — Celle.

13. §§ 340, 341 BGB.]

Der BerR. verweist auf die §§ 341 Abs. 2 und 340 Abs. 2 BGB. Er führt aus, danach stelle die Strafe gegebenenfalls den Mindestbetrag des Schadens dar, wobei jedoch die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen sei. Dadurch aber, daß die Beklagte die Strafe, wenn auch zu Unrecht, verlangt habe, sei für sie das Recht entfallen, in Höhe der Strafe Schadensersatz zu verlangen, denn die Strafe habe eben die Nachteile aus der verzögerten Erfüllung ausgleichen sollen. Allein aus den bezeichneten Vorschriften ist keineswegs zu entnehmen, daß schon das bloße Verlangen der Strafe, selbst wenn es unbegründet sein sollte, den Verlust des Schadensersatzanspruchs zur Folge haben sollte. Der § 340 Abs. 2 spricht nicht von der Strafe schlechthin, sondern von der verwirkten Strafe, und sein Sinn ist der, daß der Gläubiger, der Schadensersatz fordert, seinen Schaden insoweit nicht zu beweisen braucht, als ihm ein Anspruch auf Strafe zusteht. Daß schon das bloße Verlangen der Strafe den Anspruch auf Schadensersatz ausschließt, ist in § 342 nur ausnahmsweise für den Fall bestimmt, daß die Strafe nicht in Geld, sondern in einer anderen Leistung besteht, und auch hier wird offenbar vorausgesetzt, daß die Strafe nicht bloß verlangt ist, sondern auch verlangt werden konnte. Wäre die Auffassung des BerR. richtig, daß nach § 340 Abs. 2 schon das Verlangen einer tatsächlich gar nicht verwirkten Strafe den Anspruch auf Schadensersatz ausschließe, so würde durch eine solche Bestimmung das Interesse des Gläubigers an gehöriger Erfüllung des Vertrages eher gefährdet als gesichert werden. Das bloße, nicht realisierbare Verlangen der Strafe kann auch nie geeignet sein, die Nachteile aus der verzögerten Erfüllung wieder auszugleichen. S. c. B., U. v. 10. Nov. 11, 56/11 VII. — Karlsruhe.

14. §§ 705 ff., 718 BGB. Voraussetzungen für die Annahme eines Gesellschaftsvertrages.]

Nicht ohne Grund wird von der Revision die durch das Zwischenurteil festgelegte Annahme des BG. beanstandet, daß es sich um einen Gesellschaftsvertrag handele. Diese Auffassung wird zwar nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beteiligung der Klägerin an den Bergwerksunternehmungen nach außen hin nicht hervortreten, sondern eine „stille“ sein, daß der Beklagte Alleineigentümer der Gegenstände der Unternehmungen bleiben, diese wie bisher weiterführen und demnächst nur den dabei erzielten Vorteil mit der Klägerin teilen sollte. Denn die Begründung eines Gesellschaftsvermögens im Sinne des § 718 BGB. gehört nicht zum Wesen der Gesellschaft. Dieser Paragraph enthält nachgiebiges Recht, und auch außerhalb des Gebietes des Handelsrechtes (vgl. §§ 335 ff. HGB.) gibt es Gesellschaften, die nach außen hin als solche nicht hervortreten, bei denen ein Gesellschafter alleiniger Träger des den Zwecken der Gesellschaft gewidmeten Vermögens ist, namentlich die Beiträge der anderen Gesellschafter in sein Vermögen aufnimmt und die Geschäfte der Gesellschaft in eigenem Namen führt (vgl. RG. I 223/08 vom 28. April 1909). Der Auffassung des BG. steht vollends nicht der Umstand entgegen, daß die Klägerin keine „Zubußen“ zu leisten hatte; dies entspricht vielmehr nur der Regel des § 707 BGB. Allein die in Rede stehende Auffassung ist deshalb unhaltbar, weil das Abkommen vom Oktober 1907 nach den weiteren vom BG. über seinen Inhalt getroffenen Feststellungen nicht den Anforderungen des § 705 BGB. entspricht. Indem dieser Paragraph ausspricht: „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten,“ bestimmt er das Wesen der Gesellschaft (vgl. RG. III 202/07 vom 13. Dezember 1907), und wenn das BG. von der „dispositiven Natur“ der §§ 705 ff. spricht, so kann das mit Bezug auf den § 705 als richtig nur insofern anerkannt werden, als ein Vertrag allerdings, ohne deshalb unwirksam zu werden, vom § 705 abweichende Vereinbarungen enthalten kann. Enthält aber ein Vertrag solche Vereinbarungen oder erfüllt er nicht die Anforderungen des § 705, so ist er jedenfalls kein Gesellschaftsvertrag und nicht nach den vom BGB. für die Gesellschaft gegebenen besonderen Vorschriften zu beurteilen. A. c. R., U. v. 30. Sept. 11, 591/10 V. — Darmstadt.

15. § 766 BGB.]

Der Gastwirt St. hatte durch Vertrag vom 30. April 1906 von der Klägerin deren Gastwirtschaft „Hofer Löwenbräu“ in G. gepachtet und sich verpflichtet, von ihr das Bier zu beziehen. Aus diesem Vertrag ist er der Klägerin 5539 ℳ schuldig geworden. Diesen Betrag verlangt die Klägerin jetzt von seiner Frau als Bürgin. Sie stützt ihren Anspruch auf den wie folgt lautenden § 9 des Vertrags: Ferner genehmigt Pächter ausdrücklich, daß seine Frau Elisabeth St. für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten durch Mitunterzeichnen des Vertrages selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt, — und die unter dem Vertrage stehende Mitunterschrift der Frau St. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil die Beklagte eine schriftliche Bürgschaftserklärung nicht erteilt habe. Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung der §§ 766, 126 BGB. Der Vertrag vom 30. April 1906 ist zwischen der Klägerin und dem Gastwirte St. geschlossen; nur diese sind als Vertragsparteien aufgeführt. Die Beklagte Frau St. ist am Vertrage selber nicht beteiligt. Eigene Erklärungen der Beklagten enthält der Vertragstext nicht. Sie hat zwar den Vertrag mitunterschrieben. Aber durch die bloße Unterschrift konnte sie eine

Bürgschaftserklärung nach den §§ 766, 126 BGB. schriftlich nicht erteilen. Es fehlt allenthalben an einer durch ihre Unterschrift gedeckte Niederschrift einer von ihr abgegebenen ausdrücklichen Bürgschaftserklärung oder sonstigen Erklärung in der Urkunde, die aus dem Inhalte des Urkundentextes und den etwa hinzukommenden Umständen nach dem Grundsatze des § 133 BGB. als Bürgschaftserklärung gedeutet werden könnte, wie dies der Senat in den Urteilen (RG. 62, 174; 64, 84; 75, 1) für rechtlich statthaft erklärt hat. L. c. St., U. v. 9. Nov. 11, 602/10 IV. — Jena.

16. §§ 1565, 1568 BGB. verb. mit § 372 ZPO. Bedeutung der Weigerung, sich körperlich untersuchen zu lassen für die Frage des Ehebruchs. Hinreichender Beweisantrag.]

Der Mann hat Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben, die Frau hat zunächst nur Abweisung dieser Klage beantragt, später aber Widerklage auf Scheidung wegen Verfehlungen des Mannes nach § 1568 BGB. gestellt. Das LG. hat unter Abweisung der Widerklage die Beklagte zur Herstellung des ehelichen Lebens verurteilt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und in der II. Instanz ihre früheren Anträge wiederholt, nunmehr aber auch Ehebruch des Mannes als Scheidungsgrund geltend gemacht. Das OLG. hat auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers erkannt und seine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Entscheidung des BG. beruht darauf, daß es festgestellt hat, der Mann habe nach der Trennung der Streitteile Ehebruch begangen. Diese Feststellung ist an und für sich nach § 561 Abs. 2 ZPO. für das Revisionsgericht bindend. Die Angriffe der Revision gegen dieselbe können als durchgreifend nicht erachtet werden. Die Revision meint zunächst, daß es nicht zulässig gewesen wäre, aus der Weigerung des Klägers, sich körperlich untersuchen zu lassen und seinen Arzt von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, einen Schluß auf das Vorliegen einer Geschlechtskrankheit und weiterhin auf deren Herkunft aus einem ehebrecherischen Verkehr des Klägers zu ziehen; ferner, daß die Beklagte in ihrem Beweisantrag die näheren Umstände des behaupteten Ehebruchs nicht mit genügender Bestimmtheit bezeichnet habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob es zulässig gewesen wäre, aus der bloßen Weigerung des Klägers, sich ärztlich untersuchen zu lassen und den Arzt von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, Schlußfolgerungen zu seinen Ungunsten zu ziehen (vgl. Skonietzki-Gelpcke A. 3 zu § 372 ZPO., Seuff.Arch. Bd. 49 Nr. 162); die Erwägungen in dem vom BG. hierfür angezogenen Urteil des RG. vom 18. Oktober 1897, IV 120/97, sind für den Streitfall nicht anwendbar. Dort heißt es: das Gericht dürfe die Behauptungen des Beweisführers, deren Nachweis ihm durch die Verweigerung der Untersuchung seitens des Gegners unmöglich gemacht werde, bis zum Beweise des Gegenteils für wahr gelten lassen; in dieser Weise kann aber im Eheprozesse, wo ohne Rücksicht auf das Verhalten der Prozeßparteien die objektive Wahrheit zu erforschen ist, die Beweisfrage nicht behandelt werden. Aber die Sache liegt nicht so, daß der Kläger gegen die Verwertung des Wissens seines Arztes im Prozesse sich grundsätzlich verwahrt hätte. Er hat vielmehr selbst zunächst die Vorlegung eines schriftlichen Zeugnisses seines Arztes in Aussicht gestellt und später ein solches auch vorgelegt, er hat also selbst auf das Zeugnis des Arztes, soweit er es zu seinen Gunsten verwerten zu können glaubte, Bezug genommen. Bei solcher Sachlage bestehe kein Bedenken dagegen, wenn das BG. einerseits den zeitlich begrenzten Inhalt des vom Kläger vorgelegten schriftlichen Zeugnisses, andererseits sein auffälliges Verhalten gegenüber den Versuchen der Beklagten, eine mündliche Auskunft des Arztes herbeizuführen, zur Grundlage von Schlußfolgerungen zuungunsten des Klägers gemacht hat. Die Ausführungen der Revision über den Mangel bestimmter Angaben im Beweisantrag der Beklagten über den Ehebruch könnten dann von Bedeutung sein, wenn das BG. jeden Beweisantrag abgelehnt hätte und nunmehr über die Berechtigung der Ablehnung zu entscheiden wäre. Aber nachdem einmal das Gericht den Beweisantrag zugelassen und durch die erhobenen Beweise die Überzeugung erlangt hatte, daß der Kläger sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, bestand gegenüber der bestimmten Fassung des § 1565 BGB. keine Möglichkeit, diesen Ehebruch bei der Entscheidung unberücksichtigt zu lassen, weil seine näheren Umstände nicht feststanden (vgl. auch JW. 02, Beilage S. 236). S. c. S., U. v. 16. Nov. 11, 95/11 IV. — Darmstadt.

17. § 1567 BGB. Bösliche Verlassung. Bösliche Absicht.]

Das BG. hat zugunsten der Beklagten angenommen, daß sie nicht in böslicher Absicht, sondern im guten Glauben dem Herstellungsurteile keine Folge gegeben habe, weil der Kläger erwiesenermaßen schon vor dem entscheidenden Jahre in geschlechtlicher Beziehung zu verkehrten Gewohnheiten neigte und die Beklagte glauben konnte und geglaubt hat, er würde diesen für sie entwürdigenden Gewohnheiten auch fernerhin anhängen. Der Entscheidungsgrund des BG. ist jedoch hinfällig, denn die Beklagte hatte, wie die Revision zutreffend ausführt, das Recht, die bezeichneten Tatsachen zu ihren Gunsten geltend zu machen, bereits durch die Vorprozesse verwirkt. Im ersten Vorprozeß hatte der Ehemann mittels einer am 23. November 1907 zugestellten Klage auf Scheidung geklagt und die Ehefrau die Abweisung der Klage, hilfsweise die Mitschuldigerklärung des Mannes, beantragt. Die Beklagte hatte schon damals geltend gemacht, der Kläger sei zur Herstellung eines normalen ehelichen Verkehrs nicht zu bewegen gewesen. Durch das rechtskräftig gewordene Urteil des LG. (zu welcher Zeit die Eheleute bereits getrennt lebten) wurde die Scheidungsklage des Mannes abgewiesen. Infolgedessen bedurfte es — wie es im Urteile heißt — des Eingehens auf den Antrag der Beklagten, den Kläger für mitschuldig zu erklären, überhaupt nicht. Die Folge dieses eine Scheidungsklage abweisenden Urteils war nach § 616 ZPO. unter anderem d i e, daß die Beklagte die von ihr behauptete, ihr bekannt gewesene geschlechtliche Veranlagung des Klägers zu verkehrten Gewohnheiten weder als Scheidungs- noch als Anfechtungsgrund in einem späteren Verfahren geltend machen konnte. Sie hätte schon im ersten Vorprozeß Widerklage auf Scheidung oder Anfechtung erheben können und sollen. Sie hat aber weder das eine noch das andere getan, beschränkte sich vielmehr auf den Antrag, die Scheidungsklage des Mannes abzuweisen. Dadurch gab sie zu erkennen, daß sie von ihrem persönlichen Standpunkt aus die Ehe nicht als zerrüttet ansah, sondern fortzusetzen bereit war. Ihr Hilfsantrag auf Mitschuldigerklärung hatte nur Bedeutung für den Fall, daß ihr Mann die Scheidung durchsetzte. Die Stellung dieses Antrags

wahrte ihr aber nicht das Recht auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe. Im zweiten Vorprozeß hatte die Frau auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt. Der Ehemann hatte Abweisung der Klage beantragt und zugleich Widerklage auf Verurteilung der Ehefrau zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. Durch das Urteil des LG. wurde jedoch die Scheidungsklage der Frau abgewiesen und — wie oben erwähnt — die Frau zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Auch in diesem zweiten Vorprozeß hatte die Frau unter anderem das Geschlechtsleben der Parteien zur Sprache gebracht und behauptet, der Ehemann sei abnorm veranlagt und müsse sich durch einen Sachverständigen untersuchen lassen. Das LG. lehnte ein näheres Eingehen hierauf unter Hinweis auf § 616 ZPO. ab und verneinte, daß auf seiten des Mannes ein Rechtsmißbrauch vorliege. Die bezeichneten geschlechtlichen Eigenschaften und Vorgänge sind demzufolge nicht geeignet, einen selbständigen Scheidungs- oder Anfechtungsgrund abzugeben. Sie könnten nur, wenn neue Tatsachen hinzugekommen wären — was aber unstreitig nicht der Fall ist — gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung neuer Tatsachen dienen. Sie sind aber auch nicht geeignet, ein Recht der Beklagten zur Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft zu begründen. Denn zur Begründung dieses Rechtes darf sich ein Ehegatte nicht auf Tatsachen berufen, die er in einem vorhergehenden Rechtsstreite behufs Scheidung oder Anfechtung der Ehe hätte geltend machen können und sollen und mit deren Geltendmachung als Scheidungs- oder Anfechtungsgrund er gemäß § 616 ZPO. ausgeschlossen ist. Allerdings braucht nicht gerade ein Scheidungs- oder Anfechtungsgrund vorzuliegen. Es genügt, wenn in dem Verlangen nach Eheherstellung ein Rechtsmißbrauch zu erblicken ist (§ 1353 Abs. 2 BGB.). Das aber ist bereits in der rechtskräftigen, die Beklagte zur Eheherstellung verurteilenden Entscheidung des LG. verneint worden. Somit war der Beklagten durch die Vorprozesse die rechtliche Möglichkeit, sich auf die bezeichneten früheren Tatsachen zu berufen, genommen. Damit entfiel auch der Rechtsboden für eine Gutgläubigkeit. Das Herstellungsurteil stellte fest, daß ihre Weigerung unbegründet war. Demgegenüber kann sie sich nicht auf ihren vermeintlichen guten Glauben berufen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das Herstellungsurteil seinen gesetzgeberischen Zweck, dem abtrünnigen Ehegatten die Rechtswidrigkeit seiner Weigerung zum Bewußtsein zu bringen, erfüllt hat. Allerdings ist, wie das RG. wiederholt anerkannt hat, bei der Weigerung der Eheherstellung der gute Glaube zu berücksichtigen. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß er sich auf Tatsachen stützt, deren Geltendmachung dem Ehegatten noch gestattet ist. Sonach ging das BG. in der Verneinung der böslichen Absicht der Beklagten fehl und es unterlag das BU. wegen Verletzung des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. der Aufhebung. F. c. F., U. v. 6. Nov. 11, 114/11 IV. — Dresden.

18. §§ 2303, 2316, 2325 BGB. Pflichtteilsanspruch; Pflichtteilsergänzungsanspruch; Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht.]

Der BerR. unterstellt, daß der Beklagte die streitigen 24 000 ℳ in der Tat, wie der Kläger behauptet, vom Erblasser als Ausstattung erhalten habe. Allein gemäß § 2056 sei er nicht zur Herauszahlung verbunden, ein von jeder Herauszahlungspflicht befreiter Erbe könne auch nicht mit dem Pflichtteilsanspruch belangt werden, wenn die zur Ausgleichung zu bringende Zuwendung das einzige (rechnungsmäßige) Aktivum des Nachlasses bildet. Diese Gesetzesanwendung wird dem Gedanken des § 2316 Abs. 1 durchaus gerecht. Bereits der Grundsatz des § 2303, wonach der Pflichtteil in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils besteht, zwingt dazu, zum Zwecke der Pflichtteilsberechnung festzustellen, wie sich für die Zeit des Erbfalls (§ 2311) rechtlich und wirtschaftlich die Lage des Pflichtteilsberechtigten gestaltet hätte, wenn er gesetzlicher Erbe geworden wäre. Für den Fall, daß mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, bestimmt § 2316 Abs. 1 weiter, daß diese, bloß hypothetische Berechnung des gesetzlichen Erbteils auch unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht zu erfolgen hat. Damit ist auf die Vorschriften der §§ 2050 ff. Bezug genommen. Hierzu gehört aber auch der wichtige Grundsatz des § 2056, wonach ein Miterbe, der durch die ausgleichungspflichtige Zuwendung mehr erhalten hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, keinesfalls zur Herauszahlung des Mehrbetrages verpflichtet ist. Es ist kein Grund erfindlich, warum der Erbe dieser Begünstigung verlustig gehen sollte, wenn er einem andern Abkömmling nicht als Miterben, sondern als Pflichtteilsberechtigten gegenübersteht. Jedenfalls hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn dies der Wille des Gesetzes gewesen wäre. Nun hat freilich Kläger nicht bloß den Pflichtteilsanspruch, sondern zugleich den Pflichtteilsergänzungsanspruch aus §§ 2325 ff. erhoben. Der BerR. nimmt auch wenigstens für den Fall der Eidesverweigerung an, daß der Beklagte 15 000 ℳ vom Erblasser geschenkt erhalten hat und daß dem Kläger hiervon ein Viertel herauszuzahlen sei. Daß die als Ausstattung gewährten 24 000 ℳ auch als Schenkung in Betracht kämen, wird ausdrücklich verneint. Die Revision verlangt, daß gleichwohl diese 24 000 ℳ, sei es auch als Ausgleichungspost, neben den eigentlichen Schenkungen von 15 000 ℳ für die Ermittlung der Pflichtteilsergänzung der Berechnung zugrunde gelegt würden, so daß dem Kläger $^1/_4$ des Gesamtbetrages von 24 000 + 15 000 ℳ = 39 000 ℳ, mindestens aber die eingeklagten 9000 ℳ zuzubilligen gewesen wären. Allein mit Unrecht. Ist ein effektiver Nachlaß nicht vorhanden, besteht vielmehr der Nachlaß nur aus verschenkten Gegenständen, die nach § 2325 „dem Nachlasse hinzuzurechnen sind", z. B. wenn der Erblasser auf dem Totenbette sein ganzes Vermögen verschenkt hatte, so ist klar, daß der Pflichtteilsergänzungsanspruch nur diese Geschenke ergreift und zwar zu derjenigen Quote, welche sich als Hälfte des gesetzlichen Erbteils des Klägers ergibt, im Streitfall also zu einem Viertel. (Wird weiter ausgeführt.) G. c. B., U. v. 9. Nov. 11, 92/11 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

19. §§ 119, 287 ZPO. Beweisantrag über die Grundlagen des Spruchs der Geschworenen. Erörterung von Schadensersatzansprüchen.]

Die Klägerin ist vom Schwurgericht in G. wegen Beihilfe zum Versuche der Abtreibung zu einem Jahr Zuchthaus und zweijährigem Ehrenrechtsverlust verurteilt worden. Sie behauptet, die Beklagte habe durch wahrheitswidrige Angaben, die sie als Angeklagte in der Schwurgerichtsverhandlung gemacht habe, diese Verurteilung verschuldet. Sie verlangt des-

halb im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten Schadensersatz. Das LG. erkannte auf einen Eid der Beklagten, bei dessen Leistung die Klage abgewiesen, während im Falle der Nichtleistung der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden soll. Das OLG. wies die Berufung der Klägerin zurück. Das RG. hob auf: Die Klägerin hatte sich auf das Zeugnis der Geschworenen dafür berufen, daß diese die Beklagte für glaubwürdig angesehen hätten und daß sie die Klägerin nicht verurteilt haben würden, wenn die Beklagte nicht ihre die Klägerin belastenden, schon vor der Hauptverhandlung gemachten Angaben in der Hauptverhandlung aufrechterhalten hätte. Das BG. hat die Vernehmung der Geschworenen als Zeugen darüber, welche Gründe für ihren Spruch maßgeblich gewesen sind, mit Rücksicht auf die Vorschriften in § 200 GVG. und § 383 Abs. 3 ZPO. für nicht angängig erklärt und den Beweisantrag deshalb abgelehnt. Diese Entscheidung ist von der Revision nicht angefochten worden. Das BG. hat nun aber in der Begründung des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, der Beweis, daß die Angaben der Beklagten vor dem Schwurgericht für die Verurteilung der Klägerin ursächlich gewesen seien, lasse sich überhaupt nicht erbringen. Der Spruch der Geschworenen sei nicht mit Gründen versehen und lasse deshalb nicht erkennen, welche Erwägungen für die Geschworenen maßgebend gewesen seien. Auch durch die Strafakten und die Vernehmung der außer den Geschworenen am Strafverfahren beteiligt gewesenen Personen werde sich in Schwurgerichtssachen immer nur eine gewisse Vermutung, niemals aber eine sichere und zuverlässige Feststellung dahin begründen lassen, daß dieser oder jener Umstand die Grundlage für den Spruch der Geschworenen gebildet habe. Diese nicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles gestützten, sondern ganz allgemein lautenden Erwägungen werden von der Revision mit Recht als irrig bekämpft. Allerdings beruht der Spruch der Geschworenen, wie jede richterliche Entscheidung, auf inneren Vorgängen, nämlich auf den im Innern jedes einzelnen Geschworenen sich vollziehenden Erwägungen und Entschließungen, deren Ergebnis in der Abstimmung und dem darauf gegründeten Spruch der Geschworenen zutage tritt. Allein diese inneren Vorgänge sind doch nicht ein Spiel der Willkür oder des Zufalls, sondern sind veranlaßt durch die äußeren Vorgänge in der Hauptverhandlung und stehen mit ihnen in einem engen ursächlichen Zusammenhang. Deshalb ist aber auch die Frage, welche äußeren Vorgänge auf die Entscheidung der Geschworenen eingewirkt haben und für sie ursächlich gewesen sind, der richterlichen Nachprüfung und der auf eine solche abzielenden Beweisantretung keineswegs grundsätzlich entzogen. Die freie richterliche Beweiswürdigung macht vor den sogenannten inneren Tatsachen, obwohl sich dieselben dem unmittelbaren Einblick von außen her ihrer Natur nach entziehen, keineswegs halt, sondern geht ihnen nach, indem sie von der Außenwelt her, aus festgestellten äußeren Vorgängen und tatsächlichen Umständen, auf den innerlichen Verlauf Schlüsse zieht. Wenn dies, wie nicht bezweifelt werden kann, auf allen übrigen Lebensgebieten als zulässig und vielfach als unvermeidlich erscheint, so ist nicht einzusehen, weshalb grundsätzlich die Frage, ob eine bestimmte äußere Tatsache die Grundlage für den Spruch der Geschworenen gebildet habe, der Beweisführung und der Feststellung im Wege der richterlichen Beweiswürdigung entzogen sein solle. Es handelt sich ja auch nicht darum, nachzuweisen, welche Erwägungen überhaupt für die Geschworenen maßgebend gewesen sind, sondern nur darum, ob nachweislich die Angaben der Beklagten für die Entschließung der Geschworenen derart mitbestimmend waren, daß sie als ursächlich für das Ergebnis ihrer Abstimmung zu betrachten sind. Ist dies der Fall, so ist es unerheblich, wenn daneben noch andere Umstände mitwirkende Ursache gewesen sind. In der Regel, wenn auch vielleicht nicht immer, wird es sich aus dem Verlauf der Hauptverhandlung feststellen lassen, ob die Aussage eines Zeugen oder Mitangeklagten in dem angegebenen Sinne für den Ausfall des Spruchs der Geschworenen ursächlich gewesen ist oder nicht. Das BG. hätte sich deshalb durch die von ihm geltend gemachten Bedenken nicht abhalten lassen dürfen, auf den Inhalt und Gang der Hauptverhandlung einzugehen, wie dies in I. Instanz auf der Grundlage des im erstinstanzlichen Urteil wiedergegebenen, als zwischen den Parteien unstreitig bezeichneten einschlagenden Inhalts der Strafakten geschehen war. Aus der angezogenen Begründung des BU. geht hervor, daß das BG. eben nur mit Rücksicht auf jene Bedenken von einer weiteren Erörterung des Falles und, soweit nötig, von der Ausübung des richterlichen Fragerechts abgesehen und es unterlassen hat, den Parteien zur Stellung entsprechender Beweisanträge Gelegenheit zu geben. Hierdurch fühlt sich demnach die Klägerin mit Recht beschwert. Auch darin ist der Revision beizustimmen, daß es sich um eine Verletzung der Vorschrift in § 287 ZPO. handelt. Denn der Schaden, dessen Ersatz die Klägerin fordert, ist ihr zwar unmittelbar durch ihre Verurteilung erwachsen, er beruht aber seinem ursächlichen Zusammenhange nach, die Richtigkeit des Klageanführens vorausgesetzt, auf der Aussage der Angeklagten und dem darin liegenden widerrechtlichen Verhalten derselben. Über die Frage des ursächlichen Zusammenhanges aber hatte das Gericht gemäß § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden, denn diese Vorschrift bezieht sich auch auf den ursächlichen Zusammenhang des Schadens mit der die Grundlage des Anspruchs bildenden schädigenden Tatsache (RGZ. 9, 418; 10, 65). Von diesem Standpunkt freier richterlicher Überzeugung aus wäre mithin das Klagevorbringen, soweit es sich auf diesen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung der Beklagten und dem eingetretenen Schaden bezieht, zu würdigen gewesen. K. c. S., U. v. 30. Okt. 11, 204/11 VII. — Jena.

20. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen nicht rechtzeitiger Vorlegung des Armenrechtsgesuches seitens der Gerichtsschreiberei.]

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mußte für begründet erachtet werden. Der Kläger hatte das Armenrecht für die Revisionsinstanz zunächst bei dem Obersten Landesgericht in München nachgesucht; hier wurde ihm indes das Armenrecht durch Beschluß vom 5. Dezember 1910 versagt. Auf ein erneutes Armenrechtsgesuch vom 8. Dezember 1910 wurde er dahin beschieden, daß es bei der Verweigerung des Armenrechts sein Bewenden behalten müsse, ihm aber anheimgegeben, Revision einzulegen und alsdann das Armenrecht beim RG. nachzusuchen. Mittels Antrages vom 11. Dezember 1910 suchte Kläger darauf unter Hinweis auf seine gänzliche Mittel-

losigkeit nochmals das Armenrecht bei dem Obersten Landesgericht nach und bat um Zuordnung eines Anwalts zum Zweck der Revisionseinlegung nnd um Zuordnung eines beim RG. zugelassenen Anwalts. Auch hierauf wurde er vom Obersten Landesgericht abschlägig beschieden. Kläger legte darauf die Revision bei dem Obersten Landesgericht durch seinen Anwalt II. Instanz ein. Das Oberste Landesgericht erklärte sich nunmehr für unzuständig und behielt in diesem Beschluß die Bescheidung des Klägers auf sein Armenrechtsgesuch ausdrücklich dem RG. vor. Der Beschluß wurde dem Kläger am 29. Dezember 1910 zugestellt. Die Akten mit dem Armenrechtsgesuche des Klägers gingen am 2. Januar 1911 bei dem RG. ein. Die Gerichtsschreiberei des RG. unterließ es, die Akten bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, d. h. bis zum 27. Januar 1911, dem RG. zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch des Klägers vorzulegen. Am 28. Januar 1911 erschien der Kläger auf der Gerichtsschreiberei des RG. und wiederholte hier den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts. Darauf wurde ihm am 30. Januar 1911 das Armenrecht seitens des RG. erteilt. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, daß der Kläger durch einen unabwendbaren Zufall daran verhindert worden ist, die am 27. Januar 1911 ablaufende Revisionsbegründungsfrist einzuhalten. Die eigentliche Ursache für die Versäumung der Frist liegt hier in einer Verzögerung, welche die Sache bei dem RG. erfahren hat. Die Entscheidung des Revisionsgerichts ist dadurch, daß die am 3. Januar 1911 eingegangenen Akten seitens der Gerichtsschreiberei nicht rechtzeitig vorgelegt wurden, um mehrere Wochen verzögert worden. Bei rechtzeitiger Vorlage der Akten würde dem Kläger das Armenrecht so zeitig erteilt worden sein, daß die Revisionsbegründungsfrist bequem innegehalten werden konnte. Da das Armenrechtsgesuch des Klägers vom 11. Dezember 1910 auch ausdrücklich auf die Zuordnung eines beim RG. zugelassenen Anwalts gerichtet war und der Beschluß des Obersten Landesgerichts zu München vom 27. Dezember 1910 die Entscheidung hierüber ausdrücklich dem RG. vorbehalten, also das Gesuch insoweit als unerledigt behandelt hatte, durfte der Kläger mit Recht davon ausgehen, daß es der Stellung eines neuen Antrages bei dem RG. nicht mehr bedürfe, daß vielmehr das RG. rechtzeitig über das Gesuch befinden würde. Seitens des Klägers war also alles geschehen, was in ordnungsmäßigem Geschäftsgang von ihm erwartet werden konnte; es lag ein Ereignis vor, das unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden war. Danach stellt die Verzögerung der Sache bei Gericht für die Partei einen unabwendbaren Zufall dar. (JW. 05, 127².) W. c. B., U. v. 11. Nov. 11, 3/11 VI. — Bamberg.

21. §§ 253, 304 ZPO. Möglichkeit der Bezifferung eines Anspruchs für ein Zwischenurteil.]

Soweit es sich um die Rente und um Schmerzensgeld handelt, verlangt der Antrag seinem Wortlaute nach Verurteilung zu einer nicht bezifferten Leistung. Ob ein solcher Antrag unter Umständen als Feststellungsklage aufgefaßt werden kann, bedarf keiner Prüfung, denn die Fassung des entscheidenden Teils des angefochtenen Urteils, namentlich die Zurückverweisung der ganzen Sache in die I. Instanz, zeigt deutlich, daß das BG. nicht eine Feststellung treffen, sondern ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. erlassen wollte und erlassen hat. Nun ist zwar aus der Vorschrift des § 253 Nr. 2 ZPO., daß die Klageschrift einen bestimmten Antrag enthalten muß, noch nicht zu folgern, daß dieser Antrag auf eine ziffermäßig bestimmte Summe gerichtet sein müsse, so RG. 21, 387 (VerZS.) und seitdem wiederholt, z. B. Rep. III 63/07, Urteil vom 27. September 1907; Rep. V 505/08, Urteil vom 28. April 1909 (Warneyer II Nr. 427 S. 409); VI 241/10, Urteil vom 20. März 1911, es genügt vielmehr und zwar auch für die Anwendung des § 304 ZPO., wenn die tatsächlichen Unterlagen für die qualitative und quantitative Abgrenzung des Anspruchs so vollständig vorliegen, daß er gehörig individualisiert ist und seinem Betrage nach durch richterliches Ermessen, eventuell unter Zuziehung von Sachverständigen bestimmt werden kann. An der letzteren Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle, denn es finden sich weder im Tatbestande des Urteils I. Instanz noch in dem des BU. ausreichende Angaben über die voraussichtliche Höhe der nicht bezifferten Ansprüche. Insoweit durfte mithin ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. nicht erlassen werden (vgl. auch RG. 61, 55). D. c. B., U. v. 6. Nov. 11, 327/11 VI. — Hamburg.

22. §§ 321, 322, 529, 540 ZPO; §§ 823, 836 BGB. Zulässigkeit der Revision, obschon der Revisionskläger auch die Ergänzung des Urteils beantragen kann. — Tragweite der Rechtskraft einer negativen Feststellungsklage bei Verschiedenheit der Klaggründe.]

Zutreffend hat das BG. die erst in der Berufungsinstanz auf Grund der §§ 823 und 826 BGB. geltend gemachte Schadensersatzforderung wegen arglistiger Täuschung als einen neuen Anspruch bei dem Widerspruche des Klägers gemäß § 529 Abs. 3 S. 1 ZPO. zurückgewiesen. Denn die Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung, welche der Beklagte ausdrücklich als Gegenforderung gegen die Klageforderung aufrechnungsweise geltend gemacht hat, ist sowohl ihrem Grunde als auch dem Gegenstande nach von dem in I. Instanz lediglich geltend gemachten Preisminderungsanspruche wegen Fehlens vertraglich zugesicherter Eigenschaft der Kaufsache wesentlich verschieden. Die Entscheidung ist jedoch, wie zutreffend gerügt wird, insofern gesetzwidrig, als der § 529 Abs. 3 S. 2 ZPO. nicht beachtet und dem Beklagten die Geltendmachung der Gegenforderung nicht gemäß §§ 540 und 541 ZPO. vorbehalten worden ist. Der Mangel des Vorbehalts hat nach § 540 Abs. 2 ZPO. allerdings die Folge, daß die Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO. beantragt werden kann. Allein hierauf ist der Beklagte nicht beschränkt, sondern er darf die Abänderung des Urteils auch mittels der Revision nachsuchen, wenn sonst deren Voraussetzungen vorliegen. Denn das Recht des Verurteilten auf den Vorbehalt ist, wie im Urteile des RG. (RG. 10, 348) näher ausgeführt ist, nicht ein Haupt- oder Nebenanspruch im Sinne des § 321; es gehört vielmehr zu den Verteidigungsmitteln des Beklagten, insofern es bestimmt ist, den Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig zu erhalten und hierdurch dem Beklagten die Geltendmachung seiner Einwendung zu ermöglichen. Hiernach beruht das angefochtene Urteil auf Verletzung der §§ 529 und

540 ZPO., insofern die Geltendmachung der Gegenforderung nicht vorbehalten worden ist. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. angenommen, daß die auf den gleichen Sachverhalt gestützten Einreden des Zurückbehaltungsrechts und der Arglist als neue Verteidigungsmittel im Sinne des § 529 Abs. 1 ZPO. nicht durch den bloßen Widerspruch des Klägers ausgeschlossen sind. Dagegen ist die Annahme rechtsirrig, dieser Einrede stehe die Einrede der Rechtskraft entgegen. In dieser Beziehung hat das BG. erwogen, in dem Vorprozeß sei der Beklagte mit seiner Klage abgewiesen und zwar sowohl mit seinem Hauptantrag auf Feststellung seiner Berechtigung, von den künftig fällig werdenden Kaufpreisraten noch 12 000 ℳ in Abzug zu bringen, als auch mit seinem Hilfsantrage auf Feststellung, daß er weitere Kaufpreiszahlungen nicht mehr zu leisten habe. Damit stehe rechtskräftig fest, daß er den jetzt eingeklagten Kaufgeldrest von 12 000 ℳ noch zu zahlen habe. Mit neuen Einwendungen könne er nicht mehr gehört werden. Es komme nicht darauf an, daß er im Vorprozeß sein Verlangen auf Kürzung des Kaufpreises und Verweigerung weiterer Kaufpreiszahlungen nur durch Geltendmachung von Minderungsansprüchen gerechtfertigt habe. Das Wesen der Rechtskraft hindere ihn daran, jetzt nochmals dasselbe Verlangen zu stellen und es auf Schadensersatzansprüche zu stützen. Diese Rechtsauffassung gibt der Rechtskraft eine Tragweite, die ihr nicht zukommt. Die Rechtskraft eines Urteils kann nicht weiter reichen, als der konkrete Anspruch, der geltend gemacht und durch das Urteil entschieden ist. Auch die Rechtskraft einer negativen Feststellungsklage kann sich nicht weiter erstrecken als der Anspruch, der von dem Prozeßgegner erhoben und vom Kläger mit der Feststellungsklage bestritten ist. Nun hatte der Beklagte im Vorprozeß lediglich Preisminderungsansprüche wegen Fehlens vertraglich zugesicherten Reingewinns des Geschäftes geltend gemacht, aber die Geltendmachung etwaiger Rechte gegen den Beklagten wegen arglistiger Täuschung ausdrücklich abgelehnt. Durch die Klageabweisung im Vorprozeß steht somit fest, daß dem jetzigen Beklagten ein Preisminderungsanspruch wegen Fehlens vertraglich zugesicherter Eigenschaft nicht zusteht, und nichts weiter. Die Entscheidung berührt aber die Frage nicht, ob dem Beklagten aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823, 826 BGB. eine Schadensersatzforderung zusteht, mit der er gegen die Kaufpreisforderung aufrechnen bzw. wegen deren er das Zurückbehaltungsrecht ausüben oder die Einrede der Arglist machen kann. Denn damit die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache geltend gemacht werden kann, wird vorausgesetzt, daß es sich in beiden Prozessen um denselben Anspruch handelt. Ob dies der Fall ist, hängt nicht bloß von dem gestellten Begehren, sondern auch davon ab, ob derselbe Klagegrund vorliegt, durch den bei persönlichen Klagen die Forderung erst ihre Unterscheidbarkeit und erforderliche Individualisierung erhält. Wie in der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate (RG. 27, 389) ausgeführt ist, liegen ungeachtet der Gleichheit des Klagebegehrens bei der Verschiedenheit der tatsächlichen und rechtlichen Klagegründe verschiedene Ansprüche und Klagen vor, wenn derselbe Gegenstand aus unrechter Handlung und aus Vertrag oder Quasikontrakt begehrt wird. Die Abweisung der einen Klage begründet daher gegen die andere nicht die Einrede der Rechtskraft. Das BG. hat nun aber selber zutreffend angenommen, daß die erst in der Berufungsinstanz geltend gemachte Schadensersatzforderung mit dem Preisminderungsanspruch sich nicht deckt, sondern als eine anders geartete Gegenforderung anzusehen ist. Es hat deshalb mit Recht diese Gegenforderung gemäß § 529 Abs. 3 ZPO. zurückgewiesen, während es bei anderer Auffassung das neue Vorbringen des Beklagten als ein zulässiges neues Verteidigungsmittel im Sinne des § 529 Abs. 1 ZPO. nicht hätte zurückweisen dürfen. B. c. G., U. v. 14. Nov. 11, 188/11 II. — Berlin.

23. §§ 328 Nr. 1, 29 ZPO. Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts. — Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands.]

Der Ausgangspunkt der Vorderrichter ist zwar nicht zu beanstanden. Einer im Inlande erhobenen Klage kann auf Grund eines im Auslande anhängigen Rechtsstreites die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann entgegengesetzt werden, wenn das in diesem Rechtsstreite ergehende Urteil gemäß § 328 ZPO. im Inlande als Urteil anzuerkennen ist (RG. 49, 344). Es kann nun dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Bedingung des § 328 Nr. 4 ZPO. schon dann als vorliegend zu erachten ist, wenn lediglich die Möglichkeit gegeben ist, daß das in dem anhängigen ausländischen Rechtsstreite zu erwartende Urteil auf Grund eines ausländischen Gesetzes ergehen könnte, das gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt. Denn es ist dem BG. auch darin beizutreten, daß das österreichische Urteil bei Anwendung des § 16 ÖstUrhG. nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Das österreichische Gesetz, welches darauf abzielt, Autoren vor den vorher oft nicht zu übersehenden ungünstigen Folgen langfristiger Verlagsverträge über zukünftige Werke zu bewahren, hat eine sozialpolitische Tendenz, die den deutschen Gesetzen nicht fremd ist, und, obwohl sie in dieser Weise darin keinen Ausdruck gefunden hat, doch keineswegs mit den Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens in Widerspruch tritt (vgl. RG. 73, S. 368 und 369). Was aber den § 328 Nr. 1 ZPO. anlangt, so legt das BG. den Vertrag vom 7. August 1908 zunächst dahin aus, daß die Parteien sich dem deutschen Rechte haben unterwerfen wollen. Ob dem zuzustimmen ist, kann unerörtert bleiben, da es mit der Zuständigkeitsfrage nichts zu tun hat. Auch das österreichische Gericht wäre an sich durch nichts gehindert, dem Parteiwillen in dieser Beziehung Rechnung zu tragen. Insoweit dem aber zwingende Bestimmungen des österreichischen Rechtes entgegenstehen sollten, kann dies doch nicht dazu führen, die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zu verneinen, ebensowenig wie wegen etwaiger dem Parteiwillen entgegentretender zwingender Bestimmungen des deutschen Rechtes die Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint werden könnte. Wenn die Parteien derartige zwingende Bestimmungen des österreichischen Rechtes bei dem Vertragsschlusse in Betracht gezogen haben sollten und ihre Anwendung ausschließen wollten, so hätten sie eben den Ausschluß der österreichischen Gerichtsbarkeit vereinbaren sollen. Eine solche Vereinbarung will nun auch das BG. in der Vertragsklausel 7 finden, welche lautet: „Für beide Teile gilt Berlin als Erfüllungsort im Sinne des § 29 ZPO." Aus dieser Bestimmung kann aber nur entnommen werden, daß die Parteien die Zuständigkeit der Berliner Gerichte

vereinbart haben, aber keineswegs, daß sie eine daneben begründete Zuständigkeit anderer Gerichte haben ausschließen wollen. Es genügte der Klägerin, in deren Interesse diese Abrede offenbar getroffen wurde, daß sie danach in der Lage war, ihrerseits den Beklagten in ihrem Gerichtsstande zu belangen, sofern sie nicht vorzog, in Wien gegen ihn zu klagen. Daran, daß der Beklagte in die Lage kommen könnte, sie seinerseits in Wien zu verklagen und daß hieraus die Einrede der Rechtshängigkeit gegen eine von ihr in Berlin anzustellende Klage, die denselben Gegenstand betraf, entspringen könnte, hat sie vermutlich nicht gedacht. Dies ist aber kein Grund, eine Bestimmung, die ihrem klaren Wortlaute nach nur einen Erfüllungsort mit der gesetzlichen Folge eines fakultativen Gerichtsstandes festsetzt, dahin auszulegen, daß damit ein ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart wäre, was, wenn es gesagt werden sollte, eben so leicht hätte gesagt werden können, aber nicht gesagt ist. L. c. B., U. v. 28. Okt. 11, 93/11 I. — Berlin.

24. § 538 Ziff. 3 ZPO. Zur Frage der Zurückverweisung der Sache an die I. Instanz wegen der Höhe des Anspruchs.]

Haben die Parteien den Grund oder den Betrag eines bezifferten Anspruchs in I. Instanz unbestritten gelassen, so beruht es auf ihrem beiderseitigen Einverständnis, wenn dieser Teil des Prozeßstoffs der streitigen Verhandlung und einer ihr entsprechenden richterlichen Nachprüfung in dieser Instanz entzogen wird: es geschieht daher den Parteien kein Unrecht, wenn sie dafür nur die II. Instanz behalten. Anders im vorliegenden Fall. Daß hier in I. Instanz nicht über den Betrag zu befinden war, beruht nicht auf einem Verhalten beider Parteien, das als Einverständnis hierüber gedeutet werden kann, sondern lediglich darauf, daß der widerklagende Teil seinen Anspruch nicht zur Ziffer gebracht hat. Darin könnte bezüglich der Entscheidung über den Betrag allenfalls ein Verzicht des (wider-)klagenden Teils auf eine Instanz im vorangeführten Sinn gefunden werden, — nicht aber auch ein solcher des Gegners, der seinerseits nicht minder ein Interesse daran hat, sich die Instanzen erhalten zu sehen. Ist der Widerkläger hier in zulässiger Weise erst in II. Instanz zu einem bezifferten Leistungsbegehren übergegangen, so erhält, wie schon der V. Senat in der in GruchotsBeitr. 50, 1081 veröffentlichten Entscheidung in der Sache V 454/1905 (vgl. auch VI 569/1907) ausgesprochen hat, das in I. Instanz ergangene Urteil zufolge des neuen Leistungsbegehrens die Bedeutung einer über den Grund erlassenen Vorabentscheidung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der erste Richter dem Klagebegehren willfahrt oder die Klage abgewiesen hat; in bezug auf die Vorschrift des § 538 Ziff. 3 ZPO. wird — RG. 56, 187 — die prozessuale Lage dadurch nicht verändert, daß in I. Instanz die Klage abgewiesen worden ist, weil das abweisende Urteil nur die der positiven Entscheidung nach § 304 ZPO. gegenüberstehende negative Entscheidung ist (vgl. dazu auch RG. 73, 65). Hiernach hätte das BG. die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Widerklageanspruchs an die I. Instanz zurückverweisen sollen. Gr. Berl. Straßenb. c. B., U. v. 11. Nov. 11, 609/10 VI. — Berlin.

25. §§ 930, 804 ZPO.]

Die Beklagte hatte eingewendet, im Oktober 1910 sei, nach ihrer durch das Lissaboner Handelsgericht erfolgten Verurteilung zur Zahlung an M. & A. und auf Grund der schon vorher durch das portugiesische Gericht im Oktober 1908 für M. & A. erfolgten Pfändung ihres Guthabens bei der Compagnie Royale des chemins de fer Portugais, ihre Schuld an M. & A. durch die genannte Compagnie bezahlt worden. Diese von der Klägerin bestrittene Behauptung hat das BG. als mindestens glaubhaft gemacht angenommen, und sie ist jedenfalls für die Revisionsinstanz als wahr zu unterstellen. Das Ergebnis würde hiernach allerdings die zweimalige Zahlung derselben Schuld sein: einmal würde die Zahlung an M. & A. selbst aus dem in Portugal ausstehenden Guthaben der Beklagten geschehen sein, und auf Grund der im gegenwärtigen Rechtsstreite durch die Vorinstanzen erfolgten Verurteilung würde die Beklagte noch einmal an die Klägerin, deren Einziehungsberechtigung auf dem in Anwendung des deutschen Rechtes erlassenen Überweisungsbeschlusse beruht, zu zahlen haben. Die Beklagte hatte demgegenüber ausgeführt: unter keinen Umständen dürfe die Anwendung des inländischen Rechtes dazu dienen, im Interesse eines Inländers einem anderen Inländer Schaden zuzufügen; und auch die Revision hat bei ihrem mündlichen Vortrage lebhaft die Unbilligkeit jenes Ergebnisses betont. Allein mit demselben Rechte würde die Klägerin ihrerseits sich über Unbilligkeit des Ergebnisses beschweren können, wenn sie ihr durch die rechtsgültige deutsche Arrestpfändung erworbenes Recht preisgeben müßte, damit nicht der Beklagten infolge der später in Portugal erzwungenen Zahlung Nachteil entstünde. Die portugiesischen Gerichte haben geglaubt, die älteren deutschen Arrest- und Vollstreckungsmaßregeln (wenn anders die Beklagte diese bei ihnen geltend gemacht hatte) nicht beachten zu müssen, und haben, ohne Rücksicht auf diese bereits bestehende Verstrickung der Forderung der Firma M. & A., die Zahlung an diese Firma aus dem im Bereiche der portugiesischen Gerichtsbarkeit befindlichen Vermögen der Beklagten herbeigeführt. Dieses Verfahren, mochte es nun vom portugiesischen Standpunkt als gerechtfertigt anzuerkennen sein oder nicht, richtete sich gegen die Beklagte, nicht aber gegen die Klägerin, mit der die portugiesischen Gerichte es dabei überhaupt nicht zu tun hatten, und es fehlt an jeder Grundlage dafür, daß die Beklagte berechtigt sein sollte, den dadurch ihr zugefügten Schaden auf die Klägerin abzuwälzen. Die Klägerin macht auf Grund des im Juli 1908 erworbenen Arrestpfandrechts in Verbindung mit der im September 1909 erwirkten Überweisung gegen die Beklagte eine Forderung geltend, die an sich unbestritten ist. Die Beklagte glaubt, ihr auf Grund der im Oktober 1910 in Portugal erzwungenen Zahlung an M. & A. die Einrede der Tilgung entgegensetzen zu können. Das BG. ist der Auffassung des LG., welches eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gemäß § 823 BGB. der Klägerin gegenüber angenommen hatte, nicht beigetreten, weshalb es eines Eingehens auf die von der Revision gegen jene Auffassung erhobenen Bedenken nicht bedarf. Den Entscheidungsgrund des BG. bildet die Annahme, daß die in Portugal erfolgte Zahlung im Verhältnisse zur Klägerin unwirksam sei. Zur Begründung hierfür hat das BG. auf die Bestimmungen der §§ 135, 136 BGB. hingewiesen. Hiergegen wendet die Revision ein, daß die Vorschrift des § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf eine ausländische Zwangsvollstreckung nicht

anzuwenden sei. Ob das richtig ist, braucht indes nicht untersucht zu werden, weil im Ergebnis dem BG. zugestimmt werden muß, auch wenn man die §§ 135, 136 a. a. O. ganz außer Betracht läßt. Durch die rechtsgültige deutsche Arrestvollziehung, die in ihren Wirkungen selbstverständlich nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, war für die Klägerin ein Pfandrecht begründet worden, welches wie ein rechtsgeschäftlich begründetes zur Folge hatte, daß die Beklagte mit Rechtswirkung nur noch an ihre Gläubigerin M. & A. und die Klägerin gemeinschaftlich zahlen konnte (§§ 930, 804 ZPO., § 1281 BGB.). Auf eine an M. & A. allein geleistete Zahlung kann sich die Beklagte gegen die Klägerin nicht berufen. Daran vermag der Umstand, daß diese Zahlung in Portugal erzwungen worden, also ohne den Willen der Beklagten erfolgt ist, nichts zu ändern; den durch diesen Zwang entstandenen Nachteil hat, wie schon gezeigt, die Beklagte, nicht die Klägerin, zu tragen. Auch sonst kann es geschehen, daß ohne den Willen des Schuldners einer gepfändeten Forderung Rechtsvorgänge eintreten (z. B. Vereinigung von Schuld und Forderung in der Person des Schuldners durch Erbgang), die an sich den Untergang der Forderung herbeiführen, ohne daß dem Pfändungsgläubiger gegenüber dieser Untergang geltend gemacht werden kann. Die Klägerin aber hat durch den im September 1909 erwirkten Überweisungsbeschluß das Recht erlangt, die Forderung ohne Mitwirkung der Gläubigerin M. & A. einzuziehen; seitdem ist die Beklagte verpflichtet, an die Klägerin allein zu zahlen M. c. Z., U. v. 3. Nov. 11, 150/11 VII. — München.

Gerichtsverfassungsgesetz.

26. § 13 GVG. verb. mit §§ 66 Abs. 2, 70 des preußischen Gesetzes, betr. die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879. Privatrechtlicher Vergleich statt öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen.]

Der Vergleich ist zur Beilegung einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit geschlossen; der Kläger verlangte gemäß den §§ 66 Abs. 2, 70 des Gesetzes vom 1. April 1879 im Verwaltungsstreitverfahren den Erlaß der auf sein Grundstück nach dem bestehenden Teilnahmemaßstab entfallenden Genossenschaftsbeiträge. Diesen Anspruch ließ er fallen und verständigte sich mit der Beklagten dahin, daß er freiwillig Beiträge in bestimmter Höhe zu zahlen sich verpflichtete, wogegen die Beklagte ebenso freiwillig gewisse andere Verpflichtungen dem Kläger gegenüber einging. Eine derartige Vereinbarung gehört, wenn sie überhaupt eine Bedeutung haben soll, dem Privatrecht an. Kraft öffentlichen Rechtes lagen der Beklagten die von ihr übernommenen Verbindlichkeiten nicht ob; sie erwuchsen aus der rechtsgeschäftlichen Erklärung der Beklagten, die wiederum im Hinblick auf die Erklärung des Klägers erfolgte, daß er einen Jahresbeitrag von 800 ℳ zahlen wolle. Beide Erklärungen stehen derart miteinander in Beziehung, daß aus der des Klägers nicht eine von der der Beklagten unabhängige öffentlich-rechtliche Verpflichtung hergeleitet werden kann; sie sind Bestandteile eines einheitlichen Vertrages, dessen privatrechtliche Natur nicht dadurch beseitigt wird, daß er bestimmt war, einen Verwaltungsstreit zu erledigen und die Beitragspflicht des Klägers auf eine neue, nicht im Statut wurzelnde Grundlage zu stellen. H. c. Lohe-Regulierungs-Genossenschaft, U. v. 14. Nov. 11, 138/11 VII. — Breslau.

27. § 13 GVG. verb. mit Preußischem Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850 § 20 Abs. 3, Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 132, Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges vom 11. Mai 1842. Ist der Erstattungsanspruch für die Aufwendung zur Erfüllung einer polizeilichen Verfügung seitens eines Dritten im Rechtswege zu verfolgen?]

Die städtische Polizeiverwaltung zu Marggrabowa hatte durch Verfügung vom 27. November 1903 der Verwaltung des Kreises Oletzko, der Eigentümer eines Grundstückes an der Bahnhofstraße in Marggrabowa ist, aufgegeben, binnen 6 Stunden den Bürgersteig und Rinnstein vom Schnee zu befreien, widrigenfalls dies zwangsweise auf Kosten des Kreises ausgeführt werden würde. Der Kreis kam dieser Verfügung nicht nach; die von ihm gegen die Verfügung erhobene verwaltungsrechtliche Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. Die jetzt klagende Stadtgemeinde behauptet, daß sie — und zwar während der Jahre 1902 bis 1906 — die Reinigung habe vornehmen lassen, dafür 317,27 ℳ verauslagt habe, zu deren Erstattung der beklagte Kreis nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet sei. Die auf Zahlung dieser Summe gerichtete Klage ist vom LG. wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden; auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen. Der Revision war nicht stattzugeben: Allerdings kann nicht ein nach Lage der Gesetze dem Rechtsweg entzogener öffentlich-rechtlicher Anspruch dadurch zum Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits gemacht werden, daß der Kläger, obwohl er nur einen Tatbestand vorträgt, der der Verfolgung im bürgerlichen Rechtsstreit unzugänglich ist, einen privatrechtlichen Gesichtspunkt namhaft macht, unter welchem er jenen Tatbestand betrachtet wissen will (vgl. RG. 70, 395; JW. 11, 550[35]). So würde im gegebenen Falle die Sache liegen, wenn die Stadtgemeinde Marggrabowa als Trägerin der örtlichen Polizeigewalt ihre Aufwendungen gegen den Beklagten einklagte auf Grund eines Tatbestandes, nach welchem sie gemäß ihrer Androhung in der Verfügung vom 27. November 1903 selbst die von dem Beklagten unterlassenen Reinigungsarbeiten hätte ausführen lassen. Denn es ist zutreffend, daß dieser Erstattungsanspruch den Gerichten nach § 20 Abs. 3 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850, § 132 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, und nach dem Gesetze über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 entzogen ist (vgl. RG. 2, 351; 43, 293; 75 S. 185, 188), und an diesem Ergebnisse würde es nichts ändern, wenn die Klägerin versuchen wollte, den auf solchen Tatbestand gegründeten Anspruch unter Berufung auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder über die Bereicherung als einen privatrechtlichen vor Gericht geltend zu machen. Anders ist es aber, wenn ein Dritter die Aufwendungen nicht sowohl zur Ausführung der polizeilichen Verfügung als zur Erfüllung der den Gegenstand der polizeilichen Auflage bildenden und unabhängig von ihr bestehenden Verkehrspflicht für den Verpflichteten gemacht zu haben behauptet und auf deren Erstattung klagt. Als ein solcher Dritter kann unter Umständen auch dieselbe öffentliche juristische Persönlichkeit, die zugleich die Trägerin der Polizeigewalt ist, in Betracht

kommen, wenn sie nicht in dieser letzteren Eigenschaft tätig gewesen ist, sondern unabhängig von den polizeilichen Maßnahmen in Wahrnehmung ihrer Fürsorge obliegender Interessen für Rechnung des bestimmten Verpflichteten oder dessen, den es angeht, gehandelt hat (vgl. RG. 43 S. 295, 298). In dieser Weise kann eine Stadtgemeinde, ganz unabhängig von polizeilichen Verfügungen, die ihr Verwaltungsoberhaupt in seiner Eigenschaft als Träger der örtlichen Polizeigewalt erlassen hat, für denselben Dritten, an den von jenem aus eine polizeiliche Verfügung ergangen ist, zur Erfüllung einer Verkehrspflicht des Dritten im öffentlichen Interesse, das sie der Allgemeinheit gegenüber zu wahren hat, Aufwendungen machen, deren Erstattung sie auf Grund der §§ 677, 679, 683 BGB. aus dem Gesichtspunkte der auftraglosen Geschäftsführung verlangen darf. Hier liegt ein privatrechtlicher, im Wege des bürgerlichen Rechtsstreits vor den Gerichten zu verfolgender Anspruch vor; die polizeiliche Verfügung ist weder von der in diesem Sinne handelnden Stadtgemeinde ausgegangen, noch an sie gerichtet gewesen; sie berührt ihre Tätigkeit gar nicht (vgl. über die Zulässigkeit solcher Geschäftsführungsansprüche RG. 75, 276; JW. 10, 186[9], WarneyerRechtspr. des RG. 1908 Nr. 305; im gleichen Sinne sind die Entscheidungen des erkennenden Senats vom 5. Juni 1911, VI 312/10 und vom 2. Oktober 1911, VI 519/10 ergangen). Daß bei der Entscheidung über einen so gearteten privatrechtlichen Anspruch etwa öffentlich-rechtliche Fragen, über die als solche die Gerichte nicht zu entscheiden haben würden, als Vorfragen geprüft und entschieden werden müssen, entzieht nach feststehender Rechtsprechung den privatrechtlichen Anspruch selbst nicht der gerichtlichen Entscheidung (vgl. RG. 59, 170; 67, 291; 75, 188; JW. 10, 943[29]; 11, 719[25]). Im gegebenen Falle hat nun die klagende Stadtgemeinde ausdrücklich behauptet, daß sie nicht in Ausführung der polizeilichen Verfügung vom 27. November 1903 — die übrigens nur für einen bestimmten und zeitlich engbegrenzten Fall einer Versäumung der dem Beklagten angeblich obliegenden Straßenreinigungspflicht ergangen war, während die Leistungen der Klägerin, die den Gegenstand der Klage bilden, einen Zeitraum von über drei Jahren umfassen —, sondern ohne Rücksicht auf die in der polizeilichen Verfügung angedrohten Zwangsmaßregel und ehe es zu einer solchen kam, an Stelle der verpflichteten Beklagten in Tätigkeit getreten sei, wie dann auch die entstandenen Kosten nicht als Polizeikosten gebucht und gezahlt, sondern aus der Kämmereikasse vorschußweise gezahlt worden seien. Nach dieser Behauptung liegt aber ein privatrechtlicher, im ordentlichen Rechtswege zu verfolgender Anspruch in dem behandelten Sinne vor. Kreis Oletzko c. Stadtgemeinde Marggrabowa, U. v. 13. Nov. 11, 57/11 VI. — Königsberg.

Handelsgesetzbuch.

28. §§ 37, 215, 271 HGB. Über Festsetzung von Bauzinsen seitens einer Aktiengesellschaft bei Erhöhung des Grundkapitals zu weiteren Bauzwecken.]

I. Das seitherige Statut, welches für die Rechtsverhältnisse der Aktionäre und ihre Stellung zur Gesellschaft in erster Linie maßgebend ist, enthielt über die Frage, ob bei Erhöhungen des Grundkapitals zu Zwecken neuer Bauunternehmungen Bauzinsen gewährt werden können, keine Bestimmung. Wenn nun Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft es für angezeigt erachten, die für Statutenänderungen zuständige Generalversammlung zu einer Beschlußfassung darüber zu veranlassen, wie es in derartigen Fällen in Zukunft mit der Gewährung von Bauzinsen gehalten werden soll, und nun die Generalversammlung mit der erforderlichen Mehrheit einen Zusatz zu § 37 mit dem erwähnten Inhalt beschlossen hat, so liegt hierin unzweifelhaft eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Daß die Abänderung gemäß § 277/III keine Wirkung hat, bevor sie bei Gericht in das Handelsregister eingetragen ist, tut der Tatsache keinen Eintrag, daß eine Abänderung des Statuts in einer für alle Aktionäre rechtsverbindlichen Weise beschlossen worden ist. Daß der Beschluß nur die Möglichkeit vorsieht, in Zukunft bei Kapitalserhöhungen Bauzinsen unter den festgesetzten Voraussetzungen zu gewähren, ändert nichts an der Eigenschaft des Beschlusses als eines den Gesellschaftsvertrag abändernden Generalversammlungsbeschlusses. Das BG. verletzt daher den § 271 HGB., indem es sich trotz des von der Klägerin in der Generalversammlung ordnungsmäßig erklärten Widerspruchs und ungeachtet des Umstandes, daß die sonstigen Erfordernisse der Anfechtungsklage, welche der § 271 aufstellt, beobachtet worden sind, für befugt erachtet, die Klage abzuweisen, ohne auf eine Prüfung der Frage einzugehen, ob durch den Generalversammlungsbeschluß das Gesetz verletzt ist. II. Nach § 250 HGB. werden die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, von ihnen durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt, die nach Gesetz und Statut für die Statutenänderung zuständig war. In allen Fällen kann dem Aktionär, welcher ordnungsmäßig Widerspruch zu Protokoll erklärt, gegen den Beschluß gestimmt und die Klage rechtzeitig erhoben hat, die Befugnis zur Erhebung der Anfechtungsklage nicht abgesprochen werden, denn das Gesetz hat ihm unter den erwähnten Voraussetzungen die Anfechtungsklage uneingeschränkt gewährt. III. Trotz der vorhandenen Gesetzesverletzung stellt sich die getroffene Entscheidung aus anderen Gründen als richtig dar, weshalb in Anwendung des § 563 ZPO. die Revision der Klägerin zurückzuweisen war. Der Wortlaut des § 215 Abs. 2 HGB., die Entstehungsgeschichte des Art. 217 Abs. 2 ADHGB., aus welchem § 215 Abs. 2 des nunmehrigen Rechtes hervorgegangen ist, und der Zweck dieser Bestimmung führen nämlich zu dem Ergebnis, daß Bauzinsen von bestimmter Höhe für einen im voraus kalendermäßig bestimmten Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes erfordert, nicht allein in dem ursprünglichen, sondern auch in dem abgeänderten Gesellschaftsvertrag und insbesondere gelegentlich eines Kapitalserhöhungsbeschlusses mit rechtlicher Wirksamkeit beschlossen werden können. (Wird dargelegt.) Es ist nicht ohne Bedeutung, daß die Denkschrift zum Entwurf des HGB., wie er dem Reichstag vorgelegt wurde, zu dem § 213 des Entwurfs, welcher dem jetzigen § 215 HGB. wörtlich entspricht, auf S. 143 nichts weiter bemerkt, als daß er mit dem Art. 217 ADHGB. im allgemeinen übereinstimmt. Der hier in Betracht kommende § 215 Abs. 2 ist — verglichen mit Art. 217 Abs. 2 ADHGB. — mit Rücksicht auf die Plenarentscheidung des ROHG. vom 17. April 1877 (ROHG. 22, 12), die zur Gültigkeit des Ausbedingens von Bauzinsen einen

kalendermäßig festbestimmten Zeitpunkt forderte, allerdings schärfer gefaßt. Es fehlt aber an jeder Andeutung dafür, daß entgegen der bis dahin in der Literatur allgemein herrschenden Anschauung unter dem Gesellschaftsvertrag, der für die Zeit der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Beginne des vollen Betriebes Bauzinsen von festgesetzter Höhe bis zu einem festbestimmten Zeitpunkt bewilligen kann, nur der Gründungsvertrag, nicht aber auch der gelegentlich einer Kapitalserhöhung abgeänderte Gesellschaftsvertrag verstanden werden sollte. Es ist kein zwingender Grund vorhanden, warum die Gewährung von Bauzinsen, wie sie in der Beschränkung des § 215 Abs. 2 HGB. vom Gesetze gestattet worden ist, nicht auch bei Erweiterung des Unternehmens und der dadurch veranlaßten Kapitalserhöhung sollte stattfinden dürfen. Ist dies aber zulässig, dann unterliegt es auch keinem berechtigten Bedenken, daß in der Generalversammlung vom 11. September 1909 der neue Abs. 3 dem Statut der Gesellschaft beigefügt und dadurch zum Ausdruck gebracht wurde, daß nach dem Gesetz sowohl wie nach dem Gesellschaftsvertrag bei Erhöhungen des Grundkapitals zu Zwecken neuer Bahnunternehmen die Gewährung von Bauzinsen zulässig ist. D. B. c. A.-G. G., U. v. 6. Nov. 11, 471/10 I. — Berlin.

29. Können die Aktien einer in Liquidation tretenden Kommanditgesellschaft auf Aktien von einer Bank, welche bei der Verschmelzung beider Gesellschaften eigene Aktien hergegeben hat, in einer Generalversammlung der aufzunehmenden Gesellschaft verwendet werden?]

Soll der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften die Liquidation der aufzunehmenden Gesellschaft vorangehen und ist vereinbart, daß deren Aktionäre für eine bestimmte Anzahl Aktien solche der aufnehmenden Gesellschaft zugeteilt erhalten, so kommt es darauf an, in welchem Zeitpunkt sich der Austausch vollzieht. Geschieht er, was die Regel sein wird, erst nach Vollendung der Liquidation, so werden allerdings der aufnehmenden Gesellschaft mit den Aktienurkunden der aufgelösten Gesellschaft Mitgliedsrechte an dieser nicht übertragen. Dies aber auch aus dem Grunde, weil es solche Mitgliedsrechte nicht mehr gibt. Von einem Stimmrecht, einem Recht auf Anfechtung von Beschlüssen o. dgl. kann nicht mehr die Rede sein, da Generalversammlungen nach beendeter Liquidation nicht stattfinden. Was in den Aktienurkunden noch verkörpert wird, ist nur der Anspruch der Aktionäre auf Zuteilung einer gewissen Anzahl anderer Aktien. Kommt die übernehmende Gesellschaft diesem Anspruch nach, indem sie ihre Aktien aushändigt, so hat die Übergabe der Aktien der liquidierten Gesellschaft an sie eine ähnliche Bedeutung wie die Übergabe des Schuldscheins an den zahlenden Schuldner. Irgendein Recht wird dadurch nicht übertragen. Die Übergabe könnte ebensogut unterbleiben und unterbleibt auch vielfach, ohne daß sich an dem Wesen der Sache etwas änderte. Nicht selten werden den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft die alten Aktien neben den neuen belassen. Ganz anders liegt es, wenn der Austausch während der Liquidation vorgenommen wird. Hier sind die Aktien der aufgelösten Gesellschaft nach wie vor der Auflösung Träger von Mitgliedsrechten. (Wird weiter ausgeführt.) Die abweichenden Anschauungen der Vorinstanzen beruhen, wie die Revision mit Recht betont, auf einer Verkennung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Wenn der Austausch der Aktien für gewöhnlich erst nach beendeter Liquidation und nach Ablauf des Sperrjahres erfolgt, so rührt dies daher, weil vor jenem Zeitpunkt oft nicht feststeht, ob die aufzunehmende Gesellschaft vertragsmäßig erfüllen kann. Es könnten z. B. unvermutete Ansprüche von Gläubigern hervortreten, die das Vermögen der Gesellschaft aufzehrten. Namentlich, wenn die Übernehmerin ihr Kapital erhöhen muß, wird sie Bedenken tragen, diese Gefahr zu laufen. Aber ein früherer Austausch ist gesetzlich nicht verboten, und im vorliegenden Fall wurde die MPB. durch ihr Interesse auf eine Verfrühung hingedrängt. Eine Kapitalerhöhung kam für sie nicht in Betracht, da sie eigene Aktien in Menge zur Verfügung hatte. Anderseits stellte es eine wichtige Aufgabe dar, Störungen des Bankbetriebes nach Möglichkeit fernzuhalten. Die Ausschließung der Liquidation hatte sich empfohlen. Wurde die Ausschließung der Liquidation verabsäumt, so mußte der Bank, für deren Rechnung die Abwicklung geschah, daran gelegen sein, sich sobald als tunlich entscheidenden Einfluß auf den Gang der Abwicklung zu sichern. Zu diesem Behufe mußte sie versuchen, eine genügende Anzahl Aktien der aufgelösten Gesellschaft zu erwerben. Die Aktionäre, die das Angebot annahmen, erzielten dadurch den Vorteil, daß sie gegen Übertragung der schwer verwertbaren Aktien der Liquidationsgesellschaft auf die Übernehmerin früher als sonst in den Besitz von umlaufsfähigen und kurshabenden Papieren gelangten. Für beide Teile handelte es sich mithin um ein gesundes Geschäft, das nach den Anschauungen des Verkehrs nicht beanstandet werden kann. W. c. L., U. v. 8. Nov. 11, 461/10 I. — Naumburg.

Wechselordnung.

30. Art. 4 WO.]

Nach Art. 4 Nr. 5 WO. muß der Wechsel „die Unterschrift des Ausstellers (Trassanten) mit seinem Namen oder seiner Firma“ tragen. Der Formvorschrift, die hiermit gegeben ist, kommt eine doppelte Bedeutung zu. Zunächst die Bedeutung, die in den Einleitungsworten des Art. 4 zum Ausdruck gelangt, wonach es sich um ein „wesentliches Erfordernis eines gezogenen Wechsels“ handelt. In dieser Beziehung genügt es, ist aber anderseits auch unerläßlich, daß eine Bezeichnung gewählt wird, die überhaupt als bürgerlicher Name oder als Handelsname einer wechselrechtsfähigen Person gedacht werden kann.... Die zweite Bedeutung der Formvorschrift ergibt sich aus dem Besitzfürwort „seinem Namen, seiner Firma“. Ein Wechsel, der mit einem Namen unterschrieben ist, jedoch nicht mit dem Namen des Ausstellers, ist kein formungültiger Wechsel.... Stellt ein Bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter einen Wechsel aus, so gilt die Formvorschrift für den Vertretenen. Das bedarf keiner Ausführung, wenn, wie dies nach der Plenarentscheidung Bd. 74 S. 69 zulässig ist, nur der Vertretene im Wechsel kenntlich gemacht wird. Es verhält sich aber auch dann nicht anders, wenn der Vertreter als Unterzeichnenden sich selbst angibt mit dem Hinzufügen, daß er für den Vertretenen unterzeichne. Daß hier der Vertreter seinen Namen nennen muß, folgt aus § 126 Abs. 1 BGB. Die Bestimmung des Art. 4 Nr. 5 aber ist, wenn er dies getan hat, noch nicht erfüllt. Aussteller im Sinne der WO. ist nicht, wie in § 126, wer die Erklärung abgibt, sondern derjenige, der als Aussteller berechtigt und verpflichtet werden soll, also beim gezogenen

Wechsel der Trassant.... Im vorliegenden Fall sind die beiden Klagwechsel nichtig. Die Bezeichnung „Verwaltung der Fideikommißherrschaft W. O. L." ist nicht nur kein bürgerlicher Personenname, sie ist auch nicht als Firma eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft denkbar. Weder die Bestimmungen der jetzigen §§ 18 flg. HGB. gestatten eine solche Firma noch, was mit Rücksicht auf Art. 22 EG. hervorzuheben ist, die Bestimmungen des Art. 16 flg. ADHG. Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen. U. c. v. St., U. v. 6. Nov. 11, 85/11 I. — Breslau.

31. Art. 10, 17, 48, 51 WO. Remboursforderung des Indossanten.]

Die Beklagten sind Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft, die als Akzeptantin auf den Klagewechseln steht. Die Klägerin, eine Indossatarin, hatte die Wechsel an die Reichsbank weitergegeben und nach Verfall ohne neues Indossament zurückerhalten. Gestritten wird über die Pflicht der Klägerin, Einreden aus der Person der Reichsbank zu dulden. Während sie selber die Rechte in Anspruch nimmt, die einem Indossanten nach Einlösung des rückläufigen Wechsels zukommen, soll sie nach der Gegenansicht als bloße Zessionarin betrachtet werden. Hierfür bringen die Beklagten eine doppelte Begründung vor. Einmal behaupten sie unter Widerspruch der Klägerin, diese habe an der Reichsbank nichts gezahlt, die Wechsel vielmehr unentgeltlich zurückempfangen. Sodann berufen sie sich auf die Tatsache, daß zur Zeit der Rückgabe die Protestfrist unbenutzt abgelaufen und die Wechsel mangels Erlasses des Protestes präjudiziert waren. Ob das Vorbringen der Beklagten erheblich ist, kann nur an der Rechtsnatur des Remboursregresses bemessen werden. Logisch möglich wäre, die Klage des einlösenden Indossanten gegen den Akzeptanten und die Vormänner als Schadensersatzklage aufzufassen, darauf gestützt, daß der Akzeptant unterlassen hat, an den Nachmann des Indossanten zu zahlen. Nach dieser Ansicht würde ein Indossant, der bei der Einlösung nichts gezahlt hat, desgleichen ein Indossant, der eingelöst hat ohne einlösen zu müssen, nichts ersetzt verlangen können, denn er hätte einen Schaden entweder gar nicht erlitten oder müßte den entstandenen Schaden sich selbst zuschreiben (vgl. §§ 249, 254 BGB.). Zu demselben Ergebnis führt eine andere Betrachtung, die ebenfalls denkbar ist und mitunter verfochten wurde. Betont man den Garantieeffekt des Indossaments, so drängt sich der Vergleich mit einem Bürgen auf, der sich im Auftrage des Hauptschuldners verpflichtet hat und nach Befriedigung des Gläubigers, des Nachmanns des Indossanten, Regreß nimmt. Auch der Anspruch des Beauftragten auf Erstattung von Aufwendungen entfällt, wenn Aufwendungen nicht gemacht sind oder den Umständen nach nicht erforderlich waren (vgl. § 670 BGB.). Allein die Remboursforderung des Indossanten ist weder eine Schadensforderung noch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz. Die rechtserzeugende Tatsache, auf die sie sich gründet, liegt nicht sowohl in der Einlösung des Wechsels als in dem alten Wechselskripturakt. Der Indossant, der im Rücklauf einlöst, nimmt keine andere Stellung ein, als er vor der Weiterbegebung innehatte. Nicht ein neu erworbenes Recht, sondern sein ursprüngliches Recht als Remittent oder Indossatar ist es, das er mit der Regreßklage ausübt. Diese Rechtsauffassung steht seit der Plenarentscheidung des ROHG. (ROHG. 24, 1) in der Praxis völlig fest und wird auch vom RG. vertreten. Nach ihr beurteilt, stellt sich die Verteidigung der Beklagten als unwirksam heraus. (Wird ausgeführt.) H. c. G., U. v. 28. Okt. 11, 342/11 I. — Marienwerder.

Versicherungsrecht.

32. Über die Befugnis des Agenten zur Erläuterung von Fragen des Versicherungsantrages.]

Es ist richtig, daß dem Agenten als dem von der Gesellschaft bestellten Vermittler und Vertrauensmann die Pflicht obliegt, den Versicherungsnehmer über den Inhalt und die Bedeutung der in das Antragsformular aufgenommenen Fragen aufzuklären und ihn über die Anforderungen der Gesellschaft zu belehren. Insoweit muß das Publikum sich auf den sachkundigen Agenten verlassen dürfen und insoweit gehen dessen etwaige Irrtümer zu Lasten der Gesellschaft (RG. 46, 190). Ist aber eine Frage einfach, klar und deutlich, so daß über ihren Sinn kein Zweifel bestehen kann, so überschreitet der Agent seine Befugnisse, wenn er den Antragsteller zu einer mit Wortlaut und Sinn der Frage unvereinbaren, also unrichtigen Antwort durch Erklärungen veranlaßt, die eine Umdeutung der Frage durch nicht in ihr liegende Einschränkungen enthalten. Die Versicherung wird gewährt auf der Grundlage des Antrages. Die Gesellschaft muß darauf vertrauen dürfen, daß die Fragen nur so, wie sie gestellt sind und wie sie allein verstanden werden können auch vom Versicherungsnehmer als Gegenstand seiner Antwort behandelt worden sind. Daraus folgt, daß der Agent jene Grundlage nicht willkürlich ändern und in die Fragen nicht etwas hineinlegen darf, was ihnen völlig fremd ist. Tut er es, so belehrt er nicht über die gar nicht zweifelhafte Tragweite der Frage, sondern er gestaltet sie entgegen dem in dem Formular niedergelegten Willen der Gesellschaft um. Dadurch wird der Antragsteller nicht entlastet. Schrankenloses Vertrauen darf dem Agenten nicht entgegengebracht werden. Wer annimmt, daß der bloße Vermittlungsagent eine dem nicht deutungsfähigen Inhalt der Frage zuwiderlaufende Beantwortung gestatten könne, befindet sich in einem nicht entschuldbaren Irrtum über die Befugnisse des Agenten. Im gegenwärtigen Falle war nach dem zu irgendwelchen Bedenken keinen Anlaß gebenden Formular schlechthin „nach sonstigen Krankheiten" ohne jede zeitliche Schranke gefragt; alle, auch weiter zurückliegende Krankheiten, waren mitzuteilen. Erhielt die Gesellschaft den Antrag mit der Verneinung der Frage zurück, so mußte sie davon ausgehen, daß B. niemals an einer Krankheit und insbesondere nicht an Lungen- und Rippenfellentzündung gelitten habe, und von diesem Boden aus sich entschließen, ob sie den Antrag annehmen wolle oder nicht. Daß der Agent und B. nur an Krankheiten innerhalb der letzten fünf Jahre gedacht haben, und daß nur dies mit der Verneinung hat ausgedrückt werden sollen, braucht sich nach dem Ausgeführten die Beklagte nicht entgegenhalten zu lassen. Dies um so weniger, als es dem B., der sich selbst nicht für aufnahmefähig hielt und also über den Sinn der Frage nicht im Zweifel war, bei einiger Aufmerksamkeit nicht entgehen konnte, daß der Agent zu einer Belehrung, die nichts anderes war, als eine Abänderung des Antragsformulars, nicht berufen war; B. war selbst im Versicherungsfache tätig und für den hier entscheidenden Punkt ist es gleichgültig, daß diese Tätigkeit sich nur auf die Feuerversicherung bezog. Wenn sich der BerR.

für seine Auffassung auf die von ihm angeführten Urteile des RG. beziehen zu können glaubt, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß sie nicht den vorliegenden Sachverhalt treffen. In einem ähnlichen Falle, wie dem gegenwärtigen, hat der erkennende Senat so, wie jetzt, entschieden (JW. 07, 183[27]). E. c. B., U. v. 7. Nov. 11, 142/11 VII. — Colmar.

Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892

33. §§ 54, 55 GmbHG. Nichteintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses im Handelsregister.]

Die Klägerin hat den Beklagten auf Grund seiner Zeichnung vom 5. Dezember 1909 auf das erhöhte Stammkapital gemäß § 55 GmbHG. belangt, obgleich der die Erhöhung festsetzende Gesellschaftsbeschluß vom 14. November 1909 nicht in das Handelsregister eingetragen (§ 54 GmbHG.) und am 30. März 1911 der Konkurs über ihr Vermögen gemäß § 63 GmbHG. eröffnet worden ist. Durch Eröffnung des Konkursverfahrens wird die Gesellschaft m. b. H. aufgelöst (§ 60 Nr. 4 GmbHG.). Vom Augenblick der Konkurseröffnung besteht die Gesellschaft nur noch zum Zweck der Liquidation im Konkursverfahren fort. Die Erhöhung des Stammkapitals bedeutet eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, weil die Höhe des Stammkapitals einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsvertrags nach § 3 Ziff. 3 des Gesetzes bildet. Es finden daher auf einen Beschluß, der das Stammkapital einer Gesellschaft m. b. H. erhöht, die Vorschriften Anwendung, welche für Änderungen des Gesellschaftsvertrages gelten. Um die Anwendung dieser Vorschriften jedem Zweifel zu entziehen, hat der österreichische Gesetzgeber, der sich das deutsche Gesetz zum Vorbild genommen hat, seinem § 52 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften m. b. H. vom 6. März 1906 die Fassung gegeben: „die Erhöhung des Stammkapitals setzt einen Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags voraus". In den Motiven zu §§ 46 und 47 des österreichischen Gesetzentwurfs wird auf die Absicht, welche der Gesetzesentwurf durch diese Fassung verfolgt, ausdrücklich hingewiesen. Zu den hiernach anzuwendenden Vorschriften gehört die Bestimmung des § 54 Abs. 3 des deutschen Gesetzes, daß die Abänderung des Gesellschaftsvertrags, also auch ein Kapitalerhöhungsbeschluß, keine rechtliche Wirkung hat, bevor sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen ist. Diese Vorschrift, wonach ein Kapitalerhöhungsbeschluß zum Handelsregister eingetragen werden muß, gilt jedoch nur für die bestehende Gesellschaft; sie gilt nicht für die durch Konkurseröffnung aufgelöste Gesellschaft; denn die Schaffung neuer Mitgliedschaften ist mit dem Konkurszweck nicht zu vereinbaren. Es kann daher eine Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 14. November 1909 infolge der Konkurseröffnung nicht mehr stattfinden. Daraus ergibt sich, daß der Kläger nicht Gesellschafter werden kann; denn von der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses hängt die Mitgliedseigenschaft der Übernehmer des erhöhten Kapitals ab. Die Zeichnung des Beklagten auf das erhöhte Kapital, auf Grund deren ihn der Konkursverwalter der Klägerin in Anspruch nimmt, bedeutete die Übernahme der Verpflichtung, der Gesellschaft als neues Mitglied beizutreten, wenn die Erfordernisse eines rechtswirksamen Kapitalerhöhungsbeschlusses erfüllt sein werden. Nun können diese Erfordernisse nicht mehr erfüllt werden, weil die Klägerin in Konkurs geraten ist. Daher ist der Beklagte auch nicht zur Zahlung auf Grund seiner Übernahmeerklärung vom 5. Dezember 1909 verpflichtet. (Wird ausgeführt.) G. c. D., U. v. 20. Okt. 11, 68/11 II. — Berlin.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

34. §§ 4, 12, 13 WZG.]

Das BU. beruht auf dem Gedanken, daß jemand Worte, die an sich, nach allgemeinem Sprachgebrauch, eine Beschaffenheitsangabe enthalten, trotz § 4 Nr. 1 und trotz § 13 WZG. dann zu seinem, gemäß § 12 des Gesetzes zu schützenden Warenzeichen — derart, daß kein anderer mehr jene Worte zur Warenbezeichnung gebrauchen darf — umgestalten könne, wenn er dabei seine Absicht kund tue, daß er die Worte nicht als Beschaffenheitsangabe („sondern als Marke", als „Kennzeichen" seiner Ware) verwenden wolle, und wenn es ihm ferner gelingt, das von ihm so gebildete und in den Verkehr gebrachte Zeichen im Publikum oder vielmehr bei dem Publikum eines gewissen Bezirks derart einzubürgern, daß von dem Publikum dieses Bezirks mit den Worten, die die Warenbezeichnung wiedergeben, seine Ware verlangt wird. Das ist rechtsirrtümlich und steht dem Wortlaut wie dem Sinn und Zweck des § 4 Nr. 1 und des § 13 WZG. entgegen. Der Wille, die Absicht, Worte, die eine Beschaffenheitsangabe bedeuten, als Marke oder als Schlagworte einer Marke zu benutzen, vermag die Bedeutung der Worte — das, was sie begrifflich besagen — nicht zu beeinträchtigen oder zu verändern. Daran kann auch dadurch nichts geändert werden, wenn in einem bestimmten, örtlich begrenzten Bezirk das Publikum sich daran gewöhnt hat, mit jenen Worten die Ware eines bestimmten Fabrikanten zu bezeichnen. (Wird weiter ausgeführt.) T. c. St., U. v. 7. Nov. 11, 232/11 II. — Hamm.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

35. § 50 BörsG. Aufrechnung mit einer Forderung aus einem verbotenen Börsentermingeschäft.]

Die von dem Kläger angestellte Bereicherungsklage hat das BG. abgewiesen, weil nicht dargelegt worden, daß Kläger auf das Guthaben des F. aus verbotenen Börsentermingeschäften (§ 50 des früheren BörsG. vom 22. Juni 1896) Leistungen gemacht habe. Die verhältnismäßige Verrechnung könne bezüglich dieser Geschäfte keine Anwendung finden, da sie durch Aufrechnung nicht getilgt werden könnten. Solle ermittelt werden, was Kläger aus dem Geschäftsverkehr mit F. noch zu fordern habe, so könne dies nur in der Weise geschehen, daß die Posten aus den verbotenen Börsentermingeschäften gänzlich aus dem Kontokurrent ausgeschieden werden. Nach dieser Richtung hin sei aber der Anspruch von dem Kläger nicht begründet worden. Zu Unrecht vermeint die Revision, daß diese Auffassung dem Wesen des Kontokurrentvertrages widerspreche. Die verhältnismäßige Verrechnung hat die Bedeutung, daß hierdurch, wenn das Kontokurrent neben gültigen Geschäften auch klaglose, aber erfüllbare Geschäfte (Differenzgeschäfte, erlaubte Börsentermingeschäfte zwischen Parteien, die nicht im Börsenregister eingetragen waren) enthält, festgestellt wird, wie viel von dem anerkannten Schuldsaldo auf die gültigen Geschäfte und wie viel auf die klaglosen Geschäfte zu rechnen ist. Wie das RG. in RG. 56, 23 näher ausgeführt hat, kann nicht angenommen

werden, daß die mit der Anerkennung des Saldo sich vollziehende Verrechnung der zur Deckung der sämtlichen Schuldposten nicht ausreichenden Aktivposten zunächst auf die klaglosen Schuldposten erfolgt, so daß das Saldo nicht mehr aus diesen Schuldposten herrühren würde. Die einzelnen Posten des Kontokurrent sind vielmehr für die Verrechnung, für welche sie lediglich als Rechnungsfaktoren in Betracht kommen, als gleichwertig anzusehen und dem entspricht es, daß die Aktivposten auf die gültigen und die klaglosen Schuldposten verhältnismäßig zu verrechnen sind. Jede Schuldpost wird in dem Verhältnis getilgt, in welchem die sämtlichen Aktivposten zu den sämtlichen Schuldposten stehen. Soweit eine Tilgung nicht eingetreten ist, erscheint die Schuld in dem Saldo, das insoweit, als es aus klaglosen Geschäften herrührt, eine Schuldverbindlichkeit nicht begründet. Anders ist die Rechtslage, wenn im Kontokurrent mit gültigen Geschäften oder mit gültigen und klaglosen Geschäften verbotene Börsentermingeschäfte im Sinne des § 50 BörsG. vom 22. Juni 1896 zusammentreffen, welches Gesetz hier allein zur Anwendung kommt, da die Klage bereits vor Inkrafttreten des neuen BörsG. vom 8. Mai 1908 anhängig geworden ist (Art. V dieses Gesetzes). Die vorbezeichneten Börsentermingeschäfte sind abweichend von den klaglosen Geschäften derart nichtig, daß sie nicht, auch nicht durch Aufrechnung erfüllt werden können (vgl. RG. 47, 110). Das auf ein solches Geschäft Geleistete kann gemäß §§ 813, 814 BGB., §§ 166 ff. I, 16 ALR. mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden, falls nicht der Leistende gewußt hat, daß er zu der Leistung (die zulässig ist) nicht verpflichtet war (Urteile des RG. vom 14. Okt. 1903, abgedruckt in JW. 04, 38[5] und vom 27. Juni 1906, abgedruckt im Bankarchiv 5, 262). Ebenso verhält es sich mit der Aufrechnung. Die Aufrechnung ist unwirksam, sofern nicht etwa die Partei in Kenntnis der Ungültigkeit der Forderung die Aufrechnung sich hat gefallen lassen (Urteil des RG. vom 15. Juni 1904 in Holdheims MSchr. 13, 297; desgl. im Sächsischen Archiv 14, 568). Diese Unwirksamkeit besteht sowohl nach dem Rechte des BGB. (§ 387) als auch nach Preußischem Rechte (§ 301 I, 16 ALR.). Ungültig ist hiernach bei einem verbotenen Börsentermingeschäfte mit umfassendem Kontokurrent nicht bloß die Anerkennung des Saldo, soweit hierin die Schuld aus diesen Geschäften inbegriffen ist, sondern auch, abgesehen von der vorbezeichneten Ausnahme der wissentlichen Verrechnung einer Nichtschuld, die auf solche Geschäfte bezügliche Verrechnung. Es müssen deshalb, wenn berechnet werden soll, was aus dem Kontokurrent der eine Teil von dem andern zu fordern hat, die verbotenen Börsentermingeschäfte, die weder die Verrechnung noch das Saldo beeinflussen können, vollständig aus dem Kontokurrent ausscheiden (ebenso Staub-Könige im Exkurs zu § 376 HGB. Anm. 47; desgl. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 184 unter 10 b). H. c. W., U. v. 9. Nov. 11, 30/11 IV. — Berlin.

Patentgesetz.

36. § 4 PatG.]

Inverkehrbringen eines nach dem patentierten Verfahren, hinsichtlich dessen dem Beklagten eine ausschließliche Lizenz eingeräumt war, hergestellten Erzeugnisses ist jede Handlung, welche eine gewerbsmäßige Benutzung desselben im Inlande ermöglicht oder schon selbst darstellt. Es kommt nicht darauf an, ob die in Aussicht genommenen Muster wegen ihrer geringen Größe nicht zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Erzeugnisse des hier in Rede stehenden Verfahrens als Dachschiefer geeignet sind; es genügt vielmehr jede bestimmungsgemäße gewerbsmäßige Verwendung und deshalb auch eine solche, die zum Zwecke hat, dem Absatz der mit dem patentierten Verfahren zu erzeugenden Fabrikate zu dienen. Auch derjenige, der Muster oder Proben eines Fabrikats vorlegt oder aushändigt oder auch nur vorlegt, um Käufer zu finden, verwendet die Muster oder Proben gewerbsmäßig, und wenn die Muster oder Proben selbst Erzeugnisse des patentierten Verfahrens sind, so begeht er eine Handlung, die im Inlande durch § 4 PatG. verboten ist. E. c. W., U. v. 25. Okt. 11, 420/10 I. — Hamburg.

Gesetz, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen vom 15. März 1886/18. Juni 1901.

37. § 8 bezw. 10 BeamtUFürsG.; § 1 GewUVG.; § 1 Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885; §§ 31, 89, 823, 254 BGB.; § 367 Nr. 12 StGB. Zur Haftung des Reichsmilitärfiskus wegen Anbringung einer Grube auf dem Kasernenhof. Mitverschulden. Zurückverweisung an das BG.]

Der Kaserneninspektor F. N. ist auf dem Kasernenhofe zu M. in eine unverwahrte und unbeleuchtete Grube gefallen, die auf Anordnung des Bataillonskommandeurs unter Leitung des Sergeanten H. zwecks der Neuaufrichtung des Kopfgestelles eines Schwebebalkens aufgeworfen worden war. Er hat sich dabei eine Fußverletzung zugezogen, an deren Folgen er am 16. Juli 1908 gestorben ist. Das LG. hat den Anspruch der Witwe N. auf Rente für sich dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des beklagten Fiskus ist vom OLG. unter Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. Instanz zur Entscheidung über die Höhe und Dauer der der Klägerin, Witwe N., dem Grunde nach zugesprochenen Rente zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf und wies die Sache an das BG. zurück: Aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1 des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 mit § 1 Abs. 1 Ziff. 3 GewUVG., § 1 des Unfallfürsorgegesetzes), worin dem gesamten Betriebe der Post-, Telegraphen- und Eisenbahnverwaltungen die „Betriebe der Marine- und Heeresverwaltungen" gegenübergestellt sind, ist zu entnehmen, daß nicht die Gesamttätigkeit der Marine- und Heeresverwaltungen der Versicherungspflicht unterliegen soll. Es kamen für den Gesetzgeber dabei nicht die Kriegführung oder die Ausbildung der Soldaten, sondern nur die in der Verwaltung des Heeres oder der Marine vorhandenen technischen, Magazins- oder sonstigen Einzelbetriebe, welche den Zwecken des Heeres und der Marine dienen, in Frage. Unter Betrieb im Rechtssinne ist sodann ein Kreis von — fortgesetzt entfalteten — Tätigkeiten, die einen wirtschaftlichen Zweck zum Gegenstande haben, zu verstehen. Von diesem Gesichtspunkte aus sind, wie auch das RVA. für den Unfall eines Kasernenwärters angenommen hat, die auf Instand- oder Bereithaltung einer Kaserne sich erstreckenden Tätigkeiten im allgemeinen nicht als zu einem „Betriebe" der Heeresverwaltung gehörig anzusehen. Keinesfalls ist es unrichtig, wenn der Vorderrichter das Merkmal eines, aus der Heeresverwaltung im ganzen sich abhebenden, abgegrenzten Einzelbetriebes nicht als gegeben ansieht. Es

handelt sich im vorliegenden Falle (insbesondere hinsichtlich der Neuaufrichtung des Schwebeballens) auch nicht um „Bauten", die im Sinne von § 1 Abs. 1 Ziff. 3 GewUVG. von der Heeresverwaltung ausgeführt worden wären; ganz abgesehen davon, daß der Verunglückte bei solchen Bauten nicht beschäftigt war. Das BG. geht im weiteren — zutreffend — davon aus, daß das etwaige Versehen der auf Seite des Beklagten in Betracht kommenden Personen nicht in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sondern in privatrechtlicher Betätigung erfolgt sei. Sodann wird festgestellt, daß der Bataillonskommandeur B. in Anordnung der Arbeit, bei deren Ausführung die Grube aufgeworfen wurde (und alsdann unverwahrt geblieben ist), als verfassungsmäßig berufener Vertreter des Beklagten gehandelt hat. Da das Turngerät, an welchem die Arbeit vorgenommen wurde, demjenigen Bataillon, das B. befehligte, überwiesen war, habe nach den Vorschriften der Garnisonsverwaltungsordnung die Unterhaltung und Ersatzbeschaffung des Gerätes diesem Truppenteile obgelegen. Da aber B. gemäß § 4 RMG. Befehlshaber des Truppenteiles war, so habe ihm für diese Angelegenheit die Anordnung und die erforderliche Verfügung über die Mannschaften und Materialien zugestanden. (Wird ausgeführt.) Diese Erwägungen sind durchaus folgerichtig. Es lag objektiv der Tatbestand einer Übertretung des § 367 Nr. 12 eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB.) vor. Hierwegen ist an sich der Beklagte verantwortlich. Für ein von ihm zivilrechtlich zu verantwortendes Verschulden seiner Vertreter spricht hier eine tatsächliche Vermutung, die er durch den Nachweis zu entkräften hätte, daß das zur Verhütung der Gefahr Erforderliche von den hierzu berufenen Organen getan worden sei. Zum mindesten ist ein solcher Entlastungsbeweis vom Beklagten nicht erbracht. Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. an, daß der Kommandeur sich weiterhin um die Ausführung der Arbeit mit Rücksicht auf die damit verknüpfte Gefahr für die Verkehrssicherheit hätte bekümmern müssen. Zur Verhütung der Gefahr würde übrigens möglicherweise die Beauftragung des Adjutanten oder des Offiziers vom Dienste mit Kontrollierung der Arbeit und Meldung hierüber genügt haben. Ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Verunglückten wird vom BG. verneint. Der BerR. scheint zu unterstellen, daß der Verunglückte vor dem Unfalle von dem Vorhandensein der Grube nichts gewußt habe, eine bestimmte Feststellung hierüber ist nicht getroffen. Hätte er gewußt oder wissen müssen, daß an der Arbeitsstelle eine Grube gegraben und die Arbeit noch nicht fertiggestellt war, so würde eine immerhin erhebliche Fahrlässigkeit darin zu erblicken sein, daß er im Dunkeln direkt auf die fragliche Stelle zugegangen ist. Diese für die Anwendung der §§ 254, 846 BGB. in Betracht kommenden Momente waren, da die ganze Sachlage darauf hinweist, vom Gericht zu würdigen, obschon der Beklagte sie nicht im einzelnen dargelegt hatte (vgl. auch Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 254 Anm. 7). Aus diesem Grunde mußte das BU. aufgehoben und, da es noch weiterer Erörterung auch in tatsächlicher Richtung bedarf, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Reichsmilitärfiskus c. N., U. v. 9. Nov. 11, 56/11 VI. — Cöln.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

38. § 177 FGG.]

Die rechtliche Beurteilung des BG. steht mit den Grundsätzen in Einklang, die das RG. in gleichgelagerten Fällen wiederholt ausgesprochen hat (RG. 50, 420 ff.; Urteil vom 13. Juli 1908, abgedruckt in Warneyers Jahrb. der Entsch. Ergänzungsband I Nr. 681) und von denen abzugehen auch die Ausführungen der Revision keinen Anlaß bieten. Es mag dieser zugegeben werden, daß es nicht erforderlich ist, daß der Beteiligte vor dem Notar zunächst mündlich die Erklärung abgibt, die dann der Notar als abgegeben beurkundet, daß es vielmehr genügt, wenn der Notar von einem Beteiligten oder von einem Dritten für diesen Mitteilung von dem zu beurkundenden Vertragsinhalt erhält, die Urkunde daraufhin vorbereitet und sich dann darauf beschränkt, sie den Beteiligten vorzulesen. Dagegen kann der Revision in der Annahme nicht beigetreten werden, daß, wenn die Beteiligten die Erklärung durch eine widerspruchslose Unterzeichnung der Urkunde genehmigen, die Urkunde formell unanfechtbar geworden sei und die Beteiligten nicht damit gehört werden könnten, daß sie die Erklärung im Rechtssinne nicht abgegeben hätten. Festgestellt hat das BG., daß die Bürgschaftserklärung von Max L. nicht abgegeben worden ist und auch nicht abgegeben werden sollte. Damit ist der Notariatsurkunde von vornherein in ihrem wesentlichen Teile der Glaube entzogen, und es kann sich daher nur fragen, welche Bedeutung die beurkundete Genehmigung und Unterzeichnung der Notariatsurkunde durch Max L. beizulegen ist. Die zur Erfüllung der Form im § 177 FGG. vorgeschriebene Genehmigung und Unterzeichnung der Beteiligten ist an sich nicht die beurkundete Erklärung selbst oder etwa eine Wiederholung dieser Erklärung; jedenfalls ist nach § 415 Abs. 2 ZPO. der Gegenbeweis auch der Beurkundung der Genehmigung als eines Teils des „Vorgangs" gegenüber zulässig; das ergibt nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung. Eine Genehmigung von in einer Urkunde enthaltenen Erklärungen liegt aber nicht vor, ihr Vorhandensein ist daher objektiv „unrichtig beurkundet", soweit es sich um Erklärungen handelt, die tatsächlich nicht abgegeben und beim Vorlesen überhört worden sind, die daher der Beteiligte weder genehmigen konnte, noch wollte. Eine andere Beurteilung würde nur dann einzutreten haben, wenn — was ja an sich denkbar wäre — die Genehmigung sich auch auf dem Beteiligten nicht bekannt gewordene Erklärungen erstrecken sollte. Hier hat aber das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt, daß Max L. die Urkunde in dem Bewußtsein unterschrieben hat, daß er nur das genehmige, was er mit D. jun. verabredet hatte. Mit Recht ist daher das BG. davon ausgegangen, daß es dem Kläger nach § 415 Abs. 2 ZPO. gestattet ist, die Beweiskraft der Notariatsurkunde hinsichtlich einer Bürgschaftsübernahme durch ihn vollständig auch noch durch den Nachweis zu beseitigen, daß sein Bevollmächtigter Max L. bei Genehmigung und Vollziehung der Verhandlung die nicht abgegebene, aber in das Protokoll aufgenommene Bürgschaftserklärung überhört habe. D. c. L., U. v. 6. Nov. 11, 429/10 VI. — Berlin.

Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

39. § 20 des Gesetzes.]

Das BG. ist davon ausgegangen, daß nach § 20 des Mannschaftsversorgungsgesetzes Kapitulanten an Stelle des Zivilversorgungsscheins die Zivilversorgungsentschädigung von 12 M monatlich wählen könnten, wenn sie nicht in einer Stelle des Zivildienstes schon endgültig angestellt worden seien. Nach § 37 ruhe aber das Recht auf den Bezug der Entschädigung in den Fällen, in denen nach § 36 Nr. 3 das Recht auf den Bezug der Rente während einer Anstellung oder Beschäftigung im Zivildienste zu ruhen habe. Als Zivildienst gelte nach § 36 jede Anstellung oder Beschäftigung als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste, bei den Versicherungsanstalten für die Invalidenversicherung, bei ständischen oder solchen Instituten, die ganz oder zum Teile aus Mitteln des Reiches, des Staates oder der Gemeinden unterhalten würden, oder in solchen zu den vorbezeichneten nicht gehörenden Stellen, die ganz oder zum Teil den Militäranwärtern und den Inhabern des Anstellungsscheins vorbehalten seien, wenn und solange der Angestellte oder Beschäftigte durch diesen Dienst ein Einkommen beziehe. Das Gericht verwirft nun die Ausführung des Beklagten, daß die Stelle eines Kirchenvogts an der Nazarethkirche in H. zu den Zivilstellen gehöre, die ganz oder zum Teil den Militäranwärtern vorbehalten seien. Aus der Verordnung vom 23. September 1867 lasse sich nicht entnehmen, daß der vom Könige genehmigte Beschluß des Staatsministeriums vom 22. Dezember 1837, soweit er kirchliche Anstalten betreffe, in den damals neuerworbenen Provinzen habe eingeführt werden sollen. Aber auch abgesehen hiervon sei die Rechtsauffassung des Beklagten unhaltbar. Denn der Beschluß vom 12. Oktober 1837 behalte in Ziff. 3 den Militäranwärtern die Unterbeamtenstellen nur „bei den auf Kosten des Staates bestehenden kirchlichen Anstalten" vor, und diese Bestimmung sei in Ziff. 9 zwar auf Institute ausgedehnt, die ganz oder teilweise aus Staats- oder Kommunalfonds erhalten würden. Solche kirchlichen Anstalten und Institute aber, die sich lediglich aus eigenen Mitteln erhielten, würden von dem Beschluß überhaupt nicht betroffen, und das sei bei der Nazarethkirche unstreitig der Fall. Für verfehlt erachtet das Gericht schon hiernach die Darlegung des Beklagten, es sei von der Gesamtheit aller im preußischen Staate bestehenden Küsterstellen auszugehen, deren einer Teil, nämlich die an den vom Staate oder einer Kommune unterstützten Kirchen, den Militäranwärtern vorbehalten sei. Es verweist aber außerdem mit dem LG. zur Widerlegung dieser Auffassung auf den Wortlaut der Anstellungsgrundsätze des BR. vom 7. März 1882 und 20. Juni 1907: „Stellen, welche den Militäranwärtern nur teilweise (zur Hälfte, zu einem Drittel usw.) vorbehalten sind, werden" usw., indem es bemerkt, es sei ohne weiteres davon auszugehen, daß der § 36 des Mannschaftsversorgungsgesetzes mit den „zum Teil" den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen, entsprechend den Anstellungsgrundsätzen die Stellen gemeint habe, die den Anwärtern zu einem Bruchteile vorbehalten seien. Diesen Ausführungen ist zwar nicht überall, aber in wesentlichen Stücken und jedenfalls im Ergebnisse beizutreten. Reichsmilitärfiskus c. M., U. v. 27. Okt. 11, 562/10 III. — Berlin.

40. §§ 30, 41 MVG.]

Der Kläger hat vom 13 Oktober 1904 bis 21. September 1906 seiner aktiven Militärpflicht genügt. Im April 1905 erlitt er am Mittelfinger der rechten Hand eine Dienstbeschädigung, wegen deren er am 4. Dezember 1906 einen Militärrentenanspruch anmeldete. Diesen von der obersten Militärverwaltungsbehörde abgelehnten Anspruch verfolgt die gegenwärtige, rechtzeitig erhobene Klage. Gefordert war eine Rente von 20% der Vollrente; das LG. hat eine solche von 12% zugesprochen, und die allein vom Beklagten erhobene Berufung ist zurückgewiesen. Der am weitesten greifende Angriff der Revision geht dahin: der Kläger habe nicht bewiesen, daß er seither schon einen wirklichen wirtschaftlichen Schaden erleide. Der BerR. unterstelle sogar, daß der jetzige Arbeitgeber des Klägers demselben wegen der Fingerbeschädigung keinen Lohnabzug mache; also sei dem Kläger nicht Ersatz für einen Schaden, sondern ein Gewinn zuerkannt, wie wenn derselbe nicht einen Versorgungsanspruch nach Maßgabe der darüber erlassenen Sondergesetze, sondern einen Schadensersatzanspruch nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts erhoben hätte. An dieser Begründung dieses Angriffs trifft nur so viel zu, daß der Klageanspruch nicht ein Schadensersatzanspruch des bürgerlichen Rechts, sondern ein Versorgungsanspruch ist. Aber eben darum kommt es auf wirkliche Erwerbseinbuße, darauf, daß der Kläger einen konkreten, tatsächlich entstandenen Schaden erleidet, nicht an. Ein solcher konkreter Schaden wäre notwendige Voraussetzung gerade nur bei einem Schadensersatzanspruch des bürgerlichen Rechts (vgl. die Urteile des RG. in JW. 05, 341[12]; 08 S. 273[8], 451[17]; 10, 19[27], sowie vom 14. Januar 1907 Rep. VI 190/06); er ist es nicht für den Rentenanspruch des Mannschaftsversorgungsgesetzes. In zweien der eben angezogenen Urteile hat das RG. bereits auf den Unterschied zwischen Schadensersatz und Arbeiterfürsorge nach den Unfallversicherungsgesetzen hingewiesen. Noch viel mehr als der Anspruch auf Unfallrente ruht der Militärrentenanspruch auf öffentlich-rechtlicher Grundlage; er ist recht eigentlich und ausschließlich ein Ausfluß des öffentlich-rechtlichen Militärdienstverhältnisses, zumal bei dem Kläger, der lediglich seine gesetzliche aktive Militärpflicht erfüllte und während dieser die Dienstbeschädigung erlitt. Zudem ist nach den Motiven und sonstigen Materialien zum Mannschaftsversorgungsgesetz dessen Anlehnung an die bürgerlichen Unfallversicherungsgesetze ausdrücklich gewollt und, soweit möglich, durchgeführt. (Wird weiter ausgeführt.) Reichsmilitärfiskus c. H., U. v. 1. Nov. 11, 573/10 III. — Berlin.

41. § 45 Nr. 4 Abs. 2 MVG.]

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 8. Februar 1910 (RG. 73, 37) die Ansicht des Reichsmilitärfiskus mißbilligt, daß im Sinne des § 45 Nr. 4 Abs. 2 MVG. vom 31. Mai 1906 die auf Grund des § 74 MilPensG. vom 27. Juni 1871 zugesprochene Dienstzulage, weil sie lediglich eine Dienstzeit von mehr als 18 Jahren und Ganzinvalidität, nicht Erwerbsunfähigkeit voraussetze, während der Anstellung oder Beschäftigung des Invaliden im Zivildienste stets gemäß § 36 Nr. 3c des ersten Gesetzes ruhe, und dahin erkannt, daß die Dienstzulage nur als ein Anhängsel der eigentlichen Pension zu gelten habe und einheitlich mit dieser zu behandeln sei, daher

nur dann gemäß § 36 Nr. 3c ruhe; wenn auch die Pension lediglich auf Grund achtzehnjähriger und längerer Dienstzeit ohne Rücksicht auf Erwerbsunfähigkeit zuerkannt sei, dagegen neben einer wegen Erwerbsunfähigkeit gewährten Pension gemäß § 36 Nr. 3a und b. An dieser Entscheidung und ihrer Begründung ist trotz der Ausführungen der Revision festzuhalten. (Wird ausgeführt.) Reichsmilitärfiskus c. K., U. v. 7. Nov. 11, 584/10 III. — Berlin.

Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904.

42. §§ 1, 4 UntersuchEntschG. Vertretung des Reichsmilitärfiskus in Preußen in Prozessen betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Zuständigkeit des Gerichts.]

Da die meisten Zivilprozesse der Militärverwaltung wirtschaftlicher Natur sind und diese Angelegenheiten in weitem Umfange zum Verwaltungsbereiche der Korpsintendanturen gehören, so liegt ihnen tatsächlich sehr häufig die Prozeßvertretung des Militärfiskus ob. In diesem Sinne konnte das RG. in der von der Revision angeführten Entscheidung (RG. 54, 202) mit Recht sagen, daß die Vertretung des Reichsmilitärfiskus in der preußischen Verwaltung, abgesehen von besonderen Anordnungen, in der Regel der Intendantur zustehe. Anders ist auch die Bemerkung von Stein, Anm. II 2 zu § 18 ZPO., wohl nicht zu verstehen. Irrig würde es dagegen sein, eine Rechtsregel allgemein dahin aufzustellen, daß in Zweifel der Intendantur die Prozeßvertretung des Reichsmilitärfiskus gebühre, ihre Zuständigkeit reicht vielmehr in Zweifel nicht weiter als ihr Ressort. Daß aber die Angelegenheiten betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zum Ressort der Intendanturen gehörten, hat der Vorderrichter mit Recht verneint. Aus den §§ 6, 10 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 folgt bereits, daß bis zu der Entscheidung der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung für die Tätigkeit der Intendanturen kein Raum ist, und demgemäß werden sie auch in der ministeriellen Verordnung vom 17. Juli 1905 nicht erwähnt. Daß das spätere Verfahren, insbesondere die Instruktion der Prozesse, ihnen unterstände, ist aus der Kabinettsorder vom 1. November 1820, Kamptz Annalen Bd. 4 S. 904, nicht zu entnehmen. Zwar sind diese Entschädigungsansprüche wirtschaftlicher Natur, die Aufzählung der einzelnen den Intendanturen übertragenen Obliegenheiten in der Kabinettsorder und dem Publikandum des Kriegsministers zeigt aber deutlich, daß ihnen die selbständige Bearbeitung von Angelegenheiten der Militärjustizverwaltung nicht hingewiesen werden sollte. Derartige Geschäfte fallen völlig außerhalb des Rahmens ihrer sonstigen Kompetenz, so daß sie sicher aufgeführt worden wären, wenn sie den Intendanturen hätten überwiesen werden sollen. Daraus, daß ihnen das Kassenwesen untersteht, läßt sich für ihre Vertretungsbefugnis noch nichts folgern. Anderweite Vorschriften, durch die die hier fraglichen Angelegenheiten der Kompetenz der Intendanturen unterstellt würden, sind nicht ermittelt, auch hat die Revision hierüber nichts weiter beigebracht. Mit Recht hat aber der Vorderrichter noch weiter geprüft, welcher Geschäftsgang tatsächlich eingehalten wird; er gelangt hierbei zu der Feststellung, daß die Entschädigungsangelegenheiten ausschließlich vom Kriegsministerium bearbeitet werden und die Intendantur nur als untergeordnete Behörde nach den im Einzelfalle erteilten Weisungen des Ministeriums tätig wird. Diese Feststellung ist nach der Aussage des als Zeugen vernommenen Rechnungsrats G. unbedenklich; sie bezieht sich nicht nur auf das Verfahren bis zum Erlaß der ministeriellen Entscheidung, sondern auch auf die später noch erforderlichen Maßnahmen. Eine solche reine Gehilfentätigkeit ist aber nicht geeignet, die Zuständigkeit für die Prozeßvertretung zu begründen. Gegen die vorerwähnte Feststellung des BG. hat die Revision einen prozessualen Angriff gerichtet. Sie meint, daß die von ihr benannten Zeugen, die Korpsintendanten des Gardekorps und des dritten Armeekorps, zu hören gewesen wären. Nach dem Tatbestande waren sie „über die Beweisfrage" benannt, also über den Inhalt des vom BG. erlassenen Beweisbeschlusses, der auch die spezielle und für die Entscheidung erhebliche Frage enthält, ob die Entschädigungsangelegenheiten bis zur endgültigen Erledigung ausschließlich im Kriegsministerium bearbeitet werden. Scheidet hiernach die Zuständigkeit der Intendantur aus, so kann die Vertretung des Reichsmilitärfiskus in Prozessen der vorliegenden Art in Preußen nur dem Kriegsministerium als der Zentralstelle der gesamten Militärverwaltung zustehen, die stets zuständig sein muß, wenn keine andere kompetente Behörde vorhanden ist (Fritze-Werner, Die Prozeßvertretung des Fiskus, 2. Aufl., S. 209). Der Vorderrichter hat daher die Einreden der mangelnden gesetzlichen Vertretung des Beklagten und der Unzuständigkeit des angegangenen LG. mit Recht für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. S. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 26. Okt. 11, 155/11 VI. — Berlin.

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909.

43. § 7 des Gesetzes.]

Es ist kein Zweifel, auch von der Beklagten gar nicht bestritten, daß sie als der Halter des Kraftwagens, bei dessen Fahrt der Kläger verletzt wurde, anzusehen ist. Denn sie hatte den Wagen für ihre Zwecke und in ihrem Interesse im Gebrauch und hielt ihn zu ihrer Verfügung (vgl. über den rechtsähnlichen Begriff des Tierhalters in § 833 BGB. Komm. von Reichsgerichtsräten zum BGB. Anm. 4 zu § 833 und die dort angezogenen Entscheidungen des RG., sowie ferner JW. 11 S. 218[23], 279[8]). Dadurch ist die Haftung der Beklagten für den dem Kläger infolge des Unfalls erwachsenen Schaden nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437) begründet, dessen Bestimmungen in den §§ 7 bis 20 gemäß § 26 mit dem 1. Juni 1909 in Kraft getreten sind. Zwischen den Parteien streitig ist nur die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 3 des Gesetzes, wonach die Haftung des Halters des Fahrzeuges entfällt, wenn das Fahrzeug ohne dessen Wissen und Willen in Betrieb gesetzt worden ist. Nach dem Tatbestande des Urteils des BG. hatte der Führer des Kraftwagens, der im Dienste der Beklagten stehende Chauffeur E. von der Beklagten den Auftrag erhalten, ein auf der Landstraße Mülheim—Wesel unweit des letzteren Ortes festgefahrenes beladenes Lastautomobil wieder in Gang zu bringen. Da ihm dies nur für eine kurze Strecke gelang, fuhr er mit dem von ihm geleiteten Luxuskraftwagen in der Richtung nach Mülheim zurück, um ein zweites leeres Lastautomobil der Beklagten, das sich auf dem Heimwege von Wesel befand, ein-

zuholen und zum Zwecke des Umladens der Ladung aus dem defekt gewordenen ersten Kraftwagen zurückzubeordern. Nachdem er dies ausgeführt hatte, nahm er, anstatt nunmehr selbst mit dem Luxuskraftwagen heimwärts nach Mülheim zu fahren, ebenfalls wieder die Richtung nach Wesel, um seine dort wohnende Mutter zu besuchen. Auf dieser Ausdehnung der Fahrt erfolgte der Zusammenstoß mit der Karre des Klägers. Darin nun, daß E. nach Erledigung seines Dienstauftrages nicht auftraggemäß nach Mülheim zurückfuhr, sondern nochmals nach Wesel umwendete, um persönliche Interessen zu verfolgen, erblickt die Beklagte den Tatbestand einer neuen, ohne ihr Wissen und Willen vorgenommenen Inbetriebsetzung des Fahrzeuges im Sinne des § 7 Abs. 3 des Gesetzes, die sie von ihrer Haftung aus § 7 Abs. 1 befreie. Darin kann ihr nicht beigetreten werden. (Wird ausgeführt.) M. c. H., U. v. 19. Okt. 11, 201/11 VI. — Düsseldorf.

Wettbewerbsgesetz vom 7. Juni 1909.

44. §§ 16, 28 UnlWG. „Inland."]

Der Begriff Inland ist in dem § 16 UnlWG. vom 27. Mai 1896 so wenig näher bestimmt, wie im § 23 WZG., dem er nachgebildet ist. In der Begründung zu § 21 des Entwurfs zum WZG. (§ 23 des Gesetzes) heißt es jedoch: „Der § 21 des Entwurfs findet auf die deutschen Schutzgebiete und auf diejenigen auswärtigen Bezirke, in denen das Reich die Konsulargerichtsbarkeit ausübt, keine Anwendung. Niederlassungen in den Schutzgebieten und Niederlassungen von Reichsangehörigen oder Schutzgenossen in den unserer Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Bezirken sind im Sinne des Entwurfs als inländische Niederlassungen anzusehen." Diese Begründung hat bei der Beratung des Gesetzes keinen Widerspruch gefunden. Hiermit stimmt überein, daß in der Kommission zur Beratung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 die Regierungsvertreter die Erklärung abgegeben haben, die Regierung hege den Wunsch, soviel als möglich die deutschen Gesetze zur Anwendung zu bringen; es sei auch schwerlich ein Bedenken dagegen zu erheben, daß das WZG. in den Konsulargerichtsbezirken zur Anwendung gebracht werde; die Reichsverwaltung habe schon bisher stets den Standpunkt eingenommen, daß dieses Gesetz in den Konsulargerichtsbezirken Geltung habe. (Vgl. KommB. Drucks. des RT. 1908/1909 Nr. 515 S. 3709 u. flg.) Demnach ist der Begriff Inland in § 23 WZG. in einem besonderen, die Konsulargerichtsbezirke umfassenden, Sinne zu verstehen. Da nun das UnlWG. dem WZG. nachgebildet ist, beide Gesetze in kurzer Aufeinanderfolge auf dem gleichen Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes erlassen sind, so ist die Annahme nicht abzuweisen, daß mit dem Begriffe Inland auch im § 16 bzw. 28 UnlWG. die nämliche Bedeutung verbunden ist. (Wird weiter ausgeführt.) L. c. K., U. v. 7. Nov. 11, 170/11 II. — Düsseldorf.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

45. Tarifnummer 5 RStempG.]

Das BG. wird bei der erneuten Verhandlung folgende vom RG. bereits anderweit anerkannte Grundsätze (RGSt. 9 S. 405, 407) zu berücksichtigen haben. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Veranstaltung einer Lotterie vorliegt, kommt es nicht bloß auf die Form an, in welche die einzelnen Geschäfte gekleidet werden, entscheidend ist vielmehr, welche Bedeutung den abgeschlossenen Verträgen in Wirklichkeit zukommt. Dabei ist in erster Reihe zu berücksichtigen, wie sich der Geschäftsbetrieb in Wirklichkeit gestaltet hat und nach der Absicht des Unternehmers gestalten soll. Wenn der Unternehmer gar nicht die Absicht hat, das Publikum zum Ankauf von Prämienlosen zu bestimmen oder diesen zu erleichtern, sondern dazu Gelegenheit geben will, gegen Hingabe eines Einsatzes sich an einer größeren Anzahl von Verlosungen zu beteiligen und in dieser Weise die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben, und wenn die getroffenen Einrichtungen dieser Absicht entsprechen, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie auch dann vor, wenn den einzelnen Verträgen zum Zwecke der Verschleierung der Natur des Unternehmens eine Form gegeben ist, nach der lediglich die Übertragung des Eigentums an Prämienlosen in Frage steht. Es ist dann tatsächlich eine besondere Lotterie veranstaltet worden. Das gilt auch dann, wenn der Unternehmer zwar auch ernstliche Verkäufe von Prämienlosen bewirken will und die von ihm abgeschlossenen Verträge teilweise nur darauf berechnet sind, den Ankauf solcher Papiere zu erleichtern, daneben aber auch denjenigen, welche die Erwerbung von Prämienlosen gar nicht beabsichtigen, Gelegenheit gegeben werden soll, die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben. Der BerR. wird hiernach zu prüfen haben, ob hier die Übertragung von Miteigentum an Losen auch überall gewollt war und tatsächlich durchgeführt werden sollte, oder ob nicht vielmehr bei einzelnen Verträgen lediglich die Überlassung einer Gewinnhoffnung den Vertragsgegenstand bildete. Da die Beteiligung an den Losgesellschaften jedermann aus dem Publikum zugänglich war, liegt der Gedanke nahe, daß ein Teil der Personen, die durch die Entgegennahme der Aufnahmebescheinigung und des Nummernscheins mit dem Kläger in vertragliche Beziehungen traten, die einzelnen, rechtlich verwickelten Bestimmungen des Statuts nicht gelesen oder doch nicht verstanden hat und daß er, da es ihm lediglich um die Erlangung eines Gewinnes zu tun und der Weg zur Verwirklichung des Gewinns nicht genügend bekannt war, den Vertrag in dem Sinne schloß, daß er vom Kläger gegen einen bestimmten Einsatz nicht das Eigentum an einem Losanteil, sondern eine Gewinnhoffnung erwerben wollte und daß ihm der Kläger, falls ein Gewinn auf die bestimmte Losnummer fiel, mit seinem Vermögen für dessen Auszahlung verpflichtet sein sollte. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Vertrag mit dem Kläger auf dieser Grundlage zustandegekommen ist, da dem Kläger diese Vertragsabsicht jener Teilnehmer nicht verborgen bleiben konnte, und daß die Aufnahmebescheinigung und der Nummernschein als Ausweise über diesen Vertrag gegeben und genommen wurden. Für die Annahme, daß derartige Verträge, die sich als Lotterieverträge charakterisieren würden, abgeschlossen worden sind, ist auch der Inhalt der Statuten zum Teil zu verwerten. Denn der Zweck, anderen gegen Entgelt das Miteigentum an Prämienlosen zu verschaffen, hätte auf viel einfacherem Wege als durch die Bildung einer rechtlich verwickelten Gesellschaft von 100 Personen erreicht werden können, bei der die von vornherein fehlenden oder später ausgeschiedenen Gesellschafter durch den Eintritt des Klägers selbst ersetzt werden konnten. Bayer. Staatsfiskus c. W., U. v. 10. Okt. 11, 135/11 VII. — München.

46. Wer hat die Stempelabgabe bei neuen Zinsscheinen zu Pfandbriefen zu tragen?]

Die klagende Mecklenburgische Hypotheken- und Wechselbank hat im Februar und im Juli 1910 die Erneuerungsscheine je einer Anzahl ritterschaftlicher Pfandbriefe, die von dem beklagten ritterschaftlichen Kreditverein ausgegeben waren, dem Beklagten mit dem Verlangen eingereicht, daß er ihr zu den Pfandbriefen die neuen Zinsscheine erteile. Der Beklagte kam dem Verlangen nach. Da jedoch die neuen Zinsbogen der durch das Reichsgesetz vom 15. Juli 1909 eingeführten Stempelabgabe nach Tarifnummer 3 A zu f unterlagen und die Parteien darüber, wer von ihnen diese Abgabe zu tragen habe, verschiedener Meinung waren, vereinbarten sie, daß die Klägerin dem Beklagten die von ihm entrichtete Abgabe erstatten, der Beklagte jedoch, wenn ihm ein rechtsbeständiger Anspruch auf Erstattung nicht zustände, ihr die gezahlten Beträge zurückerstatten sollte. Der Vereinbarung entsprechend hat die Klägerin den Beklagten die Abgabenbeträge mit dem Vorbehalt der Rückforderung vergütet und verlangt im gegenwärtigen Prozesse die Rückzahlung. Der Beklagte ist in I. Instanz zur Rückzahlung empfangener 2829 ℳ 20 ₰ und in II. Instanz unter Zurückweisung der von ihm eingelegten Berufung auf die Anschlußberufung der Klägerin zur Rückzahlung weiterer 1416 ℳ 80 ₰ verurteilt worden. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Durch das Gesetz wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 (RGBl. S. 717) sind vermöge der in den Tarif eingeschalteten Vorschriften unter 3 A die „Gewinnanteilschein- und Zinsbogen" von den dort aufgeführten Aktien, Anteilscheinen, Renten- und Schuldverschreibungen einer neu eingeführten Stempelabgabe unterworfen worden. Nach Nr. 3 A f des Tarifs erstreckt sich diese Besteuerung auf: „Zinsbogen von inländischen auf den Inhaber lautenden und auf Grund staatlicher Genehmigung ausgegebenen Renten- und Schuldverschreibungen der Kommunalverbände, Kommunen und Kommunalkreditanstalten, der Korporationen ländlicher oder städtischer Grundbesitzer, Grundkredit- und Hypothekenbanken oder der Eisenbahngesellschaften." Die auf diese Zinsbogen gelegte Steuer beträgt zwei vom Tausend. Sie ist vom Nennwerte der Wertpapiere, für welche die Bogen ausgegeben werden, zu berechnen und erhöht sich, wenn die Zinsscheine einen längeren als zehnjährigen Zeitraum umfassen, für jedes fernere Jahr um ein Zehntel. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe trifft, wie auch unter den Parteien nicht streitig ist, den, der die Zinsbogen ausgibt; sie lag also im gegebenen Falle dem Beklagten ob. Denn nach § 1 Abs. 1 RStempG. (RGBl. 1909 S. 833) wird sie erfüllt durch Zahlung des Abgabebetrages an eine zuständige Steuerstelle, der es obliegt, auf den vorzulegenden Wertpapieren Reichsstempelmarken zu entsprechendem Betrage zu verwenden oder die Aufdrückung des Stempels zu veranlassen. Nach § 25a der auf Grund des § 8 des Gesetzes vom BR. erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 26. Juli 1909 (ZBl. für das Deutsche Reich 1909 S. 560) hat aber die Entrichtung der Steuer stattzufinden, bevor die Zinsbogen ausgegeben werden. Das behauptete Recht, Erstattung der entrichteten Steuerbeträge von den Inhabern der Pfandbriefe verlangen zu dürfen, will der Beklagte zunächst auf die reichssteuerrechtlichen Gesetzesvorschriften selbst stützen und es aus ihrer Entstehungsgeschichte herleiten. Er behauptet, mit der Zinsbogensteuer habe nicht der beliehene Grundbesitz, sondern das mobile Kapital getroffen werden sollen; die endgültige Belastung sei auf das Zinsbezugsrecht gelegt. Außerdem ergebe sich das Rückgriffsrecht auch aus dem zwischen dem Aussteller und den Inhabern der Pfandbriefe bestehenden privatrechtlichen Schuldverhältnisse. Beide Vorderrichter haben den Erstattungsanspruch des Beklagten für hinfällig und sowohl die eine als auch die andere Begründung für unzutreffend gehalten. Soweit die Ausführungen des BerR. einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterlagen, ist das RG. ihnen beigetreten. Verfehlt ist zunächst der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschriften. Die Einführung der Stempelabgabe von Gewinnanteilschein- und Zinsbogen ist dadurch zustande gekommen, daß der RT. von ihm abgelehnte Gesetzesvorlagen der verbündeten Regierungen durch eigene Gesetzesvorschläge zu ersetzen suchte, um den durch die Ablehnung entstandenen Ausfall neuer Reichseinnahmen auszugleichen. Diesem Zwecke diente zunächst ein Gesetzgebungsvorschlag, der in der Ausdrucksweise der Tagespolitik und der Tageszeitungen die Bezeichnung „Kotierungssteuer" führte. Nach den Beschlüssen der Kommission des RT. (Kommissionsberichte vom 12. Juni 1909 Nr. 1435 und Nr. 1439 der Drucks.) sollte diese Steuer durch Tarifeinschaltung zum RStempG. unter Nr. 3 A gelegt werden auf „zum Börsenhandel zugelassene Wertpapiere", darunter auch auf die hier in Betracht kommenden, jetzt unter Nr. 3 A zu f des Tarifs bezeichneten Renten- und Schuldverschreibungen. Sie sollte nach Jahressätzen vom Kurswerte der Wertpapiere berechnet und die Steuerpflicht des näheren durch Einschaltungen in das Stempelgesetz selbst, darunter durch einen § 8a mit folgendem Wortlaute geregelt werden: „§ 8a. Die Verpflichtung zur Entrichtung der in Nr. 3 A des Tarifs bezeichneten Stempelabgabe liegt dem Aussteller der Wertpapiere ob, welcher den Betrag bei Auszahlung der Zinsen oder Dividenden des betreffenden oder, falls in einem Jahre keine Zinsen oder Dividenden gezahlt werden, eines der drei folgenden Steuerjahre von deren Empfänger einzuziehen berechtigt ist." Damals also sollte dem Aussteller der Wertpapiere der Rückgriff auf den Empfänger der Gewinnanteile oder Zinsen durch eine ausdrückliche Vorschrift der Reichssteuergesetzgebung gesichert werden. Die sogenannte Kotierungssteuer wurde zwar nach dem Antrage der Kommission von der Vollversammlung des RT. in zweiter Lesung angenommen (Drucks. des RT. Bd. 257 Nr. 1596 S. 9743), von den verbündeten Regierungen jedoch abgelehnt (StenB. 262. Sitzung S. 8589 D ff.). Dies gab Veranlassung zu den im RT. selbst gestellten Abänderungsanträgen Nr. 1573 der Drucksachen, die vom RT. mit einer hier unwesentlichen, die Abstufungen der Steuer betreffenden Richtigstellung (Antrag Nr. 1576 Nr. 2) angenommen wurden, die Zustimmung der verbündeten Regierungen fanden und so in das Gesetz übergingen. Darunter befinden sich die jetzt unter 3 A f des Tarifs enthaltenen, vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen. Nun ist es allerdings richtig, daß bei der Begründung der Anträge im RT. betont wurde, es komme darauf an, durch die Abgabe von den Gewinnanteil- und den Zinsbogen die gleichen Kreise zu treffen wie vorher durch die Kotierungssteuer, nämlich die Besitzer des mobilen Kapitals (StenB. 278. Sitzung S. 9203 C). Allein zu einer Verwirklichung

dieser Absicht durch reichsgesetzliche Vorschrift ist es nicht gekommen. Das Gesetz hat die Abgabe in Gestalt des Urkundenstempels auf die zu einem Zinsbogen vereinigten Zinsscheine gelegt. Ihre Entrichtung bildet also ein gesetzliches Erfordernis der einseitigen Beurkundung des Zinsversprechens. Aus dieser Besteuerungsform ergibt sich nur die Verpflichtung des Ausstellers. Die Eigenschaft der Steuer als einer auf die Urkunde gelegten Stempelabgabe wird dadurch nicht verändert, daß bei inländischen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien für besondere Fälle ein Zusammenhang zwischen den tatsächlich entrichteten Gewinnanteilen und der Steuerpflicht hergestellt ist (§ 9 des Gesetzes) und daß auch Aktiengesellschaften, die Gewinnanteile nicht ausgeben, die Gewinnanteilsteuer zu entrichten haben (§ 10 des Gesetzes). In keinem Falle hat dies für die rechtliche Beschaffenheit der Zinsbogensteuer eine grundsätzliche Bedeutung. Als auf den Zinsbezug gelegt kann die Steuer auch dann nicht gelten, wenn man annimmt, daß die öffentlich-rechtliche Steuerpflicht stillschweigend von der Voraussetzung einer Ausreichung der Zinscheine abhängig gemacht worden ist. Mit der Einlösung der Zinsscheine hat sie nichts mehr zu tun. Auch wenn vor der Fälligkeit des letzten Zinsscheins, etwa nach geschehener Auslosung, die Zinscheine an den Aussteller zurückgelangen und der Zinsanspruch fortfällt, verbleiben dem Reichsfiskus die gezahlten Beträge. Über diese Regelung der öffentlich-rechtlichen Steuerpflicht ist die Reichssteuergesetzgebung nicht hinausgegangen. Nur für andere Besteuerungsfälle hat sie durch vereinzelte Vorschriften auch in das bürgerlich rechtliche Schuldverhältnis eingegriffen (§ 67 RStempG.; Art. II § 4 Gesetz, betreffend Änderungen im Finanzwesen vom 15. Juli 1909 [RGBl. S. 743]; § 63 des Brausteuergesetzes vom 15. Juli 1909 [RGBl. S. 773]). Bei der Gewinnanteil- und Zinsbogensteuer unterließ man, entsprechende Vorschriften, die dem Steuerpflichtigen eine Abwälzung der Steuer ermöglicht hätten, in das Gesetz aufzunehmen, nachdem der Staatssekretär des Reichsschatzamtes im RT. erklärt hatte: das Gesetz könne die Frage nicht regeln; der Rückgriff richte sich nach dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Emittenten und dem Inhaber der Schuldverschreibungen (StenB. a. a. O. S. 9208 B). Die aus der Mitte des RT. geäußerten Meinungen darüber, ob ohne ausdrückliche Vorschrift die Steuer sich auf die Zinsempfänger abwälzen lasse, weichen übrigens voneinander ab (StenB. a. a. O. S. 9203 ff.). Auch wenn, wie der Beklagte behauptet, die Absicht, dem Aussteller das Rückgriffsrecht zu geben, nicht bloß bei den Urhebern der erwähnten Anträge, sondern bei der Mehrheit des RT. bestanden hätte — was sich nicht erkennen läßt —, würde diese Absicht allein von normgebender Bedeutung nicht gewesen sein. Aus dem bestehenden Schuldverhältnisse läßt sich — soweit zunächst die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Betracht kommt — der Erstattungsanspruch des Ausstellers der Zinsbogen ebensowenig herleiten. Ohne Bedeutung ist in dieser Beziehung der über die Begebung der Pfandbriefe abgeschlossene kausale Vertrag, an dem der beklagte ritterschaftliche Kreditverein überhaupt nicht beteiligt ist. Das zwischen ihm und dem Inhaber der Pfandbriefe allein bestehende abstrakte Schuldverhältnis legt ihm dagegen die Verpflichtung auf, dem Inhaber des Erneuerungsscheines oder der Schuldverschreibung (§ 805 BGB.), sobald die bei der Ausreichung mitgegebenen Zinsscheine erschöpft sind, neue und zwar fertige Zinsscheine zu verabfolgen. Zu der ihm obliegenden Fertigstellung des neuen Zinsbogens gehört vor dessen Verabfolgung die Beschaffung des auf die Urkunde gelegten Stempels. Dieser gehört zu den Kosten der Beurkundung, die, soweit sie nicht durch besondere, hier nicht eingreifende Vorschriften dem anderen Teile auferlegt sind (§§ 369, 403, 798 BGB.), den zur Beurkundung Verpflichteten treffen müssen. Den Rückgriff auf den Empfänger neuer Zinsbogen hat sich der Beklagte in der Schuldverschreibung ausdrücklich jedenfalls nicht vorbehalten (§ 793 Abs. 1 BGB.). Es bliebe hiernach noch die Möglichkeit offen, daß dem beklagten ritterschaftlichen Kreditvereine landesgesetzliche Vorschriften zur Seite ständen, die im Verhältnis zwischen ihm und den Inhabern der von ihm ausgegebenen Pfandbriefe die Frage der Beurkundungskosten anderweit geregelt hätten. Den reichsrechtlichen Normen des bürgerlichen Rechts würde eine solche landesgesetzliche Regelung gemäß Art. 167, 218 EGBGB. vorgehen. Der BerR. ist jedoch in der Auslegung der Satzungen des Mecklenburgischen ritterschaftlichen Kreditvereins vom 15./20. Juli 1886 (Regierungsblatt für das Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin, Amtliche Beilage zu Nr. 28) dem ersten Richter beigetreten und hat damit verneint, daß der Beklagte sich landesgesetzlich wegen der Zinsbogensteuer an die Pfandbriefinhaber halten könne. Diesen stehe vielmehr gemäß §§ 1 Abs. 2, 3, 57 der Satzungen ein Recht auf völlig unverkürzte Zinszahlung und darum auch auf eine durch das streitige Rückgriffsrecht nicht belastete Ausreichung der Zinsbogen zu. Da die landesherrlich bestätigten Satzungen zwar in beiden Mecklenburgischen Staaten, aber nicht über den Bezirk des OLG. Rostock hinaus Geltung haben, ist das RG. an diese, den Inhalt der landesrechtlichen Normen betreffende Entscheidung gebunden (§ 562 ZPO., § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879). Die Nachprüfung wird auch dadurch nicht ermöglicht, daß die Revision den Inhalt der Satzungen als Bestandteil des die Ausreichung der Pfandbriefe betreffenden Rechtsgeschäfts hinstellt. M. c. M., U. v. 19. Okt. 11, 702/10 IV. — Rostock.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Preußisches Landrecht.

47. § 575 I, 18 (§ 211 II, 4) ALR. Es gibt kein Recht, vorhandene Meliorationen bei der Fideikommißsubstanz auf fehlende bewegliche Beilaßstücke anzurechnen.]

Unterstellt man die Richtigkeit der Behauptung, daß der Erblasser der Beklagten auf den liegenden Gründen des Fideikommisses die von den Beklagten angegebenen Gebäude, Dränagen und Wege hergestellt hat, so sind dies im Sinne des § 211 II, 4 ALR. Verbesserungen bei der Substanz des Fideikommisses. Auf solche Verbesserungen finden nach § 211 die nämlichen Vorschriften Anwendung, die in den §§ 527 ff. I, 18 für die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und dem Allodialerben gegeben sind. Dazu gehört § 543 I, 18, der im Zusammenhange mit den Vorschriften über die hier nicht in Betracht kommenden Anschaffungen unbeweglicher Pertinenzstücke (§§ 527 bis 542) ergibt, daß wegen Verbesserungen der behaupteten Art den Erben des vorigen Besitzers ein Anspruch auf Vergütung gegen den Fideikommißnachfolger in der Regel

nicht zusteht. Nur ganz bestimmte Ausnahmen von dieser Regel sind gesetzlich vorgesehen. Es kann nach Maßgabe der §§ 544 bis 551 I, 18 oder nach Maßgabe des Gesetzes, betr. die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken vom 13. Mai 1879 (RG. 40, 318) wegen solcher Meliorationen zur Begründung einer Fideikommißschuld gekommen sein, in welchem Falle der Fideikommißnachfolger wenigstens verhältnismäßig (vgl. §§ 547 ff.) zur Vergütung beizutragen hätte. Die Beklagten haben nicht behauptet, daß diese Voraussetzungen erfüllt seien, und sie haben ebensowenig geltend gemacht, daß der Kläger ihrem Erblasser gegenüber Verpflichtungen nach Maßgabe des § 552 d. T. eingegangen sei. Damit aber sind die Fälle erschöpft, in denen ausnahmsweise eine wirkliche Forderung der Beklagten auf Vergütung für Substanzverbesserung hätte entstehen können. Schon aus diesem Grunde versagt die Rüge, daß der BerR. die von der Aufrechnung handelnden §§ 387 ff. BGB. durch Nichtanwendung verletzt habe. Nun läßt allerdings das PrALR. in einem uneigentlichen Sinne wegen Substanzverbesserungen der in den §§ 543 ffl. behandelten Art eine Kompensation auch dann zu, wenn die Erben des Lehnsvorgängers dafür nichts zu fordern haben. Davon handelt § 575 I, 18 ALR., und auch diese Vorschrift findet auf die Fideikommißnachfolge gemäß § 211 I, 4 entsprechende Anwendung. Allein der BerR. hat zutreffend angenommen, daß diese Vorschrift, in der die Beklagten eine Hauptstütze ihres Einwandes erblicken, sich nur auf solche Fälle bezieht, in denen der Erbe des Lehns- oder Fideikommißvorgängers für Verringerungen der Substanz des Lehens oder Fideikommisses einzustehen hat, daß sie dagegen auf Fälle einer Haftung für fehlende bewegliche Beilaßstücke sich nicht erstreckt. (Wird ausgeführt.) v. L. c. v. G., U. v. 26. Okt. 11, 89/11 IV. — Breslau.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

48. § 1 ABergG. verb. mit § 15 der Novelle vom 18. Juni 1907. Salze und Solquellen als Gegenstand des Bergwerkseigentums.]

Die Beklagten verwenden das Wasser der Quelle XII in Soden zur Herstellung von Pastillen. Der Klägerin ist im Jahre 1889 in dem Felde, in welchem die Quelle zutage tritt, unter dem Namen „Marienquelle" das Bergwerkseigentum zur Ausnutzung der in diesem Felde vorkommenden Solquelle verliehen worden, und sie beantragt: 1. festzustellen, daß ihr auch das Bergwerkseigentum an der Quelle XII zustehe, und 2. die Beklagten zu verurteilen, allen Schaden zu ersetzen und sich jeder Gewinnung von Kochsalz aus der Quelle XII zu enthalten. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Nach § 1 ABergG. in der Fassung des Gesetzes vom 24. Juni 1865 sind vom Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen: Das Steinsalz nebst den mit ihm auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Solquellen. Solquellen sind kochsalzhaltige Quellen, aber nicht jede Quelle, die Kochsalz (chlornatrium) enthält, ist eine Solquelle. Die Revision vertritt die Ansicht, daß die Quelle im Sinne des § 1 als Solquelle zu gelten habe. Allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. In der Rechtslehre und in der Rechtsprechung bestand schon früher darüber Einverständnis, daß Mutungen nur beim Vorhandensein der sog. objektiven Bauwürdigkeit, nämlich nur dann gültig seien, wenn nach der Beschaffenheit des Mineralvorkommens sich vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen lasse. Um diesem Grundsatze auch im Gesetze selbst deutlichen Ausdruck zu geben, ist dann durch die Novelle vom 18. Juni 1907 der § 15 dahin gefaßt worden, daß das Mineral in solcher Menge und Beschaffenheit vorhanden sein muß, daß eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung möglich erscheint. Nach der Annahme des BG. sind zur Darstellung von Kochsalz nur Quellen mit einem Mindestgehalt von 1,5 Prozent geeignet. Der Gehalt der Quelle XII beträgt nur 0,6 Prozent und bleibt daher selbst hinter der Mindestziffer weit zurück. — Die Revision kann sich auch nicht auf die Tatsache berufen, daß das Salz, das die Beklagten gewinnen, wirtschaftlich zur Herstellung von Pastillen verwendbar ist. Wenn auch bei Beurteilung der Frage, ob eine Quelle als Solquelle wirtschaftlich ausnutzungsfähig ist, die besonderen Umstände des Falles mitzuberücksichtigen sind, so ist doch immer daran festzuhalten, daß zunächst die Quelle selbst als Solquelle, d. h. zur Herstellung von Kochsalz verwendbar sein muß. (Wird ausgeführt). Die Quelle ist eine Heilquelle, Heilquellen aber sind früher in Deutschland nicht Gegenstand des Bergregals gewesen, und sie bilden heute nicht den Gegenstand einer bergrechtlichen Verleihung. Eine Verleihung würde nur dann möglich sein, wenn der Kochsalzgehalt so stark wäre, daß die Quelle außer als Heilquelle auch zur Darstellung von Kochsalz verwendet werden könnte. Dies aber ist hier nicht der Fall. Landgem. S. c. S., U. v. 11. Nov. 11, 157/11 V. — Frankfurt.

Verordnung vom 24. Dezember 1873/8. Mai 1876 betr. die den Justizbeamten zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten.

49. Der Kläger beansprucht auf Grund der Verordnung vom 24. Dezember 1873 in der Fassung vom 8. Mai 1876, betr. die den Justizbeamten bei Dienstgeschäften außerhalb des Gerichtsortes zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten (Gesetzsamml. von 1874 S. 2, von 1876 S. 119), Tagegelder und Reisekosten für zwei von ihm in den Dörfern D. und L. vorgenommene richterliche Dienstgeschäfte. In beiden Fällen war der Terminsort von der Grenze des Gerichtsortes mehr als 2 km entfernt. Dagegen beträgt die Entfernung der Ortsgrenze der Dörfer von der Mitte des Gerichtsortes nicht 2 km. Der Kläger erachtet ersteres für genügend, um die Voraussetzung, von der sein Anspruch nach §§ 6 Abs. 1, 12 Abs. 5 der Verordnung vom 15. April 1876, betr. die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten, (Gesetzsamml. S. 107) abhängig ist, zu erfüllen. Er erklärt die von dem Königlichen Staatsministerium durch Beschluß vom 2. Januar 1904 erlassenen Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften über die den Justizbeamten bei Dienstgeschäften außerhalb des Gerichtsorts zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten — den Justizbehörden mitgeteilt durch die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 6. Januar 1904 (JMBl. S. 3) — für unverbindlich, weil Art. IV. des Gesetzes, betr. die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten, vom 21. Juni 1897 (Gesetzsamml. S. 93), der dem Staatsministerium die Befugnis zum Erlasse von Ausführungsbestimmungen überträgt, auf die im Art. V des Gesetzes erwähnten besonderen Vorschriften sich nicht beziehe, und es zu

der in jenen Ausführungsbestimmungen getroffenen Regelung der Entfernungsberechnung, soweit es sich um Dienstgeschäfte der Justizbeamten in Parteisachen handele, des Erlasses einer Königlichen Verordnung bedurft habe. Das LG. ist dieser Auffassung des Klägers beigetreten und hat den Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrages verurteilt. Das BG. hat dagegen die fragliche Ausführungsbestimmung, welche in Verbindung mit den zu 2 in Bezug genommenen Ausführungsbestimmungen des Staatsministeriums zu den Vorschriften über die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten vom 11. November 1903 (Gesetzsamml. S. 231) zu D 1 Abs. 1 dahin lautet: „Der Gerichtsort und der Bestimmungsort der Dienstreise gelten nur dann als mindestens 2 km voneinander entfernt, wenn sowohl die Entfernung von der Grenze des Gerichtsorts bis zur Mitte des Bestimmungsorts als auch die Entfernung von der Ortsgrenze des letzteren bis zur Mitte des ersteren mindestens 2 km beträgt", für rechtsverbindlich erklärt und demgemäß die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers, welche an dessen Rechtsauffassung festhält, ist nicht begründet. (Wird ausgeführt.) T. c. Preuß. Landesfiskus, U. v. 10. Nov. 11, 543/10 III. — Breslau.

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

50. § 8 EnteignG.]

Die Anschlußrevision weist darauf hin, daß die Vorinstanz dem Kläger zubilligt: 1. den höchsten jemals für Bauland gleicher Art erzielten Kaufpreis mit 4767 M, 2. vollen Ersatz der Nachteile für das Restgrundstück a) wegen ungünstiger Gestaltung und Verkleinerung 2175 M, b) für Minderertrag 10000 M, 3. für bauliche Änderungen 2874 M, 4. für den Aufwuchs im enteigneten Gartenteil 1000 M. Mit Bezug hierauf macht die Anschlußrevision geltend, der Kläger könne nur entweder den Verkaufswert des Vorgartens oder den Minderwert des Restbesitzes durch Fehlen eines Vorgartens beanspruchen, durch die Bewilligung der Beträge zu 1 und 2 nebeneinander erhalte er zweimal Ersatz desselben Nachteils, weil er zu keiner Zeit imstande sei, beide Vorteile nebeneinander zu beziehen. Der Angriff muß durchdringen. Der Vorderrichter geht nicht fehl, wenn er den vorliegenden Fall nicht als ganz gleichgeartet mit dem Rechtsfalle ansieht, auf den sich das in RG. 67, 271 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats bezieht. Der Vorderrichter irrt aber in der Annahme, daß in jenem Rechtsfalle der BerR. eine von der Vorschrift des § 8 PreußEnteignG. abweichende Berechnungsart angewendet habe. Nach § 8 Abs. 1 wird der Umfang der Ersatzpflicht durch den vollen Wert des enteigneten Grundstücks, wie es im höchsten Verkaufspreise zum Ausdruck gelangen würde, begrenzt. Für den Fall der Teilenteignung läßt aber der Abs. 2 des § 8 die Berücksichtigung des Umstandes zu, daß es sich um einen Teil handelt, der aus dem Zusammenhange mit einem größeren, den Grundbesitz desselben Eigentümers bildenden Ganzen gelöst wird. Das Gesetz will dann dem Eigentümer den höheren Wert sichern, welchen der abgetretene Teil vermöge der Dienste, die er dem übrigen Grundstücke leistete, über den Verkaufswert hinaus hatte (vgl. RG. 32, 350; 53, 195). Ein und derselbe von dem Trennstück dargebotene Vorteil darf aber nur in einfachem Betrage in Rechnung kommen. Der danach maßgebende Wert wird angemessen nach dem Maßstabe der höchsten Benutzungsfähigkeit des Grundstücks im ganzen ermittelt. Entspricht die tatsächliche Benutzungsart dieser Benutzungsfähigkeit, so ist von dem tatsächlich vorliegenden Zustande auszugehen. Entgegengesetztenfalls ist eine selbständige und insbesondere von der tatsächlich geübten Benutzung des Grundstücks unabhängige Berechnung anzustellen, für die lediglich der Zustand in Betracht gezogen werden darf, wie er sich bei vorteilhaftester Ausnutzung des Grundstücks stellen würde. Der Vorderrichter ist hier von dem tatsächlich vorliegenden Zustande ausgegangen und hat namentlich, wie die weitgehende Berücksichtigung der durch den Vorgarten als solchen gespendeten Vorteile und des Wertes des Aufwuchses (oben zu 2a, 4) zeigt, nicht mit einer Bebaubarkeit des Trennstücks gerechnet. Die dem Kläger zugebilligten 2175 m und 10000 M sind aus dem Verhältnisse hergeleitet worden, in welchem der abgetretene Grundstücksteil zu einem größeren Ganzen, dem Villengrundstücke in seiner früheren Gestalt gestanden hat. Damit ist nach dem Maßstabe der tatsächlichen Benutzungsart vollkommen der Wert erschöpft, welcher sich für den enteigneten Streifen aus seiner Zugehörigkeit zu dem mit einer Villa bebauten Grundstück ergab. Der Baulandwert geht nach Bebauung des Grundstücks in dem höheren Ertragswerte auf. Hier ist der Wert des enteigneten Streifens sowohl als eines für die Gestaltung des Grundstücks wichtigen wie auch als eines den Mietsertrag der Villa steigernden Faktors auf insgesamt 12175 M, mithin auf eine Summe geschätzt worden, welche den für ein entsprechendes Baulandareal gezahlten Preis weit übersteigt. Darüber hinaus und daneben stand dem Kläger ein Anspruch auf Wertentschädigung für den Streifen nur zu, insofern ihm der Vorgarten außer den mit der Entschädigung von 12175 M abgegoltenen Vorteilen noch einen anderweiten Wert bot. Letzteres ist anzunehmen, da die enteignete Fläche mit ertragbietendem Aufwuchs, insbesondere Birnbäumen und Weinstöcken, bestanden war. Kläger darf daher noch Entschädigung für den Ertragswert des enteigneten Streifens fordern, worauf freilich die für Aufwuchs zugebilligte Vergütung anzurechnen ist. Dagegen entbehrt der Ansatz (oben zu 1) von 4767 M nach Lage des Falles der Berechtigung, da der enteignete Streifen selbst nicht bebaut war, und der aus seiner Zugehörigkeit zu einem mit einer Villa bebauten Grundstücke folgende Wert durch die oben zu 2a, b bezeichneten Beträge abgegolten ist (vgl. auch JW. 93, 53[60]; Gruchot 38, 1092). W. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 7. Nov. 11, 151/11 VII. — Cöln.

51. § 8 Enteignungsgesetz, § 9 Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893. Feststellung des Wertes eines enteigneten Teilgrundstücks. — Wert des abgebrochenen Hauses auf dem enteigneten Teile. — Erstattungsfähigkeit von Anliegerbeiträgen?]

I. Nach den in der Vorinstanz getroffenen tatsächlichen Feststellungen ist die Annahme, die enteignete Fläche und der verbliebene Restbesitz seien zur Zeit der Enteignung zwei selbständige, voneinander unabhängige Grundstücke gewesen, völlig ausgeschlossen. Die Enteignung ergriff ein Grundstück, das einheitlich genutzt wurde. Die Abtrennung des der Straße zugekehrten Grundstücksteils, auf dem das Vordergebäude stand, stellt sich deshalb als Teilenteignung dar. Das ist auch der Standpunkt des BerR., und bei der Ermittlung der für den

Beklagten festzusetzenden Entschädigung geht er von dem in ständiger Rechtsprechung des RG. gebilligten Grundsatze aus, daß bei Teilenteignungen der Wert des abgetretenen Teilstücks in dem Unterschiede des Wertes des ganzen Grundstücks und dem des Restgrundstücks unter Zugrundelegung der höchsten Ausnutzungsfähigkeit der Grundflächen zur Zeit der Enteignung festzustellen ist. Die Anwendung dieser Schätzungsart will die Revision für den vorliegenden Fall als gerechtfertigt nicht anerkennen, weil sie Teilenteignungen zur Voraussetzung habe, bei denen der Enteignete neben dem Werte des abgetretenen Trennstücks noch den Minderwert des Restbesitzes ersetzt verlange. Wolle er dies, wie hier, nicht, so komme der Restbesitz, zumal wenn seine Heranziehung gegenüber der allein nach dem Werte des Trennstücks zu bemessenden Entschädigung herabmindernd wirke, überhaupt nicht in Betracht. Dabei wird verkannt, daß es nicht in der Hand des Enteigneten liegt, die Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse auszuschließen und der Feststellung der Entschädigung einen, von der wirklichen Sachlage abweichenden, ihm besonders günstig erscheinenden Weg zu weisen. Die dem Eigentümer zu gewährende Entschädigung soll zwar nach dem Grundprinzip des Enteignungsgesetzes eine vollständige sein, sie findet aber bei Teilenteignungen ihre Schranke darin, daß sie nicht höher zu bemessen ist, als die Summe der Nachteile, die dem Eigentümer daraus erwachsen, daß sein Grundstück durch die Abtretung eines Teils verkleinert wird. (Vgl. RG. 53, 194.) Die Nachteile aber, welche die Verkleinerung eines bisher einheitlich benutzten Grundstücks für den Eigentümer hat, lassen sich in einer beiden Teilen gerecht werdenden Weise nicht so bestimmen, daß allein die abgetretene Fläche nach ihrem Ertragswerte geschätzt wird. Um das richtige Verhältnis zu finden, ist sowohl der Ertragswert des ganzen Grundstücks vor der Enteignung als auch der dem Restgrundstücke verbleibende Ertragswert, jedoch unter Ausscheidung der dem Restbesitze durch das Unternehmen zufließenden allgemeinen Vorteile, zu vergleichen. Der Unterschied beider stellt dann den Wert der enteigneten Fläche dar, der, sofern, wie hier, besondere Umstände, aus denen sich ein weiterer Minderwert der Restfläche ergeben soll, nicht behauptet sind, den Mehrwert und Minderwert im Sinne des § 8 Abs. 2 EnteignG. mitumfaßt. Nun macht aber die Revision unter Aufrechterhaltung der vom Beklagten bereits in der Berufungsinstanz vertretenen Auffassung noch weiter geltend, es dürfe nicht unbeachtet bleiben, daß der Beklagte Anspruch habe auf Ersatz des Nutzungswertes der ihm durch die Enteignung tatsächlich entzogenen Gebäude. Dabei ist verwiesen auf das Urteil des V. ZS. des RG. vom 11. November 1896 in Sachen R. und Gen. c. Stadtgemeinde Berlin — V 136/96. In diesem Urteile ist ausgeführt, daß bei der Enteignung einer zum Teil mit einem Wohnhause bebauten Fläche die Berechnung des Werts sich mit der Differenz der Nutzungswerte einer zweckmäßigsten Bebauung vor und nach der Enteignung zuzüglich des Abbruchswertes des alten Gebäudes nicht decke. Dadurch werde nur der Wert der abgetretenen Grundfläche abgegolten, nicht auch der Wert des abgebrochenen Hauses. Die in der Berufungsinstanz festgesetzte Entschädigung betrug in jenem Falle für zwei Parzellen — die vorerwähnte bebaute und eine unbebaute — weniger als der Wert des Hauses und hierin wurde ein sofort erkennbarer Fehler, der darin seinen Grund habe, daß der Richter die Enteignung des Hauses aus dem Auge verloren habe, erblickt. Diesen Fehler hat das BG. hier nicht begangen. Es zieht ausdrücklich in Betracht, daß das Haus, wie es auf der enteigneten Parzelle stand, dem Beklagten allerdings verloren ist, daß ihm aber die Bebauungsmöglichkeit seines Grundstücks nicht genommen, diese Ausnutzungsfähigkeit vielmehr nur räumlich von der enteigneten Fläche auf die Restfläche verlegt sei. Daraus wird gefolgert, daß für die Vergleichung des Wertes des unversehrten Grundstücks mit demjenigen des Restgrundstücks die abgebrochenen Gebäude zugunsten des Beklagten nur in ihrem Materialienwerte in die Berechnung einzustellen seien. Diese Folgerung ist nicht zu beanstanden, sie ist bei der Aufstellung der Wertsdifferenz nach dem Ertrage der zweckmäßigsten Ausnutzung des unversehrten und des verbleibenden Grundstücks logisch richtig. Anders würde sich die Sache gestalten bei der Aufstellung der Differenzberechnung nach dem tatsächlich erzielten Ertrage des ganzen Grundstücks vor der Enteignung und des Restgrundstücks nach der Enteignung. Bei dieser Berechnung würde der Mietertrag des Hauses, soweit er auf die abgerissenen Gebäudeteile entfällt, einzustellen gewesen sein. Die Festsetzung der Entschädigung auf diesem Wege hat der Beklagte aber nicht verlangt, er hat sich vielmehr gegen die Berücksichtigung des Ertrages des Gesamtgrundstücks **überhaupt**, wie ausgeführt ist, aus nicht berechtigten Gründen verwahrt und lediglich nach dem Ertragswerte der enteigneten Fläche allein entschädigt sein wollen. II. Der zweite Revisionsangriff richtet sich dagegen, daß das BG. den Anspruch des Beklagten auf Erstattung von 14 647 *M* 50 *Pf* Anliegerbeiträge zurückgewiesen hat. Diese Beiträge sind nach der Feststellung des angefochtenen Urteils auf Grund des § 9 KommunalabgG. vom 14. Juli 1893 erhoben. Nach diesen Gesetzesbestimmungen sind die Gemeinden berechtigt, behufs Deckung der Kosten für die Herstellung und Unterhaltung von Veranstaltungen, die durch das öffentliche Interesse erfordert werden, von den Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu erheben. Daß Anlieger, welche infolge einer Teilenteignung Ansprüche an die Gemeinde haben, diese ihnen unabhängig von der Enteignung auferlegten Beiträge nicht aus dem Gesichtspunkte der Enteignungsentschädigung zurückzufordern berechtigt sind, ist vom RG. bereits in dem von der Revision selbst in Bezug genommenen Urteile vom 21. März 1911 in Sachen U. c. Charlottenburg, VII 326/1910 entschieden. An dieser Entscheidung wird auch hier festgehalten. Die Revision meint nun, wenn solche Anliegerbeiträge auch nicht direkt erstattungsfähig seien, müßten sie doch bei der Berechnung der Differenz zwischen dem ganzen Grundstücke und dem Restgrundstücke als den Wert des letzteren mindernd in Betracht gezogen werden. Dem ist nicht beizutreten. Dieselben Gründe, welche dem Erstattungsverlangen der Anlieger entgegenstehen, lassen auch die von der Revision gewollte Berücksichtigung der Beiträge unzulässig erscheinen. Sie würde ebenfalls zu dem nicht zu billigenden Ergebnisse führen, das den Gemeinden vom Gesetz eingeräumte Recht hinfällig zu machen. R. c. Stadtgem. Ch., U. v. 17. Nov. 11, 116/11 VII. — Berlin.

Gesetz über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.

52. § 132 des Gesetzes: Anordnungen des Landrats in seiner Eigenschaft als Organ der Staatsregierung.]

Der BerR. erachtet die vom Landrat verfügten Zwangsmaßregeln für ungesetzlich und den Tatbestand der widerrechtlichen Drohung erfüllend, weil der Landrat als Kreisausschußvorsitzender in einer Angelegenheit, bei welcher der Kreis als solcher beteiligt gewesen, von der Ausübung der Dienstaufsicht ausgeschlossen gewesen sei. Der BerR. verkennt nicht, daß ihm hierbei eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift nicht zur Seite steht, er hält jedoch die entsprechende Anwendung des § 59 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 für geboten. Allein dabei ist außer acht gelassen, daß der Landrat, indem er einmal als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung im Kreise zu führen, zum andern aber als Vorsitzender des Kreistages und des Kreisausschusses die Kommunalverwaltung des Kreises zu leiten hat (Kreisordnung § 76), zwei sachlich durchaus verschiedene Funktionen in seiner Person vereinigt. Schon durch diese Doppelgestaltung des Amtes gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß er die Möglichkeit von Konflikten, die im einzelnen Falle aus der Wahrnehmung beider Funktionen entstehen könnten, nicht annimmt. Außerstenfalls sind gegen eine etwaige mißbräuchliche Amtsausübung überall Rechtsmittel gegeben. Die Vorschrift des § 59 des Allgemeinen Landesverwaltungsgesetzes ist für das Verwaltungsstreitverfahren und das Beschlußverfahren, also für die Entscheidung von Angelegenheiten erteilt, bei denen sich einander widerstreitende Parteiinteressen gegenüberstehen. Sie kann eben deshalb nicht auf das ausschließlich vom öffentlichen Rechte und dem Staatsinteresse beherrschte reine Verwaltungsgebiet übertragen werden. Im Streitfall ist klar, daß der Landrat die angefochtenen Zangsmaßregeln lediglich in seiner Eigenschaft als Organ der Staatsregierung, in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt (§ 132 des Allgemeinen Landesverwaltungsgesetzes) angeordnet hat. Sie waren mithin nicht deshalb ungesetzlich, weil sie sich auf eine den Kreis als solche berührende Angelegenheit beziehen. S. c. S., U. v 2. Nov. 11, 51/11 IV. — Marienwerder.

Landgemeinde-Ordnung für die 7 östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891.

53. § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LandgemO. Erfordernis der gesetzlichen Vorschriften bei Vertragsabschlüssen von Landgemeinden. Übergang von Rechten und Verpflichtungen.]

Der erkennende Senat schließt sich der Rechtsprechung des II., III., V. und VII. ZS. des RG. an, daß die Förmlichkeiten des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LangdemO. nicht nur dann, wenn Urkunden über Rechtsgeschäfte der bezeichneten Art errichtet werden, sondern bei Vornahme solcher Rechtsgeschäfte überhaupt zu beobachten sind (JW. 05, 446; RG. 64, 409; 67, 269; 68, 407; 73, 205). Die Frage, ob die streitige Genehmigung ein Rechtsgeschäft war, das die Klägerin gegen Dritte verbinden sollte, ist zu bejahen. Unter Rechtsgeschäften dieses Inhalts sind diejenigen zu verstehen, durch welche die Gemeinde — über den Kreis der dem Gemeindevorsteher zugewiesenen, keines Gemeindebeschlusses bedürftigen Geschäfte der laufenden Verwaltung hinaus — eine Verpflichtung übernimmt (Begründung zu §§ 87 bis 89 des Entw., vgl. § 56 Ziff. 8 StO.). Das BG. verkennt nicht, daß durch den Eintritt eines neuen Schuldners an Stelle der Beklagten tatsächlich für die Klägerin insofern eine Änderung eingetreten sei, als sie es nicht mehr mit dem ursprünglichen, ihr seiner Leistungsfähigkeit nach genau bekannten Schuldner zu tun hatte, und insofern, als infolge des Eintretens des neuen Schuldners die Zuleitung des Gases nunmehr von einem anderen Gaswerk erfolgte. Der Vorderrichter meint jedoch, die Grundlage für die Verpflichtungen der Nachfolger der Beklagten und für die Gegenleistungen der Klägerin bleibe dennoch der alte Vertrag. Wirtschaftlich möge eine gewisse Änderung für die Klägerin eingetreten sein; sie habe aber keine Verpflichtungen übernommen, die für sie nicht schon bestanden hätten. Ihre rechtliche Bindung sei durch den Wechsel auf der Seite ihres Vertragsgegners in jeder Beziehung unverändert geblieben. Diese Ausführungen können keine Billigung finden. Gegen die Gesellschaft O. hatten bisher für die Klägerin keine Verpflichtungen bestanden. Sie sind erst mit der Genehmigung, daß die Gesellschaft in den Vertrag eintrete, entstanden. Durch die Genehmigung hat sich also die Klägerin gegen einen Dritten, an den sie bisher kein Verpflichtungsverhältnis knüpfte, verbindlich gemacht. Die Vorschrift des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 schlägt mithin dem Wortlaut nach ein, und auch der vorerörterte Zweck, dem sie dient, heischt keine den Wortsinn einschränkende Auslegung. Weiter aber hat die Genehmigung dazu, daß ein Dritter in einen gegenseitigen Vertrag an Stelle des bisherigen Vertragsgegners eintrete, und dieser aus dem Vertrag entlassen werde, zwei bedeutsame allgemeine Verpflichtungen für den Genehmigenden im Gefolge. Die Verpflichtung, den bisherigen Vertragsgegner aus dem Vertrag nicht mehr in Anspruch zu nehmen, und die Verpflichtung gegen den neuen Vertragsgegner, seine Leistung als Erfüllung sich gefallen zu lassen ohne einen Einwand aus dem Wechsel der Person zu erheben. Die letztere Verbindlichkeit ist von großer Tragweite gerade bei Werklieferungsverträgen der vorliegenden Art, die mit Rücksicht auf die Person und die Leistungsfähigkeit des Unternehmers auf lange Jahre geschlossen sind. Der Besteller hat beim Wechsel in der Person des Unternehmers zu gewärtigen, daß, obwohl der alte Vertrag bestehen bleibt, im Vollzug des Vertrags Änderungen eintreten, von denen seine Vertragsrechte und -pflichten mindestens der Ausübung nach in mannigfacher Richtung und in einer ihm unvorteilhaften Weise beeinflußt werden. Für die grundsätzliche Beurteilung ist es natürlich ohne Belang, daß hier eine anscheinend leistungsfähige und leistungswillige Gesellschaft die Stelle der Beklagten eingenommen hat. Es ist aber auch nicht richtig, daß die Bindung der Klägerin dadurch, daß die Gesellschaft O. in den Vertrag eingetreten ist, keine Änderung erfahren hat. Beispielsweise kann die Verpflichtung der Klägerin, zu dulden, daß der Unternehmer Gasröhren in den Gemeindeboden legt und fremde Gemeinden an das Rohrnetz anschließt, einer Gesellschaft gegenüber, die mit reichen Mitteln arbeitet und das natürliche Bestreben hat, ihren Betrieb zu erweitern und auf Nachbarorte auszudehnen, einen viel lästigeren Inhalt erlangen, als der Beklagten gegenüber. Ferner gewinnt die Verpflichtung der Klägerin, nach Ablauf des Vertrags das von der Gesellschaft in J. etwa errichtete Gas- oder Elektrizitätswerk käuflich zu übernehmen, oder aber es der Gesellschaft

zu belassen und ihren freien Wettbewerb mit einem von der Klägerin selbst errichteten Werk zu dulden, einen weit drückenderen Charakter, als wenn die Beklagte ein Gaswerk in J. errichtet und sicherlich in viel engeren Grenzen betrieben hätte. Auch sonst enthält der Vertrag Bestimmungen, durch welche sich die Verpflichtungen der Klägerin infolge der Übertragung auf die Gesellschaft O. steigern können. Hiernach konnte die Klägerin den Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag nur in der Form des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LandgemO. genehmigen. Die durch schlüssige Handlungen erteilte Genehmigung war unwirksam; die Beklagte ist daher an den Vertrag noch gebunden. Gem. J. c. Gem. R., U. v. 11. Nov. 11, 620/10 VI. — Berlin.

Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

54. § 10 Abs. 3 PrStempG.]

Der BerR. hält die Vorschrift des § 10 Abs. 3 PrStempG. für anwendbar, weil anzunehmen sei, daß die sofortige Erfüllung des obligatorischen Abtretungsgeschäfts von den Vertragschließenden gewollt gewesen sei und weil sie demnach einen Bestandteil des Kaufvertrages, nicht ein selbständiges Rechtsgeschäft darstelle. Dabei beruft er sich auf die Entscheidung in RG. 42, 239. Die Revision ist dagegen mit Hummel-Specht (S. 459) der Ansicht, daß zwar die Vereinbarung sofortiger Abtretung, nicht aber die Abtretung selbst als Erfüllung einer solchen Vereinbarung begrifflich Bestandteil eines Kaufvertrages sein könne. Diese Streitfrage bedarf jedoch keiner Entscheidung, da die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 im vorliegenden Falle schon aus anderen Gründen verneint werden muß. Die bezeichnete Vorschrift setzt ein einheitliches Rechtsgeschäft, enthalten in einer Urkunde, voraus. Sie erfordert also nicht nur Identität der Urkunde, sondern auch Identität der Personen. An beiden Voraussetzungen fehlt es hier. Der Kaufvertrag ist in der Urkunde vom 12. Juli 1909, die Abtretung in den Urkunden vom 12. und 13. Juli 1909 enthalten. Der Kaufvertrag ist vom Fabrikbesitzer P. als Verkäufer und vom Ehemann D. als Käufer geschlossen; bei der Abtretung sind der Ehemann D. und außerdem dessen Frau als Zedenten, P. als Zessionar beteiligt. Ob zur wirksamen Übertragung der Forderung die Mitwirkung der Ehefrau D. erforderlich war, kommt nicht in Betracht; es genügt, daß die Mitwirkung von vornherein vorgesehen war und mit Willen der beiden anderen Vertragschließenden tatsächlich erfolgt ist. Preuß. Fiskus c. D., U. v. 7. Nov. 11, 171/11 VII. — Marienwerder.

55. Tarifstelle 67 Abs. 1 und 2 verb. mit §§ 780, 781 BGB. und Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869/4. Juni 1879. Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen neben einer Wechselverpflichtung.]

Im Vergleich erkennen L. und Z. vertraglich an, aus dem am 6. August 1907 fällig gewesenen Wechsel 16 000 ℳ nebst Zinsen und Provision dem Kläger zu verschulden, und sie versprechen Zahlung binnen 24 Stunden. Diese Erklärungen stellen abstrakte Rechtsgeschäfte, nämlich ein Schuldanerkenntnis und ein Schuldversprechen im Sinne der §§ 781, 780 BGB. dar. Dies Anerkenntnis hat eine Schuldverbindlichkeit zum Gegenstande, die bisher noch nicht „in stempelpflichtiger Form“ beurkundet worden war. Denn nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist unter „stempelpflichtiger“ Form eine Form der Beurkundung zu verstehen, die dem durch das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 bestimmten Landesstempel unterworfen ist. In einer solchen Form war die anerkannte Schuld noch nicht beurkundet, sondern nur in der Form des abstrakten Wechselgeschäfts, die nach § 25 des Wechselstempelgesetzes vom 10. Juni 1869/4. Juni 1879 zwar dem Reichswechselstempel, aber nicht einer landesgesetzlichen Stempelabgabe unterliegt. Durch das im Vergleich enthaltene Anerkenntnis ist auch zugunsten des Klägers eine bis dahin nicht vorhandene, also neue Schuldverbindlichkeit geschaffen worden. Diese besteht neben und unabhängig von der aus dem Wechsel erwachsenen Schuld, derart, daß sie geltend gemacht werden kann, auch wenn die Wechselschuld wegen eines Mangels des Wechsels oder aus einem anderen Grunde ungültig ist. Sind beide Verbindlichkeiten gültig, so zeigen sie zwar im Verhältnis zueinander die Besonderheit, daß durch die Erfüllung der einen auch die andere getilgt wird. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß der Anerkennungsvertrag gegenüber der Ausstellung des Wechsels als ein „anderweites“ Rechtsgeschäft angesehen werden muß, weil jede der beiden Verbindlichkeiten zwar auf abstraktem, aber von dem anderen verschiedenen Schuldgrunde beruht. Das schriftliche Schuldanerkenntnis stellt eine Schuldverschreibung im Sinne der Tarifstelle 58 zu I dar, denn es ist eine urkundliche Erklärung, durch welche L. und Z. dem Kläger gegenüber die neue und selbständige Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme übernehmen. Die Schulderklärung ist eine neue, weil sie bis dahin in landesstempelpflichtiger Form noch nicht beurkundet war; sie ist eine selbständige, weil sie für sich allein geeignet und ausreichend ist, als Grundlage für eine anzustellende Schuldklage zu dienen. Nach dem Eingange der Tarifstelle 58 unterliegen dem Schuldverschreibungsstempel zwar Urkunden nur, soweit es sich nicht um der Reichsstempelabgabe unterworfene Wertpapiere handelt. Hier bildet aber den Gegenstand der Besteuerung lediglich das schriftliche Anerkenntnis vom 7. August 1907, das weder ein Wertpapier ist noch dem Reichsstempel unterliegt. Der beklagte Fiskus hat hiernach mit Recht vom Vergleich den seiner Höhe nach nicht streitigen Schuldverschreibungsstempel erhoben. R. c. Preuß. Fiskus, U. v. 3. Nov. 11, 115/11 VII. — Berlin.

Aus der Praxis.

Verhältnis der ordentlichen Gerichte zum Heroldsamt in Adelsfragen.

Urteil des Straffenats des OLG. Cöln vom 6. 10. 11 (S. 112/11).

Das Königliche Heroldsamt hatte am 20. 10. 10 entschieden, daß dem Angeklagten die Freiherrnwürde und die Befugnis zur Führung des freiherrlichen Titels nicht zustehe.

Da der Angeklagte trotzdem den Freiherrntitel weiterführte, wurde er der Übertretung des § 360 Z. 8 StGB. angeklagt und in den beiden Vorinstanzen verurteilt. Beide Vorinstanzen haben sich an die Entscheidung des Heroldsamts für gebunden erachtet.

Gegen das landgerichtliche Urteil vom 23. 5. 11 hat der Angeklagte die Revision form- und fristgerecht eingelegt. Das OLG. Cöln hat der Revision den Erfolg nicht versagt: „Nach § 260 StPO. entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Diese Freiheit des richterlichen Prüfungsrechtes macht auch vor solchen Tatbeständen nicht halt, die dem

öffentlichen Rechte angehören. Sind auch die Gerichte nicht berufen, unmittelbar über Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechtes zu befinden, so unterliegen diese der richterlichen Nachprüfung im Strafprozesse doch insoweit, als sie für die Feststellung des strafbaren Tatbestandes in Betracht kommen. Und selbst wenn die mit der Ausübung des betreffenden Staatshoheitsrechts befaßte Stelle über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses bereits entschieden haben sollte; so bindet eine solche Entscheidung die Freiheit des richterlichen Prüfungsrechtes grundsätzlich nicht. Doch gilt dies nur von solchen Entscheidungen, die sich mit der Beurteilung eines bestehenden Rechtszustandes befassen und also deklarativer Natur sind. Handelt es sich aber um einen Anspruch der zuständigen Staatshoheitsstelle, der materiell rechtsgestaltende Kraft besitzt, zu einer Rechtsveränderung führt und also konstitutiv wirkt, so hat der Strafrichter die so geschaffene Rechtsänderung als gegebene Tatsache hinzunehmen und sie seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Hier handelt es sich nicht um eine Bindung des richterlichen Prüfungsrechtes, sondern lediglich um die Würdigung einer gegebenen Rechtsveränderung im Rahmen des für die Feststellung des Sachverhaltes beachtlichen Tatsachenkreises.

Von dem Grundsatze, daß deklarative Vorentscheidungen über Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur den Strafrichter nicht binden, könnte nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn kraft besonderer und ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen das Gegenteil vorgesehen, dem Richter also die selbständige Entscheidung über jene Vorfrage entzogen wäre. Das RG. hat in der Entscheidung vom 19.11.09 (StGB. 43, 33 ff.) den umgekehrten Satz aufgestellt: Die Entscheidung über Staatshoheitsrechte, heißt es hier, sei den ordentlichen Gerichten entzogen; sei die Entscheidung von zuständiger Stelle ergangen, so sei sie als Willenserklärung des Staates für alle Staatsbehörden verbindlich; eine Ausnahme von diesem Grundsatze bedürfe überzeugender Begründung. Der erkennende Senat hat sich im Einklange mit der Entscheidung des Kammergerichtes vom 27. 5. 10 (KGJ. 39 C 3 ff.) dieser Auffassung nicht anzuschließen vermocht. Eine nähere Begründung hat ihr das Reichsgericht nicht gegeben. Ohne eine solche aber kann der reichsgerichtliche Ausspruch um so weniger überzeugen, als die vereinigten Zivilsenate im Beschlusse vom 27. 4. 98 (RGZ. 41, 272) erkannt haben, daß die Zuständigkeit der Gerichte auch Fragen öffentlich-rechtlicher Natur umfasse, und daß eine Beschränkung dieser Zuständigkeit nur angenommen werden könne, wenn und insoweit eine besondere dies verfügende Gesetzesvorschrift vorhanden wäre. Das RG. will freilich (RGSt. 43, 43) einen Unterschied in der Wirkung staatshoheitsrechtlicher Entscheidungen für den Zivil- und den Strafrichter machen. Allein auch dieser Unterscheidung fehlt es an einer überzeugenden Begründung. Man wird im Gegenteile den Standpunkt vertreten müssen, daß der mit der Wahrheitserforschung betraute Strafrichter noch viel weniger als der Zivilrichter in der Freiheit der Bildung seiner Überzeugung beschränkt sein darf.

Wird nach diesen allgemeinen Ausführungen die besondere Frage aufgeworfen, inwieweit die Strafgerichte bei der Feststellung des Tatbestandes aus § 360 Z. 8 StGB. an die Vorentscheidung des Heroldsamtes gebunden seien, so löst sich diese Frage in die zwei weitern auf:

1. Wirkt die Entscheidung des Heroldsamtes rechtsgestaltend in dem Sinne, daß sie eine materielle Rechtsänderung bewirkt und also den Richter einfach vor die Tatsache dieser Rechtsänderung stellt?
2. Ist, falls der Entscheidung des Heroldsamtes nur feststellende Bedeutung beiwohnen sollte, kraft eines besonderen Rechtssatzes dieser Entscheidung bindende Kraft für den Strafrichter verliehen worden?

Unzweifelhaft steht in Preußen die Adelshoheit dem Könige zu. Es ist auch zuzugeben, daß der König die aus seiner Adelshoheit entfließenden Befugnisse dem Heroldsamte übertragen, diesem also die Stellung einer mit der Ausübung von Staatshoheitsrechten befaßten Behörde verleihen konnte. In dem Rechte der Adelshoheit liegen nun unzweifelhaft materiell rechtsgestaltende Befugnisse: In erster Linie die Befugnis zur Verleihung des Adels, die dem Könige auch durch Art. 50 der Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850 vorbehalten geblieben ist. In diesem Rechte der Adelsverleihung ist auch das Recht zur Erneuerung eines verdunkelten Adels eingeschlossen. Insoweit der König von seinem Verleihungsrechte Gebrauch macht, greift er materiell rechtsgestaltend in die Rechtswelt ein. Er verleiht dem Begünstigten das subjektiv öffentliche Recht der Zugehörigkeit zum Adel. Dagegen umfassen die rechtsgestaltenden Befugnisse der Adelshoheit nicht das Recht, einen unbezweifelten Adel zu entziehen und damit auf die Rechtslage seines bisherigen Trägers in der Weise rechtsändernd einzuwirken, daß ihm das subjektiv öffentliche Recht der Zugehörigkeit zum Adelsstande von nun an nicht mehr zusteht. Insoweit herrscht auch in Rechtslehre und Rechtsprechung keinerlei Streit. Streitig sind nur die Fälle der zweifelhaften Adelsberechtigung; die Fälle also, in denen es sich um die Frage handelt, ob ein in Anspruch genommener Adel zu Recht besteht oder nicht besteht. Nun ist es von vornherein klar, daß ein Ausspruch über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels in den Bereich rechtsgestaltender Befugnisse der Adelshoheit überhaupt nicht fallen kann. Der Ausspruch ergeht ja gar nicht mit dem Willen rechtsgestaltender Wirkung. Er soll eben nur als Entscheidung feststellen, ob die in Rede stehende Adelsberechtigung besteht oder nicht besteht. Er hat somit seiner ganzen Natur nach lediglich feststellende, d. h. deklarative Bedeutung. Und selbst wenn die Adelsbehörde die Entscheidung über einen zweifelhaften Adel mit dem Willen materieller Rechtsgestaltung abgeben wollte, so würde doch nur der Anerkennung des Adels die Bedeutung einer Neuverleihung beigemessen werden können, wogegen die Aberkennung konstitutiv schon deshalb nicht wirken könnte, weil eben dem Könige das Recht zur Entziehung des Adels nicht zusteht. —

Ist somit die Entscheidung des Heroldsamtes, die über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels erkennt, lediglich feststellender Natur, so handelt es sich nur noch um die Prüfung der oben angedeuteten zweiten Frage, ob besondere Gesetzesvorschriften den Strafrichter an eine deklarative Entscheidung des Heroldsamtes binden. Diese Frage aber ist zu verneinen.

Unzweifelhaft besteht keine reichsgesetzliche Vorschrift dieses Inhalts. Es kann daher nur in Frage kommen, ob das maßgebende Landesrecht eine dahingehende Vorschrift enthält, die gleichzeitig dem reichsrechtlichen Satze des § 260 StPO. gegenüber ihre Geltung zu behaupten vermag. Nun hat die oben erwähnte Entscheidung des RG. für das Geltungsgebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts aus verschiedenen Bestimmungen dieses Gesetzbuches (Tl. II 9 §§ 17 bis 20, Anm. § 120) den Grundsatz folgern zu dürfen geglaubt, daß der Richter an die Entscheidung der Adelsbehörde gebunden sei. Sie hat dabei die Frage nicht weiter geprüft, ob ein solcher Grundsatz auch heute noch dem § 260 StPO. gegenüber Geltung beanspruchen könne. Offenbar hat sich das RG. über die Prüfung dieser Frage deshalb hinwegsetzen zu können geglaubt, weil es der „deklaratorischen Feststellung" der Adelsbehörde, daß ein beanspruchter Adel bestehe oder nicht bestehe, materiellrechtliche Wirkung in dem Sinne beigelegt hat, „daß die Staatsbehörden nicht der Betätigung des Hoheitsrechtes zuwiderhandeln, sich nicht über die Anerkennung oder Aberkennung des Adels hinwegsetzen, den anerkannten Adel nicht bestreiten, den aberkannten nicht als bestehend ansehen dürften". Diese Auffassung ist wiederum offenbar von dem die Entscheidung leitenden Grundgedanken beherrscht, daß eine Entscheidung über Staatshoheitsrechte als Willenserklärung des Staates für alle Staatsbehörden verbindlich sei, und eine Ausnahme überzeugender Begründung bedürfe. Da der erkennende Senat diesem Grundsatze nicht beizutreten und der Entscheidung des Heroldsamtes über einen zweifelhaften Adel nur deklarative Bedeutung beizulegen vermag, so bedarf nicht nur die

Frage einer Prüfung, ob eine den Richter an die feststellende Entscheidung des Heroldsamtes bindende Vorschrift des Landesrechts besteht; sondern es muß des weitern auch geprüft werden, ob eine solche Vorschrift dem § 260 StPO. gegenüber noch Fortgeltung beanspruchen könnte. Der erkennende Senat hat zunächst diese Frage im Einklange mit den Entscheidungen des KG. vom 19. 11. 07 und und 30. 6. 08 (KGJ. 36 C 106 ff. und 117 ff.) verneinen zu müssen geglaubt: Nach Art. 2 der Reichsverfassung gehen die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor. Der § 260 StPO., der dem Richter das unbeschränkte Recht freier Beweisführung zugesteht, ist Reichsgesetz. Ein Vorbehalt für die Fortgeltung der landesrechtlichen Bestimmungen über das Adelsrecht ist der Strafprozeßordnung gegenüber nicht gemacht worden.

Aber selbst wenn man die Fortgeltung der adelsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts zugeben wollte, so würde sich zunächst für die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Landesteile des früheren rheinischen Rechtes ein Rechtssatz nicht feststellen lassen, wie ihn das RG. für das Gebiet des preußischen Landrechtes behauptet. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß die für das innere Staatsrecht Preußens geltenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts in der Rheinprovinz grundsätzlich keine Geltung beanspruchen könnten. Die Vorschriften über die aus der Adelshoheit entfließenden Befugnisse und also auch über die Befugnis, den Richter durch die Entscheidung der Adelsbehörde zu binden, gehören dem innern Staatsrechte an und sind deshalb in der Regelung, die sie im Allgemeinen Landrechte gefunden haben, in der Rheinprovinz nicht anwendbar. Das KG. hat im Beschlusse vom 15. 3. 06 (RheinArch. Bd. 104 II S. 203 ff.) zutreffend entschieden, daß für die Rheinprovinz lediglich das gemeine deutsche Adelsrecht zur Anwendung gelangen könne. Auf die zutreffende Begründung dieses Beschlusses, der sich der Senat vollinhaltlich anschließt, sei hiermit verwiesen. Nun ist zwar behauptet worden, daß das Adelsrecht des Allgemeinen Landrechts lediglich eine Wiedergabe des gemeinen deutschen Adelsrechts sei. Und es mag auch zugegeben werden, daß es in der Absicht der Verfasser des Landrechtes gelegen haben mag, eine solche Übereinstimmung herbeizuführen. Suarez selbst aber hat nur ausgesprochen, daß sich diese Übereinstimmung auf die »principia generalia« beziehe, während die landrechtliche Einzelregelung des Rechtsstoffes Vorschriften enthält, die dem gemeinen Rechte unbekannt sind. Und wenn das preußische Landrecht wirklich einen Satz enthielte, der den erkennenden Richter an die Entscheidung der Adelsbehörde bände, so würde sich ein gemeinrechtlich deutscher Rechtssatz dieses Inhalts nicht aufstellen lassen. Vgl. Beseler, Deutsches Privatrecht. 4. Auflage, 1885 II S. 787 ff.; Danz, Handbuch des deutschen Privatrechtes 1801 Bd. IV S. 86; Eichhorn, Einleitung. Das deutsche Privatrecht 1829 S. 128; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 40 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., Bd. I S. 368 ff). Nirgends ist dem Staatsoberhaupte oder der Adelsbehörde das ausschließliche Recht der Entscheidung über einen zweifelhaften Adel, es sei denn im Sinne einer Neuverleihung, zugestanden worden. Und wenn wirklich einzelne deutsche Landesrechte dem Staatsoberhaupte ein solches Recht eingeräumt hätten, so würde daraus durchaus noch nicht das Bestehen eines gemeindeutschen Rechtssatzes jenes Inhalts zu folgern sein.

Aber auch wenn die adelsrechtlichen Bestimmungen des preußischen Landrechts Anwendung finden müßten, so nimmt der erkennende Senat keinen Anstand, sich mit dem KG. gegen das RG. zu erklären, das in den oben erwähnten Bestimmungen des Landrechtes den Satz finden will, daß die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels unter Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes der Adelsbehörde zustehe. Das preußische Landrecht enthält zunächst keinen bestimmten Ausspruch, wonach das Recht der Adelshoheit auch die Befugnis zur „Anerkennung" eines zweifelhaften Adels in sich schließen soll. Dem Könige ist nur das Recht der Verleihung des Adels und der Erneuerung eines verdunkelten Adels ausdrücklich zugestanden worden. Der § 19 II, 9 ALR. ist unklar gefaßt, und seine Auslegung, wie auch das RG. anerkennt, außerordentlich zweifelhaft. Wie immer man ihn aber auch verstehen möge, so kann doch aus ihm unter keinen Umständen der Satz herausgelesen werden, daß dem Könige ausschließlich die Entscheidung über einen zweifelhaften Adel vorbehalten sei, und was endlich den § 95 a. a. O. mit dem Anhange § 120 anlangt, so handelt es sich hier um die Regelung des besonderen Falles, daß eine adelige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hatte. Hier soll die letzte Entscheidung über die Wiederannahme des Adels allerdings nicht dem mit der Vorprüfung betrauten Gerichte, sondern der Adelsbehörde zustehen. Man darf aber auch nicht übersehen, daß hier gar nicht eine Tätigkeit des erkennenden Zivil- oder Strafgerichtes in Frage steht, sondern daß nur dem mit einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichte die Befugnis abgesprochen werden soll, über die Wiederannahme des Adels endgültig zu befinden.

So ist also auch in den Vorschriften des Landrechts keine Bestimmung enthalten, die der Adelsbehörde die Befugnis zuspräche, über die Anerkennung eines zweifelhaften Adels mit bindender Wirkung für den Richter zu entscheiden. Ein Rechtssatz dieses Inhalts könnte aber auch nur dann angenommen werden, wenn er klar und bestimmt zum Ausdruck gelangt wäre, denn es darf nicht verkannt werden, daß mit einer solchen Vorschrift die Adelsbehörde eine außerordentlich weitreichende Befugnis zur Entscheidung über Adelsrechte erhalten haben würde. Dies insbesondere, wenn erwogen wird, daß die Adelsbehörde in der Lage sein würde, ihre Zuständigkeit aus eigener Machtvollkommenheit dadurch zu begründen, daß sie eine Adelsberechtigung in Zweifel zieht und daraufhin gegen deren Träger vorgeht. Sodann aber stehen subjektive Rechte von außerordentlich hoher Bedeutung für den Betroffenen in Frage. Gewährt der Adel auch keine besonderen Vorrechte mehr, so handelt es sich doch für seinen Träger um ein höchst wertvolles Persönlichkeitsgut, das ihn mit einer bestimmten Familie und mit den Überlieferungen seines Geschlechtes verknüpft, im übrigen aber auch von vermögensrechtlicher Bedeutung sein kann. Man braucht hier nur an die nicht seltenen Fälle zu erinnern, daß der Genuß gewisser Stiftungen, sowie die Erbfolge in Fideikommisse usw. von der Zugehörigkeit zum Adelsstande abhängig ist. Endlich aber muß betont werden, daß das Verfahren vor der Adelsbehörde keinerlei gesetzliche Regelung erhalten hat und insbesondere nicht mit den schützenden Garantien ausgestattet ist, die dem Betroffenen rechtliches Gehör im weitesten Umfange sichern. Auch dieser Umstand rechtfertigt das Bedenken, ohne eine ausdrückliche und unzweideutige Gesetzesbestimmung den erkennenden Richter an die Entscheidungen der Adelsbehörde zu binden.

Man hat aber auch, um die bindende Kraft der Entscheidungen des Heroldsamtes zu rechtfertigen, darauf hingewiesen, daß in Preußen das Staatsoberhaupt die Quelle jedes Adelsrechtes sei, daß der Adel nur Rechtsbeziehungen zwischen seinem Träger und dem Staatsoberhaupte begründe, und daß infolgedessen kein Adel ohne die Anerkennung des Staatsoberhauptes bestehen könne.

Auch diese Auffassung vermag der erkennende Senat nicht zu teilen. Es ist zunächst unrichtig, daß der König die Quelle jedes Adelsrechtes sei. Es ließe sich das höchstens vom sogenannten Briefadel, nicht aber vom Uradel behaupten. Und ferner stehen neben dem Erwerbsgrunde der Verleihung unter andern die Erwerbsgründe der Geburt und der Heirat. Ebensowenig kann die Auffassung gebilligt werden, daß der Adel nur Rechtsbeziehungen zwischen seinem Träger und dem Staatsoberhaupte begründe. Wie schon oben angedeutet, ist die Zugehörigkeit zum Adelstande eine subjektiv öffentliche Berechtigung absoluten Inhalts, die gegen jedermann wirkt und sich gegen jede Störung durchzusetzen vermag. Aber selbst wenn der König die Quelle jeder Adelsberechtigung wäre, und diese Berechtigung

Rechtsbeziehungen nur zwischen ihrem Träger und dem Könige begründete, so würde daraus durchaus noch nicht folgen, daß die Adelsbehörde über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels mit bindender Kraft für die Gerichte entscheiden könnte. Wird der König als die Quelle jedes Adelsrechts bezeichnet, so kann dieser Satz nur die Bedeutung haben, daß jeder Adel, auch der Uradel, sowie der durch Geburt und Heirat erworbene Adel seine Berechtigung auf den Willen des Königs zurückführe und also eine auf diesem Willen beruhende subjektive Berechtigung seines Trägers darstelle. Aber auch diejenigen öffentlichen Berechtigungen, deren Entstehung auf dem Willen des Königs beruht, sind, soweit ihr Bestand in Frage steht, dem Einflusse des königlichen Willens entrückt. Man denke an die Berechtigungen, einen staatlichen Rang zu besitzen, staatlichen Titel zu führen und Ordensauszeichnungen zu tragen. Der Verlust solcher Berechtigungen tritt nur kraft Gesetzes ein (vgl. § 23 StGB.) und falls wirklich der Adel nur Rechtsbeziehungen zwischen seinem Träger und dem Könige begründete, so würde der König durch die von ihm eingesetzte Adelsbehörde Richter in eigener Sache sein, wenn die Entscheidung dieser Behörde bindende Kraft für alle Staatsbehörden, und insbesondere die Gerichte besäße.

Endlich aber hat das RG. den Satz aufgestellt, es wäre ein Eingriff in das Majestätsrecht, wollte der im Namen des Königs urteilende Richter zur Grundlage seines Urteils das Gegenteil dessen machen, was der König oder die von ihm beauftragte Behörde über die seiner alleinigen Entschließung vorbehaltenen Fragen entschieden haben. Nun kann man dem RG. die Auffassung nicht unterstellen, als ob der im Namen des Königs urteilende Richter an den Willen des Königs gebunden sein sollte. Der Richter ist eben nur dem Gesetze unterworfen. Das RG. stellt aber den erwähnten Satz nur unter der Voraussetzung auf, daß es sich um eine Frage handele, die der alleinigen Entschließung des Königs vorbehalten sei; und unter dieser Voraussetzung läßt sich sachlich gegen jene Auffassung nichts einwenden. Die Frage aber ist eben, ob die Entscheidung über einen zweifelhaften Adel der alleinigen Entschließung des Königs vorbehalten ist. Und diese Frage hat der erkennende Senat im Gegensatze zum RG. verneint.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung. Es enthält eine materielle Rechtsverletzung insofern, als es durch die Annahme der Gebundenheit an die Entscheidung des Heroldsamtes einen in Wahrheit nicht bestehenden staatsrechtlichen Rechtssatz angewendet hat. Es war deshalb nach §§ 376, 393, 394 II, wie geschehen, zu erkennen."

Literaturbesprechungen.

Das Alkoholgesetz in Chile vom 18. Januar 1902. Übersetzt von Alfredo Hartwig. Beilage-Heft zu Bd. XVIII der Mitteilungen der JKV. Berlin. J. Guttentag, 1911. 37 Seiten.

Das erste Buch des nicht weniger als 169 Artikel umfassenden chilenischen Alkoholgesetzes behandelt die Produktion von Alkohol, den Engroshandel und Detailausschank, die Besteuerung usw.; das zweite Buch enthält die der Bestrafung der Trunkenheit und der Bekämpfung der Trunksucht dienenden Vorschriften. Nach diesem zweiten Buch, das mit Rücksicht auf die im Werke befindliche Reform des deutschen Strafrechts besonderes Interesse verdient, wird „jede Person, die im offenkundigen Zustande der Trunkenheit auf Straßen, Wegen, Plätzen, Theatern, Hotels, Cafés, Schenken, Destillen oder anderen öffentlichen oder dem Publikum zugänglichen Orten getroffen wird", mit Gefängnis zu drei bis fünf Tagen oder entsprechender Geldstrafe bestraft (Art. 131). Strafschärfungen treten ein: beim Rückfall (Art. 132), wenn die Trunkenheit zur Belästigung oder Gefährdung anderer geführt hat oder wenn der Täter Beamter, Angehöriger des Soldatenstandes usw. ist (Art. 133). Der Artikel 141 bestimmt: „Diejenigen Personen, welche im Zeitraume von einem Jahre mehr als viermal wegen Trunkenheitsdelikten bestraft sind, können nach vorherigem ärztlichen Gutachten zur Einsperrung in Trinkerasyle, welche dieses Gesetz schafft, verurteilt werden, und zwar für einen Zeitraum, der nicht unter sechs Monate sich beläuft, ein Jahr aber nicht übersteigen darf." Weiter enthält das Gesetz Strafdrohungen gegen Schankwirte (Art. 143 ff.). Bemerkenswert ist auch der Titel III des zweiten Buches, in dem bestimmt wird, daß in jedem städtischen Haushaltplan mindestens zwei Prozent der Jahreseinnahmen zur Bekämpfung der Trunksucht auszuwerfen sind (Art. 157), daß „in allen Schulen und staatlichen Unterrichtsanstalten obligatorischer Unterricht in Hygiene mit Kenntnis der Physiologie und Temperenzbewegung zu erteilen ist, illustriert durch Wandtafeln, welche in graphischer Darstellung die Folgen des Genusses berauschender Getränke zeigen" (Art. 161) usw. — Von den strafrechtlichen Bestimmungen interessiert besonders der erwähnte Artikel 131 wegen seiner Stellungnahme zu der Frage der Bestrafung der Trunkenheit als solcher. Das chilenische Gesetz geht hier außerordentlich weit. Vgl. §§ 306 Nr. 3, 43, 64 des Deutschen Vorentwurfes und § 190 des Gegenentwurfes von Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal, Goldschmidt, nebst den Begründungen zu diesen Bestimmungen.

Dittenberger.

Hermann Schmitt, Oberlandesgerichtsrat in München: **Sammlung von Reichsgesetzen strafrechtlichen Inhalts.** Textausgabe mit Anmerkungen. Zweite Auflage. München, C. H. Beck, 1909. X, 402 Seiten. Preis: geb. 2,25 M.

Die bekannte Sammlung strafrechtlicher Reichsgesetze, die in ihren kurzgefaßten Anmerkungen und Vorbemerkungen zu den einzelnen Gesetzen namentlich der Praxis dienen will, ist in der vorliegenden zweiten Auflage bis auf die Gegenwart fortgeführt und ergänzt. Sie enthält nunmehr 52 Gesetze. Neu hinzugetreten sind: Das Gesetz betreffend die Wetten bei öffentlichen Pferderennen vom 4. 7. 05, das Gesetz betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. 2. 08, das Vereinsgesetz vom 19. 4. 08, die Maß- und Gewichtsordnung vom 30. 5. 08, das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. 5. 09 und das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. 6. 09. Dittenberger.

* * *

Neue Strafrechtsliteratur.

Von Dr. Alexander Philipsborn, Rechtsanwalt am KG.

I. Unter den Bearbeitungen des Deutschen Strafrechts nimmt das Meisterwerk von Franz v. Liszt, das jetzt in 18. Auflage vorliegt, den ersten Platz ein.[1]) Dem Anfänger, der in die Ideenwelt des Strafrechts eindringen will, bietet es die denkbar beste Einführung, gleich ausgezeichnet durch einfache Gliederung, wie durch klare Darstellung, deren Ergebnis in scharfen pointierten Leitsätzen jeweils zusammengefaßt wird. Unentbehrlich für den Theoretiker, der an Liszts Meinung nicht vorübergehen darf und der namentlich aus den Anmerkungen, in welchen v. Liszt zu den Streitfragen und Neuerscheinungen kurz, prägnant und treffend Stellung nimmt, wertvollste Anregung empfängt. Nicht minder lehrreich für den Praktiker, der das Buch nie vergeblich zu Rate ziehen wird. Was dem

[1]) Franz v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Aufl. J. Guttentag, Berlin 1911. 11,50 M.

Lisztschen Lehrbuch aber noch eine ganz besondere Stellung verschafft, ist die weitgehende Berücksichtigung der Lehren und Reformbestrebungen der modernen kriminalistischen Schule. v. Liszt ist ja ihr unermüdlicher Vorkämpfer. Hier ist es nun interessant zu beobachten, wie die Geschichte dieser Bewegung sich auch in dem Lehrbuch widerspiegelt. Jede neue Auflage des 1889 zum erstenmal erschienenen Werkes brachte Fortschritte in der Herausarbeitung der modernen Gedanken und konnte neue Anhänger melden. Die neueste, Professor Kahl gewidmete Auflage steht ganz unter dem Zeichen des deutschen Vorentwurfs, der trotz der prinzipiellen klassischen Grundlage den modernen Forderungen weit über Erwarten Rechnung trägt. Mit Genugtuung hat ihm v. Liszt einen besonderen Abschnitt (§ 13) gewidmet. Die Verbindung der gegensätzlichen Anschauungen, welche der Entwurf praktisch durchführt, wird durch v. Liszt in dem völlig geänderten § 17 theoretisch gerechtfertigt, vorläufig allerdings in erster Reihe im Hinblick auf die Gesetzgebung. Der Zukunft bleibt es vorbehalten, die hier vorbereitete Verbindung auch theoretisch rein durchzuführen. Von anderen Veränderungen des Lehrbuchs sei noch auf die §§ 36 f. hingewiesen, in denen der Verfasser Zeugnis ablegt von der immer erneuten Beschäftigung mit dem auch für die Praxis besonders wichtigen Schuldbegriffe.

Auch der bekannte Franksche Kommentar erscheint in neuer Auflage.[2]) Seine weite Verbreitung verdankt er der geschickten Anlage, die ihn die Mitte zwischen Kommentar und Lehrbuch halten läßt. Wer Wert darauf legt, nicht nur die Judikatur kennen zu lernen, findet in dem Frankschen Buch eine nie versagende zum eigenen Denken anregende Unterstützung, die dem Praktiker, dem Verteidiger wie dem Strafrichter angenehm sein wird.

Ebenfalls in neuer Auflage liegt vor das Werk Olshausens, des Altmeisters der strafrechtlichen Kommentierung.[3]) Ein überaus reichhaltiges Material ist hier mit staunenswertem Fleiß und großem Geschick verarbeitet. Die sonst unübersehbare Rechtsprechung ist wohl lückenlos und äußerst übersichtlich mitgeteilt, so daß Olshausens Kommentar schon lange ein unentbehrliches Hilfsmittel für die Praxis ist. Auch die neue Auflage schließt sich ihren Vorgängern würdig an.

In der bekannten Guttentagschen Sammlung ist die praktisch wichtige Sammlung kleinerer strafrechtlicher Reichsgesetze neu erschienen.[4]) Die Auswahl der Nebengesetze dürfte den Ansprüchen der Praxis genügen. Die Anmerkungen beschränken sich auf Wiedergabe der Judikatur des Reichsgerichts. Bei einer neuen Auflage wäre es wohl zweckmäßig, über diesen Rahmen hinauszugehen und bei wichtigeren und schwierigeren Gesetzen, wie z. B. beim Börsengesetz, eine kurze systematische Übersicht über den sonstigen, insbesondere zivilrechtlichen Inhalt zu geben.

Eine der strafgerichtlichen Praxis willkommene Schrift über die bedingte Begnadigung, veröffentlicht der Amtsrichter Herrnstadt in Kattowitz.[5])

Die moderne Strafrechtswissenschaft ist über die rein juristische Bearbeitung längst hinausgegangen. Sie verlangt berufsmäßige Ausbildung der Kriminalisten. Diesem Zweck dient die Enzyklopädie der modernen Kriminalistik, deren 9. Band — Medizin und Strafrecht — soeben erschienen ist.[6]) Das Buch beschäftigt sich mit den Gebieten, die auf der Universität in der Vorlesung über gerichtliche Medizin gelehrt werden, jedoch unter Ausschluß des Zivilrechts, andererseits viel ausführlicher, als es dort geschieht. In sehr verständlicher Weise, vielfach unter aktenmäßiger Darstellung und mit Abbildungen, werden von den bewährten Mitarbeitern behandelt die Methoden der gerichtlichen Medizin, gewaltsame Todesarten, die forensische Psychiatrie, sexuelle Fragen und die kriminellen Vergiftungen.

Über die hochinteressante Tatbestandsdiagnostik, d. h. die wissenschaftliche Feststellung, wer bei einem Verbrechen beteiligt gewesen ist und wie sich der Vorfall abgespielt hat, handelt der Psychologe Otto Lipmann: Die Spuren interessebetonter Erlebnisse und ihre Symptome; Theorie, Methoden und Ergebnisse der „Tatbestandsdiagnostik".[7]) — So sehr diese Methoden auch noch im Anfang sein mögen, sind sie doch vielleicht einst imstande, manchen Justizirrtum zu verhindern. Welche Bedeutung der Justizirrtum in der Geschichte des Strafrechts spielt, zeigt das verdienstvolle Werk des bekannten Verteidigers Justizrat Erich Sello: Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen.[8]) Sello geht nur 100 Jahre zurück und fördert aus der zum Teil in Vergessenheit geratenen Literatur eine Reihe höchst anschaulich geschilderter Justizirrtümer zutage. Charakteristisch ist es, daß es sich dabei meist um Fehler von Schwurgerichten handelt. — Angeschlossen sei hier eine von dem Berliner Gerichtsberichterstatter Hugo Friedlaender herausgegebene, von Justizrat Sello eingeleitete Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngst-Vergangenheit.[9]) Hier finden wir in juristisch guter objektiver Darstellung all die bekannten Sensationsprozesse der letzten Jahrzehnte, z. B. den Kwilecki-, Hau-, Tarnowska-Prozeß. — Auch zwei Schriften des Staatsanwalts Wulffen gehören hierher.[10]) Wie in der Friedlaenderschen Sammlung Verbrecher des Lebens, so werden

[2]) Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 8. bis 10. Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911; bisher sind zwei Lieferungen erschienen, zus. 6 *M.*

[3]) Justus Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch nebst einem Anhang, enthaltend die Strafbestimmungen der Konkursordnung von Oberreichsanwalt Dr. A. Zweigert, 8. Aufl., 2 Bände, Berlin, Franz Vahlen, 1909/10. 40 *M.*

[4]) Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Dr. R. Hermann Kriegsmann, 3. Aufl., Berlin 1910. 4 *M.*

[5]) Herrnstadt: Das Institut der bedingten Begnadigung. Ein Hilfsbuch mit Beispielen, Verfügungsentwürfen und Formularen. Berlin, Guttentag, 1911. 2 *M.*

[6]) Medizin und Strafrecht. Ein Handbuch für Juristen, Laienrichter und Ärzte, unter Mitwirkung von den Gerichtsräten Medizinalrat Dr. Hoffmann und Dr. Marx, herausgegeben von Geheimrat Dr. Straßmann. Mit einem Anhang: Die kriminellen Vergiftungen, von Dr. Fraenckel. Langenscheidt, Berlin-Lichterfelde, 1911. 23 *M.*

[7]) Nr. 1 der Beihefte zur Zeitschrift für angewandte Psychologie und psychologische Sammelforschung, herausgegeben von William Stern und Otto Lipmann. Leipzig, J. A. Barth, 1911. 3 *M.*

[8]) 1. Bd. Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlsprüchen neuerer Zeit. Berlin, R. v. Decker, 1911. 16 *M.*

[9]) Hugo Friedlaender. Interessante Kriminalprozesse. Berlin, Hermann Barsdorf, 1910/11. Bisher 4 Bände, je 4 *M.*

[10]) Erich Wulffen. Shakespeares große Verbrecher: Richard III., Macbeth, Othello. Verlag P. Langenscheidt, Berlin-Lichterfelde, 1911. 5 *M.* Derselbe: Gerhart Hauptmanns Dramen. Kriminalpsychologische und pathologische Studien. Verlag P. Langenscheidt, Berlin-Lichterfelde 1911. 2. Aufl. 5 *M.*

hier die verbrecherischen und pathologischen Gestalten behandelt, wie sie ein Dichter dargestellt hat.

Aus der Strafrechtsphilosophie seien das umfangreiche, wertvolle Buch des LGR. und Privatdozenten Dr. Friedrich[11]) und die kleine Schrift von Dr. Theodor Sternberg, des Verfassers der allgemeinen Rechtslehre[12]) hervorgehoben. Friedrich geht davon aus, daß das Recht etwas Psychisches ist und behandelt die ausschlaggebenden Motive des Gesetzgebers und die Motive des Verbrechens. Manch neues Licht fällt dabei auf das Strafrecht, insbesondere auf die Schuldlehre und die Strafrechtstheorie. Sternbergs Ausführungen gipfeln in der philosophischen Grundlegung humaner Tendenzen in der Verbrechensbekämpfung; dementsprechend verwirft er die Selektionsidee.

II. Von den Veröffentlichungen, die sich mit dem 1909 erschienenen Deutschen Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch (VorE.) beschäftigen, steht an erster Reihe die Sammlung kritischer Besprechungen, die unter Mitwirkung von Strafrechtslehrern, Richtern, Staats- und Rechtsanwälten, von Landgerichtsdirektor Aschrott und Professor v. Liszt, herausgegeben ist.[13]) Der allgemeine Teil wird behandelt in Beiträgen von Wach, v. Bar, Aschrott, Kohlrausch, Frank, Oetker, Max Ernst Meyer, v. Liszt, Graf zu Dohna, der besondere Teil in Beiträgen von Hamm, Goldschmidt, Wulffen, Olbricht, Preiser, v. Lilienthal, Kronecker, Mittermeier, Koffka und Rosenberg. Es fehlt hier der Raum, auf die einzelnen Beiträge näher einzugehen, ich muß mich auf die allgemeine Feststellung beschränken, daß auch in diesen durchweg erstklassigen Kritiken die Ansicht vorherrscht, es sei der VorE. eine prinzipiell brauchbare Grundlage für ein künftiges Strafgesetzbuch. Nur eine Bemerkung sei gestattet. Der VorE. gebraucht an einigen Stellen im Text Ausdrücke, die den Forderungen der modernen Schule völlig zu entsprechen scheinen. Aus der Begründung geht dies aber vielfach nicht, vielmehr wohl sogar das Gegenteil hervor. In solchen Fällen geht es nicht an, sich lediglich auf den VorE. zu berufen und die Begründung beiseite zu lassen. Dies geschieht z. B. von Liszt, der in seinem Beitrag über die Strafzumessung den Hinweis des § 81 des VorE. auf die in der Tat hervortretende verbrecherische Gesinnung als Anerkennung einer Hauptforderung der modernen Richtung begrüßt. Die Begründung sieht aber in der Gesinnung nichts wie Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und mit nichten die soziale Eigenart des Täters. In ähnlicher Weise befürwortet Max Ernst Meyer in seiner Besprechung „Der Teilnahmelehre" eine Auslegung des § 80 des VorE. dahin, daß die akzessorische Natur der Teilnahme, soweit die Schuld des Täters in Frage kommt, aufgegeben sei, während die Begründung ergibt, daß § 80 eine derartige Auslegung in keiner Weise zulassen soll, zumal jene Forderung vom VorE. bekanntlich in anderer Weise erfüllt worden ist.

Getragen von der Überzeugung, daß es mit der Kritik allein nicht getan ist, haben die Professoren Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt sich zur Aufstellung eines Gegenentwurfs zusammengetan und diesen mit eingehender Begründung veröffentlicht.[14]) Bemerkenswert ist hierbei besonders, daß die Verfasser verschiedenen wissenschaftlichen Richtungen angehören, und daß sie trotzdem einen einheitlichen Gesetzentwurf haben entwerfen können, für dessen Vorschläge sie sämtlich einstimmig eintreten. Hervorgehoben sei, daß die Nebengesetze eingearbeitet und daß die Polizeiübertretungen gesondert im zweiten Buch behandelt sind. Dieses zweite Buch enthält einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der Begründung ist eine Denkschrift des Privatdozenten Dr. N. H. Kriegsmann beigegeben, welche Vorschläge für die Einarbeitung der Nebengesetze enthält.

Der schwedische Strafrechtslehrer, Professor Thyrén, veröffentlicht eine Schrift, die auch unserm Vorentwurf zugute kommen kann.[15]) Der Verfasser ist gemäßigt modern. Er erörtert die aus der deutschen Reformliteratur bekannten Probleme mit souveräner Beherrschung des Stoffes, der fast zu jeder Streitfrage wertvolle Bereicherung erfährt. Man sieht staunend von neuem, wie international die modernen Ideen im Strafrecht sind. — Auf einem andern Niveau steht die Arbeit des Amtsrichters Ernst Sontag in Kattowitz: Der VorE. eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs.[16]) Zwar finden sich manche Anregungen, die der Verfasser seiner praktischen Erfahrung entnimmt, im allgemeinen aber fehlt das tiefe Durchdenken der Probleme, das zur Mitarbeit an einem Gesetzbuch erforderlich ist.

Von Schriften, die sich mit einzelnen Reformfragen beschäftigen, verdient besondere Beachtung die inhaltsreiche Abhandlung von Professor Beling.[17]) Belings Schrift beschäftigt sich zwar formell mit der sog. kleinen Strafgesetznovelle, hat aber für den VorE. dieselbe Bedeutung. Zunächst legt Beling vom geltenden Recht ausgehend, die Unklarheiten der herrschenden Lehre dar und zeigt, daß materiell auch die üble Nachrede die Behauptung einer unwahren Tatsache ist, daß aber — und das ist die prozessuale Bedeutung der Nichterweislichkeit —, die Unwahrheit präsumiert wird. Die Reformvorschläge, die Beling sodann macht, sind schon deshalb sympathisch, weil Beling sich nicht bloß an die occasio legis, jene bekannten Sensationsprozesse hält, sondern das Problem in seiner Allgemeinheit behandelt. Er zeigt, daß uns nicht mit der Einschränkung des Wahrheitsbeweises geholfen wird, sondern daß der geforderte Schutz des Privatlebens durch eine selbständige Strafbestimmung gegen den Geheimnisbruch erreicht werden muß. Die Bestimmungen der Novelle und des VorE., die von dieser klar durchdachten Auffassung weit entfernt sind, werden eingehend kritisiert. Die Gesetzgeber würden ein schweres Unrecht tun, wenn sie Belings Gedanken unberücksichtigt ließen.

Über die Prügelstrafe, die zum Glück zwar nicht vom VorE., aber noch immer von vielen kurzsichtigen Juristen und noch mehr von Laien gern empfohlen wird, veröffentlicht Rechtsanwalt Ernst Feder eine feinsinnige, die Prügelstrafe ablehnende Studie.[18]) Er hat es verstanden, diesem vielbehandelten Thema neue Seiten abzugewinnen. Nacheinander werden behandelt die humanisierende Prügelstrafe, die polizeistaatliche Prügelstrafe, die Brutalitätsstrafe, die pädagogische Prügelstrafe, Nebenfunktionen der Prügelstrafe, die koloniale Prügelstrafe, Disziplinar- und Ordnungsstrafe.

Auch die Psychiater haben von ihrem Standpunkt aus zu dem VorE. Stellung genommen. Beachtenswert sind vor allem die Bemerkungen zum VorE. des Strafgesetzbuches, herausgegeben von der Justizkommission des deutschen Vereins für Psychiatrie,[19]) mit Beiträgen von Moeli, Cramer, Aschaffenburg, Hoche, Longard, Schultze, Vocke. Ungefähr dasselbe Gebiet behandelt Professor Sommer: Vergleich der deutschen und österreichischen Strafgesetzbücher, sowie der VorE. für die neuen Strafgesetzbücher in Deutschland und Österreich vom psychiatrischen Standpunkt.[20]) Auch die Psychiater begrüßen

---

11) Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung, Rechtsphilosophische und kriminalpsychologische Studien. Berlin und Leipzig, W. Rothschild, 1910. 10 M.

12) Die Selektionsidee in Strafrecht und Ethik, Beitrag zu einer Psychologie des Verbrechens. Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin 1910. 1,20 M.

13) Aschrott und v. Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, 2 Bände, Berlin, Guttentag 1910. 18 M.

14) Gegenentwurf. Berlin 1911, Guttentag. 3 M.

15) Prinzipien einer Strafrechtsreform. I. Die soziale Aufgabe der Strafe. Das Strafensystem. Berlin 1910, Guttentag. 5 M.

16) Kritische Betrachtungen eines Praktikers. Kattowitz 1911, Gebrüder Böhm. 3 M.

17) Wesen, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede. Tübingen 1909, J. C. B. Mohr. 1,80 M.

18) Feder: Die Prügelstrafe. Berlin 1911, Guttentag. 1,20 M.

19) Jena. Gustav Fischer, 1910. 1,90 M.

20) Halle 1911, Carl Marhold. 1 M.

den VorE. im allgemeinen als einen Fortschritt, bekämpfen jedoch insbesondere die Beibehaltung des unglückseligen Ausdrucks der freien Willensbestimmung; statt dessen schlägt Aschaffenburg in seinem Beitrag in den Bemerkungen S. 30 eine, wie mir scheint, sehr klare und beachtenswerte Formel vor: „Nicht strafbar ist, wer sich zur Zeit der Handlung in einem Zustande von Geistesstörung, Geistesschwäche oder Bewußtseinsstörung befunden hat, durch den er nicht die Fähigkeit besaß, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln."

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Vogel, Georg: Die staatsbürgerliche Erziehung an höheren Lehranstalten. Ein Beitrag zur Klärung einer pädagogischen Zeitfrage. München, C. H. Beck, 1911. V, 54 S. 1,20 ℳ.

Freudenthal, Ludwig: Voraussetzungen des Verzugs des Käufers bei dem Kauf auf Abruf. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1912. XIV, 43 S. 1,00 ℳ.

Jastrow, Hermann: Freiwillige Gerichtsbarkeit. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. 5. Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. 417 S. 3,60 ℳ.

Rennert, Rud.: Handbuch für preußische Notare. Berlin, Mayer & Müller, 1912. VII, 178 S. Geb. 3,00 ℳ.

Düringer, A., und Hachenburg, M.: Das Handelsgesetzbuch (m. Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des BGB. erläutert. 2. Aufl., Bd. III, Abt. 1: Der Kauf nach dem BGB. — Handelskauf. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. 351 S. 8,80 ℳ.

Frankenburger, Heinrich: Handelsgesetzbuch (m. Ausnahme des Seerechts). Handausgabe mit Erläuterungen. 3. umgearb. Aufl. München, J. Schweitzer, 1912. X, 572 S. Geb. 5,00 ℳ.

Litthauer-Mosse: Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. 14. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1911. 548 S. 5,00 ℳ.

Keyßner-Simon: Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. (Handelsgesetzbuch, II. Buch, Abschn. 3 u. 4.) 6. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1911. 376 S. 3,00 ℳ.

Archiv für Reichsversicherung. Sammlung der Ausführungsbestimmungen und bemerkenswerter Entscheidungen. In Verbindung m. a. herausgegeben von **A. Düttmann.** Oldenburg, A. Littmann. 1. Jahrg., 1912, 12 Hefte. 1. Heft: 8 S. Halbjährl. 4,00 ℳ.

Hahn, Julius: Handbuch der Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung. Ausführlicher Kommentar. 7. umgearb. Aufl. des Kommentars zum Krankenversicherungsgesetz. Groß-Lichterfelde, A. Troschel, 1911. 1. Lief.: 160 S. 3,50 ℳ.

L. Laß, A. Olshausen, K. Weymann: Reichsversicherungsordnung. Erläutert. 1. Bd.: Krankenversicherung. Nebst dem 1., 5. u. 6. Buche. Berlin, O. Häring, 1912. XXIV, 634 S. 16,00, geb. 18,00 ℳ.

Manes, Menzel, Schulz: Die Reichsversicherungsordnung. Handausgabe mit gemeinverständlichen Erläuterungen. 4 Bde. Leipzig, G. J. Göschen, 1912. 501, 310, 439, 246 S. Geb. 20,00 ℳ.

Hanow, Hoffmann, Lehmann u. a.: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Berlin, C. Heymann, 1912. 4. Bd.: Reichsversicherungsordnung, 4. Buch: Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. XV, 823 S. 16,00, geb. 18,00 ℳ.

Habermann, Max: Versicherungsgesetz für Angestellte. Mit Einleitung und Erläuterungen. Leipzig, C. E. Poeschel, 1911. VIII, 168 S. Geb. 2,50 ℳ.

Stein, Friedrich: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr. 3. Lief. 7,00 ℳ.

Friedländer, Hugo: Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung. Nach eigenen Erlebnissen. V. Eingeleitet von Justizrat Dr. **Sello.** Berlin, H. Barsdorf, 1912. IV, 276 S. 3,00, geb. 4,00 ℳ.

ten Hompel: Die Verbrechensbekämpfung als Aufgabe des christlichen Staatswesens. Heft 2 der „Grenzfragen". Münster, Universitätsbuchh. F. Coppenrath, 1912. XVIII, 136 S. m. 1 Tafel. 2,50 ℳ.

Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr. 12. bis 15. Lief. Je 2,00 ℳ.

Paul Laband, Adolf Wach, Adolf Wagner u. a.: Handbuch der Politik. 1. Bd.: Die Grundlagen der Politik. 2. Bd.: Die Aufgaben der Politik. Berlin, Dr. W. Rothschild, 1912. 1. Lief. XX, 128 S. 4,00 ℳ.

Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken.

Erwiderung von Dr. Schäfer, Rechtsanwalt beim OLG. Kiel.

In Nr. 20 der JW. 1911, 923 ff. vertritt unter gleicher Überschrift Dr. Matthiessen den Standpunkt, daß auch der dingliche Vertrag wegen Unsittlichkeit nichtig sein kann. Seinen Ausführungen trete ich darin bei, daß die Begriffsbestimmung, welche das RG. für das unsittliche Rechtsgeschäft aufgestellt hat, so gut auf den dinglichen wie auf den obligatorischen Vertrag paßt, ferner auch darin, daß die Zulässigkeit der condictio (§ 817 BGB.) die Zulässigkeit der vindicatio nicht ausschließt. Damit ist aber der Einwand, der sich aus § 817 BGB. herleiten läßt, noch nicht erschöpft; denn bei den hier erörterten Fällen — der Übereignung von Bordellen — liegt par turpitudo vor; es kommt also nicht in Betracht, daß die vindicatio gegeben ist; sondern umgekehrt: Die condictio ist ausgeschlossen und es fragt sich, ob dann noch die vindicatio gegeben sei! Wenn letzteres richtig ist, kann der Veräußerer das Grundstück, der Erwerber aber nicht den Kaufpreis zurückverlangen. Hier, in Anlehnung an das RG. 71, 432 ff. mit einer exceptio doli auszuhelfen, hieße nichts anderes, als den Vertragsschutz auf einen nichtigen Vertrag anwenden. Es handelt sich nun nicht um die Umkehrung des bei bloßer Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages möglichen Falles, daß der Veräußerer sein Grundstück los ist, aber den Kaufpreis nicht erlangen kann; denn dieser Möglichkeit kann man durch Zug um Zug-Leistung begegnen; den Nachteilen, die aus der Nichtigkeit des dinglichen Vertrages folgen, aber nicht. Wenn Matthiessen ausruft, die Kuppler mögen sehen, wie sie mit ihrem schmutzigen Gewerbe fertig werden, so ist das zu weit gegangen. Mit einem Beine stehen die Kuppler doch immer wieder im Rechtsleben drin. Sie mögen ihre Geschäfte unter sich abmachen, und es ist besser, wenn ihnen keine Handhabe gegeben ist, mit der sie die Gerichte befassen können. Es soll ihnen aber nicht umgekehrt eine Gelegenheit geboten werden, mit Hilfe des Gerichts durch die vindicatio einen Gaunerstreich auszuüben, dem der Gegner wehrlos gegenübersteht.

Die Unsicherheit, die durch die Nichtigkeit des dinglichen Vertrages geschaffen würde, wäre um so unerträglicher, als sie nicht nur die Beteiligten berührt, sondern auch noch über den fernsten Generationen schwebt. Bordelle gehen oft von Hand zu Hand. Der Erwerber wird dem vindizierenden Vorbesitzer entgegenhalten können: du bist selbst nicht Eigentümer geworden; denn du hast selbst das Grundstück als Bordell gekauft, dein Vertrag war auch schon nichtig. Der Vorbesitzer kann sich vielleicht auf Ersitzung berufen, aber eine accessio possessionis findet nicht statt, da keine „Rechtsnachfolge" vorliegt. In den meisten Fällen wird man eine lange Kette von Vormännern hinaufsteigen müssen, bis man endlich zu demjenigen kommt, der vindizieren kann. Wäre er nun der Tugendhafte, der auf dem Grundstück in Ehren sein Brot erwarb, möchte das noch seinen Reiz haben. Aber er ist es nicht, sondern derjenige, der zuerst auf den Gedanken kam, aus dem anständigen Hause ein unanständiges zu machen, und der es zuerst bewußt zu Bordellzwecken veräußerte. Ist es nicht immer noch erträglicher, daß das Recht über eingefressene Unsittlichkeit ein Mäntelchen breitet, als daß es gerade den Begründer belohnt? Mit solchen Mitteln läßt sich die Unsittlichkeit nicht bekämpfen.

Will man dem Gesetze diese Folgerungen nicht zumuten, so bleibt kein anderer Ausweg, als dem § 817 BGB. mit dem RG. den Gedanken unterzuschieben, daß durch das dingliche Rechtsgeschäft, unangesehen alle Unsittlichkeit, das Eigentum übergeht.

* * *

Zu § 566 BGB. I. Der § 566 BGB. setzt im Satz 1 die Form der Schriftlichkeit für langfristige Mietverträge über ein Grundstück (bzw. eine Wohnung, § 580 BGB.) fest. Nach der Regel des § 125 BGB. mußte daher ein solcher Vertrag, der für länger als ein Jahr geschlossen wird, wenn er der schriftlichen Form ermangelt, nichtig sein. Der Satz 2 des § 566 begründet jedoch von dieser Regel eine Ausnahme, indem er bestimmt, daß, wenn die Form nicht beobachtet wird, der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt; jedoch ist eine Kündigung nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Mietjahres zulässig.

Über die Handhabung der Vorschrift des § 566 bestehen soweit keine Bedenken. (Vgl. Buck, Recht 1905, 278.)

Zweifel entstehen, wenn die Parteien ausdrücklich die schriftliche Form für den Vertrag vereinbart haben, eine solche Beurkundung aber gleichwohl aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist. Buck sagt a. a. O., für diesen Fall sei maßgebend die Bestimmung des § 154 Abs. 2 BGB. Diese besagt:

„Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages vereinbart worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist."

Wie der Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, sind hiernach zwei Möglichkeiten für den Fall des § 566 zu unterscheiden. Ob die eine oder die andere vorliegt, ist Tatfrage. § 154 Abs. 2 spricht nämlich nur von der Vereinbarung über die Beurkundung des beabsichtigten Vertrages, kann also nur dann Anwendung finden, wenn tatsächlich feststeht, daß noch kein (mündlicher) Vertrag zustande gekommen ist. In diesem Falle ist daher ein Vertrag im Zweifel nicht zustande gekommen, ehe die Beurkundung erfolgt ist. (RG. 62, 78; JW. 1908, 446.)

Anders liegt der Fall, wenn festgestellt wird, daß zwar die Beurkundung vereinbart, ein Vertrag aber mündlich schon zustande gekommen ist. In diesem Fall kann § 154 Abs. 2 nicht angewendet werden, und es bewendet bei § 566

II. Neuerdings ist es nun zweifelhaft geworden, ob unter diesen Umständen der Vertrag überhaupt, auch nur für ein Jahr, als gültig anzusehen sei, wenn die Gültigkeit nur für ein Jahr dem Willen der Parteien widerspricht. Es galt bisher in der Literatur als feststehend, daß der Vertrag jedenfalls für ein Jahr Geltung habe. Die herrschende Meinung hält auch noch heute hieran fest, indem sie annimmt, daß § 566 zwingendes Recht enthalte. (Vgl. Planck Bem. 5 zu § 566; Staudinger desgl.) In vollem Umfange ist dies jedoch nicht zuzugeben.

Die Bestimmung des § 566 ist, wie aus den Protokollen der 2. Kommission (2, 147 ff.) hervorgeht, in erster Linie im Interesse desjenigen eingefügt, der das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter erwirbt. Da durch das BGB. mit dem Satze „Kauf bricht Miete" gebrochen ist, wollte man den Erwerber nicht den Nachteilen aussetzen, die das Gebundensein an langfristige, formlose Mietverträge für ihn mit sich bringen kann. Deshalb wird man allerdings sagen müssen, daß § 566, soweit es ein Kündigungsrecht gewährt, zwingenden Rechtes ist, aber auch nur soweit.

Anzunehmen, daß die Parteien für ein Jahr an den Vertrag jedenfalls gebunden sein sollen, auch wenn die Gültigkeit nur für ein Jahr ihrem Willen widerspricht, würde praktisch zu großen Härten führen. Dies kann auch nicht der Wille des Gesetzgebers sein. (Vgl. Helmer, DJZ. 1904, 1034 und Schultz, DJZ. 1906, 75).

Die Gegner heben zur Begründung ihrer Ansicht in erster Linie hervor, daß, wenn in diesem Falle § 566 überhaupt nicht gelten solle, die Ausnahmevorschrift des § 566 illusorisch gemacht und die Regel des § 125 wiederhergestellt würde. (Vgl. Mittelstein, DJZ. 1905, 444.) Dieses Argument kann jedoch nicht als durchschlagend bezeichnet werden. Es ist zuzugeben, daß es in den Fällen, in denen die Frage praktisch wird, im Ergebnis darauf hinauskommt, daß die Regel des § 125 und nicht § 566 zur Anwendung kommt. Aber man wird nicht in allen Fällen, in denen ein Mietvertrag für länger als ein Jahr mündlich abgeschlossen ist, selbst wenn schriftliche Form vereinbart war, sagen können, daß die Gültigkeit für ein Jahr dem Willen der Parteien widerspricht. Im Gegenteil wird es oft gerade ihrem Willen entsprechen, daß der Vertrag wenigstens für ein Jahr gilt. (Prot. 2, 178.) § 566 wird also durchaus nicht illusorisch.

Zweifelhaft erscheint es nur, ob man zu der hier vertretenen Entscheidung mit Hilfe des § 139 BGB. gelangen kann. (Schultz a. a. O.) § 139 hat zur Voraussetzung, daß ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist. Das könnte sich im vorliegenden Falle auf den Vertrag nur insoweit beziehen, als er für länger als ein Jahr geschlossen ist. Aber erstens erscheint es fraglich, ob man hier von einem „Teil" im Sinne des § 139 sprechen kann. — Die Frage mag offen bleiben; denn zweitens ist dieser „Teil" nach § 566 nicht von vornherein nichtig, vielmehr kann der Vertrag nur nach einem Jahre durch Kündigung aufgehoben werden.

Das gewünschte Ergebnis wird indessen erreicht auf Grund des im BGB. geltenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Die Parteien können nicht an Vereinbarungen gebunden sein, die ihrem Willen widersprechen: in diesem Falle ist überhaupt kein Vertrag zustande gekommen. Man wird daher mit dem OLG. Frankfurt (Recht 1907, 1257) sagen können:

„Ein für länger als ein Jahr ohne Wahrung der schriftlichen Form geschlossener Mietvertrag über ein Grundstück ist auch für das eine Jahr nichtig, wenn die Gültigkeit nur für diese Zeit dem Willen der Parteien widerspricht."

Referendar Keller, Charlottenburg.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird ein Schadensersatzanspruch gegen Vormund und Gegenvormund anerkannt, die das Vermögen des Mündels, wenn auch in fürsorglicher Absicht für dessen Familie, dem Mündel entzogen und seinen Kindern zugewendet hatten.

Über die Voraussetzung der Anfechtung einer ungelesen unterzeichneten Urkunde wegen Irrtums handelt Entsch. Nr. 2.

Hängt das Pflichtteilsrecht einer Person von dem Wegfall eines vor ihr berufenen gesetzlichen Erben ab (§ 2309 BGB.), so beginnt die Verjährung ihres Pflichtteilsanspruches erst in dem Zeitpunkt, in dem sie Kenntnis von dem Wegfall des Näherberechtigten erlangt (Entsch. Nr. 6).

Verlangt der Verkäufer eines dem Käufer übergebenen Grundstückes, nach Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages von dem Käufer das Grundstück und die gezogenen Nutzungen aus dem Gesichtspunkte der grundlosen Bereicherung heraus, so besteht für den Käufer keine Pflicht zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung über die erzielten Grundstückserträge (Entsch. Nr. 9).

Wird die Bebauungsfähigkeit eines Grundstücks durch versagenden Beschluß der Verwaltungsbehörde völlig aufgehoben, so handelt es sich nicht um einen Rechts-, sondern um einen Sachmangel (Entsch. Nr. 10).

Das bloße Verlangen einer festgesetzten Vertragsstrafe, die tatsächlich nicht verwirkt ist, hat den Verlust des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung nicht zur Folge (Entsch. Nr. 13).

Die Begründung eines Gesellschaftsvermögens im Sinne des § 718 BGB. gehört nicht zum Wesen der Gesellschaft. Ein Gesellschaftsverhältnis im Sinne des BGB. ist jedoch nur anzunehmen, wenn sich die Gesellschafter gegenseitig zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes, insbesondere zur Leistung der vereinbarten Beiträge verpflichtet haben (Entsch. Nr. 14).

Durch die bloße Unterschrift eines Vertrages wird eine Bürgschaftserklärung nicht schriftlich abgegeben. Der Unterschrift muß eine von dem Bürgen abgegebene ausdrückliche Bürgschaftserklärung oder sonstige Erklärung vorangehen, die aus dem Inhalte des Urkundentextes und den hinzukommenden Umständen als Bürgschaftserklärung gedeutet werden kann (Entsch. Nr. 15).

Ein Miterbe, der durch eine ausgleichungspflichtige Zuwendung mehr erhalten hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, kann nach Entsch. Nr. 18 auch nicht mit dem Pflichtteilsanspruch belangt werden, wenn der zur Ausgleichung zu bringende Vorempfang das einzige Nachlaßaktivum ist. Dieselbe Entscheidung führt aus, daß wenn ein effektiver Nachlaß nicht vorhanden ist, der Nachlaß vielmehr nur aus verschenkten Gegenständen besteht, der Pflichtteilsergänzungsanspruch nur diese Geschenke ergreift, und zwar zu derjenigen Quote, welche sich als Hälfte des gesetzlichen Erbteils des Pflichtteilsberechtigten ergibt.

R.

Berichtigung

zu dem im Oktober ausgegebenen „Verzeichnis der Gerichtsbehörden sowie der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher".

S. 131: AG. Staßfurt: zu ergänzen: RA. Rönnebeck.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Bamberg, Königsberg, Breslau, Dresden und Berlin haben der Kasse abermals Beihilfen von 2000 ℳ, 2000 ℳ, 3000 ℳ, 4000 ℳ und 5000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Rechtsanwaltschaft und Angestelltenversicherung.

Von Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Das Versicherungsgesetz für Angestellte, das vom Reichstag in seiner Schlußsitzung vom 5. Dezember 1911 angenommen worden ist, ist unter dem 20. Dezember 1911 vollzogen und im Reichsgesetzblatt vom 28. Dezember 1911 veröffentlicht worden. Es betrifft die Versicherung folgender Personenklassen:

1. Angestellte in leitender Stellung, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet;
2. Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte, in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung, Bureauangestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden, sämtlich, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet;
3. Handlungsgehilfen und Gehilfen in Apotheken;
4. Bühnen- und Orchestermitglieder ohne Rücksicht auf den Kunstwert der Leistungen;
5. Lehrer und Erzieher;
6. aus der Schiffsbesatzung deutscher Seefahrzeuge und aus der Besatzung von Fahrzeugen der Binnenschiffahrt Kapitäne, Offiziere des Decks- und Maschinendienstes, Verwalter und Verwaltungsassistenten, sowie die in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung befindlichen Angestellten ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung, sämtlich, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet.

Voraussetzung der Versicherung für alle diese Personen ist, daß sie nicht berufsunfähig sind,[1] daß sie gegen Entgelt als Angestellte beschäftigt werden, daß ihr Jahresarbeitsverdienst 5000 ℳ nicht übersteigt und daß sie beim Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung das Alter von 60 Jahren noch nicht vollendet haben. Das Gesetz gewährt in der Hauptsache für den Todesfall eine Witwen- und Waisenrente (§ 28 ff.) und ein Ruhegeld für diejenigen Versicherten, welche das Alter von 65 Jahren vollendet haben oder durch körperliche Gebrechen oder wegen Schwäche der körperlichen und geistigen Kräfte zur Ausübung des Berufs dauernd unfähig sind. Die Kosten der Versicherung werden von den Arbeitgebern und den Versicherten aufgebracht. Es sind monatliche Beiträge zu entrichten, deren Höhe nach neun Gehaltsklassen von 1,60 ℳ bis 26,60 ℳ sich steigert. Die unterste Gehaltsklasse entspricht einem Jahresgehalt bis zu 550 ℳ, die oberste Klasse einem Gehalt von 4000 ℳ bis 5000 ℳ. Der Beitrag ist vom Arbeitgeber zu entrichten, der bei der Gehaltszahlung die Hälfte der Beiträge vom Gehalt abziehen darf. Die Einzahlung erfolgt durch Einkleben von Marken in eine Quittungskarte.

Nach dem Schlußparagraphen des Gesetzes sind bisher allerdings nur die Vorschriften, die sich auf die zur Durchführung der Versicherung erforderlichen Einrichtungen beziehen, in Kraft getreten, während im übrigen der Zeitpunkt, mit dem das Gesetz in Kraft tritt, durch eine bisher noch nicht erlassene Kaiserliche Verordnung bestimmt werden soll. Es dürfte aber schon jetzt an der Zeit sein, daß sich auch die deutsche Anwaltschaft einigermaßen mit dem Gesetz vertrautmacht. Sie wird in erheblichem Maße berufen sein, bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes mitzuwirken. Für die Feststellung der Rente ist ein besonderes Verfahren mit drei Spruchinstanzen (Rentenausschuß, Schiedsgericht, Oberschiedsgericht) normiert, in welchem das Auftreten von Anwälten in der

---

[1] Berufsunfähigkeit ist nach § 25 des Gesetzes dann anzunehmen, wenn die Arbeitsfähigkeit auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist.

mündlichen Verhandlung ausdrücklich vorgesehen ist (§§ 257, 274, 291). Es wird sich hier ein manchem willkommenes Tätigkeitsgebiet eröffnen, zumal es sich bei den Renten oft um nicht unerhebliche Objekte handeln wird und im Gegensatz zur Reichsversicherungsordnung der Erlaß einer besonderen Gebührenordnung durch Kaiserliche Verordnung nicht vorgesehen ist. Es wird also nicht möglich sein, wie dies bisher auf dem Gebiet der Sozialversicherung geschehen ist, die Anwaltsgebühren derartig niedrig zu normieren, daß für den Regelfall, insbesondere bei Berliner Verhältnissen, das Auftreten eines Anwalts ausgeschlossen wird. Die Anwaltschaft wird aber von dem Gesetz auch direkt betroffen, da sie selbst an der Angestelltenversicherung beteiligt ist. Diese Beteiligung kommt sogar nach doppelter Richtung in Frage, sowohl für Anwälte als Angestellte, als auch für Anwälte als Arbeitgeber. Einer Erörterung dieser Einwirkung der Versicherung auf die Anwaltschaft sollen die folgenden Zeilen gewidmet sein.

Was zunächst die Frage der persönlichen Versicherungspflicht der Anwälte betrifft, so gibt es eine ganze Reihe von Fällen, in denen Anwälte im Sinne des § 1 des Gesetzes als Angestellte in leitender oder gehobener Stellung tätig sind und weniger als 5000 ℳ Jahresgehalt beziehen. — Unter den Berufen, die nach § 10 stets versicherungsfrei sind, sind die Anwälte nicht aufgeführt. Nachdem die Reichstagskommission unter diese Befreiungen „Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte in ihrer beruflichen Tätigkeit" aufgenommen hatte, wurde in zweiter Lesung ein dahingehender Antrag auch hinsichtlich der Rechtsanwälte gestellt. Der Antrag stützte sich namentlich auf vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins unterstützte Eingaben süddeutscher Anwaltsvereine (Stuttgart, München, Nürnberg, Karlsruhe, Mannheim, Würzburg, Regensburg, Frankenthal, Zweibrücken, Ulm, Heilbronn, Augsburg). Es wurde geltend gemacht, daß vielfach, insbesondere in Süddeutschland junge Assessoren, die auf ihre Anstellung als Richter warten, inzwischen bei einem Anwalt gegen feste Bezahlung einige Jahre praktisch arbeiten und sich zu diesem Zweck in die Anwaltsliste eintragen lassen. In Stuttgart sollen sich zirka 20 Prozent der Anwälte in derartigen Stellungen befinden. Es wurde vom Antragsteller ausgeführt, daß die Zulässigkeit derartiger Anstellungsverträge mit Fixum ohne Gewinnanteil zwar zweifelhaft sei und in Norddeutschland nicht als unbedenklich angesehen werde, daß man aber jedenfalls den einmal bestehenden süddeutschen Verhältnissen Rechnung tragen müsse und angesichts der Tatsache, daß das Arbeiten gegen Fixum immer nur ein Provisorium für den Übergang zum Richteramt oder zur selbständigen Niederlassung bedeute, derartige Anwälte nicht unnütz mit den Lasten des Gesetzes belegen dürfe, dessen Vorteile sie niemals genießen werden. Von anderer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß es sich hier um ein Mischverhältnis zwischen Sozietäts- und Angestelltenverhältnis handele, nach außen sei das Verhältnis Teilhaberverhältnis, der jüngere Anwalt handele unter seinem Eide und eigener Verantwortlichkeit, führe die Prozesse auf eigenen Namen und genieße alle Standesrechte, nach innen hin bestehe allerdings ein wirkliches Anstellungsverhältnis. Als Vertreter der Regierungen wies Ministerialdirektor Dr. Caspar darauf hin, daß die Aufnahme der Versicherungsfreiheit der Rechtsanwälte nicht notwendig, sondern geeignet sei, Unklarheit zu schaffen. Er fuhr dann fort:

„Der Entwurf geht davon aus, daß Rechtsanwälte, d. h. also juristisch ausgebildete Personen, die in die Rechtsanwaltliste eingetragen sind — um solche handelt es sich ja auch in Süddeutschland nach der Darstellung des Herrn Abgeordneten Roth, — unter keinen Umständen Angestellte im Sinne dieses Gesetzes sind, sowie sie in einem Verhältnis zu einem andern Rechtsanwalt stehen. Jeder von beiden — ich kann mich darin nur den rechtlichen Ausführungen des Herrn Abgeordneten Schultz anschließen — ist vollkommen selbständig in disziplinarer und strafrechtlicher Beziehung, jeder von beiden ist selbständiger Rechtsanwalt und als solcher nicht Angestellter eines andern Rechtsanwalts, mit dem er ein Sozietätsverhältnis etwa eingegangen ist. Wie das Verhältnis zwischen den beiden Anwälten geregelt ist, kommt ja hier nicht in Betracht. Angestellter im Sinne dieses Gesetzes würde der Rechtsanwalt nach der Überzeugung, die ich zu vertreten habe, niemals sein, auch dann nicht, wenn er ein Fixum bezieht; das ist ein Internum der Verabredung zwischen den beiden Rechtsanwälten, zwischen dem Chef des Bureaus und seinem jüngeren Sozius."

Nachdem von allen Seiten der Überzeugung Ausdruck gegeben wurde, daß die assoziierten zugelassenen Anwälte, auch wenn sie gegen Fixum beschäftigt seien, unter keinen Umständen Angestellte im Sinne des Gesetzes seien, wurde der Antrag zurückgezogen.

Hiernach ist zweifellos, daß ein gegen Fixum beschäftigter Sozius eines andern Anwalts nicht unter die Angestelltenversicherung fällt. (Derartige Sozietäten gehören übrigens auch in Norddeutschland nicht zu den Seltenheiten, die Reichsgerichtsentscheidung JW. 1907, 130, nach welcher ein solcher Vertrag an sich nicht als unzulässig anzusehen ist, bezieht sich auf Berlin, vgl. auch Ehrenwerth, JW. 1906, 705.) Hiermit ist aber noch nicht gesagt, daß Rechtsanwälte an sich unter keinen Umständen der Angestelltenversicherung unterstehen können. Eine große Zahl von Anwälten ist bloß formell bei einem Gericht zugelassen, während sie in Wirklichkeit lediglich gegen festes Gehalt als Syndizi oder sogar auch als Prokuristen oder sonstige höhere Angestellte bei Banken und andern großen Erwerbsgesellschaften tätig sind. Auch dies ist nach der Rechtsanwaltsordnung nicht unzulässig (vgl. EGH. 7, 71 ff.; 10, 199). Solche Anwälte aber sind reine Angestellte, sei es, daß sie sich in leitender Stellung befinden (Nr. 1), sei es, in höherer Stellung (Nr. 2). Nr. 2 des Gesetzes sagt auch ausdrücklich, daß es auf die Vorbildung nicht ankommt. Erforderlich ist nur, daß die Anstellung den Hauptberuf bildet. Dies ist aber immer dann der Fall, wenn die betreffenden Anwälte, wie es gewöhnlich geschieht, sich verpflichten, keine andern Mandate anzunehmen, als die ihrer Gesellschaft und gerichtliche Armensachen. Die Tatsache, daß die Anstellung den Hauptberuf bildet, wird auch nicht geändert, wenn den Anwälten wirklich gelegentlich gestattet bleibt, einmal für sich persönlich oder für einen guten Freund einen Prozeß zu führen. Es ist aber auch durchaus gerechtfertigt, daß diese Anwälte dem Angestelltenversicherungsgesetz unterliegen. Die Gehaltsverhältnisse in den Syndikatsbureaus sind keineswegs immer so glänzend wie man

vielfach denkt, und es dauert manchmal ziemlich lange, bis die Gehaltsgrenze von 5000 M erreicht wird. Nach dem Übersteigen der Gehaltsgrenze aber kann die Versicherung gemäß §§ 15, 18 des Gesetzes freiwillig in der dem Gehalt von 5000 M entsprechenden Gehaltsklasse fortgesetzt oder auch bloß durch Zahlung einer Anerkennungsgebühr von jährlich 3 M die bisher erworbene Anwartschaft aufrechterhalten werden, letzteres allerdings nur, wenn 120 Monatsbeiträge geleistet sind (§§ 15, 172). Im ersten Jahre nach dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung können sich übrigens sogar Angestellte mit einem Jahresarbeitsverdienst von 5000 M bis 10 000 M freiwillig versichern, wenn sie in den letzten vier Jahren vor dem Inkrafttreten des Gesetzes mindestens 30 Kalendermonate eine entsprechende Beschäftigung ausgeübt haben.

Den angestellten Anwälten sind aber nicht etwa diejenigen gleichzustellen, die neben der gewöhnlichen Ausübung der Anwaltschaft als Syndizi irgendeines Verbandes oder Unternehmens ein Fixum beziehen. Solange der Anwalt ein eigenes Bureau unterhält, wird man vielmehr immer annehmen müssen, daß die gewöhnliche Anwaltstätigkeit der Hauptberuf ist, auch wenn die Syndikusstelle den größeren Teil seiner Arbeitskraft absorbiert und den größten Teil seiner Einnahmen bringt. Der Hauptberuf im Sinne des Gesetzes ist doch immer diejenige Stellung, die nach außen hin als Charakteristikum der Persönlichkeit hervortritt.

Können sich hiernach hinsichtlich der persönlichen Versicherungspflicht der Anwälte kaum wesentliche Streitfragen ergeben, so liegt die Sache hinsichtlich der Anwälte als Arbeitgeber leider nicht ganz so einfach. Die Versicherungspflicht der Bureauangestellten hat im Reichstag, sowohl in der Kommission, wie im Plenum, zu recht erheblichen Erörterungen geführt. Die Bureauangestelltenverbände agitierten lebhaft für die Unterstellung eines möglichst großen Kreises ihrer Mitglieder unter das Gesetz. Während der Regierungsentwurf die Bureauangestellten nicht besonders hervorhob und auch in der ersten Lesung der Reichstagskommission ein Antrag auf besondere Hervorhebung der Bureauangestellten im Gesetz nicht durchgedrungen war, wurde in der zweiten Lesung der Kommission der Antrag gestellt, im § 1 Nr. 2 ausdrücklich als versicherungspflichtig aufzuführen „Bureauangestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden". Bei der Beratung des Antrages herrschte zunächst allseitiges Einverständnis darüber, daß jedenfalls diejenigen Bureauangestellten, die lediglich mit Botendiensten, mit Zimmerreinigen usw. beschäftigt sind, der Versicherungspflicht nicht unterliegen. Streitig blieb es dagegen, inwieweit auch Angestellte, die mit reinen Kopierarbeiten beschäftigt werden, dem Gesetz unterstellt werden sollen. Der Regierungsvertreter wollte die letztere Frage verneint wissen, während die Ansichten der Kommissionsmitglieder geteilt waren. Es wurde bei dieser Gelegenheit hervorgehoben, daß es mit rein mechanischen Arbeiten beschäftigte Angestellte bei den Rechtsanwälten kaum gebe, selbst die Lehrlinge verrichteten keine reine Kopierarbeit; dagegen gebe es vielfach derartige reine Kopisten bei den Notaren. In der Kommission wurde darauf der oben erwähnte Antrag angenommen. In der zweiten Lesung des Plenums wurde dann ein weiterer Antrag gestellt, nach welchem alle Bureaubeamten ohne Unterschied als versicherungspflichtig erklärt werden sollten, „soweit sie mit schriftlichen Arbeiten beschäftigt werden". Es wurde zur Begründung angeführt, daß auch schon das reine Abschreiben unter Umständen eine geistige Arbeit darstelle. Wer die Handschriften der Anwälte näher kenne, wisse, daß es sehr oft keine Kleinigkeit sei, diese Hieroglyphen zu lesen. (Der stenographische Bericht zeigt an dieser Stelle ein „Oho" des Abgeordneten Trimborn.) Es wurde ferner angeführt, daß die Abgrenzung, welche Arbeiten rein mechanisch seien oder nicht, sehr schwierig sei, daß namentlich die Tätigkeit des Angestellten innerhalb desselben Bureaus, namentlich aber auch bei einem Wechsel der Stellung vielfach wechsele und daß Klarheit nur zu schaffen sei, wenn man alle schriftlichen Bureauarbeiten unter das Gesetz bringe. Der letztere Antrag wurde abgelehnt, nachdem der Ministerialdirektor Dr. Caspar besonders mit Rücksicht auf die Verhältnisse bei den Behörden darauf hingewiesen hatte, daß die Einbeziehung aller Bureauangestellten, insbesondere der einfachen Schreiber, zu weit gehe, es ließe sich eben keine allgemeine Regel aufstellen, sondern man müsse den Einzelfall ins Auge fassen. Er fuhr dann fort:

> „Ich darf darauf hinweisen, daß bei den Behörden Tausende von einfachen Schreibern beschäftigt sind, die man bisher nicht als Angestellte hat ansehen wollen, und daß man die Schreiber bei den Behörden nicht anders behandeln kann als die Schreiber in den Rechtsanwaltsbureaus. Wenn aber in den Rechtsanwaltsbureaus solche Personen neben den reinen Schreibgeschäften auch mit Expeditionen, Verhandlungen mit dem Publikum oder dergleichen beschäftigt werden, wird man sie als Angestellte anzusehen haben. Auch hier handelt es sich darum, den einzelnen Fall zu prüfen. Aus diesem Grunde wird man auch mit einer anderen Fassung des Gesetzes nicht weiterkommen können."

Demgemäß schloß sich der Reichstag dann der Kommissionsfassung an. Es verbleibt also dabei, daß Bureauangestellte, die mit lediglich mechanischen Schreibarbeiten beschäftigt sind, der Versicherungspflicht nicht unterliegen. Die Praxis wird daher den Kreis der mechanischen Schreibarbeiten näher feststellen müssen. Nach den Erörterungen des Reichstags und der dort zum Ausdruck gekommenen übereinstimmenden Meinung sind die Bureauvorsteher als Angestellte in leitenden Stellungen ohne weiteres versicherungspflichtig, zweifellos versicherungspflichtig sind auch die mit der Expedition, die mit dem Entwurf von Verfügungen, Briefen usw. beschäftigten Personen; aber auch die Führung des Reproduktionskalenders wird man schon angesichts ihrer Wichtigkeit für den ganzen Betrieb nicht mehr als rein mechanische Dienstleistung auffassen können. Rein mechanisch erscheint dagegen das Aktenheften, das Heraussuchen der Akten und das Unterbringen der eingegangenen Schriftstücke in den betreffenden Aktenstücken. Hinsichtlich der reinen Schreibertätigkeit wird man nicht nur das bloße Abschreiben mit der Hand, sondern auch das Abschreiben mit der Schreibmaschine für reine Handfertigkeit und demgemäß als mechanische Tätigkeit ansehen müssen. Keine rein mechanische, sondern eine ziemlich erhebliche Geistestätigkeit ist dagegen die Stenographie und das Übertragen des Stenogramms. Die

Stenotypisten und Stenotypistinnen, die jetzt einen großen Teil des Anwaltspersonals bilden, werden daher durchweg als versicherungspflichtig angesehen werden müssen. Da die Beschäftigung mit lediglich mechanischen Arbeiten eine Ausnahme von der allgemein statuierten Versicherungspflicht der Bureauangestellten bildet, sind also auch diejenigen Angestellten versicherungspflichtig, die zum größeren Teil mit Abschreiben und zum kleineren Teil mit anderen Arbeiten beschäftigt werden. Die Vermutung spricht demnach bei jeder Bureautätigkeit für die Versicherungspflicht.

Es kann kaum behauptet werden, daß die im wesentlichen auf die rührige Agitation der Bureauangestellten erfolgte Ausdehnung der Versicherungspflicht auf einen so weiten Kreis der Bureauangestellten einem Bedürfnis der Anwaltsbureaus oder auch nur der Anwaltsangestellten entspricht. Nach den Motiven des Gesetzes soll durch die Versicherung den Angestellten ein höheres Maß staatlicher Fürsorge gesichert werden, als es ihnen durch die Arbeiterversicherung geboten werden kann, weil Bildungsgang, Lebensverhältnisse und soziale Stellung bei ihnen einer weitergehenden Fürsorge bedürfen. „Dies gilt sowohl wegen des frühzeitigern Verbrauchs der geistigen Fähigkeiten für die Gewährung von Bezügen im Falle der Berufsunfähigkeit, als auch für die Gewährung von Hinterbliebenenbezügen, um so mehr, als die Frauen der Angestellten vielfach nicht erwerbstätig sind, auch wegen mangelnder Ausbildung nach dem Tode des Mannes in vielen Fällen schwer eine geeignete Berufstätigkeit finden, oder sich beliebigen Erwerbsformen nicht so leicht anpassen können wie Arbeiterwitwen." Dieser Gedanke mag gewiß für die Bureauvorsteher maßgebend sein, denen niemand die Vorteile der Angestelltenversicherung mißgönnen wird. Anders liegt es aber bei fast sämtlichen andern Anwaltsangestellten. Aus der vom Verbande der Bureauangestellten herausgegebenen Schrift „Die soziale und wirtschaftliche Lage der deutschen Rechtsanwaltsangestellten" (Berlin 1911, C. Giebel) lassen sich nach dieser Richtung hin interessante Schlüsse ziehen.[2]) Von 5974 Angestellten, die Altersangaben gemacht haben, sind nur 201 (193 männliche und 8 weibliche) zwischen 40 und 50 und 131 (128 männliche und 3 weibliche) über 50 Jahre alt. Nur 15,7 Prozent aller Anwaltsangestellten sind älter als 30 Jahre. Es zeigt sich ferner, worauf auch die erwähnte Statistik ausdrücklich hinweist, daß der größte Teil der Anwaltsangestellten Mitte der zwanziger Jahre den Beruf verläßt, die männlichen, weil sie sich, sofern sie nicht als Bureauvorsteher eine einigermaßen genügende Existenz finden können, einem andern Beruf widmen, die weiblichen meist durch Heirat. Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß wohl 90 Prozent der Angestellten über 30 Jahre sich in Bureauvorsteherstellungen befinden. Für diejenigen Angestellten aber, die vor dem 30. Jahr den Beruf verlassen, wird wohl in den meisten Fällen der Versicherungsbeitrag völlig zwecklos aufgewendet werden. Ein Ausscheiden wegen Berufsunfähigkeit, das zur Zahlung des Ruhegehalts führt, wird bei ihnen zu den starken Seltenheiten gehören. Die Hinterbliebenenrente aber kommt für das männliche Personal schon deshalb kaum in Frage, weil sich unter ihm, abgesehen von den Bureauvorstehern, Verheiratete nur in ganz verschwindender Zahl befinden. Häufiger kommt es vielleicht vor, daß Ehefrauen einen Erwerb als Stenotypistinnen suchen. Bei weiblichen Angestellten wird aber gemäß § 30 die Hinterbliebenenrente dem Ehemann nur dann gezahlt, wenn er erwerbsunfähig ist und die Frau den Lebensunterhalt ganz oder überwiegend aus ihrem Arbeitsverdienst bestritten hat. Die Kinder weiblicher Angestellten erhalten die Hinterbliebenenrente gleichfalls nur, wenn entweder die eben für den Ehemann angeführte Voraussetzung besteht oder wenn der Vater sich bei Lebzeiten der Unterhaltspflicht entzogen hat, oder wenn sie vaterlos bezw. unehelich sind (§§ 29, 31). Auch bei weiblichen Angestellten wird hiernach die Hinterbliebenenrente nur in einem verschwindend kleinen Bruchteil zur Auszahlung gelangen. Daß weibliche Angestellte bis zur Erreichung des 65. Lebensjahres im Beruf verbleiben, ist bisher nach den oben angeführten statistischen Zahlen wohl überhaupt noch nicht vorgekommen. Auch bis zur Berufsunfähigkeit verbleiben sie nur selten in der Stellung, da sie eben meist durch Heirat und aus anderen Gründen ausscheiden. Selbst wenn man annimmt, daß die Zahl der älteren weiblichen Angestellten, da die Schreibmaschine, mit der die weiblichen Angestellten in die Bureaus einzogen, erst Ende der neunziger Jahre in den Anwaltsbureaus eingeführt ist, noch etwas wachsen kann, wird sich das Resultat nicht wesentlich ändern. Nun werden allerdings beim Tode weiblicher Angestellter unter gewissen Umständen die Hälfte der eingezahlten Beiträge zurückgewährt, und das gleiche geschieht auch, wenn eine weibliche Versicherte infolge Verheiratung, nachdem sie sechzig Monatsbeiträge gezahlt hat, aus der Versicherung ausscheidet. Immerhin sind aber in diesen Fällen die übrigen 50 Prozent der Beiträge, also gerade der vom Arbeitgeber zu leistende Betrag lediglich à fonds perdu oder zum Vorteil der Teilnehmer aus andern Berufsschichten gezahlt. Es kommt aber noch hinzu, daß den Anwälten in den meisten Fällen wohl weiter nichts übrigbleiben wird, als über ihre gesetzliche Verpflichtung hinaus nicht nur die Hälfte, sondern die ganzen Beiträge zu zahlen; denn die Gehaltsverhältnisse der Angestellten sind kaum derartig, daß ihnen ohne eine entsprechende Gehaltserhöhung zugemutet werden kann, von ihrem jetzigen Gehalt die auf sie entfallende Beitragshälfte, d. h. z. B. bei 1200 ℳ Jahresgehalt 40,80 ℳ jährlichen Beitrag zu zahlen. (Schon bei der jetzigen Kranken- und Invalidenversicherung zahlen nach der erwähnten Statistik 85 Prozent der Anwälte die vollen Beiträge für ihre Angestellten.) Zahlt aber der Anwalt den vollen Beitrag, so läuft die Sache schließlich darauf hinaus, daß er ein Hochzeitsgeschenk für seine Stenotypistin zusammenspart, das diese aber nicht ganz, sondern nur zur Hälfte erhält. Man wird dieses Ergebnis nicht gerade als sehr befriedigend anerkennen können.

Für die erwähnte Angestelltenschicht fällt aber außerdem auch das von der Regierung für die Angestelltenversicherung ins Feld geführte Moment der höheren sozialen Stellung zum

---

[2]) Die Angriffe, die in der deutschen Rechtsanwaltszeitung gegen diese Statistik gerichtet werden, erscheinen nicht begründet. Die Statistik erstreckt sich auf 7321 Angestellte in 1972 Bureaus, das ist ungefähr ein Viertel aller Angestellten und Bureaus. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß etwa eine tendenziöse Auswahl getroffen sei. Die Statistik entspricht allen Zuverlässigkeitsanforderungen, die man überhaupt an eine Privatstatistik stellen kann.

großen Teil weg. Nach der Statistik des Verbandes der Bureauangestellten stammen 65,9 Prozent der männlichen und 53 Prozent der weiblichen Angestellten aus Arbeiter- und Unterbeamtenfamilien; der überwiegende Teil kommt also aus der Arbeiterschaft oder sozial gleichstehenden Schichten. Bis zu einem Jahresgehalt von 2000 ℳ unterstehen aber die Bureauangestellten außerdem auch noch der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung. Dies sind nach der erwähnten Statistik über 90 Prozent der Bureauangestellten. Die Leistungen der Reichsversicherungsordnung erscheinen aber, abgesehen von den Bureauvorstehern, für die seltenen Fälle, wo bei den übrigen Anwaltsangestellten überhaupt der Versicherungsfall eintritt, durchaus zureichend. Das Fürsorgebedürfnis eines einfachen Bureauangestellten ist nicht höher, als etwa das eines qualifizierten Arbeiters, z. B. eines Buchdruckers oder eines Feinmechanikers.

Das für die Anwaltschaft ungünstige Ergebnis ist, wie in vielen Fällen, auch hier darauf zurückzuführen, daß die Anwaltschaft die Fragen nicht von sich aus geprüft und die Agitation der Bureauangestelltenverbände nicht von ihrem Standpunkt aus kritisch gewürdigt hat. So zeigt sich auch hier, daß es wünschenswert wäre, wenn die berufenen Vertretungen der Anwaltschaft, insbesondere der Deutsche Anwaltverein, alle sozialen Gesetzesvorlagen vom Standpunkt der Anwaltschaft kritisch bearbeiten werden und daß insbesondere für den verschiedentlich angeregten Ausschuß für Sozialpolitik im Deutschen Anwaltverein ein geeignetes Tätigkeitsfeld gegeben wäre. Wünschenswert wäre es insbesondere aber auch, daß sich die Anwaltschaft möglichst zahlreich und geschlossen bei der Wahl der Vertrauensmänner der Arbeitgeber beteiligt (§§ 143 ff.), die ihrerseits wieder die Beisitzer für Rentenausschuß, Schiedsgericht, Oberschiedsgericht und den Verwaltungsrat der Reichsversicherungsanstalt wählen. Gelingt es hier, eine entsprechende Vertreterzahl zu erreichen, dann wird die Anwaltschaft auch bei der Verwaltung der Versicherung und bei den daraus entstehenden Streitsachen eine wirksame Vertretung ihrer Interessen durchsetzen.

Regreß gegen Prozeßbevollmächtigte.

Von Justizrat Dr. Nissen, Hirschberg i. Schl.

I. A beauftragt seinen Anwalt, für ihn ein Kaufangebot des Verkäufers B zu akzeptieren. Schuldhaft läßt der Anwalt die von B gesetzte Annahmefrist verstreichen, die verspätete Annahme weist B zurück. A hätte, was dem Anwalt bekannt war, die Kaufsache an C mit Gewinn absetzen können. Für den entgangenen Gewinn macht er den Anwalt regreßpflichtig. Zweifellos kann der Anwalt nicht einwenden, dieser Gewinn würde ein ganz unbilliger gewesen, nur unter erheblicher Benachteiligung des C möglich gewesen sein, A dürfe einen solchen Gewinn nicht zum Regresse verstellen. Ich setze voraus, daß jene Benachteiligung des C nicht etwa Element eines Tatbestandes ist, der eine Nichtigkeit nach § 138 BGB. erzeugte.

Ein anderer Fall: A beauftragt seinen Anwalt mit Einklagung eines Anspruchs. Schuldhaft verzögert der Anwalt die Klageerhebung. Auf Grund der hieraus dem Gegenteil erwachsenden Einrede der Verjährung wird die Klage abgewiesen. Das Urteil führt aus, daß der Anspruch ohne die Einrede zuerkannt worden wäre. Wenn daraufhin A Regreß an den Anwalt nimmt, darf dieser einwenden, die Zuerkennung würde gegen Rechtssätze verstoßen haben oder der tatsächlichen Lage des Falles nicht gerecht geworden sein, in Wirklichkeit habe demnach der Anspruch nicht bestanden? Oder kann A diese Erörterungen mit der Replik abschneiden, gleichviel ob materiell zu Recht oder zu Unrecht geklagt sei, durch die Culpa des Anwalts habe er — das folge aus den Urteilsgründen — ein ihm günstiges Urteil eingebüßt? Ich setze voraus, daß dessen Änderung in höherer Instanz nicht hätte in Frage kommen können.

Oder: Der Anwalt hatte die Prozeßvollmacht eines in unterer Instanz unterlegenen Beklagten, für den er die Einlegung des Rechtsmittels schuldhaft versäumte. Es würde sonst die bisherige Judikatur der höheren, endgültig entscheidenden Instanz eine Änderung des ergangenen Urteils zugunsten des Beklagten haben erwarten lassen. Kann hier gegenüber dem Regresse dieser Partei der Anwalt gleichermaßen wie im vorigen Falle der Vertretung des Klägers geltend machen, die durch die Säumnis vereitelte Entscheidung des höheren Gerichts würde der Rechts- oder Sachlage nicht entsprochen haben, vielmehr von Rechts wegen umgekehrt die Bestätigung des verurteilenden Erkenntnisses geboten gewesen sein?

Im ersten dieser drei Fälle entscheidet für den Regreß unbedenklich der tatsächliche Verlauf, den die Dinge ohne die Säumnis des Anwalts genommen hätten. In den beiden andern Fällen dagegen bleibt mit Rücksicht darauf, daß die Tätigkeit des Anwalts in den Dienst des Schutzes einer vermeintlich damals bestehenden Rechtslage gestellt war, Raum für die Frage, ob diese Rechtslage ohne den Fehler des Anwalts nicht bloß von dem betreffenden Gerichte festgestellt worden wäre, sondern ob sie auch in Wirklichkeit existierte. Das wirkliche Recht würde dann allerdings dasjenige sein, welches der mit dem Regresse befaßte Richter dafür erachtet.

2. Das Gebiet solcher Regresse umfaßt nicht bloß schuldhafte Unterlassungen, sondern auch in einem Tun bestehende Handlungen des Mandatars, beispielsweise den Abschluß eines Prozeßvergleiches wider den Willen des Mandanten. Es umfaßt Schädigungen der materiellen Rechtsstellung der Partei (Verjährenlassen des Anspruchs) wie Fehler der Prozeßführung. Es kann ferner das Verschulden die von der Partei bezweckte sachliche Entscheidung einer bestimmten Instanz vollständig vereiteln, so bei Nichtwahrung der Rechtsmittelfrist oder beim auftragswidrigen Vergleiche; oder es braucht jene Entscheidung zwar nicht zu hindern, kann aber doch bewirken, daß ein einzelner wichtiger Rechtsbehelf von der sachlichen gerichtlichen Beurteilung ausgeschieden wurde, beispielsweise ein redhibitorisches Recht, weil der Mandatar auftragswidrig die Anzeige gemäß § 478 unterließ — oder umgekehrt, daß ein neuer Rechtsbehelf der Gegenpartei erwuchs und den Prozeßstoff zum Nachteile der eigenen Partei vergrößerte, so der Verjährungseinwand.

3. Eine Feststellung, daß der Vorprozeß ohne den Fehler des regreßbeklagten Anwalts zugunsten des Regreßnehmers auch wirklich entschieden worden wäre (nicht bloß, welche Ent-

scheidung die objektiv richtige wäre), ist für die Regreßklage unerläßlich, da ohne sie ein Schaden des Regreßnehmers nicht dargetan ist.[1]) Es kann sein, daß da, wo der Fehler die Entscheidung selbst nicht hinderte, sondern nur das zur Entscheidung gelangende Prozeßmaterial beeinflußte, die Feststellung aus der Entscheidung selbst, wenn darin gleichzeitig die Rechtslage beurteilt wird, wie sie ohne den Fehler des Anwalts sich gestaltet haben würde, getroffen werden kann. Unter Umständen kann auch der Gang des Vorprozesses Aufschluß gewähren. Ein erledigter Beweisbeschluß, bevor der Fehler eingriff, beispielsweise ein gegen den Regreßnehmer ergehendes Versäumnisurteil rechtskräftig wurde, kann mit großer Wahrscheinlichkeit die Richtung der anderenfalls ergangenen Entscheidung weisen. Die gleiche Funktion kann[2]) ein nicht im Rahmen des Vorprozesses liegender Umstand, die bisherige Rechtsprechung derjenigen Instanz bzw. derjenigen Abteilung der letzteren erfüllen, deren Urteil überhaupt oder für eine gewisse Sachlage durch den Mandatar vereitelt wurde. Das braucht nicht gerade diejenige Instanz zu sein, deren Wegfall unmittelbar verschuldet wurde, es kann auch eine übergeordnete, mittelbar dadurch der Partei verschlossene sein. Wie denn auch umgekehrt der Anwalt dem Regreßnehmer gegenüber, der die ihm günstige Rechtsprechung der unmittelbar vereitelten Instanz für sich anführt, darauf mit Erfolg hinweisen darf, daß eine der Gegenpartei des Mandanten hiergegen eröffnete noch höhere Instanz diese Rechtsprechung nicht befolgt haben würde.

Gebricht es in concreto aber an jedem Anhalte, wie die Entscheidung des Vorprozesses ausgefallen wäre, so wird der Regreßrichter bezüglich der Rechtsfrage die herrschende Meinung zum Maßstabe nehmen müssen, in Ermangelung einer solchen aber und in Tatsachenfragen als wahrscheinliches Ergebnis des Vorprozesses dasjenige der Regreßklage zugrunde zu legen haben, was er selbst damals entschieden haben würde.[3])

Auf diese Weise wird die im Prinzip nach jener Richtung, entsprechend allgemeinen Grundsätzen, dem Regreßnehmer obliegende Beweislast praktisch ausgeschaltet. Daß sie im Prinzip aber ihn und nicht den Regreßschuldner träfe, ist deshalb wichtig hervorzuheben, weil die mindere Rücksicht, die man glauben könnte, diesem letzteren zu schulden, der durch seine Culpa nicht bloß den vermeintlichen Schaden, sondern auch die Beweisschwierigkeit in dem fraglichen Punkte geschaffen hat, dazu verleiten könnte, an Stelle vorstehend entwickelter Maßstäbe, ihm einen nach den gewöhnlichen Regeln zu führenden Beweis aufzubürden, daß im Vorprozesse auch bei ordnungsmäßiger Führung desselben eine für die Partei günstige Entscheidung nicht erlassen worden wäre. Mit Recht wendet sich meines Erachtens Josef in SeuffBl. 75 Nr. 1 gegen Oehlert ebendort 73 Nr. 18, der dem Anwalte die Beweislast aufbürdet, wenn der Regreßrichter den Ausgang des Vorprozesses bei fehlerloser Durchführung des letzteren nicht von vornherein mit Sicherheit beurteilen könne. Sein Ausgangspunkt ist, daß der Schaden des Mandanten (bei schuldhaft unterbliebener Rechtsmitteleinlegung) bereits in dem „Verluste der Chance, einen zweifelhaften Prozeß zu gewinnen“, liege. Ein streitiger Anspruch, über dem ein Prozeß mit ungewissem Ausgange schwebe, sei wirtschaftlich ein anderer Wert als der definitiv aberkannte, und ebenso stehe es mit einer streitigen Schuld. Aber dieser Ausgangspunkt ist meines Erachtens nicht richtig. Eine bloße Chance ohne rechtliche Grundlage — und als Rechtsgrundlage kann der Prozeß nicht angesehen werden — ist kein Vermögensrecht, folglich die Verbringung jener Chance noch kein Vermögensschaden, für den Ersatz vom Schuldigen gefordert werden könnte. Von seinem Standpunkte aus erblickt Oehlert eine Schwierigkeit nur in der Feststellung der Höhe des Schadens. Er gelangt aber zu seiner Bestimmung der Beweislast, indem er den in RGZ. 60, 152 und 20, 6 aufgestellten Satz:

> „Wenn eine Partei dem Gegner eine ihm obliegende Beweisführung schuldhaft unmöglich macht, ist ihr gegenüber das in Frage kommende Anführen des Gegners als wahr anzunehmen, sofern sie nicht dessen Unrichtigkeit nachweist.“

entsprechend hier anwendet. Auch das ist unrichtig. Der Satz ist innerlich gerechtfertigt nur da, wo bei bereits bestehendem Anspruche die eine Partei schuldhaft ihr Verhalten der künftigen Ermöglichung einer etwa mit Bezug auf jenen Anspruch künftig notwendigen Beweisaufnahme nicht hinreichend anpaßte. Von einem solchen Verschulden kann hier keine Rede sein, weil der hier fragliche Anspruch (auf Schadenersatz) durch den nämlichen Umstand hervorgerufen wurde, der die Beweisschwierigkeit erzeugte, das Verschulden mithin sich nicht gegenüber dem Anspruche betätigen konnte (in gleichem Sinne Josef cit.). Wäre die Ansicht von Oehlert richtig, so müßte beispielsweise im Falle des § 843 BGB. der Schädiger, nicht der Verletzte, hinsichtlich der Frage beweispflichtig sein, auf wie lange die Dauer der Rente zu bemessen und ob ihre Erhöhung für später vorzusehen sei.

4. Die unter Nr. 1 aufgeworfene Frage, ob weiterhin, also neben Feststellung der zu 3 erörterten Kausalität, der Regreßrichter, um der Regreßklage stattgeben zu können, auch von seinem Rechtsstandpunkte aus und auf Grund der sich vor ihm abspielenden tatsächlichen Erörterungen und Beweise zu einer Bejahung des der Partei durch den Regreßpflichtigen angeblich verbrachten Rechtes gelangt sein müsse, hat ihre praktische Bedeutung angesichts folgender Möglichkeiten einer Divergenz zwischen dem Richter des Vorprozesses und dem des Regresses:

Der Regreßrichter zieht aus den einschlägigen Tatsachen einen anderen rechtlichen Schluß, als der Vorprozeßrichter seiner gewohnten Judikatur nach gezogen haben würde, etwa unter

[1]) RG. in JW. 07, 124 will das offensichtlich nicht in Abrede stellen. Die Entscheidung betrifft nur die Art der Feststellung. Der betreffende Fall gewährte keinen Anhalt, welche zweier in Frage kommenden Verjährungsfristen das die Vorprozeßklage wegen Verjährung abweisende RG. als anwendbar erachtet haben würde, wenn es damals zu dieser Frage hätte Stellung nehmen müssen. Für den Regreßrichter kam es aber darauf an, um zu beurteilen, ob der dem Anwalt gemachte Vorwurf, er trage die Schuld an der Verjährung, begründet sei. Das RG. hält dafür, daß der Regreßrichter hierbei ohne weiteres diejenige Verjährungsfrist seiner Entscheidung zugrunde zu legen habe, welche er von seinem Standpunkte für die richtige halte, und den Regreß nicht mit der Begründung zurückweisen dürfe, daß möglicherweise der Vorprozeßrichter die Frage anders, d. i. unrichtig beurteilt haben würde.

[2]) Nicht immer, sie könnte im Zeitpunkte der vorgestellten Urteilsfällung infolge reichsgerichtlicher Judikatur eine andere geworden sein.

[3]) Vgl. Anm. 1.

dem Einflusse einer inzwischen erfolgten Änderung der reichsgerichtlichen Judikatur. Oder: inzwischen ist ein Wechsel der Gesetzgebung eingetreten, die kritische Frage erheischt kraft in casu vorliegender Gesetzesrückwirkung, nach Ansicht des Regreßrichters, eine andere Beantwortung als nach früherem Rechte. Oder schließlich: Der Regreßbeklagte behauptet zur Widerlegung der vom Regreßkläger im Vorprozesse verfochtenen Rechtsposition neue Tatsachen, die dort geltend zu machen die damalige Gegenpartei unterlassen hatte, und mit denen diese auch nicht mehr gehört worden wäre, wenn der Vorprozeß denjenigen Verlauf genommen hätte, den er ohne den Fehler des Anwalts hätte nehmen müssen. Gesetzt, ohne solchen hätte der spätere Regreßnehmer nach dem Tatsachenmaterial des Vorprozesses siegen müssen. Angesichts aber der im Regreßprozeße neu vorgebrachten und auch erwiesenen Tatsachen muß der Regreßrichter die Rechtslage verneinen, die der Regreßnehmer im Vorprozesse geltend gemacht hatte. Lassen die neuen Tatsachen schließen, daß der Regreßnehmer im Vorstreite arglistig prozessiert habe, so wird kaum ein Bedenken sein, die Regreßklage abzuweisen, ungeachtet dessen, daß der Vorstreit bei seiner Tatsachengrundlage günstig ausgegangen wäre. Ich setze aber folgenden Fall: Erben klagen eine vermeintliche Forderung ihres Erblassers ein, Schuldner exzipiert Zahlung. Die Erben glauben es nicht und bestreiten. Es bleibt dem Schuldner nur übrig, ihnen den Eid anzutragen, den sie in der Ignoranzform leisten. Der Prozeß wäre hiernach für die Erben gewonnen gewesen, wenn Schuldner nicht noch einen anderen erheblichen Einwand erhoben hätte, dessen tatsächliche Voraussetzungen zwar, wie sich im Regreßprozesse ergab, nicht zutrafen, aber in Verkennung ihrer rechtlichen Bedeutung und infolge eines schuldhaften Mißverständnisses des Anwalts der Erben von diesem zugestanden wurden. Gegen die Regreßklage der Erben verteidigt sich der Anwalt damit, daß die damals eingewendete Zahlung an den Erblasser wirklich erfolgt sei, die Forderung also zur Zeit der Einklagung nicht mehr bestanden habe, und benennt als Zeugen hierüber den damaligen Beklagten, der die Zahlung bestätigt und dem der Regreßrichter vollen Glauben schenkt. Soll da der Regreßrichter sagen: Ich habe kein Bedenken, daß das Urteil, welches ohne das Versehen des Anwalts zugunsten der Erben ergangen wäre, dem im Regreßprozesse gefundenen wirklichen Rechte nicht entsprochen haben würde; nichtsdestoweniger aber muß ich anerkennen, daß, gleichviel ob zu Recht oder zu Unrecht, den Erben eine unangreifbare Forderung aus dem Urteil erwachsen sein würde, und da diese ihnen nur durch die Culpa ihres Mandatars entging, diesen zur Schadloshaltung hierfür verurteilen?

5. Wer der Ansicht ist, das formell rechtskräftige Urteil deklariere den klagend erhobenen Anspruch und nicht vielmehr die diesen betreffenden materiellrechtlichen Beziehungen der Prozeßparteien, wie sie sich durch prozessuale Dispositiven derselben im Laufe des Rechtsstreits herausgebildet haben,[4]) könnte versucht sein, zu deduzieren: im Effekt könne auch das im ersteren Sinne aufgefaßte Urteil der wirklichen Rechtslage (Bestehen oder Nichtbestehen des Klageanspruchs) konträr werden. Aber theoretisch beruhe seine Rechtfertigung darauf, daß davon ausgegangen werde, es deklariere, was wirklich sei. Würde dem Urteile nicht gleichzeitig die Kraft der Authentizität beigelegt werden, daß es nämlich auch konstatiere, daß, was es deklariere, es richtig deklariere, so müßte es zulässig sein, ihm Wirkung abzusprechen, wenn bei späterer Betrachtung dieser letztere Inhalt der wahren Rechtslage nicht entspreche. Diese Konsequenz wird in der besagten Weise für das ergangene formell in Rechtskraft erwachsene Urteil vermieden. Es sei aber kein Grund ersichtlich, warum in unserem Falle die nur vorgestellte, ohne die Culpa zu erwarten gewesene, in Wirklichkeit nicht eingetroffene Entscheidung einer solchen Nachprüfung auf ihre Richtigkeit von seiten des Regreßrichters nicht sollte unterzogen werden dürfen, wobei dieser, wenn er die Richtigkeit verneine, jene nur vorgestellte Entscheidung als Element der Schadensbegründung zu verwerfen habe.

Demgegenüber wolle man aber erwägen, daß man den dem Regreßnehmer (falls er Kläger war) erwachsenen Schaden nicht bloß in dem Verluste seines von vornherein vorhandenen Anspruchs — das setzte allerdings voraus, daß ein solcher bestand —, sondern ebensogut auch in dem Entgehen eines Urteils erblicken könnte, das ihm jenen Anspruch, gleichviel ob er bestand, unanfechtbar und vollstreckbar zuerkannt haben würde, und diese Funktion hätte das Urteil erfüllt, ob man ihm seinem Wesen nach konstitutive oder nur die Bedeutung einer authentischen Deklarierung des streitig gewordenen Anspruchs beimessen will.

Nicht nach dem Wesen des rechtskräftigen Judikats beantwortet sich, ob der Regreßrichter auch seinerseits die angeblich durch den Mandatar verletzte Rechtslage festzustellen hat, sondern nach dem Wesen des Prozeßmandates, in dessen Ausführung das Versehen geschah. Hierbei ergibt sich ein Unterschied zwischen dem Mandate desjenigen, der durch Klage oder in der Rolle eines mit negativer Feststellungsklage Belangten einen Anspruch geltend gemacht wissen will, und dem Mandate der Partei, die einen Anspruch abwehren will. Das erstere nenne ich der Kürze halber im folgenden das Anspruchsmandat, das letztere das Abwehrmandat.

Im Anspruchsmandate liegt regelmäßig das Hauptgewicht auf dem seiner Erfüllung entgegenzuführenden Anspruche, das Mittel der gerichtlichen Geltendmachung ist nur sekundär. Der Prozeßbevollmächtigte hat seine Pflicht im eigentlichsten Sinne des Mandats auch dann erfüllt, wenn es ihm ohne Klage gelingt, die Befriedigung des Anspruchs zu erwirken. Existierte ein Anspruch nicht, so war das Mandat gegenstandslos, zwar nicht im unmittelbaren Gegenstande, denn das sind die vom Mandatar aufzuwendenden Bemühungen, wohl aber hinsichtlich desjenigen Gegenstandes, für den die Bemühungen aufzuwenden waren. Der sorglos verfahrende Anwalt hat zwar gegen die Pflichten des Mandatars verstoßen, nichtsdestoweniger aber dem Mandanten nichts verbracht. Als eventueller Erwerbsvorgang für einen nur irrtümlich zuzuerkennenden Anspruch war die dem Anwalt aufgetragene Tätigkeit nicht zu denken. Man setze, um die Betonung des Anspruchs als solchen besser zu erkennen, an Stelle des Prozeßbevollmächtigten einen Fiduziar, dem der Anspruch allgemein zur Einziehung, nicht speziell procedendi causa abgetreten war.

6. Anders beim Abwehrmandate. Hier fehlt der positive Inhalt eines durchzusetzenden Anspruchs. Zwar können auch

[4]) Hierüber Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.

hier selbständige Rechte des Auftraggebers in Frage kommen, wie bei aufgetragener Aufrechnung oder einzuwendendem Wandelungsrechte, aber doch nur als Elemente der auf Abweisung des gegnerischen Anspruchs, ihr eigentliches Ziel, hinarbeitenden Verteidigung. Hineingesetzt in den von der Gegenpartei angestellten Prozeß, jedenfalls erteilt mit Beziehung auf diesen, hat das Prozeßmandat des Anspruchgegners begrifflich nur prozessuale Handlungen zu seinem Gegenstande. Es ist seinem inneren Wesen nach nur Prozeßmandat. Im selben Verhältnis wie eine Vertretung anderer Art, beispielweise für Erklärung oder Annahme einer Geschäftsofferte, bietet auch hier allein die aufgetragene Rechtshandlung, der Prozeß und die Entwickelung, die er ohne das Versehen des Mandatars genommen haben würde, den Maßstab dafür, ob durch letzteres dem Mandanten Schaden erwachsen sei. Ob auf dessen Seite das Recht, nach Befinden des Regreßrichters, auch wirklich gewesen sei, ist nicht weiter zu fragen, nur mit der bereits in Nr. 4 angedeuteten Maßgabe, daß, wenn der vorgestellte Obsieg im Vorprozesse erwiesenermaßen auf einer Arglist des Regreßnehmers beruht haben würde (indem dieser etwa durch doloses Bestreiten den Gegner zur Rücknahme einer Behauptung veranlaßte), der Regreßklage die exc. doli entgegenstehen müßte.[5])

Hiernach kann für den Regreß eine verschiedentliche Wirkung ein und desselben Mandats eintreten, wenn es gleichzeitig Anspruch- und Abwehrmandat ist (Widerklage und Verteidigung), je nachdem es das eine oder andere ist.

7. Was über das Anspruchsmandat ausgeführt ist, bildet indes nur die Regel. Nicht immer ist im Anspruchsmandate der wirklich bestehende Anspruch als dessen Gegenstand zu betonen. Soweit daran festhaltend, daß Auftraggeber und Anwalt nur sittlich Erlaubtes mit dem Prozeßmandat bezwecken, dieses die Auslegung erfahren darf, es sei in der Hauptsache nicht die Erhaltung eines existenten Rechtes, sondern der Obsieg im Prozesse mit dem zu behauptenden, gleichviel ob wirklichem Rechte, gewollt worden, wird der Regreßrichter nur nach dem Verlaufe jenes Prozesses bei fehlerloser Führung desselben zu fragen haben. Solche Fälle kommen vor. Der Pferdeverkäufer A, der das Pferd von B gekauft, wird von seinem Abkäufer C wegen eines vertretbaren Mangels des Pferdes auf Wandelung verklagt. A ist von dem Nichtbestehen des Mangels überzeugt, vorsorglich aber beauftragt er den Anwalt mit Streitverkündung an B. Der Anwalt versäumt dies. A wird gegenüber C verurteilt. Im Rückgriffsprozesse des A gegen B obsiegt B, indem das Gericht die Sachlage mit Bezug auf den im Prozesse C gegen A maßgebenden Zeitpunkt entgegengesetzt als der Richter des Vorprozesses beurteilt und auch entgegengesetzt beurteilen darf, weil eine Bindung gemäß § 74 Abs. 3 und 68 ZPO. zufolge Unterbleibens der Streitverkündung nicht einzutreten hatte. Die Versäumnis, die hierdurch der Anwalt mit Bezug auf den Prozeß A gegen B beging, kann im späteren Regreßprozesse des A gegen den Anwalt von diesem nicht dadurch wirkungslos gemacht werden, daß er geltend macht, die durch jene Gesetzesstellen nicht gebundene, rein objektive Entscheidung im Rechtsstreite A gegen B, die bei solcher Bindung allerdings anders ausgefallen wäre, habe dem wirklichen Rechte entsprochen, der Anspruch A gegen B in Wahrheit nicht bestanden. Ohne freilich selbst anzunehmen, daß ihm ein Anspruch gegen B zustehe, hat A den Anwalt mit Geltendmachung eines solchen, vorläufig in der vorbereitenden Form der Streitverkündung, beauftragt, um unverdientem Schaden zu entgehen, wenn er sowohl dem C wie auch dem B weichen müsse. Es kam ihm nicht gerade auf die Erhaltung eines Anspruchs gegen B an, da er ja selbst an dessen Existenz nicht glaubte, vielmehr maßgeblich auf die Sicherung eines als Selbstzweck gedachten günstigen Ausgangs des eventuell gegen B zu führenden Prozesses. Damit, daß dieser letztere ohne die Culpa des Anwalts günstig verlaufen wäre, ist der Schaden ohnes weiteres gegeben.

8. Eine besondere Betrachtung sei der mit dem Verlust des Prozesses verknüpften Kostenpflicht als Regreßobjekt gewidmet. Das Fundament der Kostenpflicht ist der Prozeß nicht (beim Anspruchsmandat) der litigiöse Anspruch. Sie ist kein Akzessorium des letzteren. Mit der Verneinung des Anspruchs hört daher nicht auch sie auf, eine zulässige Grundlage des Regresses zu sein. Für den Kostenregreß kommt also lediglich der Vorprozeß in Betracht, wie er ohne den Fehler entschieden worden wäre, nicht gleichzeitig, wie er hätte entschieden werden müssen. Der Kostenanspruch wird erst durch den Prozeß erworben. Hinsichtlich seiner bezielt somit das Prozeßmandat einen Erwerbsvorgang. Nur der vorgestellte tatsächliche Verlauf des Rechtsstreits kann hier als Maßstab des Schadens dienen, nicht auch der Rechtsstandpunkt des Regreßrichters.

Der Kostenregreß kann neben dem Regresse in der Hauptsache, er kann aber auch ausschließlich in Frage kommen, wo nämlich der Vorprozeß sich zufolge der Erledigung der Hauptsache auf den Kostenpunkt beschränkte, aber auch wo die zur Hauptsache ergangene ungünstige Entscheidung dem Regreßnehmer kein Recht vergab, sondern nur Kostennachteile für ihn bewirkte, beispielsweise wenn eine Klage wegen Unzuständigkeit oder zwar sachlich, aber doch so abgewiesen war, daß Regreßnehmer noch in der Lage blieb, durch neue Klage sein Recht durchzusetzen.

9. Das für den Regreß aus dem Anspruchsmandate wichtige Bestehen des Anspruchs bedeutet nicht, daß der letztere schon zur Zeit seiner Einklagung begründet gewesen sein müsse; es genügt, daß Einwendungen, die ihm damals entgegenstanden, durch (außergerichtlichen) rechtsgeschäftlichen Akt (so Anerkenntnis) im Laufe des Rechtsstreits behoben wurden.[6]) Ob auch das Anerkenntnis nach § 307 ZPO. (falls es vom Anerkennenden

---

[5]) Anders allerdings „Recht" Jahrg. 1910 Nr. 2347 (RG.): „Wenn die Kläger den Betrag, zu dessen Zahlung sie verurteilt worden sind, tatsächlich schuldeten, haben sie durch die Verurteilung keinen Schaden erlitten und würden sie durch ein zu ihren Gunsten lautendes Urteil im Vorprozeß einen objektiv rechtswidrigen und daher rechtlich unbeachtlichen Gewinn erlangt haben." Der an sich objektiv rechtswidrige Gewinn würde durch jenes Urteil aber ein rechtmäßiger geworden sein.

[6]) Was, beispielsweise wenn die Gegenpartei diesen Akt, mit dem sie anfänglich den Prozeß zur Erledigung bringen wollte, nachher unrechterweise nicht gelten läßt und damit durchdringt, eine dem Regreßnehmer ungünstige, zum Regresse führende Entscheidung (aus sonstigem Grunde) nicht auszuschließen braucht.

zu Unrecht, aber unter Zustimmung des Gerichts angefochten wurde) jene den Anspruch gestaltende Bedeutung hat, macht sich davon abhängig, ob man ihm selbständigen rechtsgeschäftlichen Charakter beimessen oder in ihm kraft seiner „Zweckbestimmung zum Prozeßziele" (Pagenstecher cit. S. 277) nur einen Akt erblicken will, dessen Wirksamkeit voraussetzt, daß dieses Anerkenntnis noch am Schlusse der letzten Tatsachenverhandlung vor Erlaß des Urteils aufrechterhalten werde. In diesem Falle ist es nur Element des Rechtsstreits, das Rechtswirkung nicht für sich, sondern erst im späteren Urteile, mittels dessen sich seine Kraft manifestiert, äußern kann; die materielle Rechtslage würde sich durch das prozessuale Anerkenntnis bei dieser Auffassung nicht geändert haben, dem in Streit geführten Anspruch kein neuer Inhalt erwachsen sein.

Wie hiernach hinter der Vorprozeßklage liegende Rechtsakte für die Bejahung des als Gegenstand der Kränkung vorausgesetzten Anspruchs vom Regreßrichter verwertet werden können, so wird andererseits der oben unter Nr. 4 erwähnte, zwischen Vorprozeß und Regreßprozeß eingetretene rückwirkende Wechsel einer Gesetzesnorm, welcher der Anerkennung des Anspruchs, wenn er selbständig (nicht bloß als Element einer Schadensbegründung) vor den Richter gebracht würde, entgegenstehen müßte, der Zugrundelegung des Anspruchs als begründendes Moment der Regreßklage nicht hinderlich sein. Es genügt, daß dem Anwalt ein wirklicher und sich in seiner objektiven Wirklichkeit während des Vorprozesses erhaltender Anspruch zur Verfolgung übertragen wurde, und das war der Anspruch darum nicht weniger, weil er in jener späteren Zeit neben rückwirkender Gesetzesänderung seinen Platz nicht mehr behaupten konnte.

Hat das Versehen des Anwalts für den damaligen Kläger und jetzigen Regreßkläger den Verlust eines im Auslande nach dortigem Rechte geführten Prozesses verschuldet, so ist der hierdurch angeblich gekränkte Anspruch vom Regreßrichter nach dem ausländischen Rechte nachzuprüfen, könnte aber als Element der Regreßschadensbegründung schwerlich dann zugelassen werden, wenn der Fall des § 328 Nr. 4 ZPO. (cfr. § 723 Abs. 2 Satz 2 dort) vorliegt.

Es bedarf keiner Hervorhebung, daß, wenn der dem Anwalt zur Verfolgung übertragene Anspruch bereits ein Judikatsanspruch ist, ein Regreß an den Anwalt nicht mit dem Einwande abgeschnitten werden kann, daß dem Judikat ein nicht zu Recht bestehender Anspruch zugrunde gelegen habe.

Kann der Käufer, nachdem er den Vertrag auf Grund des § 123 BGB. angefochten hat, wegen der arglistigen Täuschung Schadensersatz aus § 826 verlangen?

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiberg i. Br.

Obige Frage ist vom RG. (74, 1) verneint; der Sachverhalt war folgender: Kläger hatte sein Grundstück dem Beklagten verkauft und aufgelassen; Beklagter hatte alsbald darauf dem Kläger die Anfechtung des Vertrags erklärt, weil Kläger ihn durch unwahre Angaben über den Ertragswert arglistig getäuscht habe. Hierauf berief sich Beklagter auch, als Kläger einen ihm aus dem Vertrag zustehenden Anspruch einklagte; Kläger bestritt die vom Beklagten zur Begründung der Anfechtung vorgebrachten Tatsachen. Im Lauf des Prozesses veräußerte Beklagter das Grundstück weiter und nunmehr erhob er Widerklage auf Zahlung von 150 000 ℳ; er begründete dies damit: wegen der Weiterveräußerung könne er die Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht mehr geltend machen, müsse also die Anfechtung fallen lassen; die die Nichtigkeit begründenden unwahren Angaben des Klägers gäben ihm aber das Recht, nunmehr Minderung des Kaufpreises oder Schadensersatz zu verlangen. Das RG. wies diesen Anspruch des Beklagten zurück: Die nach § 123 BGB. erklärte Anfechtung habe nach § 142 Abs. 1 die Folge, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist; die Nichtigkeit trete also ein mit der Wirksamkeit der Anfechtungserklärung, ohne daß es der Annahme des Gegners bedürfe. Die so einmal eingetretene Nichtigkeit könne nicht durch einseitige Zurücknahme der Anfechtung wieder beseitigt werden; denn die Wiederherstellung eines nichtig gewordenen, sonach nicht mehr vorhandenen Vertrages sei nur bei beiderseitigem Einverständnis möglich. Hier aber berufe sich nunmehr der Kläger (obwohl er die zur Begründung der Nichtigkeit und nachher des Schadensersatzanspruches aus § 826 vorgebrachten Tatsachen bestritt und selbst Klage aus dem Vertrag erhob) mit Recht auf die durch die Anfechtung eingetretene Nichtigkeit, auf die durch die Entschließung des Beklagten hervorgerufene Rechtslage. Der Beklagte habe sich für die Geltendmachung der Nichtigkeit entschieden und sei vermöge der Unwiderruflichkeit der Anfechtungserklärung an diese seine Entscheidung gebunden; er könne also nicht unter Aufrechterhaltung der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen, statt die Anfechtung weiter zu verfolgen, Ansprüche aus dem Vertrag geltend machen.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Z. B.: ich habe ein Grundstück gekauft, aber demnächst dem Verkäufer die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt. Sodann auf den Kaufpreis verklagt, überzeuge ich mich, daß die Anfechtung aussichtslos ist, oder ich kann der mir aus der Durchführung der Anfechtung entstehenden Verpflichtung zur Rückgabe des Grundstücks (weil ich es wesentlich verändert oder verkauft habe) nicht genügen. Daher wende ich lediglich ein, daß der Kläger (Verkäufer) mir verkauftes Zubehör nicht übergeben, sondern es für sich verbraucht habe, und ich rechne den mir so entstandenen Ersatzanspruch gegen die Klageforderung auf. Das muß zulässig sein, auch wenn der Kläger sich hiergegen auf die von mir vorher erklärte Anfechtung beruft. Denn der Verkäufer, der die Rechtswirksamkeit des Vertrages geltend macht, indem er aus ihm Ansprüche einklagt, muß sich gefallen lassen, daß auch der Käufer in gleicher Weise verfährt. Das scheint auch das RG. anzunehmen, da es S. 4 bemerkt: der Käufer verliere durch die Anfechtung nicht unbedingt das Recht, noch solche Ansprüche zu erheben, die den Bestand des Vertrages voraussetzen.

Nach der herrschenden Ansicht ist nun die einseitige Rücknahme der Anfechtungserklärung ausgeschlossen, die Wirkung der einmal erfolgten Anfechtung kann also durch den bloßen Widerruf der

Erklärung nicht getilgt werden.[1]) Der Getäuschte hat aber die Wahl, entweder den Vertrag anzufechten, oder beim Vertrage stehen zu bleiben und in diesem Fall auf Grund des § 826 eine Geldentschädigung zu fordern (RG. 66, 338). Verlangt er diese letztere, so liegt hierin i. S. des § 144 die Bestätigung[2]) des Vertrages, durch die die Anfechtbarkeit beseitigt wird. Macht der Käufer dagegen von der ersteren Alternative Gebrauch, ficht er also den Vertrag an, so hat der Gegner ein schutzwürdiges Interesse an der endgültigen Beseitigung der Ungewißheit. Wollte man dem Anfechtenden den Widerruf der Anfechtungserklärung gestatten, ihm also, auch nachdem er angefochten hat, ein ius variandi zwischen Anfechtung und Schadensersatz einräumen, so würde es an jeder zeitlichen Begrenzung für die Ausübung dieses ius variandi fehlen; der Verkäufer, der auf die Anfechtungserklärung des Käufers den von diesem verlangten Zustand (also den Zustand vor dem Vertragsschluß), ganz oder teilweise wiederhergestellt hat, wäre noch immer der Gefahr ausgesetzt, daß der Käufer die Anfechtung widerruft und Schadensersatz aus dem Vertrage fordert. Die Unwiderruflichkeit der erfolgten Anfechtung mag also wie das RG. S. 5 bemerkt, durch das schutzwürdige Interesse des Gegners geboten sein.

Ein anderer Gesichtspunkt aber kommt zur Anwendung, wenn der Gegner des Anfechtenden die Anfechtung als unbegründet zurückweist und auf Erfüllung des Vertrages klagt; so in dem vorerwähnten Fall: ich habe den Vertrag wegen Täuschung angefochten, der Verkäufer aber bestreitet die Anfechtbarkeit und macht durch Klage auf Erfüllung die Rechtsgültigkeit des Vertrages geltend. Nunmehr stelle ich mich auf denselben Standpunkt; ich lasse den Vertrag als rechtsgültig gelten und stelle einen mir aus dem Vertrag zustehenden Anspruch zur Aufrechnung. Wenn der Kläger sich hier gegen mich auf die Unwiderruflichkeit der von mir erklärten Anfechtung beruft, so steht ihm die Replik der Arglist entgegen: denn er darf nicht die Rechtswirksamkeit des Vertrages behaupten, soweit für ihn daraus Ansprüche entstehen, und diese Rechtswirksamkeit wieder zugleich bestreiten (d. h. sich auf die durch die Anfechtung eingetretene Nichtigkeit berufen), soweit für ihn aus dem Weiterbestehen des Vertrages Verpflichtungen entstehen. Vgl. RG. 33, 58; 36, 57; 40, 403; auch RG. in Gruchot 50, 965.

Genau ebenso liegt der vom RG. entschiedene Fall: der Käufer hatte den Vertrag angefochten, weil er vom Verkäufer über die Ertragsfähigkeit getäuscht sei; der Verkäufer, der dies bestritt und den Vertrag als rechtswirksam ansah, erhob klagend Ansprüche aus dem Vertrag. Der beklagte Käufer blieb zunächst bei der Anfechtung und erwies die erfolgte Täuschung, worauf die Abweisung der Klage folgte. Diese vom Gericht festgestellten Tatsachen benutzte nun der Beklagte, um aus demselben Vertrage, dessen Wirksamkeit der Kläger rechtshängig gemacht hatte, für sich durch Widerklage einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 826 herzuleiten. Demgegenüber berief der Kläger sich darauf, daß Beklagter den Vertrag angefochten habe, der Vertrag also nichtig sei. Dieser Einrede des Klägers steht die Replik der Arglist entgegen: denn er behauptete die Wirksamkeit des Vertrages, obwohl Beklagter ihn angefochten hatte (dies zu dem Zweck, um für sich daraus Rechte abzuleiten); und andererseits berief sich der Kläger wieder auf die Nichtigkeit des Vertrages, weil Beklagter ihn angefochten hatte

Das vom RG. behauptete „schutzwürdige Interesse an der Beseitigung der Unsicherheit" bestand bei dieser Sachlage für den Kläger nicht; denn der Beklagte hatte das Grundstück weiter verkauft und hiermit auf die Verfolgung jeden Anspruchs aus der erfolgten Anfechtung verzichtet. Ob man die Erhebung der Widerklage (die mit der inzwischen erfolgten Weiterveräußerung des Grundstücks begründet war) als „Bestätigung" des Vertrages bezeichnen muß, kann dahingestellt bleiben: das Verhalten des Beklagten stellte sich jedenfalls dar als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht, dessen Nichtbestehen der Kläger gleichfalls behauptete.

Bei dieser Sachlage durfte Kläger mit der Einrede der erfolgten Anfechtung (hierdurch eingetretener Nichtigkeit des Vertrages) nicht gehört werden[3]); denn nach der oben angeführten Rechtsprechung handelt eine Partei arglistig, die den einmal eingenommenen Rechtsstandpunkt bewußt wechselt, in der Absicht, durch diese Veränderung die Lage zum Nachteil des Gegners auszunutzen.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

> Hat der arglistig Getäuschte den Vertrag angefochten, erhebt aber der Gegenbeteiligte klagend Ansprüche aus dem Vertrag, weil er ihn für fortbestehend und rechtswirksam erachtet, so ist auch der Getäuschte berechtigt, von der erfolgten Anfechtung abzusehen, also den Vertrag als fortbestehend zu behandeln und auf Grund des § 826 Ansprüche auf Schadensersatz zu erheben. Dem Kläger steht hiergegen nicht der Einwand zu, daß Beklagter den Vertrag vorher angefochten habe, dieser also als von Anfang an nichtig anzusehen sei (§ 142 Abs. 1). Einem solchen Einwand des Klägers stände die Replik der Arglist entgegen; denn wenn Kläger, um für sich Rechte aus dem Vertrage herzuleiten, die Wirksamkeit und das Fortbestehen des Vertrags behauptet, obwohl Beklagter ihn angefochten hat, so kann er nicht zugleich die Nichtigkeit des Vertrags deshalb behaupten, weil Beklagter ihn angefochten hat. Die Partei, die den einmal eingenommenen Rechtsstandpunkt bewußt wechselt in der Absicht, durch diese Veränderung die Lage zum Nachteil des Gegners auszunutzen, handelt arglistig.

---

[1]) Vgl. OLG. Braunschweig in Rspr. 8, 25 und die dort Angeführten.

[2]) Diese erfolgt dann mit Vorbehalt des Schadensersatzanspruchs; RG. im ZBlFG. 8, 687, SeuffBl. 72, 937.

[3]) Vgl. OLG. Dresden, Rspr. 20, 176: Der Käufer einer Maschine hatte den Vertrag angefochten, sie aber nach der Anfechtung ungebührlich lange und ausgiebig weiter benutzt. Das OLG. führt hier aus: Bei diesem späteren Verhalten des Käufers müsse er nach Treu und Glauben sich gefallen lassen, daß darin die Bestätigung des bereits angefochtenen Vertrags gefunden werde. Man wird hier sagen müssen: Der Käufer hat das Recht verwirkt, sich auf die erfolgte Anfechtung zu berufen.

Beendet der Eintritt der Aktiengesellschaft die Haftung des vor ihrer Eintragung für sie handelnden Vertreters?

Von Rechtsanwalt Dr. Sieburg, Berlin.

Nach § 200 Abs. 1 HGB. haften diejenigen, die vor der Eintragung einer Aktiengesellschaft im Namen der Gesellschaft handeln, persönlich und als Gesamtschuldner. Es besteht Einigkeit darüber, daß diese Haftung vertraglich ausgeschlossen werden und daß auch die einmal entstandene Haftung nachträglich durch Erlaß nach § 397 BGB. oder Schuldübernahme nach § 414 BGB. wieder beseitigt werden kann.

Fraglich ist aber, wie die Haftung durch den Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag beeinflußt wird. Das Reichsgericht[1]) vertritt die Ansicht, die Haftung der Handelnden bleibe davon unberührt, es entstehe ein Gesamtschuldverhältnis, dessen weitere Entwicklung sich nach §§ 420 ff. BGB. richte. Das Reichsgericht weist zur Begründung auf die Motive zu Art. 181 des preußischen Entwurfs zum Handelsgesetzbuch hin, in denen es heißt, daß die Vorschrift das Handeln für die Gesellschaft vor der Eintragung verhüten solle. Daraus folgert es, daß der Grund für die Haftung nicht das Handeln ohne Vertretungsmacht sei und daß deshalb die Anwendung der §§ 177 ff. BGB., insbesondere auch des § 184, ausgeschlossen sei.[2]) Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden.

Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob der angeführte Satz der Motive die alleinige Grundlage für § 200 HGB. bildet. Denn wenn dies auch der Fall wäre, so ist damit die streitige Frage noch nicht entschieden. Der in den Motiven ausgesprochene allgemeine Gedanke läßt nämlich bezüglich der Haftung des Handelnden eine durchaus verschiedenartige Durchführung zu: die Haftung könnte auf Erfüllung oder wahlweise auch auf Schadensersatz gerichtet sein; und ob die Haftung des Handelnden bis zur Erfüllung fortdauern oder schon vorher, etwa bei Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag, enden soll, ist im wesentlichen eine Zweckmäßigkeitsfrage, für die aus jenem Grundsatz eine Lösung sich nicht ergibt.

Man kann also die Frage nach der Art der Haftung des Handelnden nur nach der konkreten Gestaltung des Grundsatzes im Gesetze lösen. Hierbei ergibt sich aus § 200 HGB. zweierlei:

1. Voraussetzung der Haftung ist allein das Handeln namens der Gesellschaft;
2. die Haftung geht nur auf Erfüllung, da von einem Wahlrecht nichts erwähnt ist.

Dagegen enthält das Gesetz über die **Beendigung** der Haftung keine Bestimmung und deshalb kann hierüber nur die Natur des Rechtsverhältnisses entscheiden, die insbesondere aus dem Parteiwillen zu entnehmen ist. Dieser geht dahin: der Dritte will, gleichviel ob er von der Nichteintragung der Gesellschaft Kenntnis hat, nicht mit dem unberechtigt Handelnden, sondern mit der Gesellschaft abschließen; ihre Haftung ist es, mit der er beim Vertragsschluß rechnet und die für ihn maßgebend ist. Weiß er, daß die Gesellschaft nicht eingetragen ist, so ist eben der andere verpflichtet, ihm die Haftung der Gesellschaft zu verschaffen, und er steht mit seiner eigenen Haftung für den Erfolg ein. Ist aber das Ziel erreicht, die Gesellschaft in den Vertrag eingetreten, so liegt für die Fortdauer der Haftung des Handelnden, die ja nur eine Art Gewährleistung war, kein Grund mehr vor. Die Haftung stand eben von vornherein unter der auflösenden Bedingung des Eintritts der Gesellschaft. Andernfalls würden dem Dritten statt **eines** Schuldners, mit dem er gerechnet hat, **zwei** haften, wofür es an jedem inneren Grunde fehlt.

Es muß aber überhaupt in Abrede gestellt werden, daß die vom Reichsgericht angeführte Zweckbestimmung das einzige Motiv der gesetzlichen Vorschrift ist. Es heißt den Materialien eines Gesetzes übermäßige Bedeutung beilegen, wenn das Reichsgericht die Motive zum preußischen Entwurf für das alte Handelsgesetzbuch als maßgebend für die Auslegung des jetzigen Handelsgesetzbuchs ansieht. Wenn auch Art. 211 AHGB., mit dem § 200 HGB. übereinstimmt, auf einer Vorschrift des preußischen Entwurfs beruht, so ist doch nicht festzustellen, inwieweit jener Satz der Motive bei der Schaffung des Art. 211 AHGB. und bei der Aufrechterhaltung dieser Bestimmung gelegentlich der Novellen maßgebend war. Aber davon abgesehen könnte jene Äußerung der Motive nur insoweit zur Auslegung herangezogen werden, als sie im Gesetz Ausdruck gefunden hat.

Nun ergibt das Gesetz allerdings, daß durch die Vorschrift des § 200 das Handeln für die Gesellschaft vor ihrer Eintragung verhütet werden soll. Das ist das Ziel, das der Gesetzgeber erreichen will. Aber ein weiterer Grund der Haftung liegt darin, daß der Handelnde als Vertreter eines noch nicht vorhandenen Rechtssubjektes aufgetreten ist und daß deshalb der Dritte, wenn ihm schon die Gesellschaft nicht haftet, sich wenigstens an ihn halten kann. Dies führt von selbst dazu, die Bestimmungen des BGB. über Vertretung ohne Vertretungsmacht hier anzuwenden. Es ergeben sich aber zwei Einschränkungen: 1. die Anwendung der §§ 177 ff. kann nur eine entsprechende, keine direkte sein, weil hier ein „Vertretener" zur Zeit der Handlung noch nicht vorhanden ist; 2. §§ 177 ff. müssen soweit außer Anwendung bleiben, als sie mit § 200 HGB. im Widerspruch stehen. Daher hat § 179 BGB. auszuscheiden,[3]) weil, wie oben festgestellt, § 200 HGB. den Handelnden ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Dritten von der Nichteintragung haftbar macht und dem Dritten kein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Schadensersatz gewährt. Dagegen besteht gegen die Anwendung der §§ 177, 178 BGB. kein Bedenken, weil § 200 HGB. nur die Haftung des Handelnden, diese aber die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen betreffen. Aus §§ 177, 178 ergibt sich, daß der von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dem Dritten geschlossene Vertrag genehmigungsfähig ist, und die erfolgte Genehmigung hat nach § 184 BGB. die Bedeutung, daß der Vertrag als von Anfang an zwischen der Gesellschaft und dem Dritten geschlossen

[1]) RG. 72 S. 401 ff., 403 und die dort zitierten Entscheidungen, ferner bei Gruchot 46, 855. Ebenso Staub, 8. Aufl. § 200 Anm. 12; Goldmann, § 200 Anm. 10.

[2]) Dieser Gedankengang ist vom RG. zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber aus Bd. 72 S. 404 zu entnehmen.

[3]) Ebenso RG. a. a. O., Staub, § 200 Anm. 10 mit anderer Begründung.

gilt. Mit dem Augenblicke der Genehmigung aber scheidet der Vertreter ohne Vertretungsmacht gänzlich aus den Vertragsbeziehungen aus, da die Genehmigung den Ersatz für die Vertretungsmacht darstellt und die Wirkungen des Geschäfts deshalb nur für und gegen den Vertretenen eintreten (§ 164 Abs. 1 BGB.). Wie in diesem Falle trotz Anwendung des § 184 BGB. die Haftung des Vertreters fortbestehen soll,[4]) ist nicht ersichtlich, sie würde in unlösbarem Widerspruch zu der rechtlichen Bedeutung der Genehmigung stehen.

Der Anwendung des § 184 BGB. steht nicht entgegen, daß infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung der Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Dritten als zu einer Zeit geschlossen gelten würde, wo die Gesellschaft noch nicht Vertragspartei kein konnte. Diese Wirkung kann natürlich nicht eintreten und es wäre unzulässig, im Wege der Fiktion das Bestehen der Gesellschaft auf den früheren Zeitpunkt zurückzubeziehen. Aber es ist bereits oben betont, daß die Anwendung der §§ 177 ff. nur eine entsprechende sein kann, und deshalb kann die rückwirkende Kraft der Genehmigung nur dazu führen, daß der Vertrag als in dem Augenblicke der Entstehung der Gesellschaft geschlossen anzusehen ist. Es wird aber in analoger Anwendung des im § 159 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens eine obligatorische Rückbeziehung in dem Sinne anzunehmen sein, daß die Parteien sich zu gewähren haben, was sie haben würden, wenn der Vertrag in dem früheren Zeitpunkte wirksam gewesen wäre.

Danach ergibt sich, daß durch den Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag die Haftung des Vertreters erlischt.[5])

Erstattung von Reisekosten für an demselben Tage ausgeführte Geschäfte eines auswärtigen Rechtsanwalts und Notars.

Von Amtsgerichtsrat Laubhardt, Bunzlau.

Bei kleinen Gerichten, an denen kein oder nur ein Rechtsanwalt zugelassen ist, tritt bekanntlich öfter der Fall ein, daß ein auswärtiger Anwalt eine Reise unternehmen muß, um für die von ihm vertretene Partei einen Verhandlungstermin vor dem Prozeßgericht wahrzunehmen. Da kann es nun kommen, und der Anwalt wird es zweckmäßigerweise so einzurichten suchen, daß, wenn er mehrere Parteien bei dem auswärtigen Gericht vertritt, die für diese wahrzunehmenden Termine auf ein und denselben Sitzungstag fallen. Natürlich kann dann der Anwalt die Reisekosten nur einmal erstattet verlangen; die mehreren Mandanten sind Gesamtschuldner, nach §§ 79, 3 RAGebO. kann es keinem Zweifel unterliegen und ist wohl kaum bestritten worden, daß es im Belieben des Anwalts steht, welchen der mehreren Auftraggeber und in welchem Umfang er ihn für die Reisekosten in Anspruch nehmen will.

Fraglich kann es scheinen, ob auch der zur Tragung der Prozeßkosten verurteilte Gegner der Partei, die dem Anwalt die vollen Reisekosten vergütet hat, zu deren Erstattung in voller Höhe oder nur zu dem Anteil verpflichtet ist, der sich nach der Zahl der an demselben Sitzungstage von dem Anwalt vertretenen Parteien ergibt.

Das letztere ist kürzlich im Beschwerdeverfahren von einem Landgericht angenommen worden; in dem Beschluß heißt es: „Der Prozeßbevollmächtigte kann der unterlegenen Partei nur diejenigen Kosten in Rechnung stellen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sind (§ 91 ZPO.). Unternimmt er zur Wahrnehmung der Rechte seines Auftraggebers und gleichzeitig noch zur Abwickelung anderer Geschäfte eine Reise, so sind nicht die gesamten Reisekosten zur Erledigung des einen oder des andern Geschäfts erforderlich, sondern sie verteilen sich unter die einzelnen Geschäfte nach ihrer Zahl, so daß auf jedes von ihnen nur ein Teil der Kosten entfällt. Wenn also der Rechtsanwalt an einem Terminstage bei einem auswärtigen Gericht Termin in mehreren Prozeßsachen wahrnimmt, ist in jeder Sache nur ein verhältnismäßiger Anteil der Reisekosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, er darf daher nur diesen Anteil dem Gegner in Rechnung stellen.“ Es wird dann auf die Analogie des § 115 PrGKG. und des § 21 NotGebO. verwiesen und fortgefahren: „Die gegenteilige Ansicht würde die eine Partei, welche die ganzen Reisekosten trägt, geradezu rechtlos stellen, denn ihr ist es natürlich nicht möglich, sich an den ihr ja unbekannten Erstattungspflichtigen der andern Sachen, welche der Anwalt gleichzeitig wahrgenommen hat, zu erholen.“

Die Entscheidung ist in ihrem praktischen Ergebnis ebenso unbefriedigend, wie in ihrer Begründung wenig überzeugend.

Das Hauptargument ist entnommen aus § 91 ZPO. Daß der Anwalt von jedem seiner mehreren Schuldner die vollen Reisekosten fordern kann, daß jeder der in Anspruch Genommenen verpflichtet ist, dieselben zu zahlen und den Anwalt nicht auf die Mitschuldner verweisen kann, ist außer Zweifel.

Wenn es nun überhaupt nicht erforderlich war, daß sich der in Anspruch Genommene in dem Termin durch den Anwalt vertreten ließ, dann kann der Gegner natürlich zufolge § 91 die Erstattung ablehnen; liegt aber dieser Fall nicht vor, bestand genügender Grund, sich vertreten zu lassen, dann waren auch die Reisekosten, die er seinem Anwalt für die Vertretung im Termin zur Vermeidung der zwangsweisen Beitreibung zahlen mußte, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig, und nicht nur der Teil derselben, auf dessen Einforderung sich der Anwalt hätte beschränken können, aber nicht beschränkt hat.

Die Analogie des § 115 PrGKG. trifft nicht zu.

Nach diesem werden die Reisekosten der Gerichtspersonen, wenn ein und dieselbe Reise durch mehrere Geschäfte veranlaßt ist, gleichmäßig nach der Zahl der Geschäfte auf dieselben verteilt und nur die entsprechenden Teilbeträge von den Zahlungspflichtigen eingezogen. Es handelt sich also um die Auflegung öffentlich-rechtlicher Abgaben (Gerichtskosten) und es ist natürlich, daß der Staat dabei von anderen Grundsätzen, als vom privatrechtlichen ausgeht. Wenn der Staat hier beliebig einen von den mehreren, die die Reise veranlaßt haben, etwa einen von mehreren Testatoren, bei denen an demselben Tag und Ort Testamente aufgenommen sind, herausgreifen, von ihm

---

[4]) Vgl. Staub, 8. Aufl. § 200 Anm. 12 a. E.

[5]) Ebenso Staub, 6./7. Aufl. § 200 Anm. 12; Cosack, § 115 VII c; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1, 755.

die Reisekosten einziehen, die andern frei ausgehen lassen wollte, so würde das in ganz anderem Maße als Willkür empfunden werden, wie wenn ein Gläubiger sich nach Belieben an einen von mehreren Gesamtschuldnern hält und diesen die Ausgleichung untereinander überläßt.

Etwas näher liegt die Analogie des § 21 NotGebO., wonach bei Geschäftsreisen des Notars die Kosten auf mehrere Geschäfte gemäß § 115 PrGKG. zu verteilen sind. Indessen auch hier handelt es sich nicht um die Erstattung von Auslagen einer Privatperson, sondern um unmittelbare Auflegung von Gebühren für die Tätigkeit eines öffentlichen Beamten. Überdies kommt aber das etwaige Bestehen einer Analogie überhaupt nicht in Frage, da ja unseres Erachtens ein Zweifel über die anzuwendenden Grundsätze und Bestimmungen und über die Art der Anwendung überhaupt nicht besteht.

II. Ist also nach den obigen Ausführungen die Partei, der die Kosten des Rechtsstreits auferlegt sind, verpflichtet, dem Gegner die Auslagen für die Reise des Anwalts in vollem Umfang zu erstatten, und hat sie das getan, so fragt sich, ob und wie eine Ausgleichung unter den Gesamtschuldnern möglich ist.

Hat die Partei ihrem Anwalt die Gesamtkosten der Reise bezahlt, so geht nach § 426 Abs. 2 BGB. dessen Forderung gegen die übrigen Schuldner auf sie über; sie ist also berechtigt, gemäß § 426 Abs. 1 von den andern Schuldnern anteilsweise Erstattung zu fordern. Sie ist aber dazu nicht verpflichtet, sondern, wie oben ausgeführt, befugt, von dem erstattungspflichtigen Gegner die Erstattung der ganzen Summe zu verlangen.

Hat sie das getan, und hat der Gegner gezahlt, so sehe ich nicht, wie der Anspruch der Partei gegen die andern Gesamtschuldner auf jenen übergegangen sein soll. Ein gesetzlicher Übergang, eine cessio legis, findet mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht statt und ebensowenig eine Verpflichtung zur Abtretung. Wenn sich die Partei weigert, diese Rechte abzutreten, so wäre das in der Regel, da ein verständiges Interesse an solcher Weigerung kaum erfindlich ist, schikanös, aber trotzdem geht es nicht an, die Abtretung, etwa auf Grund des § 226 BGB. zu erzwingen.

Erfolgt also die Abtretung nicht, so ist das Ausgleichungsrecht für die Partei, die vollständig befriedigt ist, gegenstandslos, auf den zahlenden Gegner ist es nicht übergegangen, es ist also erloschen.

Die Gesamtschuldner sind dann also von der Verpflichtung zur Zahlung des Kostenanteils ohne rechtlichen Grund befreit, also bereichert, und zwar ist die Bereicherung herbeigeführt durch die Zahlung des erstattenden Gegners, also auf dessen Kosten. Diesem steht also gegen die Gesamtschuldner, gegen die andern Parteien, zu deren Vertretung im Termin der Anwalt die Reise unternommen hat, nach § 812 BGB. ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

Es ist also auch nicht zutreffend, wenn es in dem mitgeteilten Beschluß des Landgerichtes heißt, daß die erstattende Partei „gradezu rechtlos“ sei; auch sind ihr die Erstattungspflichtigen nicht unbekannter wie dem von dem Anwalt in Anspruch genommenen Mandanten; nötigenfalls wird der Anwalt ebenso bereit und ex nobili officio verpflichtet sein, die von ihm an jenem Tage noch Vertretenen dem einen wie dem andern zu nennen.

Wenn etwa einer der früheren Gesamtschuldner seinen Anteil nicht zahlen kann, so treten nicht die anderen Schuldner an dessen Stelle; denn § 426 Abs. 1 S. 2 BGB. findet keine Anwendung, da es sich zwischen dem erstattenden Gegner und den ursprünglichen Gesamtschuldnern nicht um ein Gesamtschuldverhältnis, sondern um einzelne, selbständige Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung handelt. Nur wenn etwa schon vor der Erstattung ein Gesamtschuldner zahlungsunfähig geworden wäre, der Ausfall nach § 426 Abs. 1 also schon damals von den andern zu tragen, deren Schuld also um soviel größer geworden wäre, so war natürlich auch deren Bereicherung durch den Wegfall einer größeren Schuld entsprechend größer geworden.

III. Zu Zweifeln gibt noch Anlaß der § 21 Satz 2 NotGebO., wonach die Vorschrift des § 115 PrGKG. hinsichtlich der Notariatsgebühren auch dann Anwendung findet, wenn auf einer Reise gleichzeitig Rechtsanwaltsgeschäfte erledigt werden. Hat ein Rechtsanwalt und Notar eine Reise unternommen, um bei A und B Notariatsakte aufzunehmen und an demselben Tag und Ort den C, D und E in Prozeßverhandlungen zu vertreten, so wären danach folgende Berechnungsarten denkbar:

1. Die Reisekosten werden nach der Zahl der Schuldner in 5 Teile geteilt; A und B schulden gemäß § 115 PrGKG. je $^1/_5$, daneben und unter sich C, D und E die ganzen Kosten als Gesamtschuldner.

2. Die Reisekosten werden in Ansehung der Anwaltgeschäfte ohne Rücksicht auf die Zahl der Teilnehmer nur einmal geschuldet, sind also auch nur als ein Teil in Rechnung zu stellen. Es bestehen also drei Teile, so daß A und B Schuldner zu je $^1/_3$ sind, während daneben C, D und E als Gesamtschuldner des Ganzen haften.

Auf beide Weisen würden die Auftraggeber der Notariatsakte auch zusammen nicht die ganzen Kosten schulden, der Anwalt müßte einen Teil der Kosten von den im Prozeß Vertretenen erfordern.

3. Es steht im Ermessen des Anwalts, ob und zu welchem Teil er die Kosten von den Notariats- oder von den Anwaltschaftsmandanten erfordern will, nur daß nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die ersteren nicht als Gesamtschuldner, sondern nach Kopfteilen haften. Der Anwalt braucht aber, wenn er nicht will, die Anwaltschaftsmandanten überhaupt nicht in Anspruch zu nehmen. Es würden dann die Notariatsmandanten zusammen die ganze Summe schulden, die unter sie nach Kopfteilen zu verteilen ist, und ohne daß hierfür die Anwaltschaftsmandanten überhaupt in Betracht kämen. Dann schuldet also A und B je $^1/_2$, C, D und E daneben als Gesamtschuldner je das Ganze.

Diese Art der Verteilung dürfte dem Sinn und Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen am meisten entsprechen.

Dem Anwalt wird so das Recht jedes Gläubigers einer Gesamtschuld gewahrt, von welchem und wieviel von jedem Schuldner er fordern will.

Der Satz des § 21 NotGebO.: „Die Vorschrift des § 115 findet ‚hinsichtlich der Notariatsgeschäfte‘ auch dann Anwendung, wenn gleichzeitig Rechtsanwaltsgeschäfte erledigt werden,“ bedeutet, daß § 115 nur hinsichtlich der Notariatsgeschäfte angewendet wird, daß die Anwaltsgeschäfte überhaupt nicht, auch nicht hin-

sichtlich der Teilung und des Divisors, berücksichtigt werden; die Verteilung erfolgt hinsichtlich der Notariatsgeschäfte ebenso, als wenn keine Anwaltsgeschäfte erledigt wären; letztere bewirken nur, daß für die Gesamtsumme der Reisekosten noch Gesamtschuldner hinzutreten.

Es schuldet also in unserem Fall:

A und B je $^1/_2$, C, D und E das Ganze als Gesamtschuldner unter sich und mit A und B. Hat nun C dem Anwalt die ganzen Kosten gezahlt, so würden als erstattungspflichtig nach § 426 BGB. in Betracht kommen für die Hälfte des A und für die des B — jedesmal B und C. Für jede Hälfte sind vorhanden 4 Schuldner, so daß dem C zu erstatten haben von der ganzen Summe A $^1/_8$, B $^1/_8$, D und E je zweimal $^1/_8 = ^1/_4$. Betragen die Reisekosten 20 ℳ, so hat dem C zu erstatten A und B je 2,50 ℳ, D und E je 5 ℳ.

Hat nun C die von ihm gezahlten Kosten von dem zur Kostentragung verurteilten F erstattet erhalten, so ist dadurch nach den obigen Ausführungen bereichert A und B um je 2,50 ℳ D und E um je 5 ℳ, F kann dieselben auf diese Beträge belangen.

Hat C dem Anwalt nur 15 ℳ gezahlt, aber nur 15 ℳ von F erstattet bekommen, so besteht die Ersatzpflicht nach demselben Maßstabe, angewendet auf 15 ℳ. Der Erstattungs- bzw. Bereicherungsanspruch beträgt von A und B je $^{15}/_8 = 1^7/_8$ ℳ von D und E je $^{15}/_4 = 3^3/_4$ ℳ. $3^3/_4$ ℳ entfallen als nicht zu erstatten auf C. Werden die nicht gezahlten 5 ℳ von einem der andern Schuldner beigetrieben, so sind sie diesem nach denselben Grundsätzen zu erstatten.

Zum Offenbarungseidverfahren.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Es ist in Theorie und Praxis anerkannt, daß das für das Offenbarungseidverfahren zuständige Gericht, wenn sich der Schuldner vorübergehend in einem anderen Gerichtsbezirk aufhält, gestützt auf § 479 ZPO. ein anderes Gericht um die Eidesabnahme ersuchen darf. Nunmehr bestreitet Landgerichtsdirektor Crasemann in der Deutschen Juristenzeitung[1]) die Rechtmäßigkeit dieses Verfahrens mit der Begründung, daß der für die Abnahme des prozessualischen Offenbarungseides statuierte Gerichtsstand nach § 802 ZPO. ein ausschließlicher und deshalb eine analoge Anwendung von § 479 ZPO. unzulässig sei. Die von Crasemann bekämpfte Auffassung findet aber ihre Unterstützung in den Motiven zu § 441 (jetzt 479) ZPO., die den Offenbarungseid unter den Eiden erwähnen, für welche diese Vorschrift berechnet ist. Dieser Standpunkt der Motive entspricht auch durchaus der Billigkeit, denn es wäre eine Härte, den sich vorübergehend in einem anderen Gerichtsbezirk aufhaltenden und zur Eidesleistung bereiten Schuldner verhaften zu lassen. Crasemann scheint auch zu übersehen, daß hier nicht die Übertragung des gesamten Offenbarungseidverfahrens — eine solche wäre allerdings nach § 802 ZPO. unzulässig — sondern nur die Ausführung einer einzelnen zu diesem Verfahren gehörigen Handlung in Frage steht.

Auch die von Crasemann geltend gemachten Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit der betreffenden Maßregel erscheinen nicht durchschlagend. Ist der Gläubiger mit der Abnahme des Eides durch den ersuchten Richter einverstanden, so kann von einer Gefährdung seiner Rechte keine Rede sein. Wird aber die Eidesabnahme im Wege der Rechtshilfe lediglich auf Antrag des Schuldners beschlossen, so kann sich der Gläubiger durch schriftliche Formulierung der ihm notwendig erscheinenden Fragen oder durch Bestellung eines Vertreters helfen. Letzteres würde ihm noch immer billiger zu stehen kommen, als wenn er, wie Crasemann vorschlägt, den Schuldner verhaften ließe. Gerade Zweckmäßigkeitsgründe werden es häufig, so z. B. wenn Schuldner sich in einer entfernten Straf- oder Krankenanstalt aufhält, angezeigt erscheinen lassen, ihm den Eid durch Ersuchen eines anderen Gerichts abzunehmen.

[1]) XVI. Jahrg. Nr. 25 S. 1549.

Zur Auslegung des § 94 ZPO.

Ein Beitrag zur prozessualen Behandlung der Sicherungsübereignung.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

In der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" 1911 S. 25 ff. hat Professor Hellwig bemerkenswerte Darlegungen zur „Gläubigernot" veröffentlicht, an denen die Praxis nicht achtlos wird vorübergehen können. Er bekämpft unter anderem die herrschende Rechtsprechung in der Frage der Sicherungsübereignungen und verweist auf Mittel, die geeignet seien, auch auf dem Boden der herrschenden Lehre und Judikatur wenigstens einen Teil ihrer üblen Folgen abzuwenden. Ich glaube, daß Hellwig und andere die wirtschaftlichen Schädigungen durch die geltenden Rechtsanschauungen weit überschätzen. Man kann statistisch nicht nachweisen, wie viele auf Sicherungsübereignung gestützte Interventionsklagen durchdringen. Aber davon kann keine Rede sein, daß der Gläubiger solchen Interventionen gegenüber machtlos dasteht. Die Sicherungsübereignungen werden tatsächlich in jedem Prozesse recht genau und sorgfältig nachgeprüft. In der größten Anzahl der Fälle werden sie mit dem Einwande der Simulation bekämpft, und dieser bringt durch, wenn das Nichtbestehen der zu sichernden Forderung nachgewiesen wird. (RG. 59, 148 a. E.) Hellwig freilich meint, wenn die Sicherungsübereignung als wirksam anerkannt werde, so sei nach bekannten Grundsätzen weder der Übergang des Eigentums von dem Bestehen der Forderung abhängig, noch falle das Eigentum von selbst auf den Schuldner zurück. Diese Erwägungen treffen theoretisch zu. Trotzdem wird schwerlich im konkreten Falle ein Gericht Bedenken zu tragen haben, wenn von vornherein das Nichtbestehen der Forderung festgestellt ist, den dinglichen Vertrag als simuliert festzustellen oder, bei späterer Tilgung der ursprünglich begründeten Forderung, das Eigentum als erloschen anzusehen. Ein solcher Rückfall bei Bezahlung der Forderung ist, wenn er nicht ausdrücklich im schriftlichen Vertrage bedungen ist, als Resolutivbedingung oder Endtermin dem Willen der Beteiligten zu unterstellen.

Regelmäßig wird ferner die Sicherungsübereignung auf Grund des § 3 Nr. 1 und 2 AnfG. angefochten. Diese Anfechtung muß in den zahlreichen, gewöhnlichen Fällen durchgreifen, in denen der Sicherungseigentümer ein Verwandter, Freund,

Bekannter, kurz jemand ist, der die Verhältnisse des Schuldners genau kennt. Es kommt da sehr auf den Begriff der Benachteiligung an, auf die Frage, ob eine offenbare Begünstigung als Benachteiligung angesehen werden kann. Man kann sehr wohl den Standpunkt vertreten, daß ein Schuldner, der seine gesamte veräußerliche Habe einem Gläubiger überträgt, ihn nicht nur vor den anderen bevorzugt, sondern auch die anderen benachteiligt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist in diesem Punkte nicht konsequent geblieben. Was aber z. B. das RG. in JW. 1911, 778[46] als ständige Praxis bezeichnet, kann fast auf jede, irgendwie zweifelhafte Sicherungsübereignung angewendet werden.

Als neue Mittel gegen die Sicherungsübereignung — es ist hier überall natürlich von der nackten, d. h. ohne tatsächliche Besitzübertragung erfolgenden Sicherungsübereignung die Rede — schlägt Hellwig die unmittelbare Anwendung des § 94 ZPO. und die analoge Anwendung des § 805 ZPO. vor. Die Unterstellung der Sicherungsübereignung unter die Pfand- und Vorzugsrechte des § 805 ZPO. ist ein diskutabler Gedanke. Es handelt sich in § 805 a. a. O. nicht um eine Ausnahmevorschrift. Als solche wäre sie wohl der analogen Anwendung entzogen. Hellwig hält diesen Satz in der Allgemeinheit für falsch, aber die Praxis wird daran festhalten, jedenfalls das „Grundprinzip" klar erkennen und scharf begrenzen müssen, wenn anders sie die Prozeßordnung nicht der Auflösung preisgeben will. Indessen will § 805 gar nicht eine Ausnahme von § 771 ZPO. statuieren. Das wäre nur zu rechtfertigen, wenn ein Pfand- oder Vorzugsrecht, das dem Pfändungspfandrecht vorgeht, den Schuldner an der Veräußerung hindern würde. (Goldmann bei Gruchot 50, 805 ff.) Man muß umgekehrt sagen, der Grundsatz, daß der nichtbesitzende Gläubiger, der auf Grund seines Pfand- und Vorzugsrechts einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus der Sache hat — der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht widersprechen kann, — entspricht gerade dem Grundgedanken des § 771 ZPO. Die Vorschrift des § 805 ZPO. ist eine Regelvorschrift, die jedenfalls ausdehnender Auslegung fähig ist.

Nichts steht entgegen, die Sicherungsübereignung als ein Vorzugsrecht im Sinne des § 805 a. a. O. anzusehen. Hier handelt es sich meines Erachtens um die ausdehnende Auslegung eines keinesfalls festbegrenzten Begriffs, um „eine organische Fortentwicklung des im Gesetze enthaltenen Grundsatzes" wie Hellwig sagt.

Anders steht es mit der Anwendung des § 94 ZPO. auf Sicherungsübereignungen. Er lautet:

> „Macht der Kläger einen auf ihn übergegangenen Anspruch geltend, ohne daß er vor der Erhebung der Klage dem Beklagten den Übergang mitgeteilt und auf Verlangen nachgewiesen hat, so fallen ihm die Prozeßkosten insoweit zur Last, als sie dadurch entstanden sind, daß der Beklagte durch die Unterlassung der Mitteilung oder des Nachweises veranlaßt ist, den Anspruch zu bestreiten."

JW. 11, 24, habe ich die Entstehungsgeschichte des § 94 wiedergegeben. Es war beabsichtigt, den Beklagten zu schützen, der, falls es sich um einen Anspruch handle, der durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder Erwerb von Todes wegen auf den Kläger übergegangen sei, verlangen könne, daß ihm der Übergang vor der Erhebung der Klage mitgeteilt und auf Verlangen nachgewiesen werde. Ich habe versucht zu zeigen, daß es sich um eine Ausnahmebestimmung handle, die ihre innere Berechtigung in den materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 410, 2367, 372 BGB. findet. Kann dem Schuldner nicht zugemutet werden, an den nichtlegitimierten Rechtsnachfolger zu leisten, da ihn andernfalls die Leistung nicht befreien würde, so muß ihm bis zum Nachweise des Rechtsüberganges das Recht zum Bestreiten schlechthin gewährt bleiben. Hellwig a. a. O. S. 31 Note 27 bezeichnet diese Ansicht als unbegründet. Er findet in § 413 BGB. den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen, „stets sei zu schützen, wer sich darauf verlasse, daß der bestehende Rechtszustand noch so ist, wie er bisher war". Das ist aber in diesem weiten, unbegrenzten Sinne in § 413 BGB. nicht ausgesprochen und auch von Hellwig in seiner Schrift „Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft" S. 394—398 nicht nachgewiesen.

Nach § 413 BGB. finden die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung. Die entsprechende Anwendung erscheint aber ausgeschlossen bei allen Bestimmungen der §§ 398 ff. BGB., die einen Schuldner voraussetzen. Mit der Behauptung Hellwigs, daß sich § 413 BGB. auch auf Eigentum beziehe, wenn es ohne reelle Besitzübertragung übergegangen sei, daß hier natürlich nicht der Schuldner, sondern jeder Passivbeteiligte, also auch der Pfändungsgläubiger gegenüber dem Sicherungseigentümer geschützt sei, ist nichts anzufangen. Es kommt darauf an, welche Bestimmungen der §§ 398 ff. analog auf die Eigentumsübertragung anzuwenden sind. Kein Mensch wird behaupten, daß § 410 BGB. auf den derivativen Eigentumserwerb[1]) zu beziehen sei, daß z. B. der auf Herausgabe eines gestohlenen Ringes belangte Beklagte vom Kläger eine Bescheinigung über den Eigentumserwerb verlangen könne. Was Hellwig a. a. O. S. 394 ff. nachgewiesen hat, ist lediglich die Anwendbarkeit des § 407 Abs. 2 BGB. auf andere Rechte als Ansprüche auf Leistung (Übertragung des Erbschaftsanteils, Eintritt der Nacherbfolge, Surrogation usw.). Aber auch in § 407 Abs. 2 BGB. handelt es sich um eine Schutzbestimmung. Die Partei, die mit einem falsus contradictor prozessiert, soll sich auf das Urteil berufen können, weil sie im guten Glauben an die Sachlegitimation ihres Gegners war. Der gutgläubige Dritte wird vor der Notwendigkeit geschützt, sich auf einen neuen Prozeß mit dem Rechtsnachfolger einzulassen. Von einem allgemeinen Recht auf Nachweis des Rechtsüberganges für jeden Passivbeteiligten kann daher nach § 413 BGB. nicht gesprochen werden. Demgemäß will auch § 94 ZPO. nicht jedem Beklagten gegenüber einem derivativen Rechtserwerbe den Anspruch auf Nachweis des Rechtsübergangs gewähren, sondern nur demjenigen, der ein Interesse an diesem Nachweis hat, um sich vor wiederholter Inanspruchnahme zu schützen. An diesem Zusammenhange des § 94 mit dem materiellen Rechte muß festgehalten werden, wie denn auch Hellwig von § 413 BGB. ausgegangen ist. Die, in § 94 ZPO. vorausgesetzte Pflicht zum Nachweise des Rechtsübergangs setzt eine Pflicht zur Mitteilung nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechts voraus. Ein solche besteht aber nicht allen

[1]) Der Fall der cessio vindicationis bleibt selbstverständlich außer Betracht.

gegenüber, sondern nur dem Dritten gegenüber, der sie erwarten kann, wenn er zur Leistung gezwungen werden soll. Es besteht auch dem Schuldner gegenüber die Möglichkeit eines sicheren Nachweises durch Vorlegung einer Abtretungsurkunde oder eines Erbscheins. Will Hellwig den, über die Sicherungsübereignung regelmäßig geschlossenen schriftlichen Vertrag nicht als Nachweis im Sinne des § 94 ZPO. anerkennen, welchen Nachweis muß dann der Sicherungseigentümer erbringen? Soll das Gesetz dem Beklagten in unserem Falle schlechthin das Recht zum Bestreiten geben, bis ihm im Prozesse der Nachweis einer unanfechtbaren Sicherungsübereignung erbracht wird, so enthält es einen unlösbaren Widerspruch in sich selbst. Niemand kann durch Unterlassung eines Nachweises „veranlaßt" sein, einen Rechtsübergang zu bestreiten, wenn ihm dieser Nachweis erst im Prozesse geführt werden kann. Die kostenrechtliche Ausnahmebestimmung des § 94 ZPO. darf nicht entgegen dem Zusammenhange des Gesetzes, seinem Grundgedanken und dem klaren Wortlaute dahin ausgedehnt werden, daß der Beklagte jedem Kläger gegenüber, der sich auf derivativen Rechtserwerb stützt, das Recht zum Bestreiten bis zum Nachweise dieses Erwerbs hat. Dies aber wäre die unabweisbare Konsequenz des von Hellwig eingenommenen Standpunkts, wonach in § 94 ZPO. Anspruch-Rechtsbehauptung zu setzen ist.

Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 44.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

Die Entscheidung Nr. 67 erörtert die Rechtsstellung des nasciturus. Kurz vor der Geburt eines unehelichen Kindes veräußerte dessen Vater seinen Grundbesitz, um die Ansprüche von Mutter und Kind, die er unmittelbar vorher noch ausdrücklich anerkannt hatte, zu vereiteln. Nach der Geburt des Kindes folgten Alimentenklage und fruchtlose Zwangsvollstreckung. Auf Strafantrag des Vormundes verurteilte die Strafkammer aus § 288 StGB. Das RG. sprach frei: Der Ungeborene sei kein Rechtssubjekt, der Satz des gemeinen Rechts: nasciturus pro jam nato habetur gelte im BGB. nicht, die Bestimmungen zum Schutz der Leibesfrucht führten nicht dazu, die Rechtsfähigkeit der Ungeborenen anzuerkennen, ebensowenig der § 1716 BGB., die Mutter übe das ihr dort eingeräumte Recht auf Vorauszahlung von Alimenten nicht als Stellvertreterin des Kindes aus. Das RG. schließt hieraus: Zur Zeit der Beiseiteschaffung war das Kind nicht Gläubiger, und wo kein Gläubiger ist, kann von einer objektiv drohenden Zwangsvollstreckung nicht gesprochen werden. Diese Begründung ist an sich nicht zu beanstanden, sie entspricht der herrschenden Auffassung. Das Kammergericht (Jahrb. 22, 30) hat mit gleicher Begründung, wegen Fehlens eines Rechtssubjekts, es abgelehnt, einen Pfleger für das ungeborene uneheliche Kind zwecks Ausbringung eines Arrestes wegen der zukünftigen Alimente zu bestellen. Trotzdem wird das Reichsgerichtsurteil wenig befriedigen, und es läßt auch die Frage offen, wie der § 1716 BGB. mit der Theorie von der Rechtlosigkeit des nasciturus zu vereinen ist. Angenommen, es wäre eine einstweilige Verfügung aus § 1716 erlassen, und der Schuldner schafft dann sein Vermögen beiseite. Ist dann immer noch kein Gläubiger vorhanden? Die einstweilige Verfügung setzt doch notwendig eine zu sichernde Hauptforderung voraus. Nach dem Wortlaut des § 1716 müßte man annehmen, daß dies die Unterhaltsforderung des Kindes ist, und es wird in der Literatur auch von der Vertretung des Kindes durch die Mutter gesprochen (so der Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 1716 Abs. 1). Dies scheint allerdings unzutreffend. Man wird sagen müssen: Die Mutter macht hier ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend, sie ist die Gläubigerin. Nur so ist der § 1716 in Einklang zu bringen mit der herrschenden Theorie und auch mit § 1 BGB. Die Mutter muß daher auch, soweit die Zeit vor der Geburt in Betracht kommt, zum Strafantrag berechtigt sein. Für das Strafrecht ist dies insofern von Bedeutung, als antragsberechtigt nur derjenige Gläubiger ist, von dem die Zwangsvollstreckung drohte. Für die Anfechtbarkeit ist dies natürlich ohne Belang, da auch die Benachteiligung zukünftiger Gläubiger der Anfechtung unterliegt.

Für das dingliche Recht interessiert das Urteil Nr. 33. Wem gehören die in einen Geldspielautomaten eingeworfenen Geldstücke? Die Spieleinsätze, entscheidet das RG., gehen in das Eigentum dessen über, der den Automaten aufgestellt hat, selbst wenn der Aufsteller das Glücksspiel gewerbsmäßig betreibt. Denn das dingliche Übereignungsgeschäft, das sich durch Übergabe und Empfangnahme der eingelegten Geldstücke vollzieht, büßt dadurch seine Wirkung nicht ein, daß ihm ein Spiel zugrundeliegt. Spielverträge sind erfüllbar, die Erfüllung, auch beim gewerbsmäßigen Glücksspiel, verstößt weder gegen das Strafgesetz noch gegen die guten Sitten.

Mit Fragen der Verjährung befassen sich die Urteile Nr. 58 und 79. Das erstere verurteilt den Gläubiger einer verjährten Forderung, der den Schuldner durch Drohung zum Verzicht auf die Verjährungseinrede nötigt, wegen Erpressung. Der § 222 BGB., der die Rückforderung des freiwillig Geleisteten ausschließt, ändert nichts daran, daß der Gläubiger nach Eintritt der Verjährung keinen Rechtsanspruch auf die Leistung hat. Der erstrebte Vermögensvorteil ist ein rechtswidriger.

In Nr. 79 wird überzeugend nachgewiesen, daß die Verjährung des Anspruchs auf Buße sich nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts vollzieht, sondern nur zugleich mit der Verjährung der Straftat, an die er geknüpft ist, eintreten kann, weil er, obwohl ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch, doch nur neben der Strafe und zugleich mit dieser festgesetzt wird, während die Mittel, die das BGB. zur Unterbrechung der Verjährung dem Gläubiger an die Hand gibt, bei dem Bußanspruch versagen.

Von besonderem Interesse für die Anwaltschaft ist das Urteil Nr. 22. Ein Rechtsanwalt ordnete, wenn er auf Reisen ging, in seinem Bureau an, daß Eingaben an das Gericht von einem Schreiber mit seinem, des Rechtsanwalts, Namen unterschrieben werden sollten. Eine Reihe dementsprechend hergestellter Prozeßschriften wurde dem Amtsgericht eingereicht. Die Strafkammer verurteilte den Anwalt wegen Urkundenfälschung mit der Begründung, der Anwalt habe eine dem

Beamten ähnliche Stellung öffentlich-rechtlichen Charakters, für seine Eingaben an das Gericht müßten in bezug auf Eigenhändigkeit der Unterschrift dieselben Grundsätze gelten wie für öffentliche Urkunden, der Schreiber sei nur Werkzeug gewesen, die von ihm hergestellte Unterschrift daher nach RGZ. 50, 51 und 58, 387 nichtig. Das RG. hob auf: Der Anwalt sei kein Beamter, die Eigenhändigkeit der Unterschrift komme hier nur insofern in Betracht, als die eingereichten Prozeßschriften, soweit solche Eigenhändigkeit erfordern, ungültig sein würden, eine etwa vorliegende Täuschung betreffe weder den Inhalt der Erklärung noch die Person des Ausstellers, sondern nur die Art der Herstellung der Unterschrift, es könne auch dahingestellt bleiben, ob nicht hier der Plenarbeschluß RGZ. 74, 69 Platz greife, wonach der bevollmächtigte Vertreter mit dem Namen des Vertretenen rechtswirksam unterzeichnen kann, eine Urkundenfälschung liege in keinem Falle vor. Die Unhaltbarkeit des Strafkammerurteils liegt zwar auf der Hand. Trotzdem dürfte dieser Fall als Warnung für die Anwaltschaft dienen. Das von dem Anwalt eingeschlagene Verfahren erscheint durchaus unzulässig und kann zu schwerer Schädigung der Partei führen. Man denke nur an Prozeßschriften, durch die eine Frist zu wahren ist.

Aus dem Gebiet des Handelsrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes ist folgendes hervorzuheben.

Börsentermingeschäfte sind nach dem Urteil Nr. 17 nicht bloß solche Geschäfte, die an der Börse und zur üblichen Börsenzeit abgeschlossen werden. Entscheidend ist vielmehr, wie im Anschluß an die zivilrechtliche Rechtsprechung (RGZ. 47, 111; 52, 179; 66, 95) ausgeführt wird, daß das Termingeschäft zu einem Preise geschlossen wird, wie er sich infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens an der Börse zu bilden pflegt. Vorausgesetzt wird hierbei, daß sich für das betreffende Papier ein Markt entwickelt hat, d. h. daß Umsätze in erheblicherer Menge zustande kommen. Ist dies der Fall und steht der Terminmarkt in derartigen Beziehungen zu einer Börse, daß die Preisbildung von dort aus beeinflußt wird, so ist der auf solcher Grundlage sich vollziehende Terminhandel ein börsenmäßiger. Die Veröffentlichung von Terminpreisen für Anteile der Otavi-Minen- und Eisenbahngesellschaft wird aus vorstehenden Gründen für strafbar erklärt.

Die Bilanz einer Gesellschaft m. b. H., die mit einem Aktivsaldo abschloß, dies aber nur dadurch erreichte, daß gewisse Werte, die den Geschäftsführern gehörten, der Gesellschaft aber nicht rechtsgültig übereignet waren, als Gesellschaftsvermögen eingestellt waren, wurde in dem Urteil Nr. 15 als eine solche erachtet, die die Überschuldung ergibt und die Geschäftsführer nach § 64 GmbHG. zum Konkursantrag verpflichtet. Entscheidend ist nicht der äußerliche Abschluß, sondern der materielle Inhalt der Bilanz. Wird der Konkursantrag wieder zurückgenommen, was bis zur Eröffnung jedenfalls zulässig ist, so gilt er als nicht gestellt.

Für die Frage, ob eine Patentverletzung vorliegt, ist es gleichgültig, wie der Berechtigte seine Erfindung tatsächlich ausübt. Entscheidend ist vielmehr, worin das Wesen des erteilten Patents besteht, und hierfür sind im Zweifel alle Auslegungsmittel heranzuziehen, namentlich der Patentanspruch, die vom Patentamt ausgefertigten Patentschriften, auch Urteile, die im Nichtigkeitsverfahren ergangen sind, überhaupt die ganze Entstehungsgeschichte des Patents. Der so ermittelte rechtliche Inhalt des Patents bildet den Maßstab dafür, ob ein von einem andern hergestellter Gebrauchsgegenstand in das Patent eingreift (Nr. 54).

Der Schutz von Abbildungen technischer Art bildet den Gegenstand des Urteils Nr. 31. Eine Firma hatte eine von ihr hergestellte besondere Art Backofen photographiert und nach der Photographie Abbildungen herstellen lassen, die sie in ein Warenverzeichnis aufnahm. Hieraus entnahm ein anderer das Bild für sein Warenverzeichnis. Die Strafkammer verurteilte wegen Verletzung des Literaturschutzgesetzes, indem es dem Bilde den Schutz einer Abbildung technischer Art aus § 1 Nr. 3 LiteraturschutzG. verlieh. Das RG. mißbilligt dies: Entscheidend ist das Urbild. Dieses war ein Werk der Photographie, die Abbildungen waren mechanische Vervielfältigungen davon. Eine Abbildung technischer Art genießt den Literaturschutz nur, wenn sie auf einer selbständigen schöpferischen Geistesarbeit, auf einer nach der Willkür des Herstellenden zu gestaltenden Formgebung beruht. Dies fehlt bei der Photographie. Der Photograph schafft sein Bild nicht frei, nicht in schöpferischer Arbeit geistiger Art. Seine Tätigkeit kann deshalb niemals den Schutz des literarischen Urheberrechts genießen, sondern ausschließlich den für Photographien bestehenden Sonderschutz, ohne Rücksicht auf Inhalt und Zweck der im photographischen Bilde enthaltenen Darstellung.

Nach Nr. 52 genießt eine Predigt zu gottesdienstlichem oder kirchlichem Zweck — es handelte sich um eine Traurede — unbedingt den Literaturschutz, auch wenn sie öffentlich gehalten wird. Der § 17 Nr. 1 LiteraturschutzG., der die Wiedergabe von Reden gestattet, die Bestandteile von öffentlichen Verhandlungen sind, findet auf Predigten keine Anwendung. Bestandteil einer Verhandlung ist eine Rede nur dann, wenn sie dazu bestimmt ist, Gegenstand einer Erörterung zu sein, so daß auf die Rede eine Gegenrede erfolgt oder erfolgen kann, wie bei parlamentarischen, gerichtlichen oder ähnlichen „Verhandlungen", nicht aber bei einer zum Zweck der Erbauung in einer Kirche gehaltenen Predigt.

Zum Warenzeichengesetz finden wir eine bemerkenswerte Entscheidung in dem Urteil Nr. 56. Für A war ein Zeichen „Mil Ford" für Sägeblätter eingetragen. B bezeichnete seine Sägeblätter mit Milford und berief sich darauf, dies sei als Städtenamen ein Freizeichen. Die Strafkammer verurteilte B, weil A den Schutz auf Grund der Eintragung unbedingt genieße und die Verwechslungsgefahr gegeben sei. Das RG. hob auf. Es billigte zwar den ersten Entscheidungsgrund: an die Eintragung ist das ordentliche Gericht gebunden (RGZ. 38, 104 und 38, 135), aber nicht weiter als der Wortlaut der Eintragung lautet. Ist also ein Zeichen eingetragen, das einem Freizeichen zum Verwechseln ähnlich ist, so bleibt das Freizeichen dennoch dem Verkehr überlassen, ebenso wie ein Freizeichen dadurch nicht dem beliebigen Gebrauch entzogen wird, daß es als Bestandteil eines zusammengesetzten Freizeichens eingetragen wird.

Auffallend stark, mit 10 Entscheidungen, ist das Wettbewerbgesetz in Bd. 44 vertreten. Es scheint, daß das neue Gesetz vom 7. Juni 1909 eine Hochflut von Strafanzeigen ge-

zeitigt hat. Die Praxis wird gut daran tun, hier eindämmend zu wirken, damit nicht die im Gesetz schon außerordentlich weit gesteckten Grenzen für den Begriff des unlauteren Wettbewerbs ins Uferlose ausgedehnt werden.

Sehr weitgehend urteilt das RG. in Nr. 41, daß auch die wahren Angaben einer Anpreisung, z. B. daß die angepriesenen Teppiche „etwas fehlerhaft" sind oder die Hervorhebung „kein Laden", gegen § 4 des Gesetzes verstoßen können, wenn sie in Verbindung mit unwahren Angaben den Glauben an ein besonders günstiges Angebot hervorrufen.

Andererseits gibt das RG. in Nr. 69 eine eigentümliche Begriffsbestimmung der unwahren Angabe. Ob eine Angabe wahr oder unwahr im Sinne des § 4 des Gesetzes ist, soll nicht nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, sondern nach der Auffassung des Personenkreises beurteilt werden, dem die betreffenden geschäftlichen Angebote gemacht werden. Das RG. erkennt also keinen objektiven Begriff „unwahr" an, es sagt ausdrücklich (S. 260): mit Rücksicht auf den maßgebenden Abnehmerkreis kann eine an sich wahre Angabe unwahr und eine an sich unwahre wahr erscheinen. Dieser Satz erscheint recht bedenklich. Eine Angabe, die objektiv, d. h. nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der allgemeinen Verkehrsauffassung, wahr ist, kann nie gegen § 4 verstoßen. Ist sie objektiv unwahr, dann kommt es noch weiter darauf an, ob sie auch zur Irreführung geeignet ist, und in dieser Beziehung wird man allerdings auf den Personenkreis, für den die Angabe bestimmt ist, Rücksicht nehmen müssen.

Fälle von Ausverkauf (§ 8 des Gesetzes) behandeln die Urteile Nr. 19 und 75. Nach ersterem ist es zulässig, in ein Zweiggeschäft, für das ein Ausverkauf angekündigt war, Waren aus dem Hauptgeschäft herbeizuschaffen, auch wenn die beiden Geschäftsstellen an verschiedenen Orten liegen. Das Verbringen von Waren aus einer Geschäftsstelle in eine andere desselben Gewerbebetriebs ist kein unzulässiges Nachschieben. Dagegen wurde in Nr. 75 ein Verstoß gegen § 8 darin gefunden, daß ein Möbelhändler in einen Ausverkauf nachträglich Gestelle einbezog, die er mit den zum Ausverkauf gestellten Polsterrohstoffen verarbeitete. Er tat dies, um den Betrieb seiner Werkstätte nicht einstellen zu müssen und weil die Polsterstoffe ohne die Gestelle unverkäuflich waren. Beide Einwände erklärt das RG. für unbeachtlich.

Die Frage, ob die nach § 15 verbotenen unwahren Angaben über den Konkurrenten ehrenkränkender oder herabsetzender Art sein müssen, wird in Nr. 44 verneint. Auch Behauptungen wie: eine Fabrik sei abgebrannt, der Geschäftsinhaber sei infolge Krankheit nicht in der Lage zu liefern, eine Firma habe die Fabrikation gewisser Waren eingestellt oder sie lasse einen Ort nicht mehr bereisen, fallen unter § 15. Für diese Auslegung spricht auch die Analogie mit § 824 BGB., der nach feststehender Rechtsprechung die Schadensersatzpflicht nicht davon abhängig macht, daß die behauptete Tatsache einen ehrenrührigen Charakter hat.

Das Verhältnis des § 17 zu § 18 des Gesetzes erörtert die Entscheidung Nr. 43 und weist nach, daß § 18 auf Angestellte keine Anwendung findet. Der „geschäftliche Verkehr" im Sinne des § 18 ist nur der Verkehr zwischen verschiedenen Geschäftsinhabern, nicht zwischen Inhaber und Angestellten. Die letzteren sind nur während der Dauer des Dienstverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 in der Verwertung der Geschäftsgeheimnisse beschränkt. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses sind sie in der Verwertung ihrer Erfahrungen und Kenntnisse jeder Art frei, sofern nicht etwa die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 (ungesetzliche oder unlautere Erlangung der Kenntnisse) vorliegen. Treffend hebt das RG. hervor, daß hier den Angestellten für ihr Fortkommen eine soziale Schutzwehr gegeben ist, in die eine Lücke gerissen würde, wollte man die Angestellten nach ihrem Austritt wiederum den Beschränkungen des § 18 unterwerfen.

Die übrigen zum Wettbewerbsgesetz vorliegenden Entscheidungen betreffen nur die strafrechtliche Seite des Gesetzes. Das Strafantragsrecht der Ärztekammern ist in Nr. 92 von neuem, ebenso wie schon in einer früheren Entscheidung, anerkannt.

Die Notwendigkeit und die Gefahren des juristischen Privatunterrichts.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Chr. Hirsch, Halle a. S.

Vor der Schaffung des Reichsrechts lehrten die meisten deutschen Universitäten nicht das Recht, das die Studierenden in der Praxis anzuwenden hatten. Das Schwergewicht der Ausbildung der jungen Juristen lag daher in der praktischen Vorbereitungszeit. Der Universitätsunterricht und die erste juristische Prüfung hatten deshalb im wesentlichen propädeutischen Charakter. Die Prüfung war leicht. Sie war in erster Linie auf die „Erforschung der positiven Kenntnisse des Kandidaten" gerichtet.[1]) Auf diese Prüfung konnte der Kandidat zumeist in wenigen Monaten vom „Einpauker" vorbereitet werden. Die Repetitorien bezweckten damals lediglich eine Vorbereitung auf die Prüfung. So schnell als möglich sollten dem Gedächtnis des Kandidaten die positiven Kenntnisse übermittelt werden, die der einzelne Examinator verlangte. Eine höchst unerfreuliche handwerksmäßige Dressur auf den Mann fand hier vielfach statt. Seitdem die Universitäten das Reichsrecht lehren, hat ihr Unterricht den rein propädeutischen Charakter verloren. Er lehrt den jungen Juristen die Kunst der Rechtsanwendung. Nicht handwerksmäßige Rechtsanwendung, Subsumtionsmechanik, wird in den Praktika gelehrt, sondern die Rechtsanwendung unter Aufdeckung der Fundamente, die künstlerische Gestaltung des Rechtsfalles. Das Niveau der ersten juristischen Prüfung hat sich daher besonders im letzten Jahrzehnt ständig gehoben. Die Erforschung der positiven Kenntnisse tritt immer mehr zurück. Die Kommissionen sind bestrebt, nur solche Kandidaten die Prüfung bestehen zu lassen, die das erforderliche Maß von Problemgefühl und Denkschärfe aufweisen. Trotzdem ist insbesondere im letzten Jahrzehnt eine erhebliche Ausdehnung des Privatunterrichts zu konstatieren. Der „Einpauker", der in wenigen Monaten zum Examen erfolgreich drillte, verschwindet mehr und mehr. An seine Stelle tritt der auf ernster wissenschaftlicher Grundlage arbeitende, moderne juristische Privatlehrer. Sein Ziel ist eine Ergänzung des Universitätsunterrichts: eine Beseitigung der Lücken, die dieser bei der

[1]) Preußisches Gesetz vom 6. Mai 1869 § 4.

Ausbildung des einzelnen gelassen hat, insbesondere eine zentralisierte Abschlußausbildung, die der Universitätsunterricht infolge seiner starken Dezentralisation nicht zu geben vermag. Abgesehen von denen, die durch verschuldeten oder unverschuldeten Nichtkollegbesuch zurückgeblieben sind, ist die Ausbildung vieler auch trotz eifrigen Kollegbesuchs nicht abgeschlossen. Viele junge Juristen versuchen ferner ernsthaft immer wieder, die Collegia zu hören, mit dem Studium Fühlung zu gewinnen, es gelingt ihnen aber nicht. Die Gründe für diese die Notwendigkeit des Privatunterrichts beweisenden Tatsachen sind folgende:

Der Hauptgrund ist wohl die starke Zunahme der Studenten, mit der die Vergrößerung der Universitäts-Lehrkörper nicht entfernt Schritt gehalten hat. Auf den Universitäten[2])

		1880	1890	1900	1910/11
Berlin	lasen	16	24	30	26
	studierten	996	1235	2359	2429
Halle	lasen	10	13	12	14
	studierten	83	133	429	515
Kiel	lasen	5	6	10	13
	studierten	54	73	151	351

Auf einen Dozenten entfielen danach in

	1880	1890	1900	1910/11
Berlin	62,25	51,45	78,63	93,42
Halle	8,30	10,02	35,75	36,78
Kiel	10,80	12,16	15,10	27,00

Da die außerordentlichen Professoren und Privatdozenten in der Lehrfreiheit erheblich beschränkt sind, vergegenwärtigen folgende Zahlen das Maß von Fürsorge am genauesten, das den Studenten einst und jetzt auf den Universitäten zuteil werden konnte. Auf einen Ordinarius entfielen in

	1880	1890	1900	1910/11
Berlin	110,66	112,25	214,45	242,90
Halle	13,83	19,00	53,65	64,35
Kiel	10,80	14,60	25,15	50,14

In Halle ist also seit dem Jahre 1880 die Zahl der Dozenten nicht ganz um die Hälfte vermehrt. Die Zahl der Studenten hat um mehr als das Sechsfache zugenommen. In Kiel hat sich die Zahl der Dozenten etwa verdreifacht, die Zahl der Studenten etwa versiebenfacht.

Die große Zahl der Studierenden macht es auch den bestgewillten Dozenten unmöglich, mit allen ihren Hörern die erforderliche persönliche Fühlung zu gewinnen. Im Unterricht tritt daher das individuelle Moment immer mehr zurück. Der Dozent lernt die meisten seiner Hörer nicht mehr so genau kennen, daß er sie in allen beruflichen und auch in persönlichen Angelegenheiten beraten kann. Ferner wird auf die Einführung der Anfänger nicht hinreichend Gewicht gelegt. Liebgewinnen können die meisten ihr Studium nur durch das Interesse, das die überquellende Fülle der interessanten juristischen Phänomene, die das Leben täglich zeitigt, in ihnen erweckt, und durch die Freude am eigenen wachsenden Scharfsinn. Historische und philosophische Vorlesungen sind hierzu ganz ungeeignet. Die Schwierigkeiten der Aufgabe, im Anfänger juristische Fähigkeiten zu entwickeln, werden zwecklos verdreifacht, wenn man es an der Hand der römischen Quellen versucht. Denn bevor man mit der Analyse des Rechtsfalles beginnen kann, sind die großen sprachlichen Schwierigkeiten zu beseitigen und die Schwierigkeiten, die dadurch entstehen, daß die jungen Juristen mit der Kultur, den Lebensverhältnissen der römischen Kaiserzeit nur wenig vertraut sind. Welche Kraftvergeudung! Anfängervorlesungen dürften ferner nur konversatorisch gelesen werden. Mit Recht rühmen die Universitätslehrer den Fleiß der Studenten in den Übungen.[3]) Wenig bekannt sind aber die pädagogischen Grundlagen des Lehrerfolges in den Übungen: Anschaulichkeit des Unterrichts, persönliche Fühlung zwischen Hörer und Lehrer, produktive Mitwirkung des Hörers, Ansporn seines Ehrgeizes, seiner kritischen Fähigkeiten; das alles sind die Folgen der konversatorischen Methode.[4]) Die vortragende Methode ist die schwierigste Form der Gedankenübermittlung. Sie dürfte daher im Anfängerunterricht überhaupt nicht ververwendet werden. „Das Leben und der Beruf, nicht Abstraktionen müssen das Ziel des Unterrichts sein."[5]) Der Unterricht der jungen Juristen soll die Grundlagen für das ganze künftige Wirken des Praktikers legen. Freuden und Leiden aller juristischen Berufe müssen daher dem Universitätslehrer vertraut sein. Sie müssen dem Unterricht immer wieder neues Leben geben. Hoher Berufsidealismus muß dem jungen Juristen früh verkündet werden.

Von den Äußerlichkeiten des Unterrichts, die das Studium unzweckmäßig erschweren, sei vor allem an den nur für das ganze Semester zugeschnittenen Lehrplan und an das meist völlige Ruhen des Unterrichts in den Ferien erinnert. Lange Diktate vertreiben Lust und Liebe zum Studium. Die Teilnehmerzahl in den Praktika ist oft zu hoch. Die schriftlichen Arbeiten können daher vielfach nicht mit der erforderlichen Gründlichkeit und Schärfe zensiert werden.

Hat man erkannt, daß die Ergänzung des Universitätsunterrichts durch den Privatunterricht notwendig ist, so muß man sich mit der Frage beschäftigen, wie den Gefahren wirksam entgegenzutreten ist, die diese freie junge Bewegung zurzeit noch in sich birgt. Hierzu ist ein ernsthaftes, eingehendes, gründliches Studium des Privatunterrichts erforderlich. Amtliche Erhebungen, amtliche Statistiken sind notwendig. Vom Privatunterricht gilt in erhöhtem Maße: Chaque généralisation est un mensonge. Denn jeder Privatlehrer schafft sich seine Methode, setzt sich seine Ziele nach seiner Eigenart. Die Individualität des Lehrers ist hier allbestimmend. Die im folgenden genannten bei einzelnen Privatlehrern beobachteten Fehler sind keineswegs allgemein zu konstatieren. Es gibt selbstverständlich Privatlehrer, die sich von all diesen Fehlern, jedenfalls von den meisten, freihalten. Amtliche Erhebungen mögen

[2]) Die Ziffern sind entnommen der 18., 38., 59., 79. Ausgabe des Universitätskalenders von Ascherson.

[3]) Literatur bei Gerland: Die Reform des juristischen Studiums 1911 S. 23 A. 1; zu ihr Mittermaier: Wie studiert man Rechtswissenschaft? S. 117.

[4]) Über ihre Handhabung habe ich DJZ. 1910 Sp. 629 ff. berichtet.

[5]) Börngen DJZ. 1911 Sp. 182.

das klarstellen. Die Fehler lassen sich auf zwei Quellen zurückführen: mangelhafte juristische Ausbildung, mangelndes Verantwortlichkeitsgefühl.

Jeder private Rechtslehrer muß ein vollwertiger Jurist sein. Niemand kann andere tiefer in die Rechtswissenschaft einführen, als er selbst eingedrungen ist. Die wissenschaftliche Ausbildung muß dem Rechtslehrer die Kraft geben, das Rohmaterial an Rechtsfällen, das ihm die Praxis liefert, mit dem Meißel des Künstlers zu gestalten. Diese edle gestaltende Tätigkeit muß er seinen Schülern immer wieder vorführen. Nur ein wirklicher Jurist kann ferner im Unterricht die große Gefahr der Oberflächlichkeit meiden. Nur er hat Lust und Kraft, den Hörer immer wieder zu vertiefender Arbeit anzuspornen. Nur er kann die Fundamente aufdecken, Problemgefühl wecken, die Urteilskraft stärken. Dem Scheinjuristen ist die Rechtswissenschaft eine Tatsachensumme. Er kann nur auswendig lernen lassen. Solch ein Stumpfsinn erstickt alle Lust und Liebe zum Studium. Er dressiert den Kandidaten auf die Schwächen der Examinatoren. Dies Verfahren, das gar nicht scharf genug verurteilt werden kann, ist eine Frucht der alten Prüfungsmethode: Gedächtnisfrage statt juristischer Frage. Der Scheinjurist hat ferner nicht den rechten Maßstab für die Qualitäten seiner Hörer. Er glaubt, weil ein Kandidat die Pariser Seerechtsdeklaration auswendig gelernt hat, könne er das Prädikat erhalten. Er ist überrascht, daß dieser Kandidat, weil er annahm, durch den Kaufvertrag würde Eigentum übertragen, die Prüfung nicht besteht. Der Scheinjurist läuft ferner Gefahr, daß er im vorzutragenden Stoff Wichtiges von Unwichtigem nicht unterscheidet. In der Sorge, unvollständig zu sein, trägt er eine Überfülle vor. Es ist ferner zu besorgen, daß er seine Hörer verweichlicht. Wer selbst nicht empfunden hat, wie notwendig dem Juristen, gerade in jungen Jahren, harte Gedankenarbeit ist, wird sich bemühen, seinen Schülern die Arbeit möglichst leicht zu machen. Ein guter Lehrer wird dem Vorgerückteren die Arbeit nur so leicht machen, daß er sie gerade leisten kann. Selbständigkeit muß ferner das Ziel aller Unterweisung sein. Die Freude an selbständiger Arbeit, das rechte Vertrauen zur eigenen juristischen Kraft, muß im jungen Juristen früh geweckt werden. Denn für den Juristen ist die selbständige Denkkraft eine besonders wertvolle Eigenschaft. Wer selbst vertiefend gearbeitet hat, wird ferner nicht zulassen daß der Unterricht in Übereile ausartet. Ein ernster Gründlichkeitswille muß den privaten Rechtsunterricht beherrschen. Dem jungen Juristen ist oft mehr an der Schnelligkeit, als an der Gründlichkeit der Ausbildung gelegen. Der Lehrer muß alle Mittel anwenden, um seine Hörer von der Notwendigkeit einer gründlichen Ausbildung zu überzeugen. Da volles Vertrauen doch meist der Lohn seiner Arbeit ist, wird ihm auch hier der Erfolg nicht fehlen. Eine weitere Gefahr des Privatunterrichts ist, daß die Hörer des Privatlehrers den Universitätsunterricht ganz vernachlässigen. Der Rechtslehrer muß daher die Notwendigkeit einer vielseitigen Ausbildung immer wieder betonen. Er muß im Lehrplan und im Stundenplan auf die Universität Rücksicht nehmen.

Jeder Lehrer soll danach streben, nicht nur als Fachmann, sondern auch als Mensch seinen Schülern ein Vorbild zu sein. Hohes Verantwortungsgefühl muß ihn daher erfüllen. Der private Rechtslehrer darf nur Mittel anwenden, die vor seinem eigenen hochgespannten Verantwortungsgefühl standhalten. Sehr bedauerlich ist es, wenn er Examenspsychosen züchtet. Durch Hinweise auf die Anforderungen der Prüfung darf er seine Hörer wohl zur Arbeit anspornen, er soll sie aber nicht einschüchtern. Er darf ferner nicht Eselsbrücken verwerten. Die Examensprotokolle sind eine Frucht der alten Gedächtnisprüfung. Aber selbst wo sie noch gegenüber Gedächtnisprüfern von Nutzen sein könnten, soll er sie nicht verwerten. Er darf nicht zulassen, daß die jungen Juristen den ersten Schritt in die Beamtenlaufbahn mit halbehrlichen Mitteln machen. Jeder freie Beruf zeitigt unerfreuliche Konkurrenzerscheinungen. Der im Vergleich zum Beruf des Anwalts und des Arztes ganz junge Beruf des privaten Rechtslehrers hat noch keine gefestigte Tradition. Hier ist es daher besonders begreiflich, wenn auch nicht minder bedauerlich, daß Wettbewerbserscheinungen zutage treten, welche die Standesehre verletzen.

Zahlreiche Mißstände, alle Reste des alten Einpaukertums, beruhen auf der Gedächtnisfrage. Ihre Beseitigung muß daher zur Veredelung des Privatunterrichts unbedingt gefordert werden. Die Prüfungskommissionen müssen ihre Ehre darein setzen, daß möglichst keine Frage gestellt wird, die nur eine Gedächtnisausbildung voraussetzt.

Hat man erkannt, daß der Privatunterricht zur Ergänzung des Universitätsunterrichts notwendig ist, so muß man ihn so organisieren, daß seinen Gefahren kraftvoll vorgebeugt wird. Die staatliche Anerkennung ist ein wertvolles Mittel zur Stärkung des Verantwortlichkeitsgefühls. Die Verleihung des Titels „Rechtslehrer" an die Privatlehrer, welche einen Befähigungsnachweis erbracht haben, ist zu fordern. Dieser Nachweis müßte sich auf vier Punkte erstrecken. Die juristische Befähigung wird durch die Befähigung zum Richteramt dargetan. Die wissenschaftliche Befähigung wird durch Bestehen der Doktorprüfung, mindestens cum laude, bewiesen. Der Nachweis der pädagogischen Befähigung wird durch das Bestehen der Lehrprüfung nach dem Besuch eines juristischen Lehrseminars[6]) erbracht. Auf dem juristischen Lehrseminar würde die persönliche Qualifikation zum Lehrer besser festgestellt werden können, als aus den Personalakten. Die juristischen Lehrseminare hätten überhaupt ganz besondere Bedeutung für die Vorbildung der juristischen Privatlehrer. Für die Zulassung der zurzeit tätigen Privatlehrer könnten Sonderbestimmungen getroffen werden.

Nach dem Vorbild der Ärztekammern oder der Anwaltskammern würden die zugelassenen Rechtslehrer zu einer Rechtslehrerkammer zusammengeschlossen. Alle zugelassenen Rechtslehrer sind kraft Gesetzes Mitglieder der Kammer. Sie hat die Standesinteressen zu wahren. Die Mitglieder ihres Vorstandes bilden das Ehrengericht. Die zweite Instanz bildet der Ehrengerichtshof, unter Vorsitz des Kammergerichtspräsidenten mit zwei Rechtslehrern und je einem Mitglied des Kultusministeriums und des Justizministeriums besetzt. Die Rechtsprechung dieser Disziplinarorgane hätte feste Standesgrundsätze zu schaffen, sie hätte den Auswüchsen, die der juristische Privat-

[6]) Hirsch DJZ. 1910 Sp. 629 ff.

unterricht wie jede junge Bewegung heut noch zeitigt, entgegenzutreten. Ihr Dasein würde zumeist genügen, um den genannten Gefahren vorzubeugen.[7])

Bemerkungen zum Reichszuwachssteuergesetz

zugleich eine Besprechung des Kommentars von Dr. Max Lion.

Von Dr. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat, Senatspräsidenten des Oberverwaltungsgerichts.

In Nr. 5 des laufenden Jahrgangs des „Preußischen Verwaltungsblatts" teilt einer der Teilnehmer an dem vom Reichsschatzamt veranstalteten Informationskursus über das Reichszuwachssteuergesetz mit, bei diesem Kursus habe der „Unterstaatssekretär", also doch wohl der des Reichsschatzamts, zugegeben, „daß noch nie ein Reichsgesetz erlassen worden sei, bei dessen Einführung sich so große Schwierigkeiten ergeben hätten und bei dessen praktischer Anwendung mit so mancherlei Komplikationen zu rechnen gewesen sei". „Vor Tische las man's anders!" Ehe das Gesetz verabschiedet war, hat niemand nachdrücklicher als ich auf die unverhältnismäßigen Schwierigkeiten seiner Durchführung hingewiesen. Damals erging man sich, auch von seiten des Reichsschatzamts, in Versicherungen, die Schwierigkeiten würden in viel zu schwarzen Farben „vorgemalt", der Referent des Reichsschatzamts habe sich in großen Stadtgemeinden, in Kreisen mit industriellen Interessen und solchen mit ländlicher Bevölkerung — Notabene an der zuständigsten Stelle, der mit der höchstrichterlichen Entscheidung betrauten nicht[1]) — über die Erfahrungen mit der Zuwachssteuer unterrichtet und dabei habe sich „herausgestellt", daß die Schwierigkeiten in der Handhabung sehr übertrieben geschildert worden seien (vgl. StenB. des Reichstags vom 17. Januar 1911 S. 3946 A/B). Hätte man damals vom Bundesratstische aus zugegeben, es sei noch nie ein Reichsgesetz erlassen, bei dessen Einführung sich so große Schwierigkeiten ergeben könnten und bei dessen praktischer Anwendung mit so mancherlei Komplikationen zu rechnen sei, wer weiß, ob sich nicht die Mehrheit im Reichstage, in der ohnehin ganz auffallend viele der dii majores fast aller Parteien fehlten, in eine Minderheit verwandelt hätte! Daß die oben zitierte Äußerung des Unterstaatssekretärs den Nagel auf den Kopf trifft, bestätigt ja auch das Reichsschatzamt durch den Apparat, den es zur Durchführung des Gesetzes in Bewegung setzt; dem erwähnten Informationskursus in Berlin sind Vortragsreisen des Referenten des Reichsschatzamts im Lande gefolgt, ein eigenes amtliches Publikationsorgan soll die Kenntnis der Bestimmungen eines Steuergesetzes vermitteln, dessen finanzielles Ergebnis für das Reich zunächst auf ganze 13 Millionen veranschlagt ist, wovon noch ein gutes Teil tatsächlich nichts anderes als eine den Gemeinden weggenommene Einnahme ist! Und daß das, was ich bei jeder Gelegenheit vorausgesagt habe, und was nun durch jene Äußerung von amtlicher Stelle und durch das tatsächliche Verhalten der Zentralinstanz für die Ausführung des Gesetzes buchstäblich bestätigt wird, auch der allgemeine Eindruck ist, dafür spricht die Wahrnehmung, wie in dem knappen Jahr seit Verabschiedung des Gesetzes im Reichstag die Kommentare zu ihm wie die Pilze aus der Erde geschossen sind. Das preußische Einkommensteuergesetz ist vor 20 Jahren erlassen; ich glaube, es existieren zu ihm nicht so viele Kommentare, wie zu dem Zuwachssteuergesetz in halb so viel Monaten seit seinem Erlaß erschienen sind. Dabei hat die Kommentierung eines Gesetzes wie des Zuwachssteuergesetzes, über dessen Auslegung nicht Ausführungsanweisungen und Verfügungen einer Ministerial- oder entsprechenden Reichsinstanz, sondern Gerichte oder Verwaltungsgerichte das letzte Wort zu sprechen haben, für Verfasser und Verleger ihr Mißliches, solange noch keine Judikatur vorliegt! Denn die sich überwiegend nur auf die Motive des Gesetzes, die parlamentarischen Verhandlungen über dasselbe, die Ausführungsbestimmungen und, wie beim Zuwachssteuergesetz, sonstige amtliche Kundgebungen der Zentralverwaltungsbehörden über ihre Auffassung von den Bestimmungen des Gesetzes sowie auf die eigene Ansicht des Autors oder anderer Schriftsteller stützenden Erläuterungen sind immerhin nur von beschränktem Wert für die Interessenten, weil sie der Gefahr ausgesetzt sind, alsbald von der Rechtsprechung reprobiert zu werden. Solche, bevor eine einigermaßen klärende Judikatur vorliegt, erschienenen Kommentare unterliegen daher einem außerordentlich raschen Veralten und bedürfen sehr bald einer Revision und Neuauflage. Wenn sich trotzdem für so überaus zahlreiche erläuterte Ausgaben des Zuwachssteuergesetzes schon Verfasser und Verleger gefunden haben, so weist das doch darauf hin, in welchem Maße man ein Bedürfnis nach alsbaldigen Erläuterungen desselben als vorhanden ansieht. Natürlich sind die Kommentare von sehr verschiedenem Wert. Es gibt unter ihnen auf der einen Seite solche, in denen historische Einleitungen, Lobhymnen auf die Reichszuwachssteuer und vermeintliche Widerlegungen von Einwänden gegen diese, womöglich Ausführungen, die der Verfasser schon bei früheren Gelegenheiten bekanntgegeben hat, und die heut vollends kein Interesse mehr beanspruchen, einen unverhältnismäßig breiten Raum einnehmen und selbst in den dürftigen Erläuterungen immer wieder die rein subjektive Ansicht des Verfassers von der Vortrefflichkeit des Gedankens der Steuer, der Mangelhaftigkeit seiner Ausgestaltung und der Verbohrtheit oder Eigennützigkeit der Gegner sich auf Kosten sachlicher Erörterungen breitmacht. Auf der anderen Seite liegen aber schon Kommentare vor, denen ein hoher Grad von wissenschaftlicher Gründlichkeit und juristischer Schärfe nicht abzusprechen ist. Unter denen der letzteren Gattung wird, wenn die Fortsetzung hält, was die vorliegende, nach einer Einleitung auf 140 Seiten die ersten 13 Paragraphen des Gesetzes behandelnde erste Lieferung verspricht, der Lionsche eine erste Stelle einnehmen. Er ist, wie sich aus dieser Angabe über den Umfang der ersten Lieferung ergibt, von allen bisher erschienenen der am größten angelegte.

---

[7]) Die in diesem Aufsatz angeregten Gedanken werde ich in einem demnächst unter dem gleichen Titel in Carl Heymanns Verlag erscheinenden Buche ausführlich darlegen. (Das Buch ist jetzt erschienen.)

[1]) Um übrigens liebenswürdigen Mißdeutungen die Spitze abzubrechen, möchte ich bemerken, daß ich als Experte über die verwaltungsrichterlichen Erfahrungen mit den Gemeindezuwachssteuern damals nicht in Betracht gekommen wäre. Denn meine Tätigkeit beim Oberverwaltungsgericht beschränkte sich damals noch auf wenige Monate, und überdies war meine unbedingte Gegnerschaft gegen den ganzen Gedanken der Reichszuwachssteuer bekannt.

In der äußeren Anordnung der Erläuterungen hat sich Lion für das u. a. auch von Fuisting angewendete System weniger, aber großer, zusammenhängender, nicht an die einzelnen Worte des Gesetzestextes geknüpfter Anmerkungen mit vorausgeschickter Inhaltsangabe entschieden, in Gegensatz zu dem beispielsweise von Brauchitsch, Nöll-Freund und mir adoptierten zahlreicher kürzerer Anmerkungen zu den einzelnen Worten des Textes. Ich werde ja voraussichtlich selbst bei einer Neubearbeitung der Fuistingschen Kommentare jenes erstere System beibehalten. Aber wenn es sich nicht um die bloße Neubearbeitung vorhandener, sondern um die Schaffung völlig neuer Werke handelte, so ist es mir doch sehr zweifelhaft, ob ich mich nicht für die Auflösung der langen zusammenhängenden Erläuterungen entscheiden würde. Denn ich habe den Eindruck, daß hierdurch der gewöhnliche tägliche Gebrauch zur schnellen Information über eine einzelne Frage leichter wird als bei manchmal selbständigen Abhandlungen nahekommenden, mehrere Seiten langen Anmerkungen. Wenn sich auch an sich letztere für wissenschaftlich tiefgründige Erläuterungen besonders eignen, so läßt sich doch auch auf dem andern Wege, der den Bedürfnissen weiterer Interessentenkreise mehr entgegenkommt, schließlich gleich Gediegenes bieten. Gerade bei einem Gesetz wie dem Zuwachssteuergesetz, das mit einer solchen Unzahl von Rechts- und wirtschaftlichen Begriffen arbeitet und deren in einzelnen Paragraphen oft eine große Zahl nebeneinanderstellt, will es mir besonders zweifelhaft erscheinen, ob die Lionsche Form der Erläuterungen vor jener andern den Vorzug verdient; eine rasche Orientierung scheint mir trotz der den einzelnen Teilen der Erläuterungen vorgedruckten Überschriften nicht ganz leicht. Jedenfalls empfehle ich ein sehr eingehendes Sachregister.

Doch das sind Äußerlichkeiten, über die der Geschmack verschieden sein mag. Was den Inhalt der Erläuterungen anlangt, so kann ich dem Verfasser meine Anerkennung nicht versagen. Ich habe eingangs bemerkt, daß die Kommentierung von Gesetzen, ehe eine Rechtsprechung über sie vorliegt, ihr Mißliches habe. Sie ist insofern besonders schwierig, als sie, wenn sie größeren und einigermaßen dauernden Wert haben soll, dazu nötigt, die zu erwartenden verschiedenartigen Anwendungsfälle, Zweifel- und Streitfragen vollständig frei, ohne die durch die Judikatur über praktische Fälle gegebenen Hinweise und Anhaltspunkte zu konstruieren, und dazu bedarf es, wenn etwas Brauchbares herauskommen soll, einer ganz besonderen Vertiefung in das Gesetz und eingehender Kenntnis der von dem Gesetz berührten wirtschaftlichen Verhältnisse und Vorgänge. Lion ist diesen Anforderungen in einem in Anbetracht der ganz besonderen Schwierigkeit der Materie bemerkenswerten Grade gerecht geworden. Er rollt eine ungemein reiche Fülle von Zweifels- und Streitfragen auf und deckt bereits eine bedenkliche Anzahl von Unklarheiten und Mißgriffen in den einzelnen Vorschriften des Gesetzes auf, die wenig erbauliche Perspektiven für dessen praktische Handhabung eröffnen und das, was ich in dieser Hinsicht vorausgesagt habe und jetzt auch von amtlicher Stelle zugegeben ist, bestätigen. Auf Schritt und Tritt begegnen wir bei Lion auch Beispielen, welch himmelweit verschiedene Auslegung die einzelnen Kommentatoren des Gesetzes ihm geben. Ob und inwieweit Lion mit seinen Auslegungen und seinen Entscheidungen der von ihm aufgeworfenen Fragen das Richtige trifft, im einzelnen zu untersuchen, ist hier nicht der Ort. Ich selbst bin in vielen Punkten anderer Ansicht oder kann doch der Art und Weise, in der Lion seine Auffassung zum Ausdruck bringt oder begründet, nicht beipflichten. So scheinen mir gleich seine Ausführungen über die Natur der Zuwachssteuer und über die „Begründung" und „Konkretisierung" der Steuerpflicht (S. 16 f., 22 f.) nicht durchweg besonders glücklich und geeignet, zu Mißverständnissen Anlaß zu geben. Der Verfasser kommt hier auch auf meinen Aufsatz in Nr. 1 des XVI. Jahrgangs der „Deutschen Juristen-Zeitung" und legt dar, daß Höniger diesen mißverstanden habe. Lion hat durchaus recht, daß es mir nicht eingefallen ist, eine objektive Wertzuwachssteuer als eine Ertragsteuer zu bezeichnen, sondern daß ich nur gesagt habe, „Wertzuwachs" und „Gewinn" seien begrifflich ebenso verschieden „wie etwa Ertrag und Einkommen". Wenn er aber meint, eine den am Grundstück entstandenen Wertzuwachs ohne jede Beziehung auf die Person des Eigentümers erfassende Steuer sei „keine Steuer nach dem Ertrag, sondern eine rein reale Objektsteuer", so verkennt er, daß auch eine Steuer nach dem Ertrage eine „rein reale Objektsteuer" ist, sofern eben den Maßstab wirklich nur der Ertrag ohne Beimischung von Personalsteuermomenten, wie sie beispielsweise die Gewerbesteuer nach dem Gesetz vom 24. Juni 1891 enthält, bildet. Wenn ich dann weiter a. a. O. davon gesprochen habe, es sei nicht klar, ob die Reichszuwachssteuer nach der Absicht ihrer Anhänger „gar aufgefaßt werden soll als erster Schritt zur Besteuerung des Vermögenszuwachses", so scheint mich allerdings auch Lion mißzuverstehen. Ich habe damit nur sagen wollen, was ich auch gesagt habe: es sei nicht klar, ob die Steuer auf den Wertzuwachs beim Grundbesitz gedacht sei als erstes Glied eines Systems von Steuern auf den Wertzuwachs an den einzelnen Teilen des Vermögens — Grundbesitz, gewerbliche Anlagen und Kapital — zu dem Zwecke einer Besteuerung des Vermögenszuwachses überhaupt, ähnlich wie z. B. in England die Besteuerung des Einkommens, in Baden die des Vermögens durch ein System von Steuern auf die Einkommens- und Vermögenspartialen, richtiger auf die einzelnen Erträge und Ertragsquellen unter Berücksichtigung von Personalsteuermomenten bewerkstelligt wird. Daß es kein glücklicher Gedanke war, entgegen der Regierungsvorlage die Bemessungsgrundlage im § 1 als denjenigen Wertzuwachs zu umschreiben, „der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes", habe ich im Finanzarchiv (XXVIII. Jahrg. 2. Bd. „Der Wertzuwachs im Reichszuwachssteuergesetz") näher ausgeführt und wird durch die Bemerkungen Lions bestätigt, der in dem Zusatz eine „Generalklausel" erblickt, die „den Rechtsanwendungen weites Feld" und „der Anwendung des Gesetzes" eine „Freiheit eröffne", von der hoffentlich werde ein Gebrauch gemacht werden, „der dem Fortschritt der Entwicklung und dem Geiste des Gesetzes Rechnung trage". Mir beweisen diese Ausführungen über die weittragende Bedeutung jener Worte von neuem, daß man mit ihrer Hinzufügung die Ausführung des Gesetzes weiter erschwert und seine gleichmäßige Handhabung gefährdet hat. Als „klarer und unzweideutiger" Ausdruck des Prinzips des Gesetzes könnte der Zusatz nur dann angesehen werden, wenn das Grundprinzip des Gesetzes selbst ein klares und unzweideutiges wäre, was es aber, wie

ich anderwärts betont habe, im Gegensatz zu dem der kommunalen Wertzuwachssteuern eben nicht ist. Wie wenig unzweideutig die Vorschriften des Gesetzes auch im einzelnen sind, dafür liefert Lion gleich beim § 1 bzw. § 2 einen weiteren Beleg, indem er aus der allgemeinen Fassung des § 2 schließt, daß auch die Befreiungsvorschrift des § 1 Abs. 2 auf die unter § 2 fallenden Berechtigungen anwendbar sei (S. 33), eine Ansicht, der ich nicht beipflichten kann. Als eine unerschöpfliche Quelle von Zweifeln und Streitfragen wird sich, das lassen die Erläuterungen Lions erkennen, der § 3 erweisen, und das herbe Urteil, das er über diesen Paragraphen mit den Worten fällt: „Wie aus vorstehendem ohne weiteres erhellt, sind die Berechnungen und Feststellungen bei einer Versteuerung nach § 3 des Gesetzes ganz außerordentlich kompliziert, oft vielleicht fast undurchführbar; um so bedauerlicher ist es, daß diese Konsequenzen nicht schon bei Erlaß des Gesetzes durchgedacht worden sind und in entsprechenden Vorschriften ihre Regelung gefunden haben" (S. 45), ist leider nicht unberechtigt, und nicht nur bezüglich des § 3. Aus den Erläuterungen zu den nächsten Paragraphen möchte ich besonders die Ausführungen über das Gesamthandeigentum hervorheben (S. 51 ff.), ein Rechtsinstitut, dessen Klarheit sicherlich viel zu wünschen übrig läßt; wenn Lion hier insbesondere die Ausführungen des RG. im 65. Bande seiner Entscheidungen „nicht sehr klar und überzeugend" nennt, so kann ich ihm hierin beistimmen. Bedenklich erscheint mir dagegen in den Erläuterungen zu dem § 4 unter anderem, was dort (S. 61) über die Steuerpflicht bei Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung an den Schuldner selbst gesagt wird. Ebenso möchte ich die von Lion entwickelte Auffassung von der rechtlichen Bedeutung des § 5 (S. 66 ff.) nicht unterschreiben. Wenn er weiter Eigentumsübertragungen zu „lediglich fiduziarischen Zwecken" als steuerfrei ansieht (S. 69), so stimmt hiermit die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Umsatz- und Gemeindewertzuwachssteuersachen nicht überein. Wenn wie bei diesen Steuern und der Reichszuwachssteuer die Steuerpflicht an Rechtsvorgänge geknüpft wird, so bedarf es für diejenigen Fälle, in denen die rechtlichen Erfordernisse eines solchen Vorgangs erfüllt sind und gleichwohl aus wirtschaftlichen Gründen eine Besteuerung nicht eintreten soll, ausdrücklicher Bestimmungen der Satzung. Soweit solche nicht vorliegen, kann die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte trotz Vorhandenseins der rechtlichen Voraussetzungen der Steuerpflicht nur durch die Befugnis des Steuerberechtigten, aus Billigkeitsgründen von Erhebung der Steuer abzusehen, erfolgen, wie es durch § 66 Abs. 1 des Gesetzes geschieht. Am umfangreichsten sind die Erläuterungen zu dem die steuerfreien Rechtsvorgänge behandelnden § 7. Wenn von letzterem der Verfasser auch die Steuerfreiheit des Austausches von Bergwerksfeldbesteilen und der Vereinigung von Bergwerken auf „sozialpolitische Gründe" zurückführt (S. 81), so liegt wohl nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vor. Wenn weiter seine Ausführungen über den Grund der Steuerfreiheit des Erwerbes von Todes wegen (S. 82 f.) dahin zu verstehen sein sollten, daß in dem Rückgriff auf den letzten Erwerb steuerpflichtiger Art bei Berechnung der Steuer im Falle der Veräußerung durch den Erben eine ungerechtfertigte Doppelbesteuerung liege, weil der Wert des Grundstücks zur Zeit des Todes des Erblassers in der Erbschaftssteuer schon miterfaßt sei, so würde ich dem nicht beipflichten können. Die Erfassung derselben Werte durch mehrere Steuern desselben Steuergläubigers kann sogar ein Gebot rationeller Steuerpolitik sein (vgl. meinen Artikel „Doppelbesteuerung" im Bitterschen Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung) und dient bei Erbschafts- und Zuwachssteuer ebenso verschiedenen steuerpolitischen Gesichtspunkten wie die Kombination von Wertzuwachssteuern mit Grundstücksumsatzstempeln und -steuern. Ungenau ist es, weil nicht für ganz Preußen zutreffend, daß das Fideikommißrecht durch §§ 23, 48, 51 ff., 59, 72 ff. II, 4 ALR. geregelt werde, und daß die Stammgüter entweder dem Wesen nach Fideikommisse seien oder sich nach der gewöhnlichen Erbfolge vererbten (S. 88), mit der bisherigen Rechtsprechung des OVG. nicht durchweg übereinstimmend, u. a. was S. 94 über die Schenkung unter einer Auflage und S. 100 über die Subsumierung der Adoptivkinder unter die „Abkömmlinge" bemerkt wird. In den Erläuterungen zu § 8 ist es meines Erachtens nicht glücklich, von einem „(personalen) Gewinnzuwachs" im Gegensatze zu dem „(realen) Wertzuwachs" zu sprechen und den „rein objektiven, realen Begriff des Wertzuwachses" dem „steuerpflichtigen Wertzuwachs" gegenüberzustellen: was Lion „Gewinnzuwachs" nennt, ist eben der „personale Gewinn", und was er als „rein objektiven realen Wertzuwachs" bezeichnet, ist nach meiner Auffassung des Wortes „Wertzuwachs" eben nicht Wertzuwachs, sondern „objektiver, realer" Mehrwert (vgl. meinen erwähnten Aufsatz im Finanzarchiv und meinen Artikel „Wertzuwachssteuer" im Bitterschen Handwörterbuch). Mit Recht berührt, aber nicht in voller Schärfe betont, ist der Widerspruch zwischen § 10 und § 13, der darin liegt, daß nach ersterem von dem Preise der „Wert" der Maschinen usw. abzusetzen ist, während es logisch wäre, analog wie nach § 13 den Preis im Verhältnis des Wertes der außer Betracht bleibenden Bestandteile usw. zu dem Gesamtwert zu spalten. Mißverstanden hat Lion die Entscheidung des OVG. im 53. Bande der Sammlung S. 133, wenn er (S. 118) ausführt, abzugsfähig seien auch „alle künftig fällig werdenden Beträge der Grundsteuern oder Anliegerbeiträge", das OVG. habe „allerdings entgegengesetzt entschieden": das OVG. hat dort nur die Abzugsfähigkeit solcher Lasten verneint, die beim Abschluß des Veräußerungsvertrages überhaupt noch nicht bestehen, bezüglich deren es „an einer greifbaren Unterlage für die Feststellung fehlt, ob die übernommene Verpflichtung überhaupt jemals eine vermögensrechtliche „Belastung" des Veräußerers „darstellen werde". Das ist etwas anderes wie erst „künftig fällig werdende Beträge" einer rechtlich schon bestehenden Last.

Von Mißverständnissen nicht frei scheinen mir auch die bei § 12 gemachten Ausführungen über den Begriff des „gemeinen Werts" zu sein, wenn es dort (S. 125) heißt: „Eine gesetzliche Festlegung des Begriffs (scil. des „gemeinen Werts") ist nur sehr vereinzelt versucht worden. So vor allem neuestens im Preußischen Gesetz vom 26. Mai 1909 (Gesetzsamml. S. 349) betr. Abänderung des Einkommensteuer- und Ergänzungssteuergesetzes, Art. II, wonach bei der Einschätzung von Grundstücken, die dauernd land- und forstwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, der Ertragswert zugrunde zu legen ist. Das

gleiche war schon vorher im § 8 (Kreis- und Provinzialabgabengesetz vom 23. April 1906) bestimmt worden. Diese Vorschriften stehen aber vereinzelt gegenüber der überwiegenden sonstigen Praxis, wonach als gemeiner Wert eines Grundstücks in der Regel sein objektiv bestimmter Verkaufswert anzusetzen ist." Weder in dem neuen § 11 des Ergänzungssteuergesetzes noch in dem Kreis- und Provinzialabgabengesetz hat man eine Definition des „gemeinen Werts" geben wollen, sondern man hat den Ertragswert in Gegensatz zu ihm gestellt. Daß sich hierüber auch die gesetzgebenden Faktoren im klaren befanden, lassen die Landtagsverhandlungen, bei denen fortgesetzt von einer „Ersetzung" des gemeinen durch den Ertragswert die Rede war, deutlich erkennen. Insbesondere sah der § 8 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes die Bemessung nach dem „gemeinen" Wert vor, und um nicht einen Widerspruch hiermit durch den vom Landtag beschlossenen zweiten Satz zu schaffen, wurde im ersten das Wort „gemeinen" gestrichen (vgl. über die Bedeutung des neuen § 11 des Ergänzungssteuergesetzes meine Schrift „Die Neuordnung der direkten Staatssteuern in Preußen"). Zum Schluß sei nur noch auf eine mindestens zu Mißverständnissen zu führen geeignete Behauptung hingewiesen, nämlich auf die (S. 133), es komme für das Zuwachssteuergesetz „ausschließlich darauf an, den reinen Wert des Grund und Bodens zu zwei bestimmten Zeitpunkten zu fixieren". Erstens handelt es sich keineswegs nur um den „Grund und Boden", d. h. die bloße Area, und zweitens nicht bloß um den „reinen", d. h. doch wohl den objektiven Wert, sondern in erster Linie gerade um die Preise, mögen diese unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen gezahlt sein oder nicht. Ich vermag daher auch noch nicht einzusehen, weshalb gerade „vom Standpunkte des Reichsgesetzes aus" die bezüglich des Verkaufes von Häusern, in denen Bordelle betrieben werden, ergangenen Entscheidungen des OVG. „zu mißbilligen seien". Gerade die Reichssteuer trägt ja einen viel weniger reinen realen Charakter als die kommunalen Wertzuwachssteuern.

Wenn ich im vorstehenden mich gegen einige Einzelheiten in den Erläuterungen Lions gewendet habe, so wolle man einerseits hieraus nicht schließen, daß ich im übrigen etwa überall mit ihm übereinstimmte. Andererseits möge man hieraus keine irgendwie ungünstigen Schlüsse auf den Gesamtcharakter des Buches ziehen. Es handelt sich um eine so neue und so eminent schwierige Materie, daß heute noch in keiner Weise vorauszusehen ist, welche Ansichten über die Bedeutung der einzelnen Gesetzesvorschriften die Herrschaft erlangen werden. Auch ich kann nicht vorhersagen, wie sich der unter meinem Vorsitz stehende, zur höchstrichterlichen Rechtsprechung über das Gesetz berufene Senat des preußischen Oberverwaltungsgerichts zu demselben im einzelnen stellen wird, und ich halte es für äußerst gewagt, wenn das Reichsschatzamt in seinen „Amtlichen Mitteilungen" oder in der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung" zu allerhand äußerst zweifelhaften Fragen über die Bedeutung der gesetzlichen Vorschriften so bestimmt Stellung nimmt, auf die Gefahr hin, daß seine Ansichten demnächst von den Gerichten reprobiert werden, was gewiß nicht angenehm für die höchste Verwaltungsinstanz ist. Auch über die materielle Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Ansichten eines Kommentators ist daher heutzutage nur in sehr begrenztem Maße zu urteilen. Inwieweit Lion mit den seinigen Zustimmung an den maßgebenden Stellen finden wird, steht dahin. Was sich heute schon sagen läßt, ist, daß sie mit juristischem Scharfsinn begründet sind und eine große Fähigkeit verraten, sich von vornherein und im voraus in die ungemein verschiedenen Situationen zu versetzen, zu denen der Zusammenstoß des Gesetzes mit den vielgestaltigen Vorgängen des Grundstücksverkehrs und der großartigen Gabe der Grundstücksinteressenten und ihrer Ratgeber, durch die Maschen eines Steuergesetzes ohne Verstoß gegen dessen Bestimmungen hindurchzuschlüpfen, Anlaß geben wird. Bei den ersten dreizehn Paragraphen des Gesetzes hat Lion bereits eine so große Zahl der schwierigsten Fragen, die das Gesetz veranlassen wird, behandelt und so behandelt, daß ich nicht bezweifle, daß die weiteren Lieferungen des Werkes, deren recht baldiges Erscheinen dringend zu wünschen ist, hinter der ersten nicht zurückstehen werden. Wer sich wirklich gründlich in das Gesetz und seine Konsequenzen hineindenken will, dem kann ich in höherem Grade als den Lionschen keinen anderen der mir bis jetzt bekanntgewordenen Kommentare empfehlen. Eine leichtverdauliche Kost ist das Buch freilich nicht.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94, 946 BGB. Zum Begriffe des wesentlichen Bestandteils. Lokomobile.]

Der BerR. verneint in Übereinstimmung mit den Bekundungen zweier als Maurermeister sachverständigen Zeugen, daß die Verbindung mit dem Grund und Boden im Verhältnis zu der Größe und dem Gewicht der Lokomobile eine feste gewesen sei. Naturgemäß sei es bei der Entfernung der Lokomobile ohne teilweise Zerstörung des in die Füße hineingebauten Seitenmauerwerks nicht abgegangen. Das Abstemmen habe aber nur eine Stunde gedauert und wäre nicht einmal nötig gewesen, da das Anheben mit der Winde genügt hätte, die Füße der Lokomobile aus der Verbindung mit dem Zementguß, der überhaupt nur dazu gedient habe, der Lokomobile eine genaue horizontale Auflage auf dem Fundament zu verschaffen, und mit der Seitenmauer zu lösen. — Hierin kann eine Verletzung des § 94 Abs. 1 BGB. nicht gefunden werden, insbesondere ist nicht ersichtlich, daß der BerR. den Begriff der festen Verbindung mit dem Grund und Boden verkannt hat. Ferner verneint der BerR. ohne Rechtsirrtum, daß die Lokomobile im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. zur Herstellung eines auf dem Grundstück stehenden Gebäudes eingefügt worden war. Zur Herstellung des Maschinenhauses, das allein als ein solches Gebäude in Betracht kommen kann, wäre die Lokomobile nur dann eingefügt, wenn sie zwischen andere Teile des Maschinenhauses hineingebracht und durch Einpassen in eine für sie bestimmte Stelle mit den sie umschließenden Stücken vereinigt wäre derart, daß durch sie das Maschinenhaus in seiner Sonderart und zu seinem

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Sonderzweck mithergestellt wäre (vgl. RG. 56, 290; 60, 423; 62, 252; 63, 419; WarneyerErg. 1909 Nr. 59). Die Lokomobile ist aber lediglich im Innern des Maschinenhauses aufgestellt, und an der Herstellung des letzteren als Gebäude hat sie keinen Teil gehabt. Vielmehr ist das Maschinenhaus für sie errichtet, ersichtlich, um ihr Schutz gegen die Einflüsse der Witterung zu gewähren (vgl. WarneyerErg. 1909 Nr. 58, 1910 Nr. 190). Weiter ist dem BerR. auch darin beizutreten, daß die Lokomobile ebensowenig wesentlicher Bestandteil des Grundstücks nach § 93 BGB. war. Um eine solche Bestandteilseigenschaft anzunehmen, wäre erforderlich, daß die Lokomobile wesentlicher Bestandteil einer „Sache" gewesen wäre, die ihrerseits wesentlicher Bestandteil des Grundstücks war. Sachen im Sinne des BGB. sind nach § 90 körperliche Gegenstände. Vorliegend könnte in Frage kommen, ob als ein körperlicher Gegenstand, durch dessen Vereinigung mit der Lokomobile diese zugleich Bestandteil des Grundstücks geworden sein könnte, das Maschinenhaus für sich allein oder die ganze Dampfschneidemühle oder auch das Grundstück selbst mit allen darauf befindlichen Gebäuden in Betracht zu ziehen sei (vgl. RG. 69, 152). Es bedarf jedoch im gegebenen Falle eines Eingehens hierauf nicht. Mag man den Begriff der Sache nach den bezeichneten Richtungen enger oder weiter ziehen, immer ist die Lokomobile als Bestandteil einer solchen Sache nicht zu erachten, geschweige denn als wesentlicher Bestandteil. Sie wäre Bestandteil nur dann gewesen, wenn sie durch die Einbringung auf das Grundstück ihre körperliche Selbständigkeit dergestalt verloren gehabt hätte, daß sie ein Teil, ein Stück des betreffenden, aus ihr und den anderen Bestandteilen gebildeten körperlichen Gegenstandes gewesen wäre (RG. 63 S. 173, 418; 67, 32; WarneyerErg. 1909 Nr. 58, 59; 1910 Nr. 97, 190). Ihre körperliche Selbständigkeit aber hatte die Lokomobile nicht verloren. Mit Recht erklärt der BerR. in dieser Hinsicht, entgegen dem Gutachten des in I. Instanz vernommenen Sachverständigen, für unerheblich, daß die Lokomobile die einzige treibende Kraft der Dampfschneidemühle war, und ferner, daß für sie ein eigenes Fundament mit Rauchabzugs- und Schornstein-Anlage unter Verlegung der Transmission hergestellt und das Maschinenhaus errichtet wurde. Nach §§ 97 Abs. 1, 98 Nr. 1 sind bei einer Mühle Maschinen, die, ohne Bestandteil zu sein, zu dem Betriebe bestimmt sind, Zubehör, wenn sie zu der Mühle in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Daraus folgt, daß die bei einer Mühle die treibende Kraft bildenden Maschinen, die in dem genannten räumlichen Verhältnisse zu der Mühle stehen, Zubehör sind, sofern sie sich nicht als Bestandteile der Mühle darstellen. Bestandteile aber sind solche Maschinen nur dann, wenn sie durch die Einbringung in die Mühle ihre körperliche Selbständigkeit verloren haben (WarneyerErg. 1909 Nr. 59). Die Errichtung des neuen Maschinenhauses diente, wie vorerwähnt, zum Schutze der Lokomobile gegen Witterungseinflüsse, und die Herstellung des Fundaments nebst den anderen baulichen Maßnahmen erfolgte nur, um die Lokomobile am zweckmäßigsten für den Betrieb der Dampfschneidemühle verwenden zu können. Die körperliche Selbständigkeit wurde der Lokomobile dadurch nicht genommen. Ferner lag auch ein Umstand, der gegen die körperliche Selbständigkeit sprechen könnte, nicht nach der Richtung vor, daß die Lokomobile in eigenartiger Weise nur für die Dampfschneidemühle verwendbar hergestellt war. Vielmehr war die Lokomobile, da sie nach allgemeinem Typus gebaut und nach Preislisten zum Verkauf gestellt war, an den verschiedensten Orten und in den verschiedenartigsten Betrieben, wie der BerR. erklärt, als Kraftmaschine gleich gut zu gebrauchen. Weiter konnte sie nach der einwandfreien und nicht angegriffenen Feststellung des BerR. als Ganzes aus dem Maschinenhause zu anderweiter Verwendung weggenommen werden, ohne daß sie eine Beschädigung oder Wertverminderung erlitt. Allerdings mußten bei der Wegschaffung Schäden am Fundament und am Mauerwerk des Maschinenhauses entstehen. Jedoch waren diese Schäden so geringfügig, wie der BerR. erklärt, daß sie für die Frage der köperlichen Selbständigkeit der Lokomobile bedeutungslos waren (vgl. WarneyerErg. 1910 Nr. 190). Demnach war die Lokomobile durch ihre Einbringung auf das Grundstück nicht zum Sachteile, sei es des Maschinenhauses, sei es der ganzen Dampfschneidemühle oder einer etwa das Grundstück mit den Gebäuden umfassenden Sache geworden. Allerdings hat der erkennende Senat zuerst in dem Urteil vom 2. November 1907, V 53/07 (RG. 67, 30) und dann wiederholt in anderen Entscheidungen darauf hingewiesen, daß bezüglich der Frage, ob eine Sache mit einer andern Sache, insbesondere eine Maschine mit einem Fabrikgebäude, zu einer einheitlichen Sache, zu einem einzigen körperlichen Gegenstand vereinigt sei, die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen sei. Jedoch ist, wie sich aus dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe ergibt, damit nicht gemeint, es komme für die Frage der Bestandteilseigenschaft darauf an, ob und welche allgemeine Verkehrsanschauung sich in dieser Hinsicht gebildet habe. Eine solche Verkehrsanschauung hat das Gesetz nur bezüglich des Zubehörs im § 97 Abs. 1 Satz 2 für maßgebend erklärt. Vielmehr haben die Hinweise auf jene Verkehrsauffassung keine andere Bedeutung als: es sei bei Prüfung der Frage der Bestandteilseigenschaft in Betracht zu ziehen, ob ein jeder verständige, unbefangene Beurteiler das miteinander Verbundene im gegebenen Falle als eine einzige Sache ansehen würde oder nicht. Darüber einen Sachkundigen zu hören, mag nach der Lage des Einzelfalles zweckmäßig sein. Aber wenn der Richter, nach Feststellung der einschlägigen tatsächlichen Verhältnisse, von Vernehmung eines solchen Sachkundigen absieht, weil er sich selbst für genügend sachkundig erachtet, kann eine Gesetzesverletzung darin nicht gefunden werden. Hiernach ist die Annahme des BerR., daß die Lokomobile nicht wesentlicher Bestandteil des mit den Hypotheken des Klägers belasteten Grundstücks gewesen ist, nach keiner Richtung zu beanstanden. War aber die Lokomobile nicht wesentlicher Bestandteil geworden, so war das der Beklagten vorbehaltene Eigentum daran durch die Einbringung auf das Grundstück nicht gemäß § 946 BGB. untergegangen. B. c. F., U. v. 23. Nov. 11, 188/11 V. — Naumburg.

2. §§ 93—95, 823, 854 Abs. 2, 929, 987 ff. BGB. Gebäude, die nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen. Bedingte Eigentumsübertragung. Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte. Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer.]

Der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Niederreißens des Gebäudes ist für unbegründet zu erachten. Der

Kläger stützt diesen Anspruch darauf, daß sein Eigentum an dem Gebäude von dem Beklagten widerrechtlich und schuldhaft verletzt worden und daher Beklagter ihm gemäß § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatze verpflichtet sei. Nach seinem eigenen Sachvortrage aber war er nicht Eigentümer des Gebändes, als der Beklagte in der Nacht vom 21. zum 22. Juni 1906 das Niederreißen vornahm. Zunächst kommt für das Eigentum des Klägers nicht das ganze Gebäude, sondern überhaupt nur ein Teil davon in Frage. Die Parzelle 707 und der daran anstoßende Teil der Parzelle 708 sind unstreitig Eigentum der Ehefrau des Beklagten. Der Teil des durch die Verbindungslinie durchschnittenen Gebäudes, der auf diesem Terrain steht, gehört mithin als wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens gemäß §§ 94 Abs. 1, 946 BGB. der Ehefrau des Beklagten (RG. 70, 201). Der weitere Gebäudeteil befindet sich auf dem anderen Teil der Parzelle 708. In dem Vorprozesse zwischen den Parteien ist rechtskräftig festgestellt, daß dieser Teil der Parzelle 708 ebenso wie die daran anstoßende Parzelle 709 Eigentum des Klägers ist. Über dieses Eigentum besteht auch unter den Parteien im gegenwärtigen Prozesse kein Streit. Jedoch aus dem Eigentum des Klägers an dem anderen Teil der Parzelle 708 folgt nach der Sachlage nicht von selbst, daß auch der darauf befindliche Gebäudeteil Eigentum des Klägers ist. Wann und von wem der Gebäudeteil errichtet worden ist, ergibt sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht. Jedenfalls aber ist davon auszugehen, daß er bereits zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrages des Klägers mit dem Gastwirt H., dem Schwiegervater des Beklagten, vom 24. Februar 1892 bestanden hat, da nach § 5 dieses Vertrages der Pächter bis zum Ablauf der Pachtzeit „das auf der gepachteten Parzelle bis zur Grenzlinie Stein 217—218 stehende massive Haus" vollständig abbrechen sollte und die Parteien diese Bestimmung auf das in Rede stehende Gebäude beziehen. Ob zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. Eigentum bestand, bestimmt sich, wie aus Art. 181 EGBGB. folgt, nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes (RG. in JW. 00, 890; 02 Beil. S. 189), und daher hiernach auch, ob einem anderen als dem Eigentümer des Grund und Bodens Eigentum an einem hierauf befindlichen Gebäude oder Gebäudeteil zustand. In letzterer Hinsicht ist jedoch eine Ausnahme nach folgender Richtung zu machen. Hätte das Gebäude nach bisherigem Recht im Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers gestanden, würde es sich aber nach den Vorschriften der §§ 93 ff. BGB. als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks darstellen, so wäre das Sondereigentum daran mit Inkrafttreten des BGB. erloschen; denn von dieser Zeit an findet zufolge Art. 181 EGBGB. auf das bestehende Eigentum, also auch auf den Umfang des Eigentums, das BGB. Anwendung und § 93 BGB. läßt nunmehr nicht zu, daß wesentliche Bestandteile Gegenstand besonderer Rechte sind (RG. 56, 243; JW. 03 Beil. S. 90; 04, 89[6]). Vorliegend ist aus der Bestimmung des § 5 des genannten Pachtvertrages, wonach der Pächter den fraglichen Gebäudeteil bis zum Ablauf der Pachtzeit abbrechen sollte, widrigenfalls das Zurückgelassene Eigentum der Fortifikation (d. h. des Klägers) werden sollte, zu entnehmen, daß der Gebäudeteil nur für die Dauer des Pachtverhältnisses errichtet worden war und er, wie von jeher im Eigentum der früheren Pächter, so auch im Eigentum des Pächters H. stand, dem ebenso wie seinen Vorgängern das anstoßende Terrain und der darauf befindliche andere Gebäudeteil gehörten. Daß ein solches Sondereigentum des Pächters an einem auf dem Pachtgrundstück für die Dauer der Pachtzeit errichteten Gebäude nach französischem Rechte bestehen konnte, ergibt sich aus den Art. 553, 554 code civil. Dieses Sondereigentum ist auch nicht demnächst zufolge Inkrafttretens des BGB. untergegangen. Der Gebäudeteil war nicht gemäß §§ 93, 94 Abs. 1 BGB. wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB. gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, und ein Gebäudeteil, der auf einem gepachteten Grundstück nur für die Dauer der Pachtzeit errichtet worden, ist nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden (RG. 55, 284; 59, 20; 63, 421; JW. 04, 336[1]). Demnach war der Kläger zur Zeit des Niederreißens nicht schon deshalb Eigentümer des Gebäudeteils, weil ihm der Grund und Boden gehörte. Auch der BerR. folgert nicht, wie der erste Richter, das Eigentum des Klägers an dem Gebäudeteil aus dem Eigentum am Grund und Boden. Er nimmt aber an, daß der Gebäudeteil nach dem vorgenannten § 5 des durch den Vertrag vom 12. April 1897 bis Ende März 1902 und dann durch den Vertrag vom 27. März 1902 bis zum 31. März 1905 verlängerten Pachtvertrages deshalb Eigentum des Klägers geworden sei, weil die Erben des verstorbenen Pächters H. den Gebäudeteil nicht bis zur Beendigung der Pacht und auch nicht bis zum Ablauf der vom Kläger in dem Schreiben vom 11. April 1905 für die Räumung des Grundstücks auf den 15. Mai 1905 gesetzten Frist entfernt hätten. Diese Annahme beruht auf Gesetzesverletzung. Der zwischen dem Kläger und dem Gastwirt H. zuletzt geschlossene Vertrag vom 27. März 1902 ist, wenngleich beurkundet worden ist, daß auch für die darin bestimmte Pachtzeit, die in dem Pachtvertrage vom 24. Februar 1892 festgesetzten Bedingungen gelten sollen, doch als ein neuer selbständiger Pachtvertrag anzusehen, da eine neue Vereinbarung über die Begründung des Pachtverhältnisses für eine weitere Zeit und über die Pachtbedingungen getroffen worden ist. Deshalb und, weil der Vertrag unter der Herrschaft des BGB. geschlossen worden ist, bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Vertragschließenden nicht nach französischem Recht, sondern nach den Vorschriften des BGB. Die in diesen Vertrag aus dem Vertrage vom 24. Februar 1892 übernommene Bestimmung des § 5, daß die zurückgelassenen Gegenstände Eigentum des Klägers werden sollen, hat die Bedeutung einer Einigung über die Übertragung des Eigentums an den Gegenständen unter einer Bedingung: wenn der Pächter seiner in demselben § 5 festgesetzten Verpflichtung zur Entfernung der dort bezeichneten Gegenstände, insbesondere des in Rede stehenden Gebäudeteiles, nicht rechtzeitig nachkommen würde, sollte das Eigentum daran der Kläger erlangen. Der Rechtsgrund für die bedingte Eigentumsübertragung war eine besondere für die Lösung des Pachtverhältnisses festgesetzte Pachtbedingung, die den Pächter, falls er nicht rechtzeitig räumte, zur Überlassung des Eigentums an den Vorpächter verpflichtete. Es mag nun sein, daß hinsichtlich des Gebäudeteiles die Bedingung, unter der nach der Einigung der Vertragschließenden das Eigentum auf den Kläger übergehen

sollte, deswegen eingetreten ist, weil die Erben des Pächters H. weder bis zum 31. März 1905, dem Ende der Pachtzeit, noch bis zum Ablauf der in dem Schreiben des Klägers vom 11. April 1905 dem Beklagten als Besitzer des Grundstücks gesetzten Räumungsfrist den Gebäudeteil abgebrochen und entfernt haben. Dennoch hat der Kläger, auch wenn dies der Fall ist, das Eigentum an dem Gebäudeteil nicht erlangt. Nach französischem Recht allerdings konnte Eigentum durch bloßen Vertrag ohne Überlieferung der Sache übertragen werden (Art. 711, 1014, 1138, 1583 code civil; RG. 64, 38). § 929 BGB. aber erfordert zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache außer der Einigung über den Eigentumsübergang die Übergabe der Sache seitens des Eigentümers an den Erwerber. Der Gebäudeteil war, weil er nicht Bestandteil des Grundstücks war, im Sinne des BGB. eine bewegliche Sache, da nur die Grundstücke und deren Bestandteile dem BGB. unbewegliche Sachen sind, alle sonstigen Sachen als bewegliche zu gelten haben (RG. 55, 284; 59, 20). Daher konnte der Kläger ohne eine Übergabe nicht das Eigentum an dem Gebäudeteil erwerben. Zur Übergabe ist erforderlich, daß der Übertragende die tatsächliche Gewalt über die Sache zugunsten des Erwerbers aufgibt und letzterer den Besitz hieran mit Willen des Übertragenden erlangt. Eine solche Übergabe ist neben der Einigung über den Eigentumsübergang ein selbständiges Erfordernis für die Eigentumsübertragung (RG. in JW. 08, 681[13]). Nach § 854 Abs. 2 BGB. genügt allerdings zum Erwerbe des Besitzes die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Diese Einigung ist aber an sich verschieden von der Einigung über den Eigentumsübergang. Unter Umständen mögen zwar beide Einigungen zugleich in den Erklärungen der Beteiligten zu finden sein. Wenn jedoch, wie vorliegend, die Einigung über den Eigentumsübergang erst mit dem Eintritt einer Bedingung wirksam werden soll und demnächst die Bedingung eintritt, muß, um das Eigentum auf dem Wege der Besitzerlangung nach § 854 Abs. 2 BGB. auf den Erwerber zu übertragen, zu dieser nun wirksam gewordenen Einigung die Einigung über den Besitzerwerb hinzutreten; und ferner muß das weitere Erfordernis für den Besitzerwerb vorliegen, daß der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Nach dem Tode des Pächters H. waren seine Erben Eigentümer des Gebäudeteils. Daß von ihrer Seite dem Kläger gegenüber nach Beendigung der Pachtzeit Übergabehandlungen in den vorbezeichneten Richtungen vorgenommen worden sind, ist nach der unstreitigen Sachlage ausgeschlossen. Auch war der Kläger nicht in der Lage, die Gewalt über den Gebäudeteil auszuüben. Denn der Beklagte, der nach dem Tode des H. den Betrieb der Gastwirtschaft auf dem Grundstück seiner Ehefrau und zugleich auf dem Terrain des Klägers fortsetzte, war beim Ablauf der Pachtzeit am 31. März 1905 und auch späterhin im Besitze des Gebäudeteils. Demnach stand dem Kläger, als der Beklagte in der Nacht zum 22. Juni 1906 den Gebäudeteil abriß, das Eigentum daran nicht zu. Daher ist sein auf Verletzung seines Eigentums gestützter Schadensersatzanspruch unbegründet. — Auch von dem Gesichtspunkt aus, daß der Beklagte durch sein Verhalten verhindert hat, daß der Kläger sich in den Besitz des Gebäudeteils setzte und sich Eigentum daran verschaffte, ist ein Schadensersatzanspruch nicht gegeben. Der Kläger hatte, solange ihm der Gebäudeteil von den Erben des H. als den Eigentümern noch nicht übergeben war, nur auf Grund der aus § 5 des Pachtvertrages sich ergebenden Verpflichtung des Pächters einen obligatorischen Anspruch gegen die Erben des H. als Rechtsnachfolger des Pächters auf Übergabe des Gebäudeteils oder Gestattung der Besitzergreifung. Jedoch, auch wenn der Beklagte dieses Forderungsrecht des Klägers etwa dadurch beeinträchtigt hat, daß er durch Abreißen des Gebäudeteils auf den Gegenstand, auf dessen Leistung das Forderungsrecht gerichtet war, schädigend einwirkte, ist dem Kläger gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch deswegen nicht gegeben. Der Beklagte steht zum Kläger in keinen rechtlichen Beziehungen, aus denen eine Schadensersatzpflicht dem Kläger gegenüber folgen würde, und die Verletzung obligatorischer Rechte durch einen Dritten begründet nach der ständigen Rechtsprechung des RG. eine Entschädigungspflicht des Dritten nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB. nicht, da ein Forderungsrecht nicht zu den durch diese Vorschrift geschützten Rechtsgütern gehört, es insbesondere nicht ein „sonstiges Recht" im Sinne dieser Vorschrift ist (RG. 57, 354; 59, 327; JW. 05, 367[6]; WarneyerErgänz. 1908 Nr. 46). Soweit der Beklagte durch Niederreißen des Gebäudeteiles etwa schuldhaft und widerrechtlich fremdes Eigentum verletzt hat, ist er den Eigentümern des Gebäudeteiles, den Erben des H., für den ihnen entstandenen Schaden verantwortlich. Demnach ist auch von dem zuletzt erörterten Gesichtspunkt aus der Schadensersatzanspruch wegen Niederreißens des Gebäudeteiles nicht begründet. — Unberührt bleiben durch diese Entscheidung aber, wie bemerkt werden mag, Ansprüche des Klägers gegen die Erben des H. als die Rechtsnachfolger des Pächters wegen des Niederreißens des Gebäudeteiles, mögen sie etwa auf Grund des vorbezeichneten Forderungsrechts oder zufolge Zusammenwirkens der Erben mit dem Beklagten oder auf Abtretung eines Ersatzanspruches gegen den Beklagten nach Maßgabe des § 281 BGB. oder aus sonst einem Rechtsgrunde erhoben werden können. Was sodann den Anspruch auf Ersatz des durch die Vorenthaltung des streitigen Terrains entstandenen Schadens für die Zeit vom 1. April 1905 bis zum 31. Mai 1907 anlangt, so ist dieser Anspruch für die Zeit vom 1. April 1905 bis zum 15. Mai 1905 für nicht begründet zu erachten. Der Beklagte hat nach dem Tode seines Schwiegervaters H. und, nachdem seine Ehefrau von ihrer Mutter die Parzellen 707 und einen Teil von 708 übereignet erhalten hatte, auf diesen Parzellen und auf dem Pachtterrain die Gastwirtschaft seines Schwiegervaters weiter betrieben und das von seinem Schwiegervater gepachtete Terrain des Klägers in Besitz genommen. Der Schadensersatzanspruch des Klägers gründet sich darauf, daß der Beklagte nach dem Ende der Pachtzeit das Terrain weiter im Besitze behalten hat, wiewohl er wußte, daß das Terrain dem Kläger gehöre. Daß der Beklagte bereits am 1. April 1905 Kenntnis von dem Eigentum des Klägers gehabt hat, davon ist nach der vorerwähnten Feststellung des BerR. über das Fehlen des guten Glaubens des Beklagten allerdings auszugehen. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Kläger Schadensersatz wegen Vorenthaltung des Terrains schon vom 1. April 1905 ab verlangen kann. Die Ansprüche

des Eigentümers gegen den Besitzer seiner Sache wegen schuldhafter widerrechtlicher Verletzung des Eigentums sind in den §§ 987 ff. BGB. besonders geregelt. Durch diese Bestimmungen wird die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 823 BGB. über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus § 992 BGB., wonach der Besitzer nur dann, wenn er sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haftet, und aus § 993 BGB. (RG. 56, 316; JW. 10, 110[10], Urteil vom 14. Oktober 1911 V 169/11). Durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung hat der Beklagte nicht sich den Besitz verschafft, wie sich aus der oben dargelegten Art der Besitzerlangung von selbst ergibt. Daher bestimmt sich die Haftung des Beklagten als unredlichen Besitzers nach § 990 in Verbindung mit § 989 BGB. Danach ist der unredliche Besitzer dem Eigentümer lediglich für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Hierunter fällt ein Schaden wegen Vorenthaltung der Sache nicht. Jedoch nach § 990 Abs. 2 BGB. bleibt eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzuges unberührt. Nach Eintritt des Verzuges haftet daher der unredliche Besitzer gemäß § 286 BGB. auch für den durch Vorenthaltung der Sache dem Eigentümer entstehenden Schaden, während für die Zeit vor dem Verzuge ein Anspruch auf Ersatz eines solchen Schadens nicht besteht. E. c. Fiskus, U. v. 4. Nov. 11, 611/10 V. — Colmar.

3. §§ 116, 387 BGB. Aufrechnung mit einer strittigen Forderung, über die ein Schiedsgericht zu erkennen hat. Abschluß eines Schiedsvertrages durch konkludente Handlungen.]

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil die entscheidende Frage, ob die Forderung der Beklagten durch die von ihr bestrittene Gegenforderung des Klägers getilgt ist, zurzeit von dem ordentlichen Richter nicht geprüft werden könne. Die Tilgung durch Aufrechnung habe — so führt das angefochtene Urteil aus — das Bestehen der Gegenforderung zur Voraussetzung. Ob diese Gegenforderung dem Kläger aber zustehe, darüber habe nicht der ordentliche Richter zu entscheiden, sondern diese Entscheidung sei einem Schiedsgerichte übertragen. Das sei im Vorprozesse, in welchem der Kläger dieselbe Forderung klagend geltend gemacht habe, rechtskräftig festgestellt. Diese Entscheidung sei, auch wenn sie für den vorliegenden Rechtsstreit nicht bindend wäre, doch auch hier für zutreffend zu erachten. Durch das Schiedsgericht sei über das Bestehen der zur Gegenrechnung gestellten Forderung noch nicht entschieden und deshalb die vor dem ordentlichen Richter erhobene Klage verfrüht. Diese Ausführungen werden von der Revision nach zwei Richtungen hin angefochten. Sie rügt, daß das BG. materiellrechtlich das Wesen des Schiedsvertrages und den Rechtsbegriff der Aufrechnung verkenne, und es wird weiter als prozessualer Verstoß angegriffen, daß der später näher zu erwähnende Beweisantrag des Klägers abgelehnt ist. Beide Angriffe sind nicht berechtigt. Ihre mit der Beurteilung des BG. im Widerspruch stehende Auffassung, daß der ordentliche Richter auch für die Entscheidung über die dem schiedsgerichtlichen Verfahren unterliegende Forderung zuständig sei, begründet die Revision damit, daß die Aufrechnung kein prozessuales, sondern ein materiellrechtliches Institut sei. Die Partei, welche die Aufrechnung geltend mache, stelle damit die Behauptung auf, daß die gegnerische Forderung durch die Aufrechnung getilgt sei. Über diese Behauptung habe das Gericht zu entscheiden. Wer aufrechnen könne, habe nicht nötig zu klagen. Daraus folge, daß das Schiedsgericht nicht erst angerufen zu werden brauche; der Schiedsspruch bringe die Forderung nicht zur Entstehung, sondern das schiedsgerichtliche Verfahren diene nur der gerichtlichen Geltendmachung gegen den nichtleistenden Schuldner. An diesen Ausführungen trifft zu, daß die Aufrechnung dem materiellen Rechte angehört; es ist aber nicht zuzugeben, daß daraus für den vorliegenden Rechtsstreit die von der Revision gewollte Folgerung herzuleiten ist. Mit der Klage wird die gerichtliche Anerkennung der der Beklagten erklärten Aufrechnung erstrebt, durch sie soll die Forderung der Beklagten getilgt und damit die ihr für ihre Ansprüche aus der Kreditgewährung bestellte Sicherheit frei geworden sein. Eine solche Wirkung kann der Aufrechnung aber nur beigelegt werden, wenn dem Aufrechnenden eine zur Aufrechnung geeignete Forderung zur Zeit der Aufrechnung auch tatsächlich zusteht. Wird, wie dies hier der Fall ist, das Bestehen einer Gegenforderung überhaupt bestritten, so ist deshalb, ehe der Aufrechnung die Wirkung der Tilgung beigemessen werden kann, erst festzustellen, ob der Aufrechnende die Gegenforderung hat. Eine solche Feststellung hat zur Voraussetzung, daß dem angerufenen Gerichte die Entscheidung über das Bestehen der Gegenforderung nicht entzogen ist. Das ist sie aber, wenn die Parteien vereinbart haben, die Entscheidung über die Gegenforderung solle durch Schiedsrichter erfolgen. Demgemäß ist bei der Annahme, die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung des Klägers sei einem Schiedsgericht übertragen, der Standpunkt des angefochtenen Urteils, wie er in dessen vorstehend wiedergegebenen Ausführungen zum Ausdrucke gelangt ist, der rechtlich zutreffende. Die Revision beanstandet aber weiter auch die Feststellung, daß die Entscheidung über die Gegenforderung einem Schiedsgerichte übertragen ist. In dem Vorprozesse hatte der Kläger die gleiche Schadensersatzforderung klagend geltend gemacht. Es ist dort festgestellt, daß ein Schiedsvertrag dadurch geschlossen ist, daß der Kläger die Beklagte zur Verhandlung über seine Schadensersatzforderung vor das Schiedsgericht des Frankfurter Fruchtmarkts geladen und die Beklagte diese Ladung angenommen hat. Der Kläger hat nun im vorliegenden Rechtsstreite zum Beweise der Tatsache, daß er bei der von ihm veranlaßten Ladung der Beklagten vor das erwähnte Schiedsgericht nicht den Willen gehabt habe, den Streit durch das Schiedsgericht entscheiden zu lassen und daß er diesen Willen der Beklagten gegenüber durch die Ladung nicht zum Ausdrucke gebracht habe, den Sekretär E. und den Mühlenbesitzer B. als Zeugen benannt. Die Erhebung dieses Beweises hat das BG. als unerheblich abgelehnt. Das wird von der Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO. gerügt und geltend gemacht, das im Vorprozesse ergangene Urteil des RG. beruhe lediglich darauf, daß das BG. damals das Gegenteil der jetzt behaupteten Tatsache festgestellt habe. Es habe deshalb dem Beweiserbieten, durch welches die Unrichtigkeit jener Feststellung dargetan werden solle, stattgegeben werden müssen. Auch hierin

ist der Revision nicht zu folgen. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revisionsbeantwortung geltend macht, der Entscheidung im Vorprozesse die Bedeutung beizumessen ist, daß durch ihre Rechtskraft auch für den vorliegenden Rechtsstreit die Übertragung der Entscheidung über die Forderung des Klägers an das Schiedsgericht feststeht und schon deshalb die beantragte Beweiserhebung abzulehnen war. Auch wenn sich hiergegen aus der Verschiedenheit des Klageverlangens in beiden Prozessen rechtliche Bedenken ergeben, ist es nicht zu beanstanden, daß das BG. sich hier unter Ablehnung des Beweisanerbietens der Auffassung der früheren Urteile angeschlossen hat. Die Annahme, daß die Ladung der Beklagten vor das Schiedsgericht rechtlich als ein Angebot zum Abschlusse des Schiedsvertrages zu beurteilen ist, ist durch die unter Beweis gestellte Behauptung, der Kläger habe dabei den Willen, den Streit durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen, nicht gehabt, nicht zu widerlegen. Der § 116 BGB. läßt darüber keinen Zweifel, daß die Wirksamkeit einer Willenserklärung durch nicht in die Außenwelt getretene Ansichten und Absichten des Erklärenden, die sich mit der Kundgebung, wie sie vorliegt, in Widerspruch setzen, keine Einbuße erleidet. Als Inhalt der Erklärung kommt der wirkliche, in die Erscheinung getretene, nicht der innere Wille in Betracht. J. c. H., U. v. 21. Nov. 11, 129/11 VII. — Darmstadt.

4. §§ 128, 152 BGB. Ist zum Vertragsabschlusse Zugehen der Annahmeerklärung erforderlich oder genügt in der Regel schon die gerichtliche oder notarielle Beurkundung?]

Nach § 152 BGB. kommt ein Vertrag, der gerichtlich oder notariell beurkundet wird, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind, mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme — nicht erst mit dem Zugehen der Annahmeerklärung — zustande, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Der Zeitpunkt, in welchem der gerichtlich oder notariell beurkundete Antrag erlischt (also nicht mehr angenommen werden kann), bestimmt sich gemäß § 152 Satz 2 und dem hier bezogenen § 151 Satz 2 nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden. Der BerR. hat demgemäß geprüft, ob hier der Regelfall des § 152 vorliegt oder etwas anderes bestimmt und der Antrag der Beklagten vom 20. Dezember 1909 dadurch erloschen sei, daß den Beklagten die Annahmeerklärung der Klägerin vom 1. März 1910 nicht mehr an diesem Tage (vor abends 6 Uhr) zugegangen ist. Der BerR. hat bei dieser Prüfung das Urteil des V. ZS. des RG. vom 26. Oktober 1901 (RG. 49, 127 ff.) herangezogen, in welchem (S. 131) für Fälle, in denen der Antragende erklärt hat, daß er an seinen Antrag nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte oder bis zum Ablauf einer bestimmten Frist gebunden sein wolle, ausgesprochen worden ist: in einer solchen Erklärung liege regelmäßig, d. h. wenn nicht aus dem gerichtlichen oder notariell beurkundeten Angebot oder aus sonstigen Umständen ein anderes erhelle, die Bestimmung, daß dem Antragenden die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkte oder innerhalb jener Frist zugehen müsse. Indem der BerR. dahin gestellt sein läßt, ob diesem Satz in der Allgemeinheit zugestimmt werden könne, ist er für den gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Fall unter den vorliegenden näher erörterten Umständen zu der Überzeugung gelangt, daß an der Regel des § 152 nichts geändert sei; daß vielmehr die Fristsetzung in dem Antrage der Beklagten vom 20. Dezember 1909 eine Erklärung dahin enthalte: der Antrag erlösche am 1. März 1910 abends 6 Uhr, und daß daher der Vertrag durch die vor dem 1. März 1910 abends 6 Uhr erfolgte notarielle Beurkundung der Annahme des Antrages zustande gekommen sei. Die Beklagten rügen demgegenüber mit der Revision Verletzung des § 152 BGB. und des § 286 ZPO., indem sie ausführen: Was der BerR., der die angezogene Entscheidung des RG. mißbillige, angeführt habe, um das Vorliegen eines Ausnahmefalles darzutun, sei unschlüssig und verneine lediglich die Berechtigung des vom RG. ausgesprochenen Grundsatzes; statt besondere Umstände darzutun, die im gegenwärtigen Falle für die Klägerin sprechen könnten, führe der BerR. nur aus, es seien für die Auffassung der Beklagten keine besonderen Anhaltspunkte vorhanden. Die Rüge ist nicht begründet. Einmal ist darauf hinzuweisen, daß der V. ZS. des RG. in der vom BerR. angezogenen Entscheidung vom 26. Oktober 1910 — und ebenso in derjenigen vom 10. Juni 1911, RG. 76, 364 — keinen Rechtssatz aufgestellt, sondern nur erklärt hat, wie eine im Rechtsverkehr abgegebene Erklärung regelmäßig, sofern aus den Umständen des Falles nicht ein anderes erhelle, zu verstehen sei. Sodann aber hat der BerR. auch die von ihm für den gegenwärtigen Fall gewonnene Überzeugung in schlüssiger, eingehender Weise aus der Entstehung des Antrages sowie daraus, wie Anträge der vorliegenden Art an dem in Betracht kommenden Ort, wenn auch eine feste Verkehrsübung nicht erwiesen sei, aufgefaßt zu werden pflegen und von den Erklärenden regelmäßig gemeint werden, begründet. S. c. E., U. v. 24. Nov. 11, 187/11 II. — Stuttgart.

5. § 138 Abs. 1 BGB. Voraussetzungen und Folgen der Nichtigkeit eines Provisionsvertrages.]

Das BG. hat den (zwischen Frau L. und dem Beklagten geschlossenen) Provisionsvertrag vom 24. Februar 1908 nach § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig und die Kläger in ihrer Eigenschaft als Zessionare der Frau L. für berechtigt erklärt, von dem Beklagten die Herausgabe von 5550 ℳ zu verlangen. Der (von dem Beklagten als Bevollmächtigten der Frau L. mit den Klägern geschlossene) Kaufvertrag ist nicht für nichtig erklärt. Daß eine Anfechtung des Provisionsvertrags durch die Frau L. erfolgte, hat das OLG. nicht festgestellt. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das BG. aus: Der Beklagte habe den Eheleuten L. erklärt, er verdiene bei dem Geschäft nur etwa 1000 ℳ. Dadurch habe er sie bewogen, den Provisionsvertrag abzuschließen und die Vollmacht auszustellen. Die Angabe sei unwahr gewesen; denn der Beklagte habe damals schon gewußt, daß er einen Kaufpreis von etwa 40 000 ℳ erzielen werde. Der Vorteil, den der Beklagte bei dem Handel erstrebt habe, übersteige im Verhältnis zu dem erzielten Kaufpreis von 40 000 ℳ die Üblichkeit in unangemessener Weise und stehe zu der tatsächlichen Sachlage in keiner vernünftigen Beziehung. Weiter erachtet das BG. für bewiesen, daß der Beklagte, als er den Provisionsvertrag abschloß und sich Vollmacht erteilen ließ, bewußt den Leichtsinn und die Unerfahrenheit der L.schen Eheleute ausgebeutet hat. Diese waren, heißt

es im BU., einfache Bauersleute, die ihren Mangel an der erforderlichen Geschäftskenntnis und an genügender Überlegung der Bedeutung des von ihnen einzugehenden Rechtsgeschäfts hinreichend dadurch kundgegeben haben, daß sie sich auf das Geschäft eingelassen haben, obwohl sie bei dessen Abschluß gar nicht übersehen konnten, welche Nachteile ihnen daraus erwachsen möchten; der Beklagte aber hat diese Eigenschaften der L.schen Eheleute, mit denen er schon vorher geschäftlich verhandelt hatte, richtig erkannt und darauf spekuliert. Mit dieser Begründung hat das OLG. den § 138 Abs. 1 BGB. zur Anwendung gebracht. Es kann dahingestellt bleiben, ob das BG. von dem richtigen Begriff der Unerfahrenheit und des Leichtsinns im Sinne des § 138 Abs. 2 ausgegangen ist; denn § 138 Abs. 2 ist nicht angewendet, auch sein Tatbestand nicht festgestellt. Was aber den Abs. 1 des § 138 anlangt, so erfordert diese Gesetzesbestimmung, daß das Geschäft selbst gegen die guten Sitten verstoße. Daß eine Vertragspartei durch Arglist zur Eingehung bestimmt wurde, genügt nicht (vgl. RG. 72, 218). Wenn die Eheleute L. durch arglistige Täuschung zur Eingehung des Provisionsvertrags bestimmt worden sein sollten, so stand es ihnen frei, den Vertrag anzufechten (§§ 123, 124). Nur wenn das Geschäft nach Inhalt und Zweck auch objektive Merkmale enthält, die mit den guten Sitten unvereinbar sind, kann § 138 Abs. 1 Platz greifen, trotzdem daß das Geschäft durch arglistige Täuschung zustande kam (vgl. JW. 08, 711[2]; RG. 56, 231; 63, 391; JW. 11, 642[4]). Ob solche objektive Merkmale vorhanden sind, läßt sich den Feststellungen des BG. nicht entnehmen. Für die Entscheidung der Frage, ob das zwischen den Verkäufern und dem Beklagten abgeschlossene Geschäft gegen die guten Sitten verstößt, kommt es wesentlich auf den Wert des L.schen Hofgutes an. Darüber hat sich das BG. nicht ausgesprochen. Die Erwägungen des BG. schließen die Annahme nicht aus, daß der Preis von 26 650 ℳ oder 26 700 ℳ, den die Eheleute L. verlangten, ein angemessener war. Das BG. berücksichtigt lediglich das Verhältnis zwischen dem Gewinn, welchen der Beklagte machen wollte, und dem Kaufpreis, den die Kläger zu zahlen übernahmen, während es doch darauf ankam, ob der von den Eheleuten L. verlangte Kaufpreis in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Werte des Anwesens stand und ob es den Eheleuten L. bei genügender Geschäftskenntnis und Überlegung leicht oder auch nur möglich gewesen wäre, ohne die Hilfe des Beklagten einen den Betrag von 26 650 ℳ weit übersteigenden Kaufpreis zu erzielen. Mit Recht greift ferner die Revision die Ausführungen des BG. über die Folgen an, die sich aus der von dem BerR. angenommenen Nichtigkeit des Vertrags vom 24. Februar 1908 ergeben sollen. Der BerR. hat die Vorschriften der §§ 812 flg. BGB. zur Anwendung gebracht. Ungenau ist es, wenn der BerR. in diesem Zusammenhang nicht mehr von Nichtigkeit des Provisionsvertrags spricht, sondern von Nichtigkeit der Vollmachtserteilung. Alles, was der Beklagte als Bevollmächtigter der Eheleute L. getan hat, bleibt wirksam; die Vertretungsbefugnis bestand, auch wenn der Provisionsvertrag nichtig war. Die Eheleute L. hatten dem Beklagten eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt, und der Beklagte hatte den Kaufvertrag unter Vorlegung dieser Urkunde abgeschlossen (§ 172 BGB.). Als Vertreter der Eheleute L. hat der Beklagte 7000 ℳ von den Käufern erhoben. Von diesen 7000 ℳ sind 1450 ℳ an die Eheleute L. abgeführt. Der BerR. hat diese Zahlung berücksichtigt, den Beklagten aber verurteilt, den Restbetrag mit 5550 ℳ herauszugeben, da er insoweit auf Kosten der Eheleute L. noch ungerechtfertigt bereichert sei. Dabei hat der BerR. nicht beachtet, daß der Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht hatte, er habe eine Schuld der Eheleute L. in Höhe von 1000 ℳ bei Br. getilgt und 1300 ℳ auf Anweisung der Eheleute L. an deren Pächter entrichtet. Die Revision macht noch geltend, es hätten auch die sonstigen Auslagen des Beklagten berücksichtigt werden sollen, und es hätte dem Beklagten ein angemessener Mäklerlohn gebührt. Das letztere ist nicht zutreffend, wenn der Mäklervertrag nichtig war. Dagegen läge eine Bereicherung insoweit nicht vor, als das Vermögen des Beklagten — ohne daß dem Beklagten Ansprüche entstanden sind — durch Auslagen gemindert worden sein sollte, die zur Vermittelung des Grundstücksverkaufs gemacht wurden. T. c. M., U. v. 18. Nov. 11, 165/11 IV. — Rostock.

6. § 138 BGB. Verstößt die Vereinbarung, ein Rittergut bei einer Vertragsstrafe weder an einen Deutschen noch an die Ansiedelungskommission zu verkaufen, gegen die guten Sitten.]

Den Kernpunkt der Entscheidung bildet die Frage, ob die in dem Abkommen vom 3. November 1908 von dem Kläger, einem Nationalpolen, dem Beklagten auferlegte Verpflichtung, bei einer Vertragsstrafe von 30000 ℳ das ihm verkaufte, in der Provinz Posen belegene Rittergut, wenn überhaupt, nur an einen Nationalpolen zu verkaufen, gegen die guten Sitten verstößt. Das RG. hat bereits mehrfach entschieden, daß im umgekehrten Falle, d. h. in der Übernahme der Verpflichtung, an keinen Nationalpolen zu verkaufen, ein solcher Verstoß nicht zu finden sei (RG. 55, 71; Gruchot 51, 809; RG. 73, 21). Das BG. beschränkt sich auf den Ausspruch, daß das gleiche auch hier gelten müsse, zumal die Abrede lediglich bezweckt habe, ein in polnischer Hand befindliches Grundstück in solcher zu erhalten. Die Revision des Beklagten dagegen, die sich ebenfalls auf den Boden der erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen stellt, vertritt die Ansicht, daß einem auf die Förderung nationaler Politik gerichteten Geschäft ein Vertrag mit entgegengesetztem Bestreben nicht gleichzustellen sei. Es war zu prüfen, ob die Einrede, die den Beklagten verpflichtete, nur an einen Nationalpolen zu verkaufen, als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist . . . Es bedarf keiner ausführlichen Erörterung, daß ein Rechtsgeschäft nicht allein deshalb aus § 138 BGB. nichtig sein kann, weil es geeignet sei, von der augenblicklichen Regierungspolitik verfolgte Zwecke zu hemmen oder zu hindern. Das RG. hat sich darüber, was unter einem Verstoß gegen die guten Sitten zu verstehen sei, in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen, deren wesentlicher Inhalt dahin zusammengefaßt werden kann: Was nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, kann nicht gegen die guten Sitten verstoßen, deren Begriff aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen ist, wobei wohl auf die Sittenanschauungen gewisser Volkskreise Rücksicht genommen werden kann. Dieses Volksbewußtsein kann wechseln, es sind daher die jeweiligen Anschauungen des Verkehrs maß-

gebend, wobei es von besonderer Bedeutung sein kann, welchen Niederschlag diese Anschauungen in der Gesetzgebung gefunden haben (RG. 48, 114; JW. 09, 412[7]; 10, 142[1]). Dabei ist aber auch für die Beurteilung nicht bloß der Inhalt des Geschäftes an sich maßgebend, sondern es ist die Gesamtheit der im Zeitpunkte des Vertragsschlusses vorhandenen Verhältnisse von dem besonderen Standpunkte der Vertragschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Anschauungen, Beweggründe und Zwecke nicht außer acht zu lassen (RG. 63, 391). Von der hierin zutage getretenen Auffassung abzuweichen, lag keine Veranlassung vor. Erscheint hiernach auch das Verlangen der Revision berechtigt, den Vertrag nicht allein, sondern als Glied in der Kette nationalpolnischer Bestrebungen zu würdigen, so ist doch nicht ersichtlich, daß das in der Hauptstadt der Provinz Posen seinen Sitz habende BG. dies verkannt hätte. Es bedarf eines Eingehens auf die Preußische Ansiedlungsgesetzgebung, um ein Urteil darüber zu gewinnen, ob in ihr ein Niederschlag solcher allgemein gültiger Anschaungen zu finden ist, wie ihn die oben erwähnte Entscheidung (JW. 09, 412[7]) für bedeutungsvoll erachtet. Eine Hemmung und Durchkreuzung der Ansiedelungsgesetze erfolgt nicht nur durch die mit Hilfe polnischer Banken erfolgende Bildung polnischer Ansiedelungsgenossenschaften, sondern auch durch sonstige Maßnahmen, die erfolgreich bezwecken, den Übergang polnischen Grundbesitzes in deutsche Hände zu verhindern. Ein solches bewußtes Entgegenarbeiten gegen die gesetzlich bezweckte Stärkung des Deutschtums muß unbedenklich in dem von dem Kläger dem Beklagten auferlegten Veräußerungsverbote gefunden werden. Es darf daher in der Tat die Frage aufgeworfen werden, ob sich nicht auf der Grundlage der erwähnten gesetzlichen Regelung die Vereinbarung der Parteien als eine sittenwidrige darstellt. Bei nüchterner, von jeder politischen Stellungnahme unbeeinflußter Erwägung ist die Frage jedoch zu verneinen. Während nämlich in der in der oben erwähnten Entscheidung in Bezug genommenen Gesetzgebung, der GewO., wirklich ein Niederschlag der zeitweiligen Verkehrsanschauungen, d. h. des Volksbewußtseins, gefunden werden kann, dem der Grundsatz der Gewerbefreiheit entspricht, liegt hier die Sache wesentlich anders. Denn es handelt sich um politische Gesetze, die, mögen sie vom nationalen Standpunkte noch so sehr gerechtfertigt sein, sich doch gegen eine Klasse von Staatsbürgern richten, denen es von ihrem Standpunkt aus nicht als sittenwidrig verargt werden kann, wenn sie die staatlichen Maßnahmen bekämpft, durch die der Ausbreitung der polnischen Nationalität entgegengewirkt werden soll, vorausgesetzt, daß sie keine gesetzlich verbotenen Mittel anwenden. Das Verhalten des Klägers verstößt gegen kein Verbotsgesetz und es betätigt auch keine unsittliche Gesinnung, wie es z. B. der Fall wäre, wenn ein Deutscher eine derartige Bestimmung getroffen hätte. Wenn das Verhalten des Klägers nicht als moralisch verwerflich, nicht als sittenwidrig bezeichnet werden kann, so findet dies seine Begründung darin, daß es sich vom Standpunkte des Nationalpolen um ideale, wenn auch vom deutschnationalen Standpunkte aus mit Entschiedenheit auf gesetzlicher Grundlage zu bekämpfende Bestrebungen handelt, und daß das angewendete Mittel kein verbotenes ist. K. c. K., U. v. 25. Nov. 11, 197/11 V. — Posen.

7. §§ 158, 160, 823 BGB. Weiterabtretung einer fiduziarisch abgetretenen Grundschuld.]

Die Beklagten verfolgen einen Schadensersatzanspruch, den sie auf die Annahme stützen, daß die Klägerin durch die Abtretung einer Grundschuld vom 4. Dezember 1906 ein mittels der Pfändung und Überweisung vom 29. Juni und 6. Juli 1904 und durch die Abtretung vom 25. Oktober 1904 auf die verklagte Ehefrau übergegangenes Recht auf Rückübertragung der ihr nur zur Sicherung übereigneten Grundschuld von 50 000 ℳ verletzt habe. Und die Revision spricht in dieser Beziehung von der Verletzung eines, wenngleich noch nicht fälligen oder nur bedingten, Vertragsrechts, in der zugleich eine unerlaubte Handlung gemäß dem § 823 Abs. 1 BGB. liegen soll. In der Tat aber läßt sich in jener Abtretung vom 4. Dezember 1906 weder eine zum Schadensersatze verpflichtende Verletzung von Vertragsrechten noch eine unerlaubte Handlung erkennen. Unstreitig sind und waren zur Zeit der gedachten Pfändung und Überweisung auf der einen Seite die Klägerin und auf der anderen Seite W. W. in das Rechtsverhältnis eingetreten, das am 23. November 1897 durch die zur Sicherung einer Darlehnsschuld von 50 000 ℳ erfolgte Abtretung der Grundschuld begründet worden war. Die eigentliche Grundlage dieses Rechtsverhältnisses bildet der mit einer Sicherungsübereignung regelmäßig und ohne weiteres verbundene fiduziarische Vertrag, und der Revision mag zugegeben werden, daß die durch diesen Vertrag etwa begründeten Rechte durch die Pfändung und Überweisung in Verbindung mit der Abtretung vom 25. Oktober 1904 auf die verklagte Ehefrau übergegangen sind. Durch den fiduziarischen Vertrag wird aber ein Recht auf Rückgewähr des zur Sicherung Übereigneten nur und erst für den Fall begründet, daß die zu sichernde Forderung erlischt (s. RG. bei Gruchot 51, 374 und 54, 1176), und mit Recht hat das BG. angenommen, daß diese Voraussetzung für die Entstehung des Rechtes auf Rückgewähr erst mit dem Erlöschen der ganzen zu sichernden Forderung gegeben ist, und daß mangels einer entgegenstehenden Abrede im vorliegenden Falle die Tilgung eines Teiles der Darlehnsforderung der Klägerin durch die Zahlung von 10 000 ℳ nicht etwa das Recht auf Rückabtretung eines entsprechenden Teiles der Grundschuld zur Entstehung gebracht hat. Es entspricht dies dem auch im BGB. (vgl. §§ 1210, 1222) anerkannten Grundsatze von der ungeteilten Haftung des Pfandes und dem zu vermutenden entsprechenden Vertragswillen der an der Sicherungsübereignung Beteiligten. Ob es sich dabei um einen zum gesetzlichen Entstehungstatbestande des in Rede stehenden Rechtes gehörigen Umstand (sog. conditio iuris) oder um eine aufschiebende Bedingung im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB. handelt, kann dahingestellt bleiben: denn auch in diesem Falle hängt vom Erlöschen der (ganzen) zu sichernden Forderung — als von dem Eintritte der Bedingung — die Entstehung des Rechtes ab. Nach dem unstreitigen Sachverhalt besteht die Darlehnsforderung der Klägerin (zu deren Sicherung die Abtretung der Grundschuld erfolgt war) noch in Höhe von 40 000 ℳ. Ist deshalb nach dem Gesagten ein Recht auf Rückabtretung der Grundschuld oder eines Grundschuldteils selbst jetzt noch nicht entstanden, so kann ein solches Recht auch durch die Abtretung vom 4. Dezember 1906 nicht verletzt sein.

Vollends läßt sich in dieser Abtretung keine unerlaubte Handlung gemäß dem § 823 Abs. 1 BGB. finden. Das dadurch angeblich verletzte Recht aus dem fiduziarischen Vertrage wäre ein bloßes Gläubigerrecht. Ob die Verletzung eines solchen Rechtes durch einen Dritten als widerrechtliche Verletzung eines „sonstigen Rechtes eines anderen" vom § 823 Abs. 1 erfaßt wird, braucht für den vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden; denn hier kommt nur in Frage die Verletzung des Rechtes durch die Klägerin, also die Schuldnerin, und daß die Verletzung eines Gläubigerrechts durch den Schuldner nicht nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen und insbesondere nicht nach dem § 823 Abs. 1 zu beurteilen ist, daß dafür vielmehr ausschließlich die allgemeinen Bestimmungen über Schuldverhältnisse und die für das betreffende Schuldverhältnis etwa gegebenen besonderen Vorschriften maßgebend sind, ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Durch den unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Vertrag ist der bedingt Verpflichtete zwar schon vor Eintritt der Bedingung gebunden, und diese Gebundenheit findet nach dem § 160 Abs. 1 BGB. darin ihren Ausdruck, daß der bedingt Verpflichtete, der während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt, im Falle des Eintritts der Bedingung dem nunmehr unbedingt Berechtigten Schadensersatz zu leisten hat. Indes auch hieraus läßt sich der Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht herleiten. Denn hatte es sich die Klägerin durch die Abtretung vom 4. Dezember 1906, wie die Revision meint, unmöglich gemacht, bedingte Vertragsrechte bei Eintritt der Bedingung zu befriedigen, und wäre darin deshalb eine Beeinträchtigung des vom Erlöschen der zu sichernden Darlehnsforderung abhängigen Rechtes auf Rückgewähr der Grundschuld zu erkennen, so würde der darauf zu gründende Schadensersatzanspruch doch ebenfalls vom Eintritt der Bedingung abhängig sein, also nicht entstehen, bevor jene Forderung der Klägerin erloschen ist. B. c. N. B., U. v. 4. Nov. 11, 128/11 V. — Celle.

8. §§ 227, 254 **BGB.]**

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des BG., daß sich der Beklagte wenigstens während eines bestimmten Zeitabschnittes bei der Schlägerei in Notwehrlage befunden habe. Dieser Angriff geht jedoch fehl. Das BG. stellt fest, daß der Beklagte zwar die Tätlichkeiten begonnen hat, indem er den Kläger gegen eine Droschke stieß, daß er aber an eine Fortsetzung des Angriffs nicht dachte, sondern sich zur Flucht wandte. Der Kläger hat sich sodann mit einem Schraubenschlüssel bewaffnet und ist mit dieser Waffe in der erhobenen Hand dem flüchtenden Beklagten nachgeeilt. Der Beklagte ergriff nun eine Peitsche und verteidigte sich hiermit. Angesichts dieser Feststellungen ist es keinesfalls rechtsirrig, wenn der BerR. annimmt, daß der Beklagte sich in diesem Stadium des Streites in Notwehr befand. Denn der Beklagte sah sich einem gegenwärtigen Angriff des ihn verfolgenden Klägers gegenüber; da der Kläger ihn mit einem gefährlichen Werkzeug angriff, war es für den Beklagten geboten, daß er ebenfalls zu einer Waffe, die sich ihm darbot, griff und sich damit zur Wehr setzte. Der BerR. hätte sogar auf Grund seiner weiteren Feststellung, daß die Parteien später die gefährlichen Werkzeuge wegwarfen, sich faßten, zu Boden fielen und der oben liegende Kläger auf den unterliegenden Beklagten mit der Faust einhieb, vielleicht noch weitergehen und annehmen dürfen, daß, wenn der Beklagte in dieser Situation den Kläger in den Finger biß, ebenfalls eine Notwehrhandlung auf seiner Seite vorlag. Stellt man sich aber auch auf den Standpunkt des BerR., daß der Beklagte in diesem Augenblick nicht in Notwehr handelte, so erscheint doch jedenfalls die Anwendung des an sich durchaus zu verwerfenden Kampfmittels des Beißens bei dieser Sachlage in milderem Licht. Denn der Beklagte war durch den Fall bei dem Ringen in eine so ungünstige Lage gekommen, daß er den weiteren Angriffen seines Gegners schutzlos preisgegeben war. Die Revision macht deshalb dem BG. mit Unrecht zum Vorwurf, daß es die Schuld der beiden Parteien an der Schlägerei nicht richtig beurteilt habe. Da feststeht, daß der Kläger den Beklagten durch eine höhnische Geberde gereizt hat, daß er nach dem ziemlich harmlosen Stoß, den ihm Beklagter darauf versetzte, sofort zu einem gefährlichen Angriff gegen den Beklagten überging, daß er endlich, als er den Beklagten zu Fall gebracht hatte, rücksichtslos mit der Faust auf ihn einhieb, so kann es nicht für fehlsam erachtet werden, wenn das BG. trotz des rohen und gefährlichen Bisses des Beklagten dem Kläger die überwiegende Schuld an der Entstehung und dem Verlauf dieser Schlägerei beigemessen hat. Unbegründet ist endlich auch der letzte Angriff der Revision, der sich gegen die Auffassung des BG. wendet, daß auch in dem Verhalten des Klägers nach dem Streit, nämlich in der Verzögerung des operativen Eingriffs, ein Verschulden liege. Wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, muß von dem Verletzten, welcher einen andern für die vermögensrechtlichen Folgen der Störung seiner Gesundheit verantwortlich macht, verlangt werden, daß er zur Heilung oder Besserung seiner Krankheit, soweit er dazu imstande ist, die ihm sich darbietenden Mittel der medizinischen Wissenschaft zur Anwendung bringt (RG. 60, 149). Inwieweit der Verletzte hierbei verpflichtet ist, sich einer Operation zu unterziehen, läßt sich nicht nach einer für alle Fälle gleichmäßig gültigen Norm bestimmen, sondern muß nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles geprüft werden. Hierbei wird es namentlich auf die Beschaffenheit des Leidens, die Schwere und Gefährlichkeit der Operation, die mehr oder minder sichere Aussicht auf Erfolg ankommen, wenn auch noch anderweitige besondere Umstände in Betracht kommen können. VI. 23/07. Warneyer Jahrbuch 1908 Nr. 21. Bei Anwendung dieser Grundsätze kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn das BG. im vorliegenden Fall den Kläger für verpflichtet hielt, sich der ihm angeratenen Operation alsbald zu unterziehen. Die Abnahme eines Fingergliedes ist keine schwierige oder gefährliche Operation. Die Fähigkeit des Klägers zur Ausübung seines bisherigen Berufs wäre durch den Verlust des Fingergliedes nicht beeinträchtigt worden. Die Kosten der Operation hätte der Kläger, wie das BG. feststellt, wohl erschwingen können. Die Dringlichkeit der Vornahme des operativen Eingriffs mußte der Kläger daraus entnehmen, daß der ihn behandelnde Arzt die Verantwortung für die weitere Behandlung, wenn die Operation unterblieb, ausdrücklich abgelehnt hatte. Unter diesen Umständen durfte der BerR. dem Kläger seine damalige Weigerung, sich operieren zu lassen, als Verschulden

anrechnen. Die rechtzeitige Duldung des operativen Eingriffs hätte aber der Entstehung eines weiteren dauernden Schadens vorgebeugt, da dem Kläger der Unterarm dann erhalten geblieben wäre. v. M. c. K., U. v. 20. Nov. 11, 202/11 VI. — Marienwerder.

9. § 249 BGB., § 302 ZPO.]

Das Bestehen des Schadensersatzanspruchs des Beklagten hat das BG. auf die vertragswidrige Nichtlieferung von 9 Waggons Septemberkohl seitens des Klägers und ferner darauf gestützt, daß seitens des Beklagten den Vorschriften des § 326 Abs. 1 BGB. genügt und daß auch dem Kläger durch diese Nichtlieferung ein Schaden entstanden sei. Hierbei hat das BG. aber die oben bereits erwähnte Einrede des Klägers, daß seine geringere Ernte durch die fälschliche Pflanzenlieferung des Beklagten verursacht sei, nicht besonders erörtert. (Der Kläger hatte eingewendet, der Beklagte habe die Minderlieferung dadurch verschuldet, daß er ihm zur Saatzeit fälschlich 45 000 Pflanzen Spätweißkohl statt Septemberweißkohl geliefert habe.) Einer Erörterung dieser Einrede bedurfte es aber bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger den durch seine Nichtlieferung entstandenen Schaden dem Beklagten zu ersetzen habe; denn das BG. hat auf die Möglichkeit, daß dem Kläger aus der fälschlichen Pflanzenlieferung des Beklagten ein Schadensersatzanspruch entstanden sein kann, besonders hingewiesen, ohne aber die Natur dieses Schadens näher darzulegen. Als solcher Schaden kommt aber nach der bezüglichen Behauptung des Klägers und der gegebenen Sachlage hauptsächlich in Betracht, daß der Kläger wegen der vertragswidrigen Pflanzenlieferung des Beklagten und der hierdurch bewirkten geringeren Ernte an Septemberkohl nicht in der Lage gewesen ist, den mit dem Beklagten geschlossenen Lieferungsvertrag vollständig mit selbst geerntetem Septemberkohl zu erfüllen, und daß er daher entweder eine entsprechende Menge dieser Ware behufs Erfüllung dieser Verpflichtung zu höherem als dem mit dem Beklagten vereinbarten Vertragspreise dazu kaufen oder sich den im Rechtsstreit geltendgemachten Schadensersatzansprüchen wegen teilweiser Nichterfüllung des Lieferungsvertrags aussetzen mußte. Im Hinblick auf diesen Zusammenhang, der zwischen dem vom Beklagten im Rechtsstreit beanspruchten Schadensersatz und demjenigen Schaden bestand, den der Kläger, um sich gegen diesen Anspruch zu verteidigen, als ihm durch die fehlerhafte Erfüllung des Pflanzenlieferungsvertrags seitens des Beklagten entstanden geltendgemacht hatte, war aber das BG. verpflichtet, die Frage einer besonderen Prüfung zu unterziehen, ob nicht wegen der fälschlichen Pflanzenlieferung der Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen teilweiser Nichterfüllung des Kohllieferungsvertrags ganz oder teilweise unbegründet sei; denn es ist kein Grund erfindlich, aus dem der Kläger nicht zu dieser für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der ihm zur Last gelegten Vertragsverletzung und dem vom Beklagten geltendgemachten Schaden jedenfalls in Betracht kommenden Verteidigung gegenüber dem im gegenwärtigen Rechtsstreit durch Aufrechnungseinrede und Widerklage gegen ihn erhobenen Schadensersatzanspruch des Beklagten berechtigt, vielmehr zur Geltendmachung des ihm durch die Pflanzenlieferung entstandenen Schadensersatzanspruchs auf die Erhebung einer neuen Klage beschränkt sein sollte. Gegen die letztere Annahme würde gerade sprechen, daß ein etwaiges Obsiegen des Klägers in einem solchen neuen Prozeß unter Umständen der Vorschrift des § 249 BGB. gemäß — wonach derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre — dazu führen könnte, daß dadurch der Rechtszustand, der durch die im gegenwärtigen Prozeß zu erlassende Entscheidung — wenn dabei das fragliche Vorbringen des Klägers nicht berücksichtigt werden sollte — der Sache nach wieder außer Kraft gesetzt würde. Deshalb muß auch im gegenwärtigen Rechtsstreit für den Kläger die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, sich mit dem in Frage stehenden Vorbringen gegen die beantragte Festsetzung seiner streitigen Schadensersatzpflicht wirksam zu verteidigen. Diese Gesichtspunkte haben auch schon früher in der Rechtsprechung des RG. Anerkennung gefunden (vgl. RG. 58, 356 f.; 59, 212; 66, 71); hiermit stimmt auch das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1910, II 682/09, überein. D. c. G., U. v. 17. Nov. 11, 194/11 II. — Kiel.

10. §§ 249, 365, 434 ff., 459 ff. BGB. Vorspiegelung nicht vorhandener Eigenschaften von Hypotheken. Umfang der daraus entstehenden Schadensersatzpflicht.]

Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Art, in der der Vorderrichter den zu leistenden Schadensersatz berechnet. Er erörtert, daß die Kläger berechtigt gewesen wären, den Kaufvertrag anzufechten, was nicht geschehen sei, daß sie aber auch bei demselben stehen bleiben und Schadensersatz fordern könnten. Ein Käufer, der durch unwahre Angaben des Verkäufers zum Vertragsschlusse bestimmt werde, sei gleichzustellen demjenigen, dem bestimmte Eigenschaften einer Sache zugesichert oder Fehler arglistig verschwiegen würden, Grundsätze, die nach § 365 BGB. auf den anzuwenden seien, dem eine Forderung an Erfüllungsstatt gegeben werde. Kläger könnten daher beanspruchen, so gestellt zu werden, wie sie stehen würden, wenn die ihnen gemachten Zusicherungen auf Wahrheit beruht hätten. Zugesichert sei im vorliegenden Falle pünktlicher Zinseingang (aus zwei den Klägern von den Beklagten zwecks Berichtigung des Kaufpreises unter der einfachen Gewähr des Bestandes abgetretener Hypothekenforderungen, an denen die Kläger Ausfall erlitten haben), hierin sei die weitere Zusicherung enthalten, daß Kläger für ihr Kapital nichts zu fürchten hätten, daß sie die Hypothek zu ihrem vollen Werte wiederveräußern könnten. Als Schadensersatz müsse ihnen daher ein entsprechender Gegenwert in bar geleistet werden. Diese Ausführungen unterliegen mehrfachen Bedenken. Richtig ist es, daß der arglistig Getäuschte nicht auf den Weg der Anfechtung beschränkt ist, sondern bei dem Vertrage stehen bleiben und Schadensersatz verlangen kann (RG. 59, 157), aber dieser Schadensersatz besteht regelmäßig nicht in dem Erfüllungsinteresse, sondern in dem negativen Vertragsinteresse. Aus der Vorschrift des § 463 BGB. ist allerdings wegen Gleichheit des Rechtsgrundes (RG. 66, 338) gefolgert worden, daß der betrogene Käufer den Verkäufer, der nicht vorhandene Eigenschaften vorgespiegelt hat, so in Anspruch nehmen dürfe, wie wenn ihm dieser die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert habe, aber dieser Satz darf nicht über den Kreis der Eigenschaften von Sachen oder solchen Rechtsgütern, die weder Sachen noch Rechte sind (vgl. RG.

63, 57 fg.; 67, 86 fg.; 69, 429 fg.), hinaus ausgedehnt werden. Insbesondere ist die Anwendung der §§ 459 fg. BGB. auf den Kauf von Rechten, auch von Forderungen und Hypotheken, vom RG. abgelehnt worden (Warneyer 1909 Nr. 528 S. 514). Durch den vom Vorderrichter angezogenen § 365 BGB. wird hieran nichts geändert, namentlich die von dem Verkäufer eines Rechts zu leistende Gewähr, die sich nach den §§ 434 fg. BGB. regelt, nicht ausgedehnt. Dem Vorderrichter ist aber auch nicht zuzugeben, daß eine „Eigenschaft" der Hypothek vorgespiegelt sei. Tatsächlich festgestellt ist nur, daß die Beklagten dem Zeugen W. die unrichtige Mitteilung machten, der Hypothekenschuldner G. habe seine Zinsen pünktlich bezahlt, und daß W. diese Angabe dem mitbeklagten Ehemann Z. weiter gegeben hat, daß aber von den ungünstigen Vermögensverhältnissen des G. den Klägern nichts gesagt wurde. Wenn das BG. hierin eine Zusicherung findet, Kläger sollten für ihr Kapital nichts zu fürchten haben, es werde ihnen eine vollwertige Hypothek übertragen werden, so kann diesen Folgerungen um so weniger zugestimmt werden, als hierbei unbeachtet bleibt, daß Beklagte die Hypotheken nur unter der einfachen Gewähr für ihren Bestand abgetreten haben. Eine derartige Abmachung steht zwar der auf Arglist gegründeten Schadensersatzklage nicht entgegen, gewinnt aber Bedeutung bei Auslegung der abgegebenen Erklärungen. Ob die Güte einer Hypothek oder die Möglichkeit, sie zum vollen Werte zu veräußern, als Eigenschaften derselben angesprochen werden könnten, kann daher dahingestellt bleiben, die Erklärung, der Schuldner habe die Zinsen pünktlich bezahlt, enthält jedenfalls ebensowenig die Vorspiegelung einer Eigenschaft, wie dies etwa bei der unrichtigen Angabe des Selbstkostenpreises (RG. bei Warneyer, 1909 Nr. 399 S. 373; 1910 Nr. 383 S. 396) der Fall ist. Da sonach die Grundlage entfällt, auf der das BG. seine Schadensberechnung aufgestellt hat, so unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Maßgebend für die Höhe des Schadens ist allein § 249 BGB. Die Beklagten haben den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn Kläger nicht getäuscht wären, es handelt sich somit um die „Ausgleichung der Vermögensminderung, die die unerlaubte Handlung gegenüber dem allgemeinen Vermögenszustande des Beschädigten vor der unerlaubten Handlung bewirkt hat" (Kommentar der Reichsgerichtsräte, Vorbemerkung 4c vor § 823 BGB.). A. c. Z., U. v. 26. Okt. 11, 532/10 VI. — Darmstadt.

11. § 254 BGB.]

Die Begründung, mit der das BG. zu der Frage eines mitwirkenden Verschuldens der Kläger Stellung genommen hat, verletzt, wie die Revision mit Recht rügt, den § 254 BGB. Ohne Grund allerdings beanstandet die Revision den vom BG. im Zusammenhange dieses Teiles seiner Entscheidungsgründe aufgestellten Satz: „Das auf ungünstiger Vermögenslage beruhende Unvermögen hat der Schuldner in jedem Falle zu vertreten." Dieser Satz entspricht, insoweit er sich auf die an sich durch Aufwendung von Geldmitteln zu ermöglichende Beseitigung der auf dem Kaufgrundstück lastenden Hypotheken und Grundschulden bezieht, dem § 279 BGB. (vgl. RG. 75 Nr. 80). Er schließt aber nicht aus, daß bei Würdigung des Verhaltens beider Parteien auf der Grundlage des § 254 auch der Einfluß berücksichtigt wird, den das Verhalten der Kläger auf jenes Unvermögen der Beklagten gehabt hat. Das BG. zieht in Betracht: daß die Kläger das gekaufte und ihnen gegebene, aber nicht übereignete Grundstück jahrelang genutzt haben, ohne Zinsen für das Restkaufgeld zu zahlen, daß sie einen (grundlosen) vierjährigen Anfechtungsprozeß geführt und dadurch den Beklagten weitere pekuniäre Schwierigkeiten bereitet haben. Es erkennt auch an, daß die Beklagten selbst ein Restkaufgeld zu verzinsen und zu zahlen oder durch Eintragung sicherzustellen hatten, und wenn es dennoch meint, das vertragswidrige Verhalten der Kläger sei nicht die Ursache des Vermögensverfalls der Beklagten, so wird dieser Schluß durch die Erwägung, daß die Beklagten den Kaufvertrag gemäß dem § 326 BGB. durch Fristsetzung hätten zur Aufhebung bringen und die Kläger für den entstandenen Schaden hätten in Anspruch nehmen können, daß sie aber, wenn sie trotzdem am Vertrage festhielten, auch die Verpflichtung behalten hätten, den Klägern das Grundstück pfandfrei zu übereignen, nicht begründet. Der Vorwurf einer Verletzung des § 254 BGB. wird aber vornehmlich dadurch begründet, daß das BG. bei der Entscheidung über die Verpflichtung zum Schadensersatz und über den Umfang des zu leistenden Ersatzes die Frage nach dem Grade oder der Schwere des beiderseitigen Verschuldens ganz ausgeschaltet hat. Die Anwendung des § 254 setzt allerdings voraus, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, daß also zwischen dem Schaden und dem sich gemäß dem § 276 als Verschulden darstellenden Verhalten des Beschädigten ein ursächlicher Zusammenhang besteht; diese Voraussetzung nimmt das BG. indes auch als gegeben an, indem es ausspricht, die Parteien hätten offensichtlich beide vertragswidrig gehandelt und somit zur Entstehung der Unmöglichkeit und eines daraus folgenden Schadens mitgewirkt. Und im übrigen macht der § 254 die Verpflichtung zum Ersatz sowie den Umfang des zu leistenden Ersatzes nicht, wie das BG. meint, schlechthin davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, sondern — unter Hervorhebung dieses Entscheidungsgrundes mit „insbesondere" — von den „Umständen". Daß hierdurch die Berücksichtigung der Schwere des beiderseitigen Verschuldens nicht ausgeschlossen, sondern mitbegriffen wird, ist schon an sich nicht zweifelhaft, wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des § 254 bestätigt (vgl. § 222 des I. Entw., Motive dazu und Protokolle der II. Komm. bei Mugdan Bd. 2 S. 15 und 519) und ist in ständiger Rechtsprechung des RG. anerkannt (s. RG. 68 Nr. 102, 75 Nr. 60 auf S. 256; ferner bei Gruchot 47 auf S. 647/48; 48 auf S. 933/34). K. c. D., U. v. 8. Nov. 11, 216/11 V. — Königsberg.

12. §§ 254, 831 BGB. Zulässigkeit der Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens eines Dritten gegenüber einer unerlaubten Handlung.]

Das BG. hat angenommen, daß der Unfall des Klägers bei dem Betriebe der Eisenbahn (der Beklagten) erfolgt, nämlich durch diesen Betrieb, wenn auch nur mittelbar, verursacht und auf die ihm eigentümlichen Gefahren zurückzuführen sei. (Der Kläger war auf einem Automobil gefahren, welches mit der Eisenbahn zusammengestoßen war; er war nach der Behauptung der Beklagten von dem Automobil abgesprungen.) Daß ein eigenes Verschulden des Klägers zu dem Unfalle mitgewirkt habe, wird vom Vorderrichter verneint: in dem angeblichen

Abspringen des Klägers von dem Kraftwagen könnte ein Verschulden nicht gefunden werden. Hiergegen ist nichts zu erinnern und von der Revision nichts vorgebracht. Nun hatte die Beklagte in der Vorinstanz ferner geltend gemacht: der Kläger müsse für das Verschulden des Chauffeurs, der unter Außerachtlassung jeder Vorsicht versucht habe, vor dem Zuge die Geleise zu kreuzen, nach § 278 BGB. einstehen; es sei ihm jenes Verschulden in entsprechender Anwendung des § 278 nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. anzurechnen. Der BerR. erörtert die Rechtsfrage, ob die Bestimmung des § 278 entsprechend im Falle des § 254 Abs. 1 dann anzuwenden sei, wenn ein Schuldverhältnis zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten nicht bestehe — eine Frage, die, wie er meint, „in der Rechtsprechung überwiegend bejaht, in der Literatur meistenteils verneint werde" — und entscheidet sich für die Verneinung. Die Revision rügt aus diesem Grunde Verletzung der §§ 254, 278 BGB. Sie nimmt Bezug auf die Urteile des RG. VII. ZS. vom 28. November 1905 und VI. ZS. vom 29. Januar 1906, RG. 62 Nr. 27 S. 106, — Nr. 83 S. 346, ferner auf das Urteil des VI. ZS. vom 29. Dezember 1910, RG. 75 Nr. 62 S. 257, und bittet um eine Überprüfung der Streitfrage namentlich einerseits mit Rücksicht auf das erwähnte Urteil des VII. ZS., andererseits bezüglich der in dem Urteile vom 29. Dezember 1910 noch offengelassenen Frage der Übertragbarkeit des § 831 BGB. auf den § 254 BGB. Allerdings sei nicht zu verkennen, daß die Voraussetzungen des § 278 bzw. des § 831 BGB. tatsächlich im BU. noch nicht genügend klargestellt seien. Die Revision kann keinen Erfolg haben. Der erkennende Senat hat neuestens wieder zu der streitigen Frage, welche Tragweite dem Schlußsatze des § 254 BGB. zukommt, in einem, zum Abdruck bestimmten, Urteile vom 6. Juli 1911, VI. 415/10,*) Stellung genommen. Er hält auch in diesem daran fest, daß eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 BGB. im Gebiete der unerlaubten Handlungen auf jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das nur zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nicht als richtig anzuerkennen sei, erachtet es dagegen für zulässig, in solchen Fällen den § 831 BGB. entsprechend zur Anwendung zu bringen. Indes braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Im vorliegenden Falle hat sich der BerR. auf jene Streitfrage (bezüglich deren er übrigens den Stand der Rechtsprechung und Rechtslehre unzutreffend kennzeichnet) ganz unnötigerweise eingelassen. Die ausdehnende Anwendung des § 831 BGB. wie des § 278 BGB. würde selbstverständlich immer ein Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem schuldigen oder mitschuldigen Dritten voraussetzen, das den Tatbestandsmerkmalen dieser Gesetzesvorschriften für den in Frage stehenden Vorgang entspricht. Der Dritte müßte also gesetzlicher Vertreter oder Erfüllungsgehilfe oder der Kläger im Hinblick auf § 831 BGB. der Geschäftsherr sein, der den Dritten zu der betreffenden Verrichtung bestellt hatte. Eine derartige Beziehung des Klägers zu dem Chauffeur ist aber weder festgestellt noch auch nur von der Beklagten behauptet. Nach dem Tatbestande des landgerichtlichen und des BU. im Zusammenhalte mit der von dem ersteren Urteile in Bezug genommenen Klagschrift ist der Kläger im Auftrage seiner Arbeitgeberin, der Firma K. G. — als deren Lagerarbeiter — in dem Geschäftsautomobil gefahren, das der Firma Anton R. & Co. gehörte und von der erstgenannten Firma probeweise benutzt wurde. Gelenkt wurde das Automobil von dem bei der Firma R. & Co. angestellten Chauffeur L. Danach hat offenbar der Kläger zu dem Chauffeur in keiner rechtlichen Beziehung gestanden, und war der letztere zu der Fahrt von seiner Dienstherrin oder allenfalls von der Firma G., gewiß aber nicht vom Kläger bestellt worden. Der Kläger war also ihm gegenüber nicht Geschäftsherr im Sinne von § 831 BGB. In den Urteilsgründen der I. und II. Instanz wird zwar der Kläger als „Fahrgast" bezeichnet, aber nur eben im Zusammenhange mit der Ausführung, daß der Kläger nicht Fuhrherr des Kraftwagens, sondern bloß Fahrgast gewesen sei, als solcher „keinen Einfluß auf die Leitung des Automobils gehabt," „nicht die Pflicht gehabt habe, die Handlungen des Chauffeurs zu überwachen oder auf etwaige Hindernisse zu achten" usw. Diese Erörterungen dienen zur Begründung der (von der Revision nicht angegriffenen) Feststellung, daß den Kläger um deswillen, weil er nicht in die Lenkung des Kraftfahrzeuges eingriff, kein eigenes Verschulden treffe, sie bekunden aber gleichfalls, daß dem Kläger nicht die Stellung eines Geschäftsherrn gegenüber dem Chauffeur zukam, daß er diesem auch während der Fahrt in Hinsicht auf diese nichts zu befehlen, keine Weisungen zu erteilen hatte. Ebensowenig ist erfindlich, wieso der Chauffeur Erfüllungsgehilfe des Klägers im Sinne von § 278 BGB. gewesen sein sollte. W. E.-Ges. c. Sch., U. v. 23. Nov. 11, 159/11 VI. — Cöln.

13. §§ 273, 274 BGB. Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes gegenüber einem Teile der Klagforderung.]

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, d. h. des Rechts des Schuldners, die geschuldete Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung zu verweigern (s. § 273 Abs. 1), hat gegenüber der Klage des Gläubigers nach dem § 274 nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung Zug um Zug gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung zu verurteilen ist. Der Umstand, daß mit der Klage nur ein Teil der dem Gläubiger gebührenden Leistung begehrt wird, begründet keinen Unterschied. Wäre anzunehmen, daß der nicht geforderte Teil der Leistung und seine Zurückbehaltung dem Schuldner wegen des ihm gegen den Gläubiger zustehenden Anspruchs eine ausreichende Sicherung gewährt, so könnte das nur die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an dem mit der Klage begehrten Teile hinfällig machen (vgl. RG. Bd. 61 Nr. 32 auf S. 133). B. c. K., U. v. 8. Nov. 11, 146/11 V. — Stettin.

14. §§ 306, 812, 813 BGB. Nichtigkeit eines Lizenzvertrages.]

Der Kläger hatte nach dem Vertrage für die von ihm hergestellten und in den Verkehr gebrachten Gliederkessel, obgleich an diesen die Sturzfeuerung (die die Voraussetzung des Schutzes nach dem fraglichen Patentanspruch bildet) fehlte, die vereinbarten Lizenzgebühren zu entrichten, und die Beklagte sollte auch für Kessel dieser Art das im § 1 des Vertrags genannte „Ausführungsrecht" gewähren. Ein Benutzungsrecht an derartigen Kesseln zu verleihen, war aber der Beklagten von Anfang an unmöglich, weil die durch den Patentanspruch 1

*) JW. 11, 805.

geschützte Erfindung diese Kessel nicht umfaßte. Der Vertrag war somit auf eine unmögliche Leistung gerichtet und aus diesem Grunde nichtig (§ 306 BGB.). Auf den in der Rechtslehre und Rechtsprechung bestehenden Streit über die Abgrenzung des § 306 von den Vorschriften der §§ 437, 445 BGB. einzugehen, liegt kein Anlaß vor. Denn es handelt sich gegenwärtig nicht um den Verkauf eines Gebrauchsmusters (vgl. RG. 68, 292) oder Patents, vielmehr hat der Vertrag eine Lizenz, und zwar keine ausschließliche, sondern eine gewöhnliche Lizenz zum Gegenstande, die dem Patentinhaber die Befugnis anderweiter Lizenzerteilung beließ. Auch das BG. sagt in den Gründen des angefochtenen Urteils, daß es naheliege, den Lizenzvertrag gemäß dem § 306 BGB. als nichtig anzusehen, glaubt aber, daß die Rechtsprechung des RG. einer solchen Auffassung entgegenstehe. Das BG. weist hierbei auf diejenigen Entscheidungen hin, welche Lizenzverträge oder Kaufverträge über später für nichtig erklärte Patente betreffen (RG. 17, 53; 20, 128). Es ist jedoch der Revision darin zuzustimmen, daß die Heranziehung dieser Entscheidungen abwegig ist. Zwischen der Nichtigkeitserklärung und der richtigen — einschränkenden — Auslegung eines Patents besteht ein vom BerR. nicht beachteter wesentlicher Unterschied. Das für nichtig erklärte Patent hat in der Zeit bis zum Eintritte der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils tatsächlich bestanden. Das Urteil hat zwar rückwirkende Kraft, allein — wie bereits in RG. 17, 55 ausgesprochen worden ist — „die Fiktion der Rückwirkung kann nicht so weit ausgedehnt werden, daß sie selbst die Tatsache zerstöre, daß ein Schutz (wenn auch kein gesetzlich begründeter) wirklich bestanden habe". Dagegen ist das von einem Patente bei seiner richtigen Auslegung nicht gedeckte technische Gebiet stets gemeinfrei gewesen; der Patentschutz zugunsten eines einzelnen, des Patentinhabers oder Lizenznehmers, wurde hier nur irrtümlich angenommen. Sucht man in dieser Beziehung nach dem Beispiele einer ähnlichen Rechtslage, so kann es in einem eingetragenen, aber der Neuheit entbehrenden und deswegen von vornherein nichtigen Gebrauchsmuster gefunden werden. Der erkennende Senat hat denn auch bereits in dem Urteile vom 26. Februar 1908 (vgl. LeipzZ. 1908, 449[23]) die Ansicht vertreten, daß durch die Überlassung eines solchen Gebrauchsmusters an einen anderen diesem nichts gewährt werde; denn im Gegensatze zu einem Patente, das später vernichtet werde, fehle es hier von Anfang an an jedem Schutze. Aus der Nichtigkeit des Vertrags vom 11./19. Juni 1903 ergibt sich, daß der Kläger durch die Entrichtung der Lizenzgebühren eine Nichtschuld bezahlt hat (§§ 812, 813 BGB.). Gegen den Bereicherungsanspruch der Klägerin verteidigt sich die Beklagte mit dem Vorbringen, der Rechtsvorgänger der Klägerin habe aus dem Vertragsverhältnisse Vorteile gezogen, die sie sich anrechnen lassen müsse. Die Beklagte hat namentlich darauf hingewiesen, daß der Kläger die Preise der von ihm vertriebenen Kessel in einem den Lizenzgebühren entsprechenden Maße erhöht haben werde und daß er jedenfalls infolge des Abschlusses des Lizenzvertrags den Angriffen der Beklagten wegen Patentverletzung entgangen sei. Die Beklagte hat ferner hervorgehoben, der Kläger habe die von ihm gebauten Kessel mit der Bezeichnung D. R. P. versehen und endlich hat die Beklagte die ihr zur Last fallende Zahlung der Patentgebühren herangezogen. Auch diese letzte Verteidigungsstellung ist nicht zu halten. Es steht der Beklagten freilich das Recht zu, sich auf solche Vorteile zu berufen, die sie dem ursprünglichen Kläger auf Grund des Lizenzvertrages gewährt hat. Tatsächlich hat sie aber dem Kläger keine Vorteile zukommen lassen, sie hatte keinen Patentschutz zu vergeben, weil ihr in Betreff der vom Kläger hergestellten Gliederkessel ohne Sturzfeuerung kein Schutzanspruch zustand. Hat der Kläger etwa infolge einer höheren Preisstellung geschäftliche Verteile erlangt, so mag dazu der Lizenzvertrag den Anlaß geboten haben, aus dem Vermögen der Beklagten jedoch ist nichts an den Kläger gekommen. (Wird weiter ausgeführt.) K. c. Sch., U. v. 18. Nov. 11, 79/11 I. — Naumburg.

15. § 326 BGB. Notwendigkeit der Fristsetzung.]

Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist die Fristsetzung aus § 326 nicht erforderlich, wenn der säumige Vertragsteil durch die Weigerung, zu erfüllen, deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er weder eine Frist zur Erfüllung begehre, noch von einer ihm gesetzten Frist Gebrauch machen werde. Ob im vorliegenden Fall ein solcher Tatbestand nach den vom BG. festgestellten Tatsachen am 12. Oktober 1906 vorlag, mußte mindestens zweifelhaft erscheinen. Denn am 3. Oktober, dem vertraglich für die Übergabe festgesetzten Termine, hatten die Verkäufer des Geschäfts nur die Übergabe der einzelnen Waren ebenso wie die Überreichung eines Warenverzeichnisses unter Hinweis auf die in Arbeit befindliche Inventur abgelehnt, dagegen sich bereit erklärt, das Geschäft, wie es stand und lag, zu übergeben. Die Ablehnung des Verlangens der Beklagten erfolgte also wegen Meinungsverschiedenheiten über die Vertragspflichten. Eine solche Meinungsverschiedenheit hat das RG. in dem nach dem Schreiben vom 12. Oktober 1906 ergangenen Urteile vom 1. November 1907 (RG. 66 S. 419 ff., insbes. 421) nicht als einen Grund angesehen, aus dem es der Setzung einer Nachfrist aus § 326 BGB. nicht bedürfe. Aus dem Verhalten der Verkäufer ließ sich nicht entnehmen, daß sie bei Stellung einer Nachfrist sich nicht zur Übergabe der einzelnen Waren oder zur Überreichung eines Warenverzeichnisses verstehen würden, zumal da sie unter Hinweis auf die in Arbeit befindliche Inventur abgelehnt hatten. Aus der Äußerung des Mitverkäufers A. gegenüber dem Mitkläger St., es sei ihm lieber, wenn der Vertrag aufgehoben würde, ließ sich ebenfalls nicht entnehmen, daß die Verkäufer unter keinen Umständen liefern wollten; denn A. hatte ja gerade gesagt, es sei ihm lieber, wenn die Verkäufer nicht zu leisten brauchten. Auch in dem von A. und Sch. dem Mitbeklagten D. gegenüber abgegebenen und von diesem dem Mitkläger St. mitgeteilten Zugeständnisse, daß sie das Geschäft mit den mündlich zugesicherten Erträgnissen und Eigenschaften zu übergeben nicht in der Lage seien, lag nicht die Erklärung, daß sie überhaupt keine Leistung machen wollten. Der Mitkläger St. mußte sich bei Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt sagen, daß bei Beurteilung der Frage, ob eine solche Erfüllungsweigerung vorliege, welche den Eintritt der Folgen des § 326 BGB. ohne Setzung einer Nachfrist rechtfertige, ein strenger Maßstab anzulegen sei; denn wenn dies das RG. auch erst in dem oben erwähnten, nach dem Schreiben vom 12. Oktober 1906 ergangenen Urteile (RG. 66, 421) ausdrücklich ausgesprochen hat, so ergab sich dies doch schon aus der Begründung des vor dem Schreiben vom 12. Oktober 1906 ergangenen Urteils vom 27. Mai 1902 (RG. 51, 347) und

aus dem Tatbestande dieses Urteils sowie den Tatbeständen der vor dem 12. Oktober 1906 ergangenen Urteile in RG. 52, 150; 53 S. 11 und 161; DJZ. 04, 342. In allen diesen Fällen hatte der Schuldner entweder auf dem Standpunkt gestanden, der Vertrag sei nicht perfekt geworden oder er hatte den Vertrag nicht als für ihn bindend anerkannt oder er hatte ihn annulliert. Es handelte sich also immer um einen Tatbestand, aus dem ganz unzweideutig hervorging, daß der Schuldner sich zu einer Leistung auf Grund des Vertrags überhaupt nicht für verpflichtet hielt. Der Mitkläger St. mußte deshalb mit der Möglichkeit rechnen, daß eine von der Fristsetzung des § 326 BGB. befreiende Weigerung der Verkäufer nicht anzunehmen sei und die Beklagten in dieser Beziehung aufklären. B. u. D. c. St. u. R, U. v. 21. Nov. 11, 555/10 III. — Berlin.

16. § 326 BGB. Zur Frage der angemessenen Fristsetzung.]

Ohne rechtlichen Verstoß hat das BG. angenommen, daß die Klägerin durch die in dem Briefe vom 1. Mai 1909 an den Beklagten gerichtete Aufforderung, bis zum 15. desselben Monats bei Vermeidung der Ablehnung der Leistung die 24prozentige Ware abzunehmen, von den Rechten des § 326 BGB. wirksam Gebrauch gemacht hat. Die Entscheidung ist zu diesem Punkte jedenfalls gerechtfertigt durch die Erwägung, daß durch die Fristbestimmung, auch wenn sie zu kurz bemessen gewesen sein sollte, die angemessene Frist in Lauf gesetzt worden sei. Nach dem zwischen den Parteien Vereinbarten sollte der Vertragsvollzug in Sukzessivlieferungen erfolgen. Der Beklagte hat aber bis zu der am 28. Mai 1909 erfolgten Einreichung der vorliegenden Schadensersatzklage überhaupt nichts abgenommen. E. c. C., U. v. 28. Nov. 11, 215/11 II. — Celle.

17. § 426 BGB. Einwirkung von Vertragsrecht auf die Deliktshaftung. Echtes Gesamtschuldverhältnis zwischen Vertrags- und Deliktsschuldner.]

Nachdem der Anspruch auf Schadensersatz, der der Klägerin als Absenderin (gegen die Beklagte als Transportführerin) zustand, verjährt ist, kann sie das Erstattungsbegehren (auf Grund der von ihr den Ladungseigentümern geleisteten Zahlungen) nur auf die Vorschriften des § 426 BGB. stützen. Voraussetzung dafür würde sein, daß auch die Beklagte den Ladungseigentümern als Schuldnerin gegenüber getreten ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ihre Inhaber durch Unterlassung einer ihnen obliegenden Tätigkeit den Unfall verschuldet haben. Die Beklagte ist dann nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtig geworden. Die Vorinstanzen erachten die Heranziehung des § 426 BGB. rechtlich für verfehlt. Dabei gehen die Erwägungen, von denen sie sich leiten lassen, auseinander. Das OLG. beruft sich darauf, daß ein etwaiger Anspruch der Ladungseigentümer gegen die Beklagte am 30. August 1909 verjährt gewesen sei. Dagegen hatte das LG. ausgeführt, daß nur ein sogenanntes unechtes Gesamtschuldverhältnis vorgelegen haben könne. Keine dieser Erwägungen ist geeignet, das Urteil zu tragen; vielmehr beruhen sie sämtlich auf Rechtsirrtum. Die angesichts des § 852 BGB. befremdliche Behauptung, der Deliktsanspruch der Ladungseigentümer gegen die Beklagte sei zur Zeit der Zahlung, zwei Jahre und vier Monate nach dem Unfall, verjährt gewesen, sucht das OLG. durch Hinweis auf den Frachtvertrag der Parteien plausibel zu machen. Wer, wie die Beklagte, Güter als Frachtführer zur Beförderung übernehme, der bedinge sich stillschweigend aus, auch dem dritten Eigentümer der Güter nicht über den Vertrag hinaus haften zu müssen. Ob der Absender den Vertrag im Auftrage der Eigentümer schließe, gebe dabei nicht den Ausschlag. Entscheidend sei, was auch hier zutreffe, daß er die Güter im rechtmäßigen Verkehr, der von den Eigentümern vorausgesehen wurde, dem Frachtführer übergeben habe. Dadurch hätten die Ansprüche der Eigentümer inhaltlich und zeitlich eine Einschränkung nach Maßgabe des Frachtvertrages erfahren. Am 20. April 1908, als die Forderung der Klägerin aus dem Frachtvertrag verjährt war, seien auch sie erloschen. Nun hat der erkennende Senat zwar wiederholt die Ansicht vertreten, daß Befreiungsklauseln und quantitative Herabminderungen der Haftung, die ein Spediteur in üblicher Weise dem Frachtführer zugesteht, auch den Eigentümer der Güter binden (vgl. HansGZ. 1902 Nr. 89; RG. 75, 172). War aber der Vertrag mit dem Frachtführer nicht im Auftrag des Eigentümers eingegangen, so wurde die Annahme einer Beeinflussung der Eigentümeransprüche durch die Vertragsklauseln zurückgewiesen (RG. 63, 312). Diese Unterscheidung, von der das OLG. abgehen will, entspricht durchaus dem Wesen der Sache. (Wird weiter ausgeführt.) Sodann aber: auch wenn der Frachtvertrag im Auftrage der Ladungseigentümer geschlossen wäre, würde dies auf die Dauer der Verjährung doch keinen Einfluß äußern können. Eine zeitliche Beschränkung des Anspruchs nach Art einer Ausschlußfrist steht bei der Verjährung nicht in Frage. Daß der Anspruch des Eigentümers gegen die Beklagte gleichzeitig mit dem der Klägerin zustehenden Anspruch verjähren sollte, ließe sich als stillschweigende Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Eigentümer um so weniger vorstellen, als dieser zweite Anspruch trotz seiner kürzeren Verjährungsfrist infolge von Hemmungen oder Unterbrechungen später verjähren könnte als der erste. Auch der Gedanke an eine von den Speditionskontrahenten vereinbarte Fristausgleichung (Ersetzung der Frist des § 852 BGB. durch die des § 414 HGB.) müßte als willkürlich abgelehnt werden. Würde die Beklagte doch auch der Klägerin gegenüber, wenn sie ihr zugleich aus dem Frachtvertrag und außerkontraktlich verpflichtet geworden wäre, nach Verjährung des einen Anspruchs aus dem andern haftbar bleiben. Endlich muß geltend gemacht werden: die ganze Erörterung entbehrt der Schlüssigkeit. Das OLG. hält es für eine Voraussetzung des erhobenen Ausgleichsanspruchs, daß noch am 30. August 1909, als die Klägerin die Zessionare der Ladungseigentümer befriedigte, eine voll wirksame, durch keine Verjährungseinrede entkräftbare Forderung der Zessionare gegen die Beklagte vorhanden war. Dies trifft aber nur zu für die Begründung des Anspruchs nach § 426 Abs. 2 BGB. Die in der Person der Eigentümer entstandene Klage konnte allerdings nur mit den Einreden, die ihr zur Zeit der Zahlung anhafteten, auf die Klägerin übergehen. Allein der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt, hat vor allem aus eigenem Recht einen Ausgleichsanspruch, § 426 Abs. 1. Dieser ursprünglich eigene Anspruch entsteht mit dem Gesamtschuldverhältnis, unterliegt der dreißigjährigen Verjährung und wird von der Verjährung der Gläubigerforderung nicht berührt (vgl. RG. 69, 426). Zu

der Theorie vom unechten Gesamtschuldverhältnis, auf die der erste Richter die Klagabweisung stützt, hat das RG. eine endgültige Stellung noch nicht genommen. Geht man davon aus, daß es einer Gemeinschaft unter den mehreren Schuldnern bedarf, um die Vorschriften über die Gesamtschulden, insbesondere die Ausgleichsregeln des § 426 BGB., zur Anwendung zu bringen, so wird man die Gemeinschaft mit **Enneccerus**, Bürg. Recht § 313, als Zweckgemeinschaft aufzufassen haben. Ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund der Schuld ist ebensowenig zu verlangen, wie inhaltliche Gleichheit der Ansprüche. Der erkennende Senat hat sich ferner schon dagegen gewandt, ein wahres Gesamtschuldverhältnis bloß aus dem Grunde zu verneinen, weil der eine der Schuldner ein abstraktes Versprechen gegeben hat (RG. 70, 410). Auch der Umstand, daß der eine aus Vertrag, der andere aus Delikt haftet, schließt die Gemeinschaft, um die es sich hier handelt, nicht notwendig aus. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. L. u. R., U. v. 25. Nov. 11, 529/10 I. — Hamburg.

18. §§ 432, 2287 BGB.]

Das BG. trifft zwei tatsächliche Feststellungen, die der rechtlichen Beurteilung der Sache zugrunde zu legen sind. Einerseits legt es das Testament der Eheleute C. dahin aus, daß dadurch dem überlebenden Eheteil und den bedachten Verwandten die in den §§ 2269, 2270 BGB. geregelte rechtliche Stellung verliehen worden sei; andererseits stellt es fest, daß die streitigen Papiere (3 Stück Wertpapiere über 5000, 2000 und 1000 M, deren Herausgabe die zu 1/4 und 1/8 an der Erbschaft beteiligten Kläger verlangen) dem Beklagten zu 2 vom Erblasser in gültiger Weise geschenkt worden seien. Da es jedoch annimmt, der Erblasser habe diese Schenkung in der Absicht gemacht, die im Testament bedachten Verwandten zu beeinträchtigen, hat es den Klägern einen Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes gemäß § 2287 BGB. zuerkannt. Aber die Anwendung des § 2287 kann die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des ganzen Geschenkes nicht rechtfertigen. Wie das BU. zutreffend ausführt, ist der Herausgabeanspruch des Vertragserben kein Bestandteil des Nachlasses und findet auf die Geltendmachung dieses Anspruches die Vorschrift des § 2039 BGB. keine Anwendung, wonach jeder Miterbe die Hinterlegung oder Ablieferung der ganzen zu leistenden Sache verlangen kann. Vielmehr steht der Anspruch aus § 2287 jedem Vertragserben (und wie vorher ausgeführt, auch jedem Erben auf Grund gegenseitigen Testaments) für seine Person zu und zwar in der Höhe eines Bruchteils des Geschenkes, der der Höhe seiner Beteiligung an der Erbschaft entspricht (vgl. Planck, A. 7 zu § 2287 BGB.). Das BG. hat trotzdem die Kläger für berechtigt erachtet, die Ablieferung des ganzen Geschenkes an einen Verwahrer zu verlangen, und zwar auf Grund des § 432 BGB., weil die verlangte Rückgabe der Papiere eine unteilbare Leistung sei. Warum letzteres der Fall sein solle, darüber spricht sich das BU. nicht aus; es scheint von der Erwägung auszugehen, daß die Herausgabe einer Sache verlangt werde und daß eine solche Herausgabe eine unteilbare Leistung sei. Aber es handelt sich im Streitfall um die Herausgabe nicht einer Sache, sondern mehrerer Sachen; diese kann je nach Umständen eine teilbare Leistung sein. Hätte etwa das Geschenk aus einer größeren Anzahl von Wertpapieren gleichen Betrages bestanden, so wäre die Teilbarkeit der verlangten Leistung ohne weiteres erkennbar. Aber auch für den Streitfall wird Teilbarkeit anzunehmen sein, weil unter den geschenkten Papieren gerade solche Stücke vorhanden sind, die der Beteiligung der beiden Kläger an der Erbschaft und damit der Höhe ihrer Herausgabeansprüche, zu 1/4 und zu 1/8 des Geschenkes, entsprechen und ihnen zugeteilt werden konnten. Die Kläger wären also in der Lage gewesen, einen Antrag oder doch einen Hilfsantrag zu stellen, der ihrem sich auf zusammen 3000 M belaufenden wirtschaftlichen Interesse am Obsiegen im Prozeß entsprochen hätte; wenn sie trotzdem Herausgabe des ganzen Geschenkes verlangten, so machten sie eben einen höheren Anspruch geltend und führten dadurch die Verurteilung des Beklagten auf einen höheren Betrag herbei. Bei solcher Sachlage ist der Wert des Streitgegenstandes nicht durch das wirtschaftliche Interesse der Kläger beschränkt, sondern nach dem Klagantrag zu bemessen und die Revision des Beklagten ist zulässig. Aber auch in der Hinsicht, ob überhaupt die Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs nach § 2287 BGB. gegeben seien, ist die Begründung des BU. nicht bedenkenfrei. Zwar nimmt das BG. zutreffend an, daß das bloße Bewußtsein des Schenkenden, er beeinträchtige durch die Schenkung die Vertragserben, nicht ausreiche, um das Rückforderungsrecht zu begründen, und stützt seine Entscheidung auf die Feststellung, daß der Erblasser nicht bloß das Bewußtsein, sondern auch die Absicht der Beeinträchtigung gehabt habe; aber diese Feststellung ermangelt einer ausreichenden tatsächlichen Unterlage. Sie geht nämlich im wesentlichen dahin, weil der Erblasser das Bewußtsein gehabt habe, daß seine Handlungsweise zu einer Beeinträchtigung der Bedachten führe, so sei auch die Absicht der Beeinträchtigung bei ihm anzunehmen. Das kann nicht als ausreichend anerkannt werden. Eine solche Art der Begründung würde eben doch wieder dahinführen, daß § 2287 BGB. dann anwendbar wäre, wenn in tatsächlicher Hinsicht nichts weiter als das wohl in den meisten Fällen vorhandene Bewußtsein der Beeinträchtigung feststellbar wäre. Dazu kommt noch folgendes: Das BG. nimmt selbst an, daß die Absicht der Beeinträchtigung der im Testamente Bedachten nicht der einzige Beweggrund für die Schenkung des Erblassers gewesen sei, sondern daß er auch von der Absicht geleitet worden sei, sein Patenkind besonders zu bedenken. Nun wird allerdings durch das Vorhandensein anderweitiger Beweggründe neben der Beeinträchtigungsabsicht die Anwendbarkeit des § 2287 BGB. nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Jedoch ist es in solchem Fall erforderlich festzustellen, welcher der mehreren in Betracht kommenden Beweggründe als der eigentlich treibende und bestimmende anzusehen sei. Die Begründung des BU. läßt nicht mit Bestimmtheit erkennen, welche Stellung es zu diesem Punkte einnimmt. Der Satz, in dem es heißt, daß die Absicht des Erblassers in erster Linie die gewesen sein möge, sein Patenkind besonders zu bedenken, kann dahin gedeutet werden, daß die Absicht der Beeinträchtigung nicht als der eigentlich bestimmende Beweggrund angesehen worden sei. Dann wäre aber für die Anwendung des § 2287 BGB. kein Raum gegeben. S. c. de H., U. v. 23. Nov. 11, 178/11 IV. — Celle.

19. § 823 BGB. Umfang der Verpflichtung des Hauswirts zur Treppenbeleuchtung.]

Das LG. hat den Unfall des Klägers für bewiesen erklärt und die ursächliche Fahrlässigkeit des Beklagten darin gefunden,

daß er als Hauseigentümer, der durch Vermieten von Wohnungen in dem Hause einen Verkehr eröffnet habe, für die Sicherheit der Treppe nicht gesorgt habe. Es sei die frischgestrichene Treppe am Abend vorher vom Malermeister B. mit Gerüstbrettern belegt und die Treppe zur Hälfte in eine schräge, glatte Fläche verwandelt worden. Daher sei, solange das Treppenhaus dunkel war, also auch frühmorgens, wenn die Hausbewohner zur Arbeit gingen, ein besonderer Schutz geboten gewesen, und es hätte der Beklagte durch Beleuchten oder sonstwie auf diesen außergewöhnlichen Zustand aufmerksam machen müssen. — Aus dem § 831 BGB. könne der Beklagte sich nicht entlasten, weil Malermeister B. den Auftrag, die Treppe zu streichen, selbständig, nach eigenem Ermessen auszuführen gehabt, auch einen weiteren Auftrag, die Treppe nachts zu beleuchten, nicht erhalten habe. Aber auch den Kläger treffe eine mit 1/3 bewertete Mitschuld nach § 254 BGB., weil er die Bretter am Abend vorher gesehen, jedoch am andern Morgen darauf nicht geachtet habe. Das BG. hat die Klage gänzlich abgewiesen. Es hat zwar ebenfalls angenommen, daß der Beklagte sich auf den § 831 BGB. nicht berufen könne, aber eine ursächliche Fahrlässigkeit des Beklagten überhaupt verneint und hierzu ausgeführt: Nur für die Zeit des allgemeinen Verkehrs, nicht aber schon frühmorgens um 5 1/2 Uhr habe der Beklagte die Treppe beleuchten müssen. Er habe den Verkehrsanforderungen genügt, wenn seine Mieter auf den bretterbelegten Zustand der Treppe aufmerksam gemacht worden seien; insbesondere habe der Malermeister B. auch der Frau T., der Vermieterin des Klägers, abends vorher mitgeteilt, die Treppe werde gestrichen, und deren Ehemann sowie der Kläger hätten auch abends die Bretter gesehen. Daher sei es deren Sache, nicht Sache des Beklagten gewesen, selbst für Beleuchtung beim Begehen der Treppe zu sorgen. Die Revision rügt Verletzung des § 823 BGB. und meint, unter so außerordentlichen Umständen hätte der Beklagte die Treppe auch nachts, jedenfalls frühmorgens, als der gewöhnliche Verkehr in diesem von werktätigen Mietern bewohnten Hause begann, beleuchten müssen. Die Rüge ist begründet. Aus den Anschauungen und Anforderungen des Verkehrs ist der Rechtssatz hervorgegangen, daß ein Hauseigentümer, der durch Vermieten von Wohnungen einen Verkehr in seinem Hause für andere eröffnet, die Zugänge, insbesondere die Treppe verkehrssicher erhalten muß. Diese Pflicht erstreckt sich allerdings nur auf den allgemeinen Verkehr in seinem Hause, nicht auch auf den darüber hinausgehenden Verkehr, der durch die besonderen, persönlichen, gesellschaftlichen oder gewerblichen Bedürfnisse oder Gepflogenheiten eines Mieters hergerufen wird. Diesen letzteren Verkehr hat der Mieter, weil er allein ihn eröffnet hat, auch durch Übernahme jener Pflicht zu sichern. Dies gilt, wie der erkennende Senat in dem Urteile vom 4. April 1907, VI 360/06 (JW. 07, 332) angenommen hat, z. B. wenn ein Gastwirt, der in dem Hause Wirtschaftsräume gemietet hat, den Gastverkehr über die Grenzen des allgemeinen Hausverkehrs hinaus bis in die tiefe Nacht andauern läßt; in einem solchen Falle kann allerdings nach der Anschauung und dem Bedürfnisse des Verkehrs vom Hauseigentümer nicht verlangt werden, daß er auch für die Sicherheit dieses durch den Gewerbebetrieb seines Mieters hervorgerufenen besonderen Gastverkehrs einstehen müsse. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, wie das BG. in mißverständlicher Auslegung des angeführten Reichsgerichtsurteils anzunehmen scheint. Hier handelt es sich keineswegs um einen besonderen, vom Mieter eröffneten Verkehr, sondern vielmehr um den allgemeinen Verkehr der Hausbewohner. Indem die Treppe mit Brettern belegt wurde, wurde für die gesamten Hausbewohner, die die Treppe im Dunkeln benutzten, geradezu eine Gefahr geschaffen. Dieser außerordentlichen Gefährdung des allgemeinen Hausverkehrs mußte der Beklagte kraft seiner infolgedessen entsprechend gesteigerten Verkehrssicherungspflicht wirksam durch besondere Vorkehrungen abhelfen, und es genügte keineswegs, daß er seine Mieter abends vorher auf den gefährlichen Zustand der Treppe bloß wörtlich aufmerksam gemacht haben will. Er kann auch nicht einwenden, daß sein Tagewerk als Hausbesitzer doch nicht die Nacht hindurch andauere und daß es regelmäßig ausreiche, die Treppe nur bis zu einer bestimmten Nachtstunde zu beleuchten. Hier versagt diese Regel. Denn da die Treppe die ganze Nacht hindurch mit Brettern belegt blieb, da also besonders gefährliche Verhältnisse außerordentlicher Art vorlagen, die die gewöhnliche Benutzung der Treppe unmöglich machten, war der Verkehrssicherheit mit einer kurzen Abendbeleuchtung der Treppe in keiner Weise gedient. Daher hätte der Beklagte, der sich sagen mußte, daß die Treppe auch während der Nacht begangen werden könne, die Hausbewohner vor dem verkehrshinderlichen Bretterbelag augenfällig warnen und schützen müssen. Die verkehrserforderliche Sorgfalt, für die er nach § 276 BGB. einzustehen hat, wird somit nicht überspannt, wenn hier von ihm verlangt wird, daß er die Treppe auch des Nachts, wenigstens frühmorgens, als der erste allgemeine Verkehr im Hause rege wurde und Hausbewohner schon auf Außenarbeit gingen, hätte beleuchten müssen. L. c. L., U. v. 23. Nov. 11, 235/11 VI. — Celle.

20. § 826 BGB. Zur Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten.]

Das BG. verkennt nicht, daß wer, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, an der Verletzung von Vertragspflichten sich beteiligt, die einem anderen gegenüber einem Dritten obliegen, deswegen allein noch nicht gegen die guten Sitten verstößt, daß vielmehr noch besondere Umstände hinzutreten müssen, die sein Verhalten als sittlich verwerflich erscheinen lassen. Es verletzt aber den § 826 BGB., indem es solche Umstände im gegebenen Falle als vorliegend ansieht. Es ist unrichtig, wenn es davon ausgeht, die Beklagte habe die Notlage des P. ausgenutzt. Nach den getroffenen Feststellungen hat sie diesen nicht dazu verleitet, den ihm gegen den Kläger, den Verkäufer seiner Wirtschaft und F., seinen Bierlieferanten, obliegenden Vertragspflichten zuwider zu handeln; sie hat nicht darauf hingearbeitet, daß er vertragsuntreu wurde, sondern er hat, weil er sich in seiner Existenz bedroht sah und F. seine Bitte um weitere Hilfe abgelehnt hatte, sich an die Beklagte mit der Bitte um Gewährung eines Darlehns gewendet. Er wußte dabei, daß seine Bitte nur erfüllt werden würde, wenn er sich verpflichtete, nur aus der Brauerei der Beklagten Bier verschenken zu lassen; er hatte daher von vornherein die Absicht, seinen Vertragspflichten zu-

wider zu handeln. Die Beklagte hat somit, indem sie ihm ein Darlehn unter jener Bedingung zusagte, nur die Gelegenheit benutzt, so, wie sie sich ihr darbot; sie hat nicht die Notlage des P. ausgenutzt, sondern ihm in seiner Not Hilfe geleistet, und wenn das auch, wie das BG. annimmt, nicht aus Mitleid mit seiner mißlichen Lage geschehen ist, sondern lediglich zu dem Zweck, um sich eine neue Absatzmöglichkeit für ihre Biere zu verschaffen, so kann doch dieses Verhalten als über das im wirtschaftlichen Kampf erlaubte Maß hinausgehend nicht angesehen werden. Nun war sich die Beklagte, worauf das BG. das Hauptgewicht legt, allerdings darüber klar, daß die Folgen des von P. begangenen Vertragsbruchs vom Kläger dem F. gegenüber zu vertreten waren, daß F. die von P. verwirkten Vertragsstrafen vom Kläger gezahlt verlangen durfte und bei der Vermögenslosigkeit des P. von ihm auch verlangen werde, daß also durch Lieferung des Bieres aus ihrer Brauerei der Kläger Schaden erleiden werde. Allein wenn auch der Kläger an dem Vertragsbruch des P. schuldlos war, so ist doch nicht abzusehen, warum dieser Umstand und jene Zahlungspflicht des Klägers die Beklagte hätte abhalten sollen, mit P. einen Vertrag abzuschließen, der sie zur ausschließlichen Lieferung des Biers berechtigte. W. c. H., U. v. 25. Nov. 11, 66/11 VI. — Stuttgart.

21. §§ 868, 930 BGB. Mittelbarer Besitz des fiduziarischen Eigentumserwerbers.]

Es fragt sich in erster Linie, ob Klägerin durch den Vertrag vom 29. Januar 1907 an den damals vorhanden gewesenen Waren des B. Eigentum erworben hat. Eine körperliche Übergabe im Sinne des § 854 BGB. liegt nicht vor, denn die Sachen sind im Gewahrsam des Veräußerers geblieben und die Klägerin hat niemals die tatsächliche Gewalt darüber erlangt. Es kommt deshalb darauf an, ob die Übergabe auf anderem Wege in zulässiger Weise ersetzt worden ist. Nach § 930 BGB. kann der Ersatz in der Weise erfolgen, daß zwischen Veräußerer und Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der letztere mittelbaren Besitz erlangt. Mittelbaren Besitz würde die Klägerin nach § 868 erlangt haben, wenn B. die Waren mit ihrem Willen fortan als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis besessen hätte, vermöge dessen er ihr gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet gewesen wäre. Der BerR. hält diese Voraussetzung für gegeben. Er sieht die Klägerin als mittelbare Besitzerin an, weil zwischen den Vertragsparteien ein fiduziarisches Verhältnis vereinbart worden sei. Einem solchen Verhältnis sei eigentümlich, daß der mittelbare Besitzer von einem gewissen Zeitpunkte ab die Herausgabe der Sache für sich fordern könne und daß diesem Anspruch ein bestimmter Rechtsgrund als Grundlage diene. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt ein fiduziarisches Verhältnis allerdings insofern vor, als B. der Klägerin das Eigentum nur zur Sicherheit wegen des ihm von dieser eingeräumten Kredits übertragen wollte, und zwar mit der Besonderheit, daß der unmittelbare — körperliche — Besitz zunächst dem Schuldner verbleiben sollte. Es kann nun zwar nicht angenommen werden, daß bei einer so gewollten Übertragung des Eigentums zur Sicherheit unter allen Umständen und mit Notwendigkeit eine den Erfordernissen des § 868 BGB. genügende Vereinbarung vorliegen müßte; allein der BerR. trifft Feststellungen, welche eine solche im vorliegenden Fall als gegeben erscheinen lassen. Zunächst steht fest, daß B. der Klägerin gegenüber zum Besitze berechtigt war, denn diese hatte ihm das Recht eingeräumt, die Sachen unentgeltlich zu benutzen. Dieses Benutzungsrecht war auch weder inhaltlich noch zeitlich unbeschränkt. Zwar durfte B. die Waren auch veräußern; aber da es sich um Schneiderwaren handelte und B. Schneidermeister war, so ergab sich in Ermangelung anderweiter Abreden hieraus ohne weiteres, daß er nur zu solchen Veräußerungen berechtigt war, die der ordnungsmäßige Betrieb seines Gewerbes mit sich brachte. Was aber die Dauer des Benutzungsrechts anbelangt, so darf als Parteiwille vorausgesetzt werden, daß es jedenfalls endigen sollte, wenn B. seine Schuld nicht rechtzeitig bezahlte, oder wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Das durch den Vertrag vom 29. Januar 1907 begründete Verhältnis läßt sich hiernach ohne Zwang als ein solches im Sinne des § 868 ansehen. Die Revision vermißt zwar auch die nötige Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes; allein mit Unrecht, denn der Vertrag läßt darüber keinen Zweifel, daß alle Waren des B. veräußert werden sollten, die sich zur Zeit des Vertragsschlusses in einem bestimmten Raume, nämlich im Laden des Veräußerers befanden. Unter solchen Umständen war die Aufnahme eines genauen Inventars nicht erforderlich; die Sachen waren durch Bezeichnung der Räumlichkeit, in welcher sie sich befanden, ausreichend individualisiert. Aus vorstehendem folgt, daß Klägerin Eigentümerin der Waren geworden ist, die bei Abschluß des Vertrages vorhanden waren. Dasselbe muß aber bezüglich der von B. später angeschafften Waren gelten. Im Vertrage war ausdrücklich bestimmt, daß die neu angeschafften Stücke an Stelle der veräußerten treten sollten. Damit war gesagt, daß auch diese Sachen, sobald sie in den Laden gebracht würden, Eigentum der Klägerin werden sollten und daß B. berechtigt sein sollte, sie in derselben Weise zu benutzen, wie die ursprünglichen. Es unterliegt aber keinem Bedenken, daß Klägerin auf Grund einer solchen Vereinbarung das Eigentum erwarb, sobald die neuen Stücke mit dem alten Bestande vereinigt wurden. Daß ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 auch in bezug auf zukünftige Sachen vereinbart werden kann, hat der erkennende Senat schon mehrfach angenommen. Vgl. Urteil vom 15. Juni 1911, VII 612/10 und die dort angeführten. Allerdings ist in einem solchen Falle der Eigentumserwerb davon abhängig, daß der Eigentumsübertragungswille bei Eintritt des neuen Erwerbes noch fortdauert; diese Fortdauer ergab sich aber im vorliegenden Fall ohne weiteres daraus, daß B. mit den neuen Sachen vertragsmäßig verfuhr, indem er sie seinem Warenlager einverleibte. Der BerR. begründet den Eigentumserwerb der Klägerin hier in anderer Weise, er nimmt an, daß B. die neuen Sachen entweder im Wege der stillen Stellvertretung gleich für die Klägerin, oder zwar zunächst für sich selbst erworben, dann aber die Übertragung des Eigentums auf die Klägerin im Wege des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB. vorgenommen habe. Die Revision bemängelt diese Konstruktion, weil kein tatsächlicher Vorgang festgestellt sei, durch welchen der Wille, für die Klägerin zu erwerben oder an sie weiterzuveräußern, erkennbaren Ausdruck gefunden habe. Ob dieser Angriff begründet ist, kann jedoch dahingestellt bleiben, da es zum Eigentumsübergang

auf die Klägerin nach dem bereits Ausgeführten genügte, wenn die Sachen in Erfüllung des Vertrages in den B.schen Laden gebracht wurden. Das ist aber vom BerR. festgestellt, denn diesen Sinn hat offenbar der Satz, daß die neu erworbenen Gegenstände mit dem im Eigentume der Klägerin stehenden Warenlager verbunden worden seien. Besondere Beweisgründe für diese Feststellung brauchten nach Lage der Sache nicht angegeben zu werden. B. c. S., U. v. 14. Nov. 11, 68/11 VII. — Frankfurt.

22. § 891 BGB. verb. mit Art. 186 EGBGB., §§ 22, 54 GBO. und § 7 des preußischen Grundeigentumgesetzes vom 5. Mai 1872. Über den Streit zwischen einer Kirchengemeinde und einer Stadtgemeinde über das Eigentum an einem Friedhof. Berichtigungsverfahren. Ersitzungsbeweis.]

Zur Begründung ihrer auf Anerkennung des kirchlichen Eigentums und auf Berichtigung des Grundbuchs gerichteten Klage kann sich die Klägerin auf die kirchenrechtliche Vermutung, daß Friedhöfe im Eigentum der Kirchengemeinde (kirchlichen Anstalt) stehen (§§ 183, 190 II, 11 ALR.; Friedberg, kathol. und evang. Kirchenrecht § 177 A. II Anm. 20; v. Schulte, kathol. Kirchenrecht, § 192 a. E., § 168 VII u. a.), dann nicht berufen, wenn es richtig ist, wie der BerR. angenommen hat, daß der Beklagten die Eintragung im Grundbuch und die Vermutung des § 891 BGB. zustatten kommt. Die Eintragung im Grundbuch ist unter der Herrschaft des PrALR. und der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, also zu einer Zeit bewirkt worden, wo das Eigentum an Grundstücken nicht durch Eintragung, sondern durch Besitzübertragung überging. Ungeachtet der von dem BerR. angezogenen Vorschriften der §§ 7 ff. ALR. I, 10; §§ 55, 92 Tit. II der Hypothekenordnung wurde deshalb von dem Eigentumskläger damals der Nachweis des Eigentumserwerbs, insbesondere der Besitzübertragung, trotz der Eintragung im Grundbuch, erfordert (vgl. Koch zu § 7 a. a. O.; Förster-Eccius Bd. III § 180 Anm. 20 ff.). Dabei blieb es für die älteren Eintragungen auch nach der Einführung der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872, obwohl § 7 des GrundeigG. dem eingetragenen Eigentümer alle Klagerechte des Eigentümers beilegte. Es wurde, nach anfänglichem Schwanken, von der Rechtsprechung dem § 7 a. a. O. die rückwirkende Kraft abgesprochen. (RG. 4, 270; JW. 92, 493[48]; Gruchot 38, 728 ff.). Dieselbe Ansicht wird auch gegenüber dem § 891 BGB., soweit die Eintragungen aus der Zeit des ALR. und der Hypothekenordnung in Betracht kommen, von Turnau-Förster, Dernburg u. a. vertreten (vgl. die Nachweisungen bei Turnau-Förster Anm. 6 zu § 891 BGB.; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, Bd. I § 44[5] Anm. 16). Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller dagegen, so insbesondere Planck, Anm. 3b zu Art. 186 EGBGB., auch v. Staudinger, Biermann, Oberneck, Habicht, Fuchs, Predari (s. die Nachweisungen a. a. O.), will von dem Zeitpunkt ab, wo gemäß Art. 186 EG. das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, auch die vorerwähnten Eintragungen dem § 891 BGB. unterstellen. Dieser Ansicht war, da sie der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers entspricht (Mot. zum EGBGB. S. 267), beizupflichten. Die Klägerin will zwar die Eintragung im Grundbuch zunächst damit beseitigen, daß sie überhaupt in Abrede stellt, die Beklagte sei als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Lautet nun aber auch die Eintragung nicht auf den Namen der Stadt, sondern auf den des Magistrats und der Kämmerei, so hat doch der BerR. ohne Zweifel recht, wenn er schon aus dem Zusatz der Kämmerei den Schluß zieht, daß mit der Eintragung nur die beklagte Stadtgemeinde gemeint sein könne. Sodann hat die Klägerin geltend gemacht, die Eintragung sei bedeutungslos, weil dabei die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet worden seien, insbesondere zwischen der Eintragung und dem ihr zugrunde gelegten landrätlichen Attest Widersprüche beständen, auch die in dem Attest in Bezug genommenen städtischen (Kämmerei-) Rechnungen das Gegenteil ergäben. Der BerR. hat angenommen, daß die Eintragung gesetzmäßig nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 7 bis 14 Tit. IV der preußischen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 vorgenommen worden sei. Ob dies zutrifft, war jedoch nicht zu prüfen, weil § 891 BGB. nur den Gegenbeweis gegen die materielle Richtigkeit der Eintragung zuläßt, der Mangel formeller Voraussetzungen ihrer Gültigkeit im Berichtigungsverfahren der §§ 54, 22 GBO. geltend zu machen ist (vgl. v. Staudinger, Anm. 1c zu § 891 BGB.). Den von der Klägerin angetretenen Beweis ihres Eigentums, insbesondere den Ersitzungsbeweis hat der BerR. nicht für geführt erachtet, obwohl er die von der Klägerin vorgebrachten Tatsachen fast durchweg für erwiesen angenommen oder als richtig unterstellt hat. Ungeachtet dieser Tatsachen, so hat er ausgeführt, bleibe die Möglichkeit, daß die Stadtgemeinde Eigentümerin des Friedhofs gewesen sei, bestehen; für die Ersitzung fehle es an dem Nachweis des Eigenbesitzes. Seit 1876, wo die Klägerin diesen Besitz erlangt haben möge, sei die Ersitzung nicht mehr zulässig gewesen. St. W. c. N., U. v. 11. Nov. 11, 166/11 V. — Naumburg.

23. § 1136 BGB. Obligatorische Veräußerungsbeschränkungen. Außerhalb des Hypothekenrechtsverhältnisses liegende Interessen des Hypothekars an der Veräußerungsbeschränkung.]

Der BerR. hat von den Einreden der Beklagten (die Klage war von einem Hypothekengläubiger erhoben auf Grund eines Vertrages, in dem die beklagte Grundstückseigentümerin sich verpflichtet hatte, ihm für den Fall des Verkaufs des Grundstücks einen hohen Gewinnanteil zu gewähren und das Grundstück nicht ohne seine Genehmigung zu veräußern) die dem § 1136 BGB. entnommene für durchgreifend erachtet. In der I. Instanz hatte der Kläger gegenüber dieser Einrede geltend gemacht, eine strikte Verpflichtung, das Grundstück nicht zu veräußern, sei die Beklagte nach deren Inhalt gar nicht eingegangen, und ausdehnend seien Vorschriften, wie die des § 1136, nicht auszulegen. Der Umstand, daß der Beklagten der Verkauf mit Genehmigung des Klägers gestattet war, ist jedoch ohne alle Bedeutung, weil er selbstverständlich ist. Sodann hatte der Kläger eingewendet, er habe das Abkommen vom 16. Januar 1903 nicht in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger, sondern wegen seines Interesses an dem Verkaufsgewinn und wegen der bezüglichen Vereinbarung, die sich als Gesellschaftsverhältnis darstelle, getroffen. Der BerR. hat jedoch einwandsfrei festgestellt, daß der Kläger nur als Hypothekengläubiger in Betracht kam. Zwar ist es richtig, daß, wenn andere Interessen maßgebend sind, z. B. ein Verkauf unter einschränkenden Bedingungen vorliegt, der zufällige Umstand, daß ein Teil des Kaufpreises hypothekarisch sicher-

gestellt wird, die Anwendung des § 1136 BGB. nicht begründen kann (RG. 55 S. 78, 80). Im vorliegenden Falle war jedoch ein Gesellschaftsverhältnis nicht begründet, vielmehr stellt sich nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des BerR. die Gewinnbeteiligung lediglich als Entgelt für die Gewährung der Hypothekendarlehen dar, und dieselbe Bedeutung hat dann auch die zu ihrer Sicherung eingegangene Verpflichtung, nicht ohne Genehmigung des Klägers zu veräußern. Keinem Zweifel unterliegt es ferner, daß § 1136 BGB nicht gegen dingliche Veräußerungsverbote (vgl. § 137 BGB.) sich richtet und deren Eintragung unwirksam machen will, sondern daß er gerade das obligatorische Rechtsgeschäft trifft. Es ergibt dies schon der Wortlaut des § 1136 und ist in den Motiven zu § 1077 des Entwurfs (3, 682) ausdrücklich ausgesprochen. Man erkannte ein Bedürfnis, durch Vertrag die gesetzlichen Befugnisse der Hypothekengläubiger zu erweitern, nicht an, hielt es im Gegenteil mit Rücksicht auf das Gedeihen und die fortschreitende Entwicklung der Verhältnisse des Grundbesitzes für dringend geboten, daß der Eigentümer möglichst frei über sein Besitztum verfügen könne. Dies glaubte man nur dann erreichen zu können, wenn das Gesetz dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote auch die obligatorische Wirkung unter den Vertragschließenden versage, und schloß sich, um die Zweifel des gemeinen Rechts (l. 7 § 2 D. de distract. pign. 20, 5) zu beseitigen, partikularrechtlichen Normen, insbesondere dem preußischen ALR. I, 20 §§ 24, 439, GrundeigG. § 48, an. Weil durch Vertrag die gesetzlichen Befugnisse des Hypothekengläubigers nicht erweitert werden dürfen, so ist auch der von der Revision hervorgehobene Umstand gleichgültig, daß der Gewinnanspruch nicht bei den Hypotheken im Grundbuch eingetragen war. Mag auch das Veräußerungsverbot, wie der Kläger behauptet, lediglich zur Sicherung des Gewinnanspruchs bestimmt gewesen sein, so war es doch unzulässig, sich gesetzwidrige Befugnisse dadurch zu verschaffen, daß einzelne Vergütungen für die Hypotheken uneingetragen blieben und nur durch Vertrag festgesetzt wurden. Nicht zu beanstanden war endlich auch die Annahme des BerR., daß die Nichtigkeit des Veräußerungsverbots auch die Nichtigkeit des Gewinnbeteiligungsabkommens zur Folge hatte. Den § 139 BGB., auf den sich der Kläger berufen hat, hat der BerR. wegen des untrennbaren Zusammenhangs nicht für anwendbar erachtet. Er hat festgestellt, daß der Vertrag, zumal von dem Kläger, der auf das Veräußerungsverbot und dessen Eintragung den größten Wert gelegt habe, ohne dieses Verbot nicht geschlossen worden wäre. Was die Revision hiergegen vorgebracht hat, richtet sich gegen die tatsächliche Würdigung des BerR. und ist auch unbegründet. Denn wenn der Kläger nachträglich, nachdem die Eintragung abgelehnt worden (dies war seitens des Grundbuchrichters bezüglich der Veräußerungsbeschränkung geschehen), nichts weiter veranlaßt hat, so läßt dies, wie der BerR. mit Recht angenommen hat, keinen Rückschluß zu. Es blieb ihm schließlich nichts anderes übrig, mag er nun unter den obwaltenden Umständen die persönliche Verpflichtung der Beklagten noch für wertvoll gehalten haben oder nicht. Zur Zeit des Vertrages wollte er jedenfalls nach der Feststellung des BerR. von dem Veräußerungsverbot und dessen Eintragung nicht absehen. M. c. L., U. v. 18. Nov. 11, 149/11 V. — Berlin.

24. § 1568 BGB. Über die verschiedenen Voraussetzungen des Gesetzes.]

Das BU. leidet an dem Mangel einer scharfen Unterscheidung zwischen zwei verschiedenen gesetzlichen Voraussetzungen der Klage aus § 1568 BGB., zwischen der Frage nämlich, ob sich die Beklagte schwerer Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten schuldig gemacht hat, oder ob ihre Handlungen wenigstens soweit als entschuldigt gelten können, daß sie die Eigenschaft schwerer Eheverfehlungen verlieren, und der anderen Frage, ob trotz Vorliegens schwerer Eheverfehlungen dem Kläger mit Rücksicht auf sein eigenes Verhalten, insbesondere eigene Pflichtverletzungen, die Fortsetzung der Ehe mit der Beklagten dennoch zuzumuten wäre. Für die Zumutungsfrage, bei der es auf eine objektive, das Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Parteien stehenden höheren sittlichen Ordnung berücksichtigende rechtliche Abwägung ankommt (vgl. aus der Rechtsprechung des Senats die Urteile vom 4. November 1909 IV 674/08 und 28. Februar 1910 IV 220/09, JW. 10, 21[23] und 334[12]), mag in Fällen der vorliegenden Art vor allem von Bedeutung sein, ob und inwieweit sich der die Scheidung begehrende Ehegatte tatsächlich einen Verstoß gegen die eheliche Treue hat zuschulden kommen lassen, ob und inwieweit also in diesem Sinne die Eifersucht des anderen Ehegatten, der sich durch sie zu Eheverfehlungen hat hinreißen lassen, tatsächlich begründet war. Bei der in höherem Maße die Beachtung subjektiver Empfindungen gestattenden anderen Frage aber, ob die Eheverfehlungen des beklagten Ehegatten durch seine Eifersucht so weit als entschuldigt gelten können, daß sie nicht als schwere Pflichtverletzungen anzusehen sind, steht rechtlich nichts im Wege, auch seine bloße Überzeugung von dem Bestehen unerlaubter Beziehungen als Entschuldigungs- oder Entlastungsgrund zu berücksichtigen. Dies jedenfalls dann, wenn die Überzeugung nicht auf eine reine Vermutung hinausläuft, vielmehr, wie nach der eigenen Annahme des BerR. hier, auf einem Verhalten des anderen Teils beruht, das „zweifellos geeignet" war, die Eifersucht der Beklagten zu erregen und zu unterhalten, das ihr Gefühl „begreiflich und wohl auch entschuldbar" erscheinen läßt, das auch bei Unbeteiligten die Empfindung des Ungehörigen hervorgerufen hat. Die Sache liegt aber nicht etwa so, daß das KG. im gegebenen Falle aus sachlichen Gründen annähme, die „feste Überzeugung" der Beklagten von der Untreue des Klägers, die es unterstellt, könne ihre Eifersuchtsausbrüche nicht, auch nicht einmal in dem bezeichneten Umfange, entschuldigen, sondern so, daß sich das KG. allgemein und rechtlich behindert sieht, die bloße Überzeugung, wenn sie auch noch so erklärlich wäre, als Entlastungs- oder Entschuldigungsgrund zu verwerten, falls nicht hinzukommt, daß die Überzeugung der Wahrheit entsprach, falls nicht der Verdacht der Untreue tatsächlich begründet war. Daß dies der Standpunkt des BerR. ist, ergibt sich aus der Gesamtheit seiner Ausführungen um so sicherer, als er an einer Stelle nicht bloß mit Beziehung auf die Parteien, sondern schlechthin sagt, nur wenn ein Ehegatte die „überzeugende Gewißheit" von der Schuld des anderen erlangt habe, könnten ihm in Erregung über die angenommene Schuld begangene Verfehlungen nachgesehen werden. Ist dem aber so, dann beruht das BU.

auf einem Rechtsirrtum, der zu seiner Aufhebung nötigt. Auch bei Prüfung der Zumutungsfrage wäre übrigens das KG. rechtlich durchaus in der Lage gewesen, schon die bloße Überzeugung der Beklagten von der Untreue des Klägers in Verbindung mit den Umständen zu ihren Gunsten zu verwerten, die es für „zweifellos geeignet“ hält, ihre Eifersucht zu erregen und zu unterhalten, die ihm diese Eifersucht „begreiflich und wohl auch entschuldbar“ erscheinen lassen, nicht minder aber auch die groben Mißhandlungen, deren sich der Kläger schuldig gemacht hat und deretwegen er im Falle der Scheidung für mitschuldig erklärt werden soll. K. c. K., U. v. 27. Nov. 11, 9/11 IV. — Berlin.

25. § 1571 BGB. Zur Frage der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.]

Eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft mit der Wirkung des § 1571 BGB. ist nur anzunehmen, wenn die Trennung der Ehegatten in dem Sinne erfolgt, daß die eheliche Gemeinschaft für immer oder auf gewisse Zeit (bis zur Beruhigung der erregten Gemüter der Ehegatten) aufgehoben sein soll (Urteil des erkennenden Senats vom 23. Juni 1910, IV 433/09). Wie in dieser Beziehung die Verhältnisse hier gelegen haben, ist nicht klargestellt. B. c. B., U. v. 23. Nov. 11, 112/11 IV. — Colmar.

26. § 2212 BGB. verb. mit § 313 ZPO. Klagbefugnis der Testamentsvollstrecker.]

In den Urteilen der Vorinstanzen sind als Kläger die unbenannten Erben des verstorbenen H., „vertreten durch die Testamentsvollstrecker“, bezeichnet. Ob der Testamentsvollstrecker bei der ihm nach § 2212 obliegenden Prozeßführung als gesetzlicher Vertreter der Erben oder nicht vielmehr aus eigenem Rechte handelt, ist zum mindesten nicht außer Zweifel. Im vorliegenden Falle haben auch die Testamentsvollstrecker selbst bei und seit ihrem an Stelle des Erblassers H., des ursprünglichen Klägers, erfolgten Eintritt in den Prozeß nicht zu erkennen gegeben, daß sie diesen nur als Vertreter der Erben führen wollen. Im Einverständnisse mit den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten ist deshalb im gegenwärtigen Urteile die Parteibezeichnung (§ 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.) dahin richtiggestellt, daß als Kläger lediglich die Testamentsvollstrecker als solche benannt sind. Stadtgemeinde W. c. W., U. v. 17. Nov. 11, 173/11 VII. — Kiel.

Zivilprozeßordnung.

27. §§ 62, 301 ZPO. verb. mit § 128 HGB. Zwischenurteil oder Teilurteil gegen Gesellschafter, die sich verschieden verteidigen.]

Die Erlassung eines Teilurteils nach § 301 ZPO. setzt die Geltendmachung einer Mehrheit von Ansprüchen voraus. Eine solche liegt hier vor. Der angeblich gegen die „Gesellschaft“ erwachsene Anspruch richtet sich ohne weiteres gegen die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung als offene Handelsgesellschaft, die mit jener identisch sind. Es wird also nicht etwa ein besonderer Anspruch gegen die „Gesellschaft“ als ein selbständiges Rechtssubjekt und daneben ein anderer gegen die „Gesellschafter“ geltend gemacht, so etwa, daß diese für die Schuld der Gesellschaft als die eines Dritten, gleichsam in kumulativer Schuldübernahme, einstünden, sondern es geht der gegen die „Gesellschaft“ gerichtetete Anspruch von vornherein und unmittelbar gegen die „Gesellschafter“, also gegen mehrere, und er ist in Wahrheit nicht ein Anspruch, sondern besteht aus mehreren Ansprüchen, die nur äußerlich als ein Anspruch gegen die „Gesellschaft“ zusammengefaßt sind. Jeder „Gesellschafter“ haftet aber nach § 128 HGB. als Gesamtschuldner persönlich, d. h. auch mit seinem Privatvermögen, nicht nur mit dem hiervon gesonderten Gesellschaftsvermögen. Da bei einem solchen Gesamtschuldverhältnis, wie es behauptet wird, sonach eine Mehrheit von Ansprüchen gegen je die einzelnen Gesamtschuldner erhoben wird, so ist nach allgemeinen Grundsätzen auch ein Teilurteil gegen den einzelnen Gesamtschuldner an sich zulässig (RG. 51, 248). Dies würde nur dann ausgeschlossen sein, wenn trotzdem der Anspruch gegen den einen nur einheitlich mit dem Anspruch gegen den anderen Gesamtschuldner festgestellt werden könnte, so daß die Rechtskraft der Feststellung des einen Anspruchs notwendig als Feststellung des anderen Anspruchs wirkte, also der in § 62 ZPO. erwähnte Fall notwendiger Streitgenossenschaft vorläge. Eine solche notwendige Streitgenossenschaft ist hier aber jedenfalls schon um deswillen nicht vorhanden, weil die als Gesamtschuldner in Anspruch genommenen Beklagten sich an erster Stelle verschieden gegen die Klagforderung verteidigt haben. Die Beklagte zu 1 bestreitet nicht, daß ihr Erblasser Inhaber der Firma Ferdinand B. Nachf. gewesen sei, während die übrigen Beklagten leugnen, zur Zeit der Entstehung der Schuld Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft gewesen zu sein, und ihre Passivlegitimation in Abrede stellen. Es besteht hiernach die Möglichkeit, daß gegen die verschiedenen Beklagten verschiedene Entscheidungen ergehen, also keine einheitliche Feststellung stattfindet. Das genügt, um eine notwendige Streitgenossenschaft zu verneinen und den bereits zur Entscheidung reifen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 durch Teilurteil nach § 301 ZPO. zu erledigen. G. c. M., U. v. 1. Dez. 11, 15/11 II. — Naumburg.

28. §§ 300, 301, 303 ZPO. verb. mit §§ 1, 8, 30 PrEnteignG. vom 11. Juni 1874. Zulässigkeit eines Teilurteils? Verhältnis zu dem Ausspruch des Bezirksausschusses.]

Das Teilurteil ist, wie das Gesetz (§ 301 ZPO.) ausdrücklich ausspricht, ein Endurteil. Wie dieses nach allgemeiner Regel (§ 300) nur zu erlassen ist, wenn der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, so läßt das Gesetz auch die Erlassung des Teilurteils in den Fällen, in denen es überhaupt in Betracht kommt, nur soweit zu, als der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist (§ 301). Für die Prüfung, ob diese Voraussetzung im vorliegenden Falle zutraf, ist der rechtliche Charakter der Enteignungsentschädigung von maßgebender Bedeutung. Auch wo, wie hier, die geforderte Summe sich aus verschiedenen Einzelposten zusammengesetzt, handelt es sich nicht um eine Mehrheit selbständiger Einzelansprüche, sondern um eine einheitliche Entschädigungsforderung, für deren ziffermäßige Berechnung und Festsetzung jene Einzelposten nur die Grundlage bilden. Über diese Einheitlichkeit der Entschädigung läßt das Enteignungsgesetz keinen Zweifel, da es dem Eigentümer nicht verschiedene Forderungen besonderer Art, sondern „vollständige Entschädigung“ zuspricht (§ 1) und vorschreibt, worin „die“ Entschädigung besteht, was sie „umfaßt“ (§ 8). Als Gegenstand der Klage kommt hiernach, wenn der Eigentümer

gegen den Entschädigungsfeststellungsbeschluß der Verwaltungsbehörde den Rechtsweg beschreitet (§ 30), die geforderte Summe als solche in Betracht. Der Kläger wird darum nicht zum Betrage eines der von ihm angesetzten Einzelposten durch Teilurteil mit der Klage abgewiesen werden können, wenn und solange noch die Möglichkeit besteht, daß ihm, trotz Streichung jenes Postens, gleichwohl schließlich die ganze einheitlich geforderte Entschädigungssumme zugesprochen werden muß, z. B. weil auf Grund der Ergebnisse einer angeordneten Beweisaufnahme eine entsprechende Erhöhung anderer Einzelposten einzutreten hat. Umgekehrt darf aber auch der beklagte Unternehmer nicht zur Zahlung im Betrage eines oder mehrerer der Einzelposten durch Teilurteil verurteilt werden, wenn und solange nicht ausgeschlossen ist, daß, trotz vollen Ansatzes dieser Posten, infolge der noch vorbehaltenen Entscheidung über die anderen Posten die Gesamtentschädigung so bestimmt werden muß, daß der Kläger nach dem Teilurteile mehr erhalten würde, als er nach dem Schlußergebnisse im ganzen zu erhalten hätte. In solchen Fällen ist noch kein Teil der geltend gemachten einheitlichen Entschädigungsforderung zur Endentscheidung reif. Das BG. hat zwar selbst die Einheitlichkeit des Anspruchs auf Enteignungsentschädigung an zwei Stellen seiner Ausführungen betont; die notwendige Folgerung aber, die sich daraus für den vorliegenden Fall nach obigem ergab, hat es nicht gezogen. Durch das angefochtene Urteil hat es den Klägern neben der durch den Bezirksausschuß festgestellten Entschädigungssumme von 54 242,08 ℳ noch zu I der Urteilsformel 17 500,00 ℳ und zu II 42 450 — 6620,07 = 35 829,93 ℳ zugesprochen, so daß die Kläger nach dem Teilurteil, abgesehen von den Zinsen, schon zusammen 107 572,01 ℳ erhalten sollen. In der durch den Bezirksausschuß festgestellten Summe ist aber, wie die Revision zutreffend geltend macht, ein Betrag von 45 500 ℳ enthalten, den der Bezirksausschuß für den Verlust an Wasserkraft im Mühlenbetrieb angesetzt hat. Das BG. hat die Entscheidung zu diesem Ansatze seinem späteren Schlußurteile vorbehalten und zuvor Beweisaufnahme angeordnet. Unterstellt man, daß auf Grund der Ergebnisse dieser Beweisaufnahme das BG. zu einer, sei es verhältnismäßig auch nur geringen Minderung des gedachten Ansatzes kommen muß, dergestalt z. B., daß dabei, statt des vom Bezirksausschuß als angemessen erachteten Betrages von 45 500 ℳ, nur 45 000,00 ℳ einzustellen sind, so würden noch die anderen vom Bezirksausschuß angesetzten Beträge mit (54 242,08 — 45 500 =) 8742,08 ℳ und die vom BerR. zu I und II seiner Urteilsformel hinzugefügten Beträge von 17 500 + 35 829,93 = 53 329,93 ℳ dazuzurechnen sein, und es würde sich demnach die den Klägern zukommende Gesamtentschädigung im Schlußergebnisse nur auf 107 072,01 ℳ belaufen, also auf weniger, als was den Klägern durch das Teilurteil bereits zugebilligt ist. Die Möglichkeit dieses Ergebnisses beweist, daß die in § 301 ZPO. für die Erlassung eines Teilurteils vorgeschriebene Voraussetzung nicht bestand. Nun mag es unwahrscheinlich sein, daß die vom BG. angeordnete Beweisaufnahme dazu führen wird, daß jener Ansatz nicht nur nicht, wie die Kläger mit der Berufungsanschließung gefordert haben, erhöht, sondern sogar gemindert wird. Daß aber ein solches Ergebnis tatsächlich unbedingt ausgeschlossen wäre, läßt sich nicht sagen und ist auch vom BG. nicht festgestellt. Auch rechtlich ist es nicht ausgeschlossen. Zwar hat die Beklagte ihrerseits den Feststellungsbeschluß des Bezirksausschusses mit Klage nicht angefochten. Das hat aber seit Ablauf der gesetzlichen Frist (§ 30 EnteignG.) nur zur Folge, daß sie eine Herabsetzung der festgestellten Entschädigung im Gesamtbetrage nicht mehr fordern kann. Auf die Gestaltung und das Schicksal der Einzelansätze ist das ohne Einfluß. Das Gericht, das nur durch die Klage des anderen Teils mit der Bestimmung der Entschädigung befaßt ist, darf dabei zwar nicht unter die vom Bezirksausschusse festgestellte Summe heruntergehen, ist aber an die Einzelansätze des Bezirksausschusses nicht gebunden, sondern hat in selbständiger Prüfung auf die nach gesetzlicher Vorschrift (§§ 1, 8 a. a. O.) und nach der Natur der Sache für die Bemessung der Entschädigung in Betracht kommenden Verhältnisse zurückzugehen. Auf Grund dieser Prüfung kann es gegebenenfalls den einen oder anderen jener Einzelansätze mindern, zumal wenn es, wie hier der Fall sein würde, im Schlußergebnisse doch noch zu einer Erhöhung der vom Bezirksausschusse festgestellten Entschädigungssumme gelangt. Stadtgemeinde W. c. W., U. v. 17. Nov. 11, 173/11 VII. — Kiel.

29. § 304 ZPO. Zulässigkeit des Zwischenurteils beim Bestreiten einzelner Posten, die sich auf einen einheitlichen Werkvertrag gründen.]

Der prozessuale Revisionsangriff kann nicht durchdringen. Das BG. hat über den Klaganspruch nur dem Grunde nach erkannt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag desselben an die I. Instanz zurückverwiesen. Die Revision wendet ein, bevor ein Urteil über den Grund des Anspruchs erging, hätte bezüglich jedes einzelnen Klagpostens festgestellt werden müssen, ob überhaupt eine Bestellung vorlag und für wen. Nach § 304 ZPO. kann über den Grund des Klaganspruchs vorab entschieden werden, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Der Anspruch, dessen Grund festgestellt werden soll, muß in seinem ganzen Umfang und unter Erledigung aller gegen ihn erhobenen Einwendungen, mit alleinigem Ausschluß des Betrages, dessen Feststellung dem späteren Verfahren überlassen bleibt, abgeurteilt werden. Im gegebenen Falle liegt dem Klaganspruch eine größere Anzahl einzelner Rechnungen über verschiedene Leistungen und Lieferungen zugrunde. Nur einzelne Rechnungsposten sind bestritten, und auch diese an sich nicht sowohl der Höhe nach, als vielmehr nur insofern, als die Beklagten behaupten, die betreffenden Arbeiten seien außerhalb des Kostenanschlags auf einseitige Bestellung des Bauunternehmers G. für diesen geleistet worden. Das BG. kommt über das sich hieraus ergebende Bedenken, ob der Klaganspruch seinem Betrage nach und nicht vielmehr lediglich seinem Grunde nach bestritten sei, mit der Erwägung hinweg, daß die Klägerin nicht entsprechend der Zahl der Rechnungsposten eine bestimmte Anzahl von selbständigen Ansprüchen geltend mache, sondern einen einheitlichen Werklohnanspruch, der durch den etwaigen Wegfall einzelner Rechnungsposten nur dem Betrage nach gemindert werde. Dem läßt sich beipflichten. Stellen die einzelnen Leistungen und Lieferungen in ihrer Gesamtheit im Sinne des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses eine einheitliche Werklieferung dar, die mit einem die gesamten Leistungen umfassenden, aus

der Summe der einzelnen Rechnungsposten sich zusammensetzenden einheitlichen Werklohn zu vergüten ist, so kann unbedenklich in dem Bestreiten einzelner Rechnungsposten ein Streit über die Höhe dieses Werklohnanspruchs als Ganzen gefunden werden, mag auch in Ansehung der einzelnen bestrittenen Rechnungsposten nicht sowohl deren Höhe, als vielmehr die Frage, ob sie in dem Rahmen des Vertragsverhältnisses und mit Rücksicht auf dieses zur Bestellung gelangt sind, den Gegenstand des Streites gebildet haben; denn den Gegenstand des Streites bildet alsdann eben die Frage, ob diese bestrittenen Posten bei der Berechnung der zu ermittelnden Gesamtsumme in Rechnung zu stellen sind oder nicht, und damit ist die Höhe der Gesamtsumme selbst streitig geworden. Ein solches Sachverhältnis liegt aber nach der Feststellung des BU. vor, aus der sich ergibt, daß der Klägerin die Regulierung des Brandschadens und der Wiederaufbau der Faßfabrik, letzterer auf Grund eines von der Klägerin aufgestellten Kostenanschlags, übertragen worden ist und daß es sich bei den alsdann erfolgten einzelnen Bestellungen nur um die Verwirklichung dieses einheitlichen, die gesamte Werktätigkeit der Klägerin umfassenden und mit einem einheitlichen Werklohn zu vergütenden Auftrags gehandelt hat. Diesem Sachverhältnis gegenüber kann der Ansicht der Revisionskläger, es hätte über den Grund des Anspruchs erst entschieden werden können, nachdem bezüglich jedes einzelnen Rechnungspostens festgestellt sei, ob und für wen er bestellt worden sei, nicht zugestimmt werden; vielmehr konnte die Entscheidung dieser Frage, soweit überhaupt ein Streit über die Bestellung einzelner Posten besteht, nach Lage der Sache dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen werden. L. c. A., U. v. 17. Nov. 11, 236/11 VII. — Breslau.

30. §§ 304, 717 ZPO. Notwendigkeit des Ausspruchs über die teilweise Aufhebung des landgerichtlichen Urteils.]

Die Revision macht geltend, der Sache nach enthalte das BU., wenn es auch eine Aufhebung des landgerichtlichen Urteils nicht ausspreche, doch eine solche; daher seien die Voraussetzungen des § 717 ZPO. gegeben gewesen und die Klägerin hätte zur Rückzahlung des nach dem ersten Urteile beigetriebenen Betrags nebst Zinsen verurteilt werden müssen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Das BG. hat lediglich ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen. Damit hat es nicht, wie § 717 Abs. 2 erfordert, das erste Urteil aufgehoben oder abgeändert, sondern nur das für den Fortbestand der landgerichtlichen Entscheidung maßgebende künftige Urteil durch die Vorwegerledigung eines einzelnen Elements des streitigen Anspruchs vorbereitet. C. c. C., U. v. 28. Nov. 11, 215/11 II. — Celle.

Gerichtsverfassungsgesetz.

31. § 13 GVG. verb. mit § 148 ZPO.; §§ 69, 70 PrKommunalabgG. Prüfung der Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt auch auf Grund des Vorbringens der Beklagten.]

Es ergibt sich kein Bedenken gegen die Annahme, daß es sich um eine dem ordentlichen Rechtswege nicht entzogene bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt (§ 13 GVG.). Die Beklagte selbst hat denn auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht aus dem rechtlichen Charakter der der Beklagten bestellten Sicherheit hergeleitet, sondern aus dem rechtlichen Charakter der behaupteten Gebäudesteuerforderung, wegen deren sie sich aufrechnungsweise mit dem einbehaltenen Betrage bezahlt gemacht hat. Nun läßt sich keineswegs sagen, daß für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs grundsätzlich nur das Klagevorbringen maßgebend sei. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen das Klagevorbringen die privatrechtliche Natur des erhobenen Anspruchs außer Zweifel zu lassen scheint und erst das Verteidigungsvorbringen der beklagten Partei ergibt, daß es sich in Wahrheit um einen der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte nicht unterworfenen Anspruch aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes handelt. Immer aber bleibt dabei die Natur des Klageanspruchs maßgebend. Ergibt sich aus dieser die Zulässigkeit des Rechtswegs, so kann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht dadurch beseitigt werden, daß die beklagte Partei eine Gegenforderung aus einem mit dem Klageanspruch an sich in keinerlei Zusammenhang stehenden Verhältnis öffentlich-rechtlicher Art in den Streitstoff einführt und geltend macht. Dies aber ist die Gestalt des gegenwärtigen Falles. Nach § 148 ZPO. „kann" das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches von einer Verwaltungsbehörde (worunter hier auch die Verwaltungsgerichte mit zu verstehen sind) festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei. Die Befugnis der Beklagten, die behauptete Gebäudesteuerschuld auf dem ihr gesetzlich eröffneten Wege der Zwangsvollstreckung von der Klägerin beizutreiben, würde aber durch jene Entscheidung des Gerichts nicht berührt werden. Die endgültige Entscheidung über das bestrittene Bestehen der Gebäudesteuerschuld würde immer, gemäß der gesetzlichen Vorschrift (§§ 69, 70 KommunalabgG.), den Verwaltungsgerichten verbleiben. Die Klägerin ist im Irrtum, wenn sie annimmt, diese endgültige Entscheidung durch die gegenwärtige Klage den Verwaltungsgerichten entziehen zu können. Stadtgem. K. c. P., U. v. 21. Nov. 11, 169/11 VII. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

32. § 74 HGB.]

Nach dem vorgetragenen Sachverhalt überschreitet die in dem Abkommen enthaltene Gesamtbeschränkung weder nach Zeit und Ort noch nach dem Gegenstande die Grenzen, durch die eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Beklagten ausgeschlossen wird. Außer den verbotenen gibt es in derselben Stadt und in anderen Großstädten Deutschlands noch viele Warenhäuser, in denen tätig zu werden dem Beklagten unbenommen blieb. Zudem ist nichts dafür vorgebracht, daß er mit seiner Tätigkeit gerade auf Warenhäuser angewiesen war und nicht vielmehr in jedem kaufmännischen Großbetriebe hätte Beschäftigung finden können. Das Revisionsgericht ist, obwohl das BG. sich darüber auszusprechen unterlassen hat, nicht gehindert, auf Grund der ihm vorgetragenen Tatsachen das Wettbewerbsverbot in seiner Gesamtheit für rechtsverbindlich zu erklären. Allein auch die vom BG. gegebene Begründung trägt die Entscheidung. Nimmt der Handlungsgehilfe eine von mehreren durch das Wettbewerbsverbot unter Vertragsstrafe gestellten Tätigkeiten auf, so kann zwar seine Berufung auf die Unverbindlichkeit des Verbots nicht mit der Erwägung beseitigt

werden, es handle sich ja nur um eine von mehreren Tätigkeiten, die Ausschließung dieser einen bedeute deshalb keine übermäßige Beschränkung. Eine solche Begründung würde bei jeder einzelnen der verbotenen Tätigkeiten, die der Handlungsgehilfe etwa ergreifen möchte, zutreffen und nur in dem tatsächlich kaum möglichen Falle versagen, daß er sämtliche Tätigkeiten oder mehrere gleichzeitig aufnähme. Eine Prüfung der Billigkeit und Verbindlichkeit des Abkommens, die in solcher Weise die Gesamtheit seines Inhalts ganz außer acht lassen und gerade so verfahren wollte, als ob das Verbot lediglich die vom Handlungsgehilfen aus den mehreren ausgewählte eine Tätigkeit beträfe, würde der Absicht des Gesetzes nicht gerecht werden und die von der Vorschrift des § 74 HGB. bezweckte Fürsorge für den wirtschaftlich Schwächeren vereiteln. Es bedarf in jedem Falle der Abwägung, ob ohne übermäßige Beschränkung der vom Verbote betroffene Kreis von Tätigkeiten und damit die Möglichkeit verschlossen werden durfte, aus diesem Kreise die eine zu wählen. Eine vergleichende Prüfung, ob die im Wettbewerbsverbote gegebene Beschränkung das zulässige Maß überschreitet, kann aber nicht nur in der Weise und mit dem Ergebnis stattfinden, daß das Verbot in seiner Gesamtheit ausdrücklich für verbindlich oder unverbindlich erklärt wird. Der Richter hat die übermäßige Beschränkung auf das richtige Maß zurückzuführen und die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren eine Unbilligkeit nicht vorliegt. Damit genügt er seiner Aufgabe in einem Rechtsstreit, dessen Ziel die Gewißheit darüber ist, ob durch eine bestimmte Tätigkeit eine Vertragsstrafe verwirkt werden konnte. (Wird weiter ausgeführt.) Sch. c. W., U. v. 15. Nov. 11, 639/10 III. — Berlin.

33. §§ 779, 854, 856 HGB. (§ 109 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen). Versicherung auf den imaginären Gewinn und den Mehrwert, den die Güter durch eine Preissteigerung seitdem erlangt haben.]

Die mit der Klägerin geschlossene Versicherung stellt sich, wie schon das LG. zutreffend dargelegt hat, als eine Zusatzversicherung zu einer anderweit geschlossenen Hauptversicherung dar. Die Police des Deutschen Lloyd deckte nur den Wert, den die Güter am Orte und zur Zeit der Abladung gehabt hatten (vgl. § 22 ASeeVB. und RG. 44, 20), die Police der Klägerin aber den imaginären Gewinn und den Mehrwert, den die Güter durch eine Preissteigerung seitdem erlangt hatten. Zwar enthält die Police der Klägerin keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Hauptversicherung, aber durch die Erklärung, daß die Versicherung (abgesehen von dem imaginären Gewinn) „auf 18 000 ℳ Mehrwert, resp. Preissteigerung" übernommen sei, bringt sie zum Ausdrucke, daß sie sich an eine Versicherung anschließt, durch die bereits die nämlichen Güter, und zwar zu deren vollem, derzeit angenommenem Versicherungswerte versichert worden seien. Außerdem enthält die Police der Klägerin die schriftliche Klausel: „Im Schadensfalle genügt diese Police zum Nachweise des Interesses. Falls die Ware durch Strandungsfall des Schiffes oder dergleichen beschädigt am Bestimmungsorte ankommt, so ist die vorstehende Versicherung wie die Ware selbst zu behandeln." Die Klägerin hatte sich also gebunden, in der Behandlung der Sache dem Hauptversicherer zu folgen. War dies ausdrücklich, nämlich durch jene Klausel, auch nur für Partialschäden festgesetzt, so muß doch im Hinblicke auf die Stellung des Hauptversicherers und auf die Rechte, die diesem in Ansehung der etwa zu rettenden Güter gebühren, angenommen werden, daß die Beklagte durchaus korrekt verfuhr, wenn sie sich, nachdem ihrer Meinung nach ein Totalschade eingetreten war, wegen dessen Regulierung in erster Linie an den Hauptversicherer hielt und dessen Weisungen folgte (§ 66 ASeeVB., § 819 HGB.). Die Klägerin hat dies auch selbst als richtig anerkannt, indem sie, obwohl ihr Hamburgischer Vertreter P. alsbald erfuhr, daß sowohl die Beklagte wie der Deutsche Lloyd Totalschaden annähmen, nicht intervenierte, sondern die Regulierung dem Vertreter des Lloyd überließ, und indem sie auch im Prozesse nicht etwa behauptet hat, die Beklagte habe sich vor dieser Regulierung erst mit ihr ins Einvernehmen setzen müssen. Wenn bei dieser Sachlage der Hauptversicherer einen Totalschaden annahm und bezahlte, so muß diesem Umstande versicherungsrechtlich auch eine unmittelbare Bedeutung für die Zusatzversicherung beigelegt werden. Mit der Zahlung der versicherten Summe gehen die Rechte des Versicherten an der versicherten Sache auf den Versicherer über (§ 114 Abs. 2 ASeeVB., § 859 Abs. 2 HGB.). Bezahlte also der Lloyd den vollen bei ihm versicherten Wert, so war er allein auch berechtigt, über die versicherten und damals für unrettbar gehaltenen Güter zu verfügen. Der Beklagten war jede Verfügung darüber entzogen, und es ist daher ein widersinniges und rechtlich unmögliches Verlangen, wenn die Klägerin, weil Partialschaden vorläge, von der Beklagten einen Schadensnachweis unter Beobachtung der Formen des § 133 ASeeVB. begehrt. Vielmehr führt das Verhältnis der beiden Versicherungen zueinander, über die unmittelbare Tragweite der Klausel in der Police der Klägerin hinaus, notwendig zu dem Ergebnisse, daß auch die Klägerin einen Totalschaden gelten lassen muß, nachdem der Lloyd einen solchen anerkannt und bezahlt hat. Mit dem Ausgeführten erledigt sich zugleich ein weiterer Einwand der Klägerin, auf den die Revision zurückkommt. Die Klägerin meint, daß ihr, wenn Totalverlust vorliege, ein Anteil an den nachträglich geborgenen Gütern zustehe, und zwar im Verhältnis ihrer Versicherungssumme zu der des Lloyd. Die Beklagte habe ihr diesen Wert zu verschaffen, so daß sie eine entsprechende Kürzung an der Versicherungssumme vornehmen könne. Das OLG. hat diesen Standpunkt mit Recht verworfen; er beruht auf einer Verkennung der hier streitigen Versicherung, die sich nur auf den imaginären Gewinn und den Mehrwert erstreckt. Gegenstand der Güterversicherung ist, wie bereits mehrfach erwähnt wurde, der gesetzlichen Regel nach der Wert der Güter am Orte und zur Zeit der Abladung. Einem solchen Güterversicherer aber steht von Rechts wegen nach Bezahlung eines Totalschadens der Anspruch auf das Gerettete zu, § 114 Abs. 2 ASeeVB., und zwar ausschließlich, obwohl ihm damit unter Umständen ein höherer Wert zufließt, als es bei genauer Sonderung und Berechnung gerechtfertigt sein möchte. Denn wenn während der Reise eine Preissteigerung eingetreten ist, muß sie auch den Wert des Geretteten entsprechend steigern, und man könnte daher die Ansicht verteidigen, daß der Erlös nach dem Verhältnisse des Abladewertes zu der Preissteigerung zwischen dem Versicherer und dem Versicherten zu teilen sei. Unzweifelhaft ist dies aber nicht der Standpunkt des Gesetzes und der Bedingungen. Die

Sätze des Seeversicherungsrechts sind auf eine praktische, für den Großverkehr geeignete Handhabung gemünzt und nehmen häufig auf eine glatte Erledigung der Schadensfälle mehr Rücksicht, als auf absolute Korrektheit. Kann aber die Beklagte ihrem Hauptversicherer nicht mit dem Anspruche auf Vergütung eines Wertteiles des Geretteten gegenübertreten, so liegt es in der Natur der Dinge, daß die Klägerin, als bloße Versichererin des Mehrwerts, ihm auch nicht zumuten kann, sie so zu stellen, als ob er einen solchen Anspruch hätte. Die Klägerin hat geltend gemacht, daß bei Mehrwertversicherungen gelegentlich die Klausel beigefügt werde: „Im Schadensfalle partizipiert diese Versicherung jedoch nicht an einem eventuellen Provenue" und sie will daraus, daß im vorliegenden Falle die Klausel fehlt, ableiten, daß der Versicherte sie an dem Erlöse der geretteten Güter beteiligen müsse. Dieser Schluß ist aber nach dem soeben Ausgeführten nicht zwingend. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß jene Klausel nur zur Abschneidung etwaiger Zweifel und zur größeren Klarstellung dient. Nach allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsätzen kann die Sache auch beim Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung nicht anders liegen, so daß dieser Punkt nur dann zugunsten der Klägerin entschieden werden könnte, wenn sie im Vertrage einen ausdrücklichen Vorbehalt gemacht hätte. D. c. H., U. v. 15. Nov. 11, 410/10 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

34. § 123 BGB. Reichsgesetz vom 30. Mai 1908. Rücktritt vom Vertrage nach Eintritt des Versicherungsfalles. Zum Begriffe der Täuschung bei den im Antrag gestellten Fragen, namentlich der Frage nach dem Antrage einer von einer anderen Gesellschaft abgelehnten Versicherung.]

Der der Klage zugrunde liegende Versicherungsvertrag ist erst nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 30. Mai 1908 abgeschlossen. Auf die Anzeigepflicht des Klägers finden deshalb ausschließlich die Vorschriften der §§ 16 bis 22 das. Anwendung, da diese zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht durch Vertrag abgeändert werden können (§ 31 das.). In den §§ 16 bis 18 ist zunächst bestimmt, daß der Versicherungsnehmer bei Schließung des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, anzeigen muß, widrigenfalls der Versicherer zurücktreten kann. Ebenso kann der Versicherer zurücktreten, wenn über einen erheblichen Umstand eine unrichtige Anzeige gemacht worden ist. Als erheblich gilt im Zweifel jeder Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat. Besondere Vorschriften sind jedoch für den Fall getroffen, daß der Rücktritt erst nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt. Nach § 21 bleibt in diesem Falle die Leistungspflicht des Versicherers bestehen, wenn der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt ist, auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung keinen Einfluß gehabt hat. Indessen soll nach § 22 das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten, unberührt bleiben. Im vorliegenden Fall ist die Beklagte erst nach Eintritt des Versicherungsfalles zurückgetreten, und es ist ausgeschlossen, daß die Verletzung der Anzeigepflicht auf die Entstehung des Feuers oder auf den Brandschaden von Einfluß gewesen sein könnte. Es bleibt der Beklagten sonach nur die Möglichkeit, den Vertrag gemäß § 123 BGB. wegen arglistiger Täuschung anzufechten. Diese Anfechtung setzt auf seiten der Beklagten voraus, daß sie den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde, wenn Kläger die Frage 14c richtig beantwortet, also angegeben hätte, daß ein von ihm bei der „Thuringia" gestellter Versicherungsantrag abgelehnt worden war. Die Beklagte hat das Vorhandensein dieser Voraussetzung behauptet und zur Erläuterung angeführt, sie würde sich bei der „Thuringia" nach dem Grunde der Ablehnung erkundigt und dann erfahren haben, daß Kläger sich in Vermögensverfall befand und schon den Offenbarungseid geleistet hatte. Der BerR. hat erschöpfende Feststellungen nach dieser Richtung hin nicht getroffen. Für die Entscheidung des Revisionsgerichts muß deshalb die Behauptung der Beklagten als richtig unterstellt werden. In Ansehung des Klägers hält der BerR. für erforderlich, daß dieser die Täuschung in dem Bewußtsein vorgenommen habe, die Beklagte werde sich ohne die Irrtumserregung auf den Vertrag nicht einlassen. Die Revision bekämpft diese Annahme, weil der ihr zugrunde liegende Begriff der arglistigen Täuschung zu eng sei. Diese Rüge ist an sich begründet. Arglistige Täuschung würde nicht nur bei dem vom BerR. bezeichneten Tatbestande, sondern auch dann vorliegen, wenn Kläger sich bewußt war, daß die Beklagte ohne die Irrtumserregung den Vertrag möglicherweise nicht abschließen würde. (Vgl. JW. 09, 308[1].) Der Rechtsirrtum des BerR. nötigt aber nicht zur Aufhebung, da das angefochtene Urteil nicht darauf beruht. Der BerR. führt aus, es stehe zwar fest, daß Kläger am 5. Januar 1909 den Offenbarungseid geleistet und und sich erst Mitte Oktober 1909 etabliert habe, und auch nicht mit eigenen Mitteln. Er habe sich bei näherer Überlegung auch sagen können, daß bei einer Versicherung das persönliche Risiko nicht unberücksichtigt bleibe und daß er deshalb durch wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage 14c den Abschluß mit der Beklagten gefährden würde; allein ein sicherer Schluß auf arglistiges Vorgehen des Klägers sei nicht zu ziehen. Sogar der Agent W., der auf das Gericht einen zuverlässigen Eindruck gemacht, habe an das persönliche Risiko überall nicht gedacht und angenommen, daß für die Ablehnung der „Thuringia" ein anderer Umstand maßgebend gewesen sei, der zur Zeit der Verhandlung mit der Beklagten nicht mehr zugetroffen habe, nämlich der Wassermangel. Bei dieser Sachlage und da Kläger dem W. gegenüber von der Ablehnung gar kein Hehl gemacht habe, lasse sich eine arglistige Täuschung nicht feststellen. Die angeblich bei Gelegenheit der Schadensregulierung erfolgte Wiederholung der unrichtigen Angabe könne aber für den Abschluß des Vertrages nicht ursächlich gewesen sein. Diese Ausführungen können nur dahin verstanden werden, daß Kläger an die Möglichkeit, das Zustandekommen des Vertrages könne durch die Angabe der früheren Ablehnung gefährdet werden, gar nicht gedacht, sondern angenommen hat, die Beklagte werde sich auch bei Kenntnis dieser Ablehnung auf den Vertrag einlassen. Bei solcher Sachlage ist die Verneinung der Arglist aber nicht rechtsirrtümlich. Allerdings muß der Versicherungsnehmer bei Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen davon ausgehen, daß für den Versicherer jeder Umstand, über welchen Auskunft verlangt wird, erheblich ist, und er wird sich deshalb bei bewußt unrichtiger Beantwortung gegen den Vorwurf arglistiger Täuschung in der Regel nicht damit entschuldigen können, daß er selbst der

Frage keine Bedeutung beigemessen habe. Allein Ausnahmen sind immerhin denkbar, und wenn Kläger, wie der BerR. offenbar angenommen hat, des Glaubens war, es werde sich bei richtiger Beantwortung der Frage 14c und bei einer daraufhin erfolgenden Erkundigung nur herausstellen, daß sein Grundstück früher einmal an Wassermangel gelitten hatte, und wenn er an seine Vermögensverhältnisse, nach welchen er nicht gefragt war, nicht gedacht hat, so kann der Grund für seine Handlungsweise jedenfalls nicht Arglist gewesen sein, mag es auch nicht ausgeschlossen sein, daß grobe Fahrlässigkeit vorliegt. Die Revision macht zwar noch geltend, wenn Kläger der Meinung gewesen sei, daß die Tatsache der Ablehnung von seiten der „Thuringia" ganz gleichgültig sei, so fehle es überhaupt an einem Grunde für die Täuschung. Allein ein solcher Grund ist keineswegs undenkbar; es ist z. B. sehr wohl möglich, daß Kläger für den Fall richtiger Beantwortung der Frage 14c wegen der dann zu erwartenden Nachforschungen eine Verzögerung des Abschlusses befürchtete, und eine aus solchen Erwägungen hervorgegangene Täuschung würde sich nicht als eine arglistige im Sinne des § 123 BGB. darstellen. V. c. F., U. v. 24. Nov. 11, 298/11 VII. — Oldenburg.

35. Über die Bestimmung des Reglements, daß bei Abmessung der Höhe des Brandschadens auf die Absicht, das Gebäude niederzureißen, Rücksicht zu nehmen ist.]

Der Kläger hatte sein Wohnhaus bei der Beklagten gegen Feuerschaden mit 8100 *M* versichert. Das Haus geriet durch Blitzschlag in Brand und wurde völlig eingeäschert. Es fand die Schadensabschätzung durch die von beiden Parteien ernannten Sachverständigen statt. Dabei kam die Anwendbarkeit des § 22 Abs. 3 des Reglements zum Statut des Beklagten in Frage, welcher lautet: „Gebäude, die zum Abbruche verkauft oder nachweislich bestimmt sind, bleiben nur zu dem Werte der Materialien versichert und tritt die betreffende Versicherungsermäßigung von selbst ein, sobald der Verkauf oder die Bestimmung zum Abbruche erfolgt ist." Die Sachverständigen schätzten den Schaden nach Maßgabe der vollen Versicherungssumme auf 6952 *M*, berechneten aber in der Annahme, daß die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 gegeben seien, die zu leistende Entschädigung nur auf 2086 *M*. Dieser Betrag wurde von der Beklagten dem Kläger ausgezahlt. Letzterer erhob Klage auf Verurteilung der Beklagten, ihm weitere 5862 *M* nebst Zinsen zu zahlen, wurde aber vom LG. mit der Klage abgewiesen. Er legte Berufung ein und ermäßigte in II. Instanz seinen Anspruch auf 4866 *M*. Das OLG. erkannte auf Verurteilung der Beklagten, an den Kläger 4866 *M* zu zahlen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Im Einklang mit dem Vorderrichter ist anzunehmen, daß der feste Entschluß des versicherten Eigentümers, sein Haus in Zukunft abzubrechen, für sich allein zur Anwendbarkeit des § 22 Abs. 3 nicht genügt, und daß, solange ein e r h e b l i c h e s Interesse des Versicherten an der Forterhaltung seines Hauses, welches künftig einem Neubau weichen soll, besteht, das Haus noch nicht zum Abbruch, sondern zu der Verwendung, welche es während seines Bestandes findet, bestimmt erscheint. Mit dem Vorderrichter ist ferner darauf Gewicht zu legen, daß, obwohl im Streitfalle der Beklagten selbstverständlich die Beweispflicht für die Behauptung der Bestimmung des Gebäudes zum Abbruch obliegt, § 22 Abs. 3 ausdrücklich eine n a c h w e i s l i c h e Bestimmung zum Abbruch voraussetzt. Diese Betonung der Nachweislichkeit solcher Bestimmung deutet auf das Erfordernis eines äußern Umstandes hin, welcher mit Sicherheit erkennen läßt, daß der Abbruch wirklich erfolgen wird. Diese Erwägungen in Verbindung mit dem Beispiele des erfolgten Verkaufes zum Abbruch führen zu der Auffassung, daß § 22 Abs. 3 nur solche Fälle treffen soll, in denen der Entschluß des Eigentümers sein Gebäude niederreißen zu lassen, schon irgendwie äußerlich erkennbar geworden, und die Verwirklichung des Entschlusses in nicht ferner Zeit mit Sicherheit zu erwarten ist. Die Anwendbarkeit dieses Satzes wird sich im übrigen durch Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles bestimmen lassen. Im vorliegenden Falle hat der BerR. als erwiesen angesehen, daß Kläger fest entschlossen war, mit der Ausführung des Baues eines neuen Wohnhauses noch im Jahre 1910 zu beginnen, nach Fertigstellung und Austrocknung des Baues das neue Wohnhaus zu beziehen, was aber vor dem Frühjahr 1911 ausgeschlossen war, und sodann das alte Haus abzubrechen. Danach war im Zeitpunkt des Brandes am 18. Mai 1910 das alte Haus noch fast ein Jahr lang zum Bewohnen bestimmt. Der Zeitpunkt, in welchem der Entschluß zum Abbruch des Gebäudes Verwirklichung finden sollte, lag also ziemlich fern. Es war auch noch möglich, daß eine Abänderung des Entschlusses erfolgen konnte. Es konnten Zufälligkeiten eintreten, welche die Herstellung des Neubaues verzögerten oder überhaupt ausschlossen. Die Fertigstellung und Ingebrauchnahme des Neubaues waren aber notwendige Voraussetzungen für den Abbruch des alten Hauses. W. P. Feuer-Sozietät c. L., U. v. 24. Nov. 11, 224/11 VII. — Hamm.

36. Unfallversicherung. Verschulden des Versicherungsnehmers und des Ansprucherhebenden.]

Nach § 9 Abs. 3 der VersBed. muß bei Todesfällen die Direktion seitens des Ansprucherhebenden innerhalb 24 Stunden nach Bekanntwerden des Ereignisses telegraphisch benachrichtigt werden, und nach § 11 zieht eine Zuwiderhandlung gegen jene Bestimmung den Verlust aller Ansprüche gegen die Gesellschaft nach sich. Klägerin entschuldigt die Versäumung der telegraphischen Benachrichtigung damit, daß sie ihren Schwager O. K. für den Berechtigten gehalten habe. Die Beklagte hält diese Behauptung für unerheblich. Sie meint, als Versicherungsnehmer sei K. K. (der Versicherungsnehmer) verpflichtet gewesen, der Klägerin vom Inhalte des Versicherungsvertrages und namentlich von der Vorschrift des § 9 Abs. 3 Mitteilung zu machen. Habe er das unterlassen, so treffe ihn ein Verschulden und hierfür hafte auch die Klägerin. Der BerR. ist anderer Ansicht. Er führt aus, im Versicherungsvertrage sei eine Pflicht des K. K., die Klägerin über ihre Bezugsberechtigung und ihre Anzeigepflicht zu informieren, nicht festgesetzt. Eine solche Pflicht lasse sich aber auch nicht aus dem Wesen des Versicherungsvertrages und aus dem diesen Vertrag beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben herleiten. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist nicht begründet. Der § 9 Abs. 3 legt die Anzeigepflicht dem Ansprucherhebenden auf. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die §§ 8 bis 11 mit der Überschrift „Pflichten des Versicherten" versehen sind. Bei Entscheidung der Frage, ob das

Unterbleiben der Anzeige entschuldigt ist, kann es demnach nur darauf ankommen, ob das eigene Verhalten des Ansprucherhebenden frei von Verschulden ist. Der BerR. nimmt an, daß der Entschuldigungsbeweis als nicht geführt anzusehen sein würde, wenn Klägerin ihre Berechtigung gekannt oder nur infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt hätte. (Dies wird gebilligt.) Fr. Vers.-A.-G. c. K., U. v. 17. Nov. 11, 223/11 VII. — Frankfurt.

Literarisches Urhebergesetz vom 11. Juni 1870.

37. §§ 18, 25, 45 LitUrhG. Grundsätze wegen Verletzung des musikalischen Urheberrechts.]

Für das Gebiet des Patent- und Musterschutzrechtes ist auf Grund der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. RG. 43, 56; 46, 14; 50, 111) allgemein anerkannt, daß der schadensersatzpflichtige Verletzer dem Vermögen des Berechtigten den Betrag zuzuführen hat, der diesem durch die schädigende Handlung entzogen wurde. Der Berechtigte kann diesen Schaden auf dreifache Art liquidieren. Er kann a) den Schaden nachweisen, der seinem Vermögen unmittelbar durch die bloße Tatsache der Verletzung seines Urheberrechts verursacht wurde; oder er kann b) Ersatz dessen verlangen, was er erhalten hätte, wenn die Benutzung seines Geistesproduktes mit seiner Genehmigung stattgefunden hätte; oder endlich er kann c) die Herausgabe des Gewinnes verlangen, den der Verletzer durch die Benutzung des fremden Geistesproduktes rechtswidrig erlangt hat. Dieselben Grundsätze hat bereits die Entscheidung Bd. 35 S. 63 für das musikalische Urheberrecht auf Grund des Gesetzes vom 11. Juni 1870 entwickelt. Von ihnen abzuweichen liegt für den Senat keine Veranlassung vor. Das OLG. hat nur das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs nach lit. a geprüft und seine Voraussetzungen verneint. Es ist nun zwar richtig, daß Klägerin in erster Reihe ihren Schaden in der Weise begründet hat, daß sie darlegte, es sei durch den Vertrieb der Notenbänder der Absatz der von ihr verlegten Musikalien unmittelbar beeinträchtigt worden. Aber sie hat doch auch geltend gemacht, daß ihr der als Schadensersatz geforderte Betrag von 100 ℳ für jedes Musikstück von anderen Fabrikanten anstandslos für die Genehmigung der Benutzung bezahlt worden wäre, und hat weiter behauptet, daß der Beklagte mindestens 100 ℳ an jedem Musikstück durch den Vertrieb der Notenbänder verdient habe und Herausgabe dieses Gewinnes begehrt. Damit hatte sie zugleich eine Schadensberechnung nach den oben unter b und c entwickelten Gesichtspunkten geboten. Indem sich das OLG. ihrer Prüfung entzogen hat, verletzt es die dargelegten Rechtsgrundsätze. Es mußte entweder auf Grund dieses Vorbringens sofort eine Begutachtung anordnen oder, falls es weitere Aufklärung für erforderlich hielt, von der ihm durch § 139 ZPO. verliehenen Befugnis Gebrauch machen. C. c. S., U. v. 15. Nov. 11, 496/10 I. — Jena.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

38. § 15 WarenZG., § 1 UnlWG. vom 17. Mai/27. November 1896, § 826 BGB. Auffassung des Publikums bezüglich der Herkunft der Ware. Verstoß gegen die guten Sitten beim Wettbewerb.]

Wodurch das Publikum dazu geführt wird, in der Ausstattung einer Ware das Kennzeichen für ihre Herkunft zu erblicken, ist belanglos, hierzu können die verschiedensten Umstände beitragen. Insbesondere ist dies nicht davon abhängig, daß die Ausstattung mehr oder minder eigenartig ist, wennschon die größere Eigenartigkeit die Erlangung der Kennzeichnungskraft zu beschleunigen vermag. Ein wichtiges Mittel ist allerdings zweifellos die längere Zeit hindurch geübte Verwendung einer bestimmten Ausstattung, so daß sich das Publikum an sie gewöhnt und sie in der Erinnerung behält. Unbedingt erforderlich ist auch sie jedoch keineswegs, und es ist rechtsirrig, wenn das BG. meint, eine gewisse Zeitdauer sei die „objektive Voraussetzung“ für die Erlangung der Kennzeichnungskraft und ohne eine solche „könne“ sie gar nicht erworben werden. Vielmehr vermögen ebensogut andere Umstände zu bewirken, daß eine Ausstattung sofort bei ihrem ersten Erscheinen oder doch sehr bald darauf die nach § 15 WarenZG. erforderliche Kennzeichnungskraft gewinnt, so z. B. eindringliche Reklame, große Verbreitung usw., wie in Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist; vgl. PatMustZeichBl. 05, 270; DJZ. 97, 474 (RGSt. 29, 250 steht nicht entgegen); Finger, Kommentar zum WarenZG. S. 357, 358. (Der angebotene Beweis, daß das Publikum die Ausstattung der Klägerin tatsächlich als Kennzeichen ihrer Ware auffasse, durfte nicht damit abgelehnt werden, diese Kennzeichnungskraft „könne“ in einem Zeitraum von dreiviertel Jahren nicht erworben werden.) Der weitere Ausspruch des BG., daß es nicht gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoße, wenn die Beklagte bewußt die Dosen der Klägerin als Vorbild für die ihrigen genommen hätte, kann nicht gebilligt werden. In diesem Bewußtsein der Nachahmung ist notwendig der unmittelbare Vorsatz der Täuschung beschlossen, denn die Nachbildung erfolgte unbestritten zu Zwecken des Wettbewerbs, sie war dazu bestimmt, dem kaufenden Publikum vorgelegt zu werden. Das erfüllt aber den Tatbestand von § 1 UnlWG. und § 826 BGB. Die Erlangung eines gewerblichen Vorteils auf Kosten des Konkurrenten durch Täuschung der Abnehmer verstößt gegen die guten Sitten. H. c. L., U. v. 28. Nov. 11, 224/11 II. — Celle.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900.

39. § 140 GewUVG. verb. mit §§ 407, 412 BGB.]

Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß die Klägerin die gemäß § 140 GewUVG. vom 30. Juni 1900 auf sie übergegangenen Ansprüche des Verletzten V. geltend machen will. Von der Beklagten war eingewendet worden, daß sie sich mit V. durch Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme von 225 ℳ vorbehaltlos abgefunden habe, bevor sie von der Entschädigungspflicht der klagenden Berufsgenossenschaft Kenntnis erhalten habe, Klägerin müsse diese Abmachung gegen sich gelten lassen. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des RG. (RG. 60, 200 fg., vgl. auch Warneyer Rechtsprechung 1908 Nr. 4, S. 3; 1909 Nr. 413 S. 393) hält das BG. diese Einwendung nur dann für zulässig, wenn die berufenen Vertreter der Beklagten bei Vereinbarung der Abfindung sich in Unkenntnis des Übergangs der Schadensersatzforderung des V. auf die Klägerin befanden. Hierfür fordert das BG., ebenfalls in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (RG. 60, 204), daß sie die den Forderungsübergang begründenden Tatsachen nicht kannten. In tatsächlicher Hinsicht wird dann festgestellt, Beklagte habe nach eigener Angabe gewußt, daß V. im Dienste der Rheinischen

Brauereigesellschaft Alteburg, also in einem versicherungspflichtigen Betriebe, beschäftigt gewesen sei, es sei ihr auch fraglos klar gewesen, daß ein Betriebsunfall vorliege und daher die Entschädigungspflicht der Klägerin gegeben sei. Sie könne sich daher auf ihre Abmachung mit V. und die an ihn geleistete Zahlung der Klägerin gegenüber nicht berufen. Ohne Bedeutung sei es, ob sie gewußt habe, daß V. bei der Klägerin Entschädigungsansprüche angemeldet hatte, und in welchem Grade er erwerbsunfähig gewesen sei. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Bereits aus der Tatsache, daß ein Arbeiter, der im Dienste einer Brauerei stand, bei einer Fahrt mit einem Bierwagen dieser Brauerei verletzt wurde, war, abgesehen von besonderen Umständen, über die hier nichts vorgebracht ist, mit genügender Sicherheit auf einen Betriebsunfall zu schließen. Lag aber ein solcher vor, so mußte Beklagte auch mit der Möglichkeit rechnen, daß dem Verletzten gemäß § 8 fg. GewUVG. ein Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft erwachsen und im Umfange der Entschädigungspflicht der Anspruch des V. gegen sie auf die Klägerin übergegangen sei, § 140 l. c. Diese Tatsachen reichen aus, um den guten Glauben der Beklagten, wie ihn die §§ 412, 407 BGB. für die Wirksamkeit eines nach der Abtretung einer Forderung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfts fordern, als ausgeschlossen erscheinen zu lassen. Ob die berufenen Vertreter der Beklagten sich dieser Rechtsfolgen bei Abschluß des Vergleichs bewußt waren, ist unerheblich, ebenso, ob V. damals bereits Ansprüche bei der Klägerin erhoben hatte und sie dies wußten. Stadtgem. Cöln c. B.-Genossenschaft, U. v. 23. Nov. 11, 45/11 VI. — Cöln.

Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

40. §§ 23, 45, 76 MannschaftsversG. verb. mit §§ 48 ff. RBG. vom 31. März 1873. Bremisches Gesetz vom 3. Juli 1888 betr. die Organisation der Zollverwaltung. Zur Berechnung der Pension der vor Erlassung des Mannschaftsversorgungsgesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Personen.]

Dem BG. ist darin beizutreten, daß der § 23 MannschaftsversG. dem bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassenen ursprünglichen Kläger nicht zugute kommt. Für diese Ansicht spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes. Der § 45 MannschaftsversG. bestimmt klar und unzweideutig, daß für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Juli 1906, § 76 Abs. 1 des Gesetzes) aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Personen die bisherigen Gesetzesvorschriften mit den hervorgehobenen Ausnahmen, zu denen die Bestimmung des § 23 nicht gehört, in Kraft bleiben; er sagt keineswegs bloß, wie die Revision meint, daß die als Ausnahmen angeführten Einzelbestimmungen selbst auf solche Personen, denen bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Ansprüche zuständen, zur Anwendung kommen sollen. Inwiefern der Inhalt der einzelnen im § 45 aufgeführten Bestimmungen, die Bezeichnung als Übergangsvorschriften und die analog liegenden §§ 62, 74 für die Ansicht der Revision sprechen, ist von dieser nicht dargelegt und nicht ersichtlich. Die Revision behauptet freilich, die Nichtaufnahme des § 23 unter die Vorschriften, die der § 45 Nr. 4 auf die aus dem aktiven Militärdienste bereits Entlassenen für anwendbar erklärt, beruhe lediglich auf einem Redaktionsversehen. Sie beruft sich hierfür auf eine schriftliche Erklärung des Abgeordneten Erzberger (dessen ebenfalls in Bezug genommene Schrift „das neue Militärpensionsgesetz" enthält nichts über die hier zu entscheidende Frage), auf dessen Antrag der § 23 in seiner jetzigen Fassung von der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen sei; dieser schreibt, nach seinem, des Antragstellers, Willen habe der § 23 rückwirkende Kraft; da nach § 76 der § 23 nur für Bayern ausgenommen sei, sei es ganz selbstverständlich, daß er auch sofort für alle aktiven Beamten gelte. Indessen daraus, daß der Antragsteller die rückwirkende Kraft des § 23 gewollt hat, folgt noch keineswegs, daß der Reichstag und der Bundesrat derselben Meinung gewesen sind, und jedenfalls hat diese Absicht in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden. Die Berufung auf § 76 Abs. 3 ferner ist von dem Vorderrichter mit Recht als irrig bezeichnet worden. Dieser Abs. 3 bestimmt, daß der § 23 in Bayern bis zum Erlaß eines neuen Beamtenpensionsgesetzes selbst auf diejenigen Pensionäre, auf die er an sich nach § 45 anwendbar sein würde, keine Anwendung finden soll; er sagt aber nichts darüber, ob der § 23 trotz § 45 auch auf die vor dem 1. Juli 1906 bereits aus dem Militärdienst entlassenen Personen anwendbar ist. Die Hinausschiebung des Geltungsbeginns des § 23 für Bayern spricht im Gegenteil gegen die Ansicht der Revision; aus ihr erhellt, daß die gesetzgebenden Faktoren — wie dies auch in der Reichstagskommission bei der Beratung des § 23 zum Ausdrucke gebracht ist (vgl. S. 134 des KommB., Drucks. Nr. 433 der 11. LP. II. Sess. 1905/06) — sich scheuten, in die Landesgesetzgebung, deren Sache die Regelung der Pensionsansprüche der Landesbeamten ist, zu sehr einzugreifen; das rechtfertigt den Schluß, daß man der Neuerung des § 23 ebensowenig rückwirkende Kraft beilegen wollte wie den sonstigen im § 45 nicht hervorgehobenen Bestimmungen. Auch aus der Fassung und dem Inhalte des § 23 ist dessen Rückwirkung nicht zu folgern. Der Wortlaut „den im Zivilstaatsdienst angestellten Militäranwärtern" kann keinesfalls dafür verwertet werden, daß die Vorschrift für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes im Staatsdienst angestellten Militäranwärter gelten soll; denn, wenn man diesen Ausdruck pressen und so verstehen wollte, würden die nach dem Inkrafttreten aus dem Militärdienst in den Zivildienst übergehenden Personen der Bestimmung nicht unterliegen. Ebensowenig fällt ins Gewicht, daß der § 23 auf bestehende andere Gesetzesvorschriften Bezug nimmt; auch für eine Bestimmung, die bestehende Vorschriften auf ihnen bisher nicht unterstellte Verhältnisse erstreckt, gilt der Grundsatz, daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb nicht die durch den § 23 ersetzte Vorschrift des § 107 MilPensG. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1893 ebensogut wie die sonstigen Vorschriften der bisherigen Militärpensionsgesetze, von den im § 45 MannschaftsversG. geregelten Ausnahmen abgesehen, für die am 1. Juli 1906 bereits aus dem Militärdienst Entlassenen Gültigkeit behalten soll. Auch der § 107 bezweckt bereits die Gleichstellung der Militäranwärter mit den Zivilanwärtern; er bestimmt: „Den im Zivilstaatsdienst angestellten Militäranwärtern wird nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 ff. RBG. vom 31. März 1873 die Militärdienstzeit bei Ermittelung der Pension als pensions-

fähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht, wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Zivildienst vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde." Diese Vorschrift und nicht die des § 23 MannschaftsversG. findet nach alledem auf den gegebenen Fall Anwendung und, da nach den Feststellungen des Vorderrichters landesgesetzliche Bestimmungen, die eine Anrechnung der vor Erlangung einer festen Anstellung im Zivildienst verbrachten Zeit vor dem 25. Lebensjahre vorschreiben, nicht bestehen, ist die Klage mit Recht abgewiesen. A. c. Bremischer Staat, U. v. 15. Nov. 11, 580/10 III. — Hamburg.

Gesetz betreffend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909.

41. §§ 7, 9 des Gesetzes.]

Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß der Beklagte an sich dem Kläger deswegen schadensersatzpflichtig geworden ist, weil dieser durch eine dem Beklagten gehörende und von ihm geführte Motordroschke verletzt wurde, daß aber dem Beklagten der Entlastungsbeweis gemäß § 7 Abs. 2 AutomobilG. offen stehe. Über den Hergang des Unfalls stellt er fest, daß Kläger sich vom Bürgersteig auf die Fahrbahn begeben hat, um zu einem auf der anderen Seite der Straße haltenden Straßenbahnzuge zu gelangen, und daß er auf der Fahrbahn eine Strecke von 3—4 m zurückgelegt hatte, als er von dem Kraftwagen erfaßt wurde. In dem Betreten der Fahrbahn findet das BG. ein Verhalten des Klägers im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 AutomobilG. Ob das zutrifft, braucht vorliegend nicht nachgeprüft zu werden, weil es für den Entlastungsbeweis nicht genügt, daß das schädigende Ereignis auf das Verhalten des Verletzten zurückzuführen ist, vielmehr noch weiter erfordert wird, daß sowohl der Halter wie der Führer des Kraftwagens jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben. Letzteres ist von dem BG. ohne Rechtsirrtum verneint worden. Der Vorderrichter rechnet mit zwei Möglichkeiten. Entweder sei dem Beklagten der Ausblick auf die Fahrbahn durch einen vor seinem Automobil fahrenden Wagen eingeengt gewesen, so daß er den Kläger nicht sehen konnte, dann hätte er die an sich nicht zu beanstandende Geschwindigkeit seines Fahrzeugs so ermäßigen sollen, daß er sofort beim Erscheinen des Klägers in der Fahrbahn hätte halten können. Sei aber die Aussicht frei gewesen, dann erscheine es unerklärlich, weswegen Beklagter, wenn er mit genügender Sorgfalt die Fahrbahn beobachtet hätte, den Kläger erst im letzten Augenblick gesehen haben solle. Hieraus wird der Schluß gezogen, daß dem Beklagten der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 nicht gelungen sei. Die Revision wendet ein, daß Beklagter behauptet hat, er habe auf der Stelle anhalten können. Sie meint, daß dies auch tatsächlich geschehen zu sein scheine, da Kläger nicht überfahren sei; nach seiner Behauptung habe Beklagter das Automobil auf 2 m zum Stehen gebracht, der hintere Teil desselben sei durch den starken Ruck, den das plötzliche Anhalten und Seitwärtslenken verursacht habe, etwas nach links gedreht und so sei Kläger, der von dem Kotflügel des linken Vorderrads einen Stoß erhalten habe und zu Boden gefallen sei, teilweise unter das Automobil geraten. Unterstellt man dieses Vorbringen als richtig, so wird hierdurch doch die Entscheidung des Vorderrichters nicht erschüttert. Unter einem Anhalten auf der Stelle versteht der Beklagte, wie sein ferneres Vorbringen zeigt, ein Anhalten auf etwa 2 m Entfernung. Es mag ihm zugegeben werden, daß diese Möglichkeit den im allgemeinen zu stellenden Anforderungen genügt; wenn aber der Vorderrichter aus der Unübersichtlichkeit der Fahrbahn einer belebten Straße folgert, daß Beklagter so langsam habe fahren müssen, daß er bei dem unvermuteten Auftauchen eines ihm verdeckt gewesenen Menschen, denn das ist der Sinn seiner Ausführungen, sofort halten konnte, so kann hierin kein Rechtsirrtum gefunden werden. Unter den hier vorliegenden besonderen Umständen genügt es auch nicht, wenn Beklagter Hupensignale gegeben hat. Das angefochtene Urteil verstößt auch nicht gegen § 9 cit. in Verbindung mit § 254 BGB. Der Vorderrichter stellt fest, daß sich das mit vier brennenden Laternen versehene Automobil des Beklagten bereits in der Poststraße befand, als Kläger den Bürgersteig verließ; Kläger hätte es trotz eines etwa vorausfahrenden Wagens bemerken müssen, wenn er sich vor dem Betreten der Fahrbahn genügend umgesehen hätte. Hierzu sei er um so mehr verpflichtet gewesen, als damals in der Poststraße infolge eines Volksfestes reger Verkehr geherrscht habe; sein Verschulden werde auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß er den auf der anderen Straßenseite haltenden Straßenbahnzug noch habe erreichen wollen. Es wird mithin nicht verkannt, daß der Kläger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, der Vorderrichter findet aber keine genügenden Gründe dafür, daß bei der Entstehung des Schadens das Verschulden des Klägers in höherem Maße mitgewirkt habe als die mit dem Automobilverkehr verbundene Betriebsgefahr und erachtet daher den Beklagten für die Hälfte des Schadens als haftbar. Dem entgegen will die Revision den Unfall ausschließlich auf das von ihr als hochgradig bezeichnete Verschulden des Klägers zurückführen. Sie folgert aus der kurzen Strecke von nur 3—4 m, die Kläger bis zum Unfalle auf der Fahrbahn zurückgelegt hat, in Verbindung mit den Zeugenaussagen, daß sich das Automobil bereits in großer Nähe befunden haben muß, als Kläger die Fahrbahn betrat. Von dem BG. wird anerkannt, daß der Kläger dann keinen Schadensersatzanspruch haben würde, wenn er unmittelbar vor dem mit zulässiger Geschwindigkeit fahrenden Automobil die Fahrbahn betreten hätte und Beklagter daher unter keinen Umständen rechtzeitig hätte halten können; diesen Fall hält es aber deswegen nicht für gegeben, weil Kläger noch 3—4 m auf der Fahrstraße habe durchschreiten müssen, ehe er in die Fahrbahn des Automobils gelangte. Bei dieser der Ansicht der Revision entgegenstehenden Feststellung handelt es sich im wesentlichen um eine Würdigung tatsächlicher Verhältnisse; insoweit aber die der Revision zugängliche Abwägung des Verschuldens des Klägers nach § 254 BGB. in Frage kommt, lassen die Ausführungen des BG. keinen Rechtsirrtum erkennen. F. c. F., U. v. 20. Nov. 11, 15/11 VI. — Stuttgart.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906/15. Juli 1909.

42. §§ 53, 56 des Gesetzes.]

Die Klägerin verwendet seit einigen Jahren in ihrem Gewerbebetriebe zwei Kraftfahrzeuge zur Beförderung von Lasten. Sie hat diese Fahrzeuge in den Jahren 1907 bis 1909 gelegentlich

ihren Arbeitern zu Sonntagsausflügen unentgeltlich überlassen und ist deshalb von der Steuerbehörde auf Grund der Tarifnummer 8 zum Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 bzw. 15. Juli 1909 zur Entrichtung einer Abgabe von 402,50 ℳ herangezogen worden. Die Klägerin forderte den Betrag im Rechtswege zurück. Das LG. verurteilte auch den Beklagten zur Rückzahlung und das OLG. wies seine Berufung zurück. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Zur Anwendung kommen die Reichsstempelgesetze vom 3. Juni 1906 und 15. Juli 1909, die in den die vorliegende Steuerfrage betreffenden Vorschriften übereinstimmen. Die Tarifnummer 8 besteuert in der dort angegebenen Weise „Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung auf öffentlichen Wegen und Plätzen" und der § 53 Abs. 1 (§ 56) bestimmt: „Der Beförderung von Personen dienende Kraftfahrzeuge dürfen zum Befahren öffentlicher Wege und Plätze nur in Gebrauch genommen werden, wenn zuvor bei der zuständigen Behörde gegen Zahlung des Abgabebetrages eine Erlaubniskarte der im Tarife bezeichneten Art gelöst worden ist." Die Lösung der Erlaubniskarte hat spätestens drei Tage vor der Ingebrauchnahme des Fahrzeuges zu erfolgen; die wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der Steuerverbindlichkeit ist sonach die Ingebrauchnahme, die Verwendung des Kraftfahrzeuges für den Zweck der Personenbeförderung. Dem BerR. genügt nicht die tatsächliche Benutzung des Kraftwagens für die Personenbeförderung; er fordert weiter, daß es sich um die bestimmungsmäßige Benutzung zu diesem Zwecke handeln müsse. Ein Kraftwagen diene der Personenbeförderung nur dann, wenn sie nach dem Willen des Verfügungsberechtigten die regelmäßige Benutzung des Gefährtes darstelle — was sich gewöhnlich schon aus der ganzen Anlage des Fahrzeuges ergebe. Darum unterliege der außergewöhnliche, nur gelegentliche Gebrauch eines Lastautomobils zur Personenbeförderung nicht den Vorschriften des RStempG. Diese Auslegung des Gesetzes kann nicht gebilligt werden. Sie würde seine Handhabung in einer mit der Natur steuerlicher Normen kaum verträglichen Weise erschweren und die Entscheidung über die Steuerpflicht nicht von festen, für die Steuerbehörde ohne weiteres erkennbaren Merkmalen, sondern von einer Erörterung der Frage abhängig machen, ob eine bestimmungsgemäße Verwendung des Fahrzeuges, das Personen befördert, vorliegt. Anscheinend will auch der BerR. den Besitzer eines Lastautomobils nicht von der Steuer befreien, der dieses zwar an den Wochentagen als solches, an den Sonntagen aber regelmäßig unter Schaffung von Sitzgelegenheiten für Personenfahrten benutzt. Dagegen soll er die Abgabe nicht bezahlen, wenn diese sonntägliche Benutzung nur in selteneren Fällen, vielleicht infolge besonderen Entschlusses in jedem Einzelfall, stattfindet. Es ist klar, daß eine solche Scheidung für die Anwendung eines Steuergesetzes nicht wohl durchführbar ist und die von ihm verfolgten Zwecke gefährdet. Das Fahrzeug dient dem bezeichneten Zweck auch dann, wenn es für ihn nur im Einzelfall oder in Einzelfällen benutzt wird. Es ist unstreitig, daß die Klägerin mehrfach in den Jahren von 1907 bis 1909 die ihr gehörenden Lastkraftfahrzeuge ihren Arbeitern für Sonntagsausflüge zur Verfügung gestellt hat und daß sie entsprechend benutzt worden sind. Damit ist aber der Tatbestand erfüllt, an den das Gesetz die Steuerpflicht knüpft. Bayr. Fiskus c. Z., U. v. 28. Nov. 11, 186/11 VII. — München.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896/8. Mai 1908.

43. § 66 Abs. 3 und 4 a. F., §§ 52 bis 55, 59 n. F. BörsG. verb. mit BGB. §§ 762, 812. Über den Anspruch aus unwirksamen Börsentermingeschäften.]

Der § 66 Abs. 4 BörsG. vom 22. Juni 1896 lautete: „Eine Rückforderung dessen, was bei oder nach Abwickelung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist, findet nicht statt." Die Umgestaltung dieser Fassung in den jetzigen § 55 BörsG.: „Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden nach den §§ 52 bis 54 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat", hatte ihren Grund darin, daß man sich den § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. zum Vorbild genommen hatte, der lautet: „Das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat." Deshalb war die Bemerkung des Antragstellers, dem die jetzige Fassung des Gesetzes zuzuschreiben ist, zutreffend, daß die von ihm vorgeschlagene Änderung im wesentlichen redaktioneller Natur sei. Es fand dann auch keinerlei Debatte über die vorgeschlagene Änderung statt. Sie hätte nach dem soeben Erwähnten keinen Zweck gehabt (vgl. S. 90/91 des KommB., Drucks. des RT. Nr. 847 12. LP. I. Sess. 1907/1908). Unter dem auf Grund eines Termingeschäfts Geleisteten ist also wie bei der Leistung auf Grund eines Spielgeschäfts eine Leistung zu verstehen, welche das Schuldverhältnis unwiderruflich, und zwar so löst, daß keine persönliche Verbindlichkeit mehr übrigbleibt (Staub, Nachtrag zum Exkurs zu § 376 Anm. 46 und 81). Nun war es in der Rechtsprechung des RG. sowohl für § 66 Abs. 4 des alten BörsG. als für § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. anerkannt, daß die Hingabe eines Akzepts des Schuldners, die zahlungshalber erfolgte, keine Tilgung der Schuld, sondern die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit bedeutet, welche nach § 812 BGB. zurückgefordert werden kann (RG. 51, 159; 47, 48). In RG. 71, 292 wird dieselbe Frage für den hier nicht vorliegenden Fall der Hingabe eines Akzepts an Zahlungsstatt ebenso beantwortet. Es ist ferner nicht richtig, daß eine Erfüllungsleistung dann gegeben ist, wenn der Termingläubiger das Akzept im Einverständnis mit dem Terminschuldner weiterbegeben und die Valuta erhalten hat. Der Terminschuldner erfüllt nur dann im Sinne des Gesetzes, wenn er freiwillig erfüllt. Hierüber hat sich das RG. bereits vom Standpunkt des § 762 BGB. für Spiel- und Differenzgeschäfte in RG. 51, 159 und im Urteil vom 3. Oktober 1903, I 171/03, ausgesprochen. Dieser Ausspruch gilt auch für die Weiterbegebung eines Akzepts, das auf eine unwirksame Börsenterminsschuld zahlungshalber, wie hier, gegeben worden ist. Der Kläger hat die Akzepte nicht eingelöst. Er fordert daher mit Recht vom Beklagten nach § 812 BGB. die Befreiung von seiner Wechselverbindlichkeit. Der § 59 BörsG. entspricht dem § 66 Abs. 3 des alten BörsG. und dem § 60 des Regierungsentwurfs. Die geänderte Fassung entsprang der Absicht, das neue Gesetz mit den Vorschriften in Einklang zu bringen, welche § 762 Abs. 2 BGB. über Spiel und Wette aufstellte. Die Regierungsbegründung zu § 60

führt aus, daß, insoweit Börsentermingeschäfte unwirksam sind, auch durch Eingehung einer Schuldverbindlichkeit und durch ein Anerkenntnis eine rechtswirksame Verbindlichkeit nicht begründet werden könne. Es sollten also die unter § 59 des Gesetzes fallenden Verbindlichkeiten ebenso unwirksam sein wie die Börsentermingeschäfte selbst, wenn diese unwirksam sind. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. W., U. v. 9. Nov. 11, 143/11 II. — Hamburg.

II. Preußisches Recht.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

44. Tarifstelle 58 zu I StempStG. Gemeinnütziger Zweck?]

Nach dem § 2 der Satzungen des Klägers soll die Annahme der Spareinlagen „zur Förderung des Unternehmens" des Konsumvereins, also zum Vorteil seiner Mitglieder und nicht zu gemeinnützigen Zwecken dienen. Die Herstellung von Wohnungen, die überdies nur einen Nebenzweck des Konsumvereins darstellt, ist nur „zur Förderung des Unternehmens" zulässig, also zum Vorteil seiner Mitglieder. Daß dieser Vorteil der Allgemeinheit zugute kommt, ist um so weniger anzunehmen, als in den Satzungen eine Bestimmung dahin fehlt, daß die Wohnungen an hilfsbedürftige Mitglieder des Vereins zu besonders billigen Preisen abzugeben seien. Eine Gewinnverteilung nach dem Verhältnis der Geschäftsguthaben, und zwar ohne Einschränkung des Prozentsatzes nach oben hin, ist im § 44 der Satzungen ausdrücklich angeordnet. Der Zweck des Vereins ist auch auf Erzielung von Gewinn gerichtet. Das ergibt sich schon daraus, daß er seine geschäftliche Tätigkeit nicht auf seine Mitglieder beschränkt, vielmehr die von ihm bearbeiteten und hergestellten Gegenstände auch an Nichtmitglieder abgegeben werden können. Konsumverein für F. c. Preuß. Fiskus, U. v. 21. Nov. 11, 213/11 VII. — Cassel.

Aus der Praxis.

Verhältnis der ordentlichen Gerichte zum Heroldsamt in Adelsfragen.

Das Königliche Heroldsamt übersendet uns mit dem Ersuchen um Veröffentlichung den Beschluß des ZS. I a des Königlichen Kammergerichts vom 17. November 1911, I a X 306 11/24, der nach erfolgter Vorlegung des Urteils des Strafsenats des OLG. Cöln vom 6. Oktober 1911 (JW. 12, 97) gefaßt ist.

In einer von dem Standesamt in Harburg am 21. Januar 1903 errichteten Urkunde bezeugt das Standesamt: die Hebeamme K. habe angezeigt, daß von der Elise Martha von L. geb. H., Ehefrau des Leutnants Bernard Carl August Maria von L., am 19. Januar 1903 ein Knabe geboren worden sei, der die Vornamen Hans Heimo Ehrenfried erhalten habe. Das Königliche Heroldsamt in Berlin hat durch Beschluß vom 29. September 1910 entschieden, der am 28. August 1874 in Münster i. W. geborene, in Heidelberg wohnhafte Königlich Preußische Oberleutnant a. D. Bernard Carl August Maria L. gehöre dem Adelstande nicht an und sei zur Führung des Adelsprädikats nicht befugt. Auf Anregung des Heroldsamts stellte der Regierungspräsident in Lüneburg den Antrag auf Berichtigung des Standesregisters. Das AG. hörte den Oberleutnant a. D. von L. über den Berichtigungsantrag und ordnete an, daß bei der Geburtsurkunde folgender Berichtigungsvermerk zu machen sei: „Die Eltern des Kindes gehören nicht dem Adelstand an und sind demnach nicht zur Führung des Adelsprädikats berechtigt." Die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Carl von L. blieb ohne Erfolg. Seine frist- und formgerecht erhobene sofortige weitere Beschwerde erscheint begründet.

Der Antrag auf Berichtigung einer standesamtlichen Urkunde setzt voraus, daß ein Ermittelungsverfahren vor der Aufsichtsbehörde stattgefunden hat, das Verfahren vor dem Heroldsamt ersetzt dieses Ermittelungsverfahren nicht (KGJ. 34 A 75). Hiergegen ist im vorliegenden Falle verstoßen worden. Der Senat sieht indessen davon ab, wegen des formellen Verstoßes, die Vorentscheidung aufzuheben und den Antrag aus diesem Grunde zurzeit abzuweisen, weil die Anhörung von dem Amtsgerichte nachgeholt worden ist, so daß die Vorentscheidungen auf diesem Gesetzesverstoße nicht beruhen.

Der Beschwerdeführer hat sehr eingehende Ausführungen zu der Frage gemacht, ob die Entscheidung des Heroldsamts für den Richter in Sachen der Berichtigung standesamtlicher Urkunden bindend sei. Das KG. hat dies in seiner Entscheidung vom 21. Mai 1908 (KGJ. 36 A 54) bejaht und daran festgehalten, obwohl der Strafsenat des KG. für das Gebiet des Strafrechts die bindende Kraft verneint (KGJ. 36 C 105, 39 C 3). Die Ausführungen des Beschwerdeführers haben dem zurzeit entscheidenden Senat Anlaß gegeben, die bekämpfte Rechtsauffassung nachzuprüfen. Sie konnten jedoch nicht dazu führen, von dem bisher vertretenen Standpunkte abzugehen. Es war weiter die Frage zu entscheiden, ob die Befugnisse, die dem Heroldsamt in Altpreußen durch die nicht gegengezeichnete und nicht verkündete Allerhöchste Order vom 14. März 1855 übertragen worden sind (KGJ. 36 A 61), von selbst und ohne weiteren Königlichen Befehl auch auf die später erworbenen Landesteile, insbesondere auf das Königreich Hannover, sich erstreckt haben. Die Ausdehnung der preußischen Verfassung auf Hannover ist für diese Frage nicht allein entscheidend, weil die Adelshoheit des Königs von Preußen nicht auf der Verfassung beruht, sondern durch die Verfassung nur unberührt blieb und als fortbestehend anerkannt wurde, (Verfassungsurkunde Art. 4, 50). Wenn auch die Einführung der preußischen Verfassungsurkunde in Hannover bezweckte, die verfassungsmäßigen Organe in Altpreußen und Hannover gleichzugestalten, und daher der König von Preußen dort auch in Adelssachen dieselben Rechte wie in Altpreußen erlangen sollte, so war doch die Adelshoheit, die der König von Hannover bisher hatte, durch den Erwerb seines Landes schon vorher und ohne daß es dazu der Verfassungseinführung bedurfte, auf den König von Preußen übergegangen. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob die Befugnisse derjenigen — weder zu den Staatsämtern noch zu den verfassungsmäßigen Organen gehörenden — Behörde, die der König von Preußen im Jahre 1855 sich zum „Willensvertreter" in Adelssachen bestellt hatte, sich auch auf die neu erworbenen Hoheitsrechte ausdehnten, die der König von Preußen als Rechtsnachfolger des Königs von Hannover erlangte. Da die Willensvertretung des Königs durch das Heroldsamt in Altpreußen nicht auf einem Staatsgesetze, sondern auf einer nur der beauftragten Behörde gegenüber ergangenen Allerhöchsten Ermächtigung beruhte, muß nachgewiesen werden, daß diese Allerhöchste Ermächtigung auf den Bereich der in Adelssachen der Provinz Hannover neu erworbenen Hoheitsbefugnisse ausgedehnt worden ist. An einer ausdrücklichen Erstreckung fehlt es und die Annahme, daß der König im Jahre 1855 die Ermächtigung an das Heroldsamt, ihn bei Adelsentscheidungen im Willen zu vertreten, im voraus schon auch für alle diejenigen Länder miterteilt habe, die er oder seine Nachfolger an der Krone künftig erst erwerben würden, ist nicht unbedenklich. Nach einer dem Senate zugänglich gewesenen amtlichen Erklärung des Königlichen Hausministeriums steht indessen außer Zweifel, daß das Heroldsamt seit dem Jahre 1866 die Adelssachen aus den neuen Provinzen stets in derselben Weise, wie die aus den alten Provinzen, bearbeitet und zur Allerhöchsten Entscheidung gebracht, der König aber gegen dieses Verfahren des Heroldsamts niemals Einwendungen erhoben hat. Darin liegt die stillschweigend erteilte Allerhöchste Ermächtigung an

das Heroldsamt, den König bei Adelsentscheidungen aus den neuen Landesteilen in derselben Weise im Willen zu vertreten, wie sie durch die Allerhöchste Order vom 14. März 1855 dem Heroldsamte für den damaligen Umfang der Monarchie ausdrücklich erteilt worden war. Wenn nun auch diejenige Bestimmung, auf der die Entscheidungsbefugnis des Lehnsdepartements, des Rechtsvorgängers des Hausministeriums, und des zu diesem gehörenden Heroldsamts, beruht, der Anhang § 120 zu § 95 II, 9 ALR. auf die Provinz Hannover nicht ausdrücklich erstreckt wurde, so ist das bedeutungslos. Denn in der Entscheidung KGJ. 36 A 54 ist bereits dargelegt, daß jener Anhang § 120 nur eine Anwendung des im gemeinen Rechte ebenso wie in Preußen anerkannten Grundsatzes bildet, nach dem die Prüfung und Bestätigung oder Nichtbestätigung eines zweifelhaften Adels von derselben Stelle zu geschehen hat, die den Adel zu verleihen befugt ist. In Hannover galt aber, soweit nicht auch dort in einigen Bezirken das ALR. Geltung hatte, gemeines Recht und daher auch jener bereits dem gemeinen Recht angehörende Grundsatz. Deshalb war es unerheblich, ob diejenige Bestimmung des preußischen Rechtes, in der der gemeinrechtliche Grundsatz nur seine Ausprägung für die alten Landesteile erfahren hatte, noch ausdrücklich in Hannover eingeführt wurde oder nicht.

Die Befugnisse des Heroldsamts, in Zweifelsfällen zu entscheiden, ob eine Person dem Adelstand angehört und das Adelsprädikat zu führen berechtigt ist, beschränkt sich aber auf preußische Staatsangehörige. Denn nur auf preußische Staatsangehörige erstreckt sich die Adelshoheit des Königs von Preußen, und nur auf Vorschriften des in Preußen geltenden Landesrechts gründet sich die Entscheidungsbefugnis des Herolamts. Weiter geht auch die Begründung nicht, die das RG. in seinem Urteile (RGSt. 43, 33) für die Befugnisse des Heroldsamts gegeben hat. Spricht sich das Heroldsamt über die Berechtigung eines Nichtpreußen aus, einen nichtpreußischen Adel zu führen, so hat sein Ausspruch für die in Sachen der Standesregisterberichtigung entscheidenden Gerichte nur die Bedeutung eines Gutachtens. Diese Ansicht hat der Senat, der abweichenden Meinung des Heroldsamts entgegen, schon wiederholt vertreten (Beschluß vom 9. Juli 1908, 1 a X 1381/07 und vom 26. Februar 1909, 1 a X 90/09). Er hält auch jetzt an ihr fest. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine Person, der zur Zeit der Errichtung der jetzt zu berichtigenden Urkunde mindestens neben der Staatsangehörigkeit noch eines anderen Bundesstaates auch die preußische Staatsangehörigkeit zukam. Dies folgert das LG. bedenkenfrei aus der Tatsache, daß der Beschwerdeführer bei der Anmeldung des Geburtsfalls als Offizier des Friedensstandes im preußischen Militärdienst stand (§ 9 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870). Für die Berichtigung kommt es aber allein auf die Verhältnisse an, die zu der Zeit bestanden, als die den Gegenstand des Berichtigungsverfahrens bildende Urkunde hergestellt wurde (vgl. auch KGJ. 35 A 47).

Ob der damals als preußischer Untertan der Adelshoheit des Königs unterstehende Beschwerdeführer am 21. Januar 1903 dem preußischen Adelstand angehörte und das Adelsprädikat als preußisches führen durfte, konnte hiernach das Heroldsamt mit für die Gerichte bindender Kraft entscheiden, selbst wenn der Beschwerdeführer damals neben seiner preußischen auch noch die badische Staatsangehörigkeit besessen haben sollte. Unerheblich ist es danach für die hier allein zu entscheidende Berichtigungsfrage, ob das Heroldsamt bei seiner Entscheidung davon ausgegangen ist, daß der Beschwerdeführer auch noch zu der Zeit, als das Heroldsamt seine Entscheidung traf, Preuße gewesen sei, während er nach seiner Behauptung damals nur noch badischer Staatsangehöriger war. Denn es ist klar, daß das Heroldsamt, wenn es seine Beurteilung der Adelsfrage auf den Zeitpunkt des 21. Januar 1903 abgestellt hätte, zu keinem anderen Ergebnisse gelangt sein würde. Aus der Begründung seiner Entscheidung geht überdies unzweifelhaft hervor, daß das Heroldsamt die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zum Adelstand auch für die Vergangenheit hat verneinen wollen.

Das Berichtigungsverfahren, wie es vom Heroldsamt angeregt und vom Regierungspräsidenten als der zuständigen Standesamtsaufsichtsbehörde durch seinen bei dem Gerichte gestellten Antrag eingeleitet worden ist, zielt dahin, daß im Standesregister bei der Anmeldung des Geburtsfalls ein Vermerk des Inhalts gemacht werde: die Eltern des Kindes gehören dem Adelstande nicht an und sind demnach nicht berechtigt, das Adelsprädikat zu führen. Bei der Berichtigung der Personenstandsurkunden kommt es in erster Linie darauf an, einen bestimmten Teil der Urkunde anders zu gestalten und richtigzustellen. Ist der Familienname in der Urkunde unrichtig angegeben, so muß der beizuschreibende Vermerk erkennen lassen, wie der Name richtig lautet. Da die Standesregister keine Adelsmatrikeln sind, hat für ihre Führung das Adelsprädikat an sich nur insoweit Bedeutung, als es einen Teil des Namens bildet. War der Name zu Unrecht in der Fassung „von X." eingetragen, so würde die Berichtigung dahin ergehen müssen, daß der Name nicht „von X." sondern richtig „X." lautet (vgl. Beschluß vom 26. Februar 1909, 1 a X 90/09). Es wird aber nicht in allen Fällen, in denen die Adelsangehörigkeit oder die Zugehörigkeit zum preußischen Adel verneint wird, möglich sein, die Berichtigung in dieser Weise vorzunehmen. Führt eine Person ihren Familiennamen in einer bestimmten Form, so kann dieser Name noch nicht allein dadurch geändert werden, daß das Heroldsamt eine ihr ungünstige Entscheidung über die Adelsberechtigung erläßt. Denn der Name und die Adelszugehörigkeit sind zwei an sich rechtlich verschiedene Dinge. Lautet der richtige Name des Beschwerdeführers „von L.", weil er ihn so von seinem Vater und von dessen Vorfahren übernommen hat, so kann der Name auch nicht im Wege des Berichtigungsverfahrens in „L." verändert werden. Für solche Fälle, in denen die Form des Namens an sich zutreffend ist und nur der Anschein beseitigt werden soll, als gehöre der Namensträger dem preußischen Adelstande an, ist aber die Möglichkeit offenzuhalten, die rechtliche Bedeutung der inhaltlich richtigen und daher unverändert bleibenden Registereintragung durch einen Randvermerk zu erläutern. Dies ist vornehmlich geschehen, wenn zum fremdländischen Adel gehörende Nichtpreußen mit ihrem richtigen Namen in ein preußisches Standesregister eingetragen worden waren und die Form ihres Namens den Anschein erweckte, als ob der Namensträger den preußischen Adel führe. Es sind alsdann Vermerke für zulässig erachtet worden, wie „führt den Namen von S. als Hamburger Staatsangehöriger", (KGJ. 35 A 49). Es ist in solchen Fällen zuweilen auch von jeder Berichtigung abgesehen worden, wenn schon nach der Fassung der Eintragung eine Verwechselung mit dem preußischen Adelsprädikate nicht erwartet werden konnte (vgl. Beschluß vom 9. Juli 1908 1 a X 1381/07, die Urkunde lautete hier: „geboren zu Mantua in Italien als Sohn des zu Graz in Steiermark verstorbenen Strafhausdirektors Carl von P.").

Bei der jetzt in Frage stehenden Geburtsurkunde wird nicht schon durch die äußere Gestalt der Eintragung der Anschein ausgeschlossen, als ob die Eltern des Kindes zum preußischen Adel gehören, vielmehr wird gerade dieser Schein erweckt. Eine Berichtigung der Urkunde ist also jedenfalls erforderlich, zumal nach der eigenen Erklärung des Beschwerdeführers preußischer Adel ihm nicht zusteht. Ungewiß ist es aber, wie die Berichtigung zu erfolgen hat. Lautet der Name, den der Beschwerdeführer in Wirklichkeit trägt, L. ohne „von", so ist der Name unrichtig eingetragen, und es muß die Berichtigung dahin angeordnet werden: „der Name lautet nicht von L., sondern L.". Ist aber der Name, den der Beschwerdeführer als Familiennamen zu führen hat, gleichviel ob er als bürgerlicher Name so lautet oder ob infolge Zugehörigkeit zu einem nichtpreußischen Adel das „von" Namensbestandteil geworden ist, mit „von L." richtig angegeben, so kann er auch im Berichtigungsverfahren nicht geändert werden. Die

Berichtigung hat sich dann darauf zu beschränken, daß bei der Anmeldung des Geburtsfalles im Standesregister entweder zu bemerken ist, „das von im Namen von L. bedeutet nicht ein preußisches Adelsprädikat" oder „die Eltern des Kindes gehörten dem preußischen Adelstande nicht an".

Darüber, wie der Name des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau richtig lautet, haben sich die Vorinstanzen überhaupt noch nicht ausgesprochen. Dieser Feststellung werden sie auch nicht durch die Entscheidung des Heroldsamts überhoben. Das Heroldsamt hat nur über die Zugehörigkeit zum preußischen Adelstande zu befinden. Die Gerichte haben durch selbständige Erforschung des Sachverhalts (§ 12 FGG.) den Familiennamen festzustellen und danach zu ermessen, ob der Name zu berichtigen oder nur die — für sie bindend entschiedene — Nichtzugehörigkeit zum preußischen Adel durch einen erläuternden Randvermerk klarzustellen ist.

Hiernach mußte die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Amtsgericht zurückverwiesen werden, damit es die Sachfeststellung in der angegebenen Weise ergänze.

Literaturbesprechungen.

Dr. **Ernst Pfeifer: Die strafrechtliche Stellung der Geistlichen und Religionsdiener.** Erfurt, 1911, 111 S.

Die fleißige Erstlingsarbeit gibt eine gute Übersicht über den Stand der zahlreichen Probleme, die sich im Gebiete des Strafrechts an die Stellung des Geistlichen und Religionsdieners, an die vielumstrittene Bestimmung des § 166 StGB., an den § 130a daselbst, usw. anknüpfen. Zu billigen ist im allgemeinen, daß der Verfasser von einer Berücksichtigung der zahlreichen dieses Gebiet behandelnden politischen Streitschriften abgesehen hat; einige derselben, wie z. B. die Thümmels aus dem Jahre 1906, wären aber wohl näherer Beachtung wert gewesen. Dittenberger.

Kürschners Jahrbuch 1912. Kalender, Welt- und Zeitspiegel, geographisch-statistisches Handbuch und Verkehrslexikon. Berlin und Leipzig, Hermann Hillger, 1912. XV, 862 Spalten. Preis: 1,20 M, geb. 1,80 M.

Auch der neue, fünfzehnte Jahrgang dieses jüngeren Bruders des berühmten „Almanach Hachette" ist ein sorgfältig bearbeitetes, reichhaltiges Handbuch. Die geographisch-statistischen, genealogischen, politischen Teile ermöglichen eine bequeme Orientierung. Manches, wie z. B. der Bericht über die Rechtsprechung, ist lückenhaft und kann nicht anders als lückenhaft sein. Dittenberger.

Staubs Kommentar zur Wechselordnung, fortgesetzt von Dr. **J. Stranz** und Dr. **M. Stranz. 8. Aufl. bearbeitet von Dr. M. Stranz. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin** 1912.

Die erste Auflage nach dem Tode von Josef Stranz erinnert von neuem an die kraftvollen Persönlichkeiten zweier zu früh von uns geschiedener hochstrebender Kollegen. Nach Staubs, des Unvergeßlichen, Tode haben Josef und Moritz Stranz die 5. Auflage des so schnell zu Ansehen gelangten Kommentars besorgt. Es handelte sich hierbei vielfach um eine umgestaltende Neubearbeitung. Jetzt, nachdem der Kommentar zum zweitenmal verwaist ist, hat Moritz Stranz allein die Arbeit der Fortsetzung übernommen. Er hat es verstanden, den Kommentar auf seiner Höhe zu halten. Rechtsprechung und Rechtslehre sind berücksichtigt, dabei mit besonderer Sorgfalt die Streitfragen behandelt, die unter der Herrschaft der Protestnovelle hervorgetreten sind. Mit Interesse liest man die Resultate einer Umfrage, die der Herausgeber über die mit dem neuen Protestrecht gemachten Erfahrungen veranstaltet hat. (S. 271 f.) — Dem Anhang ist dankenswerterweise das Verzeichnis der benachbarten Orte im Wechselverkehr in Gemäßheit der Bekanntmachung des Bundesrats vom 9. Januar 1909 beigefügt. So wird denn auch die neue Auflage dem Kommentar seine alten Freunde erhalten und neue hinzugewinnen. N.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Die Aufgaben der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst im Königreich Bayern 1911. München, J. Schweitzer, 1912. 210 S. 1,50 M.

Wagner, W.: Kalender für deutsche Rechtsanwalts- und Notariats-Bureaubeamte auf das Jahr 1912. Berlin, Trowitzsch & Sohn. 246 S. Geb. 1,25 M.

Soergel, Hs. Th.: Rechtsprechung 1911 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 12. Jahrgang. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1912. XII, 1180 S. Geb. 10 M; für Abonnenten des „Recht" 8,30 M.

Broda, R.: Inwieweit ist eine gesetzliche Festlegung der Lohn- und Arbeitsbedingungen möglich? Erfahrungen Englands, Australiens und Kanadas. Berlin, G. Reimer, 1912. X, 286 S. 4,00 M.

Flesch-Potthoff: Privatangestellte und Arbeitsrecht. Zweite, durchgesehene und vermehrte Auflage von: Flesch, Zur Kritik des Arbeitsvertrages. Berlin, Industriebeamten-Verlag, 1912. III, 68 S. 1,00 M.

Wimpfheimer, Heinrich: Versicherungsgesetz für Angestellte. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. XXXII, 124 S. Geb. 1,20 M.

Hanow, Hoffmann, Lehmann u. a.: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Berlin, C. Heymann, 1912. 5. Bd., 1. Teil. 116 S. 3,00 M.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Erläutert. 10. Auflage des von L. Gaupp begründeten Kommentars. 1. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911. XXIV, 1092 S. 22,00 M, geb. 25,00 M.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3. u. 4. neubearbeitete Auflage. 4. Liefg. (Bd. II, 1. Liefg. S. 1—180). Berlin, J. Guttentag, 1911. 4,00 M.

Schumann, Georg: Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 264, 43 RStGB. bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 138. Breslau, Schletter, 1911. VII, 92 S. 2,40 M.

Roeckner, Rudolf: Die strafrechtliche Bedeutung des Streiks nach Reichs- und preußischem Landesrecht. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 139. Breslau, Schletter, 1911. X, 128 S. 3,30 M.

Eisler, Fritz: Rechtsgut und Erfolg bei Beleidigung und Kreditgefährdung. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 140. Breslau, Schletter, 1911. XI, 170 S. 4,40 M.

Lucas, Hermann: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. 3. verbesserte und vermehrte Auflage. 2. Teil: Das materielle Strafrecht. Berlin, O. Liebmann, 1912. VII, 418 S. 8,00, geb. 9,00 M.

Rohwedder, Gerhard: Die Strafauffassung des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 141. Breslau, Schletter, 1911. V, 117 S. 2,80 M.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. In der Dezember-Versammlung des Berliner Anwaltvereins wurden an Stelle der ausscheidenden, satzungsgemäß nicht wieder wählbaren Vorstandsmitglieder Justizräte Dr. Ernst Heinitz, Dr. Hugo Neumann und Max Hahn die Justizräte Eduard Goldmann, Emil Koffka und Margoninsky in den Vorstand gewählt.

Sobann hielt Herr Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein einen Vortrag über „Anwaltschaft und Rechtsverfolgung in

Italien". Über die Stellung der italienischen Anwaltschaft ein allgemeines Urteil zu gewinnen, führte der Vortragende aus, ist schwierig, da trotz der Rechtseinheit in der Praxis noch heute, namentlich zwischen Nord und Süd, Gegensätze bestehen, eine organisierte Anwaltschaft mit ausgeprägtem Klassenbewußtsein sich auch erst jetzt allmählich bildet. Das und die Überfüllung führt dahin, daß der Anwalt als solcher keine Stellung einnimmt; aber ihm stehen alle Wege offen: Manche sind hervorragende Parlamentarier, werden Minister oder Unterstaatssekretäre, die oft nach ihrem Rücktritt zur praktischen Berufsausübung zurückkehren. Viele der bedeutendsten Universitätsprofessoren sind zugleich Anwälte von höchstem Ansehen und glänzendem Einkommen. Aber sie bilden doch Ausnahmen, da die leichte Zugänglichkeit der Advokatur[1]) zu einer beängstigenden Überfüllung geführt hat. Zählen doch bei noch nicht 600 000 Einwohnern Mailand und Rom über 1000, Neapel sogar über 3000 Anwälte, von denen viele als kläglich bezahlte Hilfsarbeiter ihr Leben fristen, wenn sie nicht, oft erst 23 bis 25 Jahre alt, sich selbständig, manchen Versuchungen ausgesetzt, zu behaupten suchen. Zudem ist die Zahl der Prozesse geringer als bei uns, da einerseits das Land noch nicht in gleichem Maße kommerzialisiert und industrialisiert und andererseits die Prozeßführung teuer und langwierig ist.

Organisation und Besetzung der Gerichte ist wie bei uns, nur daß bis 100 Lire der Schiedsmann, bis 1500 Lire der Amtsrichter zuständig ist. Aber jedes Amtsgericht hat nur einen Richter, dem man außer jungen Vizeamtsrichtern auch ehrenamtliche Stellvertreter aus der Zahl der jungen Anwälte beiordnet, die natürlich neben ihrem Beruf nur wenig Zeit für richterliche Funktionen finden. Auch sonst ist die Richterzahl gering und die Gerichte sind überlastet, so daß man oft über 100 Sachen auf dem Terminszettel einer Zivilkammer findet. Das Verfahren ist schriftlich, formal, mit appellablem Zwischenurteil und Beweisurteil. Die Gerichtskosten sind für kleine und mittlere Sachen hoch, zumal für alle Eingaben und Schriftsätze gestempeltes Papier zu verwenden ist. Die Anwaltskosten setzen sich aus festen, nicht zu hohen Gebühren, Schreibgebühren und Auslagen und dem Honorar zusammen, das frei bemessen werden kann und eventuell vom Gerichtspräsidenten mit Wirkung gegen den Klienten festgesetzt wird. Erstattungsfähig ist aber außer Gebühren und Auslagen nur ein im Urteil festzusetzender, oft kleinerer Teil des Honorars.

Infolge der Überfüllung und geringeren Zahl der Prozesse entfallen auf den einzelnen Anwalt viel weniger Sachen als bei uns. Da aber jede erheblich mehr einbringt, von demselben Anwalt in allen Instanzen vertreten werden kann und die Bureaukosten minimal sind (Bureaus mit mehreren Angestellten sind Ausnahmen), so genügt schon eine geringe Zahl mittlerer Sachen, um den Anwalt gegen Sorge zu schützen.

Für die Rechtsverfolgung in Italien kommt die Vollstreckung deutscher Urteile in Frage, die durch Klage vor dem Appellhofe, ähnlich unserem § 722 ZPO., erwirkt wird, aber bezüglich formeller Vorfragen (z. B. Ladung, Parteivertretung) vorher sorgfältiger Prüfung bedarf und ferner die unmittelbare Klageerhebung in Italien, die bei Objekten unter 1500 Lire in der Regel billiger ist. In mittleren und großen Sachen erfordert die Wahl des Anwalts schon mit Rücksicht auf die dem Fremden unbekannten lokalen Verhältnisse, Geschicklichkeit und wissenschaftliche und persönliche Autorität des Gegenanwalts besondere Vorsicht; doch darf man feststellen, daß das durch die Unkenntnis der Verhältnisse genährte Mißtrauen unbegründet ist und die italienische Anwaltschaft, wenn auch anders, so doch nicht schlechter als die deutsche, die ihr anvertrauten Interessen wahrzunehmen sucht.

Grundlegende Entscheidungen.

Mit der Frage des Eigentums an einem vom Pächter auf dem Grundstücke des Verpächters errichteten Gebäude beschäftigt sich Entsch. Nr. 2.

Haben die Parteien die Entscheidung über das Bestehen einer Forderung einem Schiedsgericht übertragen, so ist die Austragung der Frage, ob eine Gegenforderung durch Aufrechnung mit der strittigen Forderung getilgt ist, vor dem ordentlichen Richter ausgeschlossen, bis das Schiedsgericht gesprochen hat (Entsch. Nr. 3).

In Entsch. Nr. 4 war ein notariell beurkundetes Vertragsangebot abgegeben und eine Annahmefrist bestimmt. Die Frage, ob innerhalb der Frist die Annahmeerklärung nur beurkundet oder auch dem Antragenden zugegangen sein müsse, ist nicht abstrakt, sondern unter Würdigung der konkreten Umstände zu beantworten.

Auch die Vereinbarung, ein bisher in polnischen Händen befindliches Rittergut bei einer Vertragsstrafe weder an einen Deutschen noch an die Ansiedlungskommission zu verkaufen, verstößt nach Entsch. Nr. 6 nicht gegen die guten Sitten.

Durch den fiduziarischen Vertrag wird ein Recht auf Rückgewähr des zur Sicherung Übereigneten nur und erst für den Fall begründet, daß die zu sichernde Forderung erlischt. Mangels einer entgegenstehenden Abrede entsteht das Recht auf Rückforderung erst mit Tilgung der ganzen gesicherten Forderung; bei Teilzahlungen besteht regelmäßig kein Anspruch auf Rückgewähr eines entsprechenden Teils der Sicherung (Entsch. Nr. 7).

Entsch. Nr. 10 hält an der Ansicht fest, daß der betrogene Käufer den Verkäufer, der nicht vorhandene Eigenschaften vorgespiegelt hat, so in Anspruch nehmen dürfe, wie wenn ihm dieser die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert habe, hebt jedoch hervor, daß dieser Satz nicht über den Kreis der Eigenschaften von Sachen oder solchen Rechtsgütern, die weder Sachen noch Rechte sind, hinaus ausgedehnt werden dürfe, insbesondere wird seine Anwendung auf den Kauf von Rechten, auch von Forderungen und Hypotheken abgelehnt.

Ein Lizenzvertrag ist gemäß § 306 BGB. nichtig, wenn die durch das Patent geschützte Erfindung die den Gegenstand des Lizenzvertrages bildenden Fabrikate nicht umfaßt (Entsch. Nr. 14).

Befreiungsklauseln und qantitative Herabminderung der Haftung, die ein Spediteur in üblicher Weise dem Frachtführer zugesteht, binden auch den Eigentümer der Güter, wenn der Vertrag mit dem Frachtführer im Auftrage des Eigentümers eingegangen war. — Der Anspruch des Ladungseigentümers wegen Beschädigung der Ladung durch unerlaubte Handlung des Frachtführers verjährt unabhängig von dem Anspruch des Spediteurs aus dem Frachtvertrag. Hat der Spediteur den Schadensersatzanspruch des Ladungseigentümers, dem er aus dem Speditionsvertrage haftbar war, voll befriedigt, so kann er nach § 426 BGB. Erstattung von dem aus Delikt haftenden Frachtführer verlangen (Entsch. Nr. 17).

Der Herausgabeanspruch wegen fraudulöser Schenkungen des Erblassers steht jedem Erben für seine Person zu und zwar in der Höhe eines Bruchteils des Geschenkes, das der Höhe seiner Beteiligung an der Erbschaft entspricht (Entsch. Nr. 18).

Wer sich um eigenen Vorteils willen an der Vertragsverletzung eines anderen beteiligt, verstößt dadurch allein noch nicht gegen die guten Sitten; es müssen noch besondere Umstände hinzutreten, die sein Verhalten als sittlich verwerflich erscheinen lassen (Entsch. Nr. 20).

Die Frage des Eigentumserwerbs an einem zur Sicherung übereigneten Warenlager mit wechselndem Bestande behandelt (Entsch. Nr. 21).

Von dem Zeitpunkte ab, wo gemäß Art. 186 EGBGB. das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, gilt auch für die aus der Zeit des PrALR. und der Hypothekenordnung vom 20. 12. 1783 stammenden Eintragungen die Vermutung des § 891 BGB. (Entsch. Nr. 22).

Ehepflichtverletzungen können den Charakter als schwere Eheverfehlungen verlieren, wenn sie ihren Grund in der Überzeugung von der Untreue des anderen Ehegatten hatten, dies auch dann, wenn der Verdacht des Treubruchs nicht tatsächlich begründet ist (Entsch. Nr. 24). R.

[1]) Vgl. Frankenstein „Die Vorbildung der Juristen in Italien", JW. 11, 675.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung auf

den 17. März 1912, vormittags 10 Uhr

nach Eisenach, Hotel zum Rautenkranz, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.
   Feststellung des Jahreshaushaltplans.
   Feststellung des Mitgliedsbeitrags.
3. Bestimmung des Orts und der Tagesordnung des 21. Anwaltstages.
4. Aufnahme einer Statistik über die Einkommensverhältnisse der Anwälte.
5. Anregung betreffend Gründung eines Treuhandunternehmens.
6. Abänderung des Empfehlungsvertrags mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.
7. Die Reform der juristischen Vorbildung.
8. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 8. Februar 1912.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Wilhelm Bodenstein, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig, ist an Stelle des verstorbenen Herrn Justizrat Malkwitz in Leipzig als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt und es ist ihm das Amt eines stellvertretenden Schriftführers übertragen worden.

Leipzig, den 8. Februar 1912.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brücklmeier,	Kurlbaum,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Die Anwaltskammern in Zweibrücken und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihilfen von 200 ℳ und 2825 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Vertreterversammlung.

(Die Vertreterversammlung zählt zurzeit 69 Mitglieder.)

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
I.	Augsburg	Augsburg . . . . Eichstätt . . . . Kempten . . . . Memmingen . . . . Neuburg (Donau)	RA. Sand in Augsburg	JR. Gehele in Memmingen

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
II.	**Bamberg**	Aschaffenburg		
		Bamberg		
		Bayreuth	RA. **Höflein** in Bamberg	RA. **Rinagel** in Bamberg
		Hof a. Saale		
		Schweinfurt		
		Würzburg	RA. **Meisner** in Würzburg	RA. **Risch** in Würzburg
III.	**Berlin** (Kammergericht)	Berlin I (bis III)	JR. Dr. **Ernst Heinitz** in Berlin	RA. Dr. **Hüffener** in Berlin
		Berlin II	JR. Dr. **Hugo Neumann** in Berlin	RA. **Hallensleben** in Berlin
		Berlin III	JR. Dr. **Bieber** in Berlin	RA. Dr. **Felix Behrend** in Berlin
			JR. **Heimbach** in Berlin	RA. **Siegfr. Chodziesner** in Charlottenburg
		Frankfurt a. O.		
		Guben		
		Cottbus		
		Landsberg a. W.	JR. **Wolbert** in Potsdam	JR. **Dedolph** in Cottbus
		Neuruppin		
		Potsdam		
		Prenzlau		
IV.	**Braunschweig** . .	Braunschweig	JR. **Heymann** in Braunschweig	RA. **Sievers** in Braunschweig
V.	**Breslau**	Beuthen O.-S.	JR. **Immerwahr** in Beuthen	JR. **Berger** in Königshütte
		Breslau	RA. Dr. **Lemberg** in Breslau	RA. **Armer** in Breslau
		Brieg (Bez. Breslau) . . .		
		Glatz		
		Gleiwitz		
		Glogau		
		Görlitz		
		Hirschberg i. Schl.	RA. **Stams** in Görlitz	JR. **Güttler** in Brieg
		Liegnitz		
		Neisse		
		Oels		
		Oppeln		
		Ratibor		
		Schweidnitz		
VI.	**Cassel**	Cassel	JR. Dr. **Harnier** in Cassel	RA. **Rommel** in Cassel
		Hanau	—	—
		Marburg (Bez. Cassel) . .		
VII.	**Celle**	Hannover	JR. **Kleinrath** in Hannover	RA. Dr. **Ludwig Meyer** III in Hannover
		Aurich		
		Bückeburg		
		Detmold		
		Göttingen		
		Hildesheim	RA. Dr. **Borchers** in Celle	RA. **Tolle** in Celle
		Lüneburg		
		Osnabrück		
		Stade		
		Verden (Aller)		

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
VIII.	Cöln	Bonn	JR. Dr. Schumacher I in Bonn	JR. Dr. Hellekessel in Bonn
		Cöln	JR. Dr. Jonen I in Cöln	JR. Dr. Callmann in Cöln
		Aachen, Coblenz, Saarbrücken, Trier	JR. Dr. Feber in Trier	RA. Thomas in Aachen
IX.	Colmar	Colmar (Elsaß), Metz, Mülhausen (Elsaß), Saargemünd, Straßburg (Elsaß), Zabern	RA. Dr. Zenner in Straßburg	RA. Streffer in Metz
X.	Darmstadt	Darmstadt	JR. Dr. Loeb in Darmstadt	RA. Dr. Oppenheimer in Darmstadt
		Mainz	JR. Cause in Mainz.	JR. Dr. Carlebach in Mainz
		Gießen	—	—
XI.	Dresden	Bautzen	JR. Dr. Seidemann in Zittau	RA. Dr. Schulze in Neusalza
		Chemnitz	JR. Liebe in Chemnitz	RA. Dr. Georg Müller i. Chemnitz
		Dresden	RA. Dr. Wauer in Dresden	RA. Joh. Lehmann in Dresden
		Leipzig	RA. O. E. Freytag in Leipzig	RA. Dr. Fuchs in Leipzig
			RA. Dr. Siecke in Leipzig	RA. Dr. Seyferth in Leipzig
		Plauen i. V.	JR. Richard Schuricht in Plauen	RA. Dr. Scheuffler in Plauen
		Zwickau	RA. Dr. Heiling in Zwickau	RA. Dr. Heitzig in Zwickau
		Freiberg i. S.	—	—
XII.	Düsseldorf	Düsseldorf	JR. Dr. Friedrichs in Düsseldorf	RA. Dr. Levison in Düsseldorf
		Duisburg	JR. Dr. Gerhard Schmits in Duisburg	JR. Tenbergen in Duisburg-Ruhrort
		Elberfeld	JR. Dr. Hüldner in Barmen	RA. Köhler in Elberfeld
		Cleve, Crefeld, München-Gladbach	JR. Wilms in Crefeld	RA. Büte in Crefeld
XIII.	Frankfurt a. M.	Frankfurt a. M.	JR. Dr. Ernst Auerbach in Frankfurt (Main)	JR. Dr. Helfrich in Frankfurt (Main)
		Wiesbaden	JR. Dr. Hehner in Wiesbaden	JR. Siebert in Wiesbaden
		Hechingen, Limburg a. d. L., Neuwied	—	—
XIV.	Hamburg	Bremen	RA. Dr. Schulze-Smidt in Bremen	RA. Schepp in Bremen
		Hamburg	RA. Dr. Carl Albrecht in Hamburg	RA. Dr. R. Robinow in Hamburg
		Lübeck	—	—
XV.	Hamm	Bochum	JR. Dr. Roemer in Bochum	RA. Meuser in Bochum
		Dortmund	JR. Mansen in Dortmund	JR. Hattenhauer in Hamm
		Essen	RA. Jörgens in Essen	RA. Schlüter in Essen
		Hagen i. W.	RA. Schenck in Hagen	RA. Dr. Adamy in Hagen
		Münster i. W.	JR. Dr. Bödiker in Münster i. Westf.	RA. Dr. Fahle in Münster
		Arnsberg, Bielefeld, Paderborn	RA. Dr. Cramer in Bielefeld	JR. Dr. Frankenstein in Bielefeld

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XVI.	Jena	Altenburg	RA. Mehnert in Altenburg	RA. Dr. Hoefer in Altenburg
		Eisenach		
		Gera (Reuß)		
		Gotha		
		Greiz		
		Meiningen		
		Rudolstadt		
		Weimar		
XVII.	Karlsruhe	Karlsruhe	RA. Kusel in Karlsruhe	RA. Grumbacher in Karlsruhe
		Mannheim	RA. v. Harder in Mannheim	RA. Dr. Ebertsheim in Mannheim
		Freiburg i. B.	RA. Sinauer in Freiburg i. B.	RA. Röttinger in Freiburg i. B.
		Heidelberg	RA. Dr. Fürst in Heidelberg	RA. Winterer in Konstanz
		Konstanz		
		Mosbach (Baden)		
		Offenburg (Baden)		
		Waldshut		
XVIII.	Kiel	Altona	JR. Aflacker in Altona	RA. Dr. Weber in Altona
		Kiel	JR. Bokelmann in Kiel	JR. Wiese in Kiel JR. Sinn in Rendsburg
		Flensburg	—	—
XIX.	Königsberg i. Pr.	Königsberg i. Pr.	Geh. JR. Ellendt in Königsberg	RA. Dr. Siehr in Königsberg
		Allenstein	RA. Ernst Siehr in Insterburg	JR. Cohn in Tilsit
		Bartenstein (Ostpr.)		
		Braunsberg (Ostpr.)		
		Insterburg		
		Lyck		
		Memel		
		Tilsit		
XX.	Marienwerder	Danzig	RA. Ruhm in Danzig	RA. Menzel in Dirschau
		Elbing	RA. Samulon in Graudenz	JR. Hirsch in Schwetz
		Graudenz		
		Konitz (Westpr.)		
		Thorn		
XXI.	München	München I (u. II)	RA. Dr. Wilh. Rosenthal in München	RA. Dr. Tuchmann in München
		Deggendorf	RA. Wölfl in Landshut (Bayern)	RA. Pfahler in Bad Reichenhall
		Landshut		
		Passau		
		Straubing		
		Traunstein		
XXII.	Naumburg a. S.	Halle a. S.	RA. Riecke in Halle	RA. Dr. Haßler in Halle
		Magdeburg	JR. Kaufmann in Magdeburg	JR. Dessauer in Magdeburg
		Dessau	JR. Reißert in Erfurt	RA. Wache in Dessau
		Erfurt		
		Halberstadt		
		Naumburg a. S.		
		Nordhausen		
		Stendal		
		Torgau		

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XXIII.	**Nürnberg**	Nürnberg	RA. **Oskar Groß** in Nürnberg	RA. Dr. **Dormitzer** I in Nürnberg
		Amberg, Ansbach, Fürth i. B., Regensburg, Weiden	RA. **L. Dorsch** in Fürth i. B.	JR. **Wertheimer** in Fürth i. B.
XXIV.	**Oldenburg**	Oldenburg i. G.	—	—
XXV.	**Posen**	Posen	JR. **Landsberg** in Posen	RA. Dr. **Kaempfer** in Posen
		Bromberg, Gnesen, Lissa (Bez. Posen), Meseritz, Ostrowo, Schneidemühl	JR. **Wolfen** in Bromberg	JR. **Stiege** in Hohensalza
XXVI.	**Rostock**	Güstrow, Neustrelitz, Rostock, Schwerin (Mecklb.)	RA. Dr. **Hinrichsen** in Güstrow	RA. **Kolbow** in Schwerin
XXVII.	**Stettin**	Stettin	JR. **Zelter** in Stettin	JR. **Ehrenwerth** in Stettin
		Greifswald, Köslin, Stargard i. P., Stolp i. P.	JR. **Köppel** in Belgard	JR. **Schennemann** in Stolp i. P.
XXVIII.	**Stuttgart**	Stuttgart	RA. Dr. **Löwenstein** I in Stuttgart	RA. Dr. **Kaiser** in Stuttgart
		Ellwangen, Hall (Schwäbisch), Heilbronn, Ravensburg, Rottweil, Tübingen, Ulm	RA. **Köstlin** in Heilbronn a. N.	RA. Dr. **Gumbel** I in Heilbronn a. N.
XXIX.	**Zweibrücken**	Frankenthal (Pfalz), Kaiserslautern, Landau (Pfalz), Zweibrücken	JR. **Merckle** in Frankenthal	RA. **Wenz** in Zweibrücken
XXX.	**Reichsgericht**	....	Geh. JR. **Putzler** in Leipzig	JR. Dr. **Eickhoff** in Leipzig

Juristische Privatschulen.

Von Dr. F. Litten, ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Königsberg.

Wer die Entwicklung der juristischen Repetitorien im letzten Jahrzehnt offenen Auges verfolgt hat, weiß, daß sich hier durchgreifende Wandlungen vollzogen haben. An Stelle kurzfristiger Drillkurse zum Examen ist in weitem Umfange ein etwa dreisemestriger Privatunterricht getreten, in welchem der gesamte für das Universitätstriennium vorgeschriebene Unterrichtsstoff systematisch gelehrt wird; Praktika werden abgehalten, Klausuren geschrieben, ausgiebige Repetitions- und Examenskurse schließen die so gewonnene Ausbildung ab.

Immerhin war es mißlich, sich mit diesen Dingen öffentlich auseinanderzusetzen; denn es fehlte bislang eine eingehende zuverlässige Darstellung, so daß man ins Ungewisse hinein hätte kritisieren müssen. Diesem Mangel ist jetzt abgeholfen. Über „Die Notwendigkeit und die Gefahren des juristischen Privatunterrichts der Repetitorien“ hat der Hallenser Rechtsanwalt Dr. Hans Christoph Hirsch eine umfängliche Broschüre

veröffentlicht, welche zu Beginn dieses Jahres bei Carl Heymann (Berlin) erschienen ist.[1]) Ihr Verfasser erteilt selbst seit vielen Jahren in erheblichem Umfange juristischen Privatunterricht, und was er hier schildert, darf man nach seinen eigenen Ausführungen als in den Hauptpunkten typisch ansehen. Jedenfalls aber tun wir damit den zu beurteilenden Einrichtungen kein Unrecht. Denn was der Herr Verfasser beschreibt und verficht, ist „veredelter" Privatunterricht (S. V), d. h. ein solcher, welcher die vielen in der Schrift selbst klar erkannten Gefahren der „freien jungen Bewegung" meidet (S. 60/84). Die im folgenden unternommene Kritik des gehaltvollen Buches (welches für das reine Wollen und ernste Streben des Verfassers ebenso zeugt wie für seine Qualifikation als juristischer Pädagoge) hat also grundsätzliche Bedeutung, denn sie ist danach **zugleich eine Auseinandersetzung mit dem modernen juristischen Privatunterrichte überhaupt.**

Als Freund einer durchgreifenden Studienreform wünsche ich dem Buche von Hirsch weiteste Verbreitung. Denn wer sehen will, muß hier sehen, daß eine wesentliche Änderung unseres juristischen Universitätsunterrichts bitter not tut. Es geht um nichts weniger, als um die Existenz der Rechtsfakultäten als Lehranstalten. Kann doch bei der Durchführung des oben erwähnten systematischen Privatunterrichts der Universitätsunterricht (abgesehen von den Zwangs-Praktika) faktisch ganz ausgeschaltet werden. Denn daß der Privatlehrer seine vorgerückteren Hörer im Interesse ihrer juristischen Kultur in die von ihm als „wertvoll" approbierten Vorlesungen schickt (S. 75, 111), gehört einleuchtenderweise nicht zu den essentialia der ganzen Institution.[2])

Dieser Ersatz der Universität durch die Privatschule wird aber nicht als ein (meinetwegen großenteils durch Schuld des jetzigen Universitätslehrbetriebes hervorgerufener) ungesunder und daher durch zweckmäßige Reformen zu beseitigender Zustand angesehen. Nein! Allen Ernstes wird ein „dauernder friedlicher Wettbewerb" als „erforderlich"[3]) angenommen! (S. 112.) „Bestände der Privatunterricht nicht, so müßte er ferner eingerichtet werden, um ... den Universitätslehrern Zeit und Kraft zu lassen, ihrer schweren und verantwortungsvollen Pflicht zur Ausübung des Forscherberufes zu genügen" (S. 113).

Der Herr Verfasser ist also keineswegs schlechthin universitätsfeindlich, den Kulturwert der Universitätsvorlesung erkennt er wiederholt warm an (S. 75, 110, 112, 114); aber ihren pädagogischen, ihren Lehrwert beurteilt er sehr ungünstig. Er spricht es nirgends direkt aus (wie er überhaupt alle Schärfen nach Möglichkeit meidet), aber seine ganzen Schilderungen, Kritiken, Forderungen können keinen Zweifel darüber lassen, daß er sich nicht den Privatunterricht als Ergänzung des Universitätsunterrichts denkt, sondern das umgekehrte Verhältnis annimmt. (Vgl. z. B. S. 9/10.) Den Nerv des ganzen Lehrbetriebes sieht er in der Privatschule; diese darf nur den Universitätsunterricht „nicht ganz verdrängen" (sic! S. 75). Entsprechend dieser Einschätzung des juristischen Privatunterrichtes wird dessen staatliche Anerkennung durch Verleihung des Titels „Rechtslehrer" an solche Privatlehrer gefordert, welche einen vierfachen Befähigungsnachweis erbracht haben: einen juristischen durch die Befähigung zum Richteramte, einen wissenschaftlichen durch Bestehen der Doktorprüfung mindestens cum laude, einen pädagogischen durch Bestehen der Lehrprüfung nach Besuch eines juristischen Lehrseminars, einen moralischen durch Gutachten der nach dem Vorbild der Ärzte- oder Anwaltskammern zu bildenden Rechtslehrerkammer (S. 94 ff.).

Hingegen wird (S. 98/102) eine Verbindung des Privatunterrichtes mit der Universität abgelehnt, „dann würde der Privatunterricht den besten Teil seiner Kraft einbüßen. Er würde gezwungen, an den Schwächen des Universitätsunterrichtes teilzunehmen".

So weit die Thesen des Herrn Verfassers, deren — meines Erachtens unabweisliche — Konsequenzen in voller Schärfe zu ziehen er allerdings unterlassen hat. Ich hole dies daher um der notwendigen Deutlichkeit willen nach:

1. Der reguläre Rechtsunterricht wird durch private „Rechtslehrer" erteilt.
2. Die juristischen Universitätslehrer halten daneben nach Belieben gleichfalls Vorlesungen. Diese werden, insoweit sie nach dem Urteil des privaten Rechtslehrers „wertvoll" sind, empfohlen (und daher besucht).
3. Die Rechtsfakultäten sind in erster Linie Forschungsinstitute, nicht Lehranstalten.

Hierauf hätte natürlich auch die Staatsregierung folgerecht weiterhin das Erforderliche zu veranlassen:

4. Die privaten Rechtslehrer werden neben den Universitätslehrern oder an deren Stelle Mitglieder der Prüfungskommissionen.
5. Der Universitätsunterricht ist für die Rechtsschüler nicht mehr obligatorisch, sondern fakultativ (vgl. Punkt 2). Die Meldung zur ersten juristischen Prüfung kann nach drei Semestern erfolgen.[4])
6. Eine Umwandlung der Rechtsfakultäten in Rechtsakademien mit Lehrberechtigung aber ohne Lehrverpflichtung ist anzubahnen. (Die Gehälter der Mitglieder werden zur Erhaltung ihrer wirtschaftlichen iura quaesita, je nach den durchschnittlichen Hörerziffern, verdoppelt bis verzehnfacht.)

* * *

[1]) Vgl. auch den Aufsatz desselben Verfassers in JW. 1912 Nr. 3 S. 122 — ein kurzes Exzerpt aus der oben genannten Broschüre.

[2]) Auch die von Hirsch geforderte Rechtslehrerkammer (S. 95/96) würde wohl kaum einen ihr unterstehenden Privatlehrer hierzu anhalten können. Wie übrigens jemand, der ein beschäftigter Anwalt und Privatlehrer ist, auch noch in irgendwie erheblichem Maße auf den Universitätsstundenplan soll Rücksicht nehmen können, ist mir nicht einleuchtend.

[3]) Weniger bedenklich klingt der Satz (S. 114): „Je mehr der reformierte Universitätsunterricht leistet, desto weniger Aufgaben bleiben für den Privatunterricht." Aber die von dem Herrn Verfasser als notwendig geschilderten Aufgaben kann die Universität eben großenteils nicht lösen, solange sie sich nicht in eine Schule oder gar in einen Kindergarten verwandelt. Siehe darüber näheres in diesem Aufsatz unter III.

[4]) Da dies die reichlich bemessene Normalzeit einer Ausbildung im Privatunterricht ist, wäre es ungerechtfertigt, mehr zu verlangen.

Ob und wann dieser Staatsroman eines neuen Thomas Morus Realität gewinnen könnte, bleibe dahingestellt; desgleichen, ob der Herr Verfasser etwa glaubt, solche Konsequenzen seiner Meinung ablehnen zu dürfen. Denn nicht dieses ist das Entscheidende, vielmehr seine oben bereits wiedergegebene Grundanschauung. Und gerade sie halte ich nach meiner besten Überzeugung für eine grobe Verirrung.

Darüber soll nun im weiteren, unter voller Anerkennung des im einzelnen Wertvollen und Beifallswürdigen, gesprochen werden.

* * *

I. Zunächst tritt bei der Lektüre der Schrift überall plastisch hervor, wie gefährlich schlechte Universitätslehrer und schlechte Examinatoren sind. (Vgl. S. 17, 33, 37, 39, 80, 88/91.) In der Tat! Ansehn und Wirksamkeit der Fakultäten und Prüfungskommissionen hängen in einem nicht hoch genug zu bemessenden Grade davon ab, daß hier die Personalauslese auch unter dem Gesichtspunkte der pädagogischen Qualitäten sorgfältig und streng getroffen wird. — Die Jugend neigt zu scharfer Kritik und vorschneller Verallgemeinerung. Was daher auch nur ein wirklich schlechter Dozent oder Examinator innerhalb einer Fakultät, hinsichtlich der Diskreditierung der ganzen Institutionen bei den Studierenden für Schaden stiftet, ist einleuchtend.

Jedem Universitätslehrer, jedem Examinator, der auf die Würde seines Standes hält, wird daher eine deutliche Kennzeichnung solcher Mängel willkommen sein. Ein tüchtiger und gewissenhafter Privatlehrer ist auch zur Kritik insofern sicherlich geeignet, als sich die Studierenden zu ihm natürlich sehr viel ungenierter äußern, als zu uns, ihren künftigen Examinatoren. Er erfährt also viel besser als wir, welche Vorlesungen den Studierenden zu „hoch", welche ihnen „langweilig" sind, und vieles andere. Darüber mag er sich öffentlich aussprechen; natürlich nicht unter Nennung einzelner Namen, was allzu leicht gehässig oder gar denunziatorisch aussehen könnte, aber unter substantiierter Darlegung der sachlichen Schäden. Jeder Universitätsdozent, nicht nur der zwischen den Zeilen kritisierte, der seine Lehraufgabe liebt und sich nicht für vollkommen hält, kann hier ein wertvolles Mittel zur Selbstkontrolle gewinnen.[5])

Übrigens ist die Sachlage für den Studierenden doch nicht gar so arg; denn er hat ja ein unfehlbares Mittel, um sich einem Universitätsdozenten zu entziehen, der ihm nicht das Erwünschte bietet — das Recht der „Freizügigkeit". Der Herr Verfasser erwähnt es in diesem Zusammenhange merkwürdigerweise gar nicht. Aber der Privatlehrer, von dem ja der Universitätslehrer „selbstlose Hingabe an die Lehraufgabe lernen" soll (sic! S. 114) wird doch sicherlich auch in diesem Punkte den Schüler selbstlos beraten, d. h. ihn an eine andere Universität schicken, wo das in Frage kommende Fach in dem laufenden Semester gut vertreten ist.[6]) Bisher ist freilich nur bekannt geworden, daß Universitätslehrer auch wenn sie ihre eigenen Vorlesungen für einwandfrei halten, solche Entsagung häufig üben, um ihre Schüler vor dem iurare in verba magistri zu behüten. Wenn aber auch alle Privatlehrer ihren zurzeit unleugbar großen Einfluß[7]) auf ihre Hörer im Sinne solcher Freizügigkeit geltend machen, dann steht zu hoffen, daß der Student, der ohnehin die Bildungsstätte der ersten Studienhälfte, vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der schönen Gegend oder des besten Corps auszusuchen pflegt, die der andern Hälfte nicht nur nach Maßgabe des Domizils des erfolgreichsten Privatlehrers wählt, und daß sich alsdann die Frequenz auch in der juristischen Sparte so genannter Arbeitsuniversitäten wieder mehr nach der Qualität der Universitätslehrer richtet.

II. Beachtlich und vielfach beifallswert ist sodann, was Dr. Hirsch über mancherlei sachliche Mängel des gegenwärtigen Zustandes sagt (S. 31 ff.), so über die Notwendigkeit einer zweckmäßigeren Studienfolge, über die Schattenseiten eines überall nur auf das ganze Semester zugeschnittenen Universitätslehrplans, über das Erfordernis einer Zwischenprüfung, über den Wert von Praktikum-Assistenten und Ferienkursen sowie über manches Technische in Unterricht und Examen. Ich verweise hier gerne auf eine vielfache Übereinstimmung in grundsätzlicher Beziehung mit meiner „Studienreform" (JW. 1912 Nr. 2). Freilich sind im einzelnen auch diese Dinge großenteils schwieriger und verwickelter, als der Herr Verfasser in seiner splendid isolation zu übersehen vermag.

III. Aber er möge hier überall recht haben. Dies alles ist ja nicht das Entscheidende. Was eine Verständigung nach meiner Überzeugung unmöglich macht, ist eben, daß auch der reformierte Universitätsunterricht die Lehraufgabe gegenüber den Studierenden in wesentlichen Punkten und zu einem guten Teil nicht soll erfüllen können. Der juristische Privatunterricht ist und bleibt vielmehr nach der

---

5) Hat der Privatlehrer Fühlung mit den Universitätsdozenten seines Wohnortes, so könnte hier vieles in persönlicher Rücksprache geklärt werden. (Freilich gehört dazu auf beiden Seiten viel Takt und guter Wille.) Manches würde sich alsdann als studentisches Mißverstehen, anderes als beweislose Legende herausstellen, so auch — wie ich annehmen möchte — die S. 33 Zeile 12 berichtete Anekdote. Anderenfalls läge nichts näher als in einem so krassen Falle die Fakultät zu verständigen, welche ja als solche für den Unterricht verantwortlich ist und sicher dafür sorgen würde, daß derartige Vorkommnisse sich nicht wiederholen.

6) Der Einwand der dadurch entstehenden Mehrkosten wäre bei Juristen, von denen als Referendaren der Nachweis vierjährigen standesgemäßen Unterhaltes verlangt wird, nur in den seltensten Fällen durchschlagend. Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, daß die durchschnittlich sehr viel ärmeren Philologen solche peregrinatio im Interesse ihrer wissenschaftlichen Ausbildung nicht scheuen. Sie sind freilich nötigenfalls bereit, sich um ideeller Werte willen in der materiellen Lebensführung einzuschränken!

7) Die akademische Freiheit, die bekanntlich stets als bedroht gilt, sobald ein Universitätslehrer, um seine Schüler zu fördern, einmal pflichtgemäß straffere Saiten aufzieht, braucht von dem Privatlehrer nicht respektiert zu werden. Wie er mit seinen Zöglingen vielfach verfährt und zu ihrem Nutz und Frommen verfahren muß, erinnert eher an militärische als an akademische Verhältnisse. Vgl. darüber auch das im Text unter III folgende.

Meinung des Herrn Verfassers schon um deswillen notwendig, weil die Studenten prozentual viel stärker gewachsen sind als die Dozenten (S. 12 ff.) und diese daher sich mit dem einzelnen nicht mehr beschäftigen können. Im Gegensatz hierzu (S. 16 ff.) berät der Privatlehrer jeden Hörer in allen beruflichen und auch in rein persönlichen Angelegenheiten. Er korrespondiert mit dem Vater über die weiteren Berufsaussichten des Sohnes; er kontrolliert dessen Fortschritte, ermahnt ihn zum Fleiße,[8]) schließt ihn bei fortgesetztem Unfleiß vom Unterricht aus, rät ihm gar, das Studium ganz aufzugeben. Er gibt den notwendigen Ergänzungsunterricht für die Nichtbesucher und die unregelmäßigen Besucher der Universitätsvorlesungen. Aber auch die Fleißigsten haben wegen Krankheit, notwendiger Anwesenheit im Elternhause oder militärischer Übungen Lücken auszufüllen (S. 35).

Sind diese Leistungen des Privatunterrichts wünschenswert oder gar notwendig, so hat der Herr Verfasser allerdings recht; mit der Lösung dieser Aufgaben wollen und können wir Universitätslehrer nicht konkurrieren. — Aber man glaubt zu träumen: Sind das wirklich Maßnahmen, die für die wissenschaftliche Ausbildung von Studenten mit Recht gefordert werden? Für junge, gesunde Leute anfangs der 20er, die eine neunklassige höhere Lehranstalt mit Erfolg absolviert haben? Darf man der Universität vorwerfen, sie erfülle ihre Lehraufgabe nicht mehr, weil sie kein »Pädagogium für Willensschwache und Zurückgebliebene« ist?! Der Herr Verfasser fühlt offenbar nicht, wie beleidigend gering er das Material bewertet, aus dem fast die gesamten leitenden Stellen unseres Staatswesens besetzt werden müssen. Er halte doch einmal Umfrage, ob solche Hebel und Schrauben für andere Geisteswissenschaftler, für die Theologen, Philologen, Historiker, Philosophen gefordert werden. Bei ihnen gilt es als selbstverständlich, daß ein Student (im Gegensatz zum Schüler) auf Grund allgemeiner Anweisungen, die er in den einführenden Vorlesungen empfängt, sich selbst zu helfen vermag.[9]) Dabei sind die Studierenden dieser Fächer mangels eines stufenmäßig aufgebauten Lehrplans in viel schwierigerer Lage als die jungen Juristen. Warum haben wir denn Universitäten als Vorstufe aller höheren Berufe und nicht Fachschulen mit Präsenzlisten und Lernzwang? Doch offenbar um deswillen, weil das selbständige Arbeiten auf eigene Verantwortung als ein durch nichts zu ersetzendes erziehliches Moment mit Recht bewertet wird. Natürlich ist es bequemer und „sicherer", da zu arbeiten, wo die Portion täglich zugemessen,[10]) die Lehrbücher ausgewählt, besondere Kompendien fabriziert, alle Nöte alsbald besprochen und behoben werden. Aber gerade die Notwendigkeit, sich auf die eigene Kraft verlassen zu müssen und dieser nach mancherlei Zweifeln, Fehlgriffen, Depressionen allmählich vertrauen zu lernen — das sind Imponderabilien, die für die Ausbildung der Gesamtpersönlichkeit (freilich nicht für die Examensvorbereitung) von höchstem Werte sind und die in der juristischen Privatschule regelmäßig verkümmern müssen.[11])

IV. Aber, so sagt uns der Herr Verfasser (S. 14, 42, 45), wenn der Privatunterricht nicht so unbedingt notwendig wäre, könnte er nicht so wachsen, blühen und gedeihen. Dies scheint mir nicht schlüssig. Ich werfe hiergegen die Frage auf: Warum floriert er nur bei den Juristen? Wir haben nicht schlechtere Dozenten als die anderen Fakultäten, wir haben einen (trotz seiner großen Mängel) geordneteren Lehrplan als die Philologen, Historiker, Philosophen, und wir haben doch auch — hoffentlich! — nicht soviel schlechtere Studenten. Also warum? Ich glaube, weil der Prozentsatz der Wohlhabenden unter den Rechtsstudenten weitaus am stärksten ist. Einmal nämlich ist es ohne weiteres einleuchtend, daß der wohlhabende Student vielmehr Abhaltung von der Arbeit hat als der unbegüterte. Und speziell der junge Jurist mit hohem „Wechsel" stellt ja das Hauptkontingent zu jenen Korporationen, deren traditionelle Vernachlässigung allen Universitätsstudiums notorisch ist.[12]) Der juristische Student braucht also notwendiger als andere Nachhilfestunden, und er ist auch in der Lage, sie zu bezahlen. Dies darf gleichfalls nicht übersehen werden. Teilnahme an juristischem Privatunterricht erfordert meist drei Semester lang einen Mehraufwand von 30—50 Mark im Monat. Der mühevolle Beruf eines Privatlehrers rentiert sich nur, wo ein großes, zahlkräftiges Publikum vorhanden ist. Da nun also der Rechtsstudent mit dem Vorhandensein tüchtiger Privatlehrer rechnen darf, so erlahmt er auch dieserhalb allzu leicht bei reizlosen oder schwierigen Partieen der Universitätsvorlesung, sich der künftigen Privatschule getröstend, in der ja alles bequemstens gelernt werden soll. Das ist auch psychologisch nur zu begreiflich. (Wer den deutschen Text zum Thukydides im Nebenzimmer hat, wird sehr viel eher geneigt sein, die selbständige Interpretation des Urtextes als „zu schwierig" aufzugeben, als ein anderer, dem ein deutscher Text nicht erreichbar ist.)

Aber, wendet uns der Verfasser ein (S. 7, 41), auch die Fleißigen und die Unbemittelten besuchen semesterlang den Privat-

---

[8]) Vgl. auch Pollack „Juristisches Repetitorium". Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 5 S. 46/47.

[9]) Auch bei den Juristen sind die Ratschläge in den Vorlesungen, oder auch in den Sprechstunden der Dozenten zu diesem Zwecke da. — Solche Beratungen aber, wie sie Dr. Hirsch für erforderlich hält, müßten doch wohl am ehesten zu Beginn des Studiums, nicht erst zu Beginn seiner zweiten Hälfte erfolgen. Der Herr Verfasser sollte daher folgerecht den Besuch der Privatschule vom ersten Semester ab fordern!

[10]) Vgl. Pollack (der selbst juristischer Privatlehrer ist) im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 5 S. 46: „Das Repetitorium enthält als wesentliches ein Zwangsmoment. Der einzelne wird angehalten, täglich sein Pensum zu erledigen" (!)

[11]) Der Herr Verfasser hält dies offenbar für vermeidlich (S. 68 ff.); aber nach aller psychologischen Erfahrung kann das, wenn er recht haben sollte, nur eine in der Person des Privatlehrers begründete sehr seltene Ausnahme sein. Wer die Wissenschaft durch tiefgründige selbständige Forschungen gefördert hat, besitzt hier natürlich besondere Qualitäten. Er ist aber als juristischer Privatlehrer geradezu ein Unikum!

[12]) Die Macht der Tradition muß als Faktor für den Unfleiß der juristischen Anfänger meines Erachtens sehr hoch eingeschätzt werden. Sie beruht auf festgewurzelten Anschauungen der Kreise, aus denen sich die Juristen großenteils rekrutieren. Dies ist ein langes und schwieriges Kapitel kulturgeschichtlichen und staatsphilosophischen Inhaltes, welches gesonderter eingehender Behandlung bedürfte.

unterricht. Auch dies ist nicht beweisend für die Notwendigkeit, sondern für das Bedenkliche der Institution. So, wie die Verhältnisse heute liegen, glauben eben die Studierenden (und nicht ganz ohne Grund) ohne Privatunterricht in der Ausrüstung für das Examen zu kurz zu kommen. Nach meinen Erfahrungen ist die erste juristische Prüfung jetzt in Preußen nicht leicht. Examensangst und Examenslegenden lassen die Schwierigkeiten in der Phantasie der Rechtskandidaten ins Ungemessene wachsen. Schon dies macht es erklärlich, daß auch der fleißige Kollegbesucher zum Privatlehrer eilt, und auch der Unbemittelte sich das Geld verschafft, um ja nichts zu versäumen, was ihm zum Bestehen der Prüfung etwa helfen könnte. Wiederholt habe ich von Kandidaten hinterher gehört: Ja, hätten wir gewußt, daß im Examen gar nicht so Übertriebenes verlangt wird, so hätten wir Zeit und Geld beim Repetitor sparen können. Solche Äußerungen erfährt der Privatlehrer natürlich nicht, aber sie geben zu denken.

Wichtiger ist folgendes: Zweifellos erzielt der Privatlehrer durch vieles Fragen, fortgesetztes Repetieren, Zusammenziehung verwandter Materien usw. eine gute Examens-Appretur, das heißt, der so Vorgebildete schneidet in der Prüfung allzu leicht besser ab, als der mit gleichen Kenntnissen und gleicher Urteilskraft Ausgerüstete, aber nicht so Schlagfertige. Denn es bedarf nicht immer (S. 90) aber vielfach einer ungewöhnlich feinen Psychologie des Examinators, um in der Kürze der Prüfungszeit festzustellen, was bloßer Examensschliff, was wirkliche Qualitäten sind.[13]) Der Examinator wird vielmehr durch die schlagfertigen Antworter verwöhnt und allzu leicht geneigt, hierin das Normale und daher allgemein Erforderliche zu sehen. Um also nicht in der Konkurrenz zu unterliegen, glaubt auch der Fleißige den Privatunterricht besuchen zu müssen. „Der Repetitor" — so formulierte es mir gegenüber vor Jahren ganz naiv ein besonders tüchtiger und fleißiger Kandidat — „erschwert ungeheuer die Anforderungen im Examen!"

Daß diese Erschwerung aber keine Verbesserung des Examens bedeutet, dürfte klar sein. Vielmehr wird hiermit die Feststellung der wirklichen Qualitäten verdunkelt. Wenn so viele flache Köpfe und „Scheinjuristen" die Prüfung bestehen können, wie der Verfasser teils unmittelbar (S. 79), teils mittelbar (S. 84) zugibt, so ist dies eben vornehmlich auf die Wirkung der Repetitorien zurückzuführen.[14])

V. „Der Unterricht für Studierende" — so sagt der Herr Verfasser — „ist grundsätzlich Elementarunterricht. Wer das bestreitet, dem fehlt jedes Augenmaß für die Bedürfnisse der Studierenden" (S. 77). Hierauf erwidere ich: Wer das behauptet, dem fehlt jedes Verständnis für das Wesen und den Zweck des Universitätsunterrichtes. Die Hochschule ist gerade grundsätzlich nicht Elementarschule. Nur insoweit ist die Lehrweise unserer Rechtsfakultäten fehlgegangen, als sie zuweilen geglaubt hat, auf den Elementarunterricht völlig verzichten zu können. Man mag über die Gründe streiten, aber die Tatsache selbst ist unbestreitbar, daß für das Durchschnittsmaterial unserer Rechtsstudenten heute eine elementare Vorstufe nötig ist. Sie ist jedoch mit dem Universitäts-Unterricht, wie er sein soll, ganz und gar nicht identisch, sie hat für diesen nur die Vorbedingungen zu schaffen, die Garantie des erforderlichen Niveaus zu erbringen.[15]) Es ist ja eine ganz triviale Weisheit aller Pädagogik, den Schüler vom Leichten zum Schweren allmählich aufsteigen zu lassen.

Welchen Zustand der Herr Verfasser eigentlich wünscht, wird nicht recht klar. Er rechnet es unter die Mängel des Universitätsunterrichts, daß dieser nicht grundsätzlich Elementarunterricht ist. Aber das ist unvereinbar mit der Erfüllung der Kulturaufgaben im Universitätsunterricht, die er von diesem mit Recht verlangt (S. 110/112). Da außerdem der Privatunterricht natürlich Elementarunterricht ist, wäre ja auch die Duplizität eines solchen sinnlos. Ich verstehe daher den Herrn Verfasser, wie schon oben erwähnt, dahin, daß die quantitativ weitaus überwiegende Leistung im Elementarunterricht und somit im Privatunterricht, die Nebenleistung im vertieften wissenschaftlichen Universitäts-Unterricht liegen solle.

Ich will den Protest gegen diese Kompetenzverteilung hier nicht wiederholen, aber auf einen neuen Gesichtspunkt aufmerksam machen. Der von dem Herrn Verfasser verteidigte und erstrebte Zustand ist auch in pädagogischer Hinsicht eine Ungeheuerlichkeit. Denn Elementarunterricht und Universitätsunterricht, also Leichtes und Schweres, folgen danach nicht aufeinander, sie laufen nebeneinander her. Die Privatschule wird ja frühestens um die Mitte der Studienzeit, also gerade erst dann besucht, wenn der juristische Elementarunterricht schon abgeschlossen sein muß. Der Einsicht der „Studierenden und ihrer Väter", die sich wegen der vom

---

[13]) Infolge der Verwahrung von Hirsch auf S. 81 lasse ich hier die Dressur auf „Examensprotokolle" ganz beiseite, so verbreitet sie ist! Aber auch die von Hirsch gebilligte „Mitteilung ausgefallener Sachen", die ein „Examinator immer wieder" fragt, gibt dem Schüler des Privatlehrers einen in jedem Betracht bedenklichen Vorsprung! Es ist mir ferner bekannt, daß vielbesuchte Privatlehrer sich die in ganz Preußen ausgegebenen Themata der Examensklausuren allmonatlich verschaffen und mit ihren Hörern besprechen. Auf diese Weise findet also auch hier ein Drill auf typische Fragen statt. Die gelungene Bearbeitung der Klausur im Examen beweist alsdann nicht mehr, was sie eigentlich beweisen soll.

[14]) Man mache sich einmal klar, daß ein Kandidat (wie es nicht selten vorkommt) mehrere Privatlehrer frequentiert und hierbei auch einen skrupellosen wählt. Dann hat er Hilfe bei der wissenschaftlichen Arbeit (S. 84 Note 1 S. 81/82), Examensprotokolle (S. 81), einen großen Vorsprung für die Klausuren (vgl. die vorige Note) und dazu die allgemeine gute Appretur für das Mündliche. Daß ein Durchschnitts-Examinator im Drange der Geschäfte hinter all dem noch das wahre Bild dessen erblickt, was der Kandidat wirklich leistet, ist wenig wahrscheinlich. — Legitimiert man nun einen Teil der Privatlehrer als „Rechtslehrer", so werden examensverängstigte Kandidaten häufig daneben oder gar ausschließlich den nicht durch Standesrücksichten gebundenen freien Privatlehrer aufsuchen; denn nur er gewährt noch die mehr oder minder bedenklichen „Hilfsmittel". Alsbald werden dann die legitimierten Privatlehrer die sachliche Schädigung der Ausbildung durch die freien Privatlehrer empfinden, ganz wie wir heute hinsichtlich der Privatlehrer überhaupt. Die „Differenzierung der Berufe ist eine kulturgeschichtliche Notwendigkeit", sagt wiederholt der Herr Verfasser (S. I u. 10). Richtiger wäre hier zu sagen: »difficile est satiram non scribere«.

[15]) Dementsprechend die Vorschläge in meiner „Studienreform", JW. 1912 Nr. 2.

„Staat und Fakultäten" nicht beseitigten „Notlage" selbst geholfen haben (S. 14), könnte es doch auf die Dauer nicht entgangen sein, daß der — nicht als Examenspresse begründete — Privatunterricht, wenn irgendwohin, sicherlich ganz an den Anfang des Studiums gehört. Aber auch kein Privatlehrer hat dies merkwürdigerweise bisher gefordert! Er tritt vielmehr erst in Funktion, wenn mindestens drei Semester (mit mehr oder minder mangelhafter Ausnutzung der Universitätseinrichtungen) verstrichen sind.

Alles dies ist, wie mir scheint, zugleich ein klarer Beweis dafür, daß nicht allein echte pädagogische Not den Privatunterricht hat entstehen lassen.

Juristischen Elementarunterricht, wie ihn die von Zitelmann und anderen nachdrücklich geforderte, propädeutische Vorstufe bringen soll, kann ein pädagogisch talentierter Praktiker erfolgreich erteilen, wenigstens wenn die historischen Fächer entsprechend meinem Vorschlag ausgeschaltet bleiben. Es wäre daher durchaus der Erwägung wert, hier, bei Mangel an Universitätsdozenten, besonders qualifizierte Assessoren heranzuziehen und als Lektoren zu verpflichten.[16]) Demgemäß ist auch guter juristischer Privatunterricht in dieser Vorstufe unschädlich, wenngleich für fleißige Studenten durchaus entbehrlich. Zu beseitigen wird er mindestens so lange nicht sein, als nicht eine Reform des Korporationswesens erreicht werden kann.

Dagegen gibt es in dem zweiten Studienteil des reformierten Lehrplanes (JW. 1912 Nr. 2) für den Privatlehrer keinen Wirkungskreis. Den wissenschaftlichen Universitätsunterricht kann er weder ersetzen noch ergänzen; denn hierzu bedarf es der Spezialisierung und besonderer Forscherqualitäten, die sich natürlich nur in der Betätigung entwickeln. Der Privatlehrer als solcher aber ist, auch wenn er auf einer deutschen Universität cum laude promoviert wurde (S. 95), kein wissenschaftlicher Forscher, und er betreibt bei seiner Unterrichtsweise nichts weniger als Spezialisierung. Was der Herr Verfasser (S. 76/78) über diese Dinge sagt, braucht hier nicht im einzelnen widerlegt zu werden; denn es geht überhaupt von der bereits als unzutreffend abgelehnten Voraussetzung aus, daß der Unterricht für Studierende grundsätzlich Elementarunterricht sei.

Die notwendige Überlegenheit der Spezialisierung wird auf anderen Gebieten als denen der praktischen Jurisprudenz heute nicht mehr in Zweifel gezogen und selbst hier sind die Kapazitäten, wie etwa die großen Verteidiger in Strafsachen, die Anwälte in Patentsachen usw., Spezialisten. Daß die Reichsjustizgesetze von den Richtern eine gleichmäßige Beherrschung aller Gebiete der Rechtsordnung verlangen, gehört zu den vielen Anforderungen unserer Gesetze, die nur mittels einer Fiktion erfüllt werden können. Der bei den unteren Gerichten häufig vorkommende Wechsel zwischen Zivil- und Strafrichtern mag bei der derzeitigen Sachlage unvermeidlich sein, im Interesse der Qualität der Leistung liegt er nicht, und er ist daher von sachverständiger Seite schon oft beklagt worden. Die oberen Gerichte gehen hier anders vor. Und die Trennung der Zivilsachen nach Materien, wie sie gerade das Reichsgericht streng durchführt, zeigt die praktische Anerkennung des Spezialistentums.

Daß die zu erstrebende Studienreform den Rechtsfakultäten ermöglichen würde, in der zweiten Studienhälfte die Qualitäten ihrer Mitglieder als Forscher und Spezialisten[17]) für den Unterricht voll auszunützen, erhöbe diesen eben dann zum Range wahren Universitätsunterrichtes.

* * *

Abschließend ist zu fragen: Was lehrt uns diese authentische Darstellung des modernen juristischen Privatunterrichtes? Mich dünkt, ein Dreifaches.

Zum ersten: Der juristische Privatunterricht ist zurzeit eine Macht; ihn zu ignorieren ist bequem, aber falsch, — falsch vor allem im Interesse der Universitäten. Was heute ein juristischer Privatlehrer über Unterrichtsfragen schreibt, glauben ihm blind Hunderte junger Juristen. Welch ein Bild von den Rechtsfakultäten als Lehranstalten nehmen diese ins Leben! Soll hier unser Schweigen nicht als Zustimmung erscheinen, so gilt es, ruhig und unverdrossen im öffentlichen Meinungsaustausch zu widerlegen und zu berichtigen.

Zum zweiten: Der juristische Privatunterricht gedeiht zum Teil infolge der pädagogischen Mängel von Personen und Institutionen im Universitätsunterricht und bei der Prüfung. Hier heißt es, allen falschen Stolz beiseite lassen und unbefangen lernen.

Und hieraus folgt zum Dritten, daß wir und wie wir grundsätzlich reformieren müssen. Dies ist hier und früher (JW. 1912 Nr. 2) im einzelnen ausgeführt worden.

Der moderne juristische Privatunterricht, wie er heute besteht, muß verschwinden — nicht durch den Versuch von Zwangsmaßregeln irgendwelcher Art, sondern durch die Lehrleistung der Rechtsfakultäten. Das geht gewiß nicht von heute auf morgen und auch sicherlich nicht ohne den neuen Lehrplan. Aber daß es allmählich besser werden kann und besser werden wird, darin sollten wir Universitätslehrer einig sein; der Verzicht auf diese Hoffnung wäre der Tod unserer Berufsfreudigkeit. Der juristische Privatlehrer mag beim Elementarunterricht der ersten Studienhälfte in Nachhilfestunden und Ferienkursen lehren und nützen. Er mag sodann denen als „Repetitor" dienen, die ihre Kenntnisse und ihre Urteilskraft vor dem Examen zu prüfen wünschen.[18]) Aber mit allen

[16]) Ich denke an den Fall, daß etwa ein Teil der Universitätslehrer den Elementarunterricht in der Vorstufe nicht zu erteilen wünscht. Insoweit die „Lektoren" durch wissenschaftliche Leistungen auch ihre Qualität als Forscher beweisen, könnten die Fakultäten aus ihnen „Privatdozenten" gewinnen, die (anders wie heute!) als Lehrer bereits erprobt wären.

[17]) Daß darüber die großen Zusammenhänge nicht verlorengehen dürfen, ist selbstverständlich und auf anderen Gebieten blühendsten Spezialistentums, z. B. auf dem der Medizin nicht anders. Niemand bezweifelt aber hier die Notwendigkeit der Spezialisierung auch für den Unterricht.

[18]) Es verdient hervorgehoben zu werden, daß Rechtsanwalt Pabst in Halle a. S., der auf eine „sechszehnjährige Tätigkeit als Repetitor" zurückblickt und seit „Jahren von früh bis abend mit Hunderten von Studenten zusammen gewesen" ist (!), in seiner Schrift „Ein Beitrag zur Reform des juristischen Studiums, 1910" (der die vorstehenden Zitate entnommen sind) diese Entwicklung als eine „freudig zu begrüßende" bezeichnet.

Kräften müssen wir dahin streben, daß der eigentliche Kern des juristischen Unterrichtes ausschließlich von den Universitätslehrern geleistet wird. Dazu helfe uns eine durchgreifende Studienreform!

Der befreite Vorerbe vor und nach dem 1. Januar 1900.

Von Geh. Justizrat Dr. Cohn, Breslau.

Nach § 50 der preußischen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 und § 28 des Abänderungsgesetzes vom 24. Mai 1853 wurden fideikommissarische Substitutionen in der „zweiten Hauptrubrik", insbesondere auch das „fideicommissum de eo quod supererit" eingetragen. Im Gegensatz hierzu ordnete der § 54 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 an, daß die Eintragung der Verfügungsbeschränkung nur auf Antrag erfolgen dürfe. Dem Wortlaut entsprechend verfuhr die Praxis: in Ermangelung eines von dem Fiduziar freiwillig gestellten oder von dem Fideikommissar gegen ihn im Prozeßwege erzwungenen Antrages blieb bei der Buchung des Überganges des Eigentums von dem Erblasser auf den Fiduziar die fideikommissarische Substitution unberücksichtigt. Ein Umschwung in der Anwendung des § 54 a. a. O. trat infolge des auf die weitere Beschwerde einer befreiten Vorerbin ergangenen Beschlusses des Kammergerichts vom 22. September 1896 (KGJ. 16, 63) ein. Darin hat nämlich das Kammergericht den § 54 dahin ausgelegt, daß er zwar dem Grundbuchrichter verbiete, Eigentumsbeschränkungen ohne Antrag einzutragen, damit aber ihm noch nicht gestatte, beschränktes Eigentum als unbeschränktes zu buchen. Demgemäß sei das auf den Fiduziar übergegangene Recht auf seinen Namen nur dann umzuschreiben, wenn er gleichzeitig die Eintragung seiner Verfügungsbeschränkung beantragt. Auf einem Umweg war man damit auf den 1872 verlassenen Weg wieder zurückgekommen. Die direkte Rückkehr zu dem von der Hypothekenordnung vom Jahre 1783 eingenommenen Standpunkt ist mit dem § 52 RGBO. erfolgt.

Man wird im Interesse der Sicherheit des Verkehrs die Rückkehr zu der durch die Gesetzgebung von 1872 beseitigten Bestimmung als einen Fortschritt erachten müssen. Der von der Gesetzgebung von 1872 eingenommene Standpunkt führte nämlich, bis der Umschwung in der bis dahin geübten Praxis eintrat, zu der auffälligen Folge, daß der Vorerbe, welcher seine Eintragung im Grundbuch bewirkte, die Rechte der Nacherben leichter vereiteln konnte, als der, welcher von seiner Eintragung absah. Dort war der Erwerber gegen die Ansprüche der Nacherben durch den guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs geschützt (§ 11 EigErwG.), während hier, soweit sich der Erwerb außerhalb des Grundbuchs vollziehen konnte, der Grundsatz, daß niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen könne, als er selber hat, unberührt blieb (§ 38 Abs. 3 EigErwG.). War die Verfügungsbeschränkung eingetragen, so hatte, im Gegensatz zum heutigen Recht, der Grundbuchrichter eine ihr widersprechende Eintragung abzulehnen (Turnau-Förster 2, 204, KGJ. 12, 82). Der Grundbuchrichter hatte mithin, wenn es sich um eine befreite Vorerbschaft handelte, die Frage zu prüfen, ob einer einzutragenden Verfügung eine Schenkung zugrunde lag, von dem Fall, daß dem Vorerben (was nach ALR. für zulässig erachtet wurde) auch Schenkungsbefugnis beigelegt war, abgesehen. Man wird nicht behaupten können, daß daraus Unzuträglichkeiten entstanden sind, wenigstens weiß weder die Praxis noch die Literatur noch die Rechtsprechung hierüber etwas zu berichten.

Das BGB. hat, soweit Rechtsgeschäfte unter Lebenden in Betracht kommen — und andere sind hier nicht zu erörtern —, an den Grundsätzen des ALR. festgehalten: abgesehen von Schenkungen, steht dem befreiten Vorerben die Verfügung über die durch die Erbschaft erworbenen Gegenstände zu. Nur die Gefahren, welche der Grundbuchverkehr mit sich bringt, sind vergrößert. Während das preußische Recht beim unentgeltlichen Erwerb den guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs ausschloß, gibt das BGB. gegen den Beschenkten nur den Bereicherungsanspruch. Allein daraus würde sich, was die Stellung des Grundbuchrichters anlangt, nur ergeben, daß er sich bei der Frage, ob eine unentgeltliche Verfügung vorliegt, einer um so sorgsameren Prüfung des Kausalgeschäftes zu unterziehen hat.

Bei der Übereinstimmung des materiellen Rechts konnte es nicht ausbleiben, daß die Praxis durch die Streitfrage, welche sich an die Sollvorschrift des § 41 RGBO. geknüpft hat, empfindlich berührt wurde. Der vom Kammergericht in seiner Entscheidung vom 16. Februar 1903 (KGJ. 26 A, 265) aufgestellte, vom Reichsgericht (Bd. 61 S. 228) gebilligte Grundsatz:

> Der befreite Vorerbe hat, will er über ein für den Erblasser eingetragenes Recht oder über ein Recht an einem solchen Recht durch Übertragung oder Löschung verfügen (andere Verfügungen kommen nach § 41 a. a. O. nicht in Betracht), entweder seine Eintragung unter Vermerk seiner Verfügungsbeschränkung zu bewirken oder die Zustimmung der Nacherben beizubringen.

fand lebhaften Widerspruch. Denn in Wahrheit war damit der Grundsatz des materiellen Rechtes, welches dem befreiten Vorerben volle Bewegungsfreiheit gewährleistete, in sein Gegenteil verwandelt und die Zuziehung der Nacherben in allen Fällen erforderlich. Niemand wird so leicht bereit sein, ein Recht gegen Entgelt zu erwerben, bei welchem das von ihm erworbene Recht, wenngleich auch nur formell, als ein beschränktes gekennzeichnet ist. Um zu verhindern, daß einmal ein unredlicher Vorerbe seine Machtbefugnisse überschreite, wurde somit die Gesamtheit der redlichen Vorerben in Mitleidenschaft gezogen.

In der Rechtsprechung macht sich indes bereits ein Umschwung geltend, und man kommt immer mehr dahin, die gesetzliche Bestimmung derart anzuwenden, daß dadurch dem Durchschnitt der Lebenserfahrung Rechnung getragen wird; der Zuziehung des Nacherben soll es nicht bedürfen, wenn ein gegen den Vorerben ergangenes kontradiktorisches Urteil vorliegt oder wenn das Kausalgeschäft ein zweiseitiges Geschäft enthält oder wenn bei einer einseitigen Erklärung der Notar die Zahlung bescheinigt (Güthe Grundbuchordnung Bd. I S. 232

und KGJ. 40 A, 180). Daß in allen diesen Fällen der Beweis der Entgeltlichkeit nicht einwandfrei geführt ist, ist bereits von berufener Seite dargetan (Güthe a. a. O.), und es erübrigt sich daher für mich, hierauf näher einzugehen. Nur die Bemerkung möchte ich hinzufügen, daß mir der Ausweg, die Bescheinigung des Notars für ausreichend zu erachten, besonders bedenklich erscheint: die Praxis leidet nicht Mangel an den Fällen, in denen da, wo es darauf ankommt, einer Behörde den Nachweis der Zahlung zu führen, auf dem Tisch des Notars das Geld aufgezählt und auf der Treppe zurückgegeben wird. Daher dürfte es wohl richtiger sein, anstatt den Grundsatz durch Ausnahme bis zur Ohnmacht abzuschwächen, mit ihm ganz zu brechen. Um so mehr wäre dies zu befürworten, als damit dem Willen des Erblassers, den Vorerben möglichst frei zu stellen, Rechnung getragen würde; täuscht der Vorerbe sein Vertrauen, so hat dies nicht der Gesetzgeber zu verantworten.

Aber auch mit der Beseitigung der Klagen über die Unzuträglichkeit, welche der § 41 RGBO. für den befreiten Vorerben zur Folge gehabt hat oder noch hat, scheint mir die Sache nicht abgetan; ein anderer Gesichtspunkt ist es, welcher weiterhin meines Erachtens Grund zu Beschwerden bietet, — Beschwerden, auf die meines Wissens die Aufmerksamkeit bisher noch nicht gelenkt ist. Ich komme damit auf den dem befreiten Vorerben zu erteilenden Erbschein zu sprechen.

Wie aus dem § 2363 BGB. von selbst erhellt und das Kammergericht überdies ausdrücklich bestätigt (KGJ. 24 A, 187) haben die Angaben, welche in den dem Vorerben zu erteilenden Erbschein aufzunehmen sind, einen doppelten Zweck; sie dienen einerseits dem Schutz der Nacherben und andererseits ihrer Legitimation in den Fällen, in denen der Vorerbe ihrer Mitwirkung bedarf. In ersterer Beziehung ist darum die Angabe nicht nur, daß eine Nacherbschaft angeordnet, sondern weiter auch die, unter welcher Voraussetzung sie eintritt, erforderlich, soll verhütet werden, daß der Vorerbe von seinen Rechten nach dem Zeitpunkt Gebrauch macht, in welchem er aufgehört hat, Vorerbe zu sein. In letzterer Beziehung ist dagegen zwar bei der beschränkten, nicht aber bei der befreiten Vorerbschaft die Legitimationsprüfung der Nacherben von irgendwelchem Wert: beruht doch gerade das Wesen der befreiten Vorerbschaft darin, daß der Vorerbe der sonst erforderlichen Zustimmung der Nacherben überhoben ist. Nicht einmal, wenn es sich um die Löschung einer Hypothek oder Grundschuld handelt, dem einzigen Falle, in welchem der nichtbefreite Vorerbe, der Eintragung seiner Verfügungsbeschränkung im Grundbuch ungeachtet, auf die Zustimmung der Nacherben angewiesen ist (KGJ. 23 A, 250), ist die Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 2136 BGB. streitig.

Trotzdem schreibt der § 2363 BGB. vor, daß der dem befreiten Vorerben auszustellende Erbschein auch die Angabe, wer Nacherbe ist, zu enthalten hat. Dem Nachlaßrichter erwächst daraus die Pflicht, die Personen, welche zur Nacherbschaft berufen sind, tunlichst festzustellen. Nun sind aber die Verfügungen von Todes wegen oft derart abgefaßt, daß sich die Frage, wer Nacherbe ist, nicht ohne weiteres beantworten läßt. Häufig genug werden die Geschwister oder gar die Verwandten des Erblassers schlechthin zu Nacherben auf den Überrest berufen und vorsorglich Substitutionen angeordnet. In allen Weltteilen zerstreut leben bisweilen die solchergestalt Bedachten. Will der Nachlaßrichter der ihm im § 2358 BGB. auferlegten Pflicht genügen, so kann er sich bei den Angaben des Vorerben nicht beruhigen, er muß das Verwandtschaftsverhältnis der Nacherben oder gar ihrer Nachkommenschaft zum Erblasser feststellen. Obwohl er sich bewußt ist, daß der Erbschein dem Vorerben, nicht den Nacherben zu erteilen ist, wird er doch, um die Gültigkeit einer ausländischen Ehe oder die eheliche Geburt von Kindern zu prüfen, die Personenstandsurkunden erfordern, deren Beibringung das Gesetz nur für den Erben vorschreibt. Inzwischen ist der befreite Vorerbe dem Grundbuchamt gegenüber, und wenn nur ein holographisches Testament vorliegt, auch jedem Dritten gegenüber, gesperrt. In einer weit günstigeren Lage ist der Vorerbe, der einem Kreis von Nacherben gegenübersteht, welcher nicht namentlich bestimmbar ist; er erlangt den Erbschein ohne weiteres und die Unbekanntschaft der Nacherben ist ihm in seiner Verfügung über den Nachlaß nicht hinderlich — der beste Beweis, wie überflüssig die Angabe der Nacherben in dem Erbschein ist.

Kommt man aber zu der Überzeugung, daß der § 2363 BGB. durch das Erfordernis der Angabe der Nacherben einen nutzlosen Aufwand an Mühe und Zeit verursacht und die darin getroffene Bestimmung darum eine zwecklose ist, so entsteht die Frage, ob der Richter befugt ist, dem ausgedrückten Willen des Gesetzgebers gegenüber seine Vorschrift derart auszulegen, wie der Gesetzgeber sie gegeben hätte, würde er seine Aufmerksamkeit der zutage getretenen Unzuträglichkeit zugewendet haben. Windscheid, Pand. § 22 S. 54, bejaht die Frage, Dernburg, Pand. § 35 S. 77, verneint sie.

Dies kann jedoch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn das Wort „auch" im § 2363 BGB., welches die Vorschrift der Namhaftmachung der Nacherben von dem dem nichtbefreiten Vorerben zu erteilenden Erbschein auf den dem befreiten Vorerben zu erteilenden Erbschein überträgt, ist nur durch ein Versehen der Redaktionskommission in das Gesetz hineingekommen.

Der erste Entwurf kannte nämlich nur einen dem gesetzlichen Erben zu erteilenden Erbschein (§ 2068). Damit stand der § 2075, welcher bestimmte:

> Wird einem Vorerben ein Erbschein erteilt, so ist in dem letzteren anzugeben, daß der Erbe nur Vorerbe, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt und wer Nacherbe ist

nicht in Widerspruch; denn er beruhte auf dem § 1808, einem Fall der sogenannten konstruktiven Nacherbfolge, der aus dem Entwurf vom BGB. im § 2105 übernommen worden ist. Der Erbschein wurde mithin auch hier einem gesetzlichen Erben erteilt, nämlich dem Vorerben, welchem nach einer Dispositivvorschrift diese Stellung eingeräumt war. Bei der gesetzlichen Berufung des Vorerben konnte aber von einer Nacherbschaft auf den Überrest nicht die Rede sein, und die Angaben, welche der § 2075 erforderte, entsprachen bei diesem Tatbestand in vollem Umfange dem praktischen Bedürfnis.

Die Kommission führte die in den meisten Teilen Deutschlands unbekannte Neuerung, die Erteilung eines Erbscheins auch für den durch Verfügung von Todes wegen berufenen Erben, ein (Mugdan, Materialien 5 S. 833, 834). Bei dem dem

Vorerben zu erteilenden Erbschein fand man an dem § 2075 nichts auszusetzen und traf nur Fürsorge, ihn auch bei befreiter Vorerbschaft „für den Verkehr wirklich brauchbar" zu gestalten. Aus dieser Erwägung heraus, wurde zu § 2075 die Zusatzbestimmung beschlossen:

„Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge das Recht der Nacherben auf dasjenige beschränkt, was bei Eintritt der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, so ist dies im Erbschein anzugeben." Mugdan a. a. O. S. 837, 838.

Von der Aufnahme der Benennung der Nacherben in den Erbschein spricht der Beschluß nicht und konnte auch nicht sprechen, weil die Motive zu dem unbeanstandet gebliebenen § 2075 die Angabe der Nacherben damit rechtfertigen, daß sie „von Bedeutung sei, wenn der Vorerbe über einen Nachlaßgegenstand mit der erforderlichen Einwilligung oder Genehmigung des Nacherben zu verfügen veranlaßt ist" (Mugdan a. a. O. S. 302) eine Begründung, deren Unanwendbarkeit auf den befreiten Vorerben von selbst erhellt.

Liegt aber bei § 2363 BGB., soweit er verlangt, daß der Erbschein auch anzugeben hat, wer Nacherbe ist, nur ein Versehen in der Fassung vor, so ist es Sache der Auslegung, das Versehen unschädlich zu machen.

Zu obigen Ausführungen hat mich ein Fall veranlaßt, in welchem die Beschaffung des Erbscheins für eine befreite Vorerbin mit ganz besonderen Schwierigkeiten verbunden war. Obendrein bestand der Nachlaß im wesentlichen nur in einer Hypothek, auf deren Einziehung die Vorerbin, um ihr Leben zu fristen, angewiesen war. Die Sache hatte aber neben ihrer ernsten Seite auch eine heitere. Der Erblasser hatte nämlich in seinem vor vielen Jahren errichteten Testament bestimmt, daß, wenn die Vorerbin, seine Ehefrau, sich wiederverheiraten sollte, die Nacherben wegen ihrer Ansprüche an die Nacherbschaft mit der Summe von 3000 ℳ abgefunden sein sollten. In ihrer Not sah die Vorerbin, welche inzwischen ein recht beträchtliches Alter erlangt hatte, keinen anderen Ausweg, als den der Wiederverheiratung. Es ist mir gelungen, das Äußerste abzuwenden und eine aus der Fassung des § 2363 BGB. gezogene Folge zu verhindern, an die der Gesetzgeber sicher nicht gedacht hat.

Die Adelshoheit des Monarchen in Preußen und die Selbständigkeit der richterlichen Entscheidung.

Von Rechtsanwalt Dr. Oelenheinz am Oberlandesgericht Karlsruhe i. B.

Der Streit über den Machtbereich des preußischen Heroldsamts ist durch die Entscheidung des RG. vom 19. XI. 1909 (RGSt. 43, 34 ff.) nicht zur Ruhe gekommen. Außer dem II. Strafsenat des KG., der an seiner früheren Ansicht trotz der Entscheidung des RG. festgehalten hat (Urteil vom 4. IV. 1910 DJZ. 10, 709), hat sich auch das OLG. Celle in einer Zivilprozeßsache auf die Seite der Gegner des Heroldsamts gestellt und weitere Gründe gegen die Richtigkeit des reichsgerichtlichen Urteils ins Feld geführt (vgl. Urteil vom 19. V. 1911, veröffentlicht zum Zwecke der Bekämpfung vor Eintritt der Rechtskraft vom Heroldsamt im Recht 11, 369 ff. cfr. S. 655, abgedruckt ferner auch in JW. 11, 609 ff.).[1])

Wie bekannt, betrachtet das RG. die Entscheidungen des Heroldsamts als eine alle staatlichen Behörden einschließlich der Gerichte bindende Ausübung staatlichen Hoheitsrechts von materiellrechtlicher Wirkung und stellt den Satz auf, daß die Gerichte auch nicht incidenter über Staatshoheitsrechte zu entscheiden befugt seien.

Die materiellrechtliche Bedeutung der Entscheidungen des Heroldsamts ergibt sich dem RG. mit Notwendigkeit aus dem zuerst vom Heroldsamt aufgestellten Rechtssatz, daß das Recht auf den Adel nach preußischem ALR. (wie auch im gemeinen deutschen Staatsrecht — vgl. Heroldsamt in GoltdArch. 57, 374 Note 3) derart von der Anerkennung durch den Monarchen abhängig sei, daß der Adel nicht als vorhanden gilt, den der König nicht anerkennt (RG. S. 37).

Abgeleitet wird dieser grundlegende Rechtssatz aus der Auffassung des Adelsrechts als eines „subjektiven öffentlichen Rechts", das rechtliche Beziehungen des Adligen zum Staate erzeuge. Unter Zuhilfenahme des § 1 II, 13 ALR., welcher besagt, daß alle Rechte und Pflichten des Staats gegen seine Bürger sich in dem Oberhaupt des Staates vereinigen, erscheint alsdann der Adel als ein „Rechtsverhältnis" zwischen dem Adligen und dem Monarchen; das Recht des Monarchen gegenüber dem Adligen innerhalb dieses Rechtsverhältnisses aber ist das aus allgemeinen Grundsätzen an sich unbeschränkte Hoheitsrecht, den Adel — nach Belieben — „zu verleihen, zu erneuern und anzuerkennen" (RG. S. 34/35).

Auf der andern Seite wird aus dem Wesen des dem König zustehenden Hoheitsrechts (Majestätsrechts) der Schluß gezogen, daß der Richter in Fragen der Ausübung solchen Rechts eine von der Meinung des Königs (oder der von ihm beauftragten Behörde) abweichende Ansicht auch nicht zur Begründung eines Urteils aufstellen dürfe (RG. S. 42/43).

Ganz allgemeine juristische Denkformen — das Wesen des Adelsrechts als subjektives öffentliches Recht, als Rechtsverhältnis zwischen Adligen und Monarchen, eine gesetzliche Definition des monarchischen Staates (§ 1 II, 13 ALR.), der staatsrechtliche Begriff des Hoheitsrechts — sind also die Fundamente, auf denen die Entscheidung des Reichsgerichts ruht. Es hat immer etwas Bedenkliches, praktisch weittragende Folgerungen lediglich aus allgemeinen Begriffen abzuleiten, zumal wenn es sich um so viel umstrittene Begriffe handelt, wie sie hier verwendet werden. Der Streit wird damit auf ein Gebiet getragen, auf dem vielfach die strenge Logik aufhört und unbewußt allgemeine Lebensanschauungen und Gefühle den Gedanken, die des festen Halts an klaren Begriffen entbehren, eine subjektive Färbung geben. Gewiß dürfte daher schon an sich die in grundlegender

---

[1]) Hierzu hat sich, wie ich nach Niederschrift dieser Zeilen sehe, jetzt noch das OLG. Cöln als Revisionsgericht in einer rheinischrechtlichen Strafsache gesellt (JW. 12, 97 ff.). Andererseits bleibt der ZS. Ia des Kammergerichts in seinem in der vorigen Nummer der JW. veröffentlichten Beschluß vom 17. XI. 11 bei der von ihm vertretenen Mittelmeinung, wonach die Entscheidungen des Heroldsamts für den Richter in Sachen der Berichtigung standesamtlicher Urkunden — nicht auch bei Beurteilung privatrechtlicher Ansprüche — bindend sein sollen (KGJ. 36 A 54).

Weise vom II. StS. des RG. zur Lösung der Frage angewendete, mehr induktive Methode der Rechtsfindung den Vorzug verdienen, welche aus der Gesamtheit der Einzelbestimmungen des Gesetzes die allgemeinen Regeln zu gewinnen sucht. Doch leidet diese Methode hier angesichts der großen Zahl und teilweisen Unklarheit der heranzuziehenden Einzelbestimmungen an dem Mangel, daß der Meinungsstreit in ebensoviel einzelne Kontroversen aufgelöst wird, als Gesetzesparagraphen in Betracht kommen.

Bei der Bedeutung der Frage für die Stellung der Gerichte innerhalb des staatlichen Organismus überhaupt sei deshalb der Versuch gestattet, ihrer Lösung auf einem anderen Wege, mit Hilfe staatsrechtlich historischer Betrachtung, näherzukommen. Dies erscheint um so nötiger, als gerade der Begriff des Staatshoheitsrechts, der bei der Beweisführung des RG. eine so bedeutsame Rolle spielt, den größten Schwankungen in der deutschen Rechtsgeschichte je nach der politischen Auffassung der Zeit unterworfen war (vgl. hierzu Mayer, Verwaltungsrecht I § 3 ff.).

In der ersten Zeit der Entwicklung einer territorialen Staatsgewalt der Landesfürsten verstand man unter einem Hoheitsrecht ein dem Landesherrn persönlich zustehendes Recht, welches sich von einem Privatrecht nur dadurch unterschied, daß es die Regelung allgemeiner Landesangelegenheiten zum Gegenstand hatte. Nur solche Hoheitsrechte wurden anerkannt, die dem Landesherrn auf Grund eines besonderen Rechtstitels zustanden. Erst allmählich trat der Gedanke in den Vordergrund, daß die Hoheitsrechte dem Landesherrn im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt zustehen, woraus dann die Folgerung sich ergab, daß der Landesherr alle diejenigen Hoheitsrechte besitze oder zu erwerben berechtigt sei, deren er zur Erfüllung der Staatszwecke bedarf.

Immer aber blieb eine Einschränkung nach doppelter Richtung. Einmal hatte sich der Kaiser eine Reihe von Hoheitsrechten als Reservatrechte vorbehalten. Auf der andern Seite galt es als anerkannter Grundsatz, daß die Ausübung der Hoheitsrechte nie gegen wohlerworbene Rechte der Untertanen verstoßen dürfe, und daß bei Übergriffen der Staatsgewalt die Reichsgerichte zur Entscheidung auch über den Gebrauch der Hoheitsrechte berufen seien.

Erst nach dem völligen Niedergang des Reichs verlor die letzterwähnte wichtige Einschränkung der landesfürstlichen Macht ihre praktische Bedeutung und konnte die unbeschränkte Staatsgewalt des Polizeistaats sich entwickeln. Die Staatsgewalt des Polizeistaats ist eine einheitliche, die Aufzählung einzelner Hoheitsrechte bedeutet jetzt nur noch eine Darstellung der verschiedenen Betätigungsgebiete des einheitlichen Herrscherwillens. Eine Grenze aber findet auch jetzt die landesherrliche Willkür an der nunmehr — anscheinend unter dem Einfluß der früheren Theorie der wohlerworbenen Rechte — zum Durchbruch kommenden Lehre von der Unabhängigkeit der Landesgerichte gegenüber dem eigenen Landesherrn in ihrem besonderen Bereich, der Justiz in Zivil- und Strafsachen. Der Gebrauch der Hoheitsrechte ist zwar der Kontrolle der Gerichte entzogen. Das aber einmal vom Monarchen auf Grund seines Majestätsrechts erlassene Gesetz ist — solange es nicht wieder aufgehoben ist — allein maßgebend für die richterliche Tätigkeit, die in der Auslegung und Anwendung des Gesetzes in Zivil- und Strafrecht völlig frei und nur dem eigenen Gewissen des Richters und der Nachprüfung der oberen Instanzen unterworfen ist. Diese Freiheit des Richters geht so weit, daß der Richter im Zivilprozeß den Fiskus zum Ersatz des Schadens verurteilen kann, den der Staat in Ausübung eines Hoheitsrechtes zufügt. Dies ist die Rechtsanschauung der Zeit, die in Preußen das ALR. hervorgebracht hat.

Seither hat sich die Wandlung des absoluten Staats zum Verfassungsstaat und des Polizeistaats zum Rechtsstaat vollzogen. Die Staatshoheitsrechte scheiden sich nun in solche, deren Ausübung dem Monarchen vorbehalten ist (sog. Majestätsrechte) und in andere, die unter verfassungsmäßiger Mitwirkung der Stände ausgeübt werden. Überall aber, wo die Staatsgewalt tätig wird, gilt nunmehr der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung (Anschütz, Staatsrecht in Enzyklopädie S. 611), d. h. die Verwaltung darf „befehlen und verbieten, fordern und zwingen, nur insoweit, als das Gesetz ihr dies erlaubt“. Auch die Ausübung der dem Monarchen vorbehaltenen Majestätsrechte ist dieser Grundregel des Rechtsstaates unterworfen: „Nihil aliud potest rex, nisi id solum quod de jure potest.“ (Schulze, Preuß. Staatsrecht I, § 47 S. 152)

Aus dieser allgemeinen Betrachtung ergibt sich somit für die Lösung unserer Frage das Folgende: Unrichtig ist die Aufstellung des RG., daß der König in der Ausübung des Majestätsrechts (hier der Adelshoheit) frei ist, „soweit er sich nicht selbst beschränkt hat“. Vielmehr stehen ihm jedenfalls nach heutigem Recht nur diejenigen Befugnisse zu, die eine gesetzliche Grundlage besitzen. Die Ausübung der Adelshoheit untersteht wie in ihren Voraussetzungen so auch in ihren Wirkungen denselben Regeln, denen die Ausübung der Staatshoheit seitens der staatlichen Verwaltungsbehörden unterworfen ist. Sie bindet insbesondere die ordentlichen Gerichte nur unter den gleichen Voraussetzungen, wie es bei den Verwaltungsakten anderer Staatsorgane der Fall ist. Die Bindung der Gerichte ist also auch hier nicht, wie das RG. behauptet, die Regel, sondern die zu beweisende Ausnahme.

Ob die Zeit, in der das ALR. in Preußen erlassen wurde, von einer anderen Auffassung bezüglich der Stellung der Gerichte ausgegangen wäre, käme demgegenüber nicht in Betracht. Doch gewinnt man aus der Kenntnis der Anschauungen der damaligen Zeit von der Aufgabe und Stellung der Gerichte im Staat die Überzeugung, auch die damalige Zeit ist von der Anschauung beherrscht, daß die gesetzlichen Regeln über Entstehung und Verlust des Adels, über die Vermutung seines Bestehens (§ 19 II, 9 ALR.) u. a., von den Gerichten in Streitsachen des bürgerlichen und des Strafrechts nach eigener freier Würdigung angewendet werden sollen.

Daß die „Verleihung“ und „Erneuerung“ des Adels in der Aufzählung der Hoheitsrechte im ALR. als besonderes, dem König vorbehaltenes Recht (Majestätsrecht) ausdrücklich angeführt ist, kann demgegenüber um so weniger ins Gewicht fallen, als genau der gleiche Vorbehalt in gleichen Worten ja auch bei Verleihung anderer Privilegien gemacht ist, bezüglich deren das Recht der Gerichte zur Entscheidung über Umfang und Bestand unbestritten ist (§ 7 II, 13 ALR.: „Privilegien als Ausnahme von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen gebührt dem Oberhaupt des Staates.“)

Auch der vielerörterte Anhang § 120 zu § 95 II, 9 ALR. kann nicht gegen die Befugnis der Gerichte zur selbständigen Entscheidung von Streitsachen angeführt werden, da die Gerichte im Fall des § 95 nicht als rechtsprechende Behörden, sondern als Verwaltungsbehörden tätig waren (so das Reskript des Justizministers vom 13. III. 1844, abgedruckt vom Heroldsamt im ArchÖffR. 22, 16). Die in § 120 ausgesprochene Entziehung der Befugnis der Gerichte, im Fall des § 95 (Erteilung der Konzession zur Wiederannahme des Adels im Fall der Adelsverdunkelung) maßgeblich mitzuwirken, hatte somit gar keinen Bezug auf die richterliche Tätigkeit.

Es darf aber schließlich bei historischer Würdigung nicht übersehen werden, daß zur Zeit des Erlasses des ALR. Preußen ein Bestandteil des alten Deutschen Reiches war. Die Adelshoheit im alten Deutschen Reich stand aber unbestritten bis zur Auflösung des Reichs als Reservatrecht dem Kaiser zu, der durch den Reichshofrat als oberstes Reichsgericht auch in Adelssachen Recht sprechen ließ. Der Reichsadel mußte deshalb in allen Territorien anerkannt werden, unbeschadet des Rechts der Territorien, dem landsässigen (Reichs-) Adel besondere Vorteile zuzuwenden. Außer dem Kaiser nahmen nur wenige Reichsfürsten, wie der König von Preußen und der Kurfürst von Bayern, das Recht der Adelsverleihung in Anspruch (Seydel, Bayer. Staatsrecht 1, 586 Note 4). Aber auch in diesen Staaten konnte die Adelshoheit des Landesfürsten niemals die Rechte des Kaisers ausschließen, sodern nur für den Bereich des Territoriums mit denselben konkurrieren. Unmöglich konnte deshalb bei Erlaß des ALR. die Meinung bestehen, den Adel derart von der Landesregierung abhängig zu machen, daß das Recht zur Führung jedes Adels, also auch des Reichsadels an die Anerkennung des Landesherrn geknüpft wurde. Dies hätte nicht mehr und nicht weniger bedeutet, als eine völlige Lossagung vom Reich und von der Gemeinschaft mit den andern im Reich vereinigten Staaten, wie sie niemals in der Absicht der preußischen Regierung gelegen hat (Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte IV § 602). Erst nach Auflösung des Reichs konnte eine solche Geltendmachung der Staatssouveränität gegenüber dem Adel in Frage kommen.

Tatsächlich haben dann auch die größeren Rheinbundstaaten, und zwar Bayern mit Deklaration am 19. III. 1807, Württemberg mit Verordnung vom 12. I. 1818, Baden mit Verordnung vom 3. VII. 1815, im Wege der Einführung einer Adelsmatrikel — in welcher jeder Adlige eingetragen sein mußte, ohne jedoch die Eintragung erzwingen zu können — die Entscheidung über das Bestehen zweifelhafter Adelsrechte dem Landesherrn übertragen. Die anderen Staaten des ehemaligen Deutschen Reichs haben von solcher Regelung der Zugehörigkeit zum Adelsstand Umgang genommen. In einzelnen Ländern scheinen weitgehende Befugnisse zur Entscheidung solcher Fragen bis heute im Besitz des Adelsstandes selbst geblieben zu sein (Büsing, Meckl. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch S. 36). Das Königreich Sachsen ist erst neuerdings (Gesetz vom 19. IX. 1902) zur Einführung einer Adelsmatrikel übergegangen, hat aber gegen die Verweigerung der Eintragung den Rechtsweg beim Oberverwaltungsgericht eröffnet. Die bayrischen, württembergischen und badischen Bestimmungen sind also partikularrechtliche Eigentümlichkeiten geblieben.

Ich glaube demnach das Ergebnis dieser Untersuchung wie folgt zusammenfassen zu können:

1. Der vom Heroldsamt zur Begründung der materiellrechtlichen Bedeutung seiner deklaratorischen Entscheidungen aufgestellte, vom RG. übernommene Rechtssatz des materiellen Rechts:

„kein Adel ohne Anerkennung des Monarchen"

ist im Preußischen Staatsrecht nicht begründet. Er widerspricht auch dem gemeinen deutschen Staatsrecht.

2. Die deklaratorischen — streitentscheidenden — Beschlüsse des Heroldsamts haben für die Gerichte keine weitergehende Bedeutung als gleichartige Entschließungen anderer Verwaltungsbehörden. Sie sind in Ermangelung gegenteiliger Bestimmung der Gesetze für das Prozeßgericht unverbindlich.

Zur wirtschaftlichen Bildung der Juristen.

Von Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt in Leipzig.

I.

Nachdem die Handels-, Handwerks- und Landwirtschaftskammern und die sonstigen Vertretungen der verschiedenen Wirtschaftszweige sich auf die Umfrage des Deutschen Anwaltvereins dahin erklärt hatten, daß eine praktische Beschäftigung der in der Ausbildung begriffenen Juristen im Wirtschaftsleben sehr zu empfehlen sei und daß auch der Durchführung dieser Maßnahme unüberwindliche Schwierigkeiten nicht entgegenstehen dürften,[1]) erschien es angezeigt, auch die Meinung der einzelnen Privatunternehmungen hierüber einzuholen, da diesen neben den Kammern usw. die Aufgabe der praktischen Beschäftigung der jungen Juristen zufallen würde. Über das Ergebnis dieser Umfrage soll im folgenden berichtet werden.[2])

Zunächst sei zur Ergänzung des früheren Berichtes bemerkt, daß nach dessen Abschluß noch von 16 Kammern Äußerungen eingegangen sind, und zwar von 6 Handels-, 8 Handwerks- und 2 Landwirtschaftskammern.[3]) Von diesen

---

[1]) Über das Ergebnis dieser Umfrage ist in der Beilage zu Nr. 15 der JW. vom 15. August 1911 berichtet worden.

[2]) Den Unternehmungen, die diese Umfrage durch zum Teil sehr eingehende Äußerungen unterstützt haben, gebührt aufrichtiger Dank. Besonderer Dank sei an dieser Stelle auch Herrn Dr. v. Klemperer, Direktor der Dresdner Bank zu Leipzig, ausgesprochen, der den Berichterstatter bei der Veranstaltung der Umfrage mit seinem Rate in liebenswürdigster Weise unterstützt hat.

[3]) Das Gesamtergebnis ist danach folgendes: Von 266 befragten Stellen haben 153 geantwortet, nämlich: 86 Handelskammern, 45 Handwerkskammern und 22 Landwirtschaftskammern, sowie ferner die in dem Anhange zu dem früheren Bericht erwähnten Kammervereinigungen. Von diesen haben sich nur 5 gegen die angeregte Erweiterung der Vorbildung der Juristen ausgesprochen. Über die Durchführbarkeit haben sich 124 Kammern geäußert; davon zweifeln 120 nicht an der Möglichkeit der Durchführung. Nicht weniger als 84 Kammern (38 Handelskammern, 36 Handwerkskammern und 10 Landwirtschaftskammern) erklären sich ausdrücklich bereit, Juristen zur Beschäftigung anzunehmen; nur 16 verhalten sich ablehnend. Vgl. im übrigen den erwähnten Bericht.

spricht sich nur eine Handelskammer gegen die Anregung aus, und zwar im wesentlichen deshalb, weil selbst bei längerer Dauer der Ausbildung ein tieferes Eindringen in die Vorgänge des wirtschaftlichen Lebens nicht zu erzielen sein würde. Die übrigen 15 Kammern empfehlen die Anregung, zum Teil mit großer Wärme, und stimmen im allgemeinen den Grundsätzen und Ausführungen zu, wie sie in dem früheren Bericht als Anschauung der Majorität der Vertretungen zum Ausdruck kommen.[4])

II.

Während die Umfrage bei den Vertretungen der einzelnen Wirtschaftszweige sich auf die Fragen nach der Zweckmäßigkeit und der Durchführbarkeit der angeregten Reform beschränkte und nur allgemeine Vorschläge zur Ausgestaltung erbat, wurde das Rundschreiben an die einzelnen Unternehmungen detaillierter gefaßt. Die Fragestellung schloß sich an die von den Kammern gegebenen Anregungen an, was zur Folge hatte, daß bei der Beantwortung der in mehreren Antwortschreiben als „sachgemäß und gutgegliedert" bezeichneten Fragen Mißverständnisse nicht unterlaufen konnten. Die Fragen begannen mit den auch den Kammern vorgelegten nach der Zweckmäßigkeit und Durchführbarkeit der angeregten Reform, sowie der Bereitwilligkeit des befragten Unternehmens, jungen Juristen Gelegenheit zu praktischer Betätigung zu geben. Weiter wurde um Vorschläge über die Durchführung gebeten, insbesondere über den Zeitpunkt dieser Ausbildung, über ihre Dauer und über die Frage der obligatorischen Einführung; ferner über die Fragen der Stellung der Juristen in dem Betriebe, der ihnen zu übertragenden Arbeiten, der Anleitung, der Erteilung eines Zeugnisses. Endlich wurde um Mitteilung der mit der Beschäftigung junger Juristen etwa bereits gemachten Erfahrungen und des dabei eingeschlagenen Verfahrens gebeten.

Die Umfrage richtete sich an insgesamt 349 Unternehmungen der verschiedenen Wirtschaftszweige. Es gingen 170 Antworten[5]) ein, von denen 21 von Erteilung einer materiellen Auskunft, zumeist wegen mangelnder Kompetenz für dieses Gebiet, absehen zu sollen erklärten. Zur Sache selbst äußerten sich also 149 Firmen.

III.

Was zunächst die Hauptfrage nach der Nützlichkeit einer praktischen Beschäftigung der jungen Juristen im Wirtschaftsleben anlangt, so deckt sich die Anschauung der einzelnen Unternehmungen durchaus mit der ihrer Vertretungen, wie sie die frühere Umfrage festgestellt hat. Fast einstimmig, d. h. mit 146 von 149 Äußerungen, begrüßen die Unternehmungen die Anregung; eine ganze Anzahl bezeichnet ihre Durchführung als „absolut notwendig"; nur drei Stimmen bezweifeln ihre Brauchbarkeit.

Mag man auch mit Boyens[6]) der Ansicht sein, daß bei diesen Äußerungen „eine gewisse Einseitigkeit des Interessenstandpunktes unvermeidlich ist", so wird man doch dieses fast einhellige Votum nicht unterschätzen können, wenn man bedenkt, daß die überwiegende Mehrzahl der so Votierenden sich zugleich bereit erklärt, die erheblichen Lasten der Durchführung der Reform auf sich zu nehmen.[7])

Die Bedenken einiger weniger Unternehmungen, die hier vorweggenommen sein mögen, behaupten die Unmöglichkeit, in dem zur Verfügung stehenden kurzen Zeitraum in die Probleme des Wirtschaftslebens auch nur einigermaßen einzudringen. Es dürfe nicht verkannt werden, so sagt eine Großbrauerei, daß unser modernes Wirtschaftsleben viel zu kompliziert sei, als daß von einer selbst mehrmonatigen Beschäftigung in einzelnen Betrieben ein ausreichendes Verständnis für die mannigfachen Fragen der Praxis zu erwarten sei. Selbst der ältere Jurist, der den Vorbereitungsdienst bereits absolviert habe, könne sich mit den laufenden Geschäften eines solchen Unternehmens nur dann erfolgreich beschäftigen, wenn er besondere Neigung und Befähigung für diese Art der Tätigkeit mitbringe und außerdem noch zwei Voraussetzungen erfülle, nämlich einmal tiefere Kenntnis der speziell in Betracht kommenden Fragen des Handels-, Steuer-, Gewerberechts usw. besitze und weiter über eine gewisse Erfahrung hinsichtlich der Politik kaufmännischer Disposition im allgemeinen und hinsichtlich der besonderen Zweige kaufmännischer Betätigung, wie Korrespondenz, Buchführung usw., verfüge. In dem auf die praktisch wirtschaftliche Ausbildung zu verwendenden Zeitraum von einigen Monaten könnten dem Juristen allenfalls einige dieser Voraussetzungen beigebracht, nicht aber ein wirklicher Einblick in das Wirtschaftsleben verschafft werden.

Auf die „unvermeidliche Lückenhaftigkeit" des zu erwerbenden Wissens verweist auch ein Unternehmen der chemischen Industrie mit dem Bemerken: „Unser Rechtsleben würde aufs schwerste geschädigt werden, wenn durch die Bestrebungen auf eine sogenannte Modernisierung des Juristenstandes die Heranbildung einer Art von Laienrichtern oder Laienanwälten herbeigeführt würde, die sich zwar auf allen möglichen Gebieten des Wirtschaftslebens umgesehen und sich dabei einen praktischen Blick, nur zu oft aber eine dilettantische Überschätzung ihres Urteilsvermögens angeeignet, darüber aber den Erwerb der für streng logische juristische Denkarbeit erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vernachlässigt haben."

---

[4]) Interessantes Material, auf das im folgenden zurückzukommen sein wird, enthält der Stenographische Bericht über die Verhandlungen des Sächsischen Handelskammertages, dessen Beschluß im Anhange zu dem früheren Bericht bereits mitgeteilt worden ist.

[5]) Hierunter waren: 31 Banken und sonstige Kreditinstitute, 16 Versicherungsunternehmungen, 9 Reedereien und Schiffahrtsgesellschaften, 14 Großhandels- und Exportgeschäfte, 7 Brauereien, 22 Unternehmungen der Metallindustrie, 4 der Elektrizitätsindustrie, 7 Verlagsgeschäfte, 9 Unternehmungen der chemischen Industrie, 7 Spinnereien, 6 Bergbauunternehmungen, 3 Kleinbahnen, 3 Unternehmen der Holzindustrie, 4 der Steinindustrie, weiter: Mühlen, Papierfabriken, Zuckerfabriken, optische Anstalten, Schuhfabriken, Schokoladefabriken usw.

[6]) Gutachten für den 20. Deutschen Anwaltstag (Beilage zur JW. 1911 Nr. 15) S. 16.

[7]) Siehe darüber unten Nr. VII.

Eine Großbank führt aus: „Zwar heißt es ja nach bekannter römischer Auffassung: Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. Sie würde danach alle . . . Spezialgebiete des wirtschaftlichen Lebens: Industrie, Handel, Gewerbe und Landwirtschaft umfassen. Jedoch ist bei dem heutigen Stande der Ausbildung dieser Spezialgebiete eine derartig umfassende Kenntnis weder möglich noch auch wünschenswert, denn eine so vielseitige Beschäftigung würde eine Oberflächlichkeit der Kenntnisse und ein Halbwissen bedingen, die wieder ihrerseits möglicherweise Vorurteile zeitigen würden, die verderblicher wären und schwerer zu beseitigen sein dürften als einfaches Nichtwissen."

Diese Gefahr des Dilettantismus wird, wie von verschiedenen Kammern, so auch von einer ganzen Anzahl von Unternehmungen betont.[8])

Gegenüber diesen Bedenken wird von verschiedenen Seiten sehr richtig bemerkt, daß es sich ja gar nicht darum handele, den jungen Juristen zu einem wirtschaftlichen Sachverständigen zu machen; die praktische Tätigkeit im Wirtschaftsleben soll dem Juristen eine richtigere Schätzung der kaufmännischen und industriellen Tätigkeit ermöglichen, sein „Verständnis für wirtschaftliche Fragen im allgemeinen fördern".[9]) Die Gefahr der dilettantischen Überschätzung des Gelernten kann vermieden werden. Wer daraus, daß er seiner militärischen Dienstpflicht genügt hat, die Berechtigung herleitet, Friedrichs des Großen oder Napoleons des Ersten Strategie zu kritisieren, der wird auf jedem Gebiete gefährlich sein, mag er auf diesem Gebiete gründlich, dilettantisch oder gar nicht gearbeitet haben.

Ein gutes Mittel zur Vermeidung dieser Gefahr des Dilettantismus ist die — auch von mehreren der befragten Unternehmungen geforderte — Vertiefung der theoretischen wirtschaftlichen Bildung der Juristen.[10]) Sie vermittelt einen Überblick über die gesamte Materie, eine Vorstellung der ungeheuren Reichhaltigkeit des wirtschaftlichen Lebens und der Kompliziertheit der wirtschaftlichen Zusammenhänge. Wer diese Vorstellung besitzt, wird sich bei der kurzen praktischen Beschäftigung immer dessen bewußt bleiben, daß er die Materie nicht beherrschen, sondern nur ihre Probleme mit Verständnis ansehen lernen soll.

Den Wert der praktischen Tätigkeit erblicken die Unternehmungen — um die Worte einer Versicherungsgesellschaft zu gebrauchen — „darin, daß dem jungen Juristen durch den unmittelbaren Einblick in das wirtschaftliche Leben das Verständnis für wirtschaftliche Fragen erleichtert und mannigfache Anregung zu weiterer eingehenderer Beschäftigung mit wirtschaftlichen Fragen gegeben wird, daß also seine Kenntnisse erweitert und die Anregungen verstärkt werden, die er übrigens auch schon unter der gegenwärtigen Ausbildung bei den Gerichten, namentlich aber bei der Tätigkeit in der Kanzlei eines vielseitig beschäftigten Rechtsanwalts empfangen kann". Diese Ausführungen erkennen richtig, daß es sich eben nicht um eine Spezialausbildung, sondern nur um eine Ergänzung der normalen juristischen Vorbildung handelt.

Einen anderen, ebenfalls ganz richtigen Gesichtspunkt betont ein Buchhandlungsunternehmen, indem es sagt: „Ein ideeller Nutzen aus einiger Zeit kaufmännischer Tätigkeit wird meines Erachtens für jeden Juristen verbleiben, sei es, daß er die Verwaltungs-, die Richter- oder die Anwaltskarriere einzuschlagen gedenkt. Kaufmännischer Geist, kaufmännische Ordnungsliebe und Pünktlichkeit und die damit verbundene Kenntnis der kaufmännischen Buchführung und des Kassenwesens, sowie der durch die kaufmännische Konkurrenz herbeigeführte Zwang, alle Geschäfte so schnell und so gut wie möglich, oft auch unter Hintansetzung der persönlichen Interessen und Bequemlichkeit zu erledigen, das alles sind Dinge, die gelernt und als notwendig erkannt zu haben jedem Menschen dienlich ist, und die im gesunden Gegensatz zum sogenannten Bureaukratismus stehen."

Auch darauf wird schließlich mehrfach hingewiesen, daß die praktische Beschäftigung der jungen Juristen Veranlassung zur Erwerbung besserer Kenntnisse in den fremden Sprachen würde geben können, was neuerdings insbesondere Magnus als sehr wünschenswert bezeichnet hat.[11]) Den Mangel gründlicher Kenntnisse insbesondere der französischen nnd der englischen Sprache beklagt ein Unternehmen, indem es bemerkt: „In unserem intensiven, modernen deutschen

[8]) Siehe S. 8 des früheren Berichts. Dieses Bedenken macht sich auch Wenger in seinem auf der zweiten Tagung der Gesellschaft für Hochschulpädagogik in München am 19. Oktober 1911 gehaltenen vortrefflichen Vortrag zu eigen. Er befürchtet, daß „gar zu leicht dilettantisches Halbwissen erzeugt und zugleich die Einbildung im Volontär wachgerufen würde, etwa in einem halben Jahr von einem Bank- oder Landwirtschaftsbetriebe soviel zu verstehen, daß er in Hinkunft in solchen Fragen alles sachverständigen Beirats entbehren könne" (Zeitschrift für Hochschulpädagogik, Jahrg. III, 1912, S. 29 f.).

[9]) „Die praktische Anschauung der Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse" fordert Klein (Bank-Archiv, XI. Jahrg. S. 50), und nach Zacharias kommt es darauf an, daß der Jurist „das Denken und Handeln, wie es sich im alltäglichen Geschäftsleben vollzieht, im Wege persönlicher Erfahrung verstehen lernt" („Tag", Nr. 173 vom 26. Juli 1911). An anderer Stelle sagt Zacharias: „Die Aufgabe, dem jungen Juristen das Verständnis für die Denkart anderer Stände zu erschließen, halte ich für die zentrale Aufgabe der Fortbildung der jungen Assessoren und Richter" (Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters, S. 98). Siehe endlich von Ziegler, DJZ. 1907 Sp. 1252; Reinsch, Deutsche Richterzeitung 1910 Sp. 232 f.

[10]) Vgl. Klein a. a. O. — Mit solcher Vertiefung würde auch ein anderes Bedenken beseitigt werden können, nämlich das, dem Meisner auf dem Würzburger Anwaltstag Ausdruck gab, indem er sagte: „Bei den Heimarbeitern wird kein Rechtspraktikant praktizieren können, nur bei einem Großunternehmer wird er lernen können, dann aber mit dessen Augen sehen" (StenB. S. 86; siehe auch Magnus daselbst S. 73). Hat der junge Jurist schon auf der Universität eine theoretische wirtschaftliche Bildung erhalten, dann wird er auch bei seiner Beschäftigung in einem Großbetriebe mit eigenen Augen und mit ungetrübtem Blick zu sehen imstande sein.

[11]) Verhandlungen des XX. Deutschen Anwaltstages in Würzburg (StenB. S. 66 flg.). Siehe ferner Düringer, Richter und Rechtsprechung S. 33 f., und namentlich Zacharias, Über Persönlichkeit, Aufgaben usw. S. 149 ff.

Wirtschaftsleben, das nicht mehr begrenzt wird durch die Pfähle unseres Heimatlandes, sondern das auch in ganz hervorragendem Maße durch immer mehr zunehmenden Warenaustausch in fremde Länder und Kolonien hinüberspielt, ist die Kenntnis fremder Sprachen für den Juristen ebenso unerläßlich, wie für den Großkaufmann." Die Arbeit in einem kaufmännischen oder industriellen Betriebe wird den jungen Juristen ohne weiteres auf nähere Beschäftigung mit den Sprachen des großen internationalen Verkehrs hinweisen. Außerdem aber wäre es wohl möglich, daß eine größere Zahl von Unternehmungen junge Juristen auch in ihren im Ausland befindlichen Niederlassungen und Kontors beschäftigte; eine Großreederei hat sich bereits hierzu bereit erklärt: sie will die von ihr zur Ausbildung angenommenen Assessoren nicht nur im Inland, sondern auch in Neuyork, London und Paris beschäftigen.[12])

IV.

Die verschiedenen Anregungen zur Ausgestaltung der theoretischen wirtschaftlichen Vorbildung[13]) finden sich in dem Vorschlage eines Bankunternehmens zusammengefaßt, welches es als absolut notwendige Voraussetzung für die praktische Tätigkeit bezeichnet, daß die Studierenden in folgenden Fächern durch theoretische, und, soweit nötig, praktische Kurse unterrichtet werden:

- Einfache und doppelte Buchführung mit Bilanzlehre und Kalkulationslehre;
- Kontokorrentlehre;
- Geld-, Bank- und Börsenwesen, unter besonderer Betonung der wirtschaftlichen Natur des Wechsels und Schecks;
- Warenkunde in großen Umrissen;
- Steuerrecht unter Hervorhebung der praktisch-kaufmännischen Gesichtspunkte.

Andere Unternehmungen verlangen allgemein eine stärkere Berücksichtigung der Disziplinen: Volkswirtschaft, Finanzwissenschaft, Münz-, Geld- und Bankwesen, soziale Gesetzgebung, und fordern vor allem, daß diese Disziplinen allgemein Prüfungsgegenstände werden.[14]) — Die Notwendigkeit einer gewissen Kenntnis der Buchführung wird von vielen Seiten betont.

Während die Mehrzahl der Antworten diese theoretische Vorbildung der Universität übertragen will, empfehlen einige die Heranziehung der Handelshochschulen, die besondere Kurse für die Juristen einzurichten hätten.[15]) Bei der relativ geringen Anzahl der zurzeit bestehenden Handelshochschulen und sonstigen etwa in Frage kommenden Fachhochschulen wird man dieser Anregung kaum nachgeben können. Hier müßten, soweit nicht die Universität die Aufgabe übernimmt und zur Ergänzung des von ihr geleisteten, die entsprechend ausgestalteten und obligatorischen Übungskurse der Referendare einsetzen.

Daß die theoretische Vorbildung der Juristen auf wirtschaftlichem Gebiete ihrer praktischen Tätigkeit größeren Wert verleihen würde, leuchtet ohne weiteres ein. Auf einen anderen wichtigen Gesichtspunkt weist eine der befragten Unternehmungen hin, indem sie sagt, daß die Privatunternehmungen unmöglich noch die Last übernehmen können, den jungen Juristen in den Handelswissenschaften theoretisch auszubilden. Den Unternehmungen erwächst ohnedies, wie unten noch zu erörtern sein wird, aus der praktischen Beschäftigung der Juristen eine ganz erhebliche Belastung, und es muß deshalb allerdings darauf Bedacht genommen werden, daß ihnen ihre Mitwirkung, ohne die ja die angestrebte Reform unmöglich wäre, nicht unnötig erschwert wird, und daß nicht Anforderungen an sie gestellt werden, die sie nicht oder nur mit erheblichen Opfern zu erfüllen in der Lage sind. Die Unternehmungen können deshalb wohl verlangen, daß die ihnen zu überweisenden Juristen wenigstens soweit theoretisch vorgebildet sind, daß ihre Einführung in die Praxis ohne außerordentliche Schwierigkeiten möglich ist. Das erwähnte Unternehmen verlangt deshalb die Absolvierung eines Kurses auf der Handelshochschule und meint, daß besonderer Wert auf gute Kenntnisse in der Buchführung zu legen sei. Der Nachweis für diese theoretische Vorbildung soll durch ein Zeugnis erbracht werden, das als Voraussetzung für den Eintritt in die praktische Tätigkeit zu gelten haben würde.

Von verschiedenen Seiten wird auf den Nutzen der Besichtigungen von Betrieben unter sachverständiger Leitung, zur Ergänzung des theoretischen Unterrichts, hingewiesen.

V.

Daß gerade eine Tätigkeit bei Privatunternehmungen empfehlenswert sei und besser als die Beschäftigung bei den Handelskammern usw., wird von verschiedenen Seiten betont.[16]) Es kommt, so sagt eine Großbank, für den jungen Juristen ja nicht darauf an, einen neuen Zweig der Bureautätigkeit kennen zu lernen, als vielmehr darauf, „durch eigene praktische Tätigkeit in einem kaufmännischen

[12]) Vgl. unten Anm. 26.

[13]) Die Vorschläge der Unternehmungen beschränken sich im wesentlichen auf die Ergänzung des Studienplans. Nur nebenbei streifen einige Antworten auch die neuerdings besonders von Klein a. a. O. geforderte „stärkere Durchdringung auch des eigentlichen Rechtsunterrichts mit wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen und Ideen". Siehe hierzu auch Heinsheimer, Recht und Wirtschaft, I. Jahrg. (1911) S. 4 ff.

[14]) Vgl. den früheren Bericht (Beilage zu Nr. 15 der JW. von 1911 S. 2, 3). Siehe hierzu Warschauer, Die banktechnische Ausbildung der Juristen, S. 43 ff.; Obst, Kaufmännische Ausbildung der Juristen, S. 3 ff.

[15]) Ein Unternehmen will solche Handelshochschulkurse nicht als Vorbereitung für die praktische Tätigkeit, sondern an deren Stelle, spricht sich aber über die Vorzüge dieses Vorschlages nicht näher aus.

[16]) Vgl. die Äußerungen der Kammern hierzu in dem früheren Bericht S. 6. — Auf dem Sächsischen Handelskammertag vom 5. Juli 1911 empfahl ein Redner, wie hier nachgetragen sei, „die Beschäftigung in Handelsredaktionen von volkswirtschaftlichen Blättern, auch bei großen Tageszeitungen, weil gerade dort vieles zusammenläuft, was dem jungen Juristen Gelegenheit gibt, den Gesichtskreis zu erweitern".

Betriebe in steter Fühlung mit einer der leitenden Persönlichkeiten Einblick zu erhalten in kaufmännisches Gebahren, insbesondere die Bedeutung von Treu und Glauben im kaufmännischen Verkehr kennen zu lernen". Die Leitung eines anderen Großbankunternehmens, die gewisse Bedenken gegen den Grundgedanken der Reform nicht unterdrücken kann, meint ähnlich, daß diese Erkenntnis der Bedeutung von Treu und Glauben, die durch die Beschäftigung in einem Unternehmen zu gewinnen sei, auf alle Fälle eine wertvolle Bereicherung der juristischen Bildung bedeuten würde. Nur eine Antwort vertritt hinsichtlich der Frage, ob die Kammern oder die einzelnen Betriebe zur Ausbildung geeigneter seien, eine andere Ansicht, indem sie sagt, daß die „allgemeine Anschauung", um die allein es sich handeln könne, „besser durch die Beschäftigung bei einer Handelskammer in einer der größeren Städte als durch die Arbeit in einem Geschäft gewonnen werden kann, weil die Beschäftigung in den Bureaus einer Handelskammer den jungen Juristen in die verschiedensten Geschäftszweige Einblick gewinnen läßt, und weil andererseits bei der Arbeit in einem kaufmännischen Geschäft die Technik des täglichen Betriebes eher von der Hauptsache ablenken und jedenfalls viel von der doch immerhin knapp bemessenen Zeit in Anspruch nehmen wird, ohne in entsprechendem Maße für die allgemeine Ausbildung von Nutzen zu sein."

Eine vermittelnde Meinung endlich geht dahin, die Beschäftigung bei den Kammern usw. sei als Ergänzung der Beschäftigung bei den einzelnen Unternehmungen zu empfehlen.

Was die Eignung der einzelnen Betriebe zu Ausbildungszwecken anlangt, so wird mehrfach bemerkt, daß mittlere und kleinere Betriebe diese Aufgabe eher würden erfüllen können als die Großbetriebe, weil in jenen kleineren Betrieben die Orientierung leichter und ein besserer Überblick zu gewinnen sei. Einer dieser Großbetriebe des Bankfachs sagt, daß angesichts der bei ihm herrschenden außerordentlichen Spezialisierung der rein kaufmännischen Tätigkeiten weder Zeit zu lehren, noch Gelegenheit zu lernen sei, da es für den jungen Juristen darauf ankomme, in ständiger Mitarbeit mit einer der leitenden Persönlichkeiten einen möglichst genauen Überblick und Einblick in alle einschlägigen Tätigkeiten zu erhalten, und dies eben in einem Großbetrieb nicht durchführbar sei.[17]) Eine Großbrauerei bezweifelt ebenso die Nützlichkeit der Beschäftigung in den Großbetrieben des Handels, „die in dem schwer übersehbaren Getriebe ihrer minutiös durchgeführten Abeitsteilung mit ihrem ganz überwiegend an Schemata und Formulare gebundenen Geschäftsverkehr und ihrer immer strengeren Scheidung zwischen eigentlich kaufmännischer Tätigkeit und Schreiberarbeit eben deshalb auch eine einigermaßen gründliche Lehrlingsausbildung, wie sie der Gesetzgeber mit Recht verlangt, unmöglich übernehmen können". Die meisten der befragten Unternehmungen, und zwar auch der Groß-Unternehmungen, messen diesem Bedenken keine Bedeutung bei, wie sich schon aus ihrer Bereiterklärung zur Aufnahme auszubildender Juristen ergibt.

Über die Art der zur informatorischen Beschäftigung junger Juristen auszuwählenden Betriebe ist aus der Beantwortung der Umfrage zu entnehmen, daß fast alle Branchen als geeignet betrachtet werden. Nur einige Unternehmungen teilen mit, daß sie mit Rücksicht auf die Besonderheit ihres Betriebes für eine Mitwirkung an dieser Ausbildung nicht in Betracht kommen.[18]) Als besonders nützlich wird mehrfach die Tätigkeit bei einer Bank bezeichnet, weil sie dem Juristen vielseitigere Kenntnisse und Anregungen aus den verschiedensten wirtschaftlichen Gebieten zu vermitteln vermöge, als etwa die Tätigkeit bei einer industriellen Unternehmung.[19])

VI.

Wie die seinerzeit befragten Vertretungen des Handels usw., so bezweifelt auch die Mehrzahl der einzelnen Unternehmungen die Durchführbarkeit der angeregten Reform nicht. Nur drei halten sie schlechthin für undurchführbar, während 119 ausdrücklich erklären, daß sie vom Gegenteil überzeugt sind. Und einer ganzen Anzahl dieser letzteren ist es selbst nicht zweifelhaft, daß die praktische Beschäftigung der jungen Juristen im Wirtschaftsleben obligatorisch eingeführt werden könne![20])

Daß, wenn auch nicht für eine obligatorische, so doch für eine Durchführung in dem jedenfalls erforderlichen größeren Maße, eine hinreichende Anzahl geeigneter Betriebe gefunden werden könne, wird im allgemeinen nicht bezweifelt. Trotz mannigfacher Bedenken — das ist der Eindruck, den man aus der Lektüre der Antworten erhält — werden die meisten der überhaupt in Frage kommenden Unternehmungen ihre Mitwirkung nicht versagen.

Die große Belastung, die einem Unternehmen aus solcher informatorischen Beschäftigung erwächst, wird natürlich vielfach betont. Es wird darauf hingewiesen, daß schon die Einstellung kaufmännisch oder technisch vorgebildeter Volontäre den Geschäftsbetrieb erheblich störe und daß dies bei der Beschäftigung junger Juristen in verstärktem Maße zu erwarten sei. Sie seien angesichts ihres von allem Praktischen ablenkenden Ausbildungsganges auf Gymnasium und Universität an das schnelle Erfassen praktischer Dinge nicht gewöhnt, und es werde andererseits das Einfügen in die

[17]) Ähnlich Warschauer a. a. O. S. 56. Vgl. auch Obst a. a. O. S. 15; Zacharias, Über Persönlichkeit, Aufgaben usw. S. 117.

[18]) Siehe hierüber Nr. VII.

[19]) Vgl. hierzu die lesenswerten Ausführungen bei Warschauer a. a. O. S. 3 ff. sowie 53 ff. Warschauer hält die Effektenbanken für am geeignetsten und gibt den Provinzialbanken vor den Berliner Großbanken den Vorzug; er empfiehlt weiter für die Übernahme der Ausbildung die Heranziehung der Zettelbanken, namentlich der Reichsbank, bei der manche der Bedenken, die sonst gegen die Aufnahme juristischer Volontäre sprechen, nicht bestehen, und die imstande sein würde, eine ganz gewaltige Zahl von jungen Juristen aufzunehmen. Dagegen hält Obst a. a. O. S. 15 f. die Reichsbank wegen der Einseitigkeit ihrer Geschäfte für nicht geeignet.

[20]) Siehe hierzu unten Nr. X, sowie S. 4, 7 des früheren Berichts.

Hausordnung kaufmännischer oder industrieller Betriebe bei den an akademische Freiheiten gewöhnten Studenten mangels einer Disziplinarbefugnis der Betriebsleiter ihnen gegenüber häufig nicht zu erreichen sein. Und selbst wenn diese Schwierigkeiten überwunden sind — so bemerkt eine Bank —, wenn der junge Jurist sich seiner Aufgabe mit allem Ernste widmet, „so kommt doch in Betracht, daß diese Aufgabe eben nur in der Förderung seiner eigenen Ausbildung besteht und daß er die Bank also gerade dann verläßt, wenn er sich diejenigen Kenntnisse erworben hat, die ihn befähigen würden, bei der Bank mit einigem Erfolg mitzuarbeiten."

Man darf wohl hoffen, daß dieses Bedenken durch eine geeignete Gestaltung der Vorschriften über die praktische Beschäftigung der Juristen ausgeschaltet werden kann, und zwar durch eine Gestaltung, wie sie sich etwa aus den unten zu besprechenden Anregungen der Unternehmungen selbst ergibt. Schon jetzt wird von verschiedenen Unternehmungen über gute Erfahrungen gerade auch in der Richtung berichtet, daß auch das Unternehmen aus der Beschäftigung der jungen Juristen einen Vorteil gezogen hat, der die übernommene Belastung wohl ausgleichen konnte.[21])

Weitere wesentliche Schwierigkeiten wird nach der Ansicht mehrerer Unternehmungen die Frage der Anleitung der Juristen machen. Viele Betriebe, namentlich kleinere, würden über eine hierzu geeignete Persönlichkeit überhaupt nicht verfügen. In den großen Betrieben aber verlange der moderne wirtschaftliche Konkurrenzkampf eine derartige Anspannung aller Kräfte gerade auch der höheren Angestellten, daß diese, die an sich zur Leitung der Ausbildung der jungen Juristen fähig und geneigt sein würden, diese Aufgabe schlechterdings nicht würden übernehmen können.[22]) Einen niederen Angestellten mit der Anleitung der jungen Juristen zu betrauen, sei aus demselben und aus anderer Gründen nicht angängig, insbesondere deshalb, weil sich mit Rücksicht auf die soziale Stellung der auszubildenden Juristen eine entschiedenere Einwirkung dieser Beamten auf die Art und Weise der Tätigkeit der Juristen verbiete.

Ein Brauereiunternehmen meint deshalb, es werde sich „die Notwendigkeit ergeben, die Unterweisung nach bestimmtem Lehrplan einem besonderen Instruktor zu übertragen, was, auch abgesehen von dem dafür erforderlichen Kostenaufwand, wohl kaum im Sinne der auf praktische Beschäftigung hinzielenden Bestrebungen liegt."

[21]) Siehe unten Nr. VIII.

[22]) Ein Großunternehmen der Eisenindustrie schreibt hierzu: „Wir selbst haben zum Beispiel an der Spitze unseres Sekretariats einen aus der Preußischen Verwaltung übernommenen Regierungsrat, der seiner ganzen Vorbildung nach, wie auch seiner Stellung hier im Geschäft nach, theoretisch sicherlich sehr geeignet wäre, die Ausbildung solcher jungen Juristen zu übernehmen. Praktisch würde aber diese Aufgabe beim besten Willen undurchführbar sein, da der genannte Herr nicht wüßte, wo er am Tage auch nur eine Stunde für die Erledigung dieser gewiß recht interessanten Aufgabe hernehmen könnte, denn auch er muß, wie jeder andere hier, von morgens bis abends seine ganze Kraft für die ihm gestellte geschäftliche Aufgabe in den Dienst stellen!" Vgl. Zacharias, Über Persönlichkeit, Aufgaben usw., S. 116.

Darüber aber, daß eine gute Anleitung des jungen Juristen nötig ist, wenn er aus seiner Tätigkeit Nutzen ziehen soll, herrscht allgemeine Übereinstimmung: es würde gar keinen Zweck und gar keinen Erfolg haben, „einen solchen jungen Herrn nacheinander in die verschiedenen Abteilungen und Unterabteilungen des Geschäftes ohne feste Führung hineinzustecken und ihm selbst zu überlassen, seine Studien zu treiben."[23])

Ein weiterer Umstand, der entweder die Unternehmungen von einer Mitwirkung überhaupt abhalten oder aber den Ausbildungszweck im einzelnen Falle beeinträchtigen könnte, ist die Gefährdung des Geschäftsgeheimnisses, die in der vorübergehenden informatorischen Beschäftigung dritter Personen in einem Unternehmen liegt. Hierauf wird in vielen der eingegangenen Antworten hingewiesen.

In jedem Betriebe, so wird gesagt, gibt es Geschäftsgeheimnisse, in die niemandem Einblick gewährt werden kann, weil stets das Risiko einer Offenlegung für die Konkurrenz gegeben ist. Ein Unternehmen bemerkt, daß viele der auszubildenden Juristen nähere oder entferntere Beziehungen zu Handel, Industrie usw. haben und daß der Leiter eines Unternehmens doch gar nicht kontrollieren könne, ob nicht der bei ihm beschäftigte Jurist in Beziehungen zu einem Konkurrenzunternehmen stehe. In solchem Falle könne dem Unternehmen aus der Beschäftigung des Juristen, ganz ohne unlautere Absicht auf dessen Seite, ein schwerer Schaden entstehen. Dieselbe Gefahr kann auch, wie zuzugeben ist, dann eintreten, wenn der Jurist nach Vollendung seiner Ausbildung als Syndikus usw. in ein ähnliches Unternehmen eintritt.

Andererseits sind, wie mehrfach hervorgehoben wird, gerade diese „Geschäftsgeheimnisse" vielfach so beschaffen, daß ihre Kenntnis von ganz besonderer Bedeutung für die Ausbildung der Juristen sein würde. So bemerkt ein Verlagsunternehmen, daß der junge Jurist nur in den seltensten Fällen dazu gelangen wird, „daß ihm vom Geschäftsinhaber oder Geschäftsleiter ein Einblick in Kalkulation oder Bilanz gewährt wird, die Dinge, auf die es eigentlich ankommt, wenn man das innere Wesen eines Geschäftes zu beurteilen lernen soll". Und ein Brauerei-Unternehmen sagt: „daß häufig und zwar gerade bei den für die Einführung in die Maximen kaufmännischer Leitung geeignetsten Problemen im konkreten Falle wichtige Geschäftsgeheimnisse vorliegen können, deren Mitteilung an nur vorübergehend im Betriebe beschäftigte Personen, selbst wenn an ihrer Vertrauenswürdigkeit kein Zweifel bestände, mit kaufmännischen Prinzipien schlechterdings unvereinbar wäre."

Es ist schon in dem Bericht über die Umfrage bei den Handelskammern usw. darauf hingewiesen worden, daß zahlreiche Unternehmungen auch dieses Bedenken bereits überwunden haben, und die Umfrage bei den einzelnen Unter-

[23]) Vgl. Zacharias, Gedanken eines Praktikers zur Frage des juristischen Modernismus, S. 14, und: Persönlichkeit, Aufgaben usw., S. 116; Obst, Kaufmännische Ausbildung der Juristen, S. 16.

nehmungen bestätigt, daß die meisten von diesen sich mit der Gefahr der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses abgefunden haben.[24]) Allerdings wird dabei vielfach gefordert, daß die zur Beschäftigung einzustellenden Juristen sich ausdrücklich zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichten, eine Forderung, der auch bei den bisher mit dieser praktischen Beschäftigung gemachten Versuchen schon Rechnung getragen worden ist.[25])

VII.

Wie schon erwähnt, hat sich eine große Anzahl der befragten Firmen bereit erklärt, praktisch mitzuarbeiten und junge Juristen zur Beschäftigung aufzunehmen.[26]) Von den 149 materiellen Antworten erklären 107, also mehr als zwei Drittel, diese Bereitwilligkeit ausdrücklich. Zur Voraussetzung wird allerdings vielfach — neben der schon besprochenen Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses — gemacht, daß die Juristen nicht als „Volontäre", sondern wie Beamte des Unternehmens, unter Einhaltung der Geschäftsstunden usw., arbeiten; hierüber wird unten noch zu sprechen sein. Weiter behalten sich mehrere Unternehmungen eine Entscheidung von Fall zu Fall oder zum mindesten eine Auswahl unter den in Betracht kommenden Juristen vor, letzteres hauptsächlich, um die Möglichkeit zu haben, mit Konkurrenzunternehmungen in Beziehung stehende Persönlichkeiten auszuschließen.

Nur 21 der befragten Firmen lehnen die Aufnahme von Juristen zur Beschäftigung ab, davon 9 lediglich mit Rücksicht auf die Eigenart des Betriebes, der sich zu solchen Ausbildungszwecken nicht eigne.[27]) Zwei Firmen erklären, daß sie wegen Überlastung und mangels geeigneter Angestellter keine Gewähr für eine ersprießliche Anleitung der jungen Juristen übernehmen könnten und deshalb ihre Mitwirkung versagen müßten. Ein Unternehmen endlich wird durch seine schlechten Erfahrungen auf dem Gebiete des Volontärwesens abgeschreckt.

Wenn einige der 21 Firmen sich ablehnend verhalten, weil, wie sie sagen, in ihrem Betriebe keine Gelegenheit zu „juristischer Betätigung" sei, so beruht das wohl auf einem Mißverstehen der ganzen Anregung. Der junge Jurist soll sich ja in der fraglichen Zeit gar nicht „juristisch" betätigen, er soll sich im Wirtschaftsleben umsehen. Eine Brauerei bemerkt ganz richtig, daß der junge Jurist die mit dem Brauereibetriebe zusammenhängenden juristischen Arbeiten ja auch in einem der vielen für Brauereien beschäftigten Anwaltsbureaus kennen lernen könne.[28]) Eben deshalb aber muß auf die von dieser Brauerei erst an zweiter Stelle genannte „Beschäftigung im kaufmännischen Betriebe selbst" der Hauptwert gelegt werden. Die mehrfach erwähnte Großreederei, die sich zur Beschäftigung einiger Assessoren erboten hat, sagt ganz richtig: „Ihre Beschäftigung soll durchaus keinen juristischen Charakter haben, sondern sich auf die gewöhnlichen Bureauarbeiten erstrecken, weil nur auf diese Weise die jungen Leute einen Einblick in den täglichen Geschäftsbetrieb eines Unternehmens wie des unsrigen bekommen können."

VIII.

Nicht weniger als 40 der befragten Firmen haben bereits junge Juristen zur Information beschäftigt und sind deshalb in der Lage, über die gemachten Erfahrungen zu berichten. Nur drei bezeichnen diese Erfahrungen als nicht ermutigend, zwei davon mit dem Bemerken, daß es sich um „Volontäre" gehandelt habe, die nicht an die Geschäftsstunden gebunden gewesen und überhaupt mehr als „Gäste" aufgetreten und behandelt worden seien, und daß jedenfalls darauf das geringe Ergebnis der Tätigkeit zurückzuführen sei.

Dagegen betonen 31 Firmen, daß sie sehr gute Erfahrungen gemacht haben.[29]) Sie haben auf der einen Seite feststellen können, daß die jungen Juristen etwas Tüchtiges gelernt haben, und sie haben weiter konstatiert,

---

[24]) Siehe unten Nr. VII; vgl. auch den früheren Bericht.

[25]) So sagt z. B. die die Praxis der geprüften Rechtspraktikanten betreffende Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 5. November 1907, daß die befragten Unternehmungen usw. die Bereitwilligkeit zur Aufnahme von Rechtspraktikanten nur unter der Bedingung erklärt haben, daß diese Verschwiegenheit beobachten; dementsprechend wird mehrfach von den Rechtspraktikanten bei ihrem Diensteintritte eine ausdrückliche Verpflichtung zu strengster Wahrung des Dienst- und Geschäftsgeheimnisses aufgenommen.

[26]) Die Entwicklung ist also wohl tatsächlich schon etwas weiter vorgeschritten, als Zacharias (Über Persönlichkeit, Aufgaben usw. S. 118 ff.) annimmt. — Die bereits erwähnte Großreederei teilt mit, daß sie in Aussicht genommen habe, zunächst sechs Assessoren auf etwa 1/2 Jahr im Inland und im Ausland gegen eine bescheidene Vergütung zu beschäftigen. Die Reederei bemerkt dazu ausdrücklich, daß sie nicht etwa beabsichtigt, einige der Herren dauernd in ihren Betrieb zu übernehmen, sondern daß sie dadurch lediglich zur Verbesserung der Ausbildung der künftigen Richter beitragen will. Siehe oben Nr. III.

[27]) So u. a. ein Kleinbahnunternehmen, eine Munitionsfabrik, eine Rückversicherungsgesellschaft. Ein Bergbauunternehmen erklärt, die Verantwortung für etwaige Unglücksfälle der auszubildenden Juristen nicht übernehmen zu können, während ein Unternehmen der Holzindustrie sich zwar zur Annahme von Juristen bereit erklärt, aber deren Versicherung gegen Unfall zur Bedingung macht. Ebenfalls auf die Besonderheit des Betriebes ist es wohl zurückzuführen, wenn ein Großunternehmen der chemischen Industrie erklärt, daß es das „Risiko von Indiskretionen hinsichtlich der Geschäftsgeheimnisse" nicht übernehmen könne.

[28]) Die Brauerei sagt hierzu weiter: „Immerhin würde er doch in unserem Betriebe viel unmittelbarer mit dem Publikum in Berührung kommen und besser einen Einblick in die Entwicklung des einzelnen Falles bekommen, als im Anwaltsbureau, wo er nur mit dem Abschluß des Falles zu tun bekommt."

[29]) Die Filiale einer Großbank erklärt: „Wir glauben bestimmt, daß gegebenenfalls bei Führung von kaufmännischen Prozessen die bei uns beschäftigt gewesenen jungen Herren gegenüber anderen nicht kaufmännisch praktisch ausgebildeten jungen Juristen eventuell im Vorteil sein würden durch ihre bessere Kenntnis in der Beurteilung von Bilanzen und buchhalterischen Angelegenheiten, sowie in der Beurteilung allgemeiner kaufmännischer Fragen."

daß auch das Unternehmen selbst nicht unwesentliche Vorteile von der Mitwirkung der Juristen gehabt hat. Gerade die Praxis entkräftet also das oben erwähnte Bedenken, daß die Beschäftigung der Juristen eine große Belastung der Privatunternehmungen ohne Gewährung eines Äquivalents bedeute.[30])

Die Unternehmungen, die über gute Erfahrungen zu berichten in der Lage sind, teilen fast sämtlich zugleich mit, daß sie die jungen Juristen völlig wie Beamte des Unternehmens behandelt haben. Die Juristen hatten also die Dienststunden innezuhalten, den Weisungen der mit ihrer Anleitung betrauten Beamten zu folgen usw. Nur drei Firmen teilen mit, daß sie auch mit einer rein volontärmäßigen Beschäftigung nicht ungünstige Erfahrungen gemacht haben. Im allgemeinen herrscht aber bei den sämtlichen Firmen, die schon über eine Praxis auf diesem Gebiete berichten können, die Überzeugung vor, daß den jungen Juristen keinerlei Ausnahmestellung eingeräumt werden darf, wenn sie Nutzen von ihrer Arbeit haben sollen.[31])

Eine Anzahl der befragten Unternehmungen macht auch Mitteilungen über die Art und Weise der Arbeiten, die den Juristen in dem betreffenden Betriebe übertragen wurden. Die meisten Firmen beschränken sich allerdings auf die Angabe, daß die jungen Juristen die einzelnen Abteilungen des Unternehmens durchlaufen hätten und daß ihnen die „normale Beschäftigung eines Beamten" übertragen gewesen sei. Eine Bank teilt mit, daß die Beschäftigung in der ersten Zeit ganz die eines Lehrlings gewesen sei. Andere Banken haben die Juristen nacheinander „in allen Teilen ihres Betriebes, wie Korrespondenz-, Wechsel-, Rembours-, Effekten- und Buchhaltereiabteilung, beschäftigt". Wieder eine andere Bank schreibt: „Die betreffenden Herren haben sich während ihrer einhalbjährigen Volontärzeit eine allgemeine Kenntnis der ihnen wohl bis dahin weniger bekannten kaufmännischen Usancen, der Buchführung und des kaufmännischen Rechnungswesens angeeignet; ferner haben dieselben den Scheck- und Kontokorrentverkehr, sowie auch in natura das Wechsel- und Diskontgeschäft, Wertpapiere (Obligationen, Aktien usw.), Zins- und Dividendenscheine und Sorten, d. h. fremdes Geld, kennen gelernt." Die Bank fügt dann weiter hinzu: „In unserem Betriebe wurden die jungen Herren zwecks leichterer Einarbeitung in den gesamten Betrieb zuerst der Memorialabteilung zugewiesen; in der Memorialbuchhaltung werden anhand der ein- und ausgehenden Korrespondenzen sämtliche Geschäftsvorfälle, soweit nicht Kassaangelegenheiten, verbucht. Dann folgte die Führung der Kassareinschriften, einzelner Inventur-Kontrollreskontren, sowie der Kontokorrentbücher. Im Anschluß hieran wurden die Herren in die Journal- und Hauptbuchhaltung eingeführt und mit der Aufstellung der Tagesbilanzen, sowie auch der Abschlußbilanzen vertrautgemacht. Bei der Beschäftigung in der Buchhaltung lernten die jungen Herren zugleich Kontokorrente aufzustellen, wie auch nach den verschiedenen Methoden und mit verschiedenen Zinsfüßen abzuschließen. Im Anschluß an die durch die Einsicht in die Korrespondenzen sowie durch die Führung der Bücher gewonnenen Kenntnisse des Wechsel-, Effekten-, Coupons- und Sorten(Auslandsgeld)wesens wurde den Herren durch vorübergehende informatorische Zuteilung zu den einzelnen Kassen Gelegenheit gegeben, sich praktisch im Verkehr mit Wertpapieren, Zinsscheinen und fremden Geldsorten zu betätigen und sich ein allgemeines Verständnis hierfür zu verschaffen." Die Leitung eines anderen Bankunternehmens bezeichnet den hier geschilderten Ausbildungsgang als durchaus sachgemäß.

Ein Unternehmen der Maschinenindustrie berichtet: „Wir haben die bei uns tätig gewesenen Juristen in der Hauptsache über alle wichtigen Fragen des Home- und Exportgeschäfts, über die Wichtigkeit der kaufmännischen Jurisprudenz usw. aufgeklärt und sie nebenbei noch in unserer Korrespondenz, Buchhaltung und in unserer Kassaabteilung beschäftigt, um ihnen auch nach dieser Richtung hin einen Einblick in einen modernen Großbetrieb zu geben."

Die Einführung und Anleitung der jungen Juristen erfolgte, soweit der Leiter des Unternehmens nicht selbst dazu in der Lage war, durch geeignete ältere Angestellte, durch die Abteilungsvorsteher usw. Ein Unternehmen teilt mit, daß die erste Einführung der neu eintretenden Juristen durch deren Vorgänger, deren Tätigkeit sich ihrem Ende zuneigt, erfolgt sei, und daß damit gute Erfahrungen gemacht worden seien. Eine Großbank hat dieses Verfahren von jeher mit gutem Erfolge bei den kaufmännischen Lehrlingen angewendet und hat mit seiner Übertragung auf die Ausbildung von Juristen ebenfalls die besten Ergebnisse erzielt.

IX.

Wie die Handelskammern usw., so empfehlen auch die einzelnen Unternehmungen in ihrer Mehrzahl, die praktische Tätigkeit der Juristen im Wirtschaftsleben in die Zeit des Vorbereitungsdienstes zwischen das erste und zweite Examen zu verlegen. Von 94 Antworten machen 65 diesen Vorschlag, während nur 2 einen früheren Zeitpunkt, dagegen 27 die Zeit nach dem Bestehen der zweiten Prüfung für geeigneter halten.

Ein Unternehmen will — ohne nähere Begründung — eine Vorpraxis vor Beginn der Studienzeit. Ein anderes Unternehmen empfiehlt die Studienzeit selbst. Den Vorbereitungsdienst erachtet dieses Unternehmen für nicht geeignet, weil er bei der gegenwärtigen Art und Dauer der Vorbildung nur gerade hinreiche, den Juristen durch alle Gebiete der praktischen Jurisprudenz in ausreichendem Maße hindurchzuführen; außerdem verleihe die soziale Stellung dem Referendar vielfach dem ausbildenden Beamten gegenüber ein solches Übergewicht, daß die Autorität leide. Die Studienzeit sei um so geeigneter, als der Student sich während seiner Beschäftigung ganz dem betreffenden Betriebe widmen und vollständig in den Beamtenkörper eingereiht werden könne.[32])

---

[30]) Siehe oben Nr. VI. Dieses Bedenken unterstreicht besonders Bielefeldt, Recht und Wirtschaft, 1. Jahrg. (1911), S. 9.

[31]) Siehe hierzu Nr. XIV.

[32]) Warum dies nicht auch beim Referendar sollte geschehen können, sagt das Unternehmen nicht.

Von mehreren Seiten wird demgegenüber gerade die Studienzeit als ungeeignet bezeichnet,[33]) weil der Student noch nicht über dasjenige Maß sachlicher Kenntnisse, vielleicht auch noch nicht über denjenigen Grad persönlicher Reife verfügt, die die Voraussetzung für eine gedeihliche Wirksamkeit in einer großen wirtschaftlichen Organisation bilden. Ein Versicherungsunternehmen hält die Verlegung in die Studienzeit für nicht praktisch, „da studentische Freiheit selbstverständlich nicht gewährt werden könnte und deshalb Konflikte zwischen der notwendigen Disziplin und dem Drange der jungen Leute nach studentischer Ungebundenheit leicht eintreten könnten, namentlich aber weil die Ausbildung viel nutzvoller sich gestalten wird, wenn die eigentliche juristische Ausbildung bereits vorhanden ist".

Für die Zeit nach der zweiten Prüfung spricht nach Ansicht der Unternehmungen, die diese empfehlen, daß die Mitarbeit des Juristen in dem Betriebe alsdann für beide Teile ersprießlicher sein wird, weil der Jurist über eine vollkommen abgeschlossene juristische Bildung verfügt. Er würde dann einerseits am besten beurteilen können, auf welche Kenntnisse es für seine praktischen Zwecke ankommt, und er würde andererseits von der Leitung des Unternehmens zu verantwortlicheren, kaufmännisch-juristischen Arbeiten herangezogen werden können. Weiter wird ausgesprochen, daß in der Zeit nach der zweiten Prüfung am ehesten auf ein ernstes praktisches Interesse des Juristen an den Fragen des wirtschaftlichen Lebens zu rechnen sei und daß schließlich die Betätigung dieses Interesses dann nicht mehr durch die Rücksicht auf eine bevorstehende Prüfung gehemmt und gestört werde.

Die gegen die Beschäftigung von Assessoren sprechenden Erwägungen werden von einem Unternehmen dahin zusammengefaßt: „Daß einem Juristen, welcher die große Staatsprüfung bereits bestanden hat und im Hinblick auf seine Vorbildung und sein Lebensalter den Wunsch nach einer selbständigen beruflichen Betätigung haben muß, die unselbständige Stellung eines Hilfsarbeiters für längere Zeit genügen könnte, halten wir weder für wahrscheinlich noch für wünschenswert; die Anpassung an die Bedürfnisse des Betriebes würde in solchen Fällen unseres Erachtens großen Schwierigkeiten begegnen." Ein anderes Unternehmen meint, daß der junge Assessor erfahrungsgemäß nach selbständigem Wirkungskreise und fester Anstellung trachte, und deshalb in der Regel einer nur seiner Ausbildung dienenden Tätigkeit wenig zuneige.

Die Gründe, welche von der Mehrheit der Unternehmungen für den Vorbereitungsdienst ins Feld geführt werden, ergeben sich zum größten Teile bereits aus den im Vorstehenden angeführten Gegengründen gegen Studienzeit und Assessorat. Es handelt sich im wesentlichen um folgende Erwägungen: der Referendar besitzt schon eine größere Reife und hat seine juristische Vorbildung bis zu einem gewissen Grade abgeschlossen, und wird deshalb seine Tätigkeit im Wirtschaftsleben nutzbringend gestalten können; andererseits ist er noch durchaus Lernender und fühlt sich als solcher und wird sich deshalb leicht in den Betrieb, der ihn auszubilden hat, einfügen.[34])

Auch über die Frage, in welchen Teil des Vorbereitungsdienstes die praktische Arbeit in wirtschaftlichen Betrieben zweckmäßig gelegt werden würde, haben sich mehrere Unternehmungen geäußert. Nur einige empfehlen den Beginn oder doch die erste Hälfte. Die Mehrzahl hält die zweite Hälfte des Vorbereitungsdienstes für geeigneter, weil der Referendar dann auch schon über eine gewisse juristisch-praktische Schulung verfüge.[35]) Ein Unternehmen will die Beschäftigung in Wirtschaftsbetrieben erst nach Absolvierung der Anwaltsstation eintreten lassen. Ein anderes macht den immerhin beachtlichen Vorschlag einer Teilung der auf 6 Monate zu bemessenden Tätigkeit dahin, daß 3 Monate zu Beginn des Referendariats in einem kleineren Betriebe verbracht werden — zur Erlernung etwa dessen, was ein Kaufmannslehrling braucht —, und drei Monate des späteren Stadiums des Vorbereitungsdienstes in einem größeren Betriebe.[36])

X.

Besonderes Interesse verdient die Stellungnahme der Unternehmungen zu der Frage, ob die angeregte praktische Tätigkeit für alle jungen Juristen obligatorisch zu machen

---

[33]) Siehe hierzu die treffenden Ausführungen Kleins a. a. O. S. 50 f.

[34]) Während Bayern, Baden und Oldenburg die praktische wirtschaftliche Beschäftigung in die Zeit nach der zweiten Prüfung verlegen, sehen Sachsen und Mecklenburg-Schwerin diese Beschäftigung für Referendare vor. (Vgl. Anm. 2 u. 14 des früheren Berichts.) Über die Gründe dieser Regelung teilt das Königlich Sächsische Ministerium der Justiz mit: „Die praktische Beschäftigung in die Zeit nach der zweiten Prüfung zu verlegen, hätte den sächsischen Einrichtungen nicht entsprochen. Im sächsischen Staatsdienste wird den Assessoren sowohl im Justizdienste wie in den verschiedenen Zweigen der Staatsverwaltung nach einer kurzen Übergangszeit Staatsdienereigenschaft beigelegt. Sie beziehen dann ein aufsteigendes etatsmäßiges Gehalt von 2400 bis 3600 ℳ und leisten Dienste als Hilfsrichter bei einem Amts- oder Landgericht, als Amtsanwälte oder als Hilfsarbeiter bei einer Staatsanwaltschaft. Die Beschäftigung außerhalb des Staatsdienstes wäre dann nur noch in der Form von Beurlaubung möglich. Wenn dem auch kein grundsätzliches Bedenken entgegenstände, so würden doch die Assessoren voraussichtlich selber hiervon wenig Gebrauch machen."

[35]) Vgl. Wenger a. a. O. S. 29.

[36]) Ein wirtschaftlicher Verband führt folgendes aus: „Es erscheint uns tunlich und zweckmäßig, daß die Beschäftigung eines Referendars als Hilfsarbeiter bei einem wirtschaftlichen Verband als Nebenbeschäftigung neben seiner forensischen Ausbildung einherläuft. Letztere nimmt während der ersten Stationen nach unseren Wahrnehmungen die Arbeitskraft der jungen Juristen keineswegs in vollem Umfange in Anspruch. Der Verband kann, wie dies auch bei uns geschieht, bei Bestimmung der Arbeitszeit ohne Schwierigkeit auf die hauptamtlichen Dienststunden des Hilfsarbeiters Rücksicht nehmen. Das Nebeneinanderlaufen beider Beschäftigungen wirkt, wie wir zu beobachten Gelegenheit hatten, außerordentlich anregend, der auszubildende Jurist wird gerade hierdurch vor Einseitigkeit bewahrt und sein Gesichtskreis frühzeitig erweitert."

ist oder nicht. Von den 152 Handelskammern usw. hatten sich, wie in dem früheren Bericht mitgeteilt worden ist,[37]) nur drei für die obligatorische Einführung ausgesprochen. Von den 149 Unternehmungen, die sich zur Sache geäußert haben, verlangen nicht weniger als 37 die obligatorische Einführung, während 49 sich dagegen aussprechen. Unter diesen 49 sind überdies nicht weniger als 18, welche an sich ebenfalls die obligatorische Einführung für das erstrebenswerte Ziel, sie aber jedenfalls zurzeit für nicht möglich halten.

Diejenigen Unternehmungen, welche den Juristen eine praktische Tätigkeit im Wirtschaftsleben zur Pflicht machen wollen, verweisen auf die große Bedeutung, die die Vertiefung der wirtschaftlichen Bildung namentlich für den Richter und Anwalt hat, und geben der Befürchtung Ausdruck, daß bei nur fakultativer Gestaltung von der gewährten Möglichkeit zu praktisch-wirtschaftlicher Arbeit kein Gebrauch gemacht werden würde.

Die für die fakultative Ausgestaltung Eintretenden meinen einerseits, daß man keine genügende Anzahl zur Übernahme junger Juristen geeigneter Stellen finden werde und daß man einen Zwang auf die Privatunternehmungen in dieser Richtung doch nicht ausüben könne, sowie andererseits, daß es weder angängig noch empfehlenswert sei, jeden Juristen ohne Rücksicht auf seine persönliche Veranlagung und Neigung zu solcher Tätigkeit zu zwingen.[38]) Im übrigen betonen auch diese Unternehmungen die Notwendigkeit der Anrechnung der praktischen Tätigkeit auf die Dauer des juristischen Vorbereitungsdienstes.

Auch vermittelnde Vorschläge finden sich mehrfach. So will ein Unternehmen zwar keinen Zwang zu der praktischen Beschäftigung, fordert aber als Voraussetzung der Zulassung zur zweiten Prüfung, daß entweder eine solche Beschäftigung, oder aber ein Buchhaltungskursus absolviert worden ist. Andere Unternehmungen wollen eine Bevorzugung derjenigen Juristen, die in einem Betriebe usw. praktisch gearbeitet haben, bei der Anstellung im Staatsdienst.

XI.

Was die Dauer der Beschäftigung anlangt, so erklärt die große Mehrzahl der Unternehmungen, nämlich 88, eine Zeit von mindestens sechs Monaten bis zu etwa einem Jahre für erforderlich und ausreichend. Nur zwei Unternehmungen fordern $1^1/_2$ Jahre, zehn wollen sich mit „einigen Monaten" begnügen. Dieses Ergebnis deckt sich also ungefähr mit den seinerzeit von den Handelskammern usw. gemachten Vorschlägen.[39]) Daß die Zeit nicht zu kurz bemessen wird, wird sowohl im Interesse des Auszubildenden, als auch in dem des ausbildenden Betriebes gewünscht.

Eine längere Dauer von etwa einem Jahre wird mehrfach deshalb gefordert, damit der Jurist nacheinander in zwei Betrieben arbeiten kann und die Gefahr einer einseitigen Information vermieden wird. So schlägt ein Unternehmen eine halbjährige Beschäftigung in einem reinen Fabrikationsbetrieb und eine halbjährige Beschäftigung in einem reinen Handelsbetrieb vor.

XII.

Die Ansichten über die Frage, ob dem Juristen seitens des Unternehmens ein Zeugnis über die Beschäftigung zu erteilen sei, gehen weit auseinander. Zwar fordern zahlreiche Unternehmungen ein „Zeugnis", doch will nur ein Teil dieser die Erstreckung des Zeugnisses auf „Tüchtigkeit und Brauchbarkeit", oder doch auf das „gezeigte Interesse".[40]) Andere wollen lediglich eine Bescheinigung über Art und Dauer der Beschäftigung, und zwar deshalb, weil angesichts der relativ kurzen Dauer der Beschäftigung eine Beurteilung der Tüchtigkeit und der Leistungen schwierig sein würde, und weil anderseits „bei der Verschiedenheit der für die Ausbildung in Betracht kommenden Stellen für eine gleichmäßige Beurteilung keinerlei Garantie geboten ist." Diesen letzteren Gesichtspunkt betonen mehrere Unternehmungen.

Einige Unternehmungen erklären sich gegen jede Art von Zeugnis oder Bescheinigung, während wieder andere meinen, daß ein Zeugnis nur auf Wunsch erteilt werden solle.[41])

---

[37]) Siehe S. 7 daselbst. Für obligatorische Gestaltung auch Reinsch: Gedanken zur künftigen Beamtenpolitik in der Justiz, S. 13, und Deutsche Richterzeitung a. a. O.

[38]) Der zitierte große Verband führt hierzu aus: „Die obligatorische Einführung würde zur Voraussetzung haben, daß die in Betracht kommenden Organisationen der Justizverwaltung gegenüber eine generelle Verpflichtung zur Beschäftigung der ihnen zugewiesenen Juristen übernehmen, ähnlich wie sie für Rechtsanwälte gesetzlich begründet ist. Daß eine solche Verpflichtung jemals eingegangen werden könnte, halten wir kaum für denkbar; kein Verband wird auf das Recht, sich die Auswahl der ihm geeignet erscheinenden Persönlichkeiten vorzubehalten, verzichten wollen. Zweitens würde eine obligatorische Einführung die von uns als unerwünscht angesehene kurzfristige Beschäftigung als Volontär zur kaum vermeidlichen Folge haben. Schließlich läge in einer solchen Maßnahme auch ein sachlich nicht gerechtfertigter Zwang; denn so hoch wir den Wert einer wirtschaftlichen Ausbildung für den Juristen einschätzen, so wenig verkennen wir, daß angesichts der in ungemeiner Mannigfaltigkeit sich bietenden Möglichkeiten zur Erlangung einer über das eigentliche juristische Fachstudium hinausgehenden beruflichen Vorbildung der Selbstbestimmung des einzelnen nach Maßgabe seiner Neigungen und auch seiner persönlichen und familiären Beziehungen eine tunlichst ausgedehnte Freiheit belassen werden muß. Eine starre Reglementierung würde unseres Erachtens den billigenswerten Tendenzen, welche bei den Bestrebungen zur Reform der juristischen Vorbildung verfolgt werden, zuwiderlaufen."

[39]) A. a. O. S. 7.

[40]) Einige Stellen, die ein solches eigentliches „Zeugnis" verlangen, betonen ausdrücklich, daß sein Inhalt bei der Anstellung im Staatsdienste berücksichtigt werden müsse.

[41]) Die Bekanntmachung des Bayrischen Staatsministeriums der Justiz vom 5. November 1907, die Praxis der geprüften Rechtspraktikanten betreffend, sagt: „Beim Austritt aus der Beschäftigung haben sie sich ein verschlossenes Zeugnis über ihre Tätigkeit zu erbitten; das Zeugnis ist der zunächst vorgesetzten Aufsichtsbehörde vorzulegen; die Aufsichtsbehörde hat eine Abschrift des Zeugnisses dem Staatsministerium der Justiz einzusenden."

XIII.

Was die Art und Weise der Beschäftigung der jungen Juristen im einzelnen anlangt, so kann zunächst auf die oben wiedergegebenen Mitteilungen derjenigen Firmen verwiesen werden, die bereits über Erfahrungen auf diesem Gebiete verfügen.[42]) Auch von den anderen Unternehmungen wird mehrfach betont, daß die Beschäftigung keinen juristischen Charakter tragen dürfe, sondern hauptsächlich die eines kaufmännischen Angestellten sein müsse. Einige Firmen erklären, daß sie die jungen Juristen zunächst nach Art von Lehrlingen, aber unter Berücksichtigung ihres Alters und ihrer Vorbildung und unter Ausschluß der einfachen mechanischen Bureauarbeiten, beschäftigen würden. Die praktische Arbeit, so sagt ein Großunternehmen des Zeitungsverlags, darf natürlich nicht darin bestehen, „daß der junge Jurist an einem ihm zugewiesenen Schreibtisch sitzt und auf die Akten wartet, die ihm vorgelegt werden, sondern er muß in den Betrieb in allen seinen Zweigen eindringen."

Von detaillierteren Äußerungen über den Ausbildungsgang seien nur einige mitgeteilt. Ein Unternehmen, — das „ein ernstes Studium von mindestens zwei Semestern auf einer Handelshochschule oder wenigstens in den dort gelehrten Fächern, wie vor allem Nationalökonomie, allgemeine Handelswissenschaften und Buchführung, Bilanzenlesen, Bank- und Börsenwesen", als Voraussetzung für die praktische Beschäftigung fordert, — will die halb- bis einjährige Tätigkeit in einer Fabrik etwa folgendermaßen einteilen:

1. Beschäftigung in der Warenannahme, zur Erzielung einer Übersicht über die Vielseitigkeit des Betriebes und Erlangung von Warenkenntnis;
2. Beschäftigung im Lager zum gleichen Zweck und zur Erlernung der Lagerbuchhaltung;
3. Beschäftigung in der Kontrollbuchhandlung mit beschränktem Einblick in die Journalführung;
4. Beschäftigung in der Kasse und Rechnungsbuchhaltung;
5. Beschäftigung in der Rechnungsschreiberei und Expedition;
6. Vorübergehender Einblick in die Abteilung für den Verkehr mit Reisenden, Propaganda-Abteilung usw.;
7. Beschränkter Einblick in die Kalkulation.

Ein Unternehmen der Elektrizitäts- und Leuchtmittelbranche, das übrigens die Beschäftigung erst nach der zweiten Prüfung empfiehlt, schreibt folgendes: „Wir stellen uns die praktische Beschäftigung junger Juristen in unseren Betrieben so vor, daß diese vorerst genaue Kenntnis unserer technischen Betriebe erhalten, sich hierbei die notwendigsten technischen Begriffe aneignen und daneben mit der Fabrikbetriebslehre, insbesondere der Arbeitsorganisation in der Werkstatt und im Fabrikkontor vertrautgemacht werden. Dies würde auch Gelegenheit geben, sie in das Gebiet der Arbeitergesetzgebung praktisch einzuführen. Daran würde sich eine praktische Ausbildung in unserer kaufmännischen Verwaltung anschließen, wobei die jungen Juristen alle Zweige der kaufmännischen Tätigkeit, insbesondere auch die Buchführung, kennen lernen würden. Ebenso hätten sie hierbei Gelegenheit, ihre juristischen Kenntnisse, namentlich auf dem Gebiete des Handels- und Patentrechts zu verwerten. Letzeres halten wir für ganz besonders wünschenswert; denn der junge Jurist, der sich einige Zeit in einer kaufmännischen Verwaltung mit juristischen Dingen beschäftigt hat, wird später als praktischer Richter diesen Verhältnissen ein größeres Verständnis entgegenbringen. Auf diesem Wege könnten insbesondere tüchtige Vorsitzende der Kammern für Handelssachen herangebildet werden, indem zu solchen Stellen nur Juristen gewählt werden, die eine Vorbildung der fraglichen Art genossen haben."

Ähnlich würde ein Unternehmen der Porzellanindustrie „die Ausbildung sukzessive in der Weise vornehmen, daß wir die Herren zunächst im technischen Betriebe beschäftigen würden, um ihnen einen klaren Überblick der Verhältnisse dortselbst zu gewähren; darauf würde dann folgen die Einführung in den kaufmännischen Betrieb, und zwar sowohl Buchhaltung, Bilanzabschluß, Bankwesen, Kassawesen, Korrespondenz, und dürften damit die verschiedenen Sparten in der Hauptsache erledigt sein".

Ein Versicherungsunternehmen erklärt, daß die Beschäftigung der Juristen nicht in den Zentralbureaus der Direktionen der Gesellschaften erfolgen würde, sondern in den Bureaus der Generalagenturen, und daß sich die Beschäftigung auf alle Zweige des Innen- und Außendienstes erstrecken würde.

XIV.

Wie schon aus den oben besprochenen Berichten über die von einer Anzahl der Unternehmungen gemachten Erfahrungen hervorgeht, herrscht die Anschauung vor, daß ein Erfolg von der Beschäftigung der jungen Juristen nur zu erwarten ist, wenn sie wie Beamte des Betriebes behandelt werden und ihnen eine Ausnahmestellung nicht eingeräumt wird.[43]) Dies verlangen insgesamt 65 Antworten ganz ausdrücklich; viele führen lebhafte Klage über das „Volontärunwesen" und eine Firma bezeichnet die Beschäftigung von Volontären als „direkt verwerflich". Dieser allgemeinen Überzeugung gibt ein Verband von Unternehmungen eines — für die Mitwirkung besonders in Frage kommenden — Wirtschaftszweiges dahin Ausdruck: „Mit einer kurzen informatorischen Beschäftigung eines Juristen als sogenannten Volontärs kann weder der in Frage stehenden Organisation, noch auch dem Ausbildungszweck gedient sein. Nur wenn der Jurist einen bestimmten, wenn auch begrenzten Pflichten-

---

[42]) Siehe Nr. VIII. Vgl. hierzu auch die interessanten Ausführungen Bielefeldts a. a. O. S. 9 ff.

[43]) Siehe Nr. VIII. — Auf dem Sächsischen Handelskammertag vom 5. Juli 1911 wurde dies geradezu als selbstverständlich bezeichnet. Auch Börngen sagt: „Es heißt vor allem: hinein in das praktische Leben, und zwar am besten nicht in unverantwortlicher Stellung als Volontär, sondern als Mitarbeiter mit allen Pflichten und Rechten der Mitarbeiterschaft" (Reformbestrebungen im Rechtsleben und der Verein „Recht und Wirtschaft", S. 37). Vgl. ferner Zacharias, Persönlichkeit, Aufgaben usw., S. 121 f.

kreis und die mit demselben verbundene Verantwortung auf sich nimmt, gewinnt seine Beschäftigung den Charakter einer ernsten, für ihn selbst dauernd wertvollen Arbeit. Im umgekehrten Falle würde sie eine rein formale Bedeutung haben. Der auszubildende Jurist würde sich ihr hauptsächlich im Hinblick auf das ihm von der betreffenden Stelle in Aussicht stehende, für Examens- oder Anstellungszwecke wünschenswerte Beschäftigungsattest zuwenden, und in zahlreichen Fällen würde im Wege stillschweigender Übereinkunft beider Teile die Beschäftigung zu einer möglichst flüchtigen und sporadischen, den Betrieb der ausbildenden Organisation möglichst wenig störenden und beeinträchtigenden gestaltet werden." [44]) [45]) Was hier zunächst vom Standpunkte des betreffenden Verbandes aus gesagt worden ist, gibt im wesentlichen die Bedenken wieder, die von den oben erwähnten 65 Antworten betont werden.

Mehrere Unternehmungen halten es für zweckmäßig und erklären sich bereit, den Juristen während der Dauer ihrer Beschäftigung eine **Vergütung** zu gewähren, eben damit sie sich nicht als Volontäre, sondern wirklich als Beamte des Unternehmens fühlen. Der oben bereits zitierte Verband sagt hierzu: „Wir halten es für durchaus am Platze, daß der Hilfsarbeiter für die einem wirtschaftlichen Verbande geleisteten Dienste eine angemessene Entschädigung erhält. Wenn hierdurch sein Interesse für den Verband und demgemäß die Qualität seiner Leistungen erhöht wird, so kommt das sicher auch dem Ausbildungszweck wesentlich zugute."

So wünschenswert es sein mag, auch den weniger Bemittelten den Zutritt zu den juristischen Berufen zu ermöglichen,[46]) so erscheint die Gewährung einer Vergütung doch nicht unbedenklich. Sie könnte die Verwendung des jungen Juristen zu Arbeiten, aus denen er nichts lernt, begünstigen und damit den **Ausbildungszweck beeinträchtigen**, ein Bedenken, daß ja gegen jede Remmunerierung im Vorbereitungsdienste spricht.[47]) Außerdem werden sich aber nicht alle Unternehmungen zur Gewährung einer Vergütung bereit erklären können, und daß der **eine** Jurist in seiner Ausbildungszeit gegen Vergütung, der andere ohne solche beschäftigt wird, könnte leicht zu Unzuträglichkeiten führen. Anders liegt die Sache bei der Beschäftigung von **Assessoren**, wie sie mehrere Unternehmungen bereits in Aussicht genommen haben.[48])

---

[44]) Ein **Bankunternehmen** meint, daß, wenn der Jurist nicht vollständig in den Beamtenkörper eingereiht und an Bureauordnung und Bureaustunden gebunden werde, sich leicht unter den übrigen Beamten eine der Disziplin nachteilige Auffassung verbreiten könne.

[45]) Die Filiale einer **Großbank** macht hierzu folgende bemerkenswerte Ausführungen: „Das Maß der Kenntnisse, die ein Jurist während einer kürzeren Tätigkeit bei der Bank erwerben kann, ist in der Regel auf das Gebiet der Banktechnik beschränkt, weil gerade die interessanteren, bei der Direktion oder in den Sekretariaten bearbeiteten Geschäfte einem Volontär, der nicht dauernd im Dienst der Bank verbleiben soll, wohl kaum zugänglich gemacht werden. Hiervon abgesehen ist vor allem natürlich die Persönlichkeit des Volontärs für den Erfolg seiner Tätigkeit maßgebend. Ein begabter Mann, der über die nötige Initiative verfügt, wird sich selbst ohne besondere Unterstützung durch die Bankleitung während seiner Beschäftigung in den verschiedenen Bureaus mancherlei Kenntnisse verschaffen können, die außerhalb des engeren Rahmens der einzelnen Abteilungen gelegen sind. Wer sich umgekehrt damit begnügt, das ihm vorgelegte Material zur Kenntnis zu nehmen oder die ihm übertragenen geringfügigen Arbeiten auszuführen, wird kaum mehr als einen oberflächlichen Eindruck der täglichen Geschäftsvorgänge erlangen. Hierbei kommt insbesondere auch in Betracht, daß die in den einzelnen Abteilungen tätigen Beamten kein erhebliches Interesse daran haben, Zeit und Mühe auf die Information der Volontäre zu verwenden, und daß sich auch mit Rücksicht auf die soziale Stellung der Herren meist eine entschiedenere Einwirkung dieser Beamten auf Art und Maß ihrer Tätigkeit verbietet. Es würde sich daher im Interesse der bei den Banken beschäftigten Juristen empfehlen, ihnen **nicht**, wie dies bisher in der Regel wohl der Fall war, eine **Ausnahmestellung** einzuräumen, sondern sie **vollständig wie eigene Beamte in den Betrieb einzureihen und sie demgemäß an die Bureauordnung und die Bureaustunden zu binden**, denn ein intensives Eingehen auf den Gegenstand ihrer Beschäftigung kann, von Ausnahmen abgesehen, doch nur dann erwartet werden, wenn sie zugleich die Verpflichtung haben, wenn auch nur in engerem Rahmen, **Geschäfte unter eigener Verantwortung zu erledigen.**"

[46]) Hierauf verweist der erwähnte Verband: „Daß durch die etwaige Entgeltlichkeit der Nebenbeschäftigung auch minder Bemittelten die Absolvierung der Vorbereitungszeit erleichtert wird, halten wir für einen besonderen Vorzug, ebenso wie wir umgekehrt jede Reform der juristischen Vorbildung, die im Ergebnis darauf hinauslaufen würde, den Zugang zum Richterstand und zur Anwaltschaft nur den Begüterten zu ermöglichen, für verhängnisvoll ansehen würden."

[47]) Vgl. **von Stieglitz**, Der juristische Vorbereitungsdienst, S. 13.

[48]) Siehe Anm. 26. Vgl. auch **Zacharias** im „Tag" a. a. O.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 54, 664—670, 705, 709, 710, 713 BGB. **Pflichten der Vorstandsmitglieder nach Ablauf der Wahlzeit zur Einberufung einer Mitgliederversammlung eines nichtrechtsfähigen Vereins? Einberufung durch sämtliche Gesellschafter.]**

Die Bildung eines Vereins, dessen Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig ist, hat zur notwendigen Voraussetzung, daß in einer Satzung ein Vorstand als leitendes Organ vorgesehen ist (RG. 60, 98; JW. 06, 452[4]). Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Der Satzung eines solchen Vereins ist daher hinsichtlich der Rechtsbeziehungen der Vereinsmitglieder zueinander die gleiche rechtliche Bedeutung beizumessen wie dem Gesellschaftsvertrage (§ 705 BGB.) für die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern. Sind dem-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nach Vereinsmitglieder zu Mitgliedern des in der Satzung vorgesehenen Vorstandes satzungsgemäß erwählt, so sind sie hinsichtlich ihrer Rechte und Verpflichtungen gegenüber den übrigen Vereinsmitgliedern denjenigen Gesellschaftern gleichzustellen, denen gemäß § 710 BGB. die Führung der Geschäfte in dem Gesellschaftsvertrage übertragen worden ist. Daraus mag, wenn nach der Satzung die Vorstandsmitglieder nur für eine bestimmte Zeit zu wählen sind und demnächst eine Neuwahl in einer Mitgliederversammlung stattzufinden hat, zu folgern sein, daß jedes Vereinsmitglied, wenn dem Vorstande oder einzelnen Vorstandsmitgliedern, wie der Kläger geltend macht, die Einberufung der Mitgliederversammlung nach der Satzung obliegt, einen Rechtsanspruch gegen die Vorstandsmitglieder darauf hat, daß von ihnen eine Mitgliederversammlung zum Zwecke der Neuwahl des Vorstandes rechtzeitig, also vor Ablauf ihrer Amtszeit, einberufen wird. Wenn die Vorstandsmitglieder die rechtzeitige Erfüllung dieser etwaigen Verpflichtung unterlassen haben, mögen sie den Vereinsmitgliedern, die dadurch etwa Schaden erlitten haben oder sonst in ihren rechtlichen Interessen beeinträchtigt worden sind, dafür aufzukommen haben, insbesondere zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet sein. Nicht aber kann anerkannt werden, daß gegen die Vorstandsmitglieder nach Ablauf ihrer Amtszeit ein Anspruch der Vereinsmitglieder auf Einberufung einer Mitgliederversammlung zu dem genannten Zwecke besteht. Das Amt der Vorstandsmitglieder ist mit dem Ende der in der Satzung festgesetzten Dauer ihrer Amtszeit ebenso erloschen, wie im Falle ihres Todes oder ihrer nach Satzung oder Gesetz zulässigerweise erfolgten Absetzung vom Amte. Allerdings bestimmen sich ihre Rechte und Verpflichtungen gemäß dem auf sie anzuwendenden § 713 BGB. nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 BGB. Aber diese Vorschriften enthalten keine Bestimmungen nach der Richtung, daß der Beauftragte nach Beendigung der für den Auftrag festgesetzten Zeitdauer zur weiteren Besorgung der übertragenen Geschäfte befugt oder gar verpflichtet wäre. Bemerkt mag werden, daß, wenn eine solche Befugnis des einzelnen Vereinsmitgliedes weder aus seiner nach dem Gesetz zu bestimmenden Rechtsstellung noch aus besonderen Bestimmungen der Satzung zu entnehmen ist, gleiches zu gelten hat, wie wenn die Befugnis der zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter zur Geschäftsführung aus diesem oder jenem Grunde aufhört. Nach der Regel des § 709 BGB. steht dann die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Entsprechend sind beim Fehlen eines Vorstandes die Geschäfte des Vereins vorderhand von den Vereinsmitgliedern gemeinschaftlich zu führen. Demgemäß haben sie, wenn die Wahl eines neuen Vorstandes erfolgen soll, gemeinschaftlich darauf hinzuwirken, daß eine Mitgliederversammlung zu diesem Zwecke stattfindet. D. c. M., U. v. 2. Dez. 11, 420/11 V. — Berlin.

2. § 54 Satz 2 BGB. Anwendbarkeit der Vorschrift auf Vereine, die vor 1900 gegründet sind. Bedeutung der Satzung gegenüber Dritten. Erfordernisse der „Schriftlichkeit" eines Vorstandsbeschlusses.]

Da der Zweck des in Frage stehenden Vereins auf die Bildung von Kapital für seine Mitglieder und auf die Verwendung dieses Kapitals zur Gewährung von Darlehen an die Mitglieder gerichtet war, erscheint die Annahme, daß er als eine Erwerbsgesellschaft im Sinne von Abschnitt 3 Tl. I Tit. 17 ALR. anzusehen sei, durchaus gerechtfertigt und entspricht den vom RG. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen (RG. 9, 108; 16, 189; 39, 287) Kein Zweifel kann ferner darüber bestehen, daß der Verein, da er auch nach dem 1. Januar 1900 juristische Persönlichkeit nicht erlangt hat, zu den nichtrechtsfähigen Vereinen im Sinne des BGB. gehört. Mit Recht hat aber auch die Vorinstanz angenommen, daß auf ihn, obwohl er unter der Herrschaft des PrALR. entstanden ist, die Vorschrift in § 54 Satz 2 BGB. Anwendung zu finden habe. (Wird weiter ausgeführt.) Nun hat allerdings die Bestimmung des § 54 Satz 2 BGB. keinen zwingenden Charakter, ihre Anwendung kann vielmehr, wie auch der BerR. annimmt, durch Vereinbarung der Vertragschließenden ausgeschlossen werden. Letzteres kann auch stillschweigend geschehen. Ein solcher stillschweigender Ausschluß wird regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn die Vereinssatzung bestimmt, daß eine persönliche Haftung der für den Verein Handelnden nicht stattfindet und die Umstände ergeben, daß der Dritte, der mit dem Vertreter des Vereins kontrahiert, sich dieser Satzung hat unterwerfen wollen. Das BG. ist nun der Meinung, daß durch den Abs. 5 des § 2 des Statuts der Darlehnskasse, wonach eine persönliche Verbindlichkeit der Mitglieder den Gläubigern gegenüber nicht stattfindet, auch jede persönliche Haftung des Vereinsvorstandes aus der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Dritten habe ausgeschlossen werden sollen. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn aber die Revision geltend macht, es sei ohne weiteres davon auszugehen, daß die Darlehnsgeber nur den Verein selbst als haftbar betrachtet und an eine persönliche Haftung der mit ihnen verhandelnden Vorstandsmitglieder überhaupt nicht gedacht hätten, so ist dies abwegig. Die Revision übersieht hierbei, daß, wenn die Kontrahenten keine andere Regelung ins Auge fassen, kraft Gesetzes die persönliche Haftung des für den Verein Handelnden eintritt und daß es zum Ausschluß dieser Haftung einer besonderen Abrede bedarf. WarneyerJ. 3. Jahrg. Nr. 96. Dagegen war der Revision, soweit sie die Verurteilung der Beklagten auf die Klagen der P. und des S. zum Gegenstande hat, stattzugeben. Diesen beiden Klägern gegenüber beruht das angefochtene Urteil auf der Auslegung, die der BerR. dem § 2 Abs. 4 des Statuts gegeben hat. Diese Vorschrift, wonach der Vorstand auf Grund eines schriftlichen Vorstandsbeschlusses berechtigt ist, zur Ergänzung des Betriebskapitals je nach Bedarf Anleihen aufzunehmen, legt das BG. dahin aus, daß die Aufnahme einer Anleihe erst dann stattfinden dürfe, wenn eine besondere Urkunde, die den Beschluß des Vorstandes über die Darlehnsaufnahme enthalte, errichtet, und von sämtlichen Vorstandsmitgliedern d. h. dem Vorsitzenden, dem Rendanten, dem Schriftführer und den 12 Beisitzern unterschrieben sei. Mit Recht wird diese Auslegung von der Revision beanstandet. Aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 4 des Statuts ergibt sich keineswegs, daß der Vorstandsbeschluß den vom BerR. verlangten Förmlichkeiten genügen müsse. Das Statut stellt lediglich das Erfordernis der Schriftlichkeit an diesen Vorstandsbeschluß. Die natürliche und nächstliegende Auslegung führt dazu, in der Aufstellung dieses Erfordernisses lediglich das Verlangen nach urkundlicher Feststellung der Tatsache zu erblicken, daß ein Beschluß des Vor-

standes auf Aufnahme einer Anleihe überhaupt ergangen ist. Diese urkundliche Feststellung könnte an und für sich auch in einem Protokoll über die Sitzung des Vereinsvorstandes erfolgen, in der ein solcher Beschluß gefaßt wurde. Denn es ist vielfach üblich, die Feststellung rechtserheblicher Vorgänge in einer Generalversammlung oder in einer Vorstandssitzung, insbesondere auch die Beurkundung von Beschlüssen durch die Aufnahme eines Protokolls zu bewirken. Auch das Statut der Darlehnskasse sieht die Aufnahme derartiger Protokolle ausdrücklich vor, denn unter den dem Schriftführer zugewiesenen Geschäften befindet sich auch die Führung der Protokolle (§ 10d). Das BG. hat keinerlei Gründe dafür angegeben, weshalb zur Feststellung der Fassung eines Vorstandsbeschlusses über die Aufnahme eines Darlehns ein Protokoll nicht genügen, sondern eine besondere von sämtlichen Beteiligten unterschriebene Urkunde erforderlich sein soll. Gegen die Auslegung des BG. spricht aber sogar ein Umstand, den dies Gericht ganz außer acht gelassen hat, der aber für die Auslegung des Statuts heranzuziehen war, nämlich die langjährige Übung, die sich in der Beurkundung derartiger Beschlüsse bei der Darlehnskasse „Aus eigener Kraft" gebildet hatte. (Wird weiter ausgeführt.) P. c. P. u. Gen., U. v. 27. Nov. 11, 30/11 VI. — Berlin.

3. §§ 104, 241, 242, 434, 439, 1395, 1398, 2113 bis 2115 BGB. **Rechtsverhältnis bei Abschluß eines Kaufvertrages seitens des Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben.]**

Die Entscheidung des BG. fußt auf der Annahme, daß der Kaufvertrag unter der „stillschweigenden selbstverständlichen Bedingung" abgeschlossen sei, daß die Nacherben dem Vertrage zustimmen würden. Diese Annahme ist indessen keineswegs bedenkenfrei begründet worden. Von einer sogenannten Rechtsbedingung zunächst kann keine Rede sein. Das Urteil sieht eine solche Bedingung dann als vorhanden an, wenn sie, auf der Rechtsordnung beruhend, dem betreffenden Rechtsgeschäfte schon an und für sich beiwohnt. Nun ist aber die Wirksamkeit des Kaufvertrages vom 24. August 1910 mit nichten schon aus gesetzlichen Gründen von der Zustimmung der Nacherben abhängig gewesen. Das Gesetz beschränkt nach den §§ 2113 bis 2115 BGB. lediglich das Verfügungsrecht der Vorerben, entzieht ihnen damit aber in keiner Weise die Befugnis, sich in Hinsicht auf die in jenen Bestimmungen bezeichneten Gegenstände schuldnerisch zu verpflichten. Wie eine derartige Befugnis entsprechend auch der Ehefrau und dem Gemeinschuldner trotz des ihnen nach den §§ 1395, 1398 BGB. oder §§ 6, 7 KO. mangelnden Verfügungsrechtes verbleibt (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Vorbemerkung 7 vor § 104 BGB.). Verkauft daher der Vorerbe ein zu der Erbschaft gehöriges Grundstück, und ist der Kaufvertrag sonst nur rechtsbeständig zustande gekommen, dann ist der Vorerbe zur Erfüllung auch schuldnerisch verpflichtet, und es finden in dieser Hinsicht lediglich die allgemeinen Grundsätze von der Leistungspflicht des Schuldners (§§ 241, 242) in Verbindung mit den besonderen, die Verpflichtung des Verkäufers regelnden Bestimmungen der §§ 433 ff. BGB. Anwendung. Gemäß § 2113 BGB. kann allerdings, wenn es sich um ein Grundstück handelt, die Verfügung des Vorerben nachträglich, nämlich bei Eintritt der Nacherbfolge, insoweit wieder unwirksam werden, als sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Indessen würde auf diesem Wege die Leistung des Vorerben in der Folge auch wirklich wieder vereitelt, so käme alsdann für das Verhältnis zwischen dem Vorerben und dem Käufer nur in Frage, ob der erstere dem letzteren wegen Entziehung der Kaufsache auf Grund des Vertrages auf Schadensersatz haften müßte; dagegen enthebt die Möglichkeit des Eintritts solcher Folgen den Vorerben keineswegs der Verpflichtung, den Vertrag zunächst zu erfüllen und dem Käufer daher das verkaufte Grundstück zu übereignen. Hat der Käufer das Bestehen der Nacherbschaft bei Abschluß des Kaufvertrages gekannt, dann hat auch dieser Umstand gemäß § 439 BGB. nur soviel zur Folge, daß der Käufer das Recht einbüßt, vom Verkäufer nach § 434 die Beseitigung der Last zu verlangen, oder es müßte der Verkäufer die Beseitigung der Last ausdrücklich zugesagt haben. Aber ein Recht kann der Verkäufer aus § 439 für sich niemals herleiten, namentlich nicht das Recht, die Erfüllung des Vertrages überhaupt zu verweigern. Jedenfalls besteht auch nicht eine Unmöglichkeit der Erfüllung, wenn der Käufer nur der Gewährsleistungspflicht aus § 434 nicht zu entsprechen vermag. Alles in allem liegt hier die Sache also nicht anders als im Falle einer auflösenden Bedingung. Erfolgt eine Veräußerung unter einer solchen, dann bleibt die Verfügung bis zum Eintritt der Bedingung voll wirksam, und die Unwirksamkeit entsteht erst infolge des Eintritts der Bedingung (§ 158 Abs. 2). Im Falle des § 2113 BGB. endigt die Wirksamkeit der Verfügung freilich auch im schlimmsten Falle immer nur insoweit, als durch sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt werden würde. Vgl. Mot. 5, 114 ff. und Prot. 5 S. 97, 98, wo nochmals der Standpunkt vertreten wurde, daß der Vorerbe dem Käufer obligatorisch verbunden sei und daß er die Erfüllungsgeschäfte an und für sich vornehmen dürfe, wo daher auch abgelehnt wurde, die Ungültigkeit der entsprechenden Handlungen des Vorerben den Nacherben gegenüber aus dem Grunde eintreten zu lassen, weil es sich bei ihnen um Erfüllungsgeschäfte gegenüber der obligatorischen Verpflichtung handle. Es kommt ferner hinzu, daß der Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet sein kann, seine Einwilligung zu der beabsichtigten Verfügung zu erteilen (§ 2120 BGB.). Und so steht vorliegend auch noch dahin, ob nicht auch die Nacherben der Beklagten ihre Einwilligung zur Veräußerung des Nachlaßgrundstücks, sei es freiwillig, sei es nach § 2120 unfreiwillig, gegeben haben würden (falls der Pfleger der Beklagten den Abschluß des zweiten Kaufvertrages unterlassen hätte), und in dem Falle wäre die Gefahr der nachträglichen Vereitelung der Verfügung der Beklagten dauernd beseitigt worden. Die Annahme mithin des BG., daß die Gültigkeit des Vertrages vom 24. August 1910 ohne weiteres durch die Zustimmung der Nacherben bedingt gewesen sei, ist nach den bestehenden Rechtsgrundsätzen nicht haltbar. — Seine anderweite Annahme, daß die Zustimmung der Nacherben von den Vertragschließenden jedenfalls rechtsgeschäftlich zur Bedingung erhoben sei, stützt sich im wesentlichen auf die beiden Tatsachen, daß beide Teile von dem Vorhandensein der Nacherbschaft Kenntnis gehabt haben, und daß die Kläger nicht beabsichtigt haben, ein durch Nacherbenrechte beschränktes Eigentum zu erwerben. Der Umstand zunächst, daß die Vertragschließenden eine Abrede, wie sie das BG. als gegeben ansieht, nicht ausdrücklich getroffen und sie in den

Vertrag nicht aufgenommen haben, würde die Annahme des BG. allerdings noch nicht ausschließen. Denn ließe sich nach näherer Bewandtnis der Umstände nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nichts anderes denken, als daß beide Vertragsteile stillschweigend darüber einig gewesen seien, die Wirksamkeit des Kaufvertrages von der Zustimmung der Nacherben abhängig zu machen, dann müßte allerdings auch angenommen werden, daß der Vertrag nur mit dieser Bedingung zustande gekommen ist. Indessen die Umstände liegen keineswegs so, daß an einem Einverständnisse der beiden Vertragsteile, wie sie das BG. vorauszusetzen scheint, kein Zweifel bestehen kann. Zunächst ist die Tatsache, daß auch die Kläger das Vorhandensein der Nacherbschaft gekannt haben, nicht damit unvereinbar, daß sie gleichwohl beabsichtigten, ein unbeschränktes Eigentumsrecht zu erwerben. Und mit dieser Tatsache ist vorliegend um so mehr zu rechnen, als das BG. feststellt, daß beide Vertragsteile auf die Zustimmung der Nacherben gerechnet haben. K. c. M., U. v. 27. Nov. 11, 220/11 V. — Dresden.

4. §§ 138, 812, 817 BGB. Zur Frage der Einheitlichkeit eines Vertrages. Bereicherung bez. des Verkaufs eines Bordellgrundstücks?]

Durch notariell beurkundeten Kaufvertrag „verkaufte A. O., der Sohn und Generalbevollmächtigte des Klägers, das diesem gehörige Grundstück in K. an den Beklagten". Der Kläger behauptet, der notarielle Akt sei nichtig, denn er entspreche nicht den tatsächlichen Vereinbarungen, weder in bezug auf den Kaufpreis noch in bezug darauf, daß zwischen den Parteien in Wahrheit ein Tauschvertrag verabredet worden sei. Der Kläger habe nämlich sein Haus in K. gegen die Häuser des Beklagten in M., in denen Bordelle geführt wurden, austauschen sollen. Für diesen Teil der Vereinbarung fehle es aber an der notariellen Beurkundung. Der Kläger beantragt: 1. festzustellen, daß der zwischen den Parteien beurkundete Kaufvertrag über das Grundstück in K. nichtig sei; 2. den Beklagten zur Auflassung dieses Grundstücks an den Kläger zu verurteilen. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte, das RG. wies die Revision zurück: Die Vorschrift des § 139 BGB. setzt voraus, daß ein Rechtsgeschäft aus mehreren Teilen zusammengesetzt ist, und sowohl subjektive als objektive Tatsachen können die Zusammenfügung der mehreren Teile herbeiführen. Daß die mehreren Teile zusammen ein Rechtsgeschäft von einheitlichem juristischen Typus bilden müßten, ist nicht erforderlich. Es genügt auch eine wirtschaftliche Einheit, sofern die Vermögensverschiebung als ein zusammenhängender Gesamtvorgang gewollt ist und als tatsächliche und geschichtliche Einheit aufgefaßt werden kann, mögen dessen einzelne Akte sich auch in verschiedenen rechtlichen Formen vollziehen. Für Tauschverträge, die rechtlich in zwei einzelne Kaufverträge zerlegt sind, ist dies auch schon ausdrücklich anerkannt worden (Entsch. des RG. V 241/06 vom 2. November 1907, das die Revision mit Unrecht für sich anzieht). Eine weitere Rüge richtet sich gegen die Annahme des BG., daß die Nichtigkeit des obligatorischen Kaufvertrages nicht auch eine gleichzeitig vorgenommene Auflassung, die eine Erfüllung jenes Vertrags darstellt, ergreift. Diese Auffassung des BG. findet eine Stütze in der Ansicht des RG. (RG. 75, 68 ff.). Ob der dort vertretenen Rechtsauffassung überall beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben, da die Frage, ob die Auflassung als dingliche Rechtsänderung unabhängig von dem zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäft gewollt ist und sonach gemäß des § 139 BGB. Bestand hat, vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete liegt. Der Beklagte glaubt den Bereicherungsanspruch wenigstens unter Berufung auf § 817 Satz 2 BGB. zurückschlagen zu können. Das BG. hält § 817 Satz 2 BGB. mit RG. 63, 354 allerdings auch § 812 BGB. gegenüber für anwendbar, kommt jedoch um deswillen zur Zurückweisung des Einwands des Beklagten, weil es verneint, daß der beabsichtigte Kauf der Grundstücke in M. überhaupt gegen die guten Sitten verstoßen haben würde. Hierzu genüge es nicht, daß der Erwerber auf den Grundstücken den Bordellbetrieb fortsetzen wolle, sondern er müsse auch das Bordellgeschäft selbst mitgekauft und durch einen Kaufpreis mitabgegolten haben. Daß dies geschehen sei, dafür liege kein Anhalt vor. Im Gegenteil ergebe sich, daß der in Aussicht genommene Kaufpreis lediglich dem wahren Wert der Grundstücke allein entsprochen habe. Die Revision macht hiergegen geltend, daß es darauf nicht ankommen könne, ob ein größerer oder geringerer Preis für ein Bordellgrundstück gezahlt worden sei. Das ist selbstverständlich auch nicht entscheidend und auch nicht die Meinung des BG. Diese geht vielmehr in Anlehnung namentlich an RG. 68, 99 dahin, daß der Kauf eines Grundstücks seinem Gegenstand nach nicht unsittlich sei, und daß er es auch nicht bloß deshalb werde, weil sich in ihm ein Bordell befinde und darin auch weiterbetrieben werden solle, sondern daß er es erst werde durch die Verbindung mit dem schon seinem Gegenstand nach unsittlichen Erwerb eines Bordellgeschäfts. Die Höhe des Kaufpreises sei aber ein Merkmal dafür, ob dieses zugleich miterworben worden ist oder nicht. Es bedarf zurzeit keiner Nachprüfung dieser Rechtsauffassung, die übrigens in RG. 63, 351 keineswegs in dieser Schärfe ausgesprochen worden ist. Die Unsittlichkeit beschränkte sich auf den Kaufvertrag über die Bordellgrundstücke und griff nicht hinüber auf den Kauf des Grundstückes in K. Die Leistung des Kaufpreises über die Grundstücke in M. und die Eigentumsgewährung am Bordell auf Grund dieses Vertrags würden unsittliche Leistungen gewesen sein, wenn sie erfolgt wären, die Eigentumsübertragung am Grundstück in K. wurde es nicht schon deshalb, weil dieser Kaufvertrag von dem Bestand jenes anderen noch beabsichtigten unsittlichen Vertrags abhängen sollte. Es kann deshalb nicht gegen den Anspruch auf Bereicherung aus dem § 812 BGB. durch eine einwandfreie Leistung aus dem nichtigen Kaufvertrag über das Grundstück in K. der Einwand aus § 817 Satz 2 BGB. erhoben werden, der aus dem Kaufvertrag über die Grundstücke in M. entnommen ist. Aber selbst wenn eine Unsittlichkeit etwa um deswillen auch in der Hingabe des Grundstücks in K. an den Beklagten erblickt werden könnte, weil darin überdies zugleich eine Gegenleistung für den beabsichtigten unsittlichen Erwerb der Grundstücke in M. liegen sollte, insofern deren Erwerb zum Teil (und zwar in Höhe von 2000 M) als Ersatz des Kaufpreises für das Grundstück in K. zu dienen bestimmt war, so wird doch der Eigentumsübertragung des Grundstücks in K. dieser Charakter der Unsittlichkeit in dem Augenblick wieder genommen, wo von

dem Abschluß des beabsichtigten Kaufvertrags über das Bordellgrundstück abgesehen wurde. O. c. O., U. v. 5. Dez. 11, 241/11 II. — Düsseldorf.

5. § 157 BGB. Bedeutung dieser gesetzlichen Bestimmung.]

Die Verurteilung des Beklagten wird in jedem Falle getragen durch die vom BG. auf Grund des § 157 BGB. getroffene Feststellung, daß es den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen würde, wenn der Kläger wegen des unbedeutenden Unterschiedes seinen Anspruch verlieren sollte. Diese Vertragsauslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 157 BGB. ist nicht bloß zu beurteilen, wie eine Vertragserklärung zu deuten ist, sondern auch als Vertragswille der Beteiligten festzustellen, was sie nach Treu und Glauben gewollt und erklärt haben würden, wenn sie ihren Willen über den fraglichen Punkt überhaupt geäußert hätten. Dem entspricht die Auslegung des BG. Die gegenteilige Annahme würde der Arglist Tür und Tor öffnen. Es wäre doch im höchsten Grade arglistig, wenn der Beklagte, der dem Kläger am nämlichen Tage die 10000 ℳ als besondere Vergütung zugesagt hatte und nicht darüber im Zweifel sein konnte, daß der Kläger hierauf nicht verzichten wollte, die Mitwirkung des Klägers zur Ermöglichung des von ihm erstrebten Erfolges entgegennehmen und dann den Anspruch des Klägers auf die zugesagten 10 000 ℳ mit der Begründung abwehren wollte, daß der von dem Kläger der Frau M. gezahlte Kaufpreis nicht, wie in der notariellen Urkunde angegeben, 130 000 ℳ, sondern 130 400 ℳ betrage. S. c. A., U. v. 5. Dez. 11, 627/10 III. — Breslau.

6. §§ 254, 426, 840 BGB. Zusammentreffen von Gefährdungshaftung mit mitwirkendem schuldhaften Verhalten.]

Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil RG. 71, 7 dargelegt hat, führt der in § 840 Abs. 2 und 3 ausgeprägte Rechtsgedanke dazu, in den Fällen, wo auf der einen Seite nur Gefährdungshaftung, auf der anderen Haftung aus Verschulden vorliegt, den Urheber der schuldhaften Handlung den Schaden, für den er verantwortlich ist, allein tragen zu lassen. An dieser, inzwischen nochmals in der Sache VI 92/1909 (abgedruckt bei Warneyer 1910 Nr. 120) ausgesprochenen Rechtsansicht ist festzuhalten. Es besteht kein begründetes Bedenken dagegen, die in § 840 Abs. 3 getroffene Regelung des Verhältnisses zwischen dem aus Verschulden und dem bloß aus Gefährdung Haftenden auch auf den Fall, daß dieser selbst, nicht ein Dritter, der Geschädigte ist, auszudehnen. Zum gleichen Ergebnis wäre auch nach Maßgabe des § 254 BGB. zu gelangen, der in der Rechtsprechung des Senats (RG. 75, 251/256) auf den Ausgleichungsanspruch nach §§ 840, 426 BGB. gleichfalls angewendet worden ist. Wenn § 254 mit der von den Vorinstanzen bereits erörterten Entscheidung des IV. Senats (RG. 67, 120) auch auf bloße mitwirkende Gefährlichkeit angewendet werden darf, so wäre bei Abwägung der beiderseitigen Ursächlichkeit nach dem festgestellten Hergang dem der Beklagten zuzurechnenden schuldhaften Verhalten eine so überwiegende Bedeutung beizumessen, daß demgegenüber die Eigenschaft des Klägers als Tierhalter nicht ins Gewicht fallen könnte. M. c. R., U. v. 4. Dez. 11, 364/11 VI. — Cöln.

7. §§ 254, 426, 823 ff., 840, 1627, 1631, 1664 BGB.]

Mit Recht betrachtet das BG. die Haftung der jetzigen Klägerin aus dem HaftpflG. als eine solche aus unerlaubter Handlung im Sinne von § 840 BGB. Richtig ist auch ferner, daß der Beklagte seinem Sohne wegen des ihm durch den Unfall verursachten Schadens gleichfalls aus unerlaubter Handlung ersatzpflichtig sei. Seine Verantwortlichkeit ergibt sich allerdings zunächst aus der ihm als Vater und Inhaber der elterlichen Gewalt gesetzlich (BGB. §§ 1627, 1631) obliegenden Aufsichtspflicht und er ist wegen einer Verletzung seiner Pflicht dem Sohne schon aus diesem Rechtsgrunde für den Schaden haftbar. Allein eine fahrlässige Verabsäumung der väterlichen Fürsorge- und Aufsichtspflicht begründet, wenn sie gleichzeitig den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, eine Haftung auch nach Maßgabe der für eine solche bestehenden Gesetzesvorschriften, insbesondere §§ 823 ff. BGB. (Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 22. Dezember 1910, RG. 75 Nr. 61 S. 251 ff.) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschriften in §§ 1627, 1631 als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten des Kindes angesehen werden könnten. Im vorliegenden Falle ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen eine Haftung des Beklagten seinem Sohne gegenüber jedenfalls aus § 823 Abs. 1 BGB. begründet. Er hat durch Vernachlässigung der Aufsichtspflicht, also fahrlässig, den Körper seines Kindes widerrechtlich verletzt. Und zwar hat der Beklagte diese Schadensfolge (im Zusammenwirken mit dem Eisenbahnbetriebe der Klägerin) herbeigeführt nicht lediglich durch Verabsäumung seiner familienrechtlichen Pflicht, sondern auch durch Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht, die unter den gegebenen Umständen auch einem anderen dem Kinde gegenüber obgelegen hätte. Wenn ein Erwachsener ein Kind von fünf Jahren, das mit den Verhältnissen und Gefahren des großstädtischen Verkehrs unbekannt ist, in einen Laden mitgenommen hat und dann das Kind wieder allein auf die von Fuhrwerken und Eisenbahnen belebte Straße fortlaufen läßt, ohne sich nach ihm umzusehen oder entsprechende Maßregeln zum Schutze des Kindes getroffen zu haben, so würde man mit Fug diesen Mann, wäre es auch nicht der Vater oder sonst ein nach dem Gesetze Aufsichtspflichtiger, für einen Unfall des Kindes verantwortlich machen. Aus dem tatsächlich von ihm geschaffenen Verhältnisse, aus der Situation, in die er das Kind gebracht hat, ergibt sich für ihn die Rechtspflicht, das Kind vor der ihm hierbei drohenden Gefährdung zu bewahren. Auf die deliktische Haftung des Beklagten darf die Klägerin einen Ausgleichungsanspruch gründen. Die Vorschrift des § 1664 BGB., die nur für die Sorgfaltspflicht des Vaters bei Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber einen besonderen Maßstab festsetzt, steht, wie schon von den Vorinstanzen ausgeführt ist, hier nicht im Wege. Der Fall einer sogenannten unechten Gesamtschuld liegt nicht vor. Damit erledigen sich die vom Revisionsbeklagten gegen die Annahme einer Ausgleichungspflicht erhobenen Bedenken. Die Revision rügt Verletzung des § 254 BGB. Diese Bestimmung könne im vorliegenden Falle nicht für eine ungleiche Haftung der Gesamtschuldner zur Anwendung gebracht werden. In dem Falle der Entscheidung Bd. 75 S. 251 ff. habe das RG. die erwähnte Vorschrift nur deshalb für entsprechend antwendbar erklärt, weil dort die beiden

Gesamtschuldner als Mieter und Vermieter in einem Vertragsverhältnisse zueinander standen. Hier aber, wo ein derartiges Verhältnis nicht vorliege, müsse es bei der Regel des § 426 BGB. verbleiben, wonach die Gesamtschuldner unter sich zu gleichen Anteilen verpflichtet seien. Weit eher könnte man aus § 832 BGB. eine erhöhte Ausgleichungspflicht des Beklagten herleiten, der Beklagte habe durch Vernachlässigung der Aufsicht verschuldet, daß sein unverständiges Kind der Klägerin eine Schadensersatzpflicht auf Grund des HaftpflG. verursacht habe. Diese Einwendungen sind nicht begründet. Die Vorschrift des § 832 BGB. ist an sich nicht verwertbar. Sie bildet, wie schon in dem Urteile des erkennenden Senats vom 19. Januar 1903, RG. 53 Nr. 79 S. 312 ff., dargelegt, nicht ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Für einen bloßen Vermögensschaden aber, der durch das Kind der Klägerin zufolge des Hapfpflichtfalles zugefügt worden wäre, würde der Vater nicht nach § 823 Abs. 1 BGB. ersatzpflichtig zu machen sein. Dagegen ist allerdings die Bestimmung des § 254 BGB. hier entsprechend anwendbar. Die grundsätzlichen Ausführungen hierüber in der Entscheidung Bd. 75 S. 251 ff. sind nicht auf die Fälle zu beschränken, wo dem einen Gesamtschuldner die Verletzung einer Vertragspflicht gegen den anderen zur Last fällt. Eine, von der Hilfsregel des § 426 BGB. über die gleichmäßige Verteilung des Schadens abweichende, „ein anderes bestimmende", gesetzliche Regelung darf gerade in dem Grundsatze des § 254 BGB. gefunden werden. Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 19. Juni 1911, VI 383/1910, JW. 11, 753[8]. Straßenbahn c. J., U. v. 27. Nov. 11, 142/11 VI. — Celle.

8. § 278 BGB. **Haftung des Geschäftsinhabers für Unfälle, die Kauflustige durch Verschulden eines Handlungsgehilfen erlitten haben.]**

Nach der Feststellung des BG. hat sich die Klägerin, nachdem sie in dem Warenhaus bereits verschiedene Einkäufe gemacht hatte, in das Linoleumlager begeben, um einen Linoleumteppich zu kaufen. Sie erklärte dies dem Handlungsgehilfen W., der dort bediente, und suchte aus den von ihm vorgelegten Mustern dasjenige heraus, in dem sie den Teppich zu haben wünschte. W. setzte, als er die von der Klägerin bezeichnete Rolle hervorholen wollte, zwei andere Rollen etwas beiseite. Die Rollen fielen um, trafen die Klägerin und ihr Kind, die nähergetreten waren, und rissen beide zu Boden. Der Kauf des Teppichs ist nicht zustande gekommen, weil die Klägerin, wie sie sagte, durch den Sturz in zu große Erregung geraten war. Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. ein Verschulden des W. an dem Unfall der Klägerin an, weil er die Rollen, die wegen ihres verhältnismäßig geringen Umfangs keine genügende Standfestigkeit hatten, ohne Sicherung beiseite gestellt habe, statt ihnen eine seitliche Stütze zu geben oder sie schräg an die Wand anzulehnen, obwohl er hätte voraussehen können, daß sich die Klägerin nach der Gepflogenheit des kaufenden Publikums dem Aufbewahrungsplatze der Waren, deren Vorlegung sie erbeten hatte, nähern werde. Die Auffassung des BG. wird durch den einfachen Rückschluß bestätigt, daß, wenn W. die Rollen mit Bedacht und ordnungsmäßig beiseite gestellt hätte, sie nicht umgefallen sein würden. Die Ansicht des BG., daß die Beklagte für das Verschulden des W. aus § 278 BGB. hafte, ist entgegen der Rüge der Revision rechtlich nicht zu beanstanden und steht mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Einklang. W. war in Vertretung der Beklagten — §§ 164 BGB., 54 HGB. — in Kaufunterhandlungen mit der Klägerin getreten. Die Klägerin hatte um Vorlegung eines Linoleumteppichs ersucht, den sie ansehen und kaufen wolle. Dem Ersuchen ist W. nachgekommen, um einen Kauf zustande zu bringen. Antrag auf Vorlegung des Teppichs und Annahme des Antrags bezweckten die Hervorbringung eines Kaufs, also eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs. Dies war kein bloß tatsächlicher Vorgang, wie ihn etwa eine reine Gefälligkeitshandlung darstellen würde, sondern es entstand ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat, als dem Verkäufer wie dem Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des andern Teils zu beobachten. (Wird weiter ausgeführt.) J. c. W., U. v. 7. Dez. 11, 240/11 VI. — Berlin.

9. §§ 278, 618 Abs. 3 BGB., § 62 Abs. 3 HGB.]

K., der Sohn der Klägerin, einer Witwe, erhielt als Kaufmannslehrling des Beklagten zu 1 von dem Beklagten zu 2, seinem Vorgesetzten, eine Weisung, bei deren Ausführung er tödlich verunglückte. Der Beklagte zu 2 handelte bei Erteilung der Weisung schuldhaft. Das RG. führt hinsichtlich der Haftung des Beklagten zu 1 gegenüber der Klägerin aus: Die Haftung des Beklagten zu 1 ist vom OLG. aus § 278 BGB. hergeleitet worden, weil K. als Kaufmannslehrling des erstern in dessen Geschäftsbetrieb den Unfall erlitten habe, und zwar infolge der Vernachlässigung der dem Dienstherrn durch § 76 verbunden mit § 62 Abs. 1 HGB., bzw. durch § 618 Abs. 1 BGB. noch besonders auferlegten Vertragspflichten, für die der Beklagte zu 2 hier als Erfüllungsgehilfe in Betracht komme. Der Beklagte zu 1 hat mit Recht bemerkt, daß zwar der verunglückte K. mit ihm in einem Vertragsverhältnisse stand, aber nicht dessen Mutter, die Klägerin. Verfehlt war jedoch die Revisionsausführung, daß deswegen diese ihren Anspruch nur auf die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen stützen könne. Denn § 618 Abs. 3 BGB. und § 62 Abs. 3 HGB. enthalten die singuläre Bestimmung, daß auf diese Vertragspflichten die §§ 842 bis 846, also auch die §§ 844 und 845 BGB. entsprechende Anwendung finden. Allerdings ist in jenen Gesetzen nichts darüber gesagt, ob auch dem § 278 BGB. dabei entsprechende Anwendung zuteil werden solle, und man könnte daher vielleicht auf den Gedanken kommen, diese Frage zu verneinen, weil eben nur im Umfange der Bestimmungen des Titels über unerlaubte Handlungen hier ein Schadensersatzanspruch für die betreffenden dritten Personen eingeführt sei. Indessen ist es doch folgerichtiger, die fraglichen Vorschriften des § 618 Abs. 3 BGB. und des § 62 Abs. 3 HGB. dahin zu verstehen, daß jene dritten Personen innerhalb der Grenzen der §§ 844, 845 BGB. ganz so gestellt sein sollen, als wenn auch sie in einem Vertragsverhältnisse mit dem Dienstherrn gestanden hätten. Daraus ergibt sich dann, daß auch die geschehene Anwendung des § 278 BGB. zu billigen ist. K. c. K., U. v. 20. Nov. 11, 213/11, VI. — Cöln.

10. § 313 BGB., § 176 FGG. Grundstückskaufvertrag mit Potestativbedingung. Bezugnahme auf eine andere notarielle Urkunde in einen notariellen Kaufvertrag.]

Das BG. nimmt an, daß in bezug auf die Einräumung des Abbaurechts die Urkunde vom 4. Dezember 1906 bereits vollständig den zweiseitigen Vertrag enthalte. (Der Vertrag war in notarieller Form geschlossen; er ging dahin, daß dem Kläger, falls er in schriftlicher Erklärung bis zum 1. Oktober 1907 von dem Beklagten die Einräumung eines Abbaurechtes beanspruche, das Abbaurecht und ferner der Anspruch zustehen sollte, die Abtretung des Eigentums an dem für den Bergbaubetrieb erforderlichen Grund und Boden von dem Beklagten zu verlangen.) Der Vertrag sei ein bedingter gewesen, bedingt nämlich durch die rechtzeitige Abgabe der schriftlichen Erklärung, daß das Recht beansprucht werde. Von dieser Rechtsauffassung aus hat dann das BG. weiter angenommen, daß die schriftliche Erklärung sich nur als Eintritt der Vertragsbedingung darstelle, nicht aber als Annahme eines Vertragsangebots, die mit Rücksicht darauf, daß der Gegenstand des Vertrags zugleich auch die Übereignung von Grundstücken gebildet, der Form des § 313 BGB. bedurft habe. Ein Bedenken gegen diese Auslegung kann nicht daraus entnommen werden, daß die Bedingung eine rein potestative war insofern es lediglich vom freien Belieben des Klägers abhing, ob er die Erklärung abgeben wollte oder nicht. Der Kläger war der Berechtigte, und einen Vertrag auf seiten des Berechtigten von einer Potestativbedingung abhängig zu machen, ist zulässig. (Wird ausgeführt.) Nach Inhalt der notariellen Urkunden vom 28. Juni 1909 und 16. Oktober 1909 ist der Vertrag zunächst bis zum 1. Oktober 1909 und dann bis zum 1. Juli 1910 „verlängert" worden. (Der Kläger hatte die erforderliche Erklärung bis zum 1. Oktober 1907 nicht abgegeben.) In beiden Protokollen heißt es, daß die Verlängerung „allenthalben unter denselben Bedingungen geschehe, wie sie im Vertrage vom 4. Dezember 1906 enthalten seien", und nur der Zeitpunkt, bis zu dem der Kläger nunmehr die schriftliche Erklärung abzugeben hatte, ist anderweitig bestimmt worden, in der ersten Urkunde auf den 1. Oktober 1909, in der zweiten auf den 1. Juli 1910. Wenn damals auch im eigentlichen Sinne eine „Verlängerung" der bereits abgelaufenen Verträge nicht mehr möglich war, so stand es doch den Parteien frei, einen neuen Vertrag unter den früheren Bedingungen, aber unter anderweitiger Festsetzung der Erklärungsfrist abzuschließen. Dies ist geschehen, und dann hat der Kläger noch vor Ablauf der Frist die schriftliche Erklärung abgegeben, daß er von dem Abbaurechte Gebrauch machen wolle. Beide Urkunden und insbesondere auch die Urkunde vom 16. Oktober 1909 enthalten alle Bestandteile eines neuen und selbständigen Vertrages. Ein Bedenken gegen die Gültigkeit der Urkunde ist in den Vorinstanzen auch nur daraus hergeleitet worden, daß der Inhalt der Vertragsbedingungen nicht in dieser Urkunde selbst, sondern durch Verweisung auf die notarielle Urkunde vom 4. Dezember 1906 festgestellt ist. Das Bedenken stützt sich auf die Vorschrift des § 176 FGG., wonach, wenn in der Erklärung auf eine Schrift Bezug genommen und diese als Anlage dem Protokoll beigefügt wird, die Erklärung einen Teil des Protokolls bildet. Allein hieraus folgt nicht, daß jede in Bezug genommene Schrift dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß, und zwar selbst dann, wenn die in Bezug genommene Schrift schon selbst eine gerichtliche oder notarielle Urkunde ist. (Wird weiter ausgeführt.) Sch. c. D., U. v. 23. Nov. 11,427/11 V. — Dresden.

11. § 398 BGB. Klagerecht des Zedenten aus einem Darlehnsvorvertrage.]

Das BG. hat dem Kläger (der Auszahlung des ihm von der Beklagten in einem Darlehnsvorvertrage zugesagten Darlehns an eine Zessionarin verlangte) die Aktivlegitimation zur Sache deshalb abgesprochen, weil nach § 398 BGB. mit der Abtretung einer Forderung der Zedent aufhöre Gläubiger zu sein, und der Zessionar in diese Stellung völlig einrücke, nun aber hier der Anspruch aus dem pactum de mutuo dando in dem Sinne, in welchem dies nach der Entscheidung RG. 68, 356 f. zulässig ist, zweifellos abgetreten sei. Was das OLG. über die Bedeutung des § 398 ausgeführt hat, ist im allgemeinen richtig, und könnte nach dem Wortlaute dieses Paragraphen sogar ausnahmslos richtig zu sein scheinen. Indessen muß bei der Abtretung des Anspruches aus einem Darlehnsvorvertrag in einer Beziehung doch nach der Natur der Sache eine Ausnahme anerkannt werden. Gewiß hat auch hier der Zessionar das Recht, auf Auszahlung der dem Zedenten versprochenen Darlehnssumme an ihn, den Zessionar, (mit der Wirkung, daß der Zedent dadurch Darlehnsschuldner werde) zu klagen. Aber der Zedent bleibt doch immer derjenige, dem das Recht auf Gewährung des Darlehns zusteht, und insofern ist auch er berechtigt, den Anspruch zu erheben, daß ihm durch Zahlung an den Zessionar das Darlehn gewährt werde. (Wird noch ausgeführt.) S. c. F., U. v. 20. Nov. 11, 547/10 VI. — Darmstadt.

12. § 626 BGB. in Verb. mit §§ 35, 46 KrankVG. und § 12 EGZPO.]

Die aus 5 Vorstandsmitgliedern bestehende Kommission (die von dem klagenden Krankenkassenverband zu diesem Zweck eingesetzt worden war, und zwar nicht durch das Statut) schloß am 28. März 1908 mit dem Beklagten einen schriftlichen, von den 5 Vorstandsmitgliedern und dem Beklagten unterzeichneten Vertrag ab, durch welchen der Beklagte für die erwähnten 28 Kassen gegen ein festes Mindestgehalt von 6000 Mark und bestimmte Zuschläge als Kassenarzt auf die Zeit vom 1. Februar 1909 bis zum 31. Januar 1917 angestellt wurde. Am 15. September 1908 schrieb der Beklagte dem Kläger, er möge ihn von dem Vertrag entbinden, widrigenfalls er selbst das Verhältnis als gelöst betrachten und behandeln werde, seine Gründe seien lediglich privater und gesellschaftlicher Natur. Der Kläger lehnte unter dem 7. Oktober und 14. November 1908 brieflich entschieden ab, auf dieses Ansinnen einzugehen, und forderte gleichzeitig den Beklagten auf, seine Erklärung zu widerrufen, erhielt jedoch hierauf keine Antwort. Kläger hat darauf Klage auf Erfüllung des Vertrags und Erstattung der ihm durch die Weigerung der Vertragserfüllung entstehenden Schaden und Kosten erhoben. Das LG. hat klaggemäß erkannt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden: Die Revision rügt Verletzung der §§ 2, 6, 12 der Satzungen des klagenden Verbandes und in Verbindung damit der §§ 35, 46 KrankVG. vom 15. Juni 1883 in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 sowie Verletzung des § 626 BGB. 1. Die Krankenkassenverbände, zu denen sich sämtliche oder mehrere Gemeindekrankenversicherungen, Orts-, Betriebs- (Fabrik-) und Innungskrankenkassen innerhalb des Bezirks einer Aufsichts-

behörde vereinigen können (§§ 46, 64, 73 KrankVG.), sind Verbände des öffentlichen Rechts, dazu bestimmt, die gemeinsamen Zwecke der beteiligten Kommunalverwaltungen und Krankenkassen zu fördern. Die Satzungen des klagenden Verbandes, die gesetzmäßig unter Genehmigung des Regierungspräsidenten zustande gekommen sind, bilden eine singuläre Norm des öffentlichen Rechts, welche die Verhältnisse des Verbandes regelt. Sie sind als Gesetz im Sinne des § 12 EGZPO. anzusehen, und die Revision könnte auf sie nur gestützt werden, wenn die Voraussetzungen des § 549 ZPO. und der Kaiserlichen VO. vom 28. September 1879 vorlägen. Der Geltungsbereich der hier in Rede stehenden Satzungen erstreckt sich jedoch nicht über den Bezirk des OLG. in Cöln hinaus, weil der klagende Verband auf den Aufsichtsbezirk Stadt Cöln beschränkt ist. Übrigens liegt auch eine Verletzung der §§ 35, 46 KrankVG. nicht vor. Denn zunächst enthält § 46 KrankVG. keine dem § 35 das. entsprechende Vorschrift, wonach die Vertretung nach außen (nur) durch das Statut einem oder mehreren Vorstandsmitgliedern übertragen werden kann, behält vielmehr die Regelung der Vertretung in vollem Umfange der Festsetzung durch das Statut vor. Zu einer Übertragung der einschränkenden Vorschrift des § 35 auf die Kassenverbände ist aber kein Anlaß. (Wird weiter ausgeführt). 2. Der Beklagte hält einen wichtigen, ihn zur sofortigen Lösung des Vertragsverhältnisses berechtigenden Grund deshalb für gegeben, weil es von der erdrückenden Mehrheit der deutschen Ärzte für standesunwürdig gehalten werde, daß, wie im vorliegenden Fall, ein einzelner Arzt sich in ein Abhängigkeitsverhältnis gegenüber den Krankenkassen begebe und dadurch seinen Standesgenossen in den Rücken falle. Er behauptet, nach Abschluß des Vertrags in Änderung seiner früheren Anschauung die Berechtigung dieses Standpunktes eingesehen und damit die Überzeugung erlangt zu haben, daß der Antritt des Dienstverhältnisses eine unehrenhafte Handlung sei, die ihn in den Augen seiner Berufsgenossen und überhaupt in der Wertschätzung der Allgemeinheit herabsetzen werde. Ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. im einzelnen Falle vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage. In der Revisionsinstanz darf nach der feststehenden Rechtsprechung des Senats (vgl. JW. 01, 209[9]; 06, 813[9]; U. v. 20. Oktober 1911, III. 594/10) nur nachgeprüft werden, ob in abstracto ein bestimmtes Handeln, eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Ereignis einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses bilden kann. Der Revision ist zuzugeben, daß bei der Beurteilung der Wichtigkeit des Grundes ein anderer Maßstab anzulegen ist, wenn es sich, wie hier, um eine Person handelt, die Dienste höherer Art zu leisten hat, als wenn es sich um die Person eines zu einfachen, mehr mechanischen Dienstleistungen Verpflichteten handelt. Das hat das BG. aber auch nicht verkannt. (Es wird ausgeführt, daß das BG., welches das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint hatte, keinen Rechtsirrtum begangen hat.) B. c. Krankenkassenverband C., U. v. 29. Nov. 11, 24/11 III. — Cöln.

13. §§ 709 Abs. 1, 713, 745 BGB.]

Es ist unter den Parteien unbestritten, daß nach § 3 des Gesellschaftsvertrages dem Beklagten zwar die Führung der Kassengeschäfte der Gesellschaft übertragen war, daß aber auch die übrigen Gesellschafter befugt sein sollten, Gelder für die Gesellschaft einzunehmen, jedoch in diesem Falle die Verpflichtung hatten, binnen drei Tagen die eingenommenen Beträge an den Beklagten abzuführen. Schon daraus folgt, daß es unzutreffend ist, wenn die Revision meint, aus dem Umstand, daß dem Beklagten die Kassenführung zugewiesen war, müsse geschlossen werden, daß die Kläger von der Geschäftsführung ausgeschlossen gewesen und deshalb zur Rechnungslegung nicht verpflichtet seien. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft stand vielmehr, wie das BG. mit Recht hervorgehoben hat, auch hier nach der Regel des § 709 Abs. 1 BGB. allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, womit es vollkommen im Einklang steht, daß den Klägern nach § 3 die Pflicht oblag, allwöchentlich mit dem Beklagten abzurechnen. Da das Gesellschaftsverhältnis unstreitig durch Zeitablauf beendigt ist, ergibt sich aus § 713 mit § 666 BGB. auch für die Kläger die Pflicht der Rechnungslegung, welcher der Beklagte durch die von ihm beim LG. gelegte Rechnung bereits genügt hat. Daß ohne diese Rechnungslegung die Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens, welche nach § 730 der Auflösung der Gesellschaft zu folgen hat, nicht geschehen kann, bedarf keiner Erörterung. Die Pflicht der Kläger zur Rechnungslegung ist auch nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, von der Feststellung abhängig, ob die Kläger tatsächlich Einnahmen für die Gesellschaft gemacht und Ausgaben für dieselbe bestritten haben. Auch die Bedenken der Revision gegen den Satz II des Urteils sind unbegründet. Hier ist die Klägerin zu 1 verurteilt, das Kassabuch der Gesellschaft einem durch Einigung der Parteien oder in Ermangelung einer solchen einem durch das Prozeßgericht I. Instanz zu bestimmenden Dritten zur gemeinschaftlichen Aufbewahrung für die Parteien auszuhändigen. Die Kläger meinen, dies könne der Klägerin nicht zugemutet werden, da die Hinterlegung des Buchs bei der D. E.-Gesellschaft auf einem Beschluß der beiden Kläger als der Mehrheit der Gesellschaft beruhe. Allein dieser Beschluß, auf welchen allerdings § 745 Abs. 1 in erster Linie verweist, kann nach den hier festgestellten Umständen nicht entscheidend sein. Wie sich aus dem Zusammenhalt des Abs. 1 mit Abs. 2 und 3 des § 745 ergibt, ist es die Absicht des Gesetzes, daß in bezug auf einen im gemeinschaftlichen Eigentum verbleibenden Gegenstand jeder Teilhaber eine dem Interesse aller Beteiligten entsprechende Verwaltung und Benutzung sollte verlangen können. Ohne Zustimmung jedes Beteiligten soll sein Recht auf den entsprechenden Anteil an der Nutzung ihm nicht entzogen werden können. Nun steht hier das Recht des Widerklägers auf die Einsicht des Kassabuchs unbestritten fest. Es ist aber zugleich vom BG. festgestellt, daß unter den Parteien gespannte Beziehungen bestehen, und daß es auf eine Beeinträchtigung des dem Beklagten zustehenden Rechts hinauslaufen würde, wenn er gezwungen würde, immer erst die Einsicht des Buches bei der Klägerin zu 1 zu verlangen. Unter diesen Umständen enthält es nur eine dem Interesse aller Beteiligten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung, daß das BG. angeordnet hat, das Kassabuch soll einer durch Einigung der Parteien zu bestimmenden Person oder in Ermangelung einer solchen einem vom Prozeßgericht I. Instanz zu bestimmenden Dritten zur gemeinschaftlichen Aufbewahrung ausgehändigt werden. D. E.-G. u. B. c. F., U. v. 25. Nov. 11, 414/10 I. — Berlin.

14. § 766 BGB. Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme bei einer unklaren, keine Verbindlichkeit enthaltenen Urkunde.]

Zuzustimmen ist der Ansicht des Vorderrichters, daß der Schein vom 26. Oktober 1904 keine rechtswirksame Bürgschaft enthält. Nach § 766 BGB. ist zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich, es muß sonach der Wille, für eine fremde Schuld einstehen zu wollen, aus der Urkunde selbst, wenn auch vielleicht unter Berücksichtigung anderweiter Umstände, zu entnehmen sein. Das ist hier nicht der Fall, da der Text des Schriftstücks eine Erklärung der Frau M. überhaupt nicht enthält. Irgendeine der Schriftform bedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung kann daher die Beklagte durch Unterzeichnung des Scheins nicht wirksam abgegeben haben. Dagegen wäre es denkbar, daß ihrer Unterschrift in anderer Richtung rechtliche Bedeutung zukommen könnte, etwa in der Art, daß die Beklagte durch die Unterschrift ihre Zustimmung zu einem Rechtsakte gegeben hätte, der keiner schriftlichen Form bedarf. In ähnlicher Weise hat die Beklagte ihre Unterschrift zu erklären versucht, der Vorderrichter aber hat ihre Auslegung mißbilligt und der Unterschrift die Bedeutung einer kumulativen Schuldübernahme beigelegt. Auch das kann nach dem Gesagten nicht von vornherein als unmöglich bezeichnet werden, da die kumulative Schuldübernahme die Schriftform nicht verlangt, unzutreffend aber ist es, wenn der Vorderrichter bei der jetzigen Sachlage dieses Rechtsgeschäft als gegeben ansieht. Der Fall, der in dem Urteile vom 3. Mai 1909 (RG. 71, 113 flg.) behandelt wurde, wich in einem wesentlichen Punkte von dem jetzt zur Entscheidung stehenden ab. Damals lag eine von der Beklagten unterzeichnete Urkunde vor, die sich als Schuldschein bezeichnete und in der die damalige Beklagte erklärte, daß sie 3000 ℳ für ihren Neffen, den Hauptschuldner, zu zahlen sich verpflichte. Streitig war die Tragweite dieser Erklärung. Als Bürgschaft wurde sie nicht für wirksam erachtet, als „Erklärung einer eigenen selbständigen Verbindlichkeit der Beklagten, deren Fortbestand von der Verbindlichkeit des ursprünglichen und eigentlichen Schuldners unabhängig sein sollte“, aber nach Maßgabe des festgestellten Sachverhalts nicht anerkannt. Dies könne nur unter besonderen, näher dargelegten Umständen geschehen, in Zweifel sei die sogenannte kumulative Schuldübernahme als Bürgschaft zu betrachten. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Nach ihnen besteht mithin die Bedeutung der in der zitierten Entscheidung hervorgehobenen besonderen Umstände darin, daß sie die Auslegung einer vorhandenen, aber zweifelhaften Willenserklärung ermöglichen. Ist dagegen die Willenserklärung klar oder fehlt es überhaupt an einer solchen, so kann eine Auslegung nicht in Frage kommen und das Dasein der erwähnten besonderen Umstände ist ohne Bedeutung. Insbesondere geht es nicht an, in einem Vorgange, der an sich keine Verpflichtungserklärung enthält, deswegen eine kumulative Schuldübernahme zu finden, weil die eine Partei Veranlassung gehabt haben mag, eine solche vorzunehmen. M. c. S., U. v. 4. Dez. 11, 73/11 VI. — Cöln.

15. §§ 823, 831 BGB. Zur Frage der Streupflicht bei Winterglätte auf der Straße und im Hauseingange. Entschuldigungsnachweis.]

Die Annahme des BG., daß morgens in der neunten Stunde noch nicht habe gesäubert sein müssen, ist nicht zu billigen. Wenn einer Stadtgemeinde die Säuberung der Bürgersteige und der Straßenübergänge von Eis und Schnee obliegt, so wird ihr ein gewisser Spielraum an Zeit für die Vornahme dieser Arbeit allerdings gelassen werden müssen, der sich auch bis in die neunte Tagesstunde unter Umständen erstrecken kann, weil sie regelmäßig nicht soviel Arbeiter zur Verfügung halten kann, um in allen Straßen gleichzeitig und rechtzeitig das Reinigungsgeschäft zu vollenden. Ein anderer Maßstab muß aber angelegt werden, wenn die Säuberung den Straßenanliegern obliegt; die Hausbesitzer sind regelmäßig in der Lage, die verhältnismäßig kleine Fläche des Bürgersteiges vor ihrem Hause bis zum Beginn des allgemeinen Verkehrs auf der Straße in Ordnung zu bringen. Das gleiche gilt noch mehr für die Herstellung der Verkehrssicherheit im Innern der Häuser. Der Eigentümer eines Miethauses oder im gegebenen Falle eines für die Arbeiter seines industriellen Betriebes errichteten Wohnhauses, in dem der Verkehr frühzeitig einsetzt, muß dafür sorgen, daß der Beginn dieses Verkehrs am Morgen die dem allgemeinen Verkehre der Hausbewohner und zu diesem dienenden Räume, so insbesondere den Hausflur, in verkehrssicherem Zustande findet. Dazu gehört für das einzelne Haus nur ein geringes Dienstpersonal; jeder Hausbesitzer ist zur rechtzeitigen Säuberung des Hausflurs in der Lage. Wenn die Beklagte die Reinigung einer ganzen Reihe von Arbeiterwohnhäusern durch zwei oder drei dem Hausverwalter zur Verfügung gestellte Arbeiter besorgen läßt, so wird diese Zahl von Arbeitskräften vielleicht zu gering sein, um der Aufgabe Herr zu werden. Dann wird der Eigentümer für ein Mehr an Arbeitskräften sorgen müssen. Jedenfalls darf im Hausinnern verlangt werden, daß die Reinigung des Flures von Schnee und Eis nicht bis zur neunten Morgenstunde aufgeschoben wird. Wie oft sie im Laufe des Tages etwa erneuert werden muß, wenn Schnee in den Hausflur hineingeweht wird, wird von den Umständen abhängen. Ein beständiges Nachreinigen ist freilich nicht möglich und nicht zu verlangen. Das BG. hat aber im gegebenen Falle gar nicht festgestellt, daß am Morgen des Unfalltages von den dazu bestellten Arbeitern schon eine Reinigung des fraglichen Hausflurs vorgenommen worden sei, so daß nur eine Nachreinigung in Frage gekommen wäre. Wenn bei Schneewetter aber das Hereinwehen des Schnees durch das offengehaltene Haustor so andauernd und stark war, daß alle Reinigungsmaßregeln nichts halfen, so hätte sich zur Herstellung der Verkehrssicherheit in dem Hause die Notwendigkeit einer zeitweiligen Schließung des Haustores ergeben, die die Gefahr beseitigt haben würde. Das BG. nimmt nun ferner, ohne auf die Frage, ob tatsächlich eine gehörige Aufsicht von den Vertretern der Beklagten oder durch die von diesen angestellten Aufsichtspersonen ausgeübt worden ist, einzugehen, an, daß sich die gehörige Aufsicht bei einer so großen Verwaltung, wie die Beklagte sie darstellt, von selbst verstehe. Diese allgemeine Erwägung kann weder vom Standpunkte des § 823 noch von dem des § 831 BGB. im gegebenen Falle genügen, die Entscheidung zu tragen. Das BG. stellt fest, daß der von der Beklagten bestellte Hausverwalter W., ein ehemaliger Gendarmerie-Wachtmeister, für den Posten als besonders geeignet angesehen werden dürfte.

Das mag an sich und für die Zeit der Anstellung des Hausverwalters zutreffen. Der Sorgfaltsbeweis des § 831 BGB. hat sich aber auch auf die Zeit zu erstrecken, zu welcher die Verrichtung durch den Angestellten ausgeführt wurde, durch die ein Dritter widerrechtlich verletzt wurde. Wenn nun durch die Beweisaufnahme als dargetan zu erachten wäre, daß die auch vom BG. erwähnten früheren Fälle eines Sturzes von Personen an derselben Stelle auf der Platte im Flur ihre Ursache darin hatten, daß für die Reinhaltung oder Reinigung des Flurs von hereinwehendem oder hereingewehtem Schnee zu wenig Sorge aufgewendet wurde, dann würde nach § 831 BGB. gefragt werden müssen, ob nicht nunmehr für den Zeitpunkt des Unfalls der Beweis sorgfältiger Auswahl des Hausverwalters fehle, wie auch nach § 823 BGB. alsdann die Beklagte den Gegenbeweis zu führen haben würde, daß der ungeordnete Zustand ohne ihr Verschulden bestanden habe und nicht auf einen Mangel an Aufsicht ihrerseits zurückzuführen sei, daß sie vielmehr durch sorgfältige Instruktionen und gehörige Beaufsichtigung ihrer Ausführung das Ihrige zur Erhaltung der Verkehrssicherheit getan habe. Daß eine erforderliche Aufsicht überall und jederzeit tatsächlich ausgeübt wird, versteht sich weder in einer kleinen Privatwirtschaft noch in einem großen Betriebe von selbst. Nachlässigkeiten können überall vorkommen, zumal in Dingen, die für den Betrieb eines großen Industrieunternehmens als Nebensachen erscheinen. Deshalb ist überall eine Aufsicht erforderlich, und da sich das Maß dieser Aufsicht nach den konkreten Umständen richten muß (vgl. JW. 09, 659[10]), muß auch der Beweis nach den konkreten Umständen geführt und kann nicht durch die allgemeine Betrachtung ersetzt werden, daß eine große Verwaltung selbstverständlich auch gute Aufsichtseinrichtungen getroffen habe. Es muß vielmehr dargetan werden, wie im gegebenen Falle die Aufsicht ausgeübt wurde. R. c. R., U. v. 30. Nov. 11, 51/11 VI. — Breslau.

16. § 839 BGB., § 547 Ziff. 2 ZPO. Über die Pflichten des eine Urkunde aufnehmenden Notars.]

Die Revision ist nur insoweit zulässig, als die Voraussetzung des § 547 Ziff. 2 ZPO. vorliegt, also die ausschließliche Zuständigkeit des LG. nach § 70 GVG. und § 39 PrAG. zum GVG. begründet ist. Dies ist bezüglich der Widerklage der Fall, insoweit der mit ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch auf § 839 BGB. gestützt und behauptet ist, daß der Widerbeklagte bei der Aufnahme der notariellen Verhandlung vom 26. Juni 1906 eine ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht dadurch verletzt habe, daß er durch die Art der Beurkundung der Widerklägerin unnötige Kosten verursacht habe. Soweit dagegen die Widerklage auf eine Verletzung von Pflichten gestützt ist, die nur aus dem Dienstvertrage zwischen den Parteien hergeleitet werden könnten, ist die ausschließliche Zuständigkeit des LG. nicht gegeben, die Revision also insoweit unzulässig. Soweit hiernach die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. In der notariellen Verhandlung vom 26. Juni 1906 erklärte der jetzige Ehemann der Widerklägerin, Dr. E., die Annahme eines Kaufangebotes, welches ihm die in Berlin wohnenden St.schen Eheleute in einer notariellen Verhandlung vom 14. Dezember 1905 für ihr Hausgrundstück in B. unter Setzung einer Annahmefrist bis zum 1. Juli 1906 gemacht hatten; er trat sodann die Rechte aus der Verhandlung vom 14. Dezember 1905 an die Widerklägerin ab; diese nahm die Abtretung an und übernahm an Stelle des Dr. E. dessen Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag. Für diese notarielle Verhandlung vom 26. Juni 1906 sind der Kaufstempel und die Umsatzsteuer doppelt in Ansatz gebracht. Dem Widerbeklagten wird zum Vorwurf gemacht, daß er nicht durch eine andere Fassung der Urkunde die zweite Erhebung des Stempels und der Umsatzsteuer vermieden habe, oder daß er nicht der Widerklägerin geraten habe, sich ein neues unmittelbares Angebot oder die unmittelbare Auflassung von den St.schen Eheleuten erteilen zu lassen. Zu einer solchen Ratserteilung war der Widerbeklagte jedenfalls als Urkundsbeamter nicht verpflichtet. Als solcher hatte er keine Veranlassung, die Aufnahme der Urkunde abzulehnen oder der Widerklägerin davon abzuraten; ob er aus dem Dienstvertrage zu einer solchen Beratung verpflichtet war, ist diesseits nicht zu prüfen, da insoweit, wie ausgeführt, die Revision nicht zulässig ist. Als Urkundsbeamter hatte er lediglich zu prüfen, wie die Übertragung der Rechte des Dr. E. aus der Verhandlung vom 14. Dezember 1905 auf die Widerklägerin in rechtswirksamer Weise zu beurkunden war. Soweit dies in zweifelsfreier Weise geschehen konnte, hatte er allerdings auch darauf Bedacht zu nehmen, daß den Erklärenden nicht unnötige Kosten entstünden. Es ist aber nicht ersichtlich, wie der Widerbeklagte die Urkunde anders hätte fassen können als dies geschehen ist. Insbesondere durfte er nicht, wie die Widerklägerin meint, davon absehen, daß zunächst die Annahme des Kaufangebots durch Dr. E. selbst beurkundet wurde; denn das Recht aus einem Vertragsantrage ist, sofern ein anderes aus dem Antrage nicht erhellt, nicht übertragbar (vgl. Urteil des RG. vom 21. Dezember 1908 V 94/08 — Gruchots Beitr. 53, 835 —. E. c. Sch., U. v. 1. Dez. 11., 642/10 III. — Breslau.

17. § 839 BGB., § 12 GBO.]

Soweit das BU. annimmt, daß der Beklagte (ein kommissarisch zum Grundbuchrichter bestellter Assessor, der eine mit dem Inhalt des Grundbuchs nicht übereinstimmende Ausfertigung eines Hypothekenbriefes unterschrieben hat) eine ihm der Sparkasse zu W. gegenüber obliegende Pflicht verletzt hat und daß sein Verhalten ein fahrlässiges gewesen ist, läßt sich das Ergebnis allerdings nicht beanstanden. Die Pflichtverletzung ist mit Recht darin gefunden worden, daß der Beklagte die von ihm unterschriebene Ausfertigung des der Sparkasse erteilten Hypothekenbriefes weder mit dem Inhalte des Grundbuchs noch mit dem vom Grundbuchführer zuvor angefertigten Entwurfe verglichen, daß er vielmehr den Hypothekenbrief der Sparkasse hat zugehen lassen, ohne sich von der Richtigkeit seines Inhaltes überzeugt zu haben. Wenn der Beklagte meint, er habe nur die Pflicht gehabt, die Richtigkeit des Entwurfs zu prüfen, während für die Richtigkeit der nach dem Entwurfe hergestellten Ausfertigung nur der Grundbuchführer einzustehen habe, so ist das mit dem Gesetze nicht vereinbar. Da der Art. 7 PrAGGBO. ausdrücklich vorschreibt, daß die Hypothekenbriefe usw. von dem Richter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben sind, so läßt sich nicht bezweifeln, daß das Gesetz die Verantwortlichkeit für die Angaben der Urkunde nicht nur dem Gerichtsschreiber, sondern auch dem Richter hat aufbürden wollen, und daß es demgemäß auch ihm

eine selbständige Prüfungspflicht aufgelegt hat. (Wird weiter ausgeführt.) Wenn der Beklagte noch vorgeschützt hat, daß der § 16 der Preußischen Geschäftsordnung für Gerichtsschreibereien die Anweisung enthält, wonach der Gerichtsschreiber die von ihm oder dem Richter zu vollziehenden Ausfertigungen mit den Urschriften oder den Entwürfen wörtlich zu vergleichen hat, so kann ihn das dem Art. 7 PrAG. gegenüber keinesfalls entlasten. Denn diese Vorschrift begründet die selbständige Prüfungspflicht des Richters ganz ohne Rücksicht darauf, ob dem Gerichtsschreiber die Vergleichung zwischen Entwurf und Ausfertigung durch irgendeine Bestimmung noch zur besonderen Pflicht gemacht ist oder nicht. Daß das BG. den § 16 der Geschäftsordnung vom 26. November 1899 verletzt haben könnte, wie die Revision meint, trifft also nicht zu. Die Fahrlässigkeit des Beklagten findet das BU. darin, daß der Beklagte die ihm obliegende Prüfung unterlassen hat. Es sieht die Fahrlässigkeit aber, weil die vom Beklagten zur Rechtfertigung seines Verhaltens vorgebrachten Gründe zu seiner Entschuldigung nicht ausreichend seien, ohne weiteres auch als eine grobe an. Daß der Beklagte fahrlässig gehandelt hat, kann nun allerdings nicht bezweifelt werden; in Betracht dessen, daß die im Verkehre erforderliche Sorgfalt gebot, daß der Beklagte, dem die Erledigung der Grundbuchgeschäfte beim Preußischen Amtsgerichte zu B. übertragen war, sich mit den einschlägigen Gesetzesbestimmungen vertraut machte; daß zu diesen Bestimmungen auch der Art. 7 PrAGGBO. gehörte, und daß der Beklagte bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit nach seiner Vorbildung auch unfraglich in der Lage gewesen wäre, die Tragweite der genannten Bestimmung, sowie deren Wichtigkeit für den Verkehr einzusehen. Es hätte ihm also auch nicht entgehen können, daß von der sachgemäßen Befolgung der Vorschrift die bestimmungsmäßige Verwendbarkeit des Hypothekenbriefes insbesondere seitens der Sparkasse abhing, jedenfalls abhängen konnte. Seine (bloße) Fahrlässigkeit zu widerlegen, reicht auch alles nicht aus, was der Beklagte vorgebracht hat. Weder der Hinweis auf seine Unerfahrenheit in Grundbuchsangelegenheiten, noch seine Behauptung, daß er überlastet gewesen sei, noch endlich sein Einwand, daß er nur einem alten Gebrauche gefolgt sei, der beim AG. zu H. zur Zeit seiner Ausbildung daselbst bestanden habe, auch noch jetzt dort beobachtet werde, und den er auch beim AG. zu B. vorgefunden habe. Der Gebrauch sei aber der gewesen, daß der Grundbuchrichter nur die Entwürfe zu Hypothekenbriefen mit den Grundakten verglichen habe, die Ausfertigungen dagegen nur vom Grundbuchführer verglichen worden seien. (Wird näher dargelegt.) Insoweit jedoch, als für das Verhältnis zwischen dem klagenden Staate und anderseits dem Beklagten gemäß Art. 8 PrAGGBO. in Frage kommt, ob sich der Beklagte einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, kann die Begründung des BU. nicht als ausreichend angesehen werden, und muß daher die Rüge einer Verletzung des Art. 7 durchdringen. Grobe Fahrlässigkeit — ein vom Gesetze nicht näher gekennzeichneter Begriff — wäre dann gegeben, wenn nach den Umständen des Falles angenommen werden mußte, daß der Beklagte die von ihm zu bewährende Sorgfalt in besonders schwerer Weise vernachlässigt hat. Das Vorhandensein grober Fahrlässigkeit wäre dagegen zu verneinen, wenn die gesamten Umstände des Falles oder auch nur ein einzelner besonders bedeutungsvoller Umstand zu dem Ergebnisse führten, daß eine so schwere Pflichtvernachlässigung nicht angenommen werden könne. An sich betrachtet könne nun sowohl eine „erst geringe dienstliche Erfahrung, wie auch eine etwaige dienstliche Überlastung", wie endlich auch die Art und Weise der Geschäftserledigung, die dem Beklagten bis dahin, insbesondere während seiner Ausbildungszeit, bekannt geworden war, zumal in ihrem Zusammenwirken als Entlastungsgründe recht wohl in Betracht kommen. Auch wäre es unter Umständen keineswegs ohne jede Bedeutung, daß der Beklagte geltend gemacht hat, der Grundbuchführer sei ein erprobter zuverlässiger Beamter gewesen, auf den man sich habe verlassen können. Grundsätzlich freilich durfte der Beklagte sich auf die Bewährtheit des Gerichtsschreibers niemals verlassen, und wenn er es tat, handelte er schließlich immer auf seine Gefahr. Aber hätte der Beklagte die nochmalige Prüfung des Hypothekenbriefs etwa wegen Zeitmangels infolge einer Überlastung unterlassen, so machte es für den Grad seines Versehens möglicherweise doch einen Unterschied, ob er es mit einem wenig zuverlässigen oder einem besonders zuverlässigen Grundbuchführer zu tun hatte. Die angebliche Überlastung des Beklagten will freilich das BG. als Entschuldigungsgrund deswegen überhaupt nicht gelten lassen, weil es gegebenenfalls Sache des Beklagten gewesen wäre, die vorgesetzte Behörde um Entlastung zu bitten. Indessen bei Abwägung des Schuldgrades wäre doch auch zu berücksichtigen, ob es dem Beklagten als einem kommissarisch beschäftigten Assessor billig zugemutet werden konnte, daß er seine Überlastung der vorgesetzten Behörde gegenüber geltend machte. Einen Punkt, der allerdings geeignet wäre, den Beklagten jedenfalls schwer zu belasten, hat das BG. überhaupt nicht völlig aufgeklärt. Die Frage nämlich, ob der Beklagte wenigstens den Entwurf des Gerichtsschreibers geprüft und mit dem Grundbuche verglichen hat. (Wird näher ausgeführt.) T. c. Justizfiskus, U. v. 25. Nov. 11, 227/11 V. — Hamm.

18. § 891 BGB., § 293 ZPO. Einspruchsrecht und dingliches Verkaufsrecht.]

Wenn auch von dem Zeitpunkt ab, wo das Grundbuch für angelegt erklärt ist, nach der herrschenden Meinung (vgl. Motive zum EGBGB. S. 267, Planck, Anm. 3b zu Art. 186 EG. und Zit.) die Vermutung des § 891 BGB. auch älteren Eintragungen zugute kommt, so ist doch aus § 891 BGB. nichts für die Frage herzuleiten, welche rechtliche Natur das eingetragene Recht (angeblich ein dingliches Verkaufsrecht) hatte und ob es ungeachtet seines Fortbestehens im Grundbuch durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 aufgehoben ist. Der Inhalt des eingetragenen Rechts und die davon abhängige Frage der Aufhebung kann nur aus der Eintragung und den zugrunde liegenden Urkunden bestimmt und beantwortet werden. Sieht man aber von dem § 891 BGB. ab, so ist doch zunächst die Annahme des BerR., daß das auf Grund des Privilegs vom 26. Juni 1730 eingetragene Recht ein dingliches Vorkaufs- (Retrakt-) Recht war, nicht zu beanstanden. Als „Vorkaufsrecht" ist es allerdings nur in der Eintragung selbst bezeichnet, während die Urkunde vom 26. Juni 1730 von einem „Einspruchsrecht" zunächst der Blutsverwandten und dann der Guts-

herrin spricht. Nach den zutreffenden Darlegungen des Professor Brunner in seinem zu den Akten eingereichten Gutachten, denen sich der BerR. angeschlossen hat, haben sich jedoch die dinglichen Vorkaufs- (Retrakt-, Näher-) Rechte gerade aus dem Einspruchs- (Beispruchs-) Recht der Blutsverwandten (nächsten Erben) entwickelt. Sie bilden nur die abgeschwächte Form des ursprünglichen Einspruchs- (Revokations-) Rechts und es konnte daher dem BerR. ein Rechtsirrtum nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er unter diesem der deutschen Rechtssprache entnommenen Ausdruck ein Vorkaufsrecht ebenso verstanden hat wie der Hypothekenrichter, der im Jahre 1824 die Eintragung im Hypothekenbuch bewirkte. Wenn die Revision dem BerR. vorgeworfen hat, er hätte unzulässigerweise ohne jede selbständige Prüfung auf das Brunnersche Gutachten verwiesen, so ist dies unzutreffend, da der BerR. ausdrücklich erklärt hat, daß er, selbstverständlich nach eigener Prüfung, dem Gutachten folge. In der Benutzung des Gutachtens war er ebenso wie bei allen anderen Erkenntnisquellen des Rechtes frei und an die die Ermittelung von Tatsachen betreffenden Vorschriften der ZPO. nicht gebunden. Für die weitere Frage, ob das eingetragene Vorkaufsrecht ein vertragsmäßiges im Sinne des § 4 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850, oder ein gesetzliches im Sinne des § 2 Ziff. 6 a. a. O. war, ist aus der Tatsache der Eintragung allein nichts zu entnehmen. Denn wenn auch zur Zeit der Eintragung diese nach §§ 570, 573 I, 20 ALR. nur bei vertragsmäßigen, nicht auch bei gesetzlichen Vorkaufsrechten Erfordernis für die Dinglichkeit war, so war doch auch bei gesetzlichen Vorkaufsrechten nach § 573 a. a. O. die Eintragung nicht ausgeschlossen. Bei der Prüfung der Frage hat der BerR. darauf Wert gelegt, ob das im Jahre 1730 in Pomerellen geltende Recht ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Erbzinsherrn, entsprechend dem später dort eingeführten § 710 I, 18 ALR. kannte. Er hat dann an erster Stelle zwar erklärt, dies sei „nicht anzunehmen", woraus man eine der Revision nicht zugängliche Feststellung partikularen Rechtes folgern könnte, diese Erklärung dann aber wieder zurückgenommen, indem er die Frage als „nicht feststehend" und „nicht erwiesen" bezeichnet hat. Die Feststellung hat er sodann mit Hilfe des § 891 BGB. durch eine Beweisvermutung zuungunsten der Beklagten ersetzt. Dabei hat der BerR., wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, nicht bloß den bereits erörterten § 891 BGB., sondern auch den Grundsatz verletzt, daß der Richter das Recht von Amts wegen kennen oder erforschen muß. Wären die etwa in Frage kommenden Vorschriften des aufgehobenen polnischen oder partikularen Rechts als ausländisches oder Statutarrecht aufzufassen und unter § 293 ZPO. zu bringen, so hätte auch in diesem Falle der BerR. sich nicht auf die Beweisanträge der Parteien beschränken dürfen, sondern von Amts wegen Ermittelungen anstellen müssen (RG. 21, 177; 30, 366/8; 39, 376; GruchotsBeitr. 43, 1229/31; 50, 1070; JW. 91, S. 331; 10, 152[19]). Fallen sie aber als aufgehobenes inländisches Gesetzesrecht nicht unter § 293 ZPO., so war er um so mehr dazu verpflichtet. Doch konnte dieser Verstoß nicht zu einer Aufhebung des Urteils führen. Denn die Urkunde vom 26. Juni 1730 bietet nicht den mindesten Anhalt dafür, daß bei dem Vorbehalt des Einspruchsrechts nur eine bestehende gesetzliche Vorschrift erwähnt und wiederholt ist. K. c. v. T., U. v. 25. Nov. 11, 189/11 V. — Marienwerder.

19. §§ 932, 956, 986 BGB. Besitzerlangung des Käufers an von ihm vertragsmäßig gefälltem Holzes gegenüber dem Rechtsnachfolger des Eigentümers des Rittergutes.]

Am 21. April 1906 schloß die Klägerin mit dem Rittergutsbesitzer M. einen Kaufvertrag ab, durch den dieser ihr den gesamten Holzbestand bestimmter Waldflächen verkaufte. In § 3 des Vertrags war bestimmt, daß die Flächen bis zum 1. April 1908 geräumt sein müßten. Durch notariellen Vertrag vom 4. Oktober 1907 veräußerte M. sodann sein Rittergut an den Beklagten. Dieser Vertrag enthielt die Bemerkung, der Veräußerer zeige dem Erwerber an, daß gewisse Holzbestände zum Abholzen verkauft seien und bis zum 1. April 1908 vom Käufer abgeholzt werden sollten, der Kaufpreis für diese Holzbestände stehe dem Veräußerer zu. Unter der Behauptung, daß am 1. April 1908 auf den Flächen noch eine größere Menge von ihr gefällten Holzes gelagert habe, sowie daß der Beklagte dieses Holz an sich genommen und den aus dem Verkaufe erzielten Erlös für sich verwendet habe, erhob die Klägerin in Höhe von 6440 ℳ gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch, der durch Zwischenurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Annahme des BG., daß die Klägerin Eigentümerin des von ihr gefällten Holzes spätestens dadurch geworden sei, daß sie durch ihre Leute Besitz daran ergriffen habe, beruht auf der Vorschrift in § 956 Abs. 1 Satz 1 BGB., wonach, wenn der Eigentümer einem anderen gestattet, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile einer Sache anzueignen, dieser das Eigentum daran, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen ist, mit der Trennung, andernfalls mit der Besitzergreifung erwirbt. § 956 setzt aber voraus, daß der Gestattende noch zu dem für den Eigentumserwerb an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen maßgebenden Zeitpunkte der Trennung oder Besitzergreifung zur Gestattung berechtigt, im Falle des Abs. 1 also noch zu dieser Zeit Eigentümer der Sache ist, es genügt nicht, daß die Gestattungsbefugnis zur Zeit der Gestattung gegeben war. (Wird weiter dargelegt.) Zutreffend, vom BerR. aber auch nicht verkannt, ist, daß im Falle des § 990 der Beweis des mangelnden guten Glaubens dem Eigentümer obliegt. Anderseits kann ebensowenig darüber ein Zweifel sein, daß ähnlich wie im Falle des eine allgemeine Begriffsbestimmung gebenden § 932 Abs. 2 auch bei § 990 der Besitzer schon dann nicht in gutem Glauben ist, wenn ihm beim Erwerb des Besitzes zwar nicht bekannt, wohl aber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 990 mit voller Deutlichkeit (Prot. der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB. 3, 339/340), wird allgemein anerkannt und ist auch vom VII. ZS. des RG. bereits ausgesprochen (56, 313 fg., insbesondere 317). Es kann sich also bloß fragen, ob die Annahme des BerR., der Beklagte habe grobfahrlässig gehandelt, als er sich das von der Klägerin gefällte und zu Eigentum erworbene Holz aneignete rechtlich zu beanstanden ist. Das ist zu verneinen. (Wird weiter ausgeführt.) J. c. G., U. v. 4. Dez. 11, 179/11 IV. — Kiel.

20. § 1127 Abs. 2 BGB. Erlöschen der Haftung der Versicherungsforderung bei teilweiser Wiederherstellung des Gegenstandes.]

Der BerR. hat nicht bezweifelt, daß der Kläger nach § 1127 BGB., §§ 20, 90 ZVG. durch den Zuschlag auch die Versicherungsforderung insoweit erworben hat, als nicht gemäß Abs. 2 des § 1127 BGB. schon vor Einleitung der Zwangsversteigerung deren Haftung gegenüber den Hypothekengläubigern erloschen war. (Auf dem Grundstück, das für den Kläger mit 21 000 ℳ Hypotheken belastet war, war die Mühle abgebrannt. Der Schaden war von der Feuersozietät auf 19 468,78 ℳ festgesetzt. Von der zweiten Hälfte dieser Summe erkannte die Feuersozietät nur den Betrag von 5370,02 ℳ als zum Wiederaufbau verwendet und darum auszahlbar an. Dies war vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens. Später hat die Feuersozietät den Betrag von 5370,02 ℳ hinterlegt.) Dies Erlöschen der Haftung aber hat er zutreffend bei dem Teil der Brandentschädigung, der schon vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens als verwendet festgestellt und demnächst hinterlegt worden ist, angenommen. Der Kläger hat zwar geltend gemacht, § 1127 II BGB. setze voraus, daß der versicherte Gegenstand vollständig wiederhergestellt und voller Ersatz für die hypothekarische Sicherheit geschaffen sei; im vorliegenden Falle aber sei dies nur teilweise der Fall gewesen, da nach der Feststellung der Feuersozietät, die der BerR. seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, nur in Höhe des hinterlegten Teilbetrages der Brandentschädigung, dagegen nicht in Höhe des weiteren Betrages von 4337,71 ℳ Wiederherstellung erfolgt sei. Für seine Ansicht kann sich der Kläger auf Planck, Anm. 3a zu § 1127 BGB., berufen; überwiegend (vgl. Turnau-Förster, B. 4 zu § 1127 BGB.; v. Staudinger, II 2b a. a. O.; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 2, 182 bei Anm. 91) aber nimmt man an, daß auch bei teilweiser Wiederherstellung ein entsprechendes Erlöschen der Haftung eintritt. (Wird gebilligt und weiter ausgeführt.) R. c. H., U. v. 29. Nov. 11, 182/11 V. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

21. §§ 128, 137, 139, 295, 385, 453, 460, 461 ZPO.]

1. In der Verhandlung vom 29. September 1910, auf welche das Urteil ergangen ist, ist laut Aussage des Protokolls nach der Abnahme eines zugeschobenen und durch Beschluß dem Beklagten auferlegten Eides nicht nochmals über die Sache verhandelt worden. Die Anwälte baten, heißt es in dem Protokolle, nunmehr in der Sache zu erkennen. Der Termin vom 29. September 1910 war bestimmt zur Eidesleistung und weiteren mündlichen Verhandlung; ihm war der Verhandlungstermin vom 21. Juni 1910 vorausgegangen, der zu dem Eidesbeschluß führte, und in diesem Termine war vor denselben Richtern die Sache verhandelt worden. Durch die Eidesleistung wurden neue Momente, über die sich nicht schon die Parteivertreter in der vorausgegangenen Verhandlung geäußert hätten, in den Prozeßstoff nicht hineingetragen. Den Rechtsanwälten war gerichtsseitig nach der Abnahme des Eides die Gelegenheit geboten worden, die Verhandlung fortzusetzen und zu vervollständigen. Wenn sie in dieser Prozeßlage erklärten, wir bitten nunmehr zu erkennen, so kann dies nichts anderes bedeuten als: es ist verhandelt, und wir haben unserem Vortrage nichts hinzuzufügen. Das war vollkommen zulässig, und ein Verstoß gegen die Prozeßgrundsätze der mündlichen Verhandlung in §§ 128, 137, 385 ZPO. ist in diesem Verfahren überhaupt nicht zu erblicken. Wäre dies aber selbst der Fall, so würde das Urteil auf diesem Verstoße nicht beruhen, da es unter den vorliegenden Umständen nach nochmaligem Vortrage des bereits Verhandelten genau ebenso ergangen sein würde. Keinesfalls erscheint deshalb eine Aufhebung des angefochtenen Urteils aus diesem Grunde geboten (vgl. RG. 57 S. 184, 186; JW. 05, 233[14]; WarneyerRechtspr. 1910 Nr. 49). 2. Ebensowenig liegt eine Verletzung des § 139 ZPO. vor. Wenn die Parteivertreter erklären, daß sie in der Sache nichts mehr anzuführen haben und um das Urteil bitten und wenn vorher der Vertreter der Klägerin einen Schriftsatz überreicht hat, in welchem zwar ein neuer Beweisantrag enthalten ist, dessen Inhalt aber gerade nur bis zu diesem Beweisantrage von ihm vorgetragen wird, wie das Protokoll der Verhandlung und der Urteilstatbestand ausweisen, dann war für die richterliche Fragepflicht des § 139 ZPO. kein Raum. Die richterliche Fragepflicht kann nicht dahin gehen, die Parteien zu Anführungen und Anträgen zu zwingen, die sie nicht machen und nicht erheben wollen. 3. Nur das Einverständnis der Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides konnte im vorliegenden Falle die Anordnung des Eides durch Beweisbeschluß rechtfertigen. Es fragt sich nun zunächst, welche Bedeutung der von den Parteivertretern in der Verhandlung vom 21. Juni 1910 abgegebenen Erklärung zukommt, sie seien einverstanden damit, daß ein dem Beklagten etwa aufzuerlegender Eid durch Beweisbeschluß auferlegt werde, und ferner ob und welche Wirkung demgegenüber der in dem Eidestermine von dem Vertreter der Klägerin erklärte Widerspruch gegen die Abnahme des Beschlußeides, den er nunmehr für unerheblich erklärte, beanspruchen darf. Obwohl der Einverständniserklärung im Termine vom 21. Juni 1910 der Antrag des Vertreters der Klägerin vorausgegangen war, den als Zeugen vernommenen Ehemann der Klägerin zu beeiden, was das Gericht ablehnte, und alsdann das Verlangen von ihm ausgesprochen worden war, daß in erster Linie die Klägerin zum richterlichen Eide verstattet würde, wodurch das Einverständnis seitens der Klägerin einen bedingten Charakter erhält, darf darin doch eine Erklärung beider Parteien dahin gefunden werden, daß sie über die Erheblichkeit des Eides einverstanden sind, nämlich darüber, daß die Tatsache erheblich sei, über die der Eid zugeschoben war, und daß auch ihrerseits nach der Prozeßlage der Eidesbeweis als das Mittel zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachtet werde. Diese Erklärung enthält einen Verzicht auf die Erhebung der anderen etwa bis dahin noch geltend gemachten Beweise (RG. 74, 24); sie schließt nicht aus, daß neue Beweisanträge bis zur Abnahme des Eides angebracht werden, wie aus § 453 ZPO. hervorgeht, und sie kann bis dahin ebenso durch Zurücknahme der Eideszuschiebung, die einen weitergehenden Verzicht auf dieses Beweismittel überhaupt darstellt, wirkungslos gemacht werden (RG. 46, 328); bleibt es aber bei der Eideszuschiebung und werden neue Beweisanträge nicht gestellt, dann ist sie bindend und unwiderruflich (RG. 74, 24). § 461 Abs. 1 ZPO. erfordert außer dem Einverständnis über die Erheblichkeit auch ein solches über die Norm des Eides. Daß

dieses notwendig zugleich mit der Erklärung über die Erheblichkeit ausgesprochen werde, ist nicht bestimmt. Über die Norm des Eides wurde im gegebenen Falle in der Verhandlung vom 21. Juni 1910 eine Einverständniserklärung der Parteien nicht abgegeben, weil, als die Zustimmung zu dem Beschlußeide erklärt wurde, dessen Norm überhaupt noch nicht vorlag; ihre Feststellung erfolgte erst in dem Beschlusse vom 22. Juni 1910. Allein Einwendungen gegen die Normierung des Eides, über dessen Inhalt zwischen den Parteien kein Streit herrschte, und die auch der Eideszuschiebung streng angepaßt war, sind, nachdem die Norm den Parteien bekannt geworden war, in dem Termine vom 29. September 1910 zur Eidesleistung und weiteren Verhandlung von keiner der Parteien erhoben worden. Damit ist nach dem Grundsatze des § 295 ZPO., der auch auf die Vorschriften des § 461 ZPO. Anwendung findet, auf eine Rüge der Eidesnorm verzichtet und diese selbst genehmigt (RG. 66, 211; 76, 327). Die Revision sucht auszuführen, daß die im gegebenen Falle in der Verhandlung vom 21. Juni 1910 von den Parteivertretern abgegebene Erklärung, sie seien damit einverstanden, daß ein dem Beklagten etwa aufzuerlegender Eid durch Beweisbeschluß angeordnet werde, als ein Einverständnis über die Erheblichkeit des Eides nicht angesehen werden könne, da der Vertreter der Klägerin in erster Reihe den Eid als richterlichen für diese selbst beansprucht und damit zugleich den zugeschobenen Eid gerade als unerheblich bezeichnet habe. Von diesem immerhin beachtlichen Standpunkte aus (vgl. WarneyerRechtspr. des RG. 1910 Nr. 49 S. 51) würde die Anordnung des Eides durch Beschluß einen Verstoß gegen die §§ 460, 461 ZPO. allerdings enthalten. Demungeachtet würde auch aus diesem Gesichtspunkte die Erklärung der Parteivertreter, daß sie mit der Anordnung des Eides durch Beweisbeschluß einverstanden seien, als eine gültige, wirksame und unwiderrufliche Prozeßerklärung sich darstellen. Denn es ist anerkannten Rechtes, daß die Vorschriften der §§ 460, 461 ZPO. überhaupt einem Verzichte der Parteien auf ihre Anwendung unterliegen, der durch Unterlassung einer Rüge nach § 295 ZPO. stillschweigend, aber auch vorher durch ausdrückliche Erklärung ausgesprochen werden kann (RG. 3, 365; 66, 211; 76, 327; Gaupp-Stein ZPO. 8./9. Aufl. Anm. II zu § 461). Und dieser Verzicht ist ebenso unwiderruflich, wie die Erklärung über die Erheblichkeit des Eides. Endlich aber würde, wenn in der Eidesauflage durch Beschluß oder in der Abnahme des so normierten Eides ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 460, 461 ZPO. zu erblicken und in der Erklärung der Parteivertreter zur Verhandlung vom 21. Juni 1910 ein gültiger Verzicht auf deren Anwendung nicht zu finden wäre, oder wenn angenommen werden müßte, daß dieser durch den vom Vertreter der Klägerin in der Verhandlung vom 29. September 1910 erklärten Widerspruch gegen die Abnahme des Beschlußeides rechtswirksam zurückgenommen worden wäre, dennoch eine Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht geboten erscheinen. Das BG. hat in der Begründung seines Urteils in für die Revision unanfechtbarer Weise ausgeführt, daß und warum es dem Zeugnisse des Ehemannes der Klägerin keinen Glauben schenken und auch seine richterliche Überzeugung nicht auf einen richterlichen Eid der Klägerin, den diese nur als Überzeugungseid hätte leisten können, habe aufbauen können, so daß als Mittel für die Erforschung der Wahrheit nur der von der Klägerin dem Beklagten zugeschobene, von diesem angenommene Schiedseid übrigbleibe. Unter diesen Umständen würde eine Aufhebung des angefochtenen Urteils nur zu dem Ergebnisse führen, daß derselbe Eid dem Beklagten nochmals durch bedingtes Endurteil auferlegt und nochmals von dem Beklagten abgeleistet werden müßte. Diese Wiederholung der Eidesleistung wird aber durch die bereits erfolgte Eidesleistung überflüssig gemacht. Aus lediglich formalen Gründen soll eine bereits erfolgte Eidesleistung nicht als nicht geschehen angesehen werden (RG. 9, 343; JW. 07, 677[17]; WarneyerRechtspr. des RG. 1910 Nr. 49). M. c. G., U. v. 16. Nov. 11, 587/10 VI. — Hamburg.

22. §§ 138, 139 ZPO. Unsubstantiiertes Bestreiten.]

Gemäß Klagerechnung, die eine Reihe von verschiedenen Posten enthält, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, für die Klägerin an die Reichsbankstelle zu Wilhelmshaven 9854,88 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 6. Mai 1910 zu zahlen. Die Beklagte hat erklärt, die Klageangaben im einzelnen bestreiten zu wollen. Auf die Frage des Gerichts, ob sie alle Angaben der Klägerin bestreiten wolle und z. B. auch die Behauptung, daß die Klägerin Bier für ihre Rechnung verkauft habe, hat sie erklärt, sie wolle nicht alle Klagebehauptungen bestreiten; darüber aber, welche Klagebehauptungen bestritten werden sollten, könne sie keine weiteren Erklärungen abgeben; jedenfalls beständen die von der Klägerin geltend gemachten Posten nicht in voller Höhe zu Recht. Das BG. hat erwogen, die Beklagte habe es unterlassen, auf die Behauptungen der Klägerin, welche an sich den Klageantrag rechtfertigten, sich in sachgemäßer Weise im einzelnen einzulassen; in ihrem Verhalten sei ein ordnungsmäßiges Bestreiten nicht zu erblicken. Daraus ist gefolgert, daß die Beklagte Wesentliches gegen die Klagebehauptungen überhaupt nicht vorbringen könne. Bezüglich dieser Entscheidung wird Verletzung der §§ 138 und 139 ZPO. gerügt. Jedoch zu Unrecht. Durch Ausübung des Fragerechts in der angegebenen Weise hatte das BG. zur Aufklärung der Sache alles ihm Mögliche getan. Nachdem der Rechtsanwalt der Beklagten auf die Frage des Gerichts die vorhin angeführte Erklärung abgegeben hatte, lag zur weiteren Ausübung des Fragerechts keine Veranlassung vor. Die Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO. ist daher nicht gerechtfertigt. Durch § 138 ZPO. wird eine Erklärungspflicht der Partei in dem beschränkten Sinne begründet, daß die Partei beim Mangel einer prozeßgerechten Erklärung den Rechtsnachteil erleidet, daß die Behauptung des Gegners als zugestanden fingiert wird, daher gemäß § 288 ZPO. keines Beweises bedarf und ohne Prüfung ihrer Wahrheit dem Urteile zugrunde gelegt werden kann. Ob eine Partei die Absicht hat, die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu bestreiten, diese Frage hat das Gericht unter Auslegung der Gesamtheit ihrer Äußerungen und unter Berücksichtigung ihres sonstigen Verhaltens zu entscheiden. Dies gilt namentlich bei einer allgemeinen, mehrere Tatsachen umfassenden Erklärung. Die Entscheidung unterliegt, da es sich um Würdigung prozessualer Vorgänge handelt, der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts. Indem nun die Beklagte erklärte, daß sie die Klageangaben im einzelnen

bestreite, aber nicht alle Klageangaben bestreite, eine weitere Erklärung jedoch nicht abgeben könne, blieb es völlig ungewiß, auf welche der verschiedenen Posten der Klagerechnung ihr Bestreiten sich bezog. Ein so allgemeines und unbestimmtes Bestreiten genügte nach Sachlage nicht und war nicht prozeßgerecht. Denn bei dem Mangel eines auf bestimmte einzelne Posten gerichteten Bestreitens und eines jeden Anhaltspunktes für die Absicht der Beklagten, welche von den einzelnen verschiedenen Klageposten sie bestreiten und welche anderen sie nicht bestreiten wollte, muß die Unbestimmtheit ihrer Erklärung die Folge haben, daß alle die einzelnen Klagebehauptungen nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit bestritten worden, daher als zugestanden anzusehen sind. W. c. K., U. v. 5. Dez. 11, 247/11 II. — Celle.

23. §§ 269, 331, 527, 542 ZPO., § 463 BGB. Widerspruch gegen eine Klageänderung im ersten Termin trotz späterer Versäumnisfolgen. Zum Begriffe der Klageänderung.]

Enthielte das neue Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz eine Klageänderung, so würde diese allerdings in Ermangelung der nach § 527 ZPO. erforderlichen Einwilligung des Beklagten vom BG. mit Recht für unzulässig erklärt worden sein. Denn der Beklagte hat in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem BG. jeder Klageänderung widersprochen, und sein Ausbleiben in der späteren mündlichen Verhandlung hat zwar die Versäumnisfolgen der §§ 331, 542 ZPO. herbeigeführt, nicht jedoch die fehlende Einwilligung in eine etwaige Klageänderung ersetzt. Wird die Einwilligung weder ausdrücklich noch stillschweigend erklärt, so gilt sie nach § 269 ZPO. nur dann als erfolgt, wenn der Beklagte, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat. Das Versäumen der Einlassung steht der Einlassung nicht gleich (Gaupp-Stein zu § 331 ZPO. Anm. IV zu § 542 das. Anm. III 5, 8./9. Aufl. Bd. 1 S. 812; Bd. 2 S. 68; Sydow-Busch zu § 269 ZPO. Anm. 3, 13. Aufl. S. 299). Die Annahme des BG., daß eine Klageänderung vorliege, ist rechtsirrig. Die Annahme, daß der Kläger sich in I. Instanz auf den Standpunkt gestellt habe, der Beklagte müsse ihm das erstatten, was er gehabt hätte, wenn der vom Beklagten arglistig herbeigeführte Vertragsschluß nicht erfolgt wäre, erscheint als ungerechtfertigt. Erblickt man mit dem BG. in der angeblichen Erklärung des Beklagten, die Grundstücke seien in einem „guten“ Kulturzustande, so daß nichts hineingesteckt zu werden brauche, und der Boden habe eine „überaus hohe“ Ertragsfähigkeit, die Anpreisung einer Eigenschaft der Grundstücke (das Nichtvorhandensein eines Hypothekenrückstandes und die Nichtfälligkeit einer Hypothek stellen eine solche Eigenschaft nicht dar), so ergibt schon der Inhalt der Klageschrift und das ursprüngliche mündliche Vorbringen des Klägers dessen Willen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 63, 110; 66, 335) ist ein derartiger Anspruch nicht bloß dann gegeben, wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder wenn der Käufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, sondern wegen Gleichheit des rechtlichen Grundes (§ 463 BGB.) auch dann, wenn der Verkäufer dem Käufer Eigenschaften, die beim Kaufabschluß nicht vorhanden waren, arglistig als vorhanden vorgespiegelt hat. Aus der Art der Berechnung des Schadens kann gegen die Absicht des Klägers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, nichts gefolgert werden. B. c. A., U. v. 29. Nov. 11, 281/11 V. — Marienwerder.

24. § 373 ZPO. Verwertung von Zeugenaussagen aus Vorprozessen.]

Die Führung eines Urkundenbeweises mittels Vortrages der Protokolle über die Zeugenvernehmung im Vorprozesse war an sich durchaus zulässig. Ein Widerspruch der anderen Partei gegen die Erhebung und Verwertung dieser Art des Beweises war unbeachtlich, solange nicht vom Gegner oder vom Beweisführer selbst die Vernehmung des Zeugen nach § 373 ZPO. beantragt wurde. Der Zustimmung des Gegners oder einer Vereinbarung der Parteien würde die Verwendung des Urkunden- an Stelle des Zeugenbeweises nur dann bedurft haben, wenn das in den Urkunden niedergelegte Beweisergebnis schlechthin als gleichwertig mit dem Zeugenbeweise angesehen werden sollte, also wenn die Parteien die Zeugenaussagen des Vorprozesses so gelten lassen wollten, als wären sie im gegenwärtigen Prozesse erfolgt (eine Vereinbarung, die nicht unzulässig ist). Um ein Abkommen der Parteien in dem letztgedachten Sinne hat es sich im vorliegenden Falle offenbar nicht gehandelt. Andererseits war von dem Beklagten gegen die Erhebung und Benutzung des Urkundenbeweises bis zuletzt kein Widerspruch erhoben worden; — er hatte sich sogar selbst dessen zur Gegenbeweisführung bedient; und der tatsächlich auch bereits erhobene Urkundenbeweis konnte als solcher durch den schließlichen — bloßen — Widerspruch des Beklagten nicht mehr beiseite geschafft werden. Das BG. wäre also durch die fragliche Erklärung des Beklagten, da von keiner Partei die Vernehmung des Zeugen H. beantragt wurde, keineswegs gehindert gewesen, dessen Aussage im Vorprozesse nach Maßgabe eines Urkundenbeweises zu würdigen. Zur Ausübung des richterlichen Fragerechts hätte nur dann Anlaß vorgelegen, wenn das Gericht Zweifel über die Bedeutung jener Erklärung des Beklagten hegte. Straßenbahn c. J., U. v. 27. Nov. 11, 142/11 VI. — Celle.

25. §§ 402 ff. ZPO. Berücksichtigung von Privatgutachten.]

Die Entscheidung des OLG. zur Klage sowohl wie zur Widerklage beruht im wesentlichen auf den Privatgutachten des Assistenten an der Technischen Hochschule zu Ch., K. Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Benutzung dieser ohne Erfüllung der Vorschriften der ZPO. über den Sachverständigenbeweis auf einseitige Veranlassung der Beklagten erstatteten Gutachten sagt das OLG. lediglich, dieselben könnten nach der Sachlage unbedenklich als Urkundenmaterial benutzt werden Dem kann nicht beigetreten werden. Die Benutzung solcher Privatgutachten als Grundlage für die Entscheidung einer zwischen den Parteien streitigen, zur Sache erheblichen Frage ist in der Regel ohne das hier nicht festgestellte Einverständnis der Parteien überhaupt nicht zulässig. Die gegenseitige Annahme würde dazu führen, die Garantien, welche das Gesetz in den §§ 402 ff. ZPO. bezüglich des Sachverständigenbeweises für notwendig erachtet hat (Ernennung durch das Gericht, Ablehnungsrecht, Beeidigung) zu beseitigen, und auch den Parteien die Möglichkeit nehmen, dem Sachverständigen gegenüber ihr

Interesse dadurch zu wahren, daß sie denselben auf die zu ihren Gunsten sprechenden Umstände hinweisen und ihm sonst sachdienliche Aufklärungen verschaffen. Es handelt sich im vorliegenden Falle auch nicht etwa um das Fachgutachten einer Behörde (vgl. RG. 44, 151), oder lediglich um eine genauere Information des Gerichts und Unterstützung eigener Sachkunde. (JW. 93, 15[17]). Mit Recht hat die Revision auf die Entscheidungen des RG. in der JW. 10, 191[17] und 1900, 828[4] verwiesen. Vgl. auch RG. 9, 380 und 54 S. 260, 270. S. c. W., U. v. 8. Dez. 11, 272/11 II. — Hamburg.

26. § 529 Abs. 2 ZPO. Erhöhung des Klageanspruchs durch den Kläger und Berufungsbeklagten, der sich der Berufung nicht ausdrücklich angeschlossen hat.]

Den im ersten Rechtszuge auf 4000 ℳ bezifferten Klageanspruch hat das LG. dem Grunde nach für berechtigt erkannt. Der Kläger hat ihn in dem Berufungsverfahren auf 8500 ℳ erhöht. Diese Erweiterung war nach § 529 Abs. 2 ZPO. zulässig. Ob eine Erweiterung des Anspruchs durch den Berufungsbeklagten in einem nur den Grund des Anspruchs betreffenden Verfahren ohne Anschließung an die Berufung des Gegners geschehen kann, braucht nicht erörtert zu werden. Die Erweiterung als solche kann eine Anschließung enthalten, da für die Anschließung eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist. Der Zulässigkeit der Anschließung steht auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß vom LG., soweit es überhaupt (über den Grund) entschieden hatte, ganz nach dem Antrage des Klägers erkannt war. Er konnte sich lediglich der Erweiterung wegen anschließen. Der Erweiterung gedenkt der Berufungstatbestand durch die Bemerkung, der Kläger habe seinen Anspruch auf 8500 ℳ erhöht, sonst geht das BU. auf die Erweiterung — oder Anschließung — nicht weiter ein. Indem es aber die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil als unbegründet zurückweist, spricht es aus, daß der Klageanspruch auch vom BG. als dem Grunde nach berechtigt anerkannt wird — aber der Klageanspruch, wie er nach jenem Tatbestandsvermerke ihm zur Beurteilung vorlag: mit demselben Klagegrunde wie im ersten Rechtszuge jedoch mit dem durch die Erweiterung oder Anschließung erhöhten Betrage. Das die Berufung zurückweisende Urteil hat zugleich über die Anschließung dem Grunde nach entscheiden wollen und, wenn auch nicht ausdrücklich, entschieden. M. c. D., U. v. 29. Nov. 11, 609/10 III. — Hamburg.

27. §§ 554 Abs. 7 und 233 Abs. 1 ZPO.]

An sich ist die Revision durch die Versäumung der Frist des 554 Abs. 7 ZPO. nach diesem Absatz in Verbindung mit dem Abs. 1 das. und dem § 554a Abs. 1 ZPO. jedenfalls unzulässig geworden. Daß es in dieser Beziehung auf den Nachweis der Zahlung ankommt, ist nach der Wortfassung jenes Abs. 7 unzweifelhaft auch schon vom III. ZS. des RG. in der Sache III. 54/11 angenommen worden. Andrerseits hat es nach dem § 554 Abs. 7 verglichen mit § 233 Abs. 1 ZPO. auch kein Bedenken, daß gegebenenfalls hier Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist; so auch der II. ZS. in der Sache II. 277/11. F. c. Sch., U. v. 30. Nov. 11, 597/10 VI. — Hamm.

28. § 717, 945 ZPO. Enthalten diese Bestimmungen einen für das ganze Gebiet der Zwangsvollstreckung geltenden Rechtsgrundsatz? Verschulden des einem Gerichtsvollzieher einen Auftrag gebenden Gläubigers.]

Die Richtigkeit des von der Revision aufgestellten Rechtssatzes, die Vornahme einer unberechtigten Zwangsvollstreckung mache grundsätzlich den vollstreckenden Gläubiger auch ohne Verschulden schadensersatzpflichtig, ist in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen. Er findet in den von der Revision in Bezug genommenen §§ 717, 945 ZPO. keine Stütze. Allerdings ist, wie auch nach § 302 Abs. 4 ZPO., die Partei, welche ein später aufgehobenes Urteil vollstrecken läßt, oder zu deren Gunsten ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung angeordnet ist, die nachträglich aus den im § 945 a. a. O. angegebenen Gründen aufgehoben werden, auch ohne Verschulden schadensersatzpflichtig. Das beruht auf für die erwähnten Maßnahmen gebotenen besonderen Billigkeitsrücksichten. Auf das ganze Gebiet der Zwangsvollstreckung ist dieser Grundsatz aber nicht auszudehnen, sondern als Ausnahmebestimmung nur in den gesetzlich bestimmten Fällen anzuwenden. Inwiefern in Anweisungen des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher ein Verschulden des ersteren gefunden werden kann, ist später noch zu erörtern. Grundsätzlich ist, um die Schadensersatzpflicht des Gläubigers aus einer Zwangsvollstreckung, auf welche §§ 717, 302 Abs. 4 ZPO. nicht Anwendung finden, zu begründen, der Nachweis seines Verschuldens erforderlich. Nach den Motiven des Entwurfs der ZPO. (wiedergegeben in dem für das Rechtsverhältnis des Gerichtsvollziehers zu dem ihn beauftragenden Gläubiger Grund legenden Beschlusse der vereinigten ZS. des RG. vom 10. Juni 1886, RG. 16, 396) ist der Gläubiger für die Ausführung des dem Gerichtsvollzieher erteilten Auftrages, für den durch die von ihm vorgenommenen Handlungen Dritten verursachten Schaden unter Umständen verantwortlich. Daraus folgt, daß es schon an sich nicht unerheblich ist, ob die Versteigerung auf ausdrückliche Anweisung des Beklagten Sch. noch am 4. Januar erfolgt ist. Denn schon eine solche direkte Anweisung des Gläubigers kann den Gerichtsvollzieher beeinflussen. Nun ist aber im Tatbestande des Urteils I. Instanz auch noch behauptet und unter Beweis gestellt, der Beklagte Sch. habe dem Gerichtsvollzieher für die Beschleunigung der Versteigerung eine besondere Vergütung versprochen. Das Übergehen dieser Behauptung rügt die Revision, und es ist ihr zuzugeben, daß sie für die Beurteilung erheblich sein kann. Wenn es auch richtig ist, daß bei der ihm erteilten Anweisung die gesetzliche Zulässigkeit ihrer Ausführung der Gerichtsvollzieher zu prüfen hatte, so kann es doch für die Beurteilung des Verhaltens des Gläubigers von Einfluß sein, wenn er seiner Anweisung durch das Versprechen einer besonderen Vergütung noch Nachdruck verliehen hat. Es kann das ergeben, daß er damit die Prüfung des Gerichtsvollziehers noch mehr zu seinen Gunsten beeinflußt und ihn damit schuldhaft zu dem objektiv unrichtigen Vorgehen veranlaßt hat. v. B. c. Sch. u. Gen., U. v. 24. Nov. 11, 615/10 VII. — Cöln.

Konkursordnung.

29. §§ 17, 47 KO. verb. mit § 273 BGB. und § 369 HGB. Über das Zurückbehaltungsrecht im Konkurse und außerhalb desselben.]

Der Kläger hat von der Beklagten zwei Quantitäten Zucker gekauft. Am 25. Mai 1907 ist Konkurs über das

Vermögen des Klägers eröffnet. Die Beklagte meldete im Konkurse eine aus dem ersten Geschäft herrührende Forderung an den Kläger an, die in Höhe von 71828,45 ℳ zur Tabelle festgestellt wurde. Bezüglich des zweiten Geschäfts, das zur Zeit der Konkurseröffnung noch von keiner Seite erfüllt war, erklärte der Konkursverwalter die Erfüllung zu verlangen; er rief zugleich die ganze Menge oder einen Teil ab, indem er Zahlung des Preises im voraus anbot. Die Beklagte verweigerte die Lieferung. Eine ihr von dem Verwalter unter der Androhung, im Falle der Nichterfüllung Schadensersatz zu fordern, gesetzte Nachfrist blieb erfolglos. Nachdem sodann das Konkursverfahren infolge eines am 28. Juli 1908 bestätigten Zwangsvergleichs beendigt war, erhob der Kläger wegen der Nichtlieferung des Zuckers aus dem zweiten Schluß Anspruch auf Schadensersatz. Die Beklagte wandte ein, es sei auf die Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichtlieferung verzichtet und machte auch geltend: sie sei durch die Erfüllungsverweigerung nicht in Verzug geraten; sie habe gemäß § 273 BGB. mit der Erfüllung des zweiten Schlusses zurückhalten können, da ihr gegen den Kläger aus dem ersten Schluß eine fällige Forderung (von mehr als 70000 ℳ) zugestanden habe. Ferner erklärte die Beklagte, mit ihrer Konkursforderung von 71828,45 ℳ — auf welche die Beklagte auf Grund des Zwangsvergleichs unstreitig 16 Prozent gezahlt erhalten hat, gegen die Schadensersatzforderung des Klägers aufzurechnen. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Die Rüge des Klägers gegen die Anwendung des § 273 BGB. muß für durchgreifend erachtet werden, daß die Beklagte das von ihr in Anspruch genommene Zurückbehaltungsrecht im Konkurse des Klägers überhaupt nicht geltend machen konnte. Aus den §§ 47, 48, 49 KO., die das Absonderungsrecht im Konkursverfahren regeln, ergibt sich, daß in diesem Zurückbehaltungsrechte nicht schon auf § 273 BGB. gestützt werden, sondern nur im Rahmen des § 49 KO. Wirksamkeit beanspruchen können. Zurückbehaltungsrechten, bei denen die Voraussetzungen des § 49 nicht vorliegen, ist im Konkursverfahren die Berücksichtigung zu versagen (RG. 15, 59; 20, 136; 29, 302; Hahn, Mater. zur KO. S. 205, Begründung des Entwurfs S. 213; Jaeger, KO. 3./4. Aufl. 1911, Anm. 42 zu § 49; v. Wilmowski-Kurlbaum, KO., 6. Aufl. 1906, Anm. 20 zu § 49). Die Voraussetzungen des § 49 sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Es könnte höchstens § 49 Abs. 1 Ziff. 4 in Frage kommen; aber hier sind nur diejenigen Gläubiger aufgeführt, denen nach dem Handelsgesetzbuch in Ansehung gewisser Gegenstände ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, und nach dem § 369 HGB. ist das Zurückbehaltungsrecht nur an den beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners oder doch an solchen Sachen oder Wertpapieren, die auf den Gläubiger übertragen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen sind, gegeben. Um dergleichen Sachen handelte es sich nicht. Die Beklagte schuldete nicht die Zurückgabe oder die Zurückübertragung von Sachen des Klägers, sondern die Leistung von aus ihren Beständen auszusondernden Zucker; an dieser Leistung will die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht gehabt haben. — Es kam aber für den vorliegenden Fall noch in Frage, ob die Rechtslage dadurch geändert ist, daß der Konkursverwalter, dem nach § 17 KO. die Wahl zustand, ob der noch von keiner Seite erfüllte Vertrag der Parteien vom 1. Februar 1907 durch Erfüllung zur Erledigung gebracht werden sollte, die Erfüllung des Schlusses von der Beklagten verlangt hat. Die Frage war zu verneinen. Bei der von dem Konkursverwalter gestellten Forderung auf Erfüllung des Vertrages war der Konkursverwalter nach § 17 KO. auch seinerseits verpflichtet, den Vertrag an Stelle des Gemeinschuldners zu erfüllen. Aber diese Verpflichtung erstreckte sich nur auf den Vertrag, dessen Erfüllung er verlangte, nicht auch auf den anderen Vertrag der Parteien vom 23. November 1906. Wenn die beiden Verträge auch in einem rechtlichen Zusammenhange im Sinne des § 273 BGB. standen, wie das oben erörtert ist, so lagen deshalb doch immer zwei Verträge vor, von denen jeder seine Selbständigkeit hatte (vgl. RG. 39, 59). Nur in betreff des Vertrages vom 1. Februar wurde die Beklagte, wenn sie dem Verlangen des Konkursverwalters auf Erfüllung dieses Vertrages nachkam, Massegläubigerin, in betreff des Vertrages vom 23. November blieb sie, was sie war, Konkursgläubigerin. Als Konkursgläubigerin konnte sie nach dem oben Bemerkten und dem das Konkursrecht beherrschenden Grundsatz völligem Gleichstehens aller Konkursgläubiger — soweit sie nicht bevorrechtigte Forderungen haben und dann wegen dieser aus der gemeinschaftlichen Masse zuerst Befriedigung verlangen können, was hier nicht in Frage steht (§ 61 KO.) — ein außerhalb des Konkursverfahrens gegebenes Zurückbehaltungsrecht nicht ausüben; sie würde sonst besondere, sie vor den anderen Konkursgläubigern bevorzugende, demgemäß diese anderen Konkursgläubiger benachteiligende Rechte erlangen. Es ist dabei noch darauf hinzuweisen, daß das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. darauf beruht, daß der Gläubiger (im Falle der Voraussetzungen des § 273) dolos handelt, wenn er von dem Schuldner eine Leistung verlangt, aber die diesem gebührende Leistung nicht bewirkt. Ein doloses Handeln steht nicht in Frage, wenn nach Ausbruch des Konkurses der Konkursverwalter alles das zur Konkursmasse zieht, was zu ihr gehört, und dabei nur solche Gegenrechte berücksichtigt, die auch für das Konkursverfahren ihre Wirksamkeit behalten; der Konkursverwalter erfüllt damit nur seine Pflicht, dem Zweck des Konkurses gemäß unter den Konkursgläubigern eine gleichmäßige Verteilung der Masse herbeizuführen. S. c. S., U. v. 1. Dez. 11, 225/11 II. — Düsseldorf.

30. § 177 KO. a. F. Anspruch gegen den Konkursverwalter wegen Schädigung der Konkursmasse und Ersatzanspruch des Gemeinschuldners nach einem Zwangsvergleich.]

Der verstorbene Ehemann und Vater der Klägerinnen war in Konkurs verfallen. Zum Konkursverwalter wurde der Beklagte bestellt. Der Konkurs fand gegen ein Barangebot des Gemeinschuldners von 14 Prozent durch Zwangsvergleich sein Ende. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens verklagte der Gemeinschuldner C. den Beklagten auf Zahlung von 140199,22 ℳ Schadensersatz, weil er durch Vernachlässigung seiner Pflichten als Konkursverwalter die Masse in dieser Höhe geschädigt habe. Das RG. hob auf Revision der Klägerinnen das BU. auf, das die Klagabweisung bestätigt hatte: Gemäß § 177 KO. a. F. erhielt nach dem Zwangsvergleich der Gemein-

schuldner das Recht zurück, über die Masse frei zu verfügen. Die Masse wurde ihm ausgeantwortet aber nur so, wie sie durch die Verwaltung des Konkursverwalters, der bisher die Verfügungsgewalt darüber gehabt hat, geworden ist. Sind nun die Klagebehauptungen richtig, lagen also die bezeichneten Werte in der Masse und sind sie durch Verschulden des Beklagten verlorengegangen, so ist der Anspruch auf Ersatz des Verlustes gegen den Beklagten Bestandteil der Masse geworden. Zu demselben Ergebnis führt die Betrachtung, daß der Gemeinschuldner Eigentümer der Masse bleibt, daß nur die Verfügungsbefugnis darüber an den Konkursverwalter übergeht, diese aber mit der Aufhebung des Konkursverfahrens an den Gemeinschuldner zurückfällt. Als Eigentümer der zur Masse gehörigen Vermögensstücke wird er auch Eigentümer der Ersatzforderungen gegen denjenigen, der sie schuldhaft der Masse entzogen oder entwertet hat. Von ähnlichen Gesichtspunkten ist bereits das Urteil des RG. (RG. 31, 119) ausgegangen. Der Gedanke, von dem das BU. geleitet wurde, scheint auf die Anerkennung des Einwands hinauszulaufen, den der Beklagte in den Vorinstanzen der Klage hauptsächlich entgegengesetzt hat, daß C., der Gemeinschuldner, gar keinen Schaden erlitten habe; denn die angeblich von dem Beklagten der Masse entzogenen Werte würden nicht ihm, sondern den Konkursgläubigern zugute gekommen sein und nur dazu gedient haben, die Verbindlichkeiten zu erfüllen, von denen C. durch den Zwangsvergleich befreit worden sei. Die Masse ist durch Verschulden des Beklagten verringert worden. Sie hat also Schaden erlitten und konnte den Beklagten dafür haftbar machen. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens ist der Gemeinschuldner Herr der Masse und, damit des Ersatzanspruchs geworden. Hätte der Konkurs nicht durch einen Zwangsvergleich, sondern durch Ausschüttung der Masse sein Ende genommen, so würde gar kein Zweifel entstehen, daß der Gemeinschuldner, der die Gläubiger für ihren Ausfall zu befriedigen hatte, auch alles, was an Sachen und Rechten sich in der Masse befände, verwerten dürfe. Durch den Zwangsvergleich ist er allerdings seiner Schulden ledig geworden. Darauf aber, daß die Gläubiger auf den Rest ihrer Forderungen verzichtet und dem Gemeinschuldner in gewissem Sinn eine Zuwendung gemacht haben, kann sich der Beklagte, weil es für ihn res inter alios acta ist, nicht berufen. C. c. F., U. v. 25. Nov. 11, 571/10 VI. — Hamburg.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 20. Mai 1898.

31. §§ 37 Nr. 4, 110 ZVG., §§ 138, 139 BGB. **Im Grundbuch eingetragene Rechte brauchen im Versteigerungsverfahren auch dann nicht angemeldet zu werden, wenn die Person des zurzeit Berechtigten nicht aus dem Grundbuch hervorgeht. Nichtigkeit eines dinglichen Geschäfts? Teilnichtigkeit.]**

(Für die Beklagte lasteten auf einem zur Versteigerung gelangten Grundstück Sicherungshypotheken von 26 000 und 20 000 ℳ, letztere eine Höchstbetragshypothek, für den Kläger im Range nachstehend eine Darlehnshypothek von 25 000 ℳ. Der Kläger begehrte, vor der Beklagten aus dem Versteigerungserlöse befriedigt zu werden. Er machte u. a. geltend, daß die Hypotheken der Beklagten nach § 138 BGB. nichtig seien, eventuell aber als Eigentümergrundschulden der Gesellschaft R. & Co. zugefallen seien, die sie im Versteigerungsverfahren nicht angemeldet habe.) Der Kläger vertritt die Meinung, daß die Gesellschaft R. & Co. wegen unterbliebener Anmeldung ihres etwaigen Anspruchs gemäß §§ 37 Nr. 4 und 110 ZVG. ihr Vorzugsrecht jedenfalls verwirkt haben würde, wenn nicht gar in dem Unterlassen der Anmeldung ein beabsichtigter Verzicht auf Berücksichtigung im Verteilungsverfahren zu erblicken wäre. Indessen dieses Vorbringen ist nach beiden Richtungen hin verfehlt. Der § 37 a. a. O. bestimmt nur, daß die Terminsbestimmung die Aufforderung enthalten soll, „Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sind, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden . . ., widrigenfalls die Rechte bei der Versteigerung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden". Danach soll sich die Aufforderung nur an diejenigen richten, deren Recht nicht aus dem Grundbuche ersichtlich ist, und dementsprechend sollen auch die im Gesetze angedrohten Folgen nur zum Nachteile eben der gedachten Personen eintreten. Dagegen dient die Aufforderung nicht auch dazu, zu ermitteln, wem zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes das aus dem Grundbuche ersichtliche Recht zugestanden hat. (Wird weiter ausgeführt.) Daß die Gesellschaft R. & Co. ihres etwaigen Anspruchs auf ihre rangmäßige Berücksichtigung bei der Verteilung des Versteigerungserlöses infolge der Unterlassung der Anmeldung ohne weiteres verlustig gegangen sein würde, ist mithin unbedingt zu verneinen. Aber auch ein Verzicht der Gesellschaft ist niemals nachgewiesen worden. Auch in dem Schriftsatze vom . . . November 1907, auf den die Revision hinweist, hat der Kläger nur die Folgerung gezogen, daß, weil die Gesellschaft im Versteigerungsverfahren ihre etwaigen Rechte nicht angemeldet hat, dies nur als ein Verzicht allen Beteiligten gegenüber aufgefaßt werden könne. Indessen diese Folgerung ist um deswillen nicht zwingend, weil die Gesellschaft die Anmeldung denkbar auch aus anderen Gründen unterlassen haben kann, als deswegen, weil sie ihre Rechte hätte aufgeben wollen. Im übrigen hätte auch ein rein einseitiger Verzichtwille nicht einmal dazu ausgereicht, den Untergang der Rechte wirklich herbeizuführen. Die Revision macht weiter geltend, die Bestellung der Höchstbetragshypothek sei von Bestellung der (später auf 26 000 ℳ herabgeminderten) Sicherheitshypothek von 50 000 ℳ, wie der Kläger behauptet habe, nur äußerlich getrennt worden; in Wirklichkeit habe es sich um ein einheitliches Geschäft gehandelt, und deshalb habe das BG. die nämlichen Gründe, aus denen es die Sicherheitshypothek als nichtig angesehen, auch in Ansehung der Höchstbetragshypothek gelten lassen müssen. Dieser Einwand wird durch die tatsächliche, maßgebliche Feststellung des Urteils widerlegt, daß es sich bei Begründung der Sicherheitshypothek und anderseits der Höchstbetragshypothek nicht um ein einheitliches Geschäft gehandelt hat, daß beide Hypotheken vielmehr je auf Grund verschiedener Vereinbarungen bestellt worden sind. Die Revision macht demgegenüber indessen geltend, daß die eigenen sonstigen Ausführungen des BU. der Annahme Raum gäben, daß die Höchstbetragshypothek nicht allein zur Sicherstellung der Beklagten für ihre Kreditgeschäfte, sondern auch zur Sicherung

26*

ihrer Stammeinlage (in die G. m. b. H. R. & Co., die Eigentümerin des belasteten Grundstücks war) bestellt worden sei. Die Revision meint sonach, daß jedenfalls dieser Teil der Einigung wider die guten Sitten verstoßen habe und daß mithin auch schon aus dem letzteren Grunde das gesamte Rechtsgeschäft als nichtig gelten müsse. Richtig ist nun auch, daß das BU. zu Eingang seiner hier in Frage stehenden Erörterungen ausgeführt hat, es könne dahingestellt bleiben, ob sich die Vertragsparteien (die Beklagte einerseits und die Gesellschaft R. & Co. anderseits) vielleicht einig darüber gewesen seien, daß hilfsweise auch die Höchstbetragshypothek zur Sicherung der Stammeinlage der Beklagten habe dienen sollen, so daß sich die Beklagte aus der Hypothek auch dieserhalb insoweit hätte befriedigen dürfen, als die Hypothek durch die Kreditforderungen nicht erschöpft sein würde. Und richtig ist auch ferner, daß das BG. die Sicherheitshypothek von noch 26 000 ℳ nach § 138 BGB. um deswillen als nichtig angesehen hat, weil es annahm, daß diese Hypothek zur Deckung der Stammeinlage bestellt worden sei. Allein von vornherein ist schon zu erwägen, ob die wirksame Entstehung der Hypothek überhaupt dadurch in Frage gestellt sein könnte, daß die Beteiligten, wie behauptet wird, darüber einig gewesen wären, die Hypothek auch zu einem wider die guten Sitten verstoßenden Zwecke zu bestellen. Die Frage muß verneint werden, wenn man davon ausgeht, daß die Begründung einer Hypothek ein abstraktes, von dem Grundgeschäfte völlig unabhängiges Rechtsgeschäft darstellt, das zu seiner wirksamen Begründung außer der Eintragung nur eine rechtsbeständige Einigung erfordert, von der Widersittlichkeit des nach dem Grundgeschäfte verfolgten Zweckes dagegen unberührt bleibt (RG. 68, 101; 70, 350). Allein abgesehen davon, der Einwand der Revision erweist sich nach näherer Bewandtnis der Umstände auch sonst als hinfällig. Wie nämlich die gesamten Ausführungen des Urteils außer Zweifel stellen, so hat das BG. als entscheidend angesehen, daß es den beiden Vertragsteilen bei Bestellung der Höchstbetragshypothek wesentlich nur darauf ankam, der Beklagten mittels der Hypothek eine Deckung für die Kreditgeschäfte zu gewähren, daß sie dagegen das anderweite Ziel, der Beklagten auch eine weitere Sicherheit betreffs ihrer Stammeinlage zu verschaffen, nur nebenher als einen entfernt als möglich gedachten Fall mit in Berücksichtigung zogen. Geht man aber davon aus, dann erscheint auch die Annahme als berechtigt, daß von der Nichtigkeit der nur „hilfsweise" getroffenen Abrede nicht zugleich die sonstige, unbedingt getroffene Vereinbarung mitbetroffen worden ist. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. Rh. Kreditb., U. v. 13. Nov. 11, 174/11 V. — Colmar.

Gesetz über den unlauteren Wettbewerb.

32. § 16 UnlWG. Gattungsname und allgemein gebrauchte Geschäftsbezeichnung.]

Die Anwendung des § 16 UnlWG. verneint das BG. um deswillen, weil die Bezeichnung „Jungborn" für die Anstalt des Klägers (Naturheilanstalt) keine unterscheidende Kraft besitze, sondern als Gattungsname für eine bestimmte Richtung der Lebensführung anzusehen sei. Die Ausführungen des BG. sind hierzu, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum und beruhen auf einer falschen Auffassung des Begriffs der Gattungsbezeichnung. Eine solche ist der Name „Jungborn" nur dann, wenn er sich auf einen „Born", „Brunnen" bezieht, dessen Wasser verjüngende Kraft beigemessen wird, und für Brunnen mit dieser Eigenschaft ist die Bezeichnung auch, wie das BG. selbst annimmt, uralt. Wird der Name aber für eine Heil- und Erholungsanstalt verwendet, so ist das immer eine Übertragung, eine bildliche Ausdrucksweise. Eine Gattungsbezeichnung für solche Anstalten könnte der Name nur dann sein, wenn damit ohne weiteres alle Anstalten dieser Gattung bezeichnet würden, wenn der Ausdruck „Jungborn" schlechthin eine Heil- und Erholungsanstalt bedeutete. Davon ist aber keine Rede, das wird auch vom BG. nicht festgestellt. Der Umstand aber allein, daß häufig und gern die Bezeichnung „Jungborn" für einzelne solcher Anstalten als Geschäftsbezeichnung gewählt wird, hebt die Eigenschaft als besondere noch nicht auf, macht sie noch nicht zu einer Gattungsbezeichnung. Freilich kann man von einer derartigen Geschäftsbezeichnung sagen, sie stehe im allgemeinen Gebrauch. Das ist insofern richtig, als dem Kläger kein besonderes subjektives Recht darauf zusteht. Denn sie ist keine Firma, ebensowenig hat er ein Warenbezeichnungsrecht daran oder ein anderes absolutes Recht, das den Gebrauch schlechthin für jeden Dritten ausschlösse. Es besteht überhaupt kein Schutzrecht für diese Geschäftsbezeichnung und ein solches wird auch nicht durch § 16 UnlWG. eingeführt, ebensowenig wie z. B. § 15 WZG. für die Ausstattung ein besonderes subjektives Recht begründet. Vielmehr kommt, wie in § 15 WZG. so in § 16 UnlWG. der Gebrauch der Geschäftsbezeichnung nur als Mittel zur Begehung unlauteren Wettbewerbs in Betracht. Wenn daher der Gebrauch einer gleichlautenden Geschäftsbezeichnung durch Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr für die beiderseitigen Unternehmungen der Konkurrenten unlauteren Wettbewerb bedeutet, so wird um dieses unlauteren Wettbewerbs willen dieser Gebrauch verboten. J. c. H., U. v. 17. Nov. 11, 197/11 II. — Braunschweig.

Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

33. §§ 9, 10, 11, 36 Abs. 1 Nr. 3c des Gesetzes.]

Nach dem unter der Überschrift „Anspruch auf Rente" stehenden § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen vom 31. Mai 1906 haben „Kapitulanten mit einer Dienstzeit von mindestens achtzehn Jahren" — — „beim Ausscheiden aus dem Dienste ohne den Nachweis verminderter Erwerbsfähigkeit", die sonst nach Abs. 1 und 2 eine der Voraussetzungen für den „Anspruch auf eine Rente (Militärrente)" bildet, „Anspruch auf eine lebenslängliche Rente". Unter der Überschrift „Betrag der Rente" schreibt sodann der § 9 vor: „Die Rente beträgt jährlich für die Dauer völliger Erwerbsunfähigkeit (Vollrente) für: Feldwebel 900 ℳ, Sergeanten 720 ℳ, Unteroffiziere 600 ℳ, Gemeine 540 ℳ. Für den Anspruch ist der Dienstgrad maßgebend, dessen Gebührnisse der Versorgungsberechtigte zuletzt bezogen hat. Die Rente beträgt für die Dauer teilweiser Erwerbsunfähigkeit denjenigen in Hundertsteln auszudrückenden Teil der Vollrente, welcher dem Maße der Einbuße an der Erwerbsfähigkeit entspricht (Teilrente)." Der § 10 fährt fort: „Die

Vollrente erhöht sich für diejenigen Personen, welche im Etat als pensionsfähig bezeichnete Löhnungszuschüsse oder Zulagen beziehen, um 75/100 der zuletzt bezogenen Löhnungszuschüsse oder Zulagen. Für die zur Klasse der Unteroffiziere gehörenden Gehaltsempfänger, mit Einschluß der im Range der Unteroffiziere stehenden Verwalter beim Kadettenkorps, beträgt die Vollrente 75/100 des nach Maßgabe der Vorschriften des RBG. vom 31. März 1873 festzustellenden pensionsfähigen Diensteinkommens. Ist die Vollrente für Löhnungsempfänger desselben Dienstgrades höher, so wird diese gewährt." Es folgt der hier unmittelbar zur Anwendung kommende § 11: „Die Rente beträgt für Kapitulanten bei vollendeter achtzehnjähriger Dienstzeit (§ 1), unbeschadet des auf Grund der §§ 9, 10 etwa zustehenden höheren Anspruchs, 50/100 der Vollrente und steigt mit jedem weiteren Dienstjahr um 3/100 der Vollrente bis auf ihren vollen Betrag." Hieraus ergibt sich zunächst folgendes: Nachdem der § 1 grundsätzlich bestimmt hat, welchen Personen der Unterklassen des Reichsheeres und unter welchen Voraussetzungen überhaupt ein Anspruch auf Rente — in der früheren Gesetzgebung „Pension" genannt — gewährt wird, worüber dann in den §§ 2—8 das Nähere verordnet wird, verhalten sich die §§ 9 ff. über den „Betrag der Rente". Daß hier die Ausdrücke „Betrag" und beträgt durchaus als technische gewählt und behandelt sind, erhellt nicht nur aus der Überschrift der §§ 9—12, sondern auch aus dem Gegensatze zwischen dem „Anspruch auf Rente" an sich, wie ihn der § 1 den dort bezeichneten Personen zuspricht, und dem „Betrage" nach den §§ 9—12. Schon hiernach ist davon auszugehen, daß die Fassung „die Vollrente erhöht sich" in Abs. 1 des § 10 etwas anderes bedeutet und bedeuten soll als die Fassung „beträgt die Vollrente" in Abs. 2 desselben Paragraphen. Und nach der sprachlichen Bedeutung der gebrauchten Worte neben und in Verbindung miteinander kann nur angenommen werden, daß mit dem Worte „beträgt" der regelmäßige Satz bezeichnet werden soll, der unter den in den einzelnen Absätzen angegebenen Voraussetzungen gewährt werden soll, während mit der Wendung „die Vollrente erhöht sich" in § 10 Abs. 1 eine Steigerung des regelmäßigen Satzes beim Vorliegen der dort bestimmten besonderen Voraussetzungen ausgedrückt werden soll, aber ohne daß dadurch die Art der Berechnung der die Grundlage bildenden Rente geändert würde. (Wird weiter ausgeführt.) Das Gesetz hat den Betrag der Rente für die zur Klasse der Unteroffiziere und Gemeinen gehörigen Personen des Soldatenstandes nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten geordnet, für die Löhnungsempfänger nach festen, im Gesetze zahlenmäßig bezeichneten Sätzen, für die Gehaltsempfänger in derselben Weise wie der höchste zulässige Ruhegehaltssatz zu berechnen wäre, wenn diese nach den Bestimmungen des RBG. pensioniert würden. Der § 9 und der § 10 Abs. 2 des Gesetzes enthalten demnach zwei völlig verschiedene Arten der Rentenberechnung für die dort bezeichneten beiden großen Gruppen der zur Klasse der Unteroffiziere und Gemeinen gehörenden Rentenberechtigten. Beide stehen selbständig nebeneinander und die Berechnung der Rente nach Abs. 2 des § 10 stellt sich nicht als eine bloße Erhöhung der Rentensätze des § 9 dar. Eine solche bildet vielmehr nur, und zwar aus den vorher erörterten Gründen, die auch vom Gesetze gerade so bezeichnete Erhöhung der Vollrente aus § 9 nach Maßgabe der von dem Berechtigten zuletzt bezogenen pensionsfähigen „Löhnungszuschüsse" und „Zulagen" gemäß § 10 Abs. 1. (Wird weiter an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes dargelegt.) Auf dieser Grundlage ergibt sich die richtige Auslegung der streitigen Vorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 3c Satz 2 MVG. ohne weiteres von selbst. Nach § 36 ruht „das Recht auf den Bezug der Rente (§§ 9—11) — — 3. während einer Anstellung oder Beschäftigung im Zivildienste nach Maßgabe folgender Vorschriften." — — „c. Renten, die Kapitulanten lediglich auf Grund des § 1 Abs. 3 zuerkannt worden sind, ruhen, soweit als Zivildiensteinkommen und nach § 9 bemessene Rente zusammen den jährlichen Betrag von 2000 M übersteigen." Es folgt der streitige Satz 2: „Rententeile, die sich aus der Erhöhung der Vollrente gemäß §§ 10, 56 ergeben, bleiben hierbei außer Ansatz und ruhen nur nach der Vorschrift unter b." Außer Ansatz sollen demnach nur bleiben die aus der Erhöhung der Vollrente sich ergebenden Rententeile, die der § 10 und der § 56 bestimmen. Wenn man zunächst von der letzten Bestimmung, auf die nachher noch einzugehen sein wird, absieht, so ist damit schon nach dem oben dargelegten Gebrauche des Wortes „erhöhen" in bezug auf die Vollrente als eines durchaus technischen Ausdrucks die Auslegung gegeben, wonach sich die Bestimmung des zweiten Satzes nur auf die wirkliche „Erhöhung" der Vollrente, wie sie der Abs. 1 des § 10 behandelt, also die aus der Berücksichtigung der dort bezeichneten Löhnungszuschüsse und Zulagen sich ergebende Steigerung des nach § 9 zu berechnenden Rentensatzes für Löhnungsempfänger bezieht, dagegen nicht auf die nach Abs. 2 auf völlig anderer Grundlage berechnete Rente für Gehaltsempfänger. Gerade weil die Bedeutung des Wortes „Erhöhung" in Verbindung mit dem Inhalte des § 10 Abs. 1 bei genauer Betrachtung des Zusammenhangs zwischen den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes keinem Zweifel unterliegen konnte, brauchte das Gesetz in § 36 Abs. 1 Nr. 3c Satz 2 hinter „§ 10" nicht noch ausdrücklich einzuschalten „Abs. 1", da in Abs. 2 des § 10 eine „Erhöhung der Rente" überhaupt nicht behandelt wurde. (Wird weiter ausgeführt.) Reichsmilitärfiskus c. R., U. v. 10. Nov. 11, 591/10 III. — Berlin.

Doppelsteuergesetz vom 13. Mai 1870/24. März 1909.

34. §§ 1, 5 des Gesetzes. Besteuerung eines im Reichsausland lebenden Deutschen.]

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob der Kläger, der seinen Wohnsitz nach Cannes verlegt haben will, mit Recht für das Steuerjahr 1909 in Bremen zur Einkommen- und Armensteuer herangezogen worden ist. Die Frage ist zu bejahen, wenn der Kläger im Steuerjahr 1909 einen Wohnsitz in Bremen gehabt hat. Der BerR. nimmt dies mit eingehender Begründung auf Grund der Bestimmungen des DoppelsteuerG. vom 13. Mai 1870 in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. März 1909 (RGBl. S. 333) und des Bremischen EinkommensteuerG. vom 20. April 1905 an. Das DoppelsteuerG. scheidet indessen für die Beurteilung des vorliegenden Falles aus. Es richtet sich gegen die Heranziehung eines Deutschen zu den direkten Staatssteuern mehrerer Bundesstaaten; nur einer dieser Staaten soll zu dieser Belastung berechtigt sein und zwar derjenige, in welchem der Betroffene

seinen Wohnsitz hat (§ 1 Abs. 1). Das Gesetz will lediglich eine mehrfache Besteuerung durch verschiedene deutsche Bundesstaaten verhindern. Es greift nicht Platz, wenn ein Deutscher außerhalb des Reichsgebiets sich aufhält oder wohnt und es sich um dessen Steuerpflichtigkeit in einem deutschen Bundesstaate handelt. R. c. Bremischen Fiskus, U. v. 8. Dez. 11, 166/11 VII. — Hamburg.

Reichserbschaftssteuergesetz.

35. § 27 RErbschStG. verb. mit §§ 2269—2272, 2294, 2336 BGB. Zum Begriff der Einsetzung eines Nacherben.]

Der aus dem § 27 RErbschStG. hergeleitete Steueranspruch des Beklagten ist nur begründet, wenn im Testament die Kläger zu zwei Dritteln des Nachlasses als Nacherben des Erblassers S. eingesetzt sind, wenn also die Witwe S. insoweit nicht Erbin, sondern nur Vorerbin geworden ist. Nach der Auffassung des BerR. sind die Kläger im Testament nicht als Nacherben eingesetzt. Rechtliche Bedenken ergeben sich gegen diese Auffassung nicht. Das Testament ist ein gemeinschaftliches Testament von Ehegatten, durch das sie sich gegenseitig zu Erben mit der Bestimmung eingesetzt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an Dritte, nämlich die Kläger, fallen soll. Für solche Testamente ist nach § 2269 BGB. „im Zweifel" anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist. Im Streitfall ist also, falls ein anderer Wille der testierenden Eheleute S. nicht nachgewiesen wird, davon auszugehen, daß die Kläger für zwei Drittel des Nachlasses als Erben der überlebenden Ehefrau S., nicht also als Nacherben des erstverstorbenen Ehemannes eingesetzt sind. Ein solcher besonderer Wille der Eheleute S. ist nicht nachgewiesen; er ergibt sich nicht aus dem urkundlichen Inhalte des Testaments, insbesondere nicht aus der im § 2 Abs. 2 enthaltenen Bestimmung, wonach der überlebende Ehegatte das Recht haben soll, über ein Drittel des Nachlasses anderweit letztwillig zu verfügen. Wäre diese letztere Bestimmung nicht getroffen, so würde die Witwe S. freilich nicht berechtigt sein, über irgendeinen Teil des gesamten Nachlasses letztwillig zu verfügen. Denn die in dem Testament getroffenen Verfügungen jedes der beiden Ehegatten würden offenbar, wie auch der BerR. annimmt, nicht ohne die Verfügung des anderen Ehegatten getroffen worden sein (korrespektives Testament im Sinne des Abs. 1 des § 2270 des BGB.) und die Witwe S. ist deshalb an die Bestimmungen des Testaments, außer im Falle des Widerrufs gebunden. Das Recht zum Widerrufe ist aber für die Witwe S. nach §§ 2271 Abs. 2, 2272 BGB. mit dem Tode ihres Ehemanns erloschen; sie kann auch ihre Verfügung nicht aufheben, da sie das ihr Zugewendete nicht ausgeschlagen hat und die Voraussetzungen zur Anwendung der §§ 2294 und 2336 das. hier nicht gegeben sind (§ 2271 Abs. 2). Wenn nun im § 2 Abs. 2 des Testaments die Nichtberechtigung des überlebenden Ehegatten zur letztwilligen Verfügung über den Nachlaß auf zwei Drittel des Nachlasses eingeschränkt ist, so ist nicht ersichtlich, wie hieraus zu entnehmen wäre, daß hinsichtlich dieser zwei Drittel die Kläger gerade als Erben des zuerst versterbenden Ehegatten haben eingeführt sein sollen, zumal es ungewiß war, welcher der Ehegatten zuerst versterben würde. Der Zweifel, ob die Kläger als Erben des Erstversterbenden oder als Erben der Überlebenden eingesetzt sind, bleibt hiernach bestehen. Er wird auch, wie der Wortlaut und Sinn des § 2269 ergeben, nicht schon durch den Umstand beseitigt, daß inhalts des Testaments nach dem Tode des Überlebenden, hier der Witwe S., der beiderseitige Nachlaß an die Kläger fallen soll. Pr. Fiskus c. H. u. Gen., U. v. 5. Dez. 11, 209/11 VII. — Cassel.

II. Preußisches Recht.

Preußisches Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

36. § 46 PrZustG. Rechtsfähige und nichtrechtsfähige, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Stiftungen. Zulässigkeit des Rechtsweges für den Anspruch auf dauernde Beiträge zur Schulunterhaltung?]

Die Klägerin (die Gemeinde D.) fordert von der Beklagten (der St. Pantaleonspflege in D.) die ständige Leistung eines jährlichen Beitrages von 248,56 ℳ zum Gehalt des Lehrers in D. Die Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und die Forderung bestritten. Beide Instanzen haben die Einrede verworfen und zur Sache die Beklagte klagegemäß verurteilt, das LG. zur Zahlung an die Klägerin, das BG. in Form der Feststellung, daß die Beklagte den Beitrag an den Schulverband D. zu zahlen habe. Die Annahme des BerR., daß die Beklagte überhaupt eine selbständige Stiftung ist und nicht etwa nur ein nach § 3 Ziff. 1, 2 des Preußischen Gesetzes vom 20. Juni 1875 ebenfalls durch den Kirchenvorstand zu vertretender Sonderteil reinen Kirchenvermögens, bedurfte eingehender Rechtfertigung. Die Rechtsnatur der Beklagten war von Amts wegen zu untersuchen und festzustellen. (Wird weiter ausgeführt.) Angenommen, die Beklagte wäre als eine selbständige Stiftung zu erachten, so blieb zu prüfen, und zwar nach dem maßgebenden öffentlichen Recht, ob die Beklagte eine bürgerlich-rechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Stiftung ist; vgl. über diese Unterscheidung § 89 BGB., Mot. 1, 82, KommP. 1 S. 586, 607, 608. (Wird im einzelnen erörtert.) Es bedarf jedoch einer Nachholung der zu vermissenden Rechtsfeststellungen für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht. Wenn nämlich die streitige Verpflichtung schon an sich eine öffentlich-rechtliche ist, dann bleibt der ordentliche Rechtsweg verschlossen und nur das Verwaltungsstreitverfahren offen, gleichgültig, ob die Beklagte als ein Mitträger der Schullast, also als ein Beteiligter im Sinne des § 46 Abs. 3 ZustG. vom 1. August 1883, oder ob sie als ein Dritter erscheint, dem die Beitragsleistung nach öffentlichem Recht obliegt, § 46 Abs. 5. Dabei ist anzumerken, daß die Entscheidungen RG. 1, 88; 2 S. 247/250 vor dem Zuständigkeitsgesetz ergangen sind. Die strittige Verpflichtung ist nun wirklich immer eine öffentlich-rechtliche, auch dann, wenn die Beklagte als eine selbständige privatrechtliche Stiftung angesehen werden muß. In ständiger, sich an die Entscheidung des PrOTr. 75, 59 ff. anschließender, durchaus zutreffender Praxis hat das PrOVG. den Satz festgehalten, daß alle wie auch immer geartete Rechtstitel behufs Begründung dauernder Verpflichtungen für die Schule durch Bestätigung der obersten Schulbehörde zu einem Teile der örtlichen Schulverfassungen und damit zu objektiven Normen des öffentlichen Rechtes werden; Entscheidungen des OVG. 11, 166 (10. Dezember 1884);

16 S. 222/223 (10. August 1888), PrVerwBl. 13 S. 5/7 (5. September 1891); 14, 414 (5. April 1893). (Wird weiter ausgeführt.) St. P. c. Gemeinde D., U. v. 14. Nov. 11, 574/10 III. — Frankfurt a. M.

Literaturbesprechungen.

Edouard Pons: La peine de mort. Opinions des criminalistes russes. Moscou, 1910. 106 S.

Die vorliegende kleine Sammlung will die einstimmige Verurteilung der Todesstrafe durch die russischen Vertreter der Kriminalwissenschaft zeigen. Die Sammlung bringt zum Teil bereits an anderer Stelle publizierte Äußerungen, zum Teil Beiträge, die eigens für dieses Werkchen geliefert worden sind, und ein großer Teil des mitgeteilten Materials wird dem die russische Sprache nicht beherrschenden Juristen hier zum ersten Male zugänglich, was insbesondere mit Rücksicht auf die Verhandlungen des diesjährigen Juristentages sehr zu begrüßen ist.

Die Sammlung enthält mehr als dreißig mehr oder weniger umfangreiche Gutachten und Äußerungen von lebenden oder jüngst verstorbenen russischen Kriminalisten, darunter z. B. besonders interessante von Kistiakowsky-Kiew, Sergueiewsky-St. Petersburg, Mokrinsky-Tomsk, Taganzeff-St. Petersburg, Foinitsky-St. Petersburg, Nabokoff-St. Petersburg usw. Die sämtlichen Beiträge nehmen entschieden gegen die Todesstrafe Stellung, viele mit einer Leidenschaftlichkeit, die sich zur Genüge daraus erklärt, daß diese Frage in Rußland in ganz anderem Sinne eine aktuell-politische ist, als bei uns. Aus diesem Grunde sind auch manche der Argumente, mit denen gegen diesen „excès d'activité pénale" gekämpft wird, für den deutschen Juristen von geringerer Bedeutung. Andererseits wird man auch an wirklich neuen Gründen gegen die Todesstrafe wenig finden, was ja bei diesem vielerörterten Problem natürlich ist; aber die Art und Weise, in der bedeutende Persönlichkeiten die Frage angreifen, ist unter allen Umständen wertvoll und förderlich.

Interessant ist auch das im Anfange mitgeteilte Aktenstück über den Versuch der Gründung einer „Ligue de la lutte contre la peine de mort". Die Eintragung dieser Liga wurde in allen Instanzen abgelehnt, von dem Senat in letzter Instanz mit folgender Begründung: „Le Sénat dirigeant a décidé que l'application de la peine de mort, étant prévue, comme mesure pénale suprême, par les lois en vigueur, et que d'après l'art. 94 des lois fondamentales de l'Empire .... la loi ne peut être abrogée autrement que par la force de la loi, tant que la loi n'est point positivement abolie, la loi en vigueur conserve toute sa force. A cet effet, prenant en considération que l'abolition de la peine de mort ne peut survenir que dans les formes légales, d'après l'initiative du pouvoir suprême, dans le cas où cette mesure sera reconnue comme nécessaire, le Sénat dirigeant reconnait que la fondation d'une société particulière, ayant pour but de propager dans le peuple l'idée de l'indispensabilité de l'abolition de la peine de mort, ne peut être autorisée, par conséquent le Sénat décide qu'il ne sera point donnée suite à la plainte de Messieurs Hernet, Poliansky et autres." Ein schönes Dokument des Gefühls „gottgewollter" Abhängigkeit!

Möge das Büchlein an seinem Teile beitragen zur Erreichung des „Kulturfortschritts", den die Gegner der Todesstrafe mit deren Beseitigung anstreben, und den auch viele, die heute noch Anhänger dieser Strafe sind, kommen sehen und herbeiwünschen. „Il ne faut pas être prophète," sagt Taganzeff (S. 51), „pour dire que l'époque où la peine de mort disparaîtra des codes pénaux est proche. Quant à la discussion sur sa nécessité, elle sera aussi étrange pour nos descendants que la question de la nécessité de rouer ou de brûler de nos jours les criminels."

Dittenberger.

Dr. **Friedrich Wachenfeld**, Professor in Rostock: **Die Tötungsdelikte. Bd. VIII der Sammlung „Das Recht"**, herausgegeben von Dr. Franz Kobler. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1909. 107 S.

Die junge für Juristen und Laien bestimmte Abhandlungssammlung „Das Recht" hat sich schon zahlreiche Freunde erworben und zur Erweiterung dieses Kreises wird auch die den achten Band bildende Monographie Wachenfelds beitragen. Sie behandelt den Gegenstand in lebendiger Darstellung, die auf das Verständnis des Laien Rücksicht nimmt und doch auch den Juristen anzieht und anregt. Die nicht leichte Aufgabe, einen derartigen Ausschnitt aus dem besonderen Teile des Strafrechts allgemeinverständlich zu erörtern, ist glücklich gelöst; in den die „Tötung im allgemeinen" behandelnden Ausführungen des § 1 hätte vielleicht das Wesen der allgemeinen Lehren des Strafrechts noch deutlicher hervorgehoben werden können. Auf das Problem der Todesstrafe geht der Verfasser nicht näher ein, obwohl er im allgemeinen auch die Bestrafung der Tötungsdelikte behandelt und zum Beispiel eine so untergeordnete Frage, wie die der Verschärfung der Todesstrafe durch den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, mehrfach erörtert. Wachenfeld scheint zu denen zu gehören, die der neuerdings von Dosenheimer (Das Freie Wort, 1912 S. 831 f.) mit Recht bekämpften Ansicht sind, daß man das Problem der Todesstrafe überhaupt nicht mehr behandeln dürfe.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Hirsch, Hans Christoph: Die Notwendigkeit und die Gefahren des juristischen Privatunterrichts der Repetitorien. Berlin, C. Heymann, 1912. VII, 114 S. 3,00 M.

Roeft-Plum: Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 76. Bd. der amtlichen Sammlung, nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, C. Heymann, 1912. XXIV, 184 S. 2,00, geb. 2,50 M.

Peters, Karl: Die Duldungspflicht des Eigentümers nach § 904 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Erläutert an Beispielen aus der Praxis. Berlin, E. Ebering, 1911. 62 S. 1,50 M.

Hellwig, Konrad: Gläubigernot. Sicherungsübereignung und andere Schiebungen. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, I. Bd., 3. Heft. Berlin, C. Heymann, 1912. 1,00 M.

Horn, Richard: Die Rechtsstellung der Putativkinder. Eine rechtshistorisch-dogmatische Studie. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. X, 92 S. 3,00 M.

Klau, Oskar: Über außerordentliche Testamentsformen. Frankfurt a. M., Kesselring, 1911. X, 90 S. 2,50, geb. 3,00 M.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl., bearbeitet von Könige, Pinner und Bondi. I. Bd. Berlin, J. Guttentag, 1912. XVIII, 1229 S. 27,50, geb. 30,00 M.

Quandt, Karl: Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften m. b. H. Wien, Manz, 1911. 44 S. 1,30 M.

Staubs Kommentar zur Wechselordnung, fortgesetzt von **J. und M. Stranz.** 8. Aufl., bearbeitet von M. Stranz. Berlin, J. Guttentag, 1912. XXIII, 390 S. 10,00, geb. 11,00 M.

Grunwald, Gustav: Einrichtung und Betrieb einer großen deutschen Versicherungsgesellschaft. Ein Vortrag. 3. Heft der Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung. Hannover, Helwing, 1912. 33 S. 0,80 M.

Eger, Georg: Das Reichshaftpflichtgesetz. Vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Artikels 42 des Einführungsgesetzes und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Reichsversicherungsordnung und des Kraftfahrzeuggesetzes. Erläutert mit Benutzung der Akten der Kgl. Preußischen Ministerien der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Gewerbe. 7. vermehrte Aufl. Hannover, Helwing, 1912. VII, 669 S. 15,00, geb. 16,00 M.

Bozi, Alfred: Vorträge über deutschen Zivilprozeß, I. Heft 2 der „Einführung in das lebende Recht", herausgegeben von Bozi u. a. Hannover, Helwing, 1912. 84 S. 2,00 M.

Troitzsch, Walter: Versicherungsgesetz für Angestellte. Textausgabe mit Anmerkungen. 425. Bd. von Hallbauer-Schelchers Juristischer Handbibliothek. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1912. VIII, 108 S. Geb. 1,50 M.

Kraus, Oskar: Das Recht zu strafen. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Beilageheft zu Bd. 79 des Gerichtssaals. Stuttgart, F. Enke, 1911. XVI, 201 S. 5,00 M.

Löbe, Ernst: Das deutsche Zollstrafrecht. 4. vollständig neu bearbeitete Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VIII, 351 S. 8,50, geb. 10,00 *M.*

Vorschläge zu einem Entwurf eines Reichsgesetzes über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen. Aufgestellt auf Grund eines Beschlusses der 15. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in einer Kommission von Mitgliedern des Vereinsausschusses. Sonderheft der Blätter für Gefängniskunde. Heidelberg, Carl Winter, 1911. VI, 45 S. 1,30 *M.*

Warschauer, Erich: Das Rechtsgefühl des Volkes mit besonderer Berücksichtigung des schwurgerichtlichen Gedankens. Hannover, Helwing, 1912. 142 S. 3,50 *M.*

Lohmann, W.: Gesetz, betreffend die Feuerbestattung, vom 14. September 1911 nebst Ausführungsanweisung. 47. Bd. von Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. Berlin, 1912. 79 S. Geb. 1,50 *M.*

Lewinsky, Hermann: Die Apothekenbetriebsrechte in Preußen. Berlin, J. Springer, 1912. VI, 114 S. 2,40 *M.*

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Der **Berliner Anwaltverein** hielt am 18. Januar seine erste Versammlung in diesem Jahre ab.

Aus dem Vorstand sind nach langer und verdienstvoller Tätigkeit ausgeschieden die dieses Mal nicht wiederwählbaren Herren Justizräte Dr. Ernst Heinitz, Dr. Hugo Neumann und Max Hahn. Der neue Vorsitzende des Vorstandes Justizrat Goldmann eröffnete die Versammlung mit Worten des Dankes für die ausscheidenden Vorstandsmitglieder, insbesondere für die ausgezeichnete und vorbildliche Leitung der Geschäfte und Versammlungen des Berliner Anwaltvereins durch den bisherigen Vorsitzenden Dr. Heinitz.

Darauf hielt Herr Professor Manes einen Vortrag über die Neuregelung der deutschen Sozialversicherung unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft.

In gedrängter Übersicht stellte der Vortragende das System der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli und des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 dar. Nach einem historischen Rückblick auf die Entstehung der deutschen Sozialversicherungsgesetzgebung, deren Grundstein durch die Kaiserliche Botschaft vom 17. November 1881 gelegt wurde, schilderte Professor Manes die Reformbewegung, welche darauf hinauslief, eine Vereinheitlichung oder wenigstens eine Vereinfachung der vielen neben- und auseinander stehenden Gesetze zu bringen, durch welche nicht nur die Arbeiter, sondern auch weitere Volkskreise versichert werden gegen die Folgen von Krankheit, Unfall, Alter und Invalidität. Er lieferte eine Gegenüberstellung der wichtigsten Grundsätze des alten und des neuen Rechts. An den bisherigen wichtigsten Prinzipien der alten Gesetze ist nicht gerüttelt worden, wenn auch eine ganze Reihe wichtiger Neuerungen zu verzeichnen sind. Die Hauptbedeutung der Reichsversicherungsordnung besteht in der Ausdehnung der Versicherungspflicht und in der Vereinfachung des Verfahrens, was namentlich von allen, die mit der Krankenversicherung zu tun haben, dankbar empfunden werden dürfte. Neben rein juristischen Darlegungen ließ es der Verfasser auch nicht an kritischen Bemerkungen fehlen, welche sich namentlich auf das Problem der Ärztefrage, auf die Zentralisation des Krankenkassenwesens und auf die unzureichenden Leistungen der Hinterbliebenenversicherungsbezüge erstreckten. Bei der Schilderung des Inhalts des Versicherungsgesetzes für Angestellte wies der Vortragende darauf hin, wie rein äußerlich betrachtet dieses Gesetz den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung in vielen Fällen fast wörtlich gleicht, wie man aber aus politischen Erwägungen trotzdem eine vollständig neue Organisation mit zahlreichen Beamten schaffen zu müssen geglaubt habe, um die Versicherung der Angestellten in jeder Beziehung vollständig zu trennen von den übrigen sozialen Versicherungen. So werde künftig für etwa $1^1/_2$ Millionen Personen eine doppelte Versicherung bestehen, sowohl nach der Reichsversicherungsordnung wie nach dem Angestelltenversicherungsgesetz, mit doppelten Beiträgen, freilich auch mit doppelten Anwartschaften und Leistungen, mit vollständig verschiedenen Behörden und Versicherungsträgern.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach Ablauf der Amtszeit des Vorstands besteht kein Anspruch der Vereinsmitglieder gegen die Vorstandsmitglieder auf Einberufung der Mitgliederversammlung zum Zwecke einer neuen Vorstandswahl, die Vereinsmitglieder haben vielmehr gemeinschaftlich darauf hinzuwirken, daß eine Mitgliederversammlung zu dem genannten Zwecke einberufen wird (Entsch. Nr. 1).

Daß auf einen vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen nicht rechtsfähigen Verein die Vorschrift des § 54 Satz 2 BGB. Anwendung zu finden habe, wird in Entsch. Nr. 2 ausgeführt.

Die Vorschrift des § 139 BGB. setzt voraus, daß ein Rechtsgeschäft aus mehreren Teilen zusammengesetzt ist; die Zusammenfügung der mehreren Teile können sowohl subjektive als objektive Tatsachen herbeiführen. Daß die mehreren Teile zusammen ein Rechtsgeschäft von einheitlichem juristischen Typus bilden müßten, ist nach Entsch. Nr. 4 nicht erforderlich. Es genügt auch eine wirtschaftliche Einheit, sofern die Vermögensverschiebung als ein zusammenhängender Gesamtvorgang gewollt ist, mögen dessen einzelne Akte sich auch in verschiedenen rechtlichen Formen vollziehen.

Dasselbe Erkenntnis beschäftigt sich mit der Frage, ob die Nichtigkeit des obligatorischen Kaufvertrags auch die in Erfüllung dieses Vertrags gleichzeitig vorgenommene Auflassung ergreift und inwieweit beim Kauf von Bordellgrundstücken die Rückforderung der Bereicherung durch § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen ist.

In Entsch. Nr. 8 wird ausgesprochen, daß der Geschäftsinhaber für Unfälle, die Kauflustige durch Verschulden eines Handlungsgehilfen beim Vorlegen von Waren erleiden, aus § 278 BGB. hafte.

Bei Tötung eines Angestellten infolge Vernachlässigung der dem Dienstherrn durch §§ 76, 62 HGB., 618 Abs. 1 BGB. auferlegten Vertragspflichten, ist eine Haftung des Prinzipals für Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen auch gegenüber den mittelbar Geschädigten innerhalb der Grenzen der §§ 844, 845 BGB. gegeben (Entsch. Nr. 9).

Auch nach Abtretung des Anspruchs aus einem pactum de mutuo dando ist der Zedent zur Klage auf Gewährung des Darlehns durch Zahlung an den Zessionar legitimiert (Entsch. Nr. 11).

Ein wichtiger Grund zur Lösung des Vertragsverhältnisses zwischen Kassenarzt und Krankenkassenverband ist nach Entsch. Nr. 12 nicht gegeben, wenn der Arzt die Überzeugung gewann, daß der Antritt des Dienstverhältnisses eine unehrenhafte Handlung sei, die ihn in den Augen seiner Berufsgenossen und in der Wertschätzung der Allgemeinheit herabsetze.

Inwieweit der Notar als Urkundsbeamter verpflichtet ist, darauf Bedacht zu nehmen, daß den Erklärenden keine unnötigen Kosten entstehen, wird in Entsch. Nr. 16 erörtert.

Eine Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters findet Entsch. Nr. 17 darin, daß er die von ihm unterschriebene Ausfertigung eines Hypothekenbriefes weder mit dem Inhalte des Grundbuches noch mit den vom Grundbuchführer zuvor gefertigten Entwurfe verglich.

Mit der Besitzerlangung des Käufers an von ihm vertragsmäßig gefälltem Holze gegenüber einem Rechtsnachfolger des Verkäufers beschäftigt sich Entsch. Nr. 19.

Die Haftung der Versicherungsforderung gegenüber den Hypothekengläubigern erlischt bei teilweiser Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes entsprechend dem für die Wiederherstellung aufgewendeten Betrage (Entsch. Nr. 20). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 5 (Bogen 27 bis 33). Berlin, 1. März 1912. [41. Jahrgang.] 209

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Heute abend starb zu Leipzig der Rechtsanwalt beim Reichsgericht

Geheime Justizrat Dr. Louis Seelig.

Er ist als Rechtsanwalt beim Reichsgericht seit dem Bestehen dieses Gerichtshofes, also seit dem Oktober 1879 tätig gewesen.

Er hat nicht nur seinen Beruf mit großer Pflichttreue ausgeübt, sondern er hat auch Jahrzehnte hindurch für die allgemeinen Interessen der deutschen Rechtsanwaltschaft opferwillig gewirkt.

Seine Bescheidenheit und Treue, die freundliche liebenswürdige Art, die er überall und besonders auch im kollegialen Verkehr betätigt hat, haben ihm die allgemeine Hochschätzung und Zuneigung erworben.

Sein Andenken werden wir in Ehren halten.

Leipzig, 24. Februar 1912.

Die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht.

Haber, Geheimer Justizrat,
Vorsitzender.

Am 24. d. Mts. starb in Leipzig der Rechtsanwalt am Reichsgericht

Geheimer Justizrat Dr. Seelig

im Alter von 70 Jahren.

Wir beklagen tief den Verlust dieses liebenswürdigen und selbstlosen Förderers unserer Zwecke.

Schon bei der Gründung der Hülfskasse im Jahre 1885 in den Vorstand gewählt und darin zum Schatzmeister bestellt, hat er 25 Geschäftsjahre hindurch ununterbrochen das ihm übertragene Amt mit vorbildlichem Eifer verwaltet.

Wenn wir auf dasjenige zurückblicken, was unsere Kasse in den ersten 25 Jahren ihres Bestehens geleistet hat, so müssen wir anerkennen, ein wie großer Teil daran dem lieben Verstorbenen gebührt.

Mit Verehrung und Dankbarkeit werden wir stets dessen eingedenk sein, daß sein Name mit dem unserer Kasse auf das engste verknüpft ist.

Leipzig, am 26. Februar 1912.

Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring, Justizrat, Vorsitzender. Brücklmeier, Rechtsanwalt, Schriftführer. Kurlbaum, Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Durch Vorstandsbeschluß vom 4. Februar 1912 ist der Bestimmung unter A III der Verwaltungsgrundsätze folgende Fassung gegeben:

III. Unterstützungen.

1. Bei der Gewährung von Unterstützungen soll das Standesinteresse maßgebend sein.

2. Der Regel nach sollen Unterstützungen nur gewährt werden an

a) hilfsbedürftige jetzige oder frühere Rechtsanwälte,
b) hilfsbedürftige Witwen von Rechtsanwälten,
c) hilfsbedürftige minderjährige Kinder von Rechtsanwälten.

3. An Rechtsanwälte sollen Unterstützungen der Regel nach nur gewährt werden, wenn sie der Hülfskasse als Mitglieder angehören. An Nichtmitglieder sollen Unterstützungen nur ausnahmsweise dann gewährt werden, wenn Umstände vorliegen, welche sie davon abgehalten haben, der Hülfskasse anzugehören. Dasselbe gilt für die Hinterbliebenen von Nichtmitgliedern.

4. An großjährige hilfsbedürftige Kinder von Rechtsanwälten sollen Unterstützungen nur ausnahmsweise dann gewährt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche

die Gewährung einer Unterstützung als durch das Standesinteresse geboten erscheinen lassen.

5. Rechtsanwälten, welche wegen unehrenhafter Handlungen von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen worden sind, ist in der Regel eine Unterstützung zu versagen. Dasselbe gilt für die Hinterbliebenen solcher Rechtsanwälte.

6. Die Unterstützungen für Hinterbliebene von Rechtsanwälten sollen regelmäßig den Betrag von 800 ℳ für das Jahr nicht übersteigen.

7. Die Unterstützungen werden regelmäßig nur von Jahr zu Jahr bewilligt. In den geeigneten Fällen ist den Gesuchstellern anheimzugeben, bei Fortdauer der Bedürftigkeit von neuem vorstellig zu werden.

Leipzig, den 14. Februar 1912.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	**Brückmeier,**	**Kurlbaum,**
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

„Die Treuhand deutscher Rechtsanwälte und Notare."

Von Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

Mit dem niemals ermüdenden erfindungsreichen Eifer für die Förderung der Interessen unseres Standes hat Herr Kollege Soldan-Mainz in einer Broschüre unter dem oben angegebenen Titel und in weiteren Ausführungen in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung den Plan angeregt, mittels Gründung einer Gesellschaft das Arbeitsgebiet und demgemäß auch das Interessengebiet der deutschen Rechtsanwaltschaft im allgemeinen Interesse des Standes und seiner Mitglieder zu erweitern.

Vor Beginn der Verhandlungen des letzten Deutschen Anwaltstages hielt Herr Kollege Soldan einem Teil der Kollegen einen Vortrag, der den Zweck hatte, die Einzelheiten des Planes auch denjenigen bekannt zu machen, welche die Literatur noch nicht studiert hatten. Der Zweck konnte nicht in vollem Umfange erreicht werden, schon mit Rücksicht auf die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit. Freunde wie Gegner des Planes haben gleichmäßig das Interesse, sich über die praktische Bedeutung des Planes, dessen weitere Behandlung einem von dem Vorstand des Anwaltvereins eingesetzten Ausschuß übertragen ist, klar zu werden, sine ira et studio, das heißt frei von jeder Voreingenommenheit gegen die neuen Bahnen, die ein Teil unserer Kollegen gehen will, aber auch frei von Illusionen über die goldene Ernte, welche manche Kollegen erwarten und herbeiwünschen.

Was soll das von Soldan geplante Unternehmen leisten? Wie soll es gestaltet werden? Welche Vorteile verspricht es der Anwaltschaft und ihren Mitgliedern unter ideellen wie unter finanziellen Gesichtspunkten?

Welche Bedenken bestehen von dem einen wie von dem anderen Gesichtspunkte?

Bei jeder dieser Erörterungen wird man sich hüten müssen, Soldan auf jede Einzelheit seiner bisherigen Veröffentlichungen festzulegen; in der praktischen Ausführung ließe sich wohl manches ändern, mancher der bisherigen Vorschläge nachprüfen und berichtigen.

I.

Aufgaben der Treuhandgesellschaft.

Die Funktionen der Gesellschaft sollen auf denjenigen Gebieten liegen, welche man entsprechend der Schrift von Professor Dr. Ernst Heymann-Marburg[1]) ohne jeden verletzenden Nebengedanken als das Gebiet der Geschäftsanwaltschaft bezeichnen kann.

Das reich entwickelte Wirtschaftsleben der Neuzeit hat eine Fülle von Aufgaben geschaffen, für deren Träger die Vereinigung von juristischen und geschäftlichen Fähigkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen erwünscht erscheint. Zu diesem Gebiet gehören:

a) die Treuhänder-Funktionen im technischen Sinne des geltenden positiven Rechtes.

Es genügt in dieser Richtung, auf die positiven Gesetzesvorschriften, besonders auf §§ 1189, 1195 BGB. (Hypotheken für Inhaberpapiere oder Inhabergrundschulden), § 1270 (Pfandrecht für Inhaberpapiere usw.), Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 §§ 29 ff., das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 § 1 ff., das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 §§ 35 ff. (vgl. aber § 9 desselben Gesetzes) zu verweisen. In dem von dem Bauforderungengesetz vorgesehenen Fall soll nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes tunlichst ein Bausachverständiger als Treuhänder bestellt werden.

Schon bei einem Teil dieser Aufgaben handelt es sich um Vermögensverwaltung.

b) Verwaltung von Vermögen.

Hierhin gehört die Bestellung von Vermögensverwaltern durch Vollmachtsvertrag, dasjenige Tätigkeitsgebiet, welches Soldan, ausgehend von den in England und Amerika herrschenden Gewohnheiten, als besonders beachtungswert bezeichnet.

Hierhin gehört aber ferner auch die große Zahl der Fälle, in denen vermöge einer durch das Gesetz geregelten amtsähnlichen Funktion die Verwaltung fremden Vermögens übertragen wird; es sind dies die Fälle der Verwaltung von Vermögen durch Vormünder, Pfleger, die Fälle der Testamentsvollstreckung, der Konkursverwaltung, endlich auch die Funktion des Vorstandes einer Stiftung.

Unter diese Rubrik gehört auch die Verwaltung von Geldern, welche die Parteien als Streitmasse oder Sicherheit hinterlegen, und die sie nicht dem umständlichen, praktisch unbrauchbaren Verfahren der behördlichen Hinterlegungsstellen unterwerfen, sondern lieber bei dem Vertreter einer der Parteien oder einer anderen Vertrauensperson in Verwahrung und, sofern es sich um einen größeren Betrag oder eine längere Zeit handelt, in zinsenbringende Verwaltung geben wollen.

c) Das Genossenschaftsgesetz (§§ 53 ff.) zwingt jede Genossenschaft, ihre Einrichtungen und ihre Geschäftsführung regelmäßig revidieren zu lassen; diese Revisionen erfolgen wohl nach der Entwicklung unseres Genossenschaftswesens zum bei weitem größten Teil durch Verbandsrevisoren im Sinne der §§ 54 ff. ebenda.

Aber auch ohne den gesetzlichen Zwang haben größere Gesellschaften, besonders große Aktiengesellschaften, mehr und

---

[1]) Professor Dr. Ernst Heymann, Geschäftsanwälte und Treuhandgesellschaften als Vermögensverwalter nach englischem und deutschem Recht. Berlin 1910. Verlag von Franz Vahlen.

mehr die Gewohnheit angenommen, ihre Geschäftsführung, insbesondere ihre Bilanzen und Bücher, regelmäßigen Revisionen unterwerfen zu lassen, ohne einen Beschluß der Generalversammlung (§ 266 HGB.) abzuwarten.

Derartige Revisionen sind ein nicht geringer Teil der Arbeit der jetzt bestehenden Treuhandgesellschaften.

d) Im Zusammenhang mit diesen Revisionen, ihnen vorangehend oder folgend, steht die kaufmännische Beratung, welche gerade bei verwickelten Verhältnissen eine große Rolle spielen kann.

Schon jetzt bedienen sich nicht wenige Kaufleute, nicht minder Landwirte, Gutsbesitzer usw., sachkundiger Hilfe für ihre Steuererklärungen, die angesichts der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte auf dem Gebiete der Einkommen-, Ergänzungs- und Gewerbesteuern in der Tat dem nicht juristisch oder steuertechnisch geschulten Laien kaum lösbare Aufgaben stellen.

In Verfolg dieser Beratung entwickelt sich aber dann einerseits die Durchführung von Liquidationen, Arrangements mit den Gläubigern, außergerichtlichen Vergleichen, andererseits die Sanierung kranker Unternehmungen, Aufgaben, welche in den letzten Jahren in ganz außerordentlich großem Umfange die Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft, der Treuhandgesellschaften, der Banken in Anspruch genommen haben.

Auch dabei handelt es sich dann vielfach um Vermögensverwaltung, um Bestellung vertragsmäßiger Treuhänder, welchen die außergerichtliche Verwertung und Verteilung des Vermögens nach Maßgabe der Grundsätze der Konkursordnung oder nach Maßgabe besonderer Vereinbarungen übertragen wird.

Insoweit berührt sich ein Teil dieser Tätigkeit mit der zu b behandelten Vermögensverwaltung.

e) Die letzte, nicht geringste Tätigkeit der „Geschäftsanwaltschaft" ist schließlich die Geburtshilfe bei der Gründung größerer geschäftlicher Unternehmungen, wie Aktien- und sonstige handelsrechtliche Gesellschaften, Fusionen, Syndikate, Kartelle, kurz bei allen den komplizierten, ebenso sehr des Kapitals wie scharfer und doch beweglicher Rechtsformen bedürftigen Gestaltungen des modernen Wirtschaftslebens.

Man suche nach dem alten Formularbuch von Koch den Vertrag der Spiritus-Zentrale zu fassen!

II.

Organisation des Unternehmens.

Es ist kein Zufall, wenn ein nicht geringer Teil der eben erörterten Tätigkeit sich bisher in Deutschland an derjenigen Stelle zusammengedrängt hat, an der Kapital, geschäftliche Erfahrung und Rechtskenntnis sich zusammenfinden sollen, freilich nicht immer tatsächlich sich zusammenfinden, nämlich bei unseren großen Banken; es ist auch kein Zufall, wenn in gewissem Maße diese drei Bedingungen auch bei den englischen Trusts sich vereinigt finden.

Mit Recht sucht daher auch Soldan bei seinem Plan eine Vereinigung dieser drei Eigenschaften zu erzielen.

Aber, wie bereits hervorgehoben, würde man ihm Unrecht tun, wenn man ihn bei der Beschreibung der Organisation des geplanten Unternehmens auf einzelne Angaben festlegen wollte. Die nachstehenden Mitteilungen geben nur die von ihm selbst vorgelegte Skizze seines Planes wieder, ohne daß etwa jede Einzelheit der Kritik bedürftig oder ihr zugänglich wäre.

Seine Treuhandgesellschaft soll alles leisten, was die Trustcompanies in Amerika und was die deutschen Treuhandgesellschaften leisten, soll aber zugleich den Geschäftskreis der Rechtsanwälte erhalten und erweitern.

Er denkt sich die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Stammkapital von 50 000 ℳ; sämtliche Geschäftsanteile erwirbt ein eingetragener Verein, der Treuhänderverein, dem grundsätzlich alle deutschen Rechtsanwälte und Notare angehören.

Das Stammkapital wird in mündelsicheren Papieren angelegt zur Verfügung des Vorstandes und des Aufsichtsrats; die Mitglieder des Treuhändervereins stellen der Gesellschaft außerdem die Mittel für den laufenden Betrieb, veranschlagt auf etwa 80 000 ℳ, vorschußweise zur Verfügung und zeichnen ferner zu einem Garantiefonds je 500 ℳ pro Kopf oder auch mehr.

Auf diese Weise wird eine doppelte Organisation geschaffen, einerseits die Treuhandgesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach außen formell die Trägerin des Unternehmens ist, andererseits der Treuhänderverein, der im inneren Verhältnis der Anwaltschaft, materiell, Gewinn und Verlust zu tragen hat. Die Treuhänder jedes Landgerichts, das heißt die in einem Landgerichtsbezirk wohnhaften Mitglieder des Treuhändervereins bilden Ortsausschüsse.

Die Treuhandgesellschaft übernimmt nun die zu I erwähnten Funktionen, soweit angängig, insbesondere auch unter Heranziehung der bestehenden Banken die Vermögensverwaltung, die kaufmännische Beratung, Revisionen usw. Sie wird von den Mitgliedern des Vereins beschäftigt, die alle ihre in den Rahmen der Tätigkeit der Gesellschaft fallenden Geschäfte nach Möglichkeit der Gesellschaft übertragen oder unter Mitwirkung der Gesellschaft leisten; sie beschäftigt andererseits die Mitglieder des Vereins, denen sie „die lukrativen Einzelfunktionen überträgt".

So arbeiten Treuhänderverein und die einzelnen Anwälte wechselseitig einander und der Treuhandgesellschaft in die Hand.

Daß die Gesellschaft daneben auch noch andere Dienste für die Anwaltschaft leisten kann, beispielsweise die Einrichtung von Lehrkursen für Anwälte und deren Personal auf dem Gebiet der Buchführung, Bücherrevision, Bank- und Börsenwesen, erscheint als erwünschte Nebenwirkung.

Die Treuhandgesellschaft selbst soll von Anwälten geleitet werden; Anwälte wären ihre gesetzlichen Vertreter, ihre Prokuristen, ihre Oberbeamten. Ihnen zur Seite stände ein Stab von kaufmännisch gebildeten und geschulten Beamten höherer und niederer Art. Die in der Gesellschaft tätigen Anwälte würden begreiflicherweise eine besondere kaufmännische Erfahrung und Schulung haben und erlangen.

III.

So verlockend dieser allgemeine Rahmen für die Tätigkeit und die Organisation des Unternehmens erscheint, so sehr bedarf es nun der Prüfung unter dem rein praktischen Gesichtspunkt der Ausführbarkeit und Nützlichkeit.

Hier kommen zunächst zwei Gesichtspunkte in Betracht:

1. Nach dem zurzeit in Deutschland geltenden Recht ist ein Teil der von Soldan gesteckten Ziele entweder überhaupt nicht oder doch nicht auf dem Wege der Treuhandgesellschaft zu erreichen.

a) Das, was als ein wesentlicher Vorteil des Rechtsinstituts des Trusts dargestellt wird (vgl. die Soldansche

Broschüre S. 7 ff.), die Sicherung größerer oder kleinerer Vermögen gegen die Wechselfälle des Wirtschaftslebens, gegen den Leichtsinn, die Sorglosigkeit oder Unerfahrenheit der eigenen Besitzer und die zu diesem Zweck erfolgende Übertragung der Vermögensverwaltung an einen Treuhänder oder eine Treuhandgesellschaft gewährt da, wo diese Übertragung auf Grund eines vertragsmäßigen Auftrags erfolgt, eine Sicherung auf die Dauer nicht, weil nach dem geltenden Recht die Verfügungsfreiheit und Verfügungsberechtigung eines großjährigen, nicht entmündigten Menschen bestehen bleiben, auch wenn die Vermögensverwaltung einem Treuhänder übertragen ist. Um bei Soldans Beispiel zu bleiben: Die Tochter des Großfabrikanten, die den geliebten Sportsman heiratet und ihm zuliebe alles unterschreibt, unterschreibt auch den Brief, durch den die dem Treuhänder erteilte Vollmacht widerrufen wird.

Die Beseitigung der Verfügungsfreiheit ist also nach geltendem Recht nicht durchweg erreichbar.

b) Andere Funktionen, für die die Tätigkeit der Gesellschaft in Frage kommen könnte, können nach geltendem Recht nur physischen Personen übertragen werden, so insbesondere die Stellung eines Vormundes oder Pflegers, eines Konkursverwalters.

In derartigen Fällen könnte also die Verwaltungstätigkeit nicht der Gesellschaft übertragen werden; die Gesellschaft könnte nur die Beraterin und Gehilfin des Anwalts sein.

Für die Gesellschaft selbst bleiben von den oben zu Ib erwähnten Funktionen die des Testamentsvollstreckers, des Stiftungsvorstandes und dergleichen übrig.

2. Wenn es gelingen würde, einer Treuhandgesellschaft, die von Anwälten geleitet wird und Anwälte, teils als ihre eigenen Beamten, teils als Mandatare, in weitem Umfange beschäftigt, Aufgaben der oben skizzierten Art in großem Umfange zu übertragen, so würden dadurch alle diese Anwälte eine Steigerung ihrer Erfahrung, ihrer Kenntnisse und ihrer Leistungsfähigkeit auf dem Gebiete der Geschäftsanwaltschaft davontragen. Auch abgesehen von dieser unmittelbaren Förderung könnte die Gesellschaft dadurch, daß die in ihr tätigen Anwälte und erprobten zuverlässigen Kaufleute die berufene Auskunftsstelle für die Mitglieder des Treuhändervereins und für die deutsche Anwaltschaft überhaupt würden, die Brauchbarkeit, der deutschen Anwaltschaft auf den Grenzgebieten zwischen der juristischen und der geschäftlichen Tätigkeit erheblich steigern.

Dieser ideelle Gesichtspunkt trägt selbstverständlich auch seinen materiellen Lohn in sich. Aber es darf nicht verkannt werden, daß ein nicht geringer Teil des Beifalls, den Soldans Idee gefunden hat, der Hoffnung entsprungen ist, auf dem von ihm gezeigten Wege eine unmittelbare Steigerung des Einkommens der Anwaltschaft, eine Vermehrung der lukrativen Tätigkeit zu erlangen.

IV.

Der Gesichtspunkt der Vermehrung der lukrativen Tätigkeit der Anwaltschaft darf und muß öffentlich besprochen werden. Die Anwaltschaft büßt ihre ideale Stellung nicht ein, wenn sie darauf Bedacht nimmt, ihre Mitglieder vor den Sorgen des Lebens zu schützen und gegenüber der dauernden Vermehrung der Zahl auch eine Erweiterung der im Sinne des Steuergesetzes „gewinnbringenden" Tätigkeit zu erreichen.

Aber gerade unter diesem Gesichtspunkt wird man vermutlich in den Wein der frohen Hoffnungen viel Wasser gießen müssen.

Hier ist zu unterscheiden zwischen dem Gewinn der Gesellschaft und dem durch die Existenz und die Tätigkeit der Gesellschaft vermittelten Einkommen der einzelnen Anwälte.

Der Geschäftsgewinn der Gesellschaft spielt hier überhaupt so gut wie gar keine Rolle; mag das Grundkapital der Gesellschaft auch erheblich höher sein als oben angenommen, mag der Geschäftsgewinn, die Dividende noch so hoch sein, bei der Verteilung dieser Dividende auf 1000, 2000 oder noch mehr Mitglieder des Treuhändervereins, oder gar auf rund 10 000 deutsche Anwälte, die doch alle Mitglieder des Vereins sein sollten, kommt auf jeden nur ein geringer Betrag, ein Betrag, der selbst bei dem am wenigsten beschäftigten Anwalt nicht in das Gewicht fallen kann.

Entscheidend ist also die Frage der „lukrativen Einzelfunktionen", welche die Gesellschaft nicht selbst ausübt, sondern einzelnen Mitgliedern des Treuhändervereins überträgt.

1. Eine derartige Übertragung ist nur möglich, wenn die Gesellschaft selbst Träger der Funktion werden kann. Bei den Stellungen als Vormund, Pfleger, Konkursverwalter scheidet aber nach geltendem Recht die Gesellschaft aus.

2. Wo die Gesellschaft vermöge vertragsmäßigen Auftrags oder gesetzlichen amtsähnlichen Charakters zur Tätigkeit berufen ist, kann sie sich einzelne Anwälte als Substituten oder Gehilfen heranziehen. Aber die Gefahr, daß alsdann doppelte oder doch erhöhte Kosten entstehen und infolgedessen das Publikum Bedenken gegen die Heranziehung der „Treuhandgesellschaft Deutscher Rechtsanwälte und Notare" hat, ist nicht von der Hand zu weisen.

Dieser Gefahr läßt sich aber freilich begegnen, insbesondere dann, wenn es der Gesellschaft gelingt, Geschäfte, die bisher den Anwälten ganz oder fast ganz vorenthalten sind, in einem erheblichen Umfange an sich heranzuziehen, dadurch einerseits ihre allgemeinen Betriebskosten auf einen im Verhältnis zu dem Geschäftsumfang geringen Satz zu ermäßigen, andererseits der Anwaltschaft ein weites Tätigkeitsgebiet neu zu schaffen.

Aber gerade in dieser Beziehung muß man wohl die Erwartungen sehr herabstimmen.

a) Die eigentlichen Treuhändergeschäfte im technischen Sinne (vgl. oben zu Ia) wird die Gesellschaft in gewissem Umfange gewinnen können; aber gerade die größten, den meisten Gewinn bringenden Geschäfte dieser Art, insbesondere die aus dem Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen werden vermöge der großkapitalistischen Art der Verwaltung im wesentlichen doch in der Hand der größeren Banken bleiben. Es handelt sich dabei um die Wahrung der Interessen von Kapitalisten, die der Bank, welche sie in ihren Geldangelegenheiten berät, die Wertpapiere anschafft, Zinsbogen besorgt, Zinsscheine einlöst, auch hier sich anvertrauen werden.

b) Das Gebiet der Vermögensverwaltung (oben zu Ib) hat die Anwaltschaft schon jetzt in nicht geringem Maße; ob durch Vermittlung der Treuhandgesellschaft eine erhebliche Steigerung dieser Tätigkeit zu erzielen sein wird, ist durchaus zweifelhaft. Wo der Richter die Tätigkeit zu vergeben hat, wird ihm der einzelne Anwalt, mit dem er persönlich leichter verkehren kann, mehr Fühlung hat, den er besser kennt, wohl

auch nach seiner Meinung leichter beeinflussen und in seine Richtung bringen kann, lieber sein als die Gesellschaft, zumal wenn sich ihr Sitz nicht an seinem Amtssitz befindet.

Wo die Verwaltung von Vermögen der Mitwirkung der Finanzbanken bedarf, werden die Banken die Geschäfte teils selbst besorgen, mit Hilfe der in den Groß-Banken jetzt in nicht geringem Maße beschäftigten Juristen, teils sich an den einzelnen Anwalt ihres Vertrauens wenden, lieber als an die Treuhandgesellschaft, in der sie nicht ohne Recht einen Konkurrenten sehen werden.

Vor allem kommt aber hier das Privatpublikum als Quelle des Auftrags in Betracht, das Privatpublikum, das Vermögensverwalter, Bevollmächtigte, Testamentsvollstrecker schafft.

Hier gibt die Entwickelung des Instituts der Trusts in England einerseits, in Amerika und den englischen Kolonien andererseits eine wertvolle Lehre. In England ist der einzelne Anwalt, der einzelne Solicitor, in Amerika ist die Trustcompany, die Gesellschaft, im wesentlichen der Träger derartiger Verwaltungsvollmachten. Der Unterschied ist wiederum kein zufälliger. In England ist die Individualität, die Persönlichkeit des einzelnen im öffentlichen wie im Privatleben, machtvoll, ausschlaggebend, und der Gegenstand des Vertrauens, in dem von rein kapitalistischen Ideen weit mehr beherrschten Amerika tritt hier wie überall der einzelne hinter der finanziell mächtigeren, aber unpersönlichen mechanischeren Gesellschaft zurück. Wohl rühmt der Prospekt einer Amerikanischen Trustcompany: „Die Trustcompany stirbt nicht, verreist nicht, wird nicht krank usw.", aber so wenig wie in England, so wenig wird in Deutschland dieser Vorteil die Erwägung überwiegen, daß zwar die Gesellschaft nicht stirbt, nicht verreist, nicht krank wird, wohl aber derjenige ihrer Direktoren, Syndizi oder Anwälte, dem der einzelne Klient sein Vertrauen schenkt.

Je größer die Vermögensverwaltung, je erheblicher die Testamentsexekutorie, um so mehr wird das persönliche Vertrauensverhältnis zum Beauftragten, zum erwählten Testamentsvollstrecker das Entscheidende sein.

Dieses persönliche Vertrauensverhältnis, das in dem schönen Ausdruck „mein Klient, mein Anwalt" sich widerspiegelt, wird voraussichtlich gerade auf dem hier behandelten Gebiet der Übertragung derartiger Vollmachten und Aufträge auf eine unpersönliche Gesellschaft, sei es auch auf eine Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte und Notare, in weitem Umfange im Wege stehen, und im Interesse der deutschen Volkswirtschaft, der deutschen Rechtsanwaltschaft und des deutschen Volkes möchte ich dieses persönliche Vertrauensverhältnis nicht missen und nicht mindern. Das deutsche Volk und die deutsche Anwaltschaft bedarf der kräftigen Individualitäten, die den Charakter stählen und erhalten, die das Vertrauen der einzelnen Glieder des Volkes zueinander wahren und werten, die für Volk und Staat eine Wehr gegen die nivellierende Tätigkeit reiner Vermögenswirtschaft darstellen. Gerade im Interesse der deutschen Anwaltschaft, nicht bloß ihres ideellen, sondern auch ihres finanziellen Standes möchte ich die Individualität der deutschen Anwälte nicht gefährdet wissen. Der alte Goethe sagt mit Recht: Höchstes Glück der Erdenkinder ist doch die Persönlichkeit.

Mit der nun einmal bestehenden Volksanschauung und Volkssitte muß man aber auch dann rechnen, wenn man nüchtern die Aussichten einer Treuhandgesellschaft auf diesem Gebiete abwägt.

Wenn endlich hier, bei dem Punkt der Vermögensverwaltung, Solban auch mit der Möglichkeit rechnet (S. 15 und 18), daß die bei Anwälten hinterlegten oder von ihnen verwalteten Gelder der Treuhandgesellschaft übergeben werden, so wird, mag auch in jedem einzelnen Falle über die Anlage und Bereitstellung der Gelder eine besondere Abrede getroffen werden, die Möglichkeit von Verlusten, mit der auch Solban (S. 18) rechnet, nicht ausgeschlossen, und zwar nicht bloß im Falle rechtswidriger Verfügung durch die Vorstandsmitglieder und Beamten der Gesellschaft. Alsdann aber liegt der Zweifel nahe, ob der einzelne Anwalt die ihm übergebenen Gelder dann an einer anderen als der Amtsstelle hinterlegen darf, besonders wenn es sich um Hinterlegungen für längere Zeit handelt.

c) Für die Revisionen von Aktiengesellschaften, Genossenschaften, großen Unternehmungen ist der Rechtsanwalt als solcher minder geeignet als der Kaufmann. Aber auch wenn der Anwalt, wie es nicht selten vorkommt und in Zukunft vielleicht noch häufiger der Fall sein würde, kaufmännisch geschult ist, wird doch gerade bei den großen Unternehmungen, die einer Bankverbindung heut nicht entbehren können, die Bank darauf bestehen, daß der von ihr bestellte Revisor die Revision bewirkt.

Obendrein ist nach den Berichten der bestehenden Treuhandgesellschaften die Revisionstätigkeit eine wenig gewinnbringende, weil die durch die Revisionen, insbesondere durch die Anstellung hochbezahlter, absolut zuverlässiger Revisionsbeamten entstehenden Kosten trotz der hohen Revisionsgebühren verhältnismäßig sehr hoch sind.

d) Für die zu d behandelte Tätigkeit der kaufmännischen Beratung, insbesondere bei Steuererklärungen, Sanierungen, Liquidationen, Arrangements kann in der Tat aus der durch eine Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte und Notare herzustellenden Verbindung der Anwaltstätigkeit und der kaufmännischen Tätigkeit eine Steigerung des Tätigkeitsgebietes auch der Anwälte erwartet werden. Das Publikum wird annehmen, daß sein Anwalt in der Treuhandgesellschaft geeignete Berater zur Seite hat und die Gesellschaft ihrerseits wird vermöge des der Anwaltschaft im allgemeinen geschenkten Vertrauens Aufträge erhalten, die sie einzelnen Anwälten zuweisen kann.

Dieser Teil des Gebietes der Gesellschaft kann also unter dem hier behandelten Gesichtspunkt als der aussichtsreichste bezeichnet werden.

e) Dagegen wird man wiederum auf dem oben zu I e bezeichneten Gebiet der Schaffung von neuen Unternehmungen nicht übermäßige Hoffnungen haben können. Hier werden die Beteiligten der Mitwirkung der Bank, die Zwischenkredit gewährt und Kapital schafft, nicht entraten, sich ihren Weisungen über die Stelle, an der Rechtsrat zu holen ist, nicht entziehen können; und andererseits werden sie, je größer und wichtiger die geplante Gründung ist, um so mehr geneigt sein, sich nicht an eine „société anonyme", sei es auch eine Gesellschaft von Anwälten, sondern an einen der als besonders erfahren geltenden Anwälte zu wenden.

Nach alledem wird man den finanziellen Einfluß der geplanten Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte und Notare auf die Einkommensverhältnisse unserer Anwaltschaft nicht sehr hoch anschlagen dürfen.

V.

Auf der anderen Seite darf man aber die Bedenken, die der geplanten Gründung vom anwaltlichen Berufsstandpunkt entgegenstehen, nicht verschweigen.

Wenn die Gesamtheit oder auch nur ein irgend erheblicher Teil der deutschen Rechtsanwälte dem Treuhandverein angehört, der Eigentümer der Geschäftsanteile der Treuhandgesellschaft ist, hinter der Gesellschaft steht, ihr Aufträge zuweist und von ihr mit Einzelfunktionen betraut wird, so mag die finanzielle Verantwortung lediglich der Gesellschaft zur Last fallen; moralisch wird und soll man die Mitglieder des Treuhandvereins und moralisch wird man die gesamte deutsche Anwaltschaft für verantwortlich halten.

Soldan meint auch selbst, ein Arrangementsvorschlag, dem ein von der Treuhandgesellschaft des Standes der Rechtsanwälte errichteter Status beiliege, werde gewissermaßen den Stempel amtlicher Autorität haben und denkt sich das Unternehmen als ein Unternehmen der deutschen Anwaltschaft, die auch den Namen hergeben soll.

Aber andererseits sollen Schädigungen des Standes durch Entgleisungen einzelner Mitglieder kaum noch möglich sein (S. 12). Diese Hoffnung mag zu weit gehen; aber dem sei wie ihm wolle, Entgleisungen, d. h. Veruntreuungen hat die Anwaltschaft nicht zu verantworten. Sie kommen erfreulicherweise außerordentlich selten, sicherlich nicht häufiger als in anderen mit Verwaltung fremden Vermögens betrauten Kreisen der Bevölkerung vor.

Aber für jeden Mißgriff, jede Ungeschicklichkeit, für jeden doch immerhin denkbaren finanziellen Mißerfolg der Gesellschaft würde die deutsche Anwaltschaft die moralische Verantwortung zu tragen haben.

Ganz besonders gilt dies, wenn der mächtige, große, angesehene Deutsche Anwaltverein das Unternehmen aus der Taufe heben und unter seine Fittiche nehmen sollte.

Und deshalb muß man, so wenig dies in manchen Kreisen unserer Kollegen Freude machen mag, doch sagen: Mit dem Angriff gegen Philistergeist, mit der Anfeuerung zu Mut, Energie und Solidaritätsgefühl, mit dem Hinweis auf unbegrenzte Möglichkeiten, mit dem Satz „Großes gewollt zu haben, ist schon genug, das Können ist ein Gottesgeschenk“ dürfen wir uns nicht bescheiden, dürfen wir uns nicht der Pflicht, sorgfältig und gewissenhaft die Verantwortung unseres Standes zu prüfen, entziehen.

Aber auch die praktische Ausführung wird, je näher man sich die Einzelheiten der Durchführung betrachtet, um so bedenklicher.

Nach welchem Maßstab, nach welchen Grundsätzen soll die Treuhandgesellschaft die ihr übertragenen Aufgaben den einzelnen Anwälten übertragen? Soldan antwortet auf die deshalb erhobenen Bedenken (Deutsche Rechtsanwaltszeitung für 1911, S. 78), ein Vorbild in dieser Richtung biete die Verteilung des Armenrechts, die Mitglieder des Treuhandvereins jedes Ortes würden in einer Liste verzeichnet und die Geschäfte würden, wie sie kommen, den einzelnen Mitgliedern übertragen. Dieses Verfahren würde allerdings jeden Argwohn der Parteilichkeit beseitigen; aber ist damit den Interessen des rechtsuchenden Publikums gedient? Können wir denn wirklich behaupten, daß die 10 000 deutschen Anwälte gleich fähig, gleich erfahren, ja selbst gleich gewissenhaft sind.

Um ein drastisches, von Soldan selbst gewähltes Beispiel anzuführen: Keiner von uns wird glauben, daß die Sanierung der Spielhagenbanken im Jahre 1900, eine Operation, über deren Durchführung hier weder nach der einen noch nach der anderen Seite ein Urteil abgegeben werden soll, einem jeden Anwalt, sei es auch jedem Berliner Anwalt, je nach der Reihenfolge einer Liste, mit gleichem Vertrauen und gleicher Sicherheit hätte anvertraut werden können. Aber auch für weniger wichtige Aufgaben ist sicherlich nicht jeder Anwalt in gleichem Maße geeignet.

In demselben Augenblick, in dem das Publikum erfahren würde, daß der Zufall der Reihenfolge einer Liste für die Verteilung der Aufträge der Treuhandgesellschaft an die einzelnen Anwälte entscheiden soll, wäre, und zwar mit Recht, das Vertrauen des Publikums zerstört. Gerade dieser Punkt beweist aber einerseits, wie sehr die Idee denn doch einer genaueren Durchdenkung bedarf, als sie bisher erfolgt ist, und andererseits, wie wenig die individuelle Leistung des einzelnen bestimmten Rechtsanwaltes gleichgestellt werden kann und gleichgestellt wird der Leistung eines durch den Zufall der Liste ausgewählten, sei es auch noch so gewissenhaften Kollegen.

Dies aber führt zu einer anderen Erwägung. Trotz aller Bemühung, unparteiisch zu sein, würde die Gesellschaft dem Verdacht nicht entgehen, daß sie den einzelnen Anwälten, besonders denjenigen unter ihnen, die nicht Mitglieder sind, auf dem Gebiete der sogenannten Geschäftsanwaltschaft eine ungehörige Konkurrenz macht, und dieser Verdacht könnte trotz des erforderlichen und bestehenden genossenschaftlichen Geistes zu unbehaglichen Folgen führen. Denn in einem Punkt wird, muß oder kann die Gesellschaft in der Tat für den Anwalt eine unbequeme Konkurrenz werden; sie wird, gerade als geschäftliches Unternehmen, Reklame machen können und eine Freiheit in der Vereinbarung ihrer Gebühren genießen, die dem einzelnen Rechtsanwalt nicht zusteht.

Damit hängt auch der disziplinäre Gesichtspunkt zusammen. In Breslau bildete sich vor etwa 2 Jahren eine Treuhand- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft, deren einziges Vorstandsmitglied ein hiesiger Anwalt war.[2])

Der Vorstand der Breslauer Anwaltskammer wurde mit der Frage befaßt, ob und wieweit dies zulässig sei und hat in einem Beschluß vom 7. Oktober 1911 (abgedruckt in der Zeitschrift der Breslauer Anwaltskammer für 1911 S. 74) aus den dort angegebenen Gründen es für grundsätzlich bedenklich erachtet, wenn ein Anwalt in einem gewerblichen Unternehmen der bezeichneten Art eine Anstellung annimmt, weil die Anwendung der Vorschriften, die die Berufstätigkeit des Anwaltes regeln, erschwert oder unmöglich gemacht ist, wenn der Anwalt seine berufliche Tätigkeit weder für eigene Rechnung, noch in eigenem Namen ausübt; eine Kontrolle des Anwalts sei unmöglich, wenn er als Angestellter hinter der Firma der Bank verschwindet, welche nach außen allein hervortritt. Ein Teil der Vorstände der Anwaltskammern will überhaupt nicht zulassen, daß Anwälte Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft werden.

---

[2]) Der Verfasser dieses Aufsatzes war dem Aufsichtsrat der Gesellschaft beigetreten; er ist, als ein Teil der Kollegen glaubte, dies beanstanden zu sollen, sofort wieder ausgetreten und fühlt sich deshalb jetzt auch in dieser Frage vollständig objektiv.

Das mag zu weit gehen; aber der Hinweis auf diese Meinungsverschiedenheiten genügt, um zu zeigen, daß auch unter dem Gesichtspunkt der Berufsaufsicht und Berufsausübung der Anwaltschaft es nicht unbedenklich ist, den Anwalt zum Angestellten einer Bank zu machen.

Daneben aber besteht die Gefahr, daß das Gegenteil dessen eintritt, was wir alle mit Soldan wünschen und hoffen, daß eine Fülle von Anwälten aus der Stellung eines freien Rechtsberaters in die eines Angestellten einer Gesellschaft, sei es auch einer dem anwaltlichen Interesse dienenden Gesellschaft, gerät.

VI.

Schließlich die Aussichten in finanzieller Beziehung! Hier wie überall ist es undankbar, zu prophezeien! Aber man muß fürchten, daß auch in dieser Richtung der Soldansche Plan bei einem Teil unserer Kollegen, und zwar gerade bei den in minder glücklicher Lage Befindlichen, Hoffnungen und Erwartungen erregt hat und erregte, die sich nicht realisieren können und deren Fehlschlagen das Gefühl der Verbitterung und Erbitterung zurücklassen würde.

Werden denn zunächst diejenigen Anwälte, die schon jetzt eine große Praxis als „Geschäftsanwälte" haben und Vertrauen in dieser Richtung genießen, geneigt sein, dem Unternehmen sich anzuschließen und auf diese Weise nicht nur einen Teil ihres Berufseinkommens, sondern auch einen Teil ihrer beruflichen Selbständigkeit mit einem neuen Unternehmen zu verknüpfen? Die Deutsche Rechtsanwaltszeitung vom 20. Juni 1911 berichtete von über 230 Beitrittserklärungen; man wird hier die Stimmen nicht bloß zählen, sondern wägen müssen. 50 Kollegen in kleinen ländlichen Amtsgerichtssitzen werden dem Unternehmen weniger zuführen, aber auch von dem Unternehmen weniger Nutzen haben können, als ein einziger beschäftigter Kollege in Berlin, Hamburg, Frankfurt a. Main. Eine Sichtung der bisher eingegangenen Meldungen in dieser Richtung wäre von Bedeutung.

Sodann wird das von Soldan in Aussicht genommene Kapital viel zu gering sein, nicht nur um die hohen Kosten der Revisionstätigkeit zu tragen, sondern auch um den finanziellen Aufgaben zu genügen, welche die Vermögensverwaltung erfordert. Die bestehenden Treuhandgesellschaften sind im wesentlichen Institute der hinter ihnen stehenden großen Banken und haben dadurch ihre feste Bankverbindung. Gerade auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung brauchen sie ein großes Kapital und man muß fürchten, daß ein Institut, das so wenig Kapital hat, wie Soldan in Aussicht nimmt, weil das Risiko nicht groß sein soll, gegenüber den bestehenden von Banken gestützten Instituten durchaus nicht konkurrenzfähig ist.

Endlich aber das Risiko: Die optimistische Meinung (Rechtsanwaltszeitung S. 79), die Gesellschaft gehe ein finanzielles Risiko nicht ein, sie übernehme keine Haftung, steht im Widerspruch mit dem unmittelbar folgenden Satz, der Gesellschaft sollten große Kapitalien anvertraut werden. Große Kapitalien erfordern große Anlagen, und, den Gedanken jeder Veruntreuung beiseite gesetzt, auch bei der besten Vermögensverwaltung können schwere Verluste entstehen. Man denke an die Summen, die in den letzten Jahren in Deutschland bei dem Kursrückgang der Staats- und Reichsanleihen, städtischen Anleihen, Pfandbriefe verloren gegangen sind.

VII.

Wenn nach alledem gegen die Anregung des Herrn Kollegen Soldan schwere Bedenken bestehen, so ist es Pflicht der deutschen Anwaltschaft und des Deutschen Anwaltvereins, ohne übertriebenen Optimismus, aber auch ohne Kleinmut und ohne Mißtrauen die gegebene Anregung zu prüfen.

Selbst wenn, wie der Verfasser dieser Darlegung fürchtet, die geplante Treuhandgesellschaft nicht zustande kommt, so ist deshalb die gegebene Anregung nicht minder dankenswert. Wir haben schätzenswerte Ratschläge für eine bessere Ausbildung der Anwälte auf dem Gebiet geschäftlicher Tätigkeit erhalten, Ratschläge, deren Befolgung auch das Vertrauen zur deutschen Anwaltschaft steigern wird. Die deutschen Anwaltskammervorstände mögen überlegen, ob sie nicht Veranstaltungen schaffen können, die den Anwälten ihres Kammerbezirks eine bessere Ausbildung auf dem Gebiete des Buch- und Bankwesens verschaffen.

Daneben aber wird der Deutsche Anwaltverein erwägen können, ob er nicht ständige Einrichtungen für Schiedsgerichte, aus Anwälten bestehend, schafft, eine eigene Schiedsgerichtsordnung des Deutschen Anwaltvereins, und ob er nicht die Möglichkeit hat, durch intensive Verbindung mit der deutschen Handelswelt eine Ausnutzung solcher Institutionen herbeizuführen, zum Wohle der deutschen Volkswirtschaft und des deutschen Anwaltstandes.

Die Wahlen zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

Die Vertreterwahlen, deren Ergebnis in der letzten Nummer der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht worden ist, verdienen diesmal ein besonderes Interesse, weil sie nach den neuen, vom Würzburger Anwaltstage beschlossenen Bestimmungen vorgenommen worden sind, wonach in den mehrere Landgerichte umfassenden Wahlbezirken bei jedem Landgericht Wahlversammlungen stattfinden sollen und wonach weiter die Amtsdauer der Vertreter von einem Jahr auf vier Jahre verlängert worden ist. Beide Änderungen scheinen, wie die folgenden Zahlen zeigen, einen gewissen Einfluß auf die Wahlbeteiligung ausgeübt zu haben.

Zu wählen waren insgesamt 69 Vertreter gegen bisher 66. Diese Erhöhung kommt daher, daß die Landgerichtsbezirke Würzburg und Freiburg i. B. durch Überschreitung der Zahl von 50 Mitgliedern den Anspruch auf einen eigenen Vertreter gewonnen haben, während der Landgerichtsbezirk Leipzig mit 310 Mitgliedern (gegen 262 bei der vorhergehenden Wahl) nunmehr zwei Vertreter zu wählen hat. Außerdem wählt nur Berlin mehrere und zwar vier Vertreter. Auf Grund des § 11 Abs. 3 der Satzungen bleiben noch unvertreten: der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und neun Landgerichtsbezirke. — Die Zusammensetzung der Vertreterversammlung hat sich wenig verändert: 57 der Gewählten gehörten schon bisher der Vertreterversammlung an; es haben also, wenn man von den drei neuen Vertretern für Leipzig, Würzburg und Freiburg i. B. absieht, nur 9 Neuwahlen stattgefunden. Von den Ersatzmännern sind 11 neu- und 55 wiedergewählt worden.

Stichwahlen waren in drei Bezirken mit mehreren Wahlorten erforderlich, in einem Bezirk für Vertreter und Ersatzmann, in einem nur für den Vertreter und in einem nur für den Ersatzmann.

Die Wahlbeteiligung bei der Hauptwahl war folgende: Es waren, von den im Auslande wohnhaften Vereinsmitglieder abgesehen, 8783 Mitglieder vorhanden. Davon waren, als in unvertreten bleibenden Bezirken wohnhaft, 253 = 2,88 Prozent nicht wahlberechtigt gegen 3,1 Prozent bei der letzten und 3,9 Prozent bei der vorletzten Wahl.

Von den verbleibenden 8530 Wahlberechtigten haben 1442 ihr Wahlrecht ausgeübt, d. h. 16,91 Prozent. Bei der ersten Wahl im Januar 1910 betrug die Wahlbeteiligung 15,11 Prozent, bei der zweiten im November-Dezember 1910 nur 11,4 Prozent. Am stärksten war die Wahlbeteiligung beim Reichsgericht mit 45,45 Prozent; es folgen Nürnberg mit 42,86 Prozent und Essen mit 40,57 Prozent; die geringste Beteiligung hatte Münster mit 1,69 Prozent.

Es hatten eine Wahlbeteiligung von:

		Dezember 1910	Januar 1910
über 50 Prozent	0 Bezirke	0	3
40 bis 50 "	3 "	1	2
30 " 40 "	6 "	5	6
20 " 30 "	20 "	12	14
10 " 20 "	23 "	19	22
unter 10 "	13 "	26	14
davon unter 5 "	6 "	12	3

Diese Zahlen ergeben einen wesentlichen Fortschritt gegenüber den letzten Wahlen vom Dezember 1910, weiter aber auch eine, wenn auch nur geringe Zunahme der Wahlbeteiligung gegenüber den ersten auf Grund der neuen Satzungen vorgenommenen Wahlen vom Januar 1910. Daß dies in der Hauptsache auf die neue Bestimmung über die Wahlversammlungen an den einzelnen Landgerichtsorten zurückzuführen ist, ergeben die folgenden Zahlen.

Von den 8530 Wahlberechtigten gehörten 5624 oder rund zwei Drittel (65,93 Prozent) den 44 Wahlbezirken mit einem Wahlort an. In den 21 Wahlbezirken mit mehreren Wahlorten wohnten 2906 oder rund ein Drittel (34,07 Prozent). Von den erstgenannten 5624 wählten 729 = 12,96 Prozent, von den letztgenannten 2906 dagegen 713 = 24,54 Prozent. Bei den vorhergehenden Wahlen, bei denen noch in sämtlichen Bezirken in nur einem Wahlort gewählt wurde, betrug die Wahlbeteiligung in den erstgenannten Bezirken 854 von 4884, das sind 13,74 Prozent, überstieg also den Gesamtdurchschnitt von 11,4 Prozent nicht unerheblich, während in den mehrere örtlich getrennte Landgerichte umfassenden Wahlbezirken 183 von 2653, das sind nur 6,9 Prozent, der Wahlberechtigten ihr Wahlrecht ausübten! Im einzelnen war in den 21 Bezirken der letztgenannten Art die Beteiligung folgende:

	November-Dezember 1910	November-Dezember 1911
30 bis 40 Prozent	5 Bezirke	0 Bezirke
20 " 30 "	10 "	2 "
10 " 20 "	6 "	5 "
unter 10 "	0 "	14 "
davon unter 5 "	0 "	8 "

Diese Zahlen beweisen deutlich, daß die Zunahme der Wahlbeteiligung im wesentlichen auf die in Würzburg beschlossene Änderung des Wahlmodus für die mehrere Landgerichte umfassenden Wahlbezirke zurückzuführen ist.

Ein gewisser Erfolg ist hiernach der „lex Fürst“ nicht abzusprechen; sie hat einer erheblichen Anzahl von Wahlberechtigten die Teilnahme an der Wahl ermöglicht, die früher hierzu nicht in der Lage waren (vgl. Stenogr. Bericht über die Verhandlungen des Würzburger Anwaltstages S. 55). Aber das neue Verfahren hat doch seine Mängel. Einerseits kompliziert und verzögert es den Wahlakt. Während die Wahlen früher nur etwa einen Monat in Anspruch nahmen, dauern sie jetzt, mit den Stichwahlen, ungefähr zweieinhalb Monate. Nach § 11 Abs. 7 der Satzungen erfolgt die Wahl der Vertreter „nach dem Stande der Mitgliederzahlen vom 1. November in den beiden letzten Monaten des Jahres“. Die Ausschreibung der Wahl kann wegen des Drucks der berichtigten Mitgliederliste und der sonst erforderlichen Arbeiten nicht vor der zweiten Hälfte des November erfolgen, so daß also bei dem neuen Wahlmodus die rechtzeitige Erledigung der Wahl nicht möglich ist.

Ein zweiter Nachteil ist die starke Zersplitterung der Stimmen, die der neue Modus in den Bezirken mit mehreren Wahlorten zur Folge hat und die häufig Stichwahlen erforderlich machen kann. Diese Stichwahlen können nicht, wie in den Bezirken mit einem Wahlort, gleich im Anschluß an die Hauptwahl erfolgen, sondern müssen besonders ausgeschrieben werden. Das führt zu einer weiteren Verlängerung des Wahlakts und die Notwendigkeit der nochmaligen Einberufung von Wahlversammlungen wird vielfach als recht lästig empfunden. Bei den letzten Wahlen fanden, wie erwähnt, in drei Bezirken mit 17 Landgerichten Stichwahlen statt. In den Stichwahlen sank die Wahlbeteiligung von 24,32 auf 20,23 Prozent, in einem Bezirke sogar von 14,14 auf 5,05 Prozent.

Das neue Wahlverfahren hat also seine Vorzüge und seine Nachteile; ob diese oder jene überwiegen, wird noch zu prüfen sein. Wird das Verfahren beibehalten, so empfiehlt es sich jedenfalls, die Bestimmung des § 11 Abs. 7 der Satzungen dahin zu ändern, daß die Wahl auf Grund der Mitgliederzahlen vom 1. August erfolgt. Die Ausschreibung der Wahlen könnte dann etwa zu Ende der Gerichtsferien erfolgen, und es blieben für die Erledigung der Wahlen und Stichwahlen drei bis vier Monate. Dann würde es den Wahlleitern, was schon viele von ihnen als dringend wünschenswert bezeichnet haben, auch möglich sein, die Wahlversammlung mit einer anderen Versammlung, einer Sitzung des lokalen Vereins usw. zusammenzulegen und dadurch eine regere Beteiligung an der Wahl zu erzielen.

Unmittelbare Beweisaufnahme.

Von Amtsgerichtsrat Laubhardt, Bunzlau.

Wie lebhaft auch die verschiedenen Richtungen, nenne man sie Freirechtler, Soziologen, Pandektologen, Kryptosoziologen oder sonst wie, über die besten Mittel und Wege streiten mögen, durch die der Prozeßrichter zu einer richtigen, gerechten, das Rechtsgefühl befriedigenden, dem wahren Sachverhalt und den Lebensverhältnissen entsprechenden Entscheidung gelangen kann, darüber sind alle einig: Die notwendige Grundlage und Voraussetzung einer solchen Entscheidung ist die sichere Erforschung

und Feststellung der Tatsachen, die dem Streit zugrunde liegen und ihn veranlaßt haben. Darauf, daß diese nicht richtig erkannt und infolgedessen nicht richtig gewürdigt seien, beruht zum guten Teil die Klage über die Weltfremdheit der Richter. Mag man nun immerhin zu ihrer besseren Ermittlung neue Methoden suchen und versuchen, das Nächste und Wichtigste bleibt doch, die vorhandenen und bereitstehenden Mittel wirklich anzuwenden.

Eines der wirksamsten Mittel zu jenem Zweck ist die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen vor dem Prozeßgericht.

Daß von diesem Mittel bei weitem nicht in dem wünschenswerten und zulässigen Umfang Gebrauch gemacht werde, ist eine allgemein verbreitete, immer wiederholte Klage.

Bisher hat sie keinen Erfolg gehabt; vielleicht hat die Hoffnung, daß sie, wenn sie von neuem vorgebracht wird, nicht wieder ungehört verhallen werde, jetzt etwas mehr Berechtigung; zurzeit, wo die Unzufriedenheit mit unserer Rechtsprechung so weit verbreitet ist und wo so eifrig nach Mitteln, sie zu verbessern, gesucht wird, besteht vielleicht mehr Neigung, vorhandene und leicht zu beseitigende Übelstände in der Anwendung bestehen der Gesetze abzustellen.

§ 355 ZPO. bestimmt: „Die Beweisaufnahme erfolgt von dem Prozeßgericht.“

Die bedeutenden Vorzüge der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung vor dem Prozeßgericht gegenüber der Vernehmung durch den ersuchten Richter werden wohl kaum irgendwo bestritten, sie sind oft beleuchtet worden, eine kurze Wiederholung möge gestattet sein. Das Prozeßgericht weiß unmittelbar aus den vor ihm geführten Verhandlungen der Parteien, worauf es bei der Vernehmung für die Entscheidung besonders ankommt und wird den Zeugen demgemäß befragen. Der ersuchte Richter kann das nur aus den Akten ersehen, und auch nur soweit es in diesen enthalten ist und enthalten sein kann; überdies unterläßt er oft aus einem vielleicht tadelnswerten aber doch erklärlichen Mangel an Eifer und Interesse aus diesen mehr als den Beweisbeschluß und die zu dessen Verständnis dringend notwendigen Schriftsätze zu lesen. Er hat den bisherigen Prozeßverlauf nicht miterlebt und ist an seinem weiteren Gange nicht beteiligt. Das geringere Interesse verursacht notwendig auch eine nach Art, Umfang und Inhalt weniger gründliche Vernehmung. Vor dem Prozeßgericht sind in der Regel die Parteien oder ihre Vertreter zugegen und wirken auf eine eingehende und vollständige Vernehmung hin. Vor dem ersuchten Gericht nimmt vielleicht an dem Beweistermin ein nur für diesen bestellter Vertreter teil; er wird in der Regel nicht die Sachkenntnis und das Interesse haben wie der Prozeßvertreter und wird daher die Vernehmung nicht so fördern wie dieser.

Die gleichzeitige Vernehmung mit andern vor das Prozeßgericht geladenen Zeugen, die Gegenüberstellung mit denselben, die Aufklärung von Irrtümern und Widersprüchen ist bei der Vernehmung im Wege der Rechtshilfe ausgeschlossen oder erschwert.

Das Ergebnis der dementsprechend so viel mangelhafteren Vernehmung, die Aussage, kommt nun nicht unmittelbar zur Kenntnis des entscheidenden Gerichtes, sondern mittels des Protokolls, in dem sie niedergelegt ist. Dieses Protokoll ist nun nicht die Aussage selbst, sondern gibt die Auffassung des vernehmenden und das Protoll abfassenden Richters wieder. Diese Auffassung kann eine irrige, sie kann eine andere sein, als die des erkennenden Richters gewesen wäre; dieser kann auch das Protokoll anders verstehen, als es der protokollierende Richter verstanden wissen wollte.

Vor allen Dingen ist es ganz unmöglich, daß ein Protokoll die Aussage und ihren Eindruck ganz unverändert wiedergibt; auch wie die Aussage zustande gekommen ist, ob sie zögernd, auf Vorhaltungen, unter Widersprüchen oder wie sonst sie abgegeben ist, welchen Eindruck die Persönlichkeit des Zeugen gemacht hat u. dgl., ob und wieweit er fähig und geneigt ist, Vorgänge richtig aufzufassen und richtig wiederzugeben, ist aus dem Protokoll meistens nicht zu ersehen; Bemerkungen des Protokollierenden über diese Punkte, sogenannte Registraturen, können den unmittelbaren Eindruck niemals ersetzen, sind auch immer subjektiv.

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist: Der Zeuge kann von dem ersuchten Richter nicht so sachgemäß vernommen werden, seine Aussage wird daher nicht so vollständig und zweckentsprechend sein, wie die vor dem Prozeßrichter abgegebene; das, was und wie er ausgesagt hat, wird nicht richtig zur Kenntnis des Prozeßrichters kommen und nicht dieselbe Wirkung auf ihn ausüben, wie die vor ihm selbst gemachte Aussage.

Eine solche Vernehmung ist natürlich viel weniger geeignet darzutun, wie sich die Vorgänge wirklich zugetragen haben, als die unmittelbare Beweisaufnahme. Das gleiche, was von der Vernehmung der Zeugen, gilt von der Vernehmung der Sachverständigen. Auch, um deren Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit und damit den Wert ihres Gutachtens richtig beurteilen zu können, ist der persönliche Eindruck von besonderer Wichtigkeit.

Ein anderer großer Nachteil der Vernehmung durch ein ersuchtes Gericht ist die bedeutende Verlängerung der Prozeßdauer. Die Versendung der Akten an das ersuchte Gericht, die Abhaltung des Termins vor diesem, die Zurücksendung der Akten, der neue Verhandlungstermin, all das erfordert natürlich einen sehr viel längeren Zeitraum, als wenn im Beweisbeschluß sogleich der Beweistermin vor dem erkennenden Gericht anberaumt würde.

Dieser Zeitraum wird nun noch vervielfacht, wenn sich im Verhandlungstermin eine Wiederholung der Zeugenvernehmung als erforderlich erweist. Der ersuchte Richter kann die Beeidigung des Zeugen, weil Bedenken obwalteten, unterlassen haben und muß durch neuen Beschluß des Prozeßgerichts darum ersucht werden, oder es ergeben sich durch die mündliche Verhandlung Widersprüche, Unklarheiten, Unvollständigkeiten in der Zeugenaussage, die bei der Vernehmung durch das Prozeßgericht nicht entstanden oder sofort beseitigt worden wären und die eine nochmalige Vernehmung notwendig machen.

Die hier dargestellten großen Nachteile der Vernehmung durch ein fremdes Gericht dürfen nur aus dringenden Gründen hingenommen werden. Diese Gründe führt der § 375 ZPO. an. Liegt einer der dort unter Nr. 1 u. 3 aufgezählten Fälle vor (Zweckmäßigkeit der Vernehmung des Zeugen an Ort und Stelle, Verhinderung des Zeugen, vor dem Prozeßgericht zu erscheinen), so kann man diese Hinderungsgründe als zwingende ansehen und muß die Nachteile in Kauf nehmen.

Anders liegt es in dem Fall der Ziffer 4: „Wenn der Zeuge in großer Entfernung von dem Sitz des Prozeßgerichts sich aufhält."

Was als eine „große" Entfernung zu betrachten sei, läßt sich ja nicht allgemein und objektiv bestimmen. Die Gerichte sind vielfach geneigt, immer schon den Aufenthalt im Bezirk eines andern Gerichts dafür anzusehen. Es sind hauptsächlich zwei Beweggründe für eine weitgehende Auslegung bestimmend, nämlich die Rücksicht auf die Kosten, den Zeitverlust und die Unbequemlichkeiten, die den Zeugen durch die Reise an den Gerichtssitz erwachsen und die durch die Zeugengebühren sehr oft nicht ausgeglichen werden, und die Rücksicht darauf, daß die Prozeßkosten, und oft erheblich, erhöht würden.

Ob diese Gesichtspunkte entscheidend sein dürfen, läßt sich nicht allgemein sagen, es hängt von den Umständen und von einer verständigen Abwägung der Vorteile und Nachteile ab. Man wird nicht leicht in einem Prozeß um 5 ℳ Zeugen von Straßburg nach Memel reisen lassen, man wird auch kürzere Reisen nicht anordnen, wenn es sich um Fragen handelt, die mit Ja oder Nein, mit ganz positiven Angaben etwa von Zahlen und Maßen zu beantworten sind und wobei voraussichtlich die Vorteile der unmittelbaren vor der mittelbaren Vernehmung kaum mehr in Betracht kommen.

In anderen Fällen muß aber die Rücksicht auf die dem Zeugen verursachten Belästigungen zurücktreten hinter der Rücksicht auf die Rechtspflege; wenn es sich um die Erzielung eines möglichst gerechten und schnellen Urteils handelt, muß der Einzelne Opfer bringen, wie er das ja auch sonst durch die Übernahme des Amtes als Vormund, Geschworener, Schöffe usw. tun muß. Ein solches Opfer ist auch die Zeugnispflicht, und ob ihre Erfüllung etwas mehr oder weniger beschwerlich sich gestaltet, darf nicht ins Gewicht fallen.

Ob sich die Prozeßkosten für die zahlungspflichtige Partei erhöhen, darf dann gar nicht in Frage kommen, wenn beide Parteien sich mit der Vernehmung der Zeugen vor dem Prozeßgericht einverstanden erklären. Übrigens werden die entstehenden Mehrkosten auf der andern Seite oft auch dadurch vermindert, daß die Bestellung besonderer Bevollmächtigter zur Wahrnehmung des Beweistermins oder die Reisen der Prozeßbevollmächtigten an das ersuchte Gericht vermieden werden, und am letzten Ende bedeutet die Erlangung eines schnelleren und gerechten Urteils auch einen Geldvorteil, der jene Mehrkosten weit übersteigt.

Besonders entschiedener Widerspruch ist zu erheben gegen die Auslegung und Anwendung, die der § 375 Abs. 1 Ziff. 2 allgemein in der Praxis, namentlich von den Kollegialgerichten erfährt. Die Zeugenvernehmung kann danach einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem andern Gericht übertragen werden „wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde". Nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung und nach der Absicht des Gesetzgebers handelt es sich dabei um objektive Schwierigkeiten, die in dem Beweismittel selbst und in der Art der Beweisaufnahme, nicht um solche, die in den Geschäftsverhältnissen des Gerichts liegen. (Vgl. auch Hahn, Materialien Bd. 1 S. 624, Bd. 2 S. 1080 ff.) Der Grund aber, aus dem in der Praxis, ausgesprochen oder unausgesprochen, in der Regel die Beweisaufnahme einem andern Gericht übertragen wird, ist der, daß die Zeugenvernehmung vor dem Kollegium zu zeitraubend sein würde, daß daher entweder die Sitzung zu lange dauern oder daß zu wenig Sachen in einer Sitzung zur Verhandlung kommen, daher die Termine zu weit hinausgeschoben werden würden und die Prozeßdauer verlängert würde.

Selbst wenn diese Annahme zuträfe, so würde es sich hier um eine Sorge des Gesetzgebers oder der Justizverwaltung, nicht des Richters handeln. Dieser hat das Gesetz wort- und sinngemäß anzuwenden, hat in der Sitzung so viel Sachen zu erledigen, wie sich ordnungsmäßig erledigen lassen, und wenn dann eine übermäßige Erstreckung der Termine die Folge ist, so hat das nicht der Richter zu verantworten; schlimmstenfalls muß die Justizverwaltung durch Vermehrung der Richterstellen Abhilfe schaffen.

Die Annahme, daß die Vernehmung vor dem Prozeßgericht mehr Zeit und Arbeit erfordere, trifft aber nicht einmal oder doch nur in beschränktem Maße zu. Denn wenn die Zeugen von einem andern Gericht vernommen sind, so muß in der Sitzung des Prozeßgerichts das Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen werden. Das wird ja in der Regel weniger Zeit erfordern als die Vernehmung selbst, dagegen werden Zweifel über den Inhalt der Zeugenaussagen und darüber, wie das Protokoll aufzufassen sei, zu häufigeren und umfangreicheren Verhandlungen führen als bei der unmittelbaren Vernehmung, so daß die Zeitersparnis oft gar nicht bedeutend sein wird.

Die Summe der überhaupt erforderlichen Arbeit ist aber sicher bei der Vernehmung durch ein anderes Gericht erheblich größer. Zunächst muß der ersuchte Richter und der etwa lediglich für die Beweisaufnahme bevollmächtigte Parteivertreter die Akten studieren, alsdann ist nach Erledigung des Ersuchens ein Studium des Protokolls über die Beweisaufnahme nötig, was alles wegfällt, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht stattfindet.

Und der Beweistermin selbst vor dem ersuchten oder beauftragten Richter erfordert denselben Aufwand an Zeit und Arbeit, wie vor dem Prozeßrichter.

Der Verfasser, Richter an einem mit 5 Richtern besetzten Gericht, verwendet jede Woche einen bis zwei Vormittage als ersuchter Richter auf die Vernehmung von Zeugen; er hatte 1909 486, 1910 457 Rechtshilfesachen zu erledigen; reichlich die Hälfte dieser Termine könnte und müßte seiner Meinung nach vor den Prozeßgerichten stattfinden. Man bedenke, wieviel Gerichtsbeamte dadurch im Deutschen Reich erspart oder doch zweckmäßiger verwendet werden könnten.

Die Beisitzer der Kollegialgerichte verbrauchen erhebliche Zeit, um als beauftragte Richter Beweistermine abzuhalten. Sie würden diese Zeit frei haben für Sitzungen des Kollegiums, so daß, wenn wirklich bei der Beweisaufnahme durch das Prozeßgericht dieses in den einzelnen Sitzungen weniger Sachen erledigen kann, dafür mehr Sitzungen abgehalten werden und so der Zeitverlust eingebracht werden könnte.

Vieles von dem, was oben über die Schäden der Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter gesagt worden ist, trifft freilich auf den beauftragten Richter, der Mitglied des Prozeß-

gerichts ist, nicht zu. Er ist mit dem Prozeßstoff vertraut, weiß, worauf es bei der Zeugenvernehmung ankommt und kann sie sach- und zweckgemäß gestalten. Da die Vernehmung am Sitz des Prozeßgerichts stattfindet, können die Parteien und ihre Vertreter bequem an der Vernehmung teilnehmen. Dagegen entgeht auch hier den übrigen Mitgliedern des Gerichts der unmittelbare Eindruck von der Person des Zeugen, von dem Inhalt seiner Aussagen und von der Art, wie sie zustande gekommen ist. Sie sind auch hier auf das Protokoll angewiesen und auf die Mitteilungen des vernehmenden Richters. Diese aber unterliegen, wenn sie, was gewöhnlich der Fall sein wird, im Beratungszimmer gemacht werden, dem großen Bedenken, daß sie im geheimen und ohne die Kontrolle der Parteien erfolgen.

Wenn es nun richtig ist, daß die unmittelbare Beweisaufnahme vor dem vollbesetzten Prozeßgericht derjenigen durch den ersuchten oder beauftragten Richter weitaus vorzuziehen ist und daß auch die geltende Prozeßordnung sie für die Regel ganz bestimmt und unzweideutig vorschreibt, so fragt es sich, was kann und was soll geschehen, damit diese Vorschrift in Zukunft besser befolgt werde. Eine Änderung des Gesetzestextes möchte ich nicht empfehlen. Dieser Weg ist sehr umständlich, auch ist schon oben hervorgehoben, daß eine feste kasuistische Abgrenzung der Fälle, in denen die Vernehmung vor dem Prozeßgericht unterbleiben darf oder soll, nicht möglich ist. Es wird hier immer auf das Ermessen des Gerichts, wenn man so will, auf seine Willkür ankommen, und wenn die Gerichte sich bisher über Sinn und Zweck und vielleicht auch über den Wortlaut des Gesetzes hinweggesetzt haben, so werden sie es auch bei einer anderen Formulierung tun. Eine durchgreifende Änderung des Verfahrens ist nur zu hoffen, wenn die Gerichte sich allgemeiner und lebhafter von der Überzeugung durchdringen lassen, daß das jetzt beobachtete Verfahren weder dem Gesetz noch auch dem Ziel der Gerechtigkeit entspricht.

Zu dieser Überzeugung ein Weniges beizutragen, ist der Zweck der vorstehenden Zeilen.

Wenn nicht zur Beseitigung, so doch wohl zur Minderung der herrschenden fehlerhaften Übung würde es ferner wohl beitragen, wenn die Parteien und namentlich die Anwälte entschieden auf die Beweisaufnahmen vor dem Prozeßgericht hinwirkten, sie überall, wo sie wünschenswert und tunlich erscheint, beantragten und der Abweichung widersprächen.

Zu empfehlen wäre weiter, daß die Justizverwaltungen durch Erlasse und die ihnen sonst zu Gebote stehenden Mittel auf den bestehenden Mißstand hinwiesen und auf eine Änderung der Praxis hinwirkten.

Soweit eine Gesetzesänderung doch in Frage käme, würde ich empfehlen, den Abs. 2 des § 355 ZPO. zu streichen, der lautet: „Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme (durch das Prozeßgericht oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter) angeordnet wird, findet nicht statt." Wenn hier die sofortige Beschwerde zugelassen würde, so würde das von erheblicher Wirkung sein, sowohl von unmittelbarer, durch Aufhebung des Beschlusses, wie von mittelbarer, vorbeugender, indem schon die Möglichkeit der Anfechtung unhaltbare Beschlüsse verhindert.

Über die Kostenentscheidung bei Widerspruchsklagen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Entgegen meinen Ausführungen „Zum Begriffe des sofortigen Anerkenntnisses bei Interventionsklagen", JW. 11, 22 ff., hat Amtsrichter Krüger S. 843 a. a. O. auf geistreiche Weise versucht, den Satz zu begründen, daß der beklagte Pfändungsgläubiger bis zur Glaubhaftmachung auch im Prozesse die Widerspruchsklage bestreiten und Beweis erfordern könne, ohne die Gefahr der Kostenlast auf sich zu nehmen. Er bestreitet, daß die Freigabeerklärung als ein Anerkenntnis im Sinne des § 93 ZPO. anzusehen sei, sieht darin vielmehr eine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache und will nach § 91 ZPO. die Frage dahin gestellt wissen, ob bis zu dieser Erledigung die Klage begründet oder (?!) rechtsschutzfähig gewesen ist. Die Glaubhaftmachung des Interventionsanspruchs sieht er als ein von der Verkehrsauffassung geschaffenes Rechtsschutzrequisit an, vor dessen Darlegung der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Ich halte diese Ausführungen nicht für überzeugend und verbleibe dabei, daß sie weder mit dem geltenden materiellen noch dem prozessualen Recht vereinbar sind.

1. Was zunächst den Ausgangspunkt anbetrifft: Ist die Freigabeerklärung ein Anerkenntnis im Sinne des § 93 ZPO., so ist dieser von keiner maßgebenden Bedeutung. Krügers Ansicht wird durch sie nicht getragen.

§ 93 ZPO. kommt übrigens sicher in allen Fällen zur Anwendung, wenn der Beklagte den Klageanspruch als solchen anerkennt. Es ist ferner nicht richtig, daß, wenn der Beklagte erklärt, er gebe die Pfandstücke frei, darin stets eine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache zu finden ist. Zunächst liegt eine Aufgabe des Pfandrechts gemäß §§ 1257, 1255 BGB. nur dann vor, wenn die Erklärung gegenüber dem Schuldner oder dem Eigentümer erfolgt. Also nur wenn die Widerspruchsklage auf Eigentum gestützt ist, ist die Freigabeerklärung gegenüber dem Kläger materiellrechtlich ausreichend, in allen anderen Fällen, z. B. wenn sie auf Leihe, Miete, Depositum gestützt ist, müßte sie gegenüber dem Schuldner erfolgen und eine Erledigung könnte nur durch eine Anweisung zur Freigabe an den Gerichtsvollzieher eintreten. Erfolgt die Freigabeerklärung im Prozesse gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Eigentümers, so erhebt sich die keinesfalls zweifellose Frage, ob sie im Sinne des § 81 ZPO. eine Prozeßhandlung ist, zu deren Entgegennahme der Bevollmächtigte ermächtigt ist. Aber auch wenn sie dem Eigentümer gegenüber in der mündlichen Verhandlung erfolgt, so wird von einer Erledigung des Rechtsstreits jedenfalls dann nicht die Rede sein können, wenn die Sachen zur Pfandkammer geschafft sind, der Schuldner sie also ohne Anweisung an den Gerichtsvollzieher oder Vorlegung des Urteils (§ 775 Nr. 1 ZPO.) nicht herausbekommt. Ein vorsichtiger Anwalt wird in allen diesen Fällen auf einem Urteil zur Hauptsache bestehen.

Dieser Punkt ist aber, wie gesagt, von nebensächlicher Bedeutung: Denn ist die Glaubhaftmachung, wie Krüger ausführt, ein Rechtsschutzrequisit der Widerspruchsklage, so ist das Anerkenntnis auch im Falle des § 93 ZPO. noch ein rechtzeitiges, wenn es sofort nach der Glaubhaftmachung erfolgt. Richtig ist, daß die Frage, wem im Falle der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache die Kosten aufzuerlegen sind, im Gesetze nicht

ausdrücklich geregelt ist. Will man sie aber nicht nach Analogie des § 93 ZPO. beantworten, so kann nur die Analogie des § 91 entscheiden und die Antwort muß dahin lauten, daß die Kosten zu tragen hat, wer unterlegen sein würde, wenn über die Hauptsache entschieden worden wäre. (Vgl. hierüber die eingehenden Untersuchungen von Lazarus, Gruchot 52, 592 ff., insbesondere S. 611, 613.)

2. Das Erfordernis der Glaubhaftmachung als Rechtsschutzrequisit für die Widerspruchsklage muß aber bestritten werden. Unter Rechtsschutzanspruch versteht man bekanntlich das publizistische, auf dem Prozeßrecht beruhende Recht, vom Staate ein Handeln, nämlich ein Urteil bestimmten Inhalts, zu verlangen. Als allgemeine Voraussetzung für den Rechtsschutz bezeichnet Stein (Kommentar zu § 253 ZPO.), auf den sich Krüger beruft, die Klagbarkeit, die (nach Stein infolge eines theoretischen Irrtums) nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen ist. Sodann beziehen sich die Rechtsschutzvoraussetzungen nach ihm auf zwei Punkte, auf das Rechtsschutzbedürfnis sowie darauf, daß der Tatbestand und die Rechtsfolgen zu dem geforderten Rechtsschutze fähig sind. Bei Verurteilungsklagen muß der Anspruch des bürgerlichen Rechts genügend bestimmt und regelmäßig fällig sein. Bei den prozeßrechtlichen Feststellungsklagen und den Rechtsgestaltungsklagen ergibt sich der schutzfähige Tatbestand aus den gesetzlichen Bedingungen der Klage.

Das materielle Recht kennt die Glaubhaftmachung als Voraussetzung für die Klagbarkeit der Widerspruchsklage nicht. Ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers kann ihm auch vor der Glaubhaftmachung nicht bestritten werden. Ist die Widerspruchsklage eine „Verurteilungsklage“, so ist sie rechtsschutzfähig, sobald sie sich auf ein genügend substantiiertes Widerspruchsrecht stützt. Ist sie, wie Stein meint, eine selbständige, prozessuale Feststellungsklage, so kennt die Zivilprozeßordnung das Erfordernis der Glaubhaftmachung nicht. Daher führt auch Stein, dieser ausgezeichnete und keinesfalls am Worte hängende Kommentator der Zivilprozeßordnung, unter den Rechtsschutz, Voraussetzungen der Widerspruchsklage (Anm. II zu § 771), die Glaubhaftmachung nicht auf.

Krüger will das Erfordernis trotzdem aus der herrschenden Verkehrsauffassung herleiten. Was hier Verkehrsauffassung sein soll, ist doch recht zweifelhaft. Die Glaubhaftmachung des Interventionsanspruchs wird, und zwar nur von der überwiegenden Mehrzahl der Berliner Gerichte, gefordert, doch nur, um festzustellen, ob der Beklagte zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Ein kostenrechtlicher Grundsatz, daß die Klage erst mit der Glaubhaftmachung die Rechtsschutzfähigkeit erlangt, ist im Verkehre und in der Gerichtspraxis unerweislich. Das Erfordernis ist und bleibt corrigendi iuris gratia aufgestellt.

3. Krüger bezeichnet es als eine Inkonsequenz, wenn man eine Pflicht zur Freigabe vor Glaubhaftmachung auf der einen Seite verneint und auf der anderen Seite den Interventionsbeklagten nicht ausreichend vor Kosten schützt, falls er die Glaubhaftmachung noch im Prozesse verlangt. Indessen besteht eine Pflicht zur Freigabe meines Erachtens allerdings sowohl nach materiellem, wie nach prozessualem Rechte, sobald das Widerspruchsrecht überhaupt nur in substantiierter Weise geltend gemacht ist. Aber da der Pfändungsgläubiger kein vertragliches Recht verletzt und eine Inanspruchnahme gemäß §§ 823 ff. BGB. nur im Falle des Verschuldens zu gewärtigen hat, so riskiert er keinen Schadensersatzanspruch, wenn er die Pfändung bis zur Glaubhaftmachung aufrechterhält. (Vgl. RG. 61, 430.) Er wird sich auch im Prozesse darauf berufen können, daß er bis zur Glaubhaftmachung zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben habe. Diese „Veranlassung“ ist und bleibt Tatfrage. Aber für die Kostenfrage ist nach dem klaren und zweifellosen Inhalte der §§ 91, 93 ZPO. entscheidend, daß die Kosten zu tragen hat, wer die, an sich begründete Klage — rein objektiv betrachtet — zu Unrecht bestritten hat.[1])

4. Hiernach bleibt die Frage die, ob die Glaubhaftmachung als besonderes Erfordernis der Widerspruchsklage de lege ferenda zu verlangen ist. Um sie zu beantworten, müßte das Kostenprinzip der Zivilprozeßordnung einer gründlichen Revision unterzogen werden. Aber es ist doch in jedem Falle darauf aufmerksam zu machen, daß diese Glaubhaftmachung durchaus kein einwandfreier, ich möchte sagen, ein recht unsympathischer Begriff ist. Wer die zahlreichen, einander widersprechenden Entscheidungen zu diesem Punkte verfolgt hat (genügt die eidesstattliche Versicherung des Klägers oder seiner Angehörigen, ist die maßgebende Urkunde in Urschrift vorzulegen usw.), wird erhebliche Bedenken tragen müssen, ohne nähere Umgrenzung ein solches Erfordernis des Rechtsschutzes für die Widerspruchsklage neu einzuführen.

Diese Begrenzung ist um so mehr erforderlich, als der Intervenient tatsächlich bereits mit der Pflicht der Glaubhaftmachung belastet ist, nämlich im Stadium vor Einleitung der Klage. Will er sich die Klage erhalten, so muß er fast ausnahmslos für Einstellung der Zwangsstreckung sorgen; nach ihrer Durchführung ist bekanntlich nur Raum für eine Klage auf Herauszahlung des Erlöses oder gegebenenfalls auf Schadensersatz. Der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung kann aber nach §§ 771, 769 ZPO. nur durchdringen, wenn die tatsächlichen, ihn begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht werden. Und nun ist an diejenigen, welche die Streitfrage immer nur vom Standpunkte der „Gläubigernot“ aus betrachten, die Frage zu richten: Wenn, wie zu fordern und zu unterstellen ist, das Gericht nach pflichtgemäßer Prüfung die Glaubhaftmachung für ausreichend erachtet hat, um die Einstellung der Zwangsvollstreckung anzuordnen, wie muß eigentlich die Glaubhaftmachung beschaffen sein, die ausreichen soll, um den Pfändungspfandgläubiger zur Freigabe der Pfandstücke zu veranlassen? Verdient der Gläubiger das ihm entgegengebrachte Mitleid, wenn er trotz des Einstellungsbeschlusses sich auf den Prozeß einläßt, um in Wirklichkeit nicht nur die Glaubhaftmachung, sondern den positiven Nachweis[2]) des Widerspruchsrechts zu gewärtigen? Man findet in Urteilen gelegentlich die Bemerkung, dem Gläubiger gegenüber sei die Glaubhaftmachung an strengere Voraussetzungen geknüpft, als die in § 769 ZPO. vom Gericht zu erfordernde. Ein anderes sei es, die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung anzuordnen, ein anderes, das wohlerworbene Pfandrecht endgültig aufzugeben. Aber ich muß sagen, wenn man

---

[1]) Dies entscheidet meines Erachtens auch gegen Metzges, JW. 1912, 9.

[2]) Wegen § 94 ZPO. und der Ausführungen von Hellwig in „Recht und Wirtschaft“ 1911 S. 30 vergleiche den Aufsatz des Verfassers in Nr. 3 der JW. von 1912.

schon eine solche doppelte Glaubhaftmachung verlangt, so ist es nur recht und billig, ihre Voraussetzungen für den Intervenienten näher zu begrenzen, um ihm die Aufgabe, in der Seele des Pfändungsgläubigers zu lesen, einigermaßen zu erleichtern. Vom Standpunkte des geltenden Rechts und einer gesunden Prozeßpraxis aus ist nur ein Doppeltes zu erfordern: Einmal, daß die Gerichte beim Erlaß der Einstellungsbeschlüsse aus §§ 771, 769 ZPO. mit jeder möglichen Sorgfalt verfahren, sondern ist, wenn die Klage unmittelbar dem Einstellungsbeschlusse folgt, bei der Anberaumung des Termins darauf Rücksicht zu nehmen, daß dem Pfändungsgläubiger hinreichend Zeit bleibt, die Unterlagen des Einstellungsbeschlusses einzusehen, wie das regelmäßig in der Praxis der Fall zu sein pflegt, andernfalls Vertagungsanträgen stattzugeben.

Polizeiverordnungen zur Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen.

Von Dr. Ruth, Büdingen.

Wieder einmal grassiert in stärkerem Maß die Maul- und Klauenseuche in vielen Gegenden des Deutschen Reichs und dezimiert den Viehstand der Landwirte. Mit der Ausbreitung der Seuche wächst naturgemäß in gewaltigem Umfang die Zahl der polizeilichen Verordnungen und damit die Gefahr, mit dem Strafgesetz in Konflikt zu kommen. Wenn auch glücklicherweise in letzter Zeit die Seuche etwas im Abnehmen begriffen scheint, so werden doch viele unserer Gerichte noch auf Wochen und Monate hinaus sich fast in jeder Sitzung mit Zuwiderhandlungen gegen Verordnungen zur Bekämpfung der Seuche zu beschäftigen haben und nach wie vor mehr als genügend Gelegenheit haben, sich mit Fragen aus dem Reichsviehseuchengesetz und den weiteren im Zusammenhang damit bestehenden rechtlichen Bestimmungen befassen zu müssen.

Unter diesen Fragen nimmt einen breiten Raum ein die Prüfung der Gültigkeit der erlassenen Verordnungen. In vielen Fällen bleibt es für den Angeklagten die einzige Möglichkeit der Verteidigung, die Ungültigkeit der in Frage stehenden polizeilichen Verordnung zu behaupten, und nicht selten geschieht dies mit Erfolg, wie die zahlreichen Erkenntnisse oberer Gerichte und insbesondere des RG. beweisen, durch welche von Verwaltungsbehörden erlassene Verordnungen für ungültig erklärt werden. Bei der vielfach mangelnden Kenntnis der Verwaltungsbehörden von den Grundsätzen, welche die Gerichte für die Gültigkeit solcher Verordnungen aufgestellt haben, ist es in der Regel nicht schwer, bei einer von ihnen erlassenen Verordnung irgendeine Bestimmung herauszufinden, die nicht vollständig dem ermächtigenden Gesetze entspricht und den Grund zum Angriff gegen die Gültigkeit der Verordnung abgibt. Daß dadurch eine nicht unbedenkliche Rechtsverwirrung und Rechtsunsicherheit entstehen kann, indem das eine Gericht diese, das andere jene Verordnung für ungültig erklärt und mitunter sich widersprechende Erkenntnisse bezüglich derselben Verordnung gegenüberstehen, ist klar, und dies vergrößert noch mehr die an und für sich nicht geringe Schwierigkeit für die durch die Viehseuche geschädigten Personen, sich in der Unzahl der erlassenen Verordnungen zurechtzufinden und ihr Verhalten dem Gesetze entsprechend einzurichten.

Ob eine Verordnung, die zum Schutz des Viehstandes gegen Viehseuchen erlassen ist, als gültig zu erachten ist, diese Frage läßt sich naturgemäß in erster Linie nur unter Prüfung der betreffenden Verordnung im einzelnen und in ihrem Zusammenhang mit vorausgegangenen Verordnungen derselben Art, auf die sie etwa Bezug nimmt, entscheiden. Es lassen sich jedoch auch einige allgemeinere Grundsätze aufstellen, von denen man wohl behaupten kann, daß ihre Verletzung jede auf derselben gesetzlichen Ermächtigung beruhende Verordnung ungültig macht.

Das neue Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909, das den Kreis der anzuordnenden Maßregeln erheblich erweitert hat, ist bis jetzt noch nicht in Geltung, da sein Inkrafttreten von dem Erlaß einer besonderen Kaiserlichen Verordnung bedingt ist und eine solche bisher noch nicht ergangen ist. Die Grundlage für polizeiliche Viehseuchenverordnungen bildet daher — abgesehen von den hier nicht interessierenden Spezialgesetzen zur Bekämpfung der Rinderpest (vom 7. April 1869 und 21. Mai 1878) — nach wie vor in der Hauptsache das Gesetz betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 mit Novelle vom 1. Mai 1894.[1]) Daneben kommt aber weiterhin in Betracht der sachlich eine Ergänzung des Viehseuchengesetzes bezweckende und noch einschneidendere Maßregeln gestattende § 56b, insbesondere dessen Abs. 3 der Gewerbeordnung mit entsprechender Strafvorschrift in § 148 Abs. 1 Ziff. 7a GewO. Sowohl die Strafbestimmungen der §§ 65ff. RVG. wie des § 148 Ziff. 7a GewO. kommen jedoch im allgemeinen nur subsidiär zur Anwendung, d. h. nur dann, wenn sich eine wissentliche Verletzung der Seuchenvorschriften gemäß § 328 RStGB. nicht feststellen läßt, ein Nachweis der nicht allzu häufig geführt werden kann.[2]) Daneben muß aber § 328 StGB. auch überall da außer Betracht bleiben, wo die verletzte Verordnung zwar von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen erlassen ist, sich aber ihrem Inhalte nach nicht als Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel oder als Einfuhrverbot — nur solche Maßregeln sind durch § 328 geschützt — darstellt;[3]) letzterer Fall dürfte allerdings höchst selten vorliegen.

I. Was zunächst das RVG. anlangt, so sind die Maßregeln, die die Polizeibehörde zum Schutz gegen Viehseuchen treffen kann, in den §§ 19 bis 29, 40 bis 44 im einzelnen genau bestimmt. Die Gültigkeit einer Viehseuchenverordnung ist also wesentlich davon abhängig, daß die darin angeordneten Maßregeln sich unter die nach den §§ 19 bis 29, 40 bis 44 zulässigen Anordnungen subsumieren lassen. Jede darüber hinausgehende Verordnung, soweit sie nicht etwa ihre gesetzliche Grundlage in § 56b GewO. findet, muß daher als unzulässig betrachtet werden.[4]) Nach § 18 RVG. können derartige Maßregeln „im Falle der Seuchengefahr und für die Dauer derselben, vorbehaltlich der in diesem Gesetz rücksichtlich einzelner Seuchen erteilten besonderen Vorschriften je nach Lage des Falles und der Größe der Gefahr unter Berücksichtigung der beteiligten Verkehrsinter-

[1]) Im folgenden abgekürzt mit RVG.

[2]) Also nicht etwa Idealkonkurrenz mit § 328 StGB. anzunehmen. RGSt. 27, 358.

[3]) RGSt. 31, 343.

[4]) RGSt. 20, 178ff.

essen polizeilich angeordnet werden". Ob eine getroffene Polizeiverordnung gemäß § 18 l. c. den Umständen des Falles, der der Größe der Seuchengefahr nach ihrem Inhalt Rechnung trägt und die beteiligten Verkehrsinteressen in genügender Weise berücksichtigt, darüber hat das erkennende Gericht nicht zu befinden;[5]) nach allgemein anerkannten Grundsätzen ist die Frage der Zweckmäßigkeit polizeilicher Verordnungen der Nachprüfung des Strafrichters entzogen. Ebensowenig wird die Gültigkeit einer Polizeiverordnung dadurch in Frage gestellt, ob die Polizeibehörde mit Recht das Bestehen einer Seuchengefahr als vorhanden angenommen hat.[6]) Wenn auch die Polizeibehörde zunächst nach § 14 l. c. die gutachtliche Erklärung des beamteten Tierarztes über die Feststellung des Ausbruchs der Seuche vor Erlaß der entsprechenden Verordnung einzuholen hat, so ist doch der Mangel dieser gutachtlichen Feststellung oder eine irrige Feststellung ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Verordnung. Das steht nunmehr zweifellos fest nach Einführung der Novelle zum RVG. vom 1. Mai 1894, die in § 18 das Zitat „(§ 14)" nach dem Worte „Seuchengefahr" gestrichen hat. Durch diese Abänderung ist weiterhin klargestellt, daß Schutzmaßregeln gegen die Seuche bereits dann angeordnet werden können, wenn zwar in dem betreffenden Verwaltungsbezirke der Ausbruch der Seuche noch nicht festgestellt ist, dagegen das Auftreten der Seuche im benachbarten Ausland oder einem entfernteren inländischen Bezirke bekannt wird.[7]) Wohl aber hat der Strafrichter zu prüfen, ob die Polizeibehörde ihre Ansicht, daß eine konkrete Seuchengefahr zur Zeit des Erlasses der Verordnung für den betreffenden Verwaltungsbezirk bestand, in der Verordnung selbst zum Ausdruck gebracht hat.[8]) „Das Gesetz hat", so sagt das RG. in RGSt. 38, 61, „es nicht für zulässig erklärt, daß von den Behörden auch ohne das Vorhandensein einer bestimmten Seuchengefahr im voraus allgemein zum Zwecke der Bekämpfung von Viehseuchen überhaupt oder von Viehseuchen bestimmter Art Schutzmaßregeln angeordnet, also der dauernde Bestand von Schutzvorschriften über das aus dem Gesetz sich ergebende Maß vermehrt werde." Daß die Konstatierung mit ausdrücklichen Worten geschieht, ist nach der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung nicht erforderlich, wenn sie nur sonst aus der Anordnung ersichtlich ist und die Verordnung zu keinem Zweifel darüber Anlaß gibt, ob sie nicht etwa lediglich wegen der Möglichkeit des Bestehens einer Seuche oder Seuchengefahr dauernde Beschränkungen einführen will.[9]) Demgemäß erklärte der II. Strafsenat des RG. (Bd. 38 S. 61) mit Recht eine Verordnung für ungültig, die beginnt mit den Worten „Zur Verhütung der Einführung von Schweineseuchen in den hiesigen Regierungsbezirk . . . .". Das RG. vermißt hier vor allem die Bezeichnung einer bestimmten und konkreten Schweinekrankheit, deren Verhütung die Verordnung bezweckt, verlangt jedoch nicht, wie das KG. (KGJ. 24 C 100) annahm, die Angabe der Gegend, von der die Seuche droht. In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen betrachtet der I. Strafsenat in Bd. 36 S. 359 ff. eine Verordnung für gültig, die die Fassung hat, „Mit Rücksicht auf die zur Zeit bestehende Gefahr der Verbreitung der Maul- und Klauenseuche wird . . . .". Schwer vereinigen läßt sich mit diesen beiden klar formulierten Entscheidungen ein Erkenntnis des IV. Strafsenats Bd. 17 S. 72 ff., das zwar auch das Erfordernis betont, daß die anordnende Behörde ihre Willensmeinung über das Vorliegen einer bestimmten Seuchengefahr in der Verordnung kundzugeben hat, daneben es aber für die Strafbarkeit des einer Viehseuchenverordnung Zuwiderhandelnden für genügend erklärt, „daß wenigstens aus der konkreten Sachlage, wie sie zur Zeit der Tat dem Angeklagten bekannt war, für ihn sich ergab, daß eine für das Publikum oder die Interessenten verbindliche Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel auf Grund des Gesetzes vom 20. Juni 1880 angeordnet worden sei". Das RG. trägt hier ein sehr schwankendes Moment in die Erörterung hinein: Ob eine Verordnung gültig ist, läßt sich meines Erachtens nur allgemein, ohne Rücksicht auf den speziell vorliegenden Fall entscheiden; die Auslegung des RG. könnte jedoch dazu führen, dieselbe Verordnung bei dem einen Angeklagten für gültig, bei einem anderen Angeklagten für unwirksam zu erklären. Auf die Kenntnis des Angeklagten von dem Vorhandensein einer konkreten Seuchengefahr kann es keineswegs ankommen, sondern lediglich darauf, ob für die Allgemeinheit, für die die Verordnung bestimmt ist, aus der Verordnung klar hervorgeht, daß die Behörde eine konkrete Seuchengefahr abzuwenden sucht. Etwas Richtiges liegt allerdings in dieser Begriffsbestimmung des IV. Senats, das vielleicht nur nicht genügend zum Ausdruck gekommen ist, und in dieser Hinsicht mag die Ansicht des RG. eher zutreffen: Das von dem RG. in ständiger Rechtsprechung, wie vorstehend ausgeführt, festgehaltene Erfordernis für die Gültigkeit einer Seuchenverordnung, daß sie die Annahme der Behörde von dem Vorhandensein einer bestimmten Seuchengefahr selbst erkennen läßt, kann meines Erachtens nicht mit derselben Strenge auch auf Verordnungen angewandt werden, die einer in dem fraglichen Verwaltungsbezirke bereits ausgebrochenen Viehseuche entgegentreten sollen. Tritt eine Viehseuche in einem Verwaltungsbezirk in solch erheblichem Maße auf, daß die davon berührten Kreise unbedingt von ihrem Ausbruch und der damit geschaffenen Gefahr der Weiterverbreitung Kenntnis erhalten haben müssen,[10]) so kann eigentlich ein Zweifel darüber nicht mehr obwalten, daß die daraufhin erlassene Polizeiverordnung der Bekämpfung dieser speziellen Seuche dienen soll. Zu dieser Folgerung sieht man sich auch insbesondere dann gedrängt, wenn man bedenkt, daß die in einem solchen Fall getroffenen Maßregeln wesentlich anderer Natur sind, d. h. die Weiterverbreitung im Bezirk verhindern sollen, während bei Ausbruch der Seuche in einem anderen Landesteil die zu treffenden Maßregeln naturgemäß mehr auf Fernhaltung der Seuche von dem Bezirk gerichtet sind. In solchen Fällen würde es eine Überspannung des an die Gültigkeit der Verordnung zu legenden Maßstabs, ein leerer Formalismus, be-

[5]) RGSt. 17, 74.

[6]) RGSt. 17, 74; RG. 7. Nov. 01, Rep. 3285/01; RGSt. 36, 359 ff.; 38, 60.

[7]) Vgl. RGSt. 38, 60.

[8]) RGSt. 27, 358.

[9]) Insbesondere begründet es meines Erachtens keinen Unterschied, ob diese Konstatierung aus der Verordnung selbst erhellt, oder sich nur in der darüberstehenden Rubrik befindet.

[10]) Dies wird durchweg dann der Fall sein, wenn die in Frage stehende Verordnung sich an bereits früher erlassene gleichen oder ähnlichen Inhalts anschließt.

deuten, wenn man auch dann noch die ausdrückliche Konstatierung dieser allgemein bekannten und gefürchteten Seuchengefahr verlangen und bei Fehlen derselben die Verordnung für ungültig halten wollte. Ein derartiger Fall unterlag, soweit ersichtlich, bisher noch nicht der Entscheidung des RG.; die vorerwähnten Erkenntnisse bezogen sich anscheinend sämtlich auf Verordnungen, die die Einschleppung einer außerhalb des Verwaltungsbezirks ausgebrochenen Seuche zu verhüten suchten. Der Richter, der mit der Prüfung einer auf Grund des Viehseuchengesetzes ergangenen Polizeiverordnung befaßt wird, hat daher zunächst festzustellen, ob zur Zeit des Erlasses dieser Verordnung die von ihr bekämpfte Seuche bereits in so erheblichem Maße in dem betreffenden Verwaltungsbezirk grassierte, daß dies den beteiligten Kreisen unbedingt bekannt sein mußte, oder ob die Verordnung lediglich einer von außen drohenden Gefahr der Einschleppung in den Verwaltungsbezirk zu begegnen suchte; in letzterem Fall — und nur in diesem — muß der Richter die Verordnung für ungültig erklären, wenn sie nicht erkennen läßt, welche konkrete Seuchengefahr sie bekämpfen will, und die Möglichkeit besteht, daß sie lediglich allgemeine Präventivmaßregeln einzuführen versucht.[11])

In engem Zusammenhang mit der Konstatierung einer *konkreten* Seuchengefahr in der Verordnung steht ein weiteres Erfordernis, welches das RG. in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der Gültigkeit von auf Grund des Viehseuchengesetzes erlassenen Verordnungen aufgestellt hat: Nur eine Verordnung, die sich gemäß § 18 RVG. beschränkt auf die Dauer der zu bekämpfenden Viehseuche, kann Anspruch auf Gültigkeit erheben.[12]) Das Gesetz gestattet keine dauernden Beschränkungen des Verkehrs mit Vieh; jede Verordnung, die den Anschein erweckt, eine solche einführen zu wollen, ist daher ungültig. Hier ist es prinzipiell allerdings gleichgültig, ob eine Seuche in dem Bezirk der verordnenden Behörde bereits ausgebrochen ist oder noch von außen droht; denn in beiden Fällen verlieren die angeordneten Maßregeln mit dem Erlöschen der bekämpften Seuche ihre Berechtigung. Vielfach wählen Verwaltungsbehörden den Ausdruck „bis auf weiteres" zur Bestimmung der Zeitdauer ihrer Verordnung: Ist in der Verordnung die als bestehend angenommene Seuchengefahr bestimmt bezeichnet, so mag es, wie auch das RG. in Bd. 38 S. 61 ausführt, Bedenken nicht unterliegen, den Ausdruck „bis auf weiteres" den Worten des Gesetzes „auf die Dauer der Seuchengefahr" (§ 18) gleichbedeutend zu verstehen. Ergibt sich aus der Verordnung zwar, daß sie sich gegen eine konkrete Seuchengefahr richtet, enthält sie jedoch überhaupt keine Bestimmung über ihre Dauer, so ist sie meines Erachtens als ungültig zu betrachten; denn dann ist nirgendwie ersichtlich, ob die darin angeordneten Beschränkungen des Verkehrs mit dem Erlöschen der Seuche ihr Ende erreichen sollen. Die Hoffnung, daß die Polizeibehörde sie bei Beendigung der Seuchengefahr wieder aufheben wird, kann nicht genügen; wie das RG. in Bd. 38 S. 61 überzeugend auseinandersetzt, soll die Dauer einer Verordnung nicht in das unzulässige Ermessen der Behörde gestellt werden. Dies wäre aber der Fall, wenn sie über ihre Dauer nichts bestimmt hat. Beschränkt sich die Verordnung dagegen ausdrücklich auf die Dauer der konkret bestimmten Seuchengefahr, wenn auch nur mit den Worten „bis auf weiteres", so tritt sie eben von selbst außer Kraft, sobald die Verwaltungsbehörde, wie das regelmäßig geschieht, auch bei dem letzten der verseuchten Orte ihres Bezirks das Erlöschen der Seuche durch öffentliche Bekanntmachung festgestellt hat; eine nach dem vollständigen Erlöschen der Seuche begangene Zuwiderhandlung gegen die Verordnung kann dann keinesfalls mehr mit Strafe belegt werden, wenn auch die Verwaltungsbehörde ihre Verordnung noch nicht offiziell aufgehoben hat.

In Anwendung der vorstehend entwickelten Grundsätze dürfte etwa folgender Wortlaut für den Eingang einer auf Grund des Viehseuchengesetzes zu erlassenden Verordnung als korrekt zu empfehlen sein: „Unter Hinweis (mit Rücksicht) auf die bestehende Gefahr der Einschleppung (eventuell: Weiterverbreitung) der Maul- und Klauenseuche[13]) werden hiermit auf die Dauer derselben folgende Anordnungen auf Grund der §§ 18 ff. RVG. getroffen . . . ."

II. Von anderen Grundsätzen, als vorstehend ausgeführt, muß infolge der andersartigen Fassung dieser Bestimmung bei einer auf Grund des § 56b GewO. erlassenen Verordnung die Prüfung ihrer Gültigkeit ausgehen. Der hier wesentlich allein interessierende Abs. 3 des § 56b GewO. lautet: „Durch die Landesregierungen kann zur Abwehr und Unterdrückung von Seuchen der Handel mit Rindvieh, Schafen, Schweinen, Ziegen oder Geflügel im Umherziehen Beschränkungen unterworfen oder auf bestimmte Dauer untersagt werden." Bei Vergleich dieser Bestimmung mit dem § 18 RVG. fällt vor allem die veränderte Zuständigkeit auf: Während § 18 RVG. den Erlaß der Verordnungen der zuständigen Behörde gestattet und damit den einzelnen Landesgesetzen die Entscheidung darüber überläßt, welche Behörde im speziellen Fall sie für den Erlaß von Verordnungen dieser Art für befugt erachten, bestimmt § 56b Abs. 3 GewO. ausdrücklich die Landesregierung als die zum Erlaß von Verordnungen der in § 56b bezeichneten Art allein zuständige Behörde. Für Preußen hat sich das RG. wiederholt (insbesondere in RGSt. 32, 287 ff.) dahin ausgesprochen, daß als zuständig im Sinne des § 56b Abs. 3 GewO. nur der Regierungspräsident, nicht auch der Landrat oder der Amtsvorsteher zu erachten ist. In Hessen steht diese Verordnungbefugnis nur dem Ministerium des Innern, nicht auch dem Kreisrat zu. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Landesregierung den unteren Verwaltungsbehörden im Einzelfall ihre Verordnungsbefugnis delegiert; dagegen ist eine Verordnung aus § 56b GewO. ungültig, die von den unteren Verwaltungsbehörden erlassen wird, lediglich gestützt auf eine

[11]) Dieser Grundsatz findet selbstverständlich keine Anwendung auf Anordnungen der Polizeibehörden, die nicht auf Grund einer vorhandenen Seuchengefahr eine der in den §§ 19 bis 29, 40 bis 44 RVG. vorgesehenen Maßregel treffen sollen, sondern die der schnelleren Ermittlung einer auftretenden Seuche dienen, insbesondere also Anordnungen der in §§ 15 und 17 l. c. bezeichneten Art. Hier versteht es sich von selbst, daß für solche Verordnungen nicht dieselben Grundsätze gelten, da sie nach ihrem Zweck das Vorhandensein einer bestimmten Seuchengefahr nicht voraussetzen können, sondern eine solche gerade erst feststellen sollen. Daher steht RGSt. 44, 149 ff. mit den vorstehenden Ausführungen keineswegs in Widerspruch.

[12]) RGSt. 36, 359; 37, 9; 38, 61.

[13]) Bzw. eine andere der in § 10 RVG. aufgeführten Seuchen, falls diese bekämpft werden soll.

allgemeine Ermächtigung seitens der Landesregierung, von der in § 56b gegebenen Befugnis, falls deren Anwendung nach ihrem Ermessen zur Abwehr oder Unterdrückung von Seuchen erforderlich, aus eigener Entschließung Gebrauch zu machen.[14]) Zulässig und genügend erscheint es, wenn die untere Verwaltungsbehörde mit Genehmigung der Landesregierung — die natürlich nicht im voraus und allgemein gegeben sein darf — eine Verordnung auf Grund des § 56b GewO. erläßt.[14])

Ein weiterer wichtiger Unterschied in den Voraussetzungen des § 56b GewO. und des § 18 RVG. bildet, daß nach § 56b nicht die Konstatierung einer bestimmten Seuchengefahr in der Verordnung selbst gefordert werden kann, vielmehr Verordnungen dieser Art auch zur Verhütung der bloßen Möglichkeit des Einschleppens von Viehseuchen erlassen werden können. Ein solches Erfordernis ist auch nicht dem § 328 StGB. im Fall einer wissentlichen Zuwiderhandlung in dem Sinne zu entnehmen, daß dieser Paragraph nur die Verletzung solcher Verordnungen unter Strafe stellte, die bei einer drohenden bestimmten Seuche zu deren Abwehr erlassen werden, wie das RG. in weitgehender und zutreffender Begründung neuerdings in RGSt. 44, 150 ff. ausgeführt hat.

Was die zulässige Dauer einer auf § 56b GewO. beruhenden Verordnung anlangt, so muß hier unterschieden werden zwischen Verordnungen, die nur eine Beschränkung des Handels mit Klauenvieh im Umherziehen bezwecken, und solchen, die ihn ganz untersagen. Während erstere auf unbestimmte Zeit erlassen werden können, ist die Gültigkeit der letzteren daran gebunden, daß sie sich „auf bestimmte Dauer" beschränken. „Bestimmte Dauer" ist aber nicht gleichbedeutend mit den Worten in § 18 RVG. „auf die Dauer der Seuchengefahr", sondern der engere Begriff. Eine Verordnung ist nur dann auf bestimmte Dauer erlassen, wenn der Zeitpunkt ihres Erlöschens, wie dies auch bei fast allen mir bekannt gewordenen Verordnungen der Fall ist, nach dem Kalender genau bestimmt ist bzw. sich berechnen läßt, so daß sie mit Eintritt des Endtermins von selbst außer Kraft tritt. Eine Verordnung, die erlassen wird „auf die Dauer der Seuchengefahr" oder „bis auf weiteres" oder „bis zu dem Zeitpunkt, in welchem durch weitere Verordnung die bekämpfte Seuche als erloschen bezeichnet wird", genügt nicht den Anforderungen des Gesetzes. Darüber kann auch nicht die Erwägung hinwegsetzen, daß die verordnende Behörde es ja in ihrer Macht habe, jederzeit vor dem Endtermin durch weitere Verordnung die Gültigkeit der ursprünglichen Verordnung zu verlängern, und daß es deshalb in der tatsächlichen Wirkung dasselbe sei, ob die Verwaltungsbehörde jedesmal die Gültigkeitsdauer der Verordnung vor Ablauf verlängere bis zum Erlöschen der Seuche oder von vornherein die Dauer so weit erstrecke. Denn es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber gerade bei der völligen Untersagung des Viehhandels im Umherziehen mit Vorbedacht den Ausdruck „auf bestimmte Dauer" in § 56b GewO. zum Unterschied von der Fassung des § 18 RVG. gewählt hat. Die Gründe liegen auf der Hand: Die vollständige Untersagung des Viehhandels i. U. ist eine so einschneidende Maßregel, daß ihre Anwendung aufs äußerste eingeschränkt werden muß. Die Landesregierung soll veranlaßt werden, nach Eintritt des in der Verordnung gesetzten Endtermins jedesmal von neuem zu prüfen, ob die Voraussetzungen zu einem weiteren Verbot noch vorliegen. Der betroffene Viehhändler soll genau wissen, wie lange er sein Gewerbe nicht betreiben darf, und danach disponieren können. — Allerdings ist die Grenze zwischen Verordnungen, die den Viehhandel i. U. nur beschränken und solchen, die ihn untersagen, eine durchaus flüssige. Manche Verordnungen, die man, äußerlich betrachtet, als nur beschränkende ansehen könnte, kommen in Wirklichkeit einem völligen Verbot des Viehhandels i. U. ziemlich gleich. Dies ist z. B. der Fall bei einer Verordnung, die den Viehhändlern i. U. das Betreten jedes Gehöfts verbietet, namentlich wenn damit eine weitere Verordnung korrespondiert, die das Herauslassen des Viehs aus den Gehöften untersagt; trotzdem wird man auch hier noch von einer Beschränkung des Viehhandels i. U. sprechen müssen, da die eine oder andere, wenn auch tatsächlich kaum realisierbare Möglichkeit für die Betroffenen immerhin besteht, ihr Gewerbe auszuüben.

Was im einzelnen alles unter „Beschränkung" des Viehhandels i. U. zu verstehen ist, läßt sich hier nicht aufzählen. Wie verschiedener Ansicht man in dieser Hinsicht sein kann, mögen beispielsweise die beiden Urteile des RG. Bd. 37 S. 11 und Bd. 38 S. 166 ff. illustrieren, in denen derselbe Senat über die Frage, ob die Auferlegung der Pflicht zur Führung von Kontrollbüchern über den Rindviehhandel eine Beschränkung des Handels darstellt, verschiedene Entscheidungen gefällt hat.

Vielfach wird in Verordnungen der Verwaltungsbehörden nicht genügend beachtet, daß § 56b GewO. eine Beschränkung oder Untersagung nur des Viehhandels im Umherziehen gestattet. Eine Verordnung, die den Viehhandel mit Klauenvieh überhaupt Beschränkungen unterwirft oder untersagt, muß als ungültig bezeichnet werden, da die Behörde die Grenzen ihrer Kompetenz in diesem Fall überschritten hat.[15]) Spricht aber die Verordnung zulässigerweise nur ein Verbot des Viehhandels i. U. aus, so erhebt sich für die davon berührten Viehhändler die Frage, inwieweit die Ausübung ihres Gewerbebetriebs davon betroffen wird. § 55 GewO. kennzeichnet den Gewerbebetrieb i. U. in seinen verschiedenen Erscheinungsformen. Es erscheint jedoch nicht unbedenklich, dessen Begriffsbestimmung für die Auslegung des Begriffs „Viehhandel i. U." ohne weiteres zu übernehmen. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß § 56b GewO. nur den Viehhandel i. U., nicht den Viehhändler i. U. treffen soll, soweit er ein Verbot desselben gestattet. Den Viehhandel i. U. kann meines Erachtens auch ein Viehhändler mit fester gewerblicher Niederlassung ausüben und dadurch gegen die polizeiliche Verordnung verstoßen; würde man aber den Begriff des § 56 GewO. bedingungslos anwenden, so würde eine Verordnung aus § 56b GewO. keinen Viehhändler treffen können, der eine gewerbliche Niederlassung besitzt. Andererseits ist unter Viehhandel i. U. nicht nur das Feilbieten von mitgeführten Klauentieren ohne vorherige Bestellung, sondern auch das Aufsuchen von Bestellungen zu verstehen.[16]) Man wird in der Regel das Richtige treffen, wenn man sich

[14]) RGSt. 32, 292 ff.

[15]) So auch anscheinend RGSt. 37, 11 (unten).

[16]) RGSt. 32, 294.

die Frage vorlegt: War der Angeklagte in dem fraglichen Fall bestellt zum Ankauf oder Verkauf eines Tieres?

War dies aber der Fall, so liegt eine Zuwiderhandlung gegen die verbietende Verordnung nicht vor, mag der Zuwiderhandelnde auch im allgemeinen durchaus die Qualität als Viehhändler i. U. besitzen. — Anders allerdings dann, wenn die Verordnung den Viehhandel i. U. Beschränkungen unterwirft. Hier ist die allgemeine Qualität des Zuwiderhandelnden, die Natur seines Gewerbebetriebes im allgemeinen, zu prüfen, und es bleibt demgegenüber gleichgültig, ob im speziellen Zuwiderhandlungsfalle der Viehhändler bestellt war oder nicht. Derartige Beschränkungen, wie z. B. das Verlangen der Führung von Kontrollbüchern, knüpfen sich eben an die Natur des Gewerbebetriebes i. U., nicht — wie das Verbot desselben — an dessen Ausübung. Verbietet daher beispielsweise eine Verordnung allgemein den Viehhändlern i. U., auch bei Gestattung der Besitzer, fremde Ställe zu betreten, so bleibt es im Zuwiderhandlungsfalle gleich, ob der Betreffende in dem konkreten Fall den Viehhandel i. U. ausübte. Die Tatsache, daß er im allgemeinen Viehhändler i. U. ist (z. B. als solcher einen Wandergewerbeschein besitzt) genügt. Das Verbot des Stallbetretens knüpft sich eben an seine Person als solche. Bei anderer Auslegung würde die angeführte Maßregel vollkommen wirkungslos sein, da sie alsdann doch nicht verhüten könnte, daß der infolge seines Gewerbes ganz besonders zur Übertragung der Seuche mittels seiner Person geeignete Viehhändler i. U. mit fremdem Vieh in Berührung käme.

Postordnung und Postzwang.

Von Dr. jur. J. Perlmann.

Unter Postzwang nach Reichsrecht wird bekanntlich verstanden: das durch Gesetz — in formellem Sinne — begründete Monopol der drei deutschen Postverwaltungen zur Beförderung gewisser Sendungen, zu denen die verschlossenen Briefe das Hauptkontingent stellen. Die gesetzliche Grundlage des Postzwangs bilden die §§ 1 und 1a PostG. vom 28. Oktober 1871 (§ 1a eingeführt durch Art. III des Gesetzes vom 20. Dezember 1899). Soweit sich mit dem Postzwange notwendig eine Beschränkung des Gewerbebetriebs der Privatbeförderungsanstalten verbindet, ist diese durch § 5 RGewO. in der Fassung vom 26. Juli 1900 ausdrücklich anerkannt.

In neuerer Zeit ist in der Literatur wiederholt die Frage aufgeworfen worden, ob der Postzwang auch solche Briefe ergreift, die das von der Postordnung eingeführte Meistgewicht für Briefe von 250 g überschreiten. Der Rechtsanwalt Hans Meyer in seinem Aufsatze: „Die Grenzen des Postzwangs" (Berliner Tageblatt Nr. 255 vom 23. Mai 1910) verneint die Frage mit der Behauptung, es werde „von den Postbehörden durchweg anerkannt, daß verschlossene Briefe im Gewicht über 250 g dem Postzwange nicht unterliegen", und übereinstimmend sagt — ebenfalls nur behauptungsweise — ein ungenannter Publizist in Nr. 511 der Berliner Volkszeitung vom 1. November 1910 („Was ist ein Brief?"): Die „Grenze des Meistgewichts (scil. von 250 g), wie sie von der Postordnung gezogen ist, wird vom Postzwang immerhin respektiert". Beide Autoren werden indessen durch das Archiv für Post und Telegraphie (Beiheft zum Amtsblatt des Reichs-Postamts) widerlegt, indem dieses (Nr. 24 vom Dezember 1910 S. 704) ausführt, daß alle verschlossenen Briefe dem Postzwange unterliegen, auch wenn sie nach der Postordnung von der Beförderung ausgeschlossen sind, z. B. weil sie mehr als 250 g wiegen."

In neuester Zeit ist J. Nawiasky („Deutsches und Österreichisches Postrecht: Der Sachverkehr, Wien 1909") der bei der Reichspostverwaltung bestehenden und im Postarchiv dargelegten Auffassung vom Umfange des Postzwangs beigetreten, und zwar mit der Begründung: es sei „unzulässig, die Bestimmung des Umfangs der im Postzwange liegenden Freiheitsbeschränkung dem Reglement (d. i. der Postordnung) und damit der Disposition der Anstalt selbst zu überlassen, wenn man überhaupt an der gesetzlichen Grundlage für jenen Eingriff in die (Gewerbe-) Freiheit festhalten wolle", mit anderen Worten: es gehe nicht an, daß, wenn das Postgesetz alle verschlossenen Briefe dem Postzwang unterwirft, die Postordnung durch Einführung einer Meistgewichtsgrenze (250 g) sämtliche Briefe von mehr als 250 g dem Postzwange wieder entziehe.

Diese Begründung ermangelt der Eigenschaft eines juristisch stichhaltigen Beweises. Tatsächlich hat allerdings Nawiasky, soweit die zur Erörterung stehende Frage nur dahin gefaßt wird: „Darf die Postordnung überhaupt Vorschriften über den Postzwang erteilen?", das Recht auf seiner Seite; denn die Verneinung ergibt sich hier notwendig aus Art. 48,2 der Reichsverfassung bzw. der Norddeutschen Bundesverfassung, wonach die Regelung des Reichspostrechts dem Gesetz im formellen Sinne nur insoweit entzogen ist, als dies bereits bei der preußischen Postverwaltung nach den vor 1868 maßgebend gewesenen Grundsätzen der Fall gewesen war. Nach diesen Grundsätzen aber, über die das Nähere in den Motiven zum preußischen Postgesetze vom 5. Juni 1852 (Gesetzsamml. S. 345) enthalten ist, erstreckt sich das Gesetz mit ausschließender Wirkung „auf die Vorschriften über den Umfang ... des Postzwangs", und nur die „Bestimmungen über das Spezielle des Postbetriebes", nur die „Vorschriften über einzelne Teile der Handhabung und Ausübung des Postdienstes" sollten in ein Reglement (d. i. die Postordnung) zu verweisen sein.

Immerhin bleibt noch die wichtigere Seite unserer Frage unbeantwortet: Ist es als eine „Vorschrift über den Umfang des Postzwangs" anzusehen, wenn die Postordnung eine Bestimmung über das Meistgewicht der Postsendungen erteilt? Die preußischen Motive besagen hierzu nichts. Und auch dem § 50 PrPostG., der sich besonders mit der Postordnung und ihrem Inhalte beschäftigt, ist nichts Sachdienliches zu entnehmen. Die im analogen § 50 RPostG. (1871) gegebene Vorschrift: „Das Reglement hat zu enthalten: ... 2) das Maximalgewicht der Briefe und Pakete" fehlt im preußischen Postgesetze noch (wie übrigens auch im ebenfalls analogen § 57 des Norddeutschen Postgesetzes vom 2. November 1867, BGBl. S. 61). Nur tatsächlich ist festzustellen, daß bereits die erste, im Anschluß an das preußische Postgesetz (1852) ergangene preußische Postordnung (Reglement) vom 31. Juli 1852 (Amtsblatt des Königlichen Post-Departements S. 477) Vorschriften über das

Meistgewicht einzelner Postsendungen trifft.[1]) Es sind daher die preußischen Motive zum Postgesetz von 1852 mindestens dahin zu interpretieren, daß bereits nach den bei der preußischen Postverwaltung maßgebend gewesenen Grundsätzen die Anordnung über das Meistgewicht der Postsendungen mit zu den „Bestimmungen über das Spezielle des Postbetriebes" und zu den „Vorschriften über einzelne Teile der Handhabung und Ausübung des Postdienstes" gerechnet wurde, deren Regelung also unter die Zuständigkeit der Postordnung fallen sollte.

Welche Gründe bei dieser Sachlage maßgebend dafür waren, daß im Reichspostgesetze von 1871 der § 50 durch die ausdrückliche Hervorhebung des „Maximalgewichts der Briefe und Pakete" als eines Gegenstandes der reglementarischen Vorschriftenkompetenz vervollständigt wurde, geht weder aus den Motiven zum Reichspostgesetze hervor, noch ist etwas Einschlägiges bei den Beratungen des Gesetzentwurfs im Reichstage zur Sprache gekommen. Jedenfalls liegt aber kein begründeter Anlaß vor, die das Meistgewicht betreffenden Vorschriften der Postordnung — § 2 in der jetzt geltenden Fassung vom 20. März — lediglich, wie das Postarchiv 24/1910 dies will, als ein spezielles Kriterium der Unzulässigkeit zu schwerer Sendungen für die Postbeförderung aufzufassen. Weder aus dem Reichspostgesetze, noch aus der geltenden Postordnung ergibt sich ein Anhalt dafür; denn § 50 PostG. führt unter Ziffer 5 „die Bezeichnung der für Beförderung durch die Post unzulässigen Gegenstände" eigens als ein besonderes Objekt der reglementarischen Vorschriftenkompetenz auf, und auch die Postordnung selbst (Fassung 1900), die im § 5 sich über die „von der Postbeförderung ausgeschlossenen Gegenstände" des Ausführlichen äußert, greift dabei mit keiner Andeutung auf ihren § 2 („Meistgewicht") zurück. Hiernach also spricht nichts dawider, der Meistgewichtsbestimmung des Reglements eine über den Rahmen einer bloßen Beförderungsausschlußnorm hinausgreifende Tragweite beizumessen. Es fragt sich nur, bis wohin diese Tragweite im Verhältnis zum Postzwange reicht.

Offenbar liegt hier die ganze Schwierigkeit des Problems. Und es heißt jedenfalls nicht, diese lösen, wenn — wie es im Postarchiv geschieht — am wörtlichen Ausdrucke haftend, hervorgehoben wird, daß § 1 a. a. O. „alle Briefe" — scil. ohne Rücksicht auf das postordnungsmäßige Meistgewicht — dem Postzwang unterwerfe. Denn sofort erhebt sich hier die weitere Frage: Was sind „Briefe" im Sinne des § 1 PostG., d. h. Briefe im Sinne des Postzwangs?

Das Gesetz gibt hierauf keine Antwort. Von einem Versuch, in das Reichspostgesetz (1871) eine Definition des Briefbegriffs aufzunehmen, wurde bereits im Bundesrat Abstand genommen, weil „eine vollständig zutreffende Definition so überaus schwierig sei, daß es richtiger schien, den Sprachgebrauch und die Postordnung entscheiden zu lassen"[2]). Gegen die hierin sich bekundende Auffassung, als ob Sprachgebrauch und Postordnung einander parallel gingen, mag im Frühjahr 1871 an sich nichts einzuwenden gewesen sein; denn tatsächlich hat es bei der preußischen Post ursprünglich den Begriff eines Meistgewichts bei gewöhnlichen Briefen nicht gegeben. Erst die zweite preußische Postordnung vom 27. Mai 1856 (Reglement zu dem Gesetze über das Postwesen, Amtsblatt des Königlichen Postdepartements S. 227) hat eine einschlägige Vorschrift eingeführt, aber auch sie hat sich mit einer bloßen Sollvorschrift begnügt. Es waren also auch im posttechnischen Sinne „Briefe", die das Meistgewicht überschritten, nach wie vor denkbar, und eben deshalb blieb es, solange das Jus dispositivum von 1856 bestand — es war dies, wie sogleich erörtert werden wird, bis zum November 1871 der Fall —, gerechtfertigt, neben der Postordnung auch dem Sprachgebrauch — wenn schon eine auf dieses weniger juristische als vielmehr phantasiemäßige Kriterium begründete Definition mehr als sonst „in periculo" ist — einen gewissen Spielraum bei der Definition des Briefbegriffs im postgesetzlichen Sinne einzuräumen. Dies hat sich jedoch seither geändert. Mit der Reichspostordnung vom 30. November 1871 (Postreglement; Amtsblatt der Deutschen Reichs-Postverwaltung S. 557) ist nämlich an die Stelle des dispositiven Sonderrechts, das noch bis zu der Bundespostordnung vom 11. Dezember 1867 (Reglement zu dem Gesetze über das Postwesen des Norddeutschen Bundes; Amtsblatt des Königlichen Postdepartements S. 403; § 1 II: „Das Gewicht der Sendungen in Brief- oder ähnlicher Form soll ein halbes Pfund nicht übersteigen") in Geltung gestanden hatte, Jus cogens getreten, indem § 1 II PostO. vom November 1871 die Mußvorschrift erteilt: „Es beträgt das Maximalgewicht eines Briefes 250 g" (jetzt § 2 in der Fassung vom 20. März 1900). Seitdem ist es aber auch zu Ende mit dem Parallelismus von Sprachgebrauch und Postordnung, den noch im April 1871 der Bundesrat voraussetzen durfte. Im posttechnischen Sinne gibt es jetzt keinen „Brief" mehr, sobald das Gewicht von 250 g überschritten ist, während der Sprachgebrauch an dieser Grenze jetzt so wenig haltmacht als bisher.

Als weitere Konsequenz ergibt sich hieraus, daß eine Pflicht der Post zur Annahme und Beförderung von Briefen im Gewichte von mehr als 250 g nicht besteht; denn im § 3 PostG. (1871) ist der postseitige Kontrahierungszwang ausdrücklich nur insoweit aufgestellt, als die Bestimmungen . . . . des Reglements (d. i. der Postordnung) beobachtet sind. Nun ist aber der im § 3 PostG. eingeführte Kontrahierungszwang das genaue Korrelat zu dem im § 1 ebenda begründeten Postzwang. Kontrahierungszwang und Postzwang stehen einander gegenüber wie Pflicht und Recht. Beide müssen einander gleich sein; denn, das Gegenteil vorausgesetzt, so müßte dies notwendig im Gesetze zum Ausdrucke kommen. Das Gesetz äußert aber nichts dergleichen. Und wenn das Schweigen des Gesetzes als taugliches Interpretationsmittel nicht akzeptabel wäre, so spricht um so nachdrücklicher die Tatsache, daß bei den Reichstagsberatungen des Postgesetzes (1871) wiederholt betont worden ist, daß die Pflicht der Post aus § 3 a. a. O. eben als uneingeschränktes Korrelat zu dem Rechte aus § 1 vom Gesetzgeber gedacht war (vgl. namentlich S. 681 der Drucksachen). Und hier ist nun auch die oben gesuchte Grenze zu finden, bis zu der die Tragweite der Postordnungsvorschriften im Verhältnis zum Post-

---

[1]) So im § 8, betr. Pakete; im § 10, betr. Kreuzbandsendungen; im § 11, betr. Warenproben und im § 13, betr. Wertbriefe.

[2]) Bericht des Bundesratsausschusses vom 23. April 1871 S. 2; bei Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 6. Aufl., Berlin 1901, Note 2 auf S. 12.

zwang reicht; hier läßt sich — mathematisch gesprochen — der Exponent jenes Verhältnisses bestimmen: denn wenn es sollte für statthaft gelten dürfen, im § 1 PostG., d. h. zugunsten des Rechts der Post auf Beförderung von Briefen, den Briefbegriff in dem weit ausholenden Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs auszulegen, dagegen die Beförderungspflicht nach § 3 desselben Gesetzes nur innerhalb des viel engeren Umkreises des postordnungsmäßigen Briefbegriffs anzuerkennen, so ergäbe sich daraus eine bedenkliche Inkongruenz zwischen dem Rechte und der Pflicht der Post, die nach moderner Rechtsanschauung — es sei nur an § 226 BGB. erinnert — eine Geltendmachung des postseitig beanspruchten Rechts gegenüber dem freien Gewerbebetrieb als etwas Unzulässiges erscheinen lassen müßte. Und dies um so mehr, als das Hineintragen einer solchen Inkongruenz in das Postgesetz auch dem Willen des Gesetzgebers zuwiderliefe.

Die Ursache dieser Inkongruenz liegt aber nicht bei der Postordnung. Diese hält sich vielmehr, wenn sie eine zwingende Norm über das Briefgewicht aufstellt, wie oben erörtert, durchaus innerhalb ihrer gesetzmäßigen Zuständigkeit. Eine Einschränkung des Postzwangs kann in dieser reglementarischen Norm deshalb nur dann erblickt werden, wenn bei der Auslegung des Briefbegriffs nach § 1 des Gesetzes an dem Kriterium des Sprachgebrauchs festgehalten wird, wozu sich aber weder im Gesetze selbst, noch auch sonst ein zwingender Anlaß bietet.

Hiernach, und da außerdem der sogenannte Sprachgebrauch, weil nicht dem Rechte, sondern der Phantasie entlehnt, als Auslegungsmittel juristisch wertlos ist, vollends da dies Kriterium zu der oben gekennzeichneten unzulässigen Inkongruenz innerhalb des Postgesetzes selber führt, so kann es nach all diesem nicht zweifelhaft sein, daß — wenigstens soweit es die Judikatur angeht — ein Postzwang nur im Rahmen der Postordnung, d. h. nur für Briefe innerhalb des reglementarischen Meistgewichts anerkannt werden darf.

Kann der honorierte Privatgutachter wegen Besorgnis der Befangenheit im Prozesse abgelehnt werden?

Von Regierungsassessor Dr. jur. Oskar Lemcke, Cassel.

Besonders im amtsgerichtlichen Verfahren kommt nicht selten folgender Fall vor:

Die Beschaffenheit einer gelieferten Sache ist streitig. Die eine Partei benennt einen Sachverständigen, von dem sie sich bereits vor Erhebung der Klage ein Gutachten, natürlich gegen Entgelt, hat erteilen lassen. Das geschieht schon deshalb sehr häufig, weil jeder, der nicht hinsichtlich des gelieferten Gegenstandes die genügende Sachkenntnis selbst besitzt, vorsichtigerweise ohne ein solches Gutachten das Risiko eines Prozesses nicht auf sich nehmen wird.

Der Gegner, dem diese Tatsache durch das in der Regel dem Gerichte bereits vorgelegte Gutachten bekannt geworden ist, widerspricht der Ernennung des Sachverständigen aus § 406 ZPO. wegen Besorgnis der Befangenheit unter Hinweis auf die anscheinend ständige Rechtsprechung des RG. (vgl. Sydow-Busch, 10. Aufl. 1910 zu § 406 Note 3 S. 410). Wird das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt, so ist die Partei in einer schlimmen Lage. Ein Rechtsmittel gegen den betreffenden Gerichtsbeschluß gibt es nicht. Ein anderer Sachverständiger wird aber in der Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Fälle gar nicht mehr imstande sein, ein sicheres Gutachten über den Streitgegenstand abzugeben, falls dieser nämlich verdorben, verbraucht oder verendet ist.

Sehr mit Recht hat daher das OLG. Stettin die Ausschließung eines solchen Privatgutachtens, in dem betreffenden Falle war es ein Tierarzt, der die Tiere der Partei ständig behandelte, als eine unzulässige Beschränkung der Rechtsverfolgung bezeichnet, weil ein zur Feststellung der Krankheitserscheinungen und der Todesursache des streitigen Tieres in erster Linie geeigneter Sachverständiger in Frage stehe (vgl. Recht 1907 S. 516 Nr. 1060).

Angesichts dieser Sachlage ist es sehr beachtenswert, daß die oberstrichterliche Judikatur keineswegs in dieser Frage so einstimmig ist, wie man gewöhnlich annimmt. Und es ist wichtig, daß sich gerade auch beim RG. eine immerhin tiefgehende Meinungsverschiedenheit zwischen I. und VI. Zivilsenat findet.

Der I. Senat stellt für die Regel den Satz auf, daß die Tatsache eines für eine Partei abgegebenen entgeltlichen Privatgutachtens allein die Besorgnis der Befangenheit rechtfertige und damit die Ablehnung des zum Sachverständigen Vorgeschlagenen begründet erscheinen lasse (vgl. JW. 96, 248[8]; 97, 345[16]; 98, 8[18]; 02, 545[8]; besonders JW. 02, 216[16]). Demgegenüber hat der VI. Senat bereits in einem Beschlusse vom 18. November 1886 (JW. 86, 444[5]) die Ansicht vertreten, daß jene Tatsache allein nicht ausreiche, es vielmehr von der Prüfung der besonderen Umstände abhänge, ob die Erteilung des früheren Gutachtens ein Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen rechtfertige.

Hieran hat der Senat im Beschlusse vom 15. Juni 1896 (JW. 96, 398[9]) festgehalten. Zur Prüfung des Widerspruches zwischen den beiden Auffassungen ist es jedoch nicht gekommen, weil der Senat in dem zur Entscheidung stehenden Falle wegen des Vorhandenseins besonderer Umstände die Ablehnung des Sachverständigen für begründet erklären konnte. Er hat ferner auch in einer weiteren Entscheidung vom 21. März 1898 hinter die vom I. Senat vertretene Anschauung nochmals ein Fragezeichen gesetzt (vgl. JW. 98, 259[8]).

Dabei muß bemerkt werden, daß der I. Senat von dem durch ihn aufgestellten Regelsatze weitgehende Ausnahmen zuläßt (vgl. JW. 02, 216[16]). Hier war der Sachverständige von der Partei dauernd damit beauftragt, von Zeit zu Zeit die von ihr hergestellte Kohlensäure zu untersuchen. Trotzdem nahm das RG. Befangenheit nicht an, indem es das öffentliche Ansehen des Sachverständigen und das zutage getretene Bestreben, objektiv zu sein, ausschlaggebend sein ließ, um den Verdacht, daß die Rücksicht auf die Erhaltung der verhältnismäßig geringen Einnahmen bei seinem Gutachten beeinflussen könne, zu beseitigen.

Demgegenüber kommt der VI. Senat von seinem anderen Ausgangspunkt in einem ähnlichen Falle zur Ablehnung des Sachverständigen (vgl. JW. 96, 398[9]). Dieser war eingestandener-

maßen in einem Zeitraum von 4 Jahren von der Partei wiederholt als Gutachter gegen Entgelt zugezogen worden. Das RG. erwägt, daß er dadurch zu der Partei in eine länger dauernde Beziehung als deren bezahlter Ratgeber und Gutachter getreten sei, die geeignet wäre, bei der Gegenpartei Mißtrauen in die Unbefangenheit des Sachverständigen zu erwecken, wenn das abzugebende Gutachten sich auf eine der Fragen beziehe, über die er bereits früher der ihn benennenden Partei Gutachten erstattet habe.

Die Stellung des RG. zu der behandelten Frage wird noch unsicherer durch Entscheidungen des V. Senats, dessen Praxis schwankend ist. In dem Beschlusse vom 27. Februar 1902 (SeuffArch. 57 S. 337 f., 182) und wohl auch in dem vom 30. November 1907 (WarneyerJahrb., Ergänzungsband 1908, S. 68 Nr. 99) vertritt er den Standpunkt des VI. Senates, während er in einem gleichfalls bei Warneyer mitgeteilten Urteile vom 11. Januar 1908 im Sinne des I. Senates die Erteilung eines außergerichtlichen, entgeltlichen Gutachtens grundsätzlich für einen Ablehnungsgrund erklärt (vgl. Ergänzungsband 1908 S. 185 Nr. 258).

Auf die wenig einheitliche Rechtsprechung des RG. in dieser Frage hinzuweisen, erschien deshalb erforderlich, weil die Ansicht weitverbreitet ist, daß man es mit einer feststehenden Praxis des höchsten Gerichtshofes zu tun habe, durch die die Ablehnung des honorierten Privatgutachtens als Sachverständiger prinzipiell für begründet erklärt wurde. Dieser Irrtum wird durch die Angaben in dem für die Information über die Judikatur des RG. gebräuchlichsten Kommentar von Sydow-Busch (vgl. 1905, 1910 Not. 3 zu § 406) noch genährt. Hier wird nämlich lediglich von Entscheidung des VI. Senates von 1886 als von jener angeblichen Praxis abweichend angeführt (vgl. demgegenüber Gaupp-Stein Komm. 8. und 9. Aufl. I S. 904 Anm. 1 Fußnote 7 zu § 406).

Eine Aufklärung erschien hier um so notwendiger, als eben gegen den dem Ablehnungsgesuche stattgegebenen Beschluß nach § 406 Abs. 5 ZPO. ein Rechtsmittel nicht gewährt wird.

Auch bei den Oberlandesgerichten ist die Rechtsprechung keine einheitliche. Neuerdings scheint sich die Mehrzahl der Ansicht zuzuneigen, daß die Tatsache einer privaten, entgeltlichen Begutachtung allein den Sachverständigen grundsätzlich noch nicht disqualifiziere (vgl. Recht 1907 S. 516 Ziff. 1060 (Stettin); Neumann Jahrb. 1905 III 2 S. 478 (Dresden), ebenda 1906 IV S. 707 (Colmar). Wenigstens ist mir aus neuerer Zeit nur eine Entscheidung des OLG. Karlsruhe bekannt geworden (BadRpr. 1905 S. 139), das die Ablehnung des Sachverständigen in einem solchen Falle ohne weiteres für gerechtfertigt hält. Bei den Entscheidungen der OLG. Dresden und Colmar ist es allerdings nicht ersichtlich, ob dem zugrunde liegenden Tatbestand das Moment der Entgeltlichkeit des Privatgutachtens nicht fehlte, und dies für die Entscheidungen maßgebend oder doch von Einfluß war.

In der reichsgerichtlichen Judikatur spielt dieser Umstand eine erhebliche Rolle (vgl. JW. 02, 216[16]; 96, 398[9]; Warneyer Erg. 1908 S. 68 Nr. 99, auch S. 185, 258). Dabei will der V. Senat, obwohl er im Beschlusse vom 27. Februar 1902 (SeuffArch. 57, 337 f.) ohne Prüfung der konkreten Umstände einen Grund zur Rechtfertigung eines Mißtrauens gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen nicht finden konnte, selbst **wenn** das Gutachten gegen Entgelt erteilt worden wäre, wiederum in dem Beschlusse vom 30. November 1907 (Warneyer a. a. O. S. 99) der Entgeltlichkeit entscheidende Bedeutung im entgegengesetzten Sinne beimessen.

Überblickt man die vorhandene Rechtsprechung im Zusammenhange, so läßt sich für die behandelte Frage ein leitender Grundsatz, wie man irrtümlich glaubt, eigentlich nicht entnehmen. Das Studium der Entscheidungen lehrt vielmehr, daß es bei Beantwortung der Frage im Grunde auf den einzelnen Fall ankommen werde.

Dabei muß aber betont werden, daß es außerordentlich bedenklich erscheint, in der Honorierung des Privatgutachters einen entscheidenden Grund zu sehen, der das Mißtrauen gegen seine Unparteilichkeit rechtfertigt. Das RG. mißt diesem Umstande anscheinend deshalb eine solche Bedeutung bei, weil es annimmt, daß der Sachverständige sich infolge seiner Bezahlung, oder der Aussicht auf solche, bewußt oder unbewußt sich veranlaßt oder verpflichtet fühlen könne, die Interessen seines Auftraggebers wahrzunehmen (vgl. JW. 97, 345[5]; 96, 398[9]; 02, 216[16]), daß also gewissermaßen das Honorar die Prämie für ein **günstiges** Gutachten darstelle. Eine solche Auffassung bringt aber den beteiligten Ständen, Ärzten, Chemikern, Kaufleuten, Gewerbetreibenden, ein in dieser Allgemeinheit sicher unbegründetes Mißtrauen entgegen. Es ist nämlich dabei zu berücksichtigen, daß das Honorar als eine selbstverständliche Voraussetzung der Tätigkeit des Gutachters, ein Entgelt für Verwertung von Kenntnissen, Zeitaufwand einer Arbeit erscheint, die heutzutage niemand umsonst leisten kann und wird. Nicht das Honorar, sondern im Gegenteil sein **Fehlen** ist geeignet, einen Privatgutachter verdächtig zu machen. Bei Berufssachverständigen kommt man auf dem Umwege des „öffentlichen Ansehens" zu einer Bestätigung der in jener Auffassung liegenden Härten. (Vgl. JW. 02, 216[16].) Aber wozu der Umweg? Wolle man doch in dem Privatgutachter, auch dem Kaufmann und Gewerbetreibenden, nichts anderes sehen, als jemand, der schlecht und recht sein Gewerbe ausübt, mit der Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt, die man von jedem Menschen verlangt und erwartet. Erst das Vorhandensein wirklicher Verdachtsmomente kann dazu führen, an der erforderlichen Objektivität zu zweifeln. Treu und Glauben in Handel und Verkehr können dadurch nur gewinnen. Welche Empfindungen muß ein solcher Gutachter haben, wenn plötzlich gesagt wird, daß ein Umstand, den er für ein selbstverständliches Äquivalent für seine Tätigkeit ansieht, die Honorierung, ihn bezüglich seiner Unparteilichkeit verdächtig mache?

Wie nützlich und wie notwendig die vorprozessualen Gutachten zur Vorbereitung sind, was man nicht verkennen wolle, auch zur **Verhütung** von Prozessen sind, das hat das RG. dadurch anerkannt, daß es die Kosten einer solchen Begutachtung für erstattungsfähig erklärt hat. (Vgl. JW. 02, 529[2].) Dann schließe man aber folgerichtig auch den honorierten Privatgutachter als Sachverständigen in dem Prozesse nicht aus.

Irrtum über die eigene Person.

Von Rechtsanwalt und Dozent Dr. Wimpfheimer, Mannheim.

Der Absatz 2 des § 119 BGB. lautet:

„Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden."

Es gilt wohl allgemein als selbstverständlich, daß unter der Person, deren Eigenschaft für die Anfechtung wegen Irrtums maßgeblich werden könne, stets der Vertragsgegner des Irrenden zu verstehen sei. Dennoch ist diese Auslegung weder im Gesetzestext selbst, noch in irgendeiner sonstigen maßgeblichen Äußerung begründet.

Im Gegenteil. In § 1333 BGB. spricht das Gesetz ausdrücklich davon, daß die Anfechtung einer Ehe nur wegen Irrtums „in der Person des andern Ehegatten" statthaft sei. Der Schluß liegt nahe, daß in § 119 dieser Hinweis auf den „andern" Vertragskontrahenten nicht ohne Absicht fehlt. So wenig also das Gesetz eine solche Auslegung hindert, so sehr fordert sie das Leben.

Es gibt gewiß Eigenschaften der eigenen Person, die für die Abgabe einer Willenserklärung unbedingt maßgeblich sind. Es lassen sich leicht solche Eigenschaften finden, die auch im Verkehr als wesentlich für die Abgabe einer solchen Willenserklärung angesehen werden. Warum sollte nicht auch ein Irrtum über solche Eigenschaften der eigenen Person vorkommen, und warum sollte dem Irrenden in diesem Falle gerade der Schutz versagt sein, während er ihm bereitwillig zuerkannt wird, wenn er sich über die gleichen Eigenschaften beim Gegner irrt? Hier und dort kann dieser Umstand gleich bedeutsam werden. Hier wie dort kann der Irrtum in gleicher Weise verschuldet oder unverschuldet sein.

Daß derjenige, der einen andern an Kindesstatt angenommen hat, den Annahmevertrag anfechten kann, wenn er geglaubt hat, ein eheliches Kind anzunehmen, während es ein uneheliches war, unterliegt wohl keinem Zweifel. Warum sollte umgekehrt dem an Kindesstatt Angenommenen die Anfechtung versagt sein, wenn er sich zur Annahme deshalb bereit erklärte, weil er sich, während er tatsächlich ehelich geboren war, irrtümlich für ein uneheliches Kind und deshalb ohne die Adoption für ein mit einem gesellschaftlichen Mangel behaftetes Wesen hielt? Ein Möbelhändler hat einer Frau, die er noch für die Gattin eines reichen Mannes hielt, eine teure Einrichtung verkauft. Hinterher erfährt er erst, daß diese Dame zur Zeit des Kaufs bereits geschieden und vermögenslos war. Der Möbelhändler wird mit seiner Anfechtung durchdringen. Warum sollte umgekehrt die Frau, die sich irrtümlich für geschieden hielt und deshalb sich eine Zimmereinrichtung kaufte, nicht den Vertrag anfechten können, wenn sie später erfährt, daß nicht auf Scheidung, sondern nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt sei und sie sich infolgedessen mit ihrem Gatten wieder aussöhnt?

Aber nicht nur der Irrtum über eigene Standestatsachen kann hier eine Rolle spielen. Auch über sonstige Eigenschaften der eigenen Person ist ein Irrtum möglich und unter Umständen kausal für einen Vertrag. Der Augenarzt hat einem kurzsichtigen Patienten ein Augenglas in einer bestimmten Stärke verordnet. Der Patient hält sich für kurzsichtig statt für fernsichtig und kauft statt einer konvexen eine konkave Brille in der angegebenen Schärfe. Auch er wird diesen Kauf wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft seiner Person anfechten können. Ähnlich verhält es sich, wenn jemand Bekleidungsgegenstände, die nach bestimmten Maßen vertrieben werden, für sich unter der irrtümlichen Angabe einer falschen Nummer kauft, z. B. Stiefel mit der Länge 42 statt 43, Hüte mit einer falschen Kopfweite, Handschuhe mit einer falschen Nummer usw. Man kann nicht einwenden, daß hierdurch Handel und Wandel, Treu und Glauben erschüttert würden. Der Vertragsgegner ist durch die Verpflichtung des Irrenden zum Schadensersatz vollauf gedeckt. Diese wird auch den Anfechtenden vor einer mutwilligen Ausbeutung dieses Rechts abhalten.

Aus dem Gebiete des Arbeitsrechts und des Gesellschaftsrechts ließen sich die Beispiele häufen. Jemand geht einen Gesellschaftsvertrag ein, der starke Anstrengungen und weitausschauende Unternehmungen erfordert. Am Tag nach dem Abschluß konstatiert der Arzt bei ihm ein tödliches Leiden. Sowohl der andere Gesellschafter wie der von der Krankheit geschlagene kann anfechten. Es kann auch nicht nur der Prinzipal oder die Hausfrau den Dienstvertrag anfechten, wenn sie endeckt, daß der neugewonnene Handlungsgehilfe oder Dienstbote mit einer ansteckenden Krankheit belastet ist. Auch diese Angestellten selbst können den Irrtum zu ihren Gunsten geltend machen, wenn sie erst nach Vertragsabschluß von ihrer Krankheit Kenntnis erlangt. Sicherlich wären auf diesem Gebiet auch schon Entscheidungen bekannt geworden, wenn nicht sowohl im Bereiche des Gesellschafts- wie des Dienstrechts dasselbe Ziel für den über seine eigene Person Irrenden durch sofortige Kündigung aus wichtigem Grund und zwar ohne Belastung mit der Schadensersatzpflicht zu erreichen wäre.

Anders verhält es sich dagegen wieder mit dem Mietrecht. Der Hausherr wird es sich gefallen lassen müssen, wenn sein Mieter den Mietvertrag ansicht weil er bei Eingehen des Mietvertrags, ohne daß er es gewußt hat, lungenkrank war und der Arzt ihm zur Wiederherstellung seiner Gesundheit geboten hat, im Süden zu leben.

Zuzugeben ist, daß die Grenze zwischen dem Irrtum über Eigenschaften der eigenen Person und dem Irrtum im Beweggrund leicht verwischt werden kann. Aber abgesehen davon, daß die Unbeachtlichkeit des Irrtums im Motiv keineswegs umumstößlich feststeht, wird die Grenze bei einiger Aufmerksamkeit immer noch zu unterscheiden sein:

Persönliche Eigenschaften können wohl Beweggrund zu einer Willenserklärung sein. Jemand tauscht sein Zinshaus gegen ein Landgut ein, weil er glaubt, durch diesen Tausch ein gutes Geschäft zu machen. Wenn sich später herausstellt, daß er zu wenig landwirtschaftliche Erfahrung besitzt, um das Gut lukrativ verwalten zu können, so berechtigt ihn dies nicht zur Anfechtung, denn es liegt ein Irrtum im Beweggrund vor. Der neue Landwirt hat sich durch eine falsche Einschätzung seiner persönlichen Kentnisse zu dem Geschäft bewegen lassen.

Anders derjenige, der deshalb das Landgut nicht bewirtschaften kann, weil er in Siechtum verfallen ist, das schon im Keime zur Zeit des Tauschvertrages vorhanden war. Hier war die Triebfeder des Geschäfts keine irrtümliche Überlegung. Das

Motiv war der Gewinn. Die Gesundheit war nur die Voraussetzung ohne die der Beweggrund, die Hoffnung auf Gewinn, überhaupt nicht hätte auftauchen können.

Der Irrtum im Beweggrund und der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der eigenen Person ist also ebenso verschieden, wie der Beweggrund von der Voraussetzung. Beide sind übrigens auch bei der Anfechtung wegen Irrtums über die Person des Vertragsgegners genau so zu unterscheiden, wie bei der Anfechtung wegen Irrtums über die eigene Person. Einwendungen gegen die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der eigenen Person aus diesem Gesichtspunkt sind also hinfällig.

Abzahlungsgeschäft und Versicherungsabrede.

Von Syndikus Gustav Korsch, Frankfurt a. M.

Der Kauf auf Abzahlung hat in unserm Verkehrsleben eine immer größere Steigerung und Bedeutung erfahren, und es ist heutzutage im Gegensatz zu der Wirtschaftslage, von welcher die Begründung zum Abzahlungsgesetze (vom 16. V, 94) ausging, nicht mehr so wesentlich die wirtschaftliche Schwäche des Käufers, die für den Abschluß dieser Geschäfte maßgebend ist. Vielmehr häufen sich die Fälle, in denen auch der mittlere Stand, Beamte und Gewerbetreibende (ja sogar Behörden) von diesem Beschaffungsmittel Gebrauch machen, ohne daß die Unmöglichkeit, den Kaufpreis Zug um Zug zu berichtigen, vorzuliegen braucht. Manchmal geschieht es aus einer gewissen Bequemlichkeit, manchmal aus finanziellen Dispositionen irgendwelcher Art, manchmal — und gerade dieser Kreis der Fälle wird für die folgenden Erwägungen von mancherlei Bedeutung werden — ist es die Nachahmung anderer oder die Scheu vor einer einmaligen größeren Ausgabe, die den zur Aufbringung der Summe an sich fähigen Käufer hiervon ebenso absehen läßt, wie der Finanzmann eben nicht sein ganzes Geld auf eine Karte setzt.

Immerhin bleibt für den Verkäufer, wie auch die Fälle beim Käufer liegen mögen, (abgesehen von Behörden) das Risiko eines sehr langfristigen Ziels bestehen, und deshalb ist nicht nur der Eigentumsvorbehalt, sondern auch die Versicherungsabrede in diesen Verträgen gang und gäbe. Durch die letztere wird der Käufer verpflichtet, die gekaufte Ware zu versichern, gegen Diebstahl, Feuer sowie anderweitigen Sachschaden, und bezüglich aller dieser Abreden kommt Herr Amtsgerichtsrat Samter (Kommentar zum Abzahlungsgesetz, Berlin 1911) zu dem überraschenden Schluß, daß derartige Versicherungsabmachungen null und nichtig seien. Für sehr weite Kreise erhebt sich deshalb die wichtige Frage, ob tatsächlich mit der Wertlosigkeit dieser Vereinbarungen zu rechnen ist.

Der Kommentator des Gesetzes geht davon aus, daß beim Verkauf auf Abzahlung unter gleichzeitigem Eigentumsvorbehalt (gewöhnlicher Abzahlungsvertrag) der Verkäufer, der ja Eigentümer der verkauften Sachen bleibe, die Gefahr zu tragen habe und diese vertraglich nicht auf den Käufer abwälzen dürfe. Da er gemäß §§ 1 und 2 des Gesetzes Schadensersatz nur beim Verschulden des Käufers fordern könne, dürfe die den Schaden auch ohne Verschulden deckende Versicherung nicht vereinbart werden (S. 60 ff.). Beim Abzahlungsverkauf ohne Eigentumsvorbehalt (ungewöhnlicher Abzahlungsvertrag) gibt Samter zwar zu, daß hier die Gefahrübertragung auf den Käufer, als gesetzlich ohnehin maßgeblich, auch durch Vertrag vereinbart werden könne, aber trotzdem soll auch hier die Versicherungsabrede ungültig sein, weil dadurch die Sicherung des Verkäufers auf Erhalt der Kaufpreisraten erhöht werde und bei Nichtinnehaltung der Versicherungsvereinbarung der Verkäufer das Rücktrittsrecht haben würde, ohne gleichzeitig zur Rückzahlung der vom Käufer gezahlten Prämien verpflichtet zu sein. Auch das verstoße gegen das Gesetz (§ 1) und gegen die ausdrücklich in den Motiven festgesetzte Regel, daß eine weitergehende Haftung des Käufers, als sie in § 2 festgesetzt sei, also für Nichtverschulden z. B. bei Beschädigungen der Sache, nichtig sein müsse.

Wer den täglichen Dingen nahesteht, wird sich mit einem gewissen Erstaunen fragen, wie es zugehen soll, daß jemand, der eine Sache auf einen überaus langfristigen Kredit gekauft, überlassen bekommen hat und sogar die Gefahr der Sache trägt, von dem Kreditgeber nicht zu der vernünftigsten aller Einrichtungen, der Versicherung, sollte angehalten werden können, und rechtliche, soziale, wirtschaftliche Erwägungen zwingen denn auch zu der Erkenntnis, daß jene Theorie den Verhältnissen des Lebens ebensowenig gerecht wird wie dem Geist des Gesetzes, auf dem zu beruhen sie doch den Anspruch erhebt. Vor allen Dingen scheint der Zweck und die Tragweite der Versicherung verkannt zu sein. Denn es handelt sich bei dem Eingehen eines Versicherungsvertrages in den hier einschlägigen Fällen keineswegs ausschließlich oder auch nur überwiegend um das Interesse des Verkäufers, der vielleicht ohne Versicherung einen Teil des Kaufpreises verlieren würde, sondern es wird hier in wesentlichem Maße auch das Interesse des Käufers berührt. Es muß eben berücksichtigt werden, daß im Versicherungsfalle (Feuer, Diebstahl) nicht nur der rückständige Kaufpreis, sondern der wirkliche Wert der Sache erstattet wird und daß dem Versicherten, nachdem er das Restkaufgeld an den Verkäufer entrichtet, noch ein Kapital, jenes commodum des § 281 BGB. verbleibt, mit dem er schon eher etwas anfangen kann als mit dem bloßen Trost, die Gefahr nicht getragen zu haben. Die Sache spielt sich ja regelmäßig so ab, daß der Preis in etwa 2 bis $2^1/_2$ Jahren entrichtet sein muß, während der Wert der Sache in dieser Frist noch bei weitem nicht abgeschrieben sein kann. Nimmt man selbst eine Abschreibung in dem ungünstigen Falle von 20 Prozent jährlich an, so erhält der Versicherte im Versicherungsfalle nach einem Jahre einen zirka 80 prozentigen Wertersatz und er hat nur noch 50 Prozent vom Kaufpreise zu tilgen; es bleiben ihm also 30 Prozent der ursprünglichen Kaufsumme zur freien Verfügung. Je länger nun die Versicherung dauert, und je größer die einmalige Anzahlung und die monatlichen Ratenzahlungen sind, desto günstiger gestaltet sich das Verhältnis für den Versicherten. Hat z. B. ein Kraftdroschkenführer seinen Wagen für, sagen wir einmal, 12000 ℳ gekauft, 3000 ℳ an- und monatlich 300 ℳ abgezahlt, so erhält er nach einem Versicherungsjahre von der Versicherung bei der äußerst hohen 20 prozentigen Abschreibung 9600 ℳ vergütet, er hat noch 5400 ℳ abzuzahlen, behält also 4200 ℳ, und diese ihm verbleibende Summe ist nach $1^1/_2$ Jahren auf 4800 ℳ angewachsen usf.

Ähnlich geht es mit denjenigen Kaufverhältnissen, von denen hauptsächlich das Abzahlungsgesetz seinerzeit ausgegangen ist, mit der Näherin, die sich eine Nähmaschine, mit der Zimmervermieterin, die sich die Möbel auf Abzahlung gekauft hat. Ohne Versicherung sind sie gegebenenfalls ihrer eigentlichen Waffen im Kampf ums Dasein beraubt und sie stehen wieder da, wo sie angefangen haben. Als Versicherte sind sie geborgen und bei der Verkaufsfirma als neue Kunden gern gesehen. Nicht ganz so im Einzelfalle, aber im Grunde doch gleichartig liegt die Sache bei der bloßen Beschädigung des Kaufgegenstandes. Hier wird sich in der Regel der Fälle eine besondere Versicherung entbehren lassen, in anderen ist sie aber unerläßlich. Unser Droschkenchauffeur z. B. muß darauf gefaßt sein, daß durch eine Havarie sein Gefährt auf Tage und Wochen dem Betriebe entzogen werden kann und ihm außer dem entgehenden Verdienst noch die Reparaturkosten zur Last fallen. Wenn er wenigstens diesen Betrag erstattet bekommt, ist er in der Lage, sich alsbald wieder in den Besitz der Droschke zu setzen, deren Herausgabe sonst vielleicht Schwierigkeiten haben würde. Fast gänzlich im Interesse seines Kunden aber handelt derjenige Verkäufer, der den über die Tragweite seiner Verpflichtungen als Kraftfahrzeughalter (vgl. Eger, Kraftfahrzeuggesetz S. 104 ff.) nicht *genügend* unterrichteten Droschkenchauffeur zur Eingehung einer Haftpflichtversicherung anhält; denn ein Unglücksfall im Betriebe der Großstadt kann angesichts unserer verschärften Haftpflichtbestimmungen eine ruinierte Existenz bedeuten, wenn Deckung gegen Haftpflicht nicht besteht.

Jedenfalls kann man also nicht sagen, daß die Versicherung lediglich dem Verkäufer zum Vorteil gereicht oder nur seine Sicherheit erhöht, und wenn auch schwer zu beurteilen ist, nach welcher Seite das Interesse an der Versicherung gravitiert, so ist doch wohl soviel sicher, daß eine zweckentsprechende Versicherung beiden Teilen meist gleichmäßig zugute kommt. Nun wird gesagt werden, daß, wenn die Versicherung so sehr geboten ist, ja nicht das geringste im Wege steht, diese Deckung durch den Verkäufer vornehmen zu lassen. Das ist an sich wohl richtig, entspricht aber in der Regel nicht der Verteilung der Werte. Das durch langfristige Ziele erheblich angespannte Risiko, der Mangel weiterer realer Sicherheiten, die immerhin in Rechnung zu ziehende Gefahr von Schiebungen trotz Eigentumsvorbehalts, der große Überwachungs-, Mahnungs- und Inkassoapparat, das alles sind doch Umstände, die es berechtigt erscheinen lassen, die Versicherungspflicht dem Käufer aufzuerlegen, der ja im Genuß der Kaufsache ist, durch die Prämienzahlung zu einer gewissen hausväterlichen Sorgfalt angehalten und durch die längere Versicherung der Wohltat der fallenden Prämien teilhaftig wird.

Es fragt sich nun weiter, wie sich gegenüber dieser sozialwirtschaftlichen Seite der Sache das Gesetz selbst verhält. Dieses sieht in den §§ 1 und 2 eine vollkommene restitutio in integrum mit einer Auseinandersetzung derart vor, daß ein Schadensersatz für die Beschädigung der Sache nur im Falle des Verschuldens des Käufers gegeben ist. Wenngleich das Gesetz der Versicherungsmöglichkeit überhaupt nicht gedacht haben mag, so ist zuzugeben, daß rein wörtlich genommen diese Verbotsvorschrift auch unsern Fall treffen könnte, indem ein Teil der Versicherungssumme erst auf dem Umwege über den Käufer an den Verkäufer gelangt und hiernach der Käufer nominell als zum Schadensersatz verpflichtet gelten könnte. In Wirklichkeit trägt ja aber nicht er den Schaden, sondern die Versicherungsgesellschaft aus einem selbständigen Vertrage, und ebenso wie es keinem Anstande begegnen würde, wenn der Verkäufer die Versicherungsspesen in den Preis mitkalkulieren und die Versicherung zugunsten des Käufers abschließen würde, so kann es eine unzulässige Belastung des Käufers nicht bedeuten, wenn er zu Leistungen verpflichtet wird, die mit in seinem wohlverstandenen Interesse liegen und weder in ihrer Art und Höhe noch im Erfolge auch nur annähernd mit der Verwirkungsklausel verglichen werden können. Um diese und ihre Nebenerscheinungen und Ersatzmittel drehte sich das ganze Gesetz, das sich nach den Motiven „darauf beschränkte, bestimmten Abreden die Wirksamkeit zu versagen", und damit von vornherein die ausdehnende Auslegung ausschließen wollte. Die von Samter insbesondere herangezogene Begründung zu § 2 erklärt freilich eine über das Schuldprinzip hinausgehende Haftung des Käufers für Beschädigungen als nichtig, und das ist richtig, soweit es sich um direkte wirtschaftliche Belastungen und Schädigungen des Käufers im Sinne der seinerzeit beobachteten Auswüchse und der gesetzlichen Restriktionen handelt: die ökonomisch wertvolle Abrede der Versicherung konnten und wollten die Motive zweifelsohne nicht treffen. Überdies müßten auch sie eventuell dem Wandel der Zeiten folgen und der Verkehrsentwicklung nachgeben, wenn eine als Wohltat geplante Einrichtung nicht zur Plage werden soll.

Wie wenig sicher übrigens dieser auf die Motive basierte Stützpunkt ist, zeigt folgende Erwägung. Auch nach Samter geht die Gefahr bei dem ungewöhnlichen Abzahlungskauf auf den Käufer über, dieser muß also die Zufallsfolgen des Unterganges wie der Verschlechterung tragen. (Der Kommentar [S. 61] spricht doch nicht absichtlich nur von der Gefahr zufälligen Unterganges.) Wie stimmt nun hierzu die Begründung des Gesetzes, daß nur die Vertretung einer verschuldeten Beschädigung angängig sein soll, und wie findet sich der Herr Kommentator mit dem Wortlaut des § 2 des Gesetzes und mit der Tatsache ab, daß er selbst eine Abrede für zulässig erachtet, die bei der ungewöhnlichen Abzahlung die Gefahr dem Käufer auferlegt? Hier hilft meines Erachtens nur das radikale Bekenntnis, daß das Gesetz den Käufer nur da von den Zufallsfolgen hat befreien wollen, wo er nicht Eigentümer wurde, und damit ist allerdings das ganze Prinzip unseres § 2 einigermaßen durchlöchert. Denn der sogenannte ungewöhnliche Abzahlungsvertrag ist heute doch nicht mehr etwas gar so Ungewöhnliches, z. B. hat es die Polizeibehörde in einer süddeutschen Großstadt versucht, den Verträgen mit suspensiv bedingtem Eigentumsübergang bei Kraftdroschken Schwierigkeiten zu machen. Altmeister Dernburg hat also auch insofern wohl recht, wenn er sagt (Bürgerliches Recht II § 200 A. 4), daß man mit dem Gesetz einen großen Anlauf genommen hat, im Grunde aber wenig gewonnen ist.[1])

[1]) Auch ist zu bedenken, daß die Rechtsanschauung, auf der die bisherigen Erwägungen beruhten, insofern bestritten ist, als sehr gewichtige Stimmen die Ansicht vertreten, selbst beim Eigentumsvorbehalt trage nicht der Verkäufer, sondern der Käufer die Gefahr hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises, des periculum obligationis (vgl. Staudinger 2 S. 580, 600).

Um noch ein Wort über die sonstigen Argumente der Samterschen Theorie zu sagen, so sei darauf hingewiesen, daß mit dem Einwande, die Rückerstattung der Versicherungsprämien sei nicht sichergestellt, nichts für oder gegen die Gültigkeit der Versicherungsabrede bewiesen wird. Entweder ist sie gültig, dann kann eine Rückzahlung nicht in Frage kommen, oder der Vereinbarung fehlt die rechtliche Kraft, dann hat der Käufer, der die Prämien ohne rechtlichen Grund gezahlt hat, den Anspruch auf Rückerstattung aus der ungerechtfertigten Bereicherung. Auch hierbei ergibt sich aber die Unhaltbarkeit des Samterschen Systems, indem zu fragen ist, wie sich das Rechtsverhältnis im Versicherungsfalle denn eigentlich gestalten soll. Alsdann erhebt der Versicherte die Versicherungssumme, der Verkäufer aber würde das Nachsehen haben, da ja gerade diejenige Abrede nichtig sein soll, auf Grund deren die Versicherung abgeschlossen ist. Was schließlich die Heranziehung der §§ 347, 989 BGB. betrifft, nach denen der gutgläubige Besitzer einer Sache nur für verschuldeten Schaden einzutreten hat, so berühren diese Bestimmungen in keiner Weise die Möglichkeit, im Wege des Besitz-Überlassungs-Vertrages das Rechtsverhältnis anderweitig zu regeln (vgl. Staudinger 2 S. 315).

Aus allen diesen Gründen dürfte der Meinung des Herrn Kommentators, die auch in der Literatur (s. S. 62 des Kommentars) so gut wie einzig dasteht, nicht beizupflichten und die Gültigkeit der Versicherungsabrede festzustellen sein.

Zur Reform des Offenbarungseidverfahrens.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin hatten bekanntlich mittels einer an den Staatssekretär des Reichsjustizamts gerichteten Eingabe vom 26. November 1910 Vorschläge für die Reform des Offenbarungseidverfahrens gemacht, die ich in Nr. 19 dieser Zeitschrift vom 1. November 1911 S. 909—912 und in der Morgenausgabe der „Schlesischen Zeitung“ vom 30. Dezember 1910 besprochen habe. Auf Grund der infolge jener Eingabe entstandenen Literatur und anderweitig gesammelten Materials haben die Ältesten nunmehr unterm 21. Dezember 1911 eine neue Eingabe an die nämliche Stelle gerichtet, in welcher sie ihre früheren Vorschläge in zum Teil etwas veränderter Form wiederholen und eine Reihe neuer Vorschläge unterbreiten.

So zweifellos nun auch das Offenbarungseidverfahren das schlechteste der ZPO. ist und so dringend auch eine gründliche Reform desselben geboten erscheint, so dürften doch die neuen Vorschläge zum Teil über das Ziel hinausschießen. Dies gilt besonders von dem Vorschlage, Schuldner solle genötigt sein, Angaben über zukünftige Ansprüche und Forderungen, insbesondere über Anwartschaften auf Erbschaften und Vermächtnisse zu machen. Schuldner hat Tatsachen zu beschwören, was aber hier verlangt wird, würde zumal bei einem rechtsunkundigen Schuldner in der Regel auf Vermutungen hinauslaufen. Und was würde der praktische Effekt dieses Vorschlages sein? Es können doch nur bereits bestehende Rechte, mögen diese auch noch bedingt oder betagt sein, gepfändet werden.[1]) Die Anwartschaft auf eine künftige Erbschaft oder ein künftiges Vermächtnis ist also überhaupt unpfändbar.[2]) Nun ist es allerdings für den Gläubiger mißlich, daß Schuldner seinen Arbeitgeber nur anzugeben braucht, wenn ihm gegen diesen rückständiger Lohn zusteht, da nur solcher unter das zu beschwörende Vermögen fällt.[3]) Denn häufig wird die Lohnpfändung das einzige Mittel sein, durch welches der Gläubiger zu seinem Gelde kommen kann. Dem beregten Übelstand ließe sich aber durch eine Erweiterung des Eides dahin, daß Schuldner nicht nur sein Vermögen, sondern auch seine Einkommensverhältnisse zu beschwören hat, abhelfen, wie es sich denn überhaupt empfehlen würde, dem Richter bei der Formulierung des Eides aus § 807 ZPO. ebenso freie Hand zu lassen, wie dies schon jetzt bei dem Eide aus § 883 ZPO. (Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache) der Fall ist.

Wenn die Ältesten ferner vorschlagen, es solle dem Richter die Befugnis gegeben werden, in Fällen, in denen er es für nötig erachtet, ein amtliches Vermögensverzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen, so dürfte für eine solche Maßnahme zurzeit kein Bedürfnis mehr vorliegen. Denn der preußische Justizminister hat, was den Ältesten nicht bekannt zu sein scheint, im Sommer 1911 versuchsweise angeordnet, daß den Ladungen der Schuldner Formulare für Vermögensverzeichnisse beigegeben werden. Dies Verfahren, das bereits seit längerer Zeit im Königreich Sachsen besteht, hat sich, wie vorauszusehen war, sehr bewährt. Während früher viele Schuldner überhaupt kein Vermögensverzeichnis zum Termin mitbrachten und andere nur recht mangelhafte, hat sich die Situation jetzt nach beiden Richtungen gebessert. Zwar gibt es auch gegenwärtig noch Schuldner, die sich trotz des übersandten Formulars mit der Aufstellung des Vermögensverzeichnisses keinen Rat wissen. Nach entsprechender Belehrung im ersten Termin bringen sie aber zum zweiten Termin das ordnungsmäßig ausgefüllte Formular mit, und ich halte es mit Rücksicht auf das Wesen des Eides für sehr wertvoll, daß, soweit dies irgend angängig, derjenige das Vermögensverzeichnis anfertigt, der es zu beschwören hat. Wünschenswert aber wäre es, wenn ein für die Zwecke des Offenbarungseidverfahrens praktischeres Formular als das jetzige zur Verwendung käme, etwa ein solches, wie es Rechtsanwalt Dr. Cahn in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 7. Jahrg. Nr. 3 S. 60/61, erwähnt. Sehr mangelhaft sind allerdings meistens die Verzeichnisse der verhafteten Schuldner, da letztere weniger darauf bedacht sind, vollständige Verzeichnisse aufzustellen, als sobald als möglich aus der Haft entlassen zu werden, auch der psychische Druck, unter dem sie sich in der ersten Zeit nach ihrer Verhaftung befinden, und die Aufregung der ruhigen Gedankenarbeit, welche die Anfertigung eines Vermögensverzeichnisses erheischt, nicht förderlich sind. Auch aus diesem Grunde erscheint der bereits früher mehrfach in der Literatur[4]) verfochtene Vorschlag der Ältesten, dem Schuldner nicht sofort nach seiner Verhaftung den Eid abzunehmen, gerechtfertigt.

---

[1]) Vgl. insbesondere Petersen II, 547; Gaupp-Stein II, 673.

[2]) Vgl. insbesondere Seuffert II, 584; Gaupp-Stein a. a. O.

[3]) Vgl. OLGRspr. XIII, 226.

[4]) Vgl. Petersen II, 641; Kaiser, DJZ. 5, 458; Neumann, Recht 14, 412/413.

Es ist unstreitig, daß Schuldner, falls das von ihm beschworene Vermögensverzeichnis sich als nicht ordnungsmäßig herausstellt, also z. B. bei einer ausstehenden Forderung Grund und Beweismittel nicht angegeben sind, das Verzeichnis durch neue Eidesleistung ergänzen muß.[5]) Streitig aber ist, ob Schuldner auch zur Ergänzung eines zwar an sich ordnungsmäßigen, aber angeblich unvollständigen Vermögensverzeichnisses gezwungen werden kann.[6]) Die herrschende Meinung bejaht die Frage und in Übereinstimmung hiermit verlangen die Ältesten nunmehr eine gesetzliche Feststellung der jederzeitigen Ergänzungsmöglichkeit eines ungenauen Vermögensverzeichnisses. Ich halte eine solche gesetzliche Regelung nicht für erwünscht, denn das Verfahren würde hier lediglich auf eine antizipierte Untersuchung wegen Meineids hinauslaufen und Schuldner unter Umständen genötigt sein, sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen. Auch würde der Schikane des Gläubigers Tür und Tor geöffnet werden, ohne daß dem Schuldner die Möglichkeit geboten wäre, mit einem diesbezüglichen Einwande gehört zu werden. Es ist Sache des Gläubigers, im Termin auf eine Vervollständigung des Vermögensverzeichnisses hinzuwirken. Begibt er sich dieses Rechtes, indem er im Termin nicht erscheint, und stellt sich später die Lückenhaftigkeit des Vermögensverzeichnisses heraus, so muß es ihm überlassen bleiben, im Wege der Strafanzeige vorzugehen.

Es ist nicht zutreffend, wenn die Ältesten behaupten, daß jedes Bestreiten der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des § 900 Abs. 3 ZPO. erheische, vielmehr neigt die Praxis der Ansicht zu, daß nur, wenn Schuldner seine Eidespflicht unter Angabe eines *sachlichen* Grundes bestreitet, über diese durch Beschluß entschieden werden muß. Weigert z. B. Schuldner die Eidesleistung mit der Motivierung, daß er zahlen wolle oder in Vergleichsverhandlungen mit dem Gläubiger stehe, so ist der Haftantrag gegen ihn wegen Eidesweigerung begründet.[7]) Im Interesse der Abkürzung des Verfahrens hatte ich nun vorgeschlagen, überhaupt nur solche Einwendungen zuzulassen, mittels deren Schuldner bestreitet, daß die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im allgemeinen oder die des Offenbarungseides im speziellen vorlägen. Die Ältesten halten aber eine Vorschrift für zweckmäßiger, wonach schon bei Verwerfung des ersten Widerspruchs die Eidesleistung vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses angeordnet werden kann, was jetzt erst bei Verwerfung des zweiten Widerspruchs zulässig ist. Damit wäre das Widerspruchsverfahren so gut wie ausgeschaltet und es fragt sich in der Tat, ob, nachdem nunmehr vor Anberaumung des Termins zur Ableistung des Offenbarungseides geprüft werden muß, ob die Voraussetzungen für die Abnahme des Eides vorliegen, nicht bei Einwendungen des Schuldners lediglich über die Anträge des Gläubigers in der Sache selbst entschieden werden sollte, wie dies schon jetzt geschieht, wenn es sich um die von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung handelt. Die Außerkurssetzung des einen Keil in die ganze Prozedur hineintreibenden Widerspruchsverfahrens wäre das beste Mittel, den Verschleppungskünsten raffinierter Schuldner einen Riegel vorzuschieben. Die Rechte der Parteien aber werden auch hier genügend gewahrt, da ihnen gegen die Entscheidungen des Gerichts das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zusteht und Schuldner, falls er die Aussetzung der Vollstreckung des Haftbefehls herbeiführen will, die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken kann.

Die Schonzeit könnte nicht nur, wie die Ältesten es vorschlagen, von 5 auf 3 Jahre, sondern sogar auf 2 Jahre herabgesetzt werden. Von dem allerdings strengen Erfordernis der Glaubhaftmachung neuen Vermögenserwerbs, falls Eidesleistung vor Ablauf der Schonzeit verlangt wird, wird aber wohl nicht abgegangen werden können. In den von den Ältesten angeführten Fällen (Bezug eines Einkommens, das gerade zur Bestreitung des Unterhalts des Schuldners hinreicht, Umsatz von Vermögensstücken zu dem normalen Preise) sind keinerlei Garantien dafür gegeben, daß der Zweck des Offenbarungseidverfahrens exekutionsfähige Vermögensstücke zu ermitteln, erreicht wird. Daß aber überflüssige Eide vermieden werden, daran wird auch in Zukunft festgehalten werden müssen. Überdies würde auch die von den Ältesten gewünschte Feststellung, daß sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners gebessert hätten, oft mit Schwierigkeiten verknüpft sein.

Wenn es endlich die Ältesten beklagen, daß der Gläubiger Abschrift des von dem Schuldner in einer anderen Sache beschworenen Vermögensverzeichnisses nicht erhalten könne, so existiert dieser Übelstand wenigstens für Preußen nicht; denn wenn § 299 ZPO. auch die Erteilung einer Abschrift an dritte Personen nicht gebietet, so verbietet diese Vorschrift sie doch auch nicht, und mit Rücksicht hierauf hat der Justizminister mittels A. V. vom 13. 6. 08 (JMBl. S. 242) angeordnet, daß die Gerichtsschreiber in bedenkenfreien Fällen dem Gläubiger eine solche Abschrift zu erteilen, andernfalls (d. h. bei Bedenken gegen die Legitimation des Gläubigers) aber das Gesuch dem Vorstande des Gerichts zur Entscheidung vorzulegen haben.

Immerhin wäre aber eine *gesetzliche* Regelung der Angelegenheit erwünscht.

Schließlich kann die Bemerkung nicht unterdrückt werden, daß auch bei der besten Neuordnung des Offenbarungseidverfahrens viele Gläubiger nicht zu ihrem Gelde kommen werden, weil sie eben zu leicht Kredit gewähren.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. *Seelig* und Geheimen Justizrat *Hacke* zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. §§ 126, 1137, 1138, 1154, 1204, 1228, 1253, 1273, 1274, 1278, 1282, 1285 BGB. 1. Erfordernis der Bestimmtheit einer Hypothekenverpfändungserklärung. 2. Wieder-

---

5) Vgl. Lisiecki-Drewes S. 156.

6) Vgl. die bei Gaupp-Stein Anm. 6 zu § 903 ZPO. aufgeführte Judikatur.

7) Vgl. Lisiecki-Drewes S. 147 und OLGRspr. XV, 20.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

verwendung einer ungültig gewordenen Hypothekenverpfändungserklärung. 3. Bösgläubigkeit eines Hypothekenpfandgläubigers. 4. Übergang des Befreiungsanspruchs des durch ein Hypothekenpfandrecht gesicherten Bürgen in einen Zahlungsanspruch.]

Der Apotheker H. verpfändete dem Kläger am 22. Februar 1904 mittels notariell beglaubigter Urkunde eine ihm zustehende, auf dem Grundstück des Beklagten ruhende Hypothek für alle dem Kläger damals und künftig gegen H. zustehenden Ansprüche ohne Unterschied des Rechtsgrundes. Veranlaßt war die Verpfändung dadurch, daß der Kläger für H. gegenüber einer Sparkasse Bürgschaft leistete. Die Sparkasse wurde demnächst von einer Firma D. & S. und diese wieder von der Provinzialgenossenschaftskasse für Schlesien befriedigt. Bei letzterer wurde nach der Behauptung des Klägers für diesen am 21. Februar 1905 die Verpfändungsurkunde vom 22. Februar 1904 und der Hypothekenbrief hinterlegt. Der Kläger übernahm auch gegenüber der Genossenschaftskasse Bürgschaft für H. Aus dieser Bürgschaft wird er, da H. zahlungsunfähig ist, zurzeit in Anspruch genommen. Er macht deshalb gegen den Beklagten den dinglichen Hypothekenanspruch geltend. Der Beklagte wendet u. a. ein, der Kläger sei bei den Hypothekverpfändungen nicht gutgläubig gewesen. Er habe nämlich schon damals gewußt, daß er, der Beklagte (der von H. das belastete Grundstück gekauft hatte), gegen H. aus dem Apothekenkauf einen Gewährleistungs- oder Schadensersatzanspruch von 100 000 ℳ — inzwischen rechtskräftig auf 57 832 ℳ festgestellt — erhoben, dafür Arrest erwirkt und schon am 2. Juni 1903 und dann wieder am 2. März 1904 damit aufgerechnet habe. Das RG. führt aus: Der BerR. hat die Verpfändungsurkunde vom 22. Februar 1904 für nicht zu allgemein gefaßt und daher für wirksam erklärt. Diesem vom Revisionskläger zur Nachprüfung gestellten Ausspruche kann nicht entgegengetreten werden. Insbesondere gestattet § 1204 Abs. II mit § 1273 Abs. II BGB. die Verpfändung von Rechten auch für künftige Forderungen, und wenn eine solche Verpfändung zugunsten aller Forderungen eines benannten Gläubigers an einen benannten Schuldner lautet, entbehrt sie der erforderlichen Bestimmtheit nicht. Die Revision meint ferner, der vom BG. dahingestellt gelassene Umstand, daß bei der Tilgung der ersten H.schen Schuld an die Sparkasse die Verpfändungsurkunde vom 22. Februar 1904 samt Hypothekenbrief an H. zurückgegeben worden sei, habe ihre Wiederverwendung und Wirksamkeit für das zweite Verpfändungsgeschäft vom Februar 1905 gehindert. Hiergegen ist aber folgendes zu erwägen. Wäre das Pfandverhältnis nach dem Willen der Beteiligten bei Befriedigung der Sparkasse noch nicht erloschen gewesen, hätte es noch fortdauern sollen, und wären damals die Verpfändungsurkunde und der Hypothekenbrief an den Verpfänder H. überhaupt nicht oder nur versehentlich oder zufällig an ihn, als bloßen Verwahrer der Urkunden für den Kläger, zurückgelangt, so könnte die weitere Wirksamkeit und Gültigkeit der Urkunde vom 22. Februar 1904 zugunsten der neuen Verbürgung des Klägers der Provinzialgenossenschaftskasse gegenüber nicht bezweifelt werden. Die Vermutung des § 1253 Abs. 2 mit § 1278 BGB. könnte dann keinesfalls Platz greifen. Aber in diesen Richtungen hat der Vorderrichter keine Feststellungen getroffen, und es muß daher davon ausgegangen und unterstellt werden, daß durch Befriedigung der Sparkasse und durch damalige Zurückgabe der Verpfändungsurkunde und des Hypothekenbriefes in H.s Besitz das Pfandverhältnis erloschen war. Unzweifelhaft war dann an sich zur Neuverpfändung der Hypothek gemäß §§ 1274, 1154 BGB. abermals Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich, und es fragt sich zunächst und hauptsächlich, ob das erste Erfordernis, wie das OLG. und der Kläger unter Bestreiten des Beklagten annehmen, durch Wiederverwendung der alten, zuvor unwirksam gewordenen Verpfändungsurkunde vom 22. Februar 1904 ersetzt werden konnte. Dabei muß auf die Bedeutung und die Erfordernisse der gesetzlich angeordneten schriftlichen Beurkundung eines Rechtsgeschäftes zurückgegangen werden. Schon die Rechtsprechung zu dem für gesetzlich angeordnete oder verabredete Schriftlichkeit der Verträge maßgebenden § 116 I, 5 PrALR. war schließlich wenig streng. Obschon diese Gesetzesstelle bestimmt, daß solche Verträge ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift erhalten, woraus auf Notwendigkeit des Nachfolgens der Unterschrift nach der Willenseinigung und deren Niederschrift geschlossen werden konnte, wurde doch von diesem Erfordernis abgesehen und gestattet, daß die Unterschrift vorausgehe. Demzufolge wurde die Aushändigung bloßer Blätter mit Unterschriften (sog. Blankette), die der Empfänger der Abrede gemäß ausfüllen dürfe, um so mehr gestattet, als auch § 405 alt 440 neu ZPO. in seinem zweiten Absatz für Zulässigkeit bloßer Blankette spricht. Einen Schritt weitergehend hat der erkennende Senat zu dem angezogenen § 116 in seinem in RG. 27, 269 abgedruckten Urteile ausgesprochen, daß derselbe Grundsatz, der für Blankette gelte, daß nämlich die Unterschrift der Niederschrift des Rechtsgeschäfts vorausgehen dürfe und daß die Unterschrift das ganze Maß der Schriftlichkeit erfülle, auch auf die nachträgliche Verwendung einer unwirksam gewordenen Urkunde zu einem neuen Vertragsabschlusse Anwendung finden müsse. In vorliegender Sache ist nicht ALR., sondern der § 126 BGB. anzuwenden, dessen Abs. I bestimmt: „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden." Da diese Vorschrift den ausdrücklichen Beisatz des § 116 I, 5 ALR., daß die Urkunde ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift erhalte, nicht aufgenommen hat, so ist um so weniger ein Grund dafür ersichtlich, die im Vorstehenden dargelegte Rechtsprechung zum angezogenen § 116 nicht auf den § 126 BGB. anzuwenden. Es fragt sich aber, ob diese milde Anwendung des § 126 BGB. auch dann statthaft ist, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die das Grundbuchrecht berühren und deshalb im allgemeinen vom Gesetze strengeren Formvorschriften unterworfen sind. Bei der Mannigfaltigkeit der hierbei in Betracht kommenden Fälle braucht sich und hat sich aber die gegenwärtige Entscheidung nur auf den Fall der Hypothekverpfändung, über deren Erfordernisse jetzt gestritten wird, zu erstrecken. Die Hypothekverpfändung aber ist in blanco zulässig. Im gegebenen Falle liegt keine eigentliche Hypothekverpfändung in blanco, sondern die Verwendung einer vollständigen, äußerlich unverändert gebliebenen, aber innerlich — wie zu unterstellen — ungültig gewordenen Hypothekverpfändungsurkunde

für ein neues Verpfändungsgeschäft vor. Es darf aber mit RG. 27, 269 angenommen werden, daß dieselben Gründe, die für Zulassung von Blankoverfügungen sprechen, es vielleicht in noch höherem Maße rechtfertigen, die Neuverwendung alter Urkunden für gültig zu erklären, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Die nach § 1274 BGB. anzuwendende Vorschrift des § 1154 daselbst spricht besonders für die Zulässigkeit der Wiederverwendung einer alten Verpfändungsurkunde für ein neues gleichartiges Geschäft. Es ist danach zunächst notwendig, daß ein die künftige Pfandhaftung der Hypothek für ein bestimmtes Schuldverhältnis bewilligendes, vom Verpfänder unterschriebenes Schriftstück vorliegt. Dies ist hier der Fall. Sodann verlangt der § 1154 die Erteilung dieser Erklärung an den Gläubiger und dieses nach Annahme des Vorderrichters im gegebenen Falle gleichfalls erfüllte Erfordernis ist besonders bedeutsam. Erst die erteilte Urkunde kann wirksam werden, mit der Erteilung gibt der Schuldner seinem Willen, die Hypothek zu verpfänden, den deutlichsten tatsächlichen Ausdruck und sie beseitigt die etwa möglichen Bedenken über die Art des Zustandekommens der Urkunde und wegen ihrer früher einmal etwa bestandenen Ungültigkeit. Als wieder in Kraft gesetzte Urkunde ist sie ausgehändigt und angenommen worden. Einwandfrei erklärt es der BerR. für unerheblich, daß der Kläger, wie er als möglich zugegeben hat, bei den Hypothekverpfändungen Kenntnis von der vom Beklagten gegen H. erhobenen großen Gewährleistungs- und Schadensersatzforderung und von der Klagerhebung und Arresterwirkung deswegen Kenntnis gehabt habe. Diese Tatsachen berührten die dem H. zustehende Hypothekforderung von 45 000 ℳ wenigstens nicht unmittelbar. Angenommen: es hätte dem Beklagten wegen seiner erwähnten Forderung ein Zurückbehaltungsrecht oder ein sonstiger Einwand gegen die Hypothek, nachdem sein Schuldner H. deren Gläubiger geworden war, zugestanden, so erachtet doch die Rechtsprechung namentlich des erkennenden Senats nicht jede allgemeine Kenntnis des späteren Hypothekerwerbers oder Pfandnehmers von Gegenansprüchen des Hypothekschuldners als ausreichend, um ihn nach §§ 1137, 1138, 892 BGB. bösgläubig zu machen. Es ist hierzu jedenfalls Kenntnis der Art und wahrscheinlichen Berechtigung jener Einwendung gegen die Hypothek notwendig, und es ist Sache freier Tatsachenwürdigung, solche Kenntnis zu bejahen oder zu verneinen. Sollte es sich aber bei etwaiger Kenntnis des Klägers von den angeblichen Aufrechnungserklärungen des Klägers anders verhalten, so war doch für solche Aufrechnungskenntnis der Beklagte beweispflichtig und er hat dafür nach Inhalt des BU. keinen Beweis angetreten. Ohne Erfolg muß es bleiben, wenn der Revisionskläger hier Verabsäumung der Fragepflicht des § 139 ZPO. durch den Vorderrichter rügt. Er war schon von seinem Streitgegner genügend auf die Notwendigkeit des Beweisantritts in bezeichneter Richtung hingewiesen worden, hat aber solchen Beweisantritt, insbesondere auch die Eideszuschiebung unterlassen. Nach allem Ausgeführten ist die Entscheidung des OLG. über die Wirksamkeit der bestrittenen Hypothekverpfändung zu billigen. Aber auch die daraus gezogene Folgerung, nämlich die Verurteilung des Beklagten, aus dem Grundstück an den Kläger direkt oder an die Provinzial-Genossenschaftskasse 30 104,30 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit 1. Juli 1909 zu zahlen, unterliegt keinem Bedenken. Zwar hatte der Kläger gegen seinen Pfandschuldner H. ursprünglich keine Geldforderung, sondern nur den Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft und den bedingten Anspruch auf Ersatzleistung, falls er aus dieser Bürgschaft an die Genossenschaftskasse zahlen müsse. Aber es steht die Zahlungsunfähigkeit H.s und die nunmehrige Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft fest und in derartigen Fällen verwandelt sich der Befreiungsanspruch in einen Geldzahlungsanspruch, wie das RG. zu §§ 415 ff. BGB. schon wiederholt ausgesprochen hat. Der Kläger darf daher gemäß §§ 1285 Abs. 2, 1282, 1228 Abs. 2 BGB. nunmehr den von ihm unbestritten an die Genossenschaftskasse zu zahlenden Betrag zu seiner Deckung aus dem Pfande einziehen. (Die einzelnen Sätze sind näher ausgeführt.) W. c. K., U. v. 2. Dez. 11, 266/11 V. — Marienwerder.

2. §§ 138, 812, 817 Satz 2, 826 BGB. Bordellkauf. Der Verkäufer kann weder den Kaufpreis verlangen noch das Bordellgrundstück zurückfordern.]

Durch notariellen Vertrag vom 22. Juli 1905 verkaufte der Kläger sein Haus in Stuttgart an die Beklagte. Die Auflassung und die Eintragung im Grundbuche sind erfolgt. Der Kaufpreis von 61 000 ℳ sollte teils durch eine bare Anzahlung, teils durch Übernahme von Hypotheken, teils durch spätere in jährlichen Terminen zu leistende Zahlungen berichtigt werden. Soweit der Preis gestundet war, bestellte die Beklagte dem Kläger eine Hypothek an dem Hause. Im Jahre 1909 erhob der Kläger gegen die Beklagte wegen einer fälligen Jahresrate nebst Zinsen die Hypothekenklage. Das LG. zu Stuttgart wies jene Klage rechtskräftig ab; es nahm an, daß der zu Bordellzwecken geschlossene Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Darauf erhob der Kläger die vorliegende Klage, mit der er verlangte, daß die Beklagte das Haus an ihn herauszugeben und aufzulassen und in seine Eintragung als Eigentümer zu willigen habe. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Das RG. führt aus: Der Kläger hat in der Berufungsinstanz die Nichtigkeit sowohl des Kaufvertrags als auch der Übereignung des Hauses und die daraus abgeleiteten Rückgewähransprüche in der Weise begründet, daß er behauptete, das mit der Beklagten geschlossene Geschäft verstoße zwar gegen die guten Sitten, der Verstoß falle aber nur der Beklagten, nicht auch ihm selbst zur Last. Die der Beklagten zur Last fallende Sittenwidrigkeit hat er darin erblickt, daß die Beklagte bei dem Kaufe mit der Möglichkeit gerechnet habe, die Polizeiverwaltung werde gestatten, Freudenmädchen in das Haus aufzunehmen; was sein eigenes Verhalten betrifft, so hat er behauptet, daß er aus dem von der Beklagten erstrebten unsittlichen Zwecke keinen Nutzen gezogen, vielmehr das Haus zu einem normalen, den bisherigen Mieterträgnissen und früheren Kaufangeboten entsprechenden Preise verkauft habe. Das BG. hat mit Recht erwogen, daß bei Unterstellung der Richtigkeit dieses Vorbringens ein unsittliches Geschäft überhaupt nicht vorhanden und damit der auf Rückgewähr des Geleisteten gerichteten Klage von vornherein der Boden entzogen wäre. Denn nach dem Vorbringen des Klägers würde nicht mehr vorliegen, als daß die Beklagte aus einem für ihre Entschließung mehr oder minder maßgebenden verwerflichen Beweggrunde gehandelt hat. Darin allein könnte

30*

aber ein das Geschäft selbst ergreisender Verstoß gegen die guten Sitten nicht gefunden werden. In der ersten Instanz hatte der Kläger vorgetragen, daß er sich auf den Boden des in dem Vorprozesse der Parteien ergangenen landgerichtlichen Urteils stelle. Das LG. hat damals angenommen, daß das Geschäft beiderseits ein unsittliches sei. Es sah als erwiesen an, daß der Kaufpreis des Hauses mit Rücksicht auf die Absicht der Beklagten, Freudenmädchen aufzunehmen, und wegen der daraus erhofften Steigerung der bisherigen Mieterträgnisse statt auf den dem richtigen Wert entsprechenden Betrag von 50 000 ℳ auf 61 000 ℳ von den Parteien bemessen worden sei. Seinen weiteren Ausführungen legt das BG. diesen Sachverhalt zugrunde. Das BG. hat ihn ohne Verletzung der §§ 138 Abs. 1, 817 BGB. dahin gewürdigt, daß der Kaufvertrag wegen seines Zweckes und wegen seines durch diesen Zweck beeinflußten Inhalts gegen die guten Sitten verstoße, daß der Verstoß beiden Teilen zur Last falle und daß sowohl die Beklagte bei der Annahme der Leistung als auch der Kläger bei der Bewirkung derselben sittenwidrig gehandelt habe. In der Beurteilung der hieraus sich ergebenden Rechtsfolgen war dem BG. ebenfalls beizutreten. Die Zurückweisung des von dem Kläger auf den Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung gestützten Anspruchs folgt, da der Kläger selbst sittenwidrig gehandelt hat, unmittelbar aus der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. Daß diese Vorschrift der Rückforderung entgegensteht, auch soweit der Anspruch lediglich aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Vorschrift des § 812 a. a. O. abgeleitet wird, ist von dem BG. unter Hinweis auf RG. 63, 346 (354/55); 70, 1(4) zutreffend angenommen. Das Rückforderungsrecht des Klägers läßt sich auch durch die Berufung auf die Arglist der Beklagten — sei es, daß der Einwendung aus § 817 Satz 2 im Wege der Replik entgegengetreten wird, sei es, daß die Klage als unmittelbar aus § 826 a. a. O. erhoben zu gelten hat — nicht begründen. (Ist weiter ausgeführt.) Mit Unrecht versucht auch die Revision dem Rückforderungsanspruche dadurch Eingang zu verschaffen, daß sie geltend macht, es sei der Grad des beiderseitigen Verstoßes gegen die guten Sitten abzuwägen und die Rückforderung dann zuzulassen, wenn dem Empfänger der Leistung der schwerere Verstoß zur Last falle. Eine solche Unterscheidung ist dem Gesetze fremd. Schließlich ist der Klageantrag, soweit er auf die Herausgabe des Hauses und die Berichtigung des Grundbuches gerichtet ist, damit begründet worden, daß, ebenso wie der Kaufvertrag, auch das Erfüllungsgeschäft, die Eigentumsübertragung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei, und daß der Kläger deshalb als Eigentümer des Hauses die Herausgabe und die Berichtigung des Grundbuches verlangen könne. Das BG. ist dieser Auffassung nicht beigetreten, sondern hat angenommen, daß trotz der Sittenwidrigkeit des Grundgeschäfts die Eigentumsübertragung wirksam erfolgt sei. Es befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit der von dem V. ZS. des RG. in den Urteilen RG. 63, 179 und 75, 68 vertretenen Ansicht. Der erkennende Senat hat bei der Gestaltung der vorliegenden Sache keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung gefunden. Z. c. R., U. v. 19. Dez. 11, 82/11 II. — Stuttgart.

3. § 181 BGB. Gestattung des Vollmachtgebers, daß der Verkaufsbevollmächtigte mit sich selbst als Einkaufsbevollmächtigter eines anderen Geschäftes abschließt. Abschluß obligatorischer und dinglicher Geschäfte.]

Der Agent S. war Verkaufsagent der Klägerin. Er hatte von ihr die Weisung erhalten, nur an Grossisten zu verkaufen, und mit ihm selbst wollte die Klägerin ebenfalls keine Eigengeschäfte machen. Die bei einem Spediteur lagernden Waren der Klägerin wurden von diesem auf seine Anweisungen an den Abkäufer der Waren ausgehändigt, sobald er einen Verkauf vermittelt hatte. Damit ihm gleichwohl ermöglicht wurde, die Waren der Klägerin auch auf eigene Rechnung zu vertreiben, trat er mit der Beklagten derart in Verbindung, daß diese ihm die von der Klägerin bezogenen Waren zu dem gewünschten Weitervertrieb überließ. Tatsächlich gehandhabt wurde dies nun — zur Vereinfachung des Betriebs — auf folgende Weise: statt daß die Beklagte die Waren erst jedesmal selbst übernahm und sie dann an den Agenten S. wieder käuflich abließ, bevollmächtigte sie ihn im allgemeinen, in ihrem Namen nach eignem Ermessen die Waren von der Klägerin zu beziehen und zu übernehmen und über sie zu verfügen. Damit wurde sie für alle von S. als ihrem Bevollmächtigten von der Klägerin käuflich bezogenen Waren dieser gegenüber Schuldnerin des Kaufpreises und hatte sich im übrigen wegen Schadloshaltung und Gewinn an den Agenten S. zu halten. — Zutreffend geht das BG. davon aus, daß bei der doppelten Vertreterstellung, die hiernach dem Agenten S. zukam, insofern er Verkaufsbevollmächtigter der Klägerin und Einkaufsbevollmächtigter der Beklagten war, der Fall des § 181 BGB. vorliegt. Die Rüge, daß diese Gesetzesvorschrift verletzt sei, ist nicht gerechtfertigt. Das BG. hält für erwiesen, daß die Klägerin bei Begründung des Vertreterverhältnisses den S. nur insoweit beschränkt hatte, daß er lediglich mit Grossisten und daß er nicht mit sich selbst Verkäufe abschließen dürfe; es erwägt ferner, daß ein vernünftiger Grund dafür, ihm zu verbieten, für Grossisten als Vertreter aufzutreten, nicht vorlag, da ja daraus für die Klägerin keine Gefahr erwuchs, weil die vertretenen Grossisten ihre Schuldner wurden. Wenn das BG. hieraus die Überzeugung schöpft, daß in der Bevollmächtigung des S. als Verkaufsagent zugleich die Gestattung lag, soweit es die Interessen der Klägerin nicht berührte, als Einkaufsbevollmächtigter für Grossisten zu handeln, so liegt das auf rein tatsächlichem Gebiete. Die Feststellung unterliegt um so weniger Bedenken, als eine derartige Bevollmächtigung des Agenten der Klägerin von seiten ihrer Kunden für sie nur von Vorteil sein mußte. Nach Treu und Glauben im Verkehr war mit dem BG. eine solche Gestattung, wie sie § 181 BGB. voraussetzt, bei der hier vorliegenden Gestaltung des Falls als selbstverständlicher Inhalt des Vertrags anzunehmen, und die Klägerin würde mit einem nachträglichen Bestreiten nicht gehört werden können. Endlich liegt auch gegen die Annahme eines wirksamen Vertragsabschlusses des beiderseitigen Vertreters S. in sich selbst kein rechtliches Bedenken vor. Wenn es sich um Vornahme eines Erfüllungsgeschäfts, das in der Welt der Erscheinungen vor sich geht, handelt, wie Besitz- und Eigentumsübertragungen, so muß dieses allerdings auch äußerlich durch die Tat für andere erkennbar, der, Dritten gegenüber wirksame, gewollte Zustand auch augenfällig gemacht werden, wenn die Vornahme durch den beiderseitigen Bevollmächtigten erfolgt.

Wenn aber die Verknüpfung rein obligatorischer, nur zwischen den Parteien wirksamer Verbindlichkeiten durch Willenseinigung der Vertragschließenden vorgenommen wird, so genügt hierzu die **Willenseinigung**, die innerhalb des Vertreters beider vor sich geht, ebensogut wie dort, wo sich die Vertragschließenden persönlich mit ihren Willen gegenüber stehen. Einer **Willenserklärung** bedarf es im letzteren Falle auch nur zu dem Zwecke, um gegenseitig den Willensinhalt zur Kenntnis zu bringen. Erfolgt aber die Willensbildung für beide durch ihren gemeinsamen Vertreter in sich, so fällt das Erfordernis einer Erklärung des Willens von selbst fort. Es muß dann ausreichen, wenn überhaupt die Tatsache, daß der Vertreter für seine Vollmachtgeber einen beide bindenden Willensentschluß gefaßt hat, feststellbar wird, und das kann durch Rückschluß auch aus später vorgenommenen Handlungen des Vertreters ermöglicht werden, namentlich wenn solche sich als Ausführungen des früher gefaßten Willens darstellen. G. c. M., U. v. 19. Dez. 11, 15/11 II. — Naumburg.

4. §§ 313, 823ff., 249 BGB. Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrages, wenn ein untrennbarer Teil des Vertrages nur mündlich zustande gekommen ist. Anspruch auf eine Kaufpreisdifferenz wegen arglistiger Täuschung beim Vertragsschluß.]

Laut notarieller Urkunde vom 29. März 1909 verkauften die Beklagten den Klägern ihr Haus in Regensburg, Schützenstraße 4, nebst einem Teile des dabei befindlichen Gartens für 67 000 ℳ. Auflassung und Umschreibung im Grundbuche sind noch nicht erfolgt. Die Käufer sind aber am 1. April 1909 in den Besitz und Genuß des gekauften Anwesens getreten. Sie haben Klage erhoben, mit der sie beantragten, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 4200 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. April 1909 und von 2,30 ℳ Mahnkosten zu verurteilen. Sie stützten ihren Anspruch auf die Behauptung, bei den Kaufverhandlungen sei ihnen der tatsächliche Mietertrag der Wohnung des II. Stockwerks in arglistiger Weise fälschlich mit 1200 ℳ angegeben und beim Kaufabschluß dieser Mietertrag zugesichert worden. Der Anspruch sei daher kraft Zusicherung einer bestimmten Mietrente und wegen arglistiger Täuschung gerechtfertigt. Das BG. hat die Klage, soweit sie auf mündliche Zusicherung des Mietertrages gestützt ist, mit der tatsächlichen Ausführung für unbegründet erklärt, diese Zusicherung, gleichviel ob sie noch vor oder erst nach Unterzeichnung der notariellen Urkunde erfolgt sei, habe nach dem Willen der Parteien einen **untrennbaren Bestandteil der Gesamtabmachungen** bilden sollen. Sie sei daher mangels der nach § 313 BGB. erforderlichen Form und mangels einer Heilung der Nichtigkeit nichtig und könne nicht die Grundlage von Rechtsansprüchen bilden. Diese Erwägungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und sind in tatsächlicher Beziehung für das Revisionsgericht maßgebend. Bildete aber die fragliche Zusicherung, wie das BG. tatsächlich angenommen hat, einen wesentlichen untrennbaren Bestandteil der Gesamtabmachungen, so hat der Mangel ihrer gesetzmäßigen Beurkundung die Nichtigkeit des **ganzen** Kaufvertrages zur Folge. (Vgl. RG. 52, 4 und 56, 50.) Gleichwohl wollen die Kläger bei dem **wegen Formmangels nichtigen** Kaufvertrage stehen bleiben und sie verlangen wegen der angeblich durch arglistige Täuschung begangenen unerlaubten Handlung gemäß §§ 823 und 826 BGB. Schadensersatz in Höhe der Differenz des Kaufpreises, die sich unter Zugrundelegung des wirklichen Mietbetrages im Verhältnis zu dem angeblich fälschlich angegebenen herausstellt. Die Kläger können allerdings nach §§ 823 und 826 BGB. Ersatz des Schadens verlangen, der ihnen durch arglistige Täuschung der Beklagten bei Vertragsschluß verursacht sein soll, und zwar können sie gemäß § 249 BGB. verlangen, daß der Zustand hergestellt werde, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. also wenn sie den Kaufvertrag, zu dem sie durch den Betrug der Beklagten verleitet worden sein wollen, nicht abgeschlossen hätten. Auf diesen Standpunkt haben sich jedoch die Kläger nicht gestellt; sie verlangen im Gegenteil auf Grund des **wegen Formmangels nichtigen** Vertrages Ersatz eines Schadens, der dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages gleichkommt und in der Bezahlung eines zu hohen Preises bestehen soll. **Diesen** Schaden, der erst durch die von den Klägern verlangte **Erfüllung** zum Vorschein kommt, haben aber nicht die Beklagten **verschuldet**. (Vgl. RG. 56 S. 51 und 52.) S. c. P. u Gen., U. v. 14. Dez. 11, 373/11 II. — Nürnberg.

5. §§ 313, 1134 BGB., § 139 ZPO. Formlose Nebenabreden zu einem Grundstücksveräußerungsvertrag. Auslegung der Abrede, daß der Zedent einer Hypothek Gewähr für deren Sicherheit übernimmt.]

Durch notariellen Vertrag vom 13. August 1907 kaufte der verklagte Ehemann vom Kläger das Grundstück Walde Nr. 1 für 86 500 ℳ. In Höhe von 19 650 ℳ wurde der Kaufpreis vertragsgemäß durch Abtretung einer (auf einem andern Grundstück lastenden) Hypothek berichtigt. Wegen rückständiger Zinsen von dieser Hypothek erwirkte der Kläger gegen den Eigentümer D. am 31. März 1908 ein vollstreckbares Versäumnisurteil und auf Grund dieses die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks, das ihm selbst zugeschlagen wurde, und das er dann an den Besitzer W. weiterverkaufte. Bei der Kaufgelderverteilung fiel der Kläger mit jener Hypothek in Höhe von 17 500,68 ℳ aus. Wegen dieses Ausfalles nimmt er die Beklagten in Anspruch. Der verklagte Ehemann hatte nämlich für die Sicherheit der abgetretenen Hypothek mündlich die Gewähr übernommen. Die Beklagten haben eingewendet: den Ausfall bei der Zwangsversteigerung habe der Kläger selbst verschuldet. Der verklagte Ehemann habe ihn schon Ende Januar 1908 darauf aufmerksam gemacht, daß der Eigentümer D. das Pfandgrundstück verwüste, und aufgefordert, einen Sequester einzusetzen. Dies sei aber erst im März 1908 geschehen, nachdem D. im Februar Zubehörstücke im Werte von 8760 ℳ vom Grundstücke entfernt gehabt habe. Der Kläger habe durch die Zwangsversteigerung keinen Schaden erlitten; er habe beim Weiterverkauf an W. weit mehr als 85 000 ℳ erzielt, womit die ausgefallene Hypothek abgeschlossen habe.

Das OLG. machte die Entscheidung von einem dem Kläger auferlegten Eide abhängig. Das RG. führt aus: Ohne Grund beanstandet die Revision die Annahme des BG., daß die Abrede, mittels deren nach seiner Feststellung der verklagte Ehemann die Gewähr für die Sicherheit der dem Kläger abgetretenen Hypothek übernommen hat, durch die bald nach dem Kaufabschluß vom 13. August 1907 erfolgte Auflassung und Eintragung wirksam geworden sei. Das von ihr herangezogene

Urteil des VII. ZS. des RG. 52 Nr. 7, bezieht sich auf den Fall, daß mündliche Vereinbarungen vor und bei Abschluß des förmlichen Vertrages behauptet sind, die mit dessen Inhalt in Widerspruch stehen, während es sich hier um eine mündliche Vereinbarung handelt, die nur in den förmlichen Vertrag nicht mitaufgenommen ist. Allerdings greift auch gegenüber der Behauptung einer solchen Vereinbarung die durch den Zweck der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts begründete Vermutung Platz, daß das Beurkundete der richtige und vollständige Ausdruck des von den Parteien endgültig Gewollten und Vereinbarten ist. Diese Vermutung kann aber nicht nur durch den Nachweis besonderer Umstände entkräftet werden, durch die die Nichtberücksichtigung der behaupteten mündlichen Vereinbarung in der Vertragsurkunde erklärt wird; sondern es genügt zu ihrer Entkräftung schon der Nachweis, daß die Vertragschließenden bei dieser mündlichen Vereinbarung, als einem Bestandteil des Vertrages, noch bei und nach dessen Beurkundung stehen geblieben sind. Handelt es sich bei der mündlichen Vereinbarung, wie hier, um den Bestandteil eines dem Formzwange des § 313 BGB. unterliegenden Vertrages, so hängt ihre Wirksamkeit zwar noch davon ab, daß die Vertragsteile an ihr auch noch zur Zeit der Auflassung festgehalten haben. Der Darlegung besonderer erklärender Umstände bedarf es indes auch hier nicht. Es kann kein begründeter Zweifel darüber bestehen, daß das BG. bei seiner Annahme, die Vereinbarung sei durch die bald nach dem Kaufabschluß erfolgte Auflassung und Eintragung wirksam geworden, davon ausgegangen ist, daß die Vertragsteile bei der Vereinbarung auch noch zur Zeit der Auflassung stehen geblieben sind. Die Annahme des BG., daß sich die Übernahme der Gewähr für die Sicherheit der an Zahlungsstatt abgetretenen Hypothek auf den Zeitpunkt der Fälligkeit erstreckt habe, läßt im Hinblick insbesondere auf die dafür gegebene Begründung keinen Rechtsirrtum erkennen und ist auch von der Revision nicht beanstandet. Mit Recht hebt das BG. zugleich hervor, daß bei der Sicherheit an die dingliche Sicherheit gedacht sei. Diese Sicherheit bestimmt sich, vom Range abgesehen, durch den Wert des mit der Hypothek belasteten Grundstücks und durch den Umfang und Wert desjenigen, worauf sich die Hypothek nach den §§ 1120 ff. BGB. erstreckt. Sie kann durch Maßnahmen des Eigentümers geschwächt werden. Daß mit der Gewähr für die Sicherheit auch eine Haftung für das Wohlverhalten des Eigentümers in dieser Beziehung übernommen sein soll, wird indes ohne weiteres nicht anzunehmen sein und ist für den vorliegenden Fall weder behauptet noch festgestellt. Jedenfalls wird derjenige, der eine solche Gewähr übernommen hat, nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) die Haftung für den Ausfall, den der neue Gläubiger bei einer Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks an der Hypothek erleidet, insoweit ablehnen können, als der Ausfall darauf zurückzuführen ist, daß der neue Gläubiger durch Verzögerung der Geltendmachung der Hypothek oder durch Vernachlässigung gebotener Sicherungsmaßregeln es zu einer Schwächung jener dinglichen Sicherheit hat kommen lassen. Das BG. stellt sich selbst auf diesen Standpunkt, indem es auf den betreffenden Einwand der Beklagten hin untersucht, ob der Kläger seinen Ausfall insbesondere durch Außerachtlassen der gebotenen Sorgfalt bei der Geltendmachung der Hypothek selbst verschuldet hat. Die Begründung, mit der es zu dem Schlusse kommt: dies sei nicht nachgewiesen, aber wird von der Revision mit Recht angegriffen. Es kann angesichts der Darlegungen des BG. anerkannt werden, daß dem Kläger mit Bezug auf die Verfolgung seiner Hypothekenzinsansprüche durch Zahlungsbefehl, Klage und Antrag auf Einleitung der Zwangsverwaltung kein Verzug vorzuwerfen ist, oder daß durch eine beschleunigtere Klageerhebung die von den Beklagten behauptete Ausplünderung des Pfandgrundstücks doch nicht vermieden worden wäre. Wenn die Beklagten den Kläger aber, wie das BG. unterstellt, Ende Januar 1908 von einer Verwüstung des Grundstücks durch den Eigentümer benachrichtigt und zur Herbeiführung einer Zwangsverwaltung aufgefordert haben, dann erforderte die im Verkehr zu beobachtende Sorgfalt ein Vorgehen auch mit außerordentlichen Rechtsbehelfen, wie ein solcher in dem Antrage auf Erlaß einer auf Einleitung einer Zwangsverwaltung oder Anordnung einer Sequestration gerichteten einstweiligen Verfügung nach den §§ 1134 Abs. 2 BGB., 936, 938 ZPO. gegeben war. Daß sich die behauptete Verbringung von Beilaß auch durch einen Ende Januar oder Anfang Februar 1908 gestellten Antrag auf Erlaß einer solchen einstweiligen Verfügung nicht hätte verhüten lassen, ist nicht festgestellt und dem vorliegenden Sachverhalt nicht zu entnehmen. Die Beklagten haben augenscheinlich das Gegenteil behaupten wollen, und das BG. durfte sich einer weiteren Klarstellung des Sachverhalts — soweit erforderlich, auch durch Ausübung des Fragerechts — nicht entziehen. Daß die behauptete Verbringung von Beilaß im Werte von 8760 ℳ auf den Ausfall, den der Kläger in der Zwangsversteigerung erlitten hat, von Einfluß gewesen ist, muß bis auf weiteres angenommen werden. Schon hieraus ergab sich die Aufhebung des BU. Nicht unbedenklich ist aber auch die Abfertigung, die der Einwand der Beklagten: der Kläger habe in der Zwangsversteigerung tatsächlich gar keinen Schaden erlitten, im BU. erfahren hat. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob, wie das BG. und die Revision unterstellen, einem Vertragsanspruche gegenüber, wie er vom Kläger geltend gemacht wird, von einer Vorteilsausgleichung überhaupt die Rede sein kann. Der Einwand und die zu seiner Begründung aufgestellte Behauptung: der Kläger habe für das Grundstück beim Weiterverkauf weit mehr als 85 000 ℳ erzielt, erheischte eine Würdigung aus einem anderen Gesichtspunkte. Es ist doch mindestens zweifelhaft und bedarf einer weiteren Erörterung, ob derjenige, der die Gewähr für die Sicherheit einer Hypothek übernimmt, sich damit schlechthin verpflichtet, für den Ausfall einzustehen, den die Hypothek bei einer Zwangsversteigerung erleidet. Es kann dabei die Erfahrungstatsache nicht unberücksichtigt bleiben, daß das in einer Zwangsversteigerung erzielte Meistgebot nicht selten erheblich hinter dem Wert des versteigerten Grundstücks zurückbleibt und selbst sogenannte mündelsichere Hypotheken nicht immer deckt. Daß die Tatsache des Ausfalls in einem solchen Falle nichts für die mangelnde Sicherheit der ausgefallenen Hypotheken erbringt, ist klar, und die Bejahung jener Frage müßte namentlich dann bedenklich erscheinen, wenn es, wie im vorliegenden Falle, der Ersteher ist, der den Anspruch auf Ersatz des Ausfalls aus der Gewährübernahme herleitet. Die Behauptung der Beklagten: der Kläger habe beim Weiterverkauf des Grundstücks „weit mehr als 85 000 ℳ" erzielt, ist zwar

unbestimmt, und der in Rede stehende Einwand ermangelt auch sonst der erforderlichen Ausgestaltung. Immerhin läßt das Vorbringen erkennen, daß die Beklagten damit geltend machen wollen: das Meistgebot einschließlich der vom Kläger als Ersteher sonst übernommenen Leistungen bleibe wesentlich hinter dem Werte des Grundstücks zurück und sei dafür, daß die Hypothek bei der Fälligkeit nicht sicher gewesen, nicht schlüssig. Auf die Ergänzung der ungenügenden Angaben hatte das BG. nach dem § 139 ZPO. auch hier durch Ausübung des Fragerechts hinzuwirken. B. c. H., U. v. 11. Dez. 11, 240/11 V. — Posen.

6. §§ 404, 405 BGB. Urkundliche Übernahme der Haftung für die Beitreibbarkeit einer Forderung. Beschränkung durch mündliche Vereinbarungen. Wirkung gegenüber Rechtsnachfolgern.]

Der Beklagte R. hatte eine Hypothekenforderung von 6000 ℳ gegen die Eheleute D. Mittels Urkunde vom 16. Juni 1904 zedierte er seine Hypothekenforderung „mit allen Rechten und Gerechtsamen unter Haftung für Güte, Bestand und Einbringlichkeit" an den Kaufmann J., und in derselben Urkunde übernahmen die Eheleute W. die „solidarische Haftbarkeit sowohl dem Herrn J. gegenüber als dessen Rechtsnachfolger." Die ihm zufolge dieser Zession gegen die Eheleute D. zustehende Forderung trat J. „mit allen Rechten und Gerechtsamen, insbesondere mit der Haftung des R. und der W.schen Eheleute", an R. und P. ab, die ihrerseits die Forderung mit den gleichen Nebenrechten an den Kläger M. weiter abtraten und dabei persönlich die Haftung für Güte und richtigen Eingang der abgetretenen Forderung übernahmen. Später ging die Forderung zu einem Teile wieder auf den Kläger P. über. Bei der Zwangsversteigerung der D.schen Hofreite fiel die Hypothek aus. Die Eheleute D. erwiesen sich als unpfändbar. M. und P. wurden deshalb gegen R. klagbar. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen auf Grund der vom Beklagten eingewendeten Tatsache, daß die Zession vom Beklagten auf J. nur zur Sicherung einer dem J. gegen die Eheleute D. zustehenden Forderung und unter der mündlichen Abrede erfolgt war, der Beklagte solle nur dem J. persönlich für Güte, Bestand und Einbringlichkeit der Hypothekforderung haften. Das RG. verurteilte nach dem Klageantrage und führte aus: In der Urkunde vom 16. Juni 1904 erklärt der Beklagte, er trete die ihm gegen die Eheleute D. zustehende Hypothekenforderung von 6000 ℳ an J. ab, er übernehme die Haftung für Güte, Bestand und Einbringlichkeit der Forderung und er bescheinige den Empfang der Zessionssumme. Die Urkunde enthält also neben der abstrakten Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers R. und dem Hinweise darauf, daß der Abtretung ein Forderungskauf zugrunde liege (Bescheinigung des Empfanges der Zessionsvaluta), die rechtsgeschäftliche Erklärung des Abtretenden, daß er dem Abtretungsempfänger nicht bloß für den rechtlichen Bestand der abgetretenen Forderung, sondern auch für deren Güte und Beibringlichkeit Gewähr leiste. In der letztgenannten Erklärung ist, wie auch die Vorinstanzen nicht verkennen, nicht die Übernahme einer Bürgschaft, also einer den Bestand der Hauptschuld voraussetzenden Nebenverpflichtung, sondern die einer selbständigen, in ihrem rechtlichen Bestande von dem der Hauptschuld unabhängigen, Verbindlichkeit zu finden. Der Gegensatz zu der Haftung der Eheleute W., die sich unstreitig als eine selbstschuldnerische Bürgschaft darstellt, kommt in der Urkunde zutreffend dadurch zum Ausdrucke, daß sich die Eheleute W. auch den Rechtsnachfolgern des J. verpflichtet haben, R. dagegen nur dem J. selbst. Die selbstschuldnerische Bürgschaft ist ein Nebenrecht der Hauptforderung und geht als solches mit der Abtretung der Hauptforderung ohne weiteres auf den Erwerber der letzteren über, während der Anspruch aus der Übernahme der Gewähr von einer Übertragung der Hauptforderung nicht mitergriffen wird, vielmehr nur mittels besonderer Abtretung auf den Erwerber der Hauptforderung übertragen werden kann. Aus der Nichtverpflichtung des R. gegenüber den Rechtsnachfolgern des J. folgt also keineswegs die Nichtabtretbarkeit des Gewährleistungsanspruchs, und diese ist auch sonst aus der Urkunde vom 16. Juni 1904 nicht zu entnehmen. Ebensowenig läßt der Inhalt dieser Urkunde eine Beschränkung des Umfanges der Gewährleistungspflicht erkennen; nach Wortlaut und Sinn hat R. dem J. gegenüber schlechthin, also auch nicht etwa mit der Beschränkung des § 438 BGB., für die Güte und Beibringlichkeit der Hypothekenforderung zu haften. Ist dies aber richtig, so beruht es auf einer Verkennung der Sach- und Rechtslage, wenn die Vorinstanzen die Anwendbarkeit des § 405 BGB. für ausgeschlossen halten. Die von R. unter dem 16. Juni 1904 ausgestellte Urkunde verhält sich über eine von ihm eingegangene Verbindlichkeit, nämlich die dem J. gegenüber schlechthin übernommene Haftung für Güte und Beibringlichkeit der Hypothekenforderung. J. hat unter Vorlegung der Urkunde den ihm eingeräumten Haftungsanspruch an R. und P. abgetreten, diese haben den Anspruch in der gleichen Weise auf den Kläger M. übertragen, und M. hat ihn zum Teil auf den Mitkläger P. zurückübertragen. Der Beklagte R. behauptet aber gerade, daß er die Urkunde vom 16. Juni 1904 bloß auf Wunsch des J. mit dem gekennzeichneten Inhalte ausgestellt habe, während sie in Wirklichkeit darüber einig gewesen seien, daß er nicht schlechthin für Güte und Beibringlichkeit der Hypothekenforderung, sondern, wenn überhaupt, nur in einem, durch den Sicherungszweck bestimmten, beschränkteren Umfange haften solle. Er beruft sich also ganz unmißverständlich darauf, daß er in der Urkunde zum Schein eine in dem beurkundeten Umfange weder von ihm noch von J. gewollte Haftung übernommen habe. Die Scheinnatur des Geschäfts wird durch die Ernstlichkeit des Willens, eine beschränktere Haftung zu begründen, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern geradezu klargestellt. Der Beklagte würde sich hiernach den Klägern gegenüber nur dann auf die Übernahme einer geringeren, als der aus der Urkunde ersichtlichen Haftung berufen können, wenn die Kläger beim Erwerbe der Gewährleistungsforderung den Sachverhalt gekannt hätten oder hätten kennen müssen. Eine dahingehende Behauptung hat er jedoch nicht aufgestellt, und er muß deshalb den von den Klägern erhobenen Gewährleistungsanspruch so gegen sich gelten lassen, wie wenn er sich wirklich dem J. gegenüber in dem aus der Urkunde vom 16. Juni 1904 ersichtlichen Umfange verpflichtet hätte. Daß die Kläger verpflichtet gewesen wären, zunächst die Eheleute W. in Anspruch zu nehmen, daß er also nur dann hafte, wenn

auch diese zahlungsfähig seien, hat der Beklagte nicht eingewendet. Ein dahingehender Einwand hätte übrigens auch als begründet nicht anerkannt werden können, da die Haftung für die Güte und Einbringlichkeit einer Hypothekenforderung unabhängig von der Möglichkeit eintritt, einen Bürgen auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen; denn die Forderung gegen den Bürgen ist eine andere als die gegen den Hauptschuldner, an der Uneinbringlichkeit der letzteren wird also durch das Bestehen jener Möglichkeit nichts geändert (vgl. § 774 BGB., Würzburger in GruchotsBeitr. 51, 721 ff., bes. S. 735). M. u. Gen. c. R., U. v. 13. Dez. 11, 514/10 V. — Darmstadt.

7. § 426 BGB. Geltendmachung des Ausgleichungsanspruchs seitens eines Gesellschafters gegen einen Mitgesellschafter.]

Der Kläger wie der Beklagte (die eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bilden) hafteten den Gläubigern der durch den Kläger getilgten Forderungen als Gesamtschuldner; der Kläger ist an sich auch berechtigt, von dem Beklagten Ausgleichung zu verlangen, und es gingen deshalb nach § 426 Abs. 2 BGB. die Forderungen der befriedigten Gläubiger auf den Kläger über. Hieraus allein folgt aber noch keineswegs, daß der Kläger den Ausgleichungsanspruch auch schon jetzt gegen seinen Mitgesellschafter persönlich, behufs Befriedigung aus dessen Privatvermögen, geltend machen kann. Denn die Frage, in welcher Weise und in welchem Zeitpunkte der Kläger diesen seinen Anspruch geltend machen kann, beantwortet sich überhaupt nicht aus dem § 426 cit., sondern nach den Vorschriften, die für das zwischen den Parteien bestehende private Rechtsverhältnis gelten, also nach den Vorschriften über die Gesellschaft. Nun ist es ein von jeher in der Theorie und Praxis sowohl des Allgemeinen Landrechts wie des gemeinen Rechts anerkannter Grundsatz gewesen, daß zum mindesten dann, wenn ein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, derjenige Gesellschafter, der im Interesse der Gesellschaft Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht hat, Befriedigung wegen seines Anspruchs auf Erstattung seiner Auslagen während der Dauer der Gesellschaft nicht — wie es im vorliegenden Falle der Kläger versucht — ohne weiteres aus dem Privatvermögen der einzelnen Mitgesellschafter begehren kann, sondern sie in erster Linie aus dem vorhandenen Gesellschaftsvermögen zu suchen hat und daß zum mindesten so lange, als nicht die Befriedigung aus diesem Gesellschaftsvermögen fruchtlos versucht ist oder dessen Insuffizienz feststeht, der einzelne Mitgesellschafter persönlich nicht in Anspruch genommen werden kann. Der gleiche Grundsatz muß aber auch als für das heutige Recht des BGB. geltend anerkannt werden; er folgt ohne weiteres aus der Zweckbestimmung des Gesellschaftsvermögens, das nach der Absicht der Gesellschafter zur Deckung gerade der Gesellschaftsschulden und also auch der von einem Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft gemachten Auslagen in erster Linie dienen soll. H. c. R., U. v. 29. Nov. 11, 178/11 V. — Cassel.

8. § 652 BGB., § 346 HGB. Voraussetzungen des Anspruchs auf Mäklerlohn.]

Der Mäklerlohn für die Verschaffung eines Darlehns ist in der Regel nur dann zu entrichten, wenn der Darlehnsvertrag durch die Hingabe des Darlehns zustande gekommen ist (§§ 652, 607 BGB.). Durch Vereinbarung kann davon abgewichen werden. Dabei ist auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB.) und unter Kaufleuten auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche (§ 346 HGB.) Rücksicht zu nehmen. Das BG. stellt als einen den Parteien bekannten Handelsgebrauch des Berliner Grundstücks- und Hypothekenverkehrs fest, daß die Provision für eine Hypothekenvermittlung dann als verdient gilt, wenn ein rechtsverbindlicher Darlehnsvorvertrag über die Hingabe und Annahme des Kapitals in dem Sinne geschlossen ist, daß der Geldgeber zur Hingabe, der Geldnehmer zur Annahme verpflichtet ist. Auf Grund dieser, namentlich auf § 3 der von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin und der Potsdamer Handelskammer herausgegebenen Gebräuche betreffend die Hypothekenvermittlungsgeschäfte im Berliner Grundstücks- und Hypothekenverkehr gestützten, für die Revisionsinstanz maßgebenden Feststellung konnte das BG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß nach dem Willen der Parteien die Provision in diesem, aber auch nur in diesem Falle verdient sein sollte. F. c. B., U. v. 19. Dez. 11, 55/11 III. — Berlin.

9. § 831 BGB. Umfang des von dem Geschäftsherrn zu führenden Entlastungsbeweises.]

Der Kläger wurde in B. auf dem Wege von einem Wagen der Straßenbahn, den er eben verlassen hatte, nach dem Bürgersteige von einem der beklagten Gesellschaft gehörigen, von dem Kutscher K. geleiteten Omnibus überfahren und erlitt Verletzungen, für deren Schadensfolgen er die beklagte Gesellschaft verantwortlich macht. Das BG. erwägt: Der Klageanspruch sei auf § 831 BGB. gestützt. Daß der Kutscher K. der Beklagten bei Ausführung der von dieser ihm aufgetragenen Verrichtung den Kläger rechtswidrig körperlich beschädigt habe, stehe fest. Er habe die Fahrlässigkeit begangen, entgegen der Polizeivorschriften die normale Fahrgeschwindigkeit des Omnibus nicht beim Vorüberfahren an der Straßenbahnhaltestelle zu mäßigen. Die Auswahl und Anstellung der Kutscher erfolge bei der Beklagten durch die Inspektoren. Gleichwohl sei der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. auch auf die Person der Kutscher selbst zu erstrecken; der Omnibusfahrer sei Angestellter der Beklagten, nicht des ihm vorgesetzten Inspektors. Nun habe bei der Indienststellung des K. im Oktober 1902 die Beklagte allerdings die im Verkehr erforderliche Sorgfalt der Auswahl angewendet, nicht aber gelte dies für die Zeit des Unfalles. In der ersten Zeit nach seiner Anstellung sei K. Stallmann gewesen. Aus seiner Tüchtigkeit in dieser Eigenschaft folge nicht seine Brauchbarkeit als Kutscher in der Großstadt, die sich erst in der Ausübung dieser Berufstätigkeit bewähre. Der Geschäftsherr müsse sich fortdauernd über die Brauchbarkeit des Kutschers unterrichten und Sorge tragen, daß in den Beruf einschlagende Bestrafungen und Verfehlungen des Kutschers zu seiner Kenntnis gelangen. Hätte die Beklagte danach gehandelt, so würde sie schon im Dezember 1903 sich vergewissert haben, daß K. kein zuverlässiger Omnibuskutscher sei. Schon damals habe er sich eine Transportgefährdung zuschulden kommen lassen, die ihm eine Geldstrafe und die Androhung der Fahrscheinentziehung zuzog. Nachmals sei K. noch zweimal: 1905 wegen Befahrens einer gesperrten Straße, 1907 wegen Fahrens auf der linken Straßenseite gegen die Straßenordnung polizeilich bestraft worden. Seien diese Verfehlungen auch ohne größeren Schadenserfolg geblieben, so habe er damit doch das auf den

Straßen verkehrende Publikum ernstlichen Gefahren ausgesetzt und gezeigt, daß es ihm an der Achtung vor der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit seiner Mitmenschen fehle, die der rege Verkehr der Großstadt von einem Kutscher verlange. Die Beklagte hätte, wenn sie sich auf dem laufenden erhalten hätte, Gelegenheit nehmen müssen, den K. zu überwachen, ihm nachdrücklich seine Verkehrspflichten einzuschärfen und ihn erforderlichenfalls in einem anderen Dienstzweige zu verwenden. Ihre Kontrollorganisation habe in diesem Falle versagt; sie habe in ihren Vertretern die ihr obliegende Überwachungspflicht gröblich vernachlässigt. Der Nachweis eines eigenen Verschuldens des Klägers, das allein oder mitwirkend den Schaden verursacht habe, sei der Beklagten mißlungen. Der Kläger habe den Straßenbahnwagen an der Haltestelle verlassen. Damit, daß der Kutscher des nahenden Omnibuswagens mit unverminderter Geschwindigkeit an der Haltestelle vorbeifahren werde, habe er nicht rechnen können; auch das Vorüberfahren abzuwarten, sei ihm wegen der damit gegebenen Gefährlichkeit nicht zuzumuten gewesen; die Beweisaufnahme habe ergeben, daß dem Omnibuswagen nur durch einen glücklichen Zufall auszuweichen war. Die Revision führt aus: Das Kontrollsystem, das die Beklagte handhabe, müsse genügend erscheinen. Wie die Beklagte zur *Kenntnis* der Bestrafungen und Verfehlungen des K. habe *gelangen* sollen, sage das BG. nicht. Ein Verschulden der Beklagten in dieser Richtung würde auch außerhalb des Rahmens des § 831 BGB. fallen, auf den die Klage gestützt sei. Die Bestrafungen des K. seien zudem nur geringfügiger Natur gewesen, wie sie im Verkehr der Großstadt alltäglich und unvermeidlich seien. Würde der Unternehmer die erfahrenen eingeübten Kutscher deshalb entlassen, so müsse er mit ungeschultem Personal arbeiten, was für die Sicherheit des Verkehrs jedenfalls gefährlicher sei. Des weiteren fehle den früheren Verfehlungen der Zusammenhang mit dem Unfall, der durch eine anders geartete Verfehlung des K. herbeigeführt worden sei. Der Entlastungsbeweis des § 831 BGB. sei ein allgemeiner und löse sich vom Einzelfalle los, so daß die Erwägung des BG.: die Aufsichtsorganisation der Beklagten habe in diesem Falle versagt, rechtsirrtümlich erscheine. Verletzt sei aber auch § 254 BGB. Der Unfall würde vermieden worden sein, wenn der Kläger sich umgesehen und gewartet hätte. Die Revision ist nicht für begründet erachtet worden. Die Bestimmung des § 831 BGB. setzt nicht eine Haftung für fremdes Verschulden, sondern eine solche für ein eigenes Verschulden des Haftpflichtigen fest, das jedoch vermutet wird und von ihm zu widerlegen ist. Wenn ein Angestellter bei Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat, so soll sein Geschäftsherr für den Schaden aufkommen, weil er, wie zunächst vom Gesetz vermutet wird, in der Auswahl des Angestellten, in der Beschaffung der etwa erforderlichen Gerätschaften oder in der etwa erforderlichen Leitung der ihm aufgetragenen Verrichtungen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt hat. Zur Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 gehört es mithin, daß ein Verschulden nach den bezeichneten Richtungen denkbar ist. Wenn — was selbstverständlich im Sinne des § 831 ebenfalls von dem Geschäftsherrn nachzuweisen ist — der Umfang eines großen industriellen Betriebes oder einer sonstigen großen Verwaltung oder wenn andere persönliche Hindernisse dem Geschäftsherrn selbst die Auswahltätigkeit hinsichtlich der niederen Angestellten unmöglich machen und diese einem Angestellten höherer Ordnung übertragen werden muß, dann hat sich insoweit der Entlastungsbeweis des § 831 BGB. auf diese letztere Person zu richten. Das würde nun im vorliegenden Falle vielleicht ebenfalls anzunehmen sein, wenn allein die Sorgfalt der Auswahl des K. bei seiner Einstellung in den Betrieb in Frage käme. Allein dadurch wird dem Entlastungsbeweise des § 831 BGB. nicht in jedem Falle genügt. Der Angestellte muß noch zur Zeit derjenigen Verrichtung, bei deren Ausführung ein Dritter zu Schaden gekommen ist, die Befähigung zur ordnungsmäßigen Ausführung der Verrichtung besessen haben, und der Geschäftsherr muß dementsprechend nachweisen, daß er die ihm obliegende Sorgfalt in der Auswahl des Angestellten zu dieser Zeit ausgeübt habe. (Wird weiter ausgeführt.) Dieser Beweis des Geschäftsherrn zu seiner Entlastung von der Verschuldensvermutung des § 831 BGB. kann wiederum in zwei Richtungen sich spalten: Handelt es sich um die praktische Aufsichtstätigkeit im besonderen auf der Grundlage der von dem Geschäftsherrn getroffenen allgemeinen Aufsichtseinrichtungen, so kann diese bei einem großen Betriebe oder bei sonstiger Behinderung des Geschäftsherrn wiederum wie die Auswahl des Betriebspersonals bei der Anstellung einem höheren Angestellten übertragen werden müssen, und dann gilt hinsichtlich des Entlastungsbeweises das vorher über die Auswahl bei der Einstellung Ausgeführte. Die allgemeinen Aufsichtsanordnungen sind dagegen regelmäßig die Aufgabe des Geschäftsherrn selbst, bei Körperschaften mithin der gesetzlichen Vertreter. Insoweit diese in Frage kommen, muß der Geschäftsherr den Sorgfaltsbeweis mithin für seine eigene Tätigkeit führen und kann sich nicht mit dem Nachweise der sorgfältigen Auswahl der Aufsichtsbeamten decken, die doch nur die von ihm geschaffenen Aufsichtseinrichtungen durchzuführen, seine Aufsichtsweisungen zu befolgen haben. Der Kläger hat im gegebenen Falle den Nachweis geführt, daß der Kutscher K. im Laufe seiner Dienstzeit bei der Beklagten wiederholt sich Ordnungswidrigkeiten hat zuschulden kommen lassen, die ihm polizeiliche und gerichtliche Strafen zuzogen und die zwar zufällig einen erheblichen Schaden nicht anrichteten, aber doch einen solchen anrichten konnten und die Sicherheit des auf den Straßen verkehrenden Publikums ernsten Gefahren aussetzten. Die Beklagte, die von diesen Bestrafungen und den ihnen zugrunde liegenden Vorgängen keine Kenntnis erhalten zu haben behauptet, hat sich diesen festgestellten Tatsachen gegenüber auf ihre Aufsichtsorganisation berufen, in der sie durch eine größere Zahl von Kontrolleuren ihren gesamten Wagenverkehr in den Straßen B.s unausgesetzt überwache. Das BG. ist auf den Beweis nicht eingegangen mit der Begründung, daß ihre Organisation jedenfalls im gegebenen Falle versagt habe. Die Revision greift diesen Satz als rechtsirrig und den allgemeinen Charakter des Entlastungsbeweises aus § 831 BGB. verkennend an. Allein das BG. läßt dem angefochtenen Satze die Erläuterung folgen, daß die Beklagte Einrichtungen treffen müsse, durch die sie von gerichtlichen oder polizeilichen Bestrafungen ihrer Kutscher zuverlässige Kenntnis erhalte, und dazu genüge die behauptete Organisation nicht, die gewissermaßen nur Stichproben liefere. In Wahrheit ist hier

mithin auf eine mangelhafte Seite der allgemeinen Aufsichtseinrichtungen der Beklagten, wie sie nach ihrer Behauptung sich darstellen, hingewiesen, für die ein Beweisantritt fehle. Diese Erwägung des BG. ist nicht rechtsirrtümlich. (Wird näher dargelegt.) Wenn die Revision schließlich geltend macht, es könne der Beklagten nicht zugemutet werden, wegen einer oder mehrerer Ordnungswidrigkeiten, wie sie bei jedem Kutscher einmal unterlaufen, sonst als tüchtig erprobte Leute zu entlassen, was für den Verkehr durch die dann notwendige Einstellung vieler ungeschulter Leute in raschem Wechsel gefährlichere Folgen zeitigen würde, als die einzelnen Verkehrsverstöße der immerhin erfahrenen wenn auch nicht tadellosen Kräfte, so werden allerdings Maßregeln, die die Möglichkeit der Weiterführung eines Betriebes größeren Stiles überhaupt in Frage stellen könnten, von dem Geschäftsherrn nicht verlangt werden dürfen. Eine Entlassung der im Betriebe der Omnibusgesellschaft eingestellten Kutscher wird als das äußerste Mittel der Wiederherstellung geordneter Zustände nur bei schweren Verfehlungen oder dann in Frage kommen, wenn ernste Unterweisungen und Ermahnungen oder besondere Überwachungsmaßregeln sich als nutzlos erwiesen haben. Auch das BG. hat nicht ausgesprochen, daß die Beklagte den K. hätte entlassen müssen. Aber es verlangt, daß die Beklagte hätte zweckentsprechende Maßregeln treffen müssen, um weiteren Verkehrsgefährdungen durch K. vorzubeugen, und daß sie durch Darlegung dieser Maßregeln den Nachweis führen müsse, daß sie bei der ferneren Verwendung des Genannten in ihrem Dienste nach dieser Richtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. In dieser Erwägung ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Omnibusgesellschaft c. L., U. v. 14. Dez. 11, 75/11 VI. — Berlin.

10. § 836 BGB. Begriff der Ablösung von Gebäudeteilen.]

Die Klägerin, die mit ihrem Ehemann auf Grund eines zwischen diesem und dem Beklagten abgeschlossenen Mietvertrags im Hause C.straße 11 in München wohnte, ist am 17. März 1908, als sie auf der den Mietern und ihren Leuten zur Benutzung überwiesenen sogen. Waschaufhänge Wäsche abnehmen wollte, dadurch verunglückt, daß unter ihr ein Brett des Bodenbelags brach. Durch das Brechen des Brettes verlor sie mit einem Fuße an der Bruchstelle plötzlich den Halt, sie kam infolgedessen zu Fall und zog sich eine erhebliche Verletzung am linken Kniegelenke zu. Sie nimmt den Beklagten auf Ersatz des ihr durch den Unfall erwachsenen Schadens in Anspruch. Das RG. führt aus: Was die Frage nach der Anwendbarkeit des § 836 BGB. anlangt, so ist zwar richtig, daß die vom BerR. zur Unterstützung seiner Ansicht herangezogene Entscheidung des VI. ZS. des RG. vom 6. Oktober 1902 (Bd. 52 S. 236) auf den vorliegenden Fall nicht vollständig paßt. Dort hatten sich Stücke eines Fußbodens derart aus dem Gefüge und der Verbindung mit dem Ganzen gelöst, daß sie in den darunter gelegenen Raum hinabgefallen waren, sie hatten sich also vollständig losgelöst. Hier aber sind die beiden Enden des durchgebrochenen Bretts in ihrem Zusammenhange mit dem Ganzen haften geblieben und ist das Brett durchgebrochen, ohne daß, soweit ersichtlich, irgendwelche Stücke in den darunter gelegenen Raum hinabgefallen wären. Ebensowenig läßt sich aus der in dem Urteile des VI. ZS. mitgeteilten Entstehungsgeschichte **der hier maßgeblichen Bestimmung, wonach auch bei der Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werks Haftung des Grundstücksbesitzers eintreten soll, für Fälle der vorliegenden Art etwas Sicheres entnehmen. Der dem § 836 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, daß jeder für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen muß, als er die Schadensfolge bei billiger Rücksichtnahme auf die Sicherheit anderer hätte verhüten können, würde zwar ohne weiteres für die Anwendbarkeit der Bestimmung auch für Fälle der vorliegenden Art sprechen. Aber immerhin darf dem gesetzgeberischen Gedanken, aus dem eine Gesetzesbestimmung hervorgegangen ist, bei der Auslegung nicht über die Schranke des im Gesetz erkennbar zum Ausdruck gekommenen Inhalts hinaus Berücksichtigung zuteil werden. Die Entscheidung hängt also davon ab, ob Fälle von der Art, wie sie hier in Rede stehen, noch unter den Begriff „Ablösung" von Teilen eines Gebäudes oder Werks gebracht werden können. Diese Frage ist aber zu bejahen. Wäre in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. (Prot. 2, 653) das aus der Entstehungsgeschichte des § 836 ersichtliche Einverständnis darüber, daß auch beim Loslösen von Teilen eines Gebäudes oder anderen Werks Haftung des Grundstücksbesitzers eintreten solle, dahin gegangen, daß dies nur bei vollständiger Trennung des Teils vom Ganzen der Fall sein solle, so hätte es nahegelegen, daß die Redaktionskommission, der die Fassung überlassen wurde, dem „Einsturz" des ganzen Gebäudes den „Absturz" von Teilen gegenübergestellt hätte. Die Tatsache, daß sie den immerhin umfassenden Ausdruck „Ablösung" gewählt hat, gestattet die Annahme, daß die Meinung die war, vollständige Trennung, ein Absturz des Teils, eine Loslösung des Teils vom Ganzen sei nicht erforderlich, es genüge vielmehr, wenn sich der Teil auch nur in sich löse, wenn er auch nur in seinem eigenen Zusammenhalt beeinträchtigt werde. Diese Auslegung des Wortes „Ablösung" ist mindestens sehr wohl möglich, im Hinblicke auf den der Vorschrift zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken darum vorzuziehen und als die richtige anzuerkennen. Gleicher Auffassung hat auch der VI. ZS., der die Frage in dem Urteil vom 6. Oktober 1902 offengelassen hat, bei dem späteren Urteile vom 9. November 1908 (Warneyer 1909 Nr. 101) insofern Ausdruck gegeben, als er dort die Anwendbarkeit des § 836 auf das Herabgleiten eines Rolladens, der in seinen Führungen geblieben war, mit der Bemerkung verneint hat, der Rolladen sei weder in seiner Form oder in seinem eigenen inneren Zusammenhalt irgendwie verändert noch in dem Zusammenhang mit dem Gebäude gelöst oder auch nur gelockert worden. Diese Auffassung wird auch in der Rechtslehre vertreten. Insbesondere sagt Planck³ (Bem. 1a Abs. 2 zu § 836) ausdrücklich, auch solche Fälle seien mitbegriffen, in denen ein Teil eines Gebäudes oder Werks einstürze oder zerbreche, z. B. ein Balken durchbreche, selbst wenn in solchen Fällen nicht direkt von der Ablösung eines Teils gesprochen werden könne. M. c. A., U. v. 16. Dez. 11, 279/11 IV. — München.**

11. §§ 1163, 1192 BGB. Die nicht valutierte Grundschuld.]

Im Grundbuche des dem Gastwirte B. gehörigen Grundstücks stand in Abt. III eingetragen eine Grundschuld für die M. Bank in Höhe von 133100 M. Hinter dieser Post stand

eine Hypothek, deren Gläubiger der Kläger war. Im Jahre 1909 kam das Grundstück zur Zwangsversteigerung. Bei der Verteilung des bar zu zahlenden Versteigerungserlöses liquidierte die M. Bank für ihre nicht in das geringste Gebot fallende Grundschuld nur 119928,30 ℳ aus dem Versteigerungserlöse, indem sie erklärte, daß sie hinsichtlich des Restbetrages von 13171,70 ℳ Valuta nicht gewährt habe. Diesen Betrag nahmen in Höhe von 7764,21 ℳ die Parteien in Anspruch. Der Beklagte stützte sich auf den notariellen Vertrag vom 27. Februar 1908, wodurch der Eigentümer B. denjenigen Betrag der Grundschuld der M. Bank, der infolge Nichtzahlung der Valuta oder aus einem sonstigen Grunde sich mit dem Eigentum verbinden und eine dem B. zustehende Eigentümergrundschuld werden würde, an den Beklagten abgetreten hatte. Der Kläger nahm den Betrag für sich in Anspruch, weil er mit seiner Hypothek nebst Zinsen und Kosten von 8102,42 ℳ ausfiel. In dieser Höhe erhob er gegen das Liquidat des Beklagten Widerspruch. Die 13171,70 ℳ wurden als Streitmasse hinterlegt. Mit der im Dezember 1909 erhobenen Klage beantragte der Kläger, den Beklagten zu verurteilen, darin zu willigen, daß von den hinterlegten 13171,70 ℳ der Teilbetrag von 7764,21 ℳ nebst Hinterlegungszinsen an ihn, den Kläger, ausgezahlt werde. Das RG. führt aus: Der BerR. geht davon aus, daß die Entscheidung des Rechtsstreites im wesentlichen von der Beantwortung der Frage abhänge, ob in gleicher Weise wie Hypotheken auch Grundschulden bei Nichtzahlung der Valuta dem Grundstückseigentümer zufallen. Er meint, der Beklagte erhebe, wenn diese Frage bejaht werde, mit Recht Anspruch auf den Versteigerungserlös, der auf den unstreitig nicht valutierten Teil der Grundschuld der M. Bank von 13171,70 ℳ entfallen sei. Denn dieser Teil hätte dann dem Eigentümer B. als Eigentümergrundschuld zugestanden, und die daraus sich ergebenden Rechte des B. auf den fraglichen Erlösteil seien auf den Beklagten übergegangen. Der Beklagte könnte den Erlösteil zwar nicht auf Grund des (nicht wirksamen) Vertrages vom 27. Februar 1908, wohl aber deswegen für sich in Anspruch nehmen, weil die Eigentümergrundschuld des B. sich infolge des Zuschlags in einen Anspruch auf den entsprechenden Anteil am Erlöse umgewandelt haben würde, und B. am 13. November 1909, nach dem Zuschlage, die auf seine Eigentümergrundschuld aus dem Erlöse entfallenden 13171,70 ℳ an den Beklagten abgetreten habe. Diese Ausführungen verkennen die Rechtsstellung des Klägers hinsichtlich der Erfordernisse für die Rechtfertigung des von ihm geltend gemachten Anspruchs. Der Kläger hat im Verteilungsverfahren gegen das Liquidat, das der Beklagte als Rechtsnachfolger des Grundstückseigentümers B. auf Grund der fraglichen Grundschuld aufgestellt hat, Widerspruch erhoben. Diesen jetzt im Wege der Klage verfolgten Widerspruch stützt er darauf, daß er mit seiner der Grundschuld im Range nachstehenden Hypothek ausgefallen sei. Daher wäre sein Widerspruch nur dann berechtigt, wenn er wegen seiner Hypothek an der Stelle des streitigen Grundschuldteiles Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse verlangen könnte. Dies wäre aber nur der Fall, wenn der Grundschuldteil entweder von vornherein rechtlichen Bestand nicht gehabt oder späterhin rechtlich zu bestehen aufgehört hätte. Der Kläger kann auch dann, wenn nachgewiesen wird, daß derjenige, der das von dem Versteigerungserlöse auf die vorgehende Hypothek oder Grundschuld Entfallene als Gläubiger liquidiert hat, nicht der wirkliche Gläubiger ist, für seine Hypothek ein besseres Befriedigungsrecht nicht gewinnen. Deshalb fehlt ihm überhaupt die Berechtigung, gegen das vom Vollstreckungsgericht zugelassene Liquidat aus der vorgehenden rechtsbeständigen Hypothek oder Grundschuld deswegen Widerspruch zu erheben, weil der als Gläubiger Liquidierende nicht der wirkliche Gläubiger sein soll. In Wirklichkeit hängt daher die Entscheidung des Rechtsstreites davon ab, ob der streitige Grundschuldteil rechtswirksam begründet worden ist und das an seine Stelle getretene Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse noch zur Zeit der Verteilung des Erlöses Bestand gehabt hat. In ersterer Hinsicht führt der erste Richter aus, die für die M. Bank eingetragene Grundschuld sei gemäß §§ 873, 1191 BGB. in voller Höhe durch die Einigung des Grundstückseigentümers und der Gläubigerin und die Eintragung zur Entstehung gelangt; ein Mangel in dieser Richtung sei von keiner Seite behauptet, und unerheblich für die Frage der Entstehung sei es, ob für die Grundschuld Valuta gezahlt sei oder nicht. Der BerR. spricht sich hierüber nicht ausdrücklich aus, daß er aber ebenfalls die ganze Grundschuld als rechtsgültig bestellt erachtet, folgt von selbst aus seiner Annahme, daß die Grundschuld, soweit sie nicht valutiert sei, von vornherein dem Grundstückseigentümer B. als Eigentümergrundschuld zugestanden habe. Eine Grundschuld kann auch für den Grundstückseigentümer nur dann bestehen, wenn sie rechtswirksam begründet worden ist (RG. 70, 357). Gegen die Rechtsbeständigkeit des streitigen Grundschuldteiles kann auch kein Bedenken bestehen. Das Ausbleiben der sogenannten Valutazahlung für einen Teil der Grundschuld konnte den rechtlichen Bestand dieses Teiles nicht berühren. Wenn die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt und die Forderung nicht durch Zahlung entstanden (valutiert) ist, besteht allerdings auch der rechtliche Grund der Sicherung für die Grundschuldbestellung nicht. Dennoch aber ist die Grundschuld rechtsgültig, da sie durch Einigung und Eintragung nach Sachenrecht wirksam begründet worden ist und der Fortfall des rechtlichen Grundes für ihre Bestellung ihr den Bestand als dingliches Recht nicht zu entziehen vermag (RG. in JW. 01, 465[17]). Es fragt sich daher weiter, ob etwa das an die Stelle des streitigen Grundschuldteiles getretene Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse in Wegfall gekommen ist. In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß die als Gläubigerin eingetragene M. Bank im Verteilungstermine nur 119928,30 ℳ liquidiert hat mit der Erklärung, sie habe durch die Grundschuld in Höhe des weiteren Betrages von 13171,70 ℳ keine Valuta gewährt. Jedoch könnte dieses Verhalten der Bank eine das Befriedigungsrecht beseitigende Wirkung zunächst nur dann haben, wenn die Bank wirkliche Gläubigerin des Grundschuldteiles gewesen wäre und ihr daher die Verfügung darüber zugestanden hätte. Insofern ist deshalb es von Wesentlichkeit, ob die Rechtsauffassung des BerR. zutreffend ist, daß der Grundschuldteil, weil er oder richtiger die Forderung, zu deren Sicherung er dienen sollte, nicht durch Zahlung zur Entstehung gelangt (valutiert) war, von vornherein nicht von der M. Bank, sondern von dem Grundstückseigentümer B. erworben worden

ist. Dies ist zu verneinen. Bei der Hypothek hat die Nichtentstehung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. allerdings die Wirkung, daß die Hypothek dem Grundstückseigentümer zusteht, und zwar nach § 1177 Abs. 1 BGB. nicht als Hypothek, sondern als Grundschuld. Daß aber die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf Grundschulden keine Anwendung findet, ist in dem in RG. 60, 251 ff. abgedruckten Urteile des erkennenden Senates dargelegt worden. Diese Entscheidung ist zwar in der Rechtslehre angefochten, und auch der BerR. sucht sie zu bekämpfen. Der erkennende Senat findet jedoch keinen Anlaß, von seiner Rechtsansicht, die auch in der Rechtslehre die herrschende ist, abzugehen. (Wird weiter ausgeführt.) Demnach stand der fragliche Grundschuldteil, wiewohl die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt worden und diese Forderung in Höhe des Grundschuldteiles nicht durch Zahlung zur Entstehung gelangt (valutiert) war, zur Zeit der Versteigerung des belasteten Grundstücks der als Gläubigerin eingetragenen M. Bank zu, nicht dem Grundstückseigentümer B. Daher fragt es sich weiter, ob die Tatsache, daß die Bank bei der Verteilung des Versteigerungserlöses für ihre Grundschuld von 133100 ℳ nur 119928,30 ℳ auf den Versteigerungserlös liquidierte, indem sie erklärte, sie habe hinsichtlich des Restbetrages von 13171,70 ℳ Valuta nicht gewährt, die Wirkung gehabt hat, daß das aus dem letzteren Grundschuldteil sich ergebende Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse aufgehoben wurde und demgemäß der auf den Grundschuldteil entfallende Erlösteil den nachstehenden Berechtigten zufiel. Der Fall des vorerwähnten Urteils des erkennenden Senats in RG. 60, 251 ff. liegt in dieser Hinsicht völlig gleich. Dort ist ausgesprochen: Der Grundstückseigentümer könne den vom Grundschuldgläubiger nichtliquidierten Betrag der Grundschuld nicht für sich liquidieren; in Höhe des nichtliquidierten Betrages werde vielmehr der Versteigerungserlös für die übrigen an ihm berechtigten Gläubiger frei, weil die Grundschuld insoweit ins Leere falle. Diese Rechtsauffassung kann nach nochmaliger Prüfung nicht aufrechterhalten werden. In der Rechtslehre wird darüber gestritten, ob in jener Tatsache ein Verzicht des Grundschuldgläubigers zu finden sei oder ob sie überhaupt nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung enthalte, die auf den rechtlichen Bestand und Inhalt des Rechtes an dem Versteigerungserlöse von Einfluß sein könnte, und ferner ob, wenn eine Verzichtserklärung anzunehmen sei, das Recht an dem Versteigerungserlös infolge des Verzichts nach Maßgabe des entsprechend anzuwendenden § 1168 BGB. auf den Grundstückseigentümer übergehe oder ob der Verzicht, wie beim Pfandrecht nach § 1255 BGB. die Aufgabeerklärung des Pfandgläubigers, die Wirkung habe, daß das Recht erlösche und somit der Erlösteil für die nachstehenden Berechtigten frei werde. In Wahrheit ist darin, daß der Grundschuldgläubiger für seine Grundschuld nur einen Teilbetrag auf den Versteigerungserlös mit dem Bemerken liquidiert, er habe hinsichtlich des weiteren Teiles Valuta nicht gewährt, überhaupt nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung zu erblicken, die auf eine Änderung des aus der Grundschuld sich ergebenden Rechtes am Versteigerungserlös bezüglich des nichtliquidierten Teiles gerichtet wäre. Es liegt nichts weiter vor, als daß der Gläubiger nur einen Teilbetrag liquidiert und als Grund dafür, daß er nicht auch den anderen Teil liquidiere, angegeben hat, er habe auf diesen Teil keine Valuta gewährt. Eine rechtsgeschäftliche Erklärung, sei es nach der Richtung, daß der nichtliquidierte Teil des Rechtes am Versteigerungserlös auf einen andern, insbesondere den Vollstreckungsschuldner — als früheren Eigentümer — übergehen solle, sei es mit dem Ziele, daß der Teil des Rechtes völlig aufgehoben werde, hat der Gläubiger nicht abgegeben. Demnach ist dieser Teil des Rechtes am Erlöse bestehen geblieben und auch hinsichtlich des Gläubigerrechts ist eine Änderung nicht eingetreten; der bisherige Grundschuldgläubiger ist nach wie vor Gläubiger des rechtsbeständigen Teils des Rechtes. (Ist näher dargelegt.) Die Inhaber der der Grundschuld im Range nachstehenden Rechte am Grundstück können also in keinem Falle den fraglichen Erlösteil für sich in Anspruch nehmen. Der Widerspruch des Klägers gegen das vom Vollstreckungsgericht aus dem Grundschuldteil für den Beklagten in Ansatz gebrachte Liquidat war mithin unbegründet, weil er nicht berechtigt war, geltend zu machen, daß der Vollstreckungsschuldner B. nicht Gläubiger des Grundschuldteiles gewesen sei und daher den Grundschuldteil oder das an dessen Stelle getretene Recht am Versteigerungserlöse auf den Beklagten nicht habe übertragen können. M. c. G., U. v. 6. Dez. 11, 208/11 V. — Berlin.

12. §§ 1333, 1572 BGB.; §§ 614, 616 ZPO. Voraussetzungen der Anfechtung der Ehe wegen Irrtums. Anfechtungsfrist.]

Der Kläger erhob die Eheanfechtungsklage gegen die Beklagte und führte im Laufe des Rechtsstreits als Anfechtungsgrund an, daß der Beklagten bei der Eheschließung die Virginität gefehlt und er dies nicht gewußt habe. Das BG. stellt fest, die Beklagte habe kurze Zeit vor der am 27. Juli 1902 veröffentlichten Verlobung der Parteien Geschlechtsverkehr mit dem Zeugen W. gehabt, und der Kläger habe hiervon erst durch die im gegenwärtigen Prozesse am 25. Juli 1910 erfolgte Vernehmung des W. Kenntnis erlangt. Dabei unterstellt das BG. aber die Möglichkeit, daß der Kläger vor der Verlobung nicht nur geglaubt habe, die Beklagte wolle mit W. ein Verhältnis anfangen, sondern auch, daß er von vornherein auch den *Argwohn* gehabt habe, die Beklagte habe sich mit W. *geschlechtlich* abgegeben. Letzteres hatte der Kläger auch selbst zugegeben. Trotzdem nimmt das BG. an, daß die hiernach vorhandene Bescholtenheit der Beklagten den Kläger bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe mit der Beklagten abgehalten haben würde. Der Kläger sei damals Eisenbahnpraktikant, die Beklagte ein Mädchen aus anständiger Familie und in guter Stellung gewesen. Nach Lage der Sache müsse daher angenommen werden, daß der Kläger Wert darauf gelegt habe, ein geachtetes Mädchen zu heiraten. Daraus, daß der Kläger selbst vor der Verlobung mit einem anderen Mädchen (der G.) geschlechtlich verkehrt habe, könne ein gegenteiliger Schluß nicht gezogen werden. Schon diese Begründung gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Denn wenn der Kläger den *Argwohn* hatte, daß die Beklagte mit W. Geschlechtsverkehr gehabt habe, so rechnete er mit der *Möglichkeit*, daß ein solcher stattgefunden habe, und wenn er

trotzdem die Ehe einging, so ergibt sich, daß er darauf kein entscheidendes Gewicht legte. Dann aber liegt ein nach § 1333 BGB. zur Anfechtung der Ehe berechtigender Irrtum nicht vor. Das muß erst recht gelten, wenn die Behauptung der Beklagten richtig ist: kurz vor der Veröffentlichung der Verlobung habe zwischen ihr und dem Kläger eine Auseinandersetzung stattgefunden; dabei habe sie dem Kläger das Verhältnis mit der G. vorgeworfen und ihn darauf hingewiesen, daß diese auch ein Kind von ihm habe, der Kläger habe erwidert, die Beklagte solle nur gar nichts sagen, ihr Verhältnis, das sie inzwischen mit W. gehabt habe, sei auch nicht echt gewesen, sie solle sich nur gar nicht verteidigen, er habe schon alles von ihrer Mutter gehört. Sie, die Beklagte, habe darauf erklärt: „Nun, dann ist es gut, dann haben wir uns gegenseitig nichts vorzuwerfen." Das BG. hat diese Behauptung als richtig unterstellt, aber ausgeführt, daß aus den Behauptungen, wenn sie wahr sein sollten, auf eine Kenntnis des Klägers von jenem Verkehr nicht geschlossen werden könne. Das mag richtig sein. Nicht beachtet hat das BG. aber, daß der Vorgang von wesentlicher Bedeutung ist für die Frage der Erheblichkeit dieses so gestalteten Irrtums. Denn wenn der Kläger damals bereits den Argwohn hegte, daß W. Geschlechtsverkehr mit der Beklagten gehabt habe, so liegt es nahe, in seiner Äußerung, ihr Verhältnis zu W. sei auch nicht echt gewesen, einen Ausdruck dieses Verdachts zu finden, und wenn er sich im Anschlusse daran mit ihrer Erwiderung, dann sei es gut, dann hätten sie sich gegenseitig nichts vorzuwerfen, einer Bemerkung, die nach Lage der Sache einem Geständnisse mindestens nahekommt, beruhigte, so läßt sich daraus schließen, daß der Kläger sich durch ein dem seinigen gleiches Verhältnis der Beklagten von der Verlobung mit ihr nicht abbringen lassen wollte. Nicht begründet ist dagegen die Rüge der Revision, daß die Anfechtung nicht rechtzeitig erfolgt sei. Denn mit der Erhebung einer Scheidungs- oder Anfechtungsklage werden alle Gründe, die bis zur Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können, mögen sie auf Scheidung oder Anfechtung abzielen, rechtshängig (§§ 614, 616 ZPO.). Insofern hat also das BG. recht, wenn es von einer Anwendbarkeit des § 1572 BGB. auch bei der Anfechtungsklage spricht. Selbst wenn also Kläger schon bei Abfassung des Schriftsatzes vom 6. Juni 1910 eine sichere Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde gehabt hätte, würde ihm der Umstand nicht entgegenstehen, daß er die Anfechtungsklage darauf erst in der dem Schriftsatze vom 23. Dezember 1910 folgenden mündlichen Verhandlung vom 5. Januar 1911 gestützt hat. R. c. R., U. v. 18. Dez. 11, 397/11 IV. — Düsseldorf.

13. §§ 1333, 1702 BGB. Beweispflicht des Vaters, der die Herausgabe eines Kindes verlangt, das aus einer von ihm mit Erfolg angefochtenen Ehe hervorgegangen ist.]

Der aus § 1702 BGB. auf Herausgabe des Kindes klagende Vater ist allerdings dafür beweispflichtig, daß der Mutter bei der Eheschließung die Nichtigkeit oder doch (§§ 1343, 142 Abs. 2 BGB.) die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war. Er ist deshalb, wenn die Ehe aus § 1333 für nichtig erklärt worden ist, grundsätzlich auch zu dem Nachweise genötigt, der andre Teil habe bei der Eheschließung erkannt, daß sich der anfechtende Ehegatte über die betreffende persönliche Eigenschaft, im Streitfalle die geschlechtliche Bescholtenheit der Frau, im Irrtum befinde, daß sein Irrtum auf die Eheschließung bestimmend wirke, d. h. daß er sich bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe hätte abhalten lassen, endlich daß die Ehe aus diesem Grunde anfechtbar sein werde. Allein es ist nicht gerechtfertigt, wenn der BerR. deshalb, weil es sich im Streitfalle „wesentlich um Rechte Dritter, nämlich des aus der nichtigen Ehe hervorgegangenen Kindes handle", besonders strenge Anforderungen an die Beweisführung des Klägers stellen zu dürfen glaubt. Wenn das Gesetz in zahlreichen Fällen aus der Kenntnis oder Unkenntnis eines Beteiligten bestimmte Rechtsfolgen hervorgehen läßt, so gibt es doch nicht zu erkennen, daß es je nach der Art dieser Rechtsfolgen zwischen einer mehr oder minder strengen Beweislast unterscheiden will. Erwägt man, daß es sich in allen Fällen dieser Art um den Nachweis sogen. innerer Vorgänge in der Vorstellung eines Dritten handelt, so kann eine Überspannung der Beweisanforderungen leicht dazu führen, den Beweispflichtigen rechtlos zu machen. Der BerR. scheint diese Rechtsgrundsätze zu verkennen, wenn er die Eideszuschiebung des Klägers darüber für unzulässig erklärt: die Beklagte habe bei Eingehung der Ehe gewußt, Kläger werde bei nachträglich erlangter Kenntnis ihres vorehelichen Geschlechtsverkehrs berechtigt sein, die Ehe anzufechten. Die Behauptung, die Beklagte sei sich einer Rechtslage bewußt gewesen, die auf einer öffentlich und mit verbindlicher Kraft für alle Deutschen erlassenen Gesetzesvorschrift beruht, kann nicht als „ins Blaue hinein" aufgestellt bezeichnet werden, um so weniger als der Gedanke, eine in Unkenntnis geschlechtlicher Fehltritte der Frau geschlossene Ehe sei wieder lösbar, auch der allgemeinen sittlichen Anschauung aller Volkskreise nicht fernliegt. Erachtet der Tatrichter eine konkretere Fassung des Eides für geboten, so bietet sich ihm der Weg, von der schwurpflichtigen Partei Aufklärungen darüber zu verlangen, was für Vorstellungen sie über die Folgen eines derartigen Irrtums für den Bestand der Ehe gehabt habe, und den Inhalt des Eides ihren Erklärungen anzupassen. R. c. S., U. v. 14. Dez. 11, 271/11 IV. — Nürnberg.

14. Art. 12 EGBGB. Die Bestimmung ist nicht anwendbar, wenn lediglich die Rechtsfolgen der Anfechtung eines auf Grund betrügerischer Irrtumserregung abgeschlossenen Vertrages geltend gemacht werden.]

Der Beklagte besaß einen Geschäftsanteil von 16000 Kronen an einer österreichischen, in Wien domizilierenden Gesellschaft m. b. H. Auf den Geschäftsanteil war nichts eingezahlt. Der Advokat H. trat auf Grund einer Vollmacht des Geschäftsführers L., der seinerseits zur Vollmachtserteilung vom Beklagten bevollmächtigt war, in Wien an den Kläger unter der Zusicherung ab, daß auf den Geschäftsanteil 12 000 Kronen eingezahlt seien. Der Kläger verpflichtete sich, den Rest einzuzahlen, und zahlte eine bare Vergütung von 12 000 Kronen, die in die Geschäftskasse floß. Der Kläger focht den Vertrag an. Der Kläger klagte auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages und Zahlung von 16000 Kronen. Das BG. erkannte nach dem Klageantrage. Das RG. führt aus: Der Entscheidung des BG. liegt die Annahme zugrunde, daß der wegen Betruges und Irreführung vom Kläger angefochtene Vertrag

nichtig sei. Das BG. hat in dieser Beziehung festgestellt, daß unbestritten der Kläger über die Einzahlungen auf den abgetretenen Geschäftsanteil irregeführt sei und daß diese Irreführung zunächst durch den Bevollmächtigten des Beklagten H. erfolgt sei. H. selbst sei gutgläubig gewesen, habe aber seine Weisungen von L., dem Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H., erhalten. L. habe den Betrug verübt, H. als Werkzeug des L. den Irrtum des Beklagten hervorgerufen. Das BG. erachtet das österreichische Recht für maßgebend und nach demselben die Haftung des Machtgebers für Irrtum und Verschulden der Stellvertreter gegeben (§ 1017 BGB. für das Kaisertum Österreich). Es nimmt ferner an, daß der Irrtum des Klägers über die Einzahlungen auf den ihm abgetretenen Geschäftsanteil mit Rücksicht auf §§ 75, 82, 91 des österreichischen GmbHG. vom 6. März 1906 die Hauptsache und deren wesentliche Beschaffenheit betraf, und erachtet deshalb den § 871 ÖstBGB. für anwendbar, wonach für den irregeführten Kläger keine Verbindlichkeit entstanden sei. Unbegründet ist der von der Revision in erster Linie erhobene Angriff, daß das BG. unter Verletzung der Grundsätze über das örtlich anzuwendende Recht, insbesondere des Art. 12 EGBGB., nicht das deutsche, sondern das österreichische Recht angewendet habe. Die Berufung auf Art. 12 EG. geht fehl, weil das BG. seiner Entscheidung nicht eine unerlaubte Handlung des Beklagten oder seines Bevollmächtigten L. zugrunde legt, sondern einen Irrtum des **Klägers** über die Hauptsache, der den Kläger zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts berechtigt und das letztere bei erfolgreicher Anfechtung als nichtig erscheinen läßt. Ansprüche, die infolge eines solchen Irrtums und der darauf folgenden Nichtigkeit des Vertrages **lediglich** auf **Zurückgabe** des zwecks Erfüllung des Vertrages Gezahlten oder Geleisteten gerichtet sind — und nur ein solcher Anspruch ist dem Kläger vom BG. zuerkannt —, gelten weder nach dem deutschen noch nach dem österreichischen Recht als Ansprüche aus unerlaubten Handlungen. Dies auch dann nicht, wenn der Irrtum durch eine unerlaubte Handlung des Vertragsgegners oder seines Bevollmächtigten hervorgerufen ist. Denn die Rechtsfolgen werden nicht aus der unerlaubten Handlung, sondern aus dem Irrtum und der Nichtigkeit des Vertrages hergeleitet. Weiter nimmt das BG. an, daß nach österreichischem Rechte **Irreführung** seitens des Stellvertreters bei Anwendung des § 871 ÖstBGB. einer Irreführung seitens des Machtgebers gleichstehe. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß die Streitfrage, ob der Vertrag wegen Irrtums des Klägers nichtig sei, nach dem Rechte des Wohnsitzes des Beklagten als des Erfüllungsortes, also nach deutschem Rechte hätte beurteilt werden müssen. Indem der Kläger den Vertrag wegen Irrtums anficht, richtet er seine Klage gegen die von ihm als Käufer nach Inhalt des Vertrags übernommene obligatorische Verpflichtung, die er als nicht entstanden festgestellt haben will. Die Frage aber, ob diese Verpflichtung entstanden oder wegen eines Willensmangels auf seiten des Klägers nicht entstanden ist, ist zu beurteilen nach demjenigen Rechte, welches für die obligatorische Verpflichtung des **Klägers** überhaupt maßgebend ist. Und dieses Recht ist das österreichische, weil maßgebend ist der Ort der Erfüllung und der Kläger seine Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage sowohl nach deutschem Rechte (§ 269 BGB.) wegen seiner gewerblichen Niederlassung in Wien, als auch nach österreichischem Recht (§ 905 ÖstBGB.) in Wien zu erfüllen hatte. W. c. S., U. v. 5. Dez. 11, 253/11 II. — Düsseldorf.

15. Art. 25, 27 EGBGB. Erbrechtliche Verhältnisse bezüglich eines in Elsaß-Lothringen gelegenen Grundstücks, dessen verstorbener Eigentümer Franzose war und in Frankreich seinen Wohnsitz hatte.]

Das BG. geht davon aus, daß für die Erbfolge das französische Recht maßgebend war, macht aber eine Ausnahme für die in Deutschland gelegenen Grundstücke, auf die es hinsichtlich der erbrechtlichen Verhältnisse die Vorschriften des deutschen Rechts für anwendbar erklärt. — Diese Ansicht wird von der Revision bekämpft, allein mit Unrecht. — Nach Art. 3 c. c. sind unbewegliche Güter, selbst die, welche Ausländer besitzen, den im Inlande geltenden Vorschriften unterworfen. Die Vorschrift mag sich ihrem Wortlaute nach nur auf französische Liegenschaften beziehen, das BG. stellt aber fest, daß sie durch die Rechtslehre und einen festen Gerichtsgebrauch in Frankreich dahin ausgestaltet worden ist, daß Grundstücke **allgemein** nach dem Rechte des Landes sich vererben, in dem sie liegen. Dieser Auslegung kann in der Revisionsinstanz nicht entgegengetreten werden; sie hat das französische Recht nicht als in Elsaß-Lothringen geltendes Recht zum Gegenstande, sondern als Auslandsrecht und daher — § 549 ZPO., RG. 63, 318 — als irrevisible Rechtsnorm. Für die gegenwärtige Instanz steht hiernach fest, daß der französische Richter, wenn er zur Entscheidung des vorliegenden Falls berufen wäre, kraft des französischen Rechts hinsichtlich der Erbfolge in die deutschen Grundstücke das deutsche Recht zur Anwendung zu bringen hätte. Die Streitfrage ist, ob die Rückverweisung des französischen Rechts auch von den deutschen Gerichten zu beachten ist, oder ob diese nach Maßgabe des deutschen Rechts das französische Recht und zwar nicht in seinen internationalen Kollisionsnormen, sondern in den nationalen Normen anzuwenden haben. Das BG. und ebenso das OLG. zu Cöln haben in früheren ähnlich liegenden Fällen die Rückverweisung für **un**beachtlich erklärt, in dem vorliegenden Falle aber hat das BG. gegenteilig entschieden, und zwar gestützt auf die Vorschriften der Art. 25 und 27 EGBGB. — Nach Art. 25 wird der Ausländer, der zur Zeit seines Todes den Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er bei seinem Tode angehörte. Jedoch sollen nach Art. 27 im Falle des Art. 25 (und in noch 4 anderen Fällen) dann die deutschen Gesetze anwendbar sein, wenn das fremde Recht sie für anwendbar erklärt (auf sie zurückverweist). Das BG. hält diese Vorschriften für **entsprechend** anwendbar, indem es ausführt, ein Grund, von der in Art. 27 vorgesehenen „Rückverweisung" andere ähnliche Fälle auszuschließen, liege nicht vor, um so weniger, als durch die Rückverweisung dem deutschen Rechte ein weiteres Herrschaftsgebiet gesichert werde. Allein in Art. 25 handelt es sich um die Erbfolge nach dem Personalstatute, um die Erbfolge in den Nachlaß als **Ganzes**, bei der Erbfolge in die im Inlandsstaate belegenen Grundstücke dagegen um eine Sondererbfolge in einen bloßen **Teil** des Nachlasses. Die Zulässigkeit der entsprechenden **Gesetzes**anwendung kann daher Bedenken unterliegen. Es kommt hinzu,

daß die sonstigen Fälle, in denen der Art. 27 die Rückverweisung zuläßt, die Geschäftsfähigkeit, die Eingehung der Ehe, die Ehescheidung und das eheliche Güterrecht betreffen, mithin sämtlich Fälle, bei denen nach anerkannten Rechtsgrundsätzen das Personalstatut Platz greift (vgl. auch JW. 11, 208). Für den vorliegenden Fall bedarf es eines näheren Eingehens auf die Frage, ob dennoch der Art. 27 für entsprechend anwendbar zu erachten ist, nicht; auch wenn man die Frage verneinen möchte, kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Gesetz enthält dann eine vom Gesetzgeber, der von der Aufstellung erschöpfender Kollisionsnormen bewußt abgesehen hat, offengelassene vollständige Lücke. Vom Standpunkte des deutschen Rechts aus besteht kein Grund, für den vorliegenden Fall die in dem ausländischen Gesetze ausgesprochene Rückverweisung auf das deutsche Recht als unbeachtlich abzulehnen. (Ist weiter ausgeführt). F. c. K., U. v. 27. Nov. 11, 255/11 V. — Colmar.

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 99, 717 Abs. 2 ZPO. Die Vollstreckbarkeitserklärung ist eine Entscheidung in der Hauptsache. Haftung der hinterlegten Sicherheit, wenn zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlt ist.]

Nach § 99 ZPO. ist, von hier nicht in Betracht kommenden besonderen Fällen abgesehen, die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Diesem gesetzlichen Erfordernis wird jedoch nicht schlechthin mit der bloßen Einlegung eines die Entscheidung in der Hauptsache betreffenden Rechtsmittels Genüge getan, vielmehr ist zu erfordern, daß das Rechtsmittel zulässig, daß mithin vor allem die Entscheidung in der Hauptsache ganz oder teilweise einer Anfechtung durch Rechtsmittel überhaupt zugänglich ist. Das letztere ist jedenfalls insoweit nicht der Fall, als in dem Urteil, um dessen Anfechtung es sich handelt, nach den Anträgen der Partei erkannt, mithin ein Beschwerdegrund für die Partei nicht enthalten ist. Im gegebenen Fall ist, soweit die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der geforderten 4300 ℳ nebst Zinsen beantragt hatte, dem Antrage der Klägerin in vollem Umfang entsprochen worden, dagegen hat auf den Antrag der Klägerin, diese Verurteilung durch ein eventuell gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil auszusprechen, das LG. dahin erkannt, daß das Urteil gegen Leistung einer den jedesmal beizutreibenden Betrag um ein Zehntel übersteigenden Sicherheit vorläufig vollstreckbar sei, und gegen diesen Teil des Urteils ist neben der Entscheidung im Kostenpunkt die Berufung der Klägerin gerichtet. Daß durch diese Entscheidung dem Antrage der Klägerin, soweit er die Vollstreckbarkeitserklärung betraf, vollkommen entsprochen, der Klägerin also auch insoweit kein Grund zur Beschwerde gegeben gewesen sei, läßt sich nicht sagen, denn die Klägerin hatte sich nicht schlechthin, sondern nur eventuell zur Sicherheitsleistung erboten, und sie konnte sich, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, durch die Art und Höhe der angeordneten Sicherheit beschwert fühlen. Daß die Vollstreckbarkeitserklärung als solche einer selbständigen Anfechtung durch Rechtsmittel zugänglich ist, erleidet, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 534, 717 Abs. 1, 718 ZPO., keinen Zweifel. Ebensowenig erscheint es als zweifelhaft, daß die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des Urteils insoweit, als es sich um die Vollstreckbarkeit des nicht den Kostenpunkt betreffenden Teiles desselben handelt, im Sinne des § 99 ZPO. als Entscheidung in der Hauptsache anzusehen ist. Der Ausdruck „Hauptsache" wird in der ZPO. in verschiedenem Sinne gebraucht (z. B. §§ 39, 214, 239, 268, 274, 340, 717 u. a.). In § 99 ist die Entscheidung in der Hauptsache der Entscheidung über den Kostenpunkt entgegengestellt, und diese Gegenüberstellung läßt erkennen, daß hier unter Entscheidung in der Hauptsache die Entscheidung, soweit sie durch Rechtsmittel anfechtbar ist, mit Ausschluß der Entscheidung über den Kostenpunkt, gemeint ist. Die Klägerin hatte nun nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils zwar nicht, wie in diesem angeordnet war, den beizutreibenden Betrag nebst einem weiteren Zehntel desselben, wohl aber, wie nach dem Tatbestande des BU. angenommen werden muß, den Betrag, zu dessen Zahlung die Beklagte verurteilt worden ist, als Sicherheit hinterlegt und der Beklagten die Hinterlegungserklärung zustellen lassen. Die Beklagte hatte darauf die Urteilssumme an die Klägerin bezahlt, und zwar, wie sie selbst behauptet, zum Zweck der Erfüllung, wie die Klägerin behauptet, zum Zweck der Abwendung der Zwangsvollstreckung. Wenn im BU. gesagt ist, die Beklagte habe die Urteilssumme „freiwillig" an die Klägerin gezahlt, so hat damit keine Entscheidung der zwischen den Parteien streitigen Frage getroffen werden sollen, ob die Zahlung zum Zweck der Erfüllung oder zum Zweck der Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt ist, das BG. läßt dies vielmehr ausdrücklich dahingestellt sein. Vielmehr ergibt sich aus dem weiteren Inhalt der Begründung des BU., daß die von der Beklagten geleistete Zahlung als eine freiwillige nur im Gegensatz zu einer im Wege eines durchgeführten Zwangsvollstreckungsverfahrens erlangten Befriedigung hat bezeichnet werden sollen. Das BG. legt nämlich gerade auf den Umstand entscheidendes Gewicht, daß es nicht zu einer wirklichen Vollstreckung des Urteils gekommen ist. Es meint, die Sicherheit habe ihrer Bestimmung nach lediglich für eine Beitreibung der Judikatsforderung im Zwangsvollstreckungsverfahren wirksam werden sollen, nachdem aber die Beklagte die Urteilssumme freiwillig gezahlt habe, ohne daß es zur Zwangsvollstreckung gekommen sei, habe es der durch Hinterlegung bewirkten Sicherheitsleistung nicht mehr bedurft, mochte nun die Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung oder zur Erfüllung der Judikatsforderung gezahlt haben. Die Klägerin sei in jedem Fall berechtigt gewesen, die hinterlegte Sicherheit zurückzufordern und die Einwilligung der Beklagten in die Rücknahme der Sicherheit eventuell zu erzwingen, und zwar mit dem Zeitpunkt, zu welchem die freiwillige Zahlung erfolgt sei. Das Gericht zieht hieraus den Schluß, daß die Klägerin zur Zeit der erst später erfolgten Einlegung des Rechtsmittels durch die Anordnung der Sicherheitsleistung nicht mehr beschwert gewesen sei, da sie freiwillig Zahlung erhalten habe und zur Rücknahme der Sicherheit berechtigt gewesen sei, daß mithin das Rechtsmittel, soweit es sich auf die Anordnung der Sicherheitsleistung bezieht, unzulässig sei und daß folglich, da die unzulässige Einlegung der unterlassenen gleichstehe, auch die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt nach § 99 ZPO. unzulässig sei. Diesen Ausführungen läßt sich nicht beitreten. Hat die

Beklagte, wie sie behauptet, zum Zweck der Erfüllung gezahlt, hat sie durch die Zahlung ihren Willen, sich dem Urteil zu unterwerfen, zum Ausdruck gebracht, so mag für eine weitere Fortführung des Rechtsstreits kein Raum mehr gewesen, der Zweck der Sicherheitsleistung hinfällig geworden und die Klägerin die hinterlegte Sicherheit zurückzunehmen berechtigt gewesen sein. In diesem Falle würde auch eine Berufung gegen das landgerichtliche Urteil, soweit es die Anordnung einer Sicherheitsleistung betrifft, und mithin auch bezüglich der Entscheidung des Kostenpunkts nicht mehr zulässig gewesen sein, da die Anordnung sich infolge der Bezahlung der Judikatsforderung erledigt hatte. Hat aber die Beklagte, wie die Klägerin behauptet, nur gezahlt, um die ihr drohende Zwangsvollstreckung abzuwenden, so hat sie damit keineswegs ihre Unterwerfung unter das Urteil und einen Verzicht auf die weitere Fortführung des Rechtsstreits zum Ausdruck gebracht, und sie war, wenn sie im weiteren Prozeßverfahren obsiegte, berechtigt, von der Klägerin Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihr durch die zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Im § 717 Abs. 2 ZPO. ist des Falles einer zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Leistung in diesem Sinne besonders gedacht. Daraus ergibt sich, daß in einem solchen Falle die zum Zwecke der Vollstreckung des Urteils bewirkte Sicherheitshinterlegung sich keineswegs mit der Leistung erledigt, sondern daß die Sicherheit dem Gegner für den Fall, daß er im späteren Verfahren obsiegt und dadurch einen Schadensersatzanspruch gemäß § 717 Abs. 2 ZPO. erlangt, forthaftet. Die zum Zweck der Abwendung der Vollstreckung bewirkte Leistung steht einer im Wege der Vollstreckung erlangten Befriedigung des Gläubigers in dieser Hinsicht gleich. K. c. M., U. v. 12. Dez. 11, 219/11 VII. — Celle.

17. §§ 233, 234 ZPO. Unverschuldete Unkenntnis von der Zustellung eines Versäumnisurteils.]

Die beim LG. I Berlin erhobene Klage stützt sich auf einen „Berlin, den 5. August 1906" datierten, von dem Frhrn. v. M. angenommenen Dreimonatswechsel über 15 000 *M*. Die Schwiegermutter des Bezogenen, Ehefrau J., deren ständiger Wohnsitz New York ist, hatte den Wechsel bei vorübergehendem Aufenthalt in Deutschland in der Absicht ausgestellt und indossiert, ihrem Schwiegersohn Kredit zu verschaffen; zu dem gleichen Zweck hatte auch ihre Tochter, die Ehefrau M., ein Blankogiro darauf gesetzt. Von der klagenden Indossatarin war der Wechsel nach Protest mangels Zahlung im Regreßwege eingelöst. Verklagt waren sowohl die Frau J. wie der Frhr. v. M. und seine Frau. Während die gegen die Eheleute M. gerichtete Klage auf Grund sachlicher Einwendungen durch rechtskräftig gewordenes Urteil des LG. abgewiesen wurde, war die Frau J. im Prozesse nicht vertreten. Auf Gesuch der Klägerin, demzufolge der Aufenthalt dieser Beklagten nicht zu ermitteln war, bewilligte das Gericht für die Klage die öffentliche Zustellung. Nach Ausführung der Zustellung erging am 12. Mai 1908 ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte, das wiederum durch öffentliche Zustellung bekanntgemacht wurde. Die in dem Urteil festgesetzte Einspruchsfrist von drei Wochen lief unbenutzt ab. Durch Schriftsatz vom 11. Mai 1909, zugestellt am 14. j. Mts., legte die Beklagte mit der Bitte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Einspruch ein, da sie von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt habe. Das LG. verwarf den Wiedereinsetzungsantrag durch Urteil vom 21. Juni 1910. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Mit der Revision ist der Antrag wiederholt. Das RG. führt aus: In dem Wiedereinsetzungsschriftsatz vom 11./14. Mai 1909 ist gesagt, die Beklagte sei am 30. Juli 1906 von Berlin fortgereist und über Bremen nach Amerika zurückgekehrt. Seitdem habe sie Europa nicht mehr besucht. Weder die Klageerhebung noch das Versäumnisurteil vom 12. Mai 1908 sei ihr zur Kenntnis gekommen. Erst ganz neuerdings, in der zweiten Hälfte des April 1909, habe sie von den M.schen Eheleuten erfahren, daß in Berlin ein Urteil gegen sie, die Frau J. ergangen sei. Sie habe darauf unverzüglich ihren Schwiegersohn ersucht, die erforderlichen Schritte zur Aufhebung des Urteils zu unternehmen. Letzterer habe, gleichfalls unverzüglich, den beim LG. I Berlin als Rechtsanwalt zugelassenen Verfasser des Schriftsatzes, Justizrat H., mit der Führung der Sache beauftragt. — Mit Unrecht glaubt das BG., daß diese Behauptungen die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen nicht enthielten. Erforderlich war, außer den Angaben über die Voraussetzung des § 233 Abs. 2 der ZPO., die Darlegung, daß und warum die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 als gewahrt erscheint. Zu der Ansicht aber, es fehle an solcher Darlegung, gelangt das BG. nur dadurch, daß es die Frist zu früh beginnen läßt. Bestand das Hindernis für die rechtzeitige Einlegung des Einspruchs in der unverschuldeten Unkenntnis von der Zustellung des Versäumnisurteils, so wurde es allerdings schon in dem Augenblick gehoben, wo die Beklagte selber oder ein Vertreter der Beklagten Kenntnis von der Zustellung des Urteils erlangte oder die fortdauernde Unkenntnis aufhörte, unverschuldet zu sein. Allein die Kenntnis, um die es sich dabei handelt, muß so genau und eingehend sein, daß sie die sofortige Einlegung des Einspruchs ermöglicht, die nach § 236 Nr. 3 mit dem Antrag verbunden werden muß. Eine solche Kenntnis konnte der Beklagten durch einen Brief ihrer Kinder, in dem nichts weiter stand, als daß in Berlin ein Urteil gegen sie ergangen sei, nicht verschafft werden. Selbst wenn der hier streitige Wechsel erwähnt sein sollte, kannte sie noch nicht den Wechselinhaber und Kläger, wußte nicht, bei welchem Berliner Gericht die Sache schwebte, und befand sich darüber, ob für das Urteil die öffentliche Zustellung bewilligt und vollzogen war, im Ungewissen. Nur insofern würde der Brief für die Beklagte wichtig gewesen sein, als er sie veranlassen mußte, ohne Zögern die nötigen Schritte zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Aufhebung des Urteils zu tun. Die Erfüllung dieser Pflicht ist in schlüssiger Weise behauptet (wird weiter ausgeführt). War hiernach der Vorschrift des § 236 Nr. 1 genügt, so fragt sich weiter, ob die Behauptungen dem Gesetz entsprechend glaubhaft gemacht sind. Wenn schon dem Revisionsgericht eine selbständige Entscheidung der Frage der Glaubhaftmachung nicht zusteht, ist der Senat doch durch die Ausführungen des angefochtenen Urteils in den Stand gesetzt, auch hierüber ein Urteil abzugeben. Das BG. hält sich nur aus Rechtsgründen für behindert, das beigebrachte Material zu berücksichtigen. Die Urkunden, meint es, würden durch die nach Nr. 2 des § 236 maßgebenden Angaben des Wiedereinsetzungsschriftsatzes nicht gedeckt. Zwar heißt es in dem Schriftsatz,

die Behauptungen würden glaubhaft gemacht werden durch eidesstattliche Versicherungen der Beklagten und der M.schen Eheleute, eventuell durch Briefe. Aber das BG. nimmt Anstoß daran, daß die im Termin vorgelegten Versicherungen erst nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist angefertigt sind, und daß der Schriftsatz Verfasser, Empfänger und Datum des Briefes vom 21. April 1909 nicht bezeichnet. Diese Bedenken können indes nicht geteilt werden. Eine eidesstattliche Versicherung besteht in der Überreichung einer schriftlich abgefaßten Erklärung vor Gericht oder in der mündlichen Abgabe der Erklärung. Da beides erst im Verhandlungstermin geschieht, kommt es auf den Zeitpunkt der Abfassung des Schriftstücks nicht an. Auch der Beweis durch den Brief konnte erst durch Vorlegung im Termin angetreten werden (§ 420). Vorher nähere Angaben über den Brief zu machen, wäre zwecklos gewesen und wurde vom Gesetz nicht verlangt. Das BG. hat noch einen dritten Entscheidungsgrund gegeben, indem es auszuführen versucht, daß ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten vor dem Prozeß die Anwendung des § 233 Abs. 2 ausschließe. Auch diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Es geht nicht an, jede Unterlassung, ohne die es zu dem Versäumnisurteil nicht gekommen wäre, der Beklagten zum Verschulden anzurechnen. Eine selbständige Pflicht, „sich nach dem Verlassen Europas genau nach dem Schicksal des Wechsels zu erkundigen", lag ihr überhaupt nicht ob. In Frage kann nur kommen, ob sie im August 1906, als sie nach einem kurzen Besuch auf einem Landgut bei Bremen nach Amerika zurückkehrte, Vorsorge hätte treffen müssen, daß Zustellungen sie erreichten. Ein Verschulden der Beklagten liegt aber nicht vor. (Ist näher dargelegt.) Daß sie nur des Wechsels wegen bei der Polizeidirektion in Bremen sich hätte melden und sodann bei der Abreise aus Deutschland die neue Adresse hätte hinterlassen sollen, ist eine seltsame Zumutung des BerR. Es gereicht der Beklagten nicht zum Vorwurf, daß sie auf diesen Gedanken nicht verfiel. J. c. S., U. v. 23. Dez. 11, 98/11 I. — Berlin.

18. §§ 313 Abs. 1 Nr. 3, 543 ZPO. Mangelhafter Urteilstatbestand.]

Das OLG. ist dem Beispiele des LG. darin gefolgt, daß es bei der mündlichen Verhandlung den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten nachgelassen hat, an Stelle eines eigenen Sachvortrages auf den Prozeßstoff des an demselben Tage in der Berufungsinstanz verhandelten Prozesses der Gräfin Margarethe z. A.-L.-W. gegen den Beklagten zu verweisen. Ob darin ein Verstoß gegen die Grundsätze der Mündlichkeit zu erblicken ist (§§ 128, 137 Abs. 2, 3 ZPO.), kann unerörtert bleiben, weil der Revisionskläger das Verfahren insoweit nicht bemängelt hat (§ 559). Der BerR. hat jedoch in dem Tatbestande des mit der Revision angefochtenen Urteils den Sach- und Streitstand auch nicht den Vorschriften der §§ 313 Abs. 1 Nr. 3, 543 ZPO. entsprechend dargestellt, vielmehr neben anderen Verweisungen auf den Tatbestand seines in dem Prozesse der Gräfin Margarethe erlassenen Urteils, auf die daselbst aufgeführten Urkunden und auf einen in jenen anderen Akten eingereichten Schriftsatz hingewiesen. Der auf diese Art übernommene Tatbestand des in der anderen Sache erlassenen Urteils enthält wiederum zahlreiche Weiterverweisungen. Das dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Sach- und Streitverhältnis läßt sich infolgedessen nur schwer übersehen, und auch abgesehen davon sind die in ihm enthaltenen Verweisungen durch die Vorschriften der §§ 313 Abs. 2, 543 ZPO. formell nicht gedeckt. An und für sich ist deshalb die Rüge der Revision, daß § 313 Abs. 1 Nr. 3 durch Nichtbefolgung verletzt sei, begründet. Gleichwohl bestand kein hinreichender Anlaß, das Urteil aus diesem Grunde aufzuheben. Durch die Art und Weise, wie die beiden Prozeßbevollmächtigten und darum auch der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers in der Berufungsinstanz zur Sache verhandelt haben, haben sich beide Teile dazu bekannt, über den gesamten Inhalt des in den Tatbestand hineingezogenen schriftlichen Prozeßmaterials unterrichtet zu sein. Der Revisionskläger kann daher auch nicht behaupten und hat sich auch in der Tat darüber nicht beschwert, daß er in seiner Person durch die vorschriftswidrigen Verweisungen etwa benachteiligt und in seiner Rechtsverteidigung verkürzt worden wäre. Die dem Revisionsgericht obliegende rechtliche Nachprüfung wird aber durch die Mängel des Tatbestandes zwar erschwert, schließlich jedoch, wie die weiteren Ausführungen ergeben werden, nicht in dem Maße beeinträchtigt, daß es erforderlich gewesen wäre, die Sache zur besseren Klarstellung des Sach- und Streitstandes in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Vielmehr ließ sich annehmen, daß auf der gerügten Gesetzesverletzung das angefochtene Urteil nicht beruhe (§ 549 ZPO.). Graf Fr. z. A.-L.-W. c. Gräfin H. z. A.-L.-W., U. v. 7. Dez. 11, 126/11 IV. — Darmstadt.

19. § 1034 ZPO. Umfang der Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs.]

Die Revision rügt, daß der BerR. zu Unrecht angenommen habe, dem Beklagten sei das rechtliche Gehör in ausreichendem Maße gewährt worden. Diese Rüge geht fehl. Daß dem Beklagten überhaupt keine Gelegenheit gegeben worden sei, sich über den Streitgegenstand zu äußern und seine Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, ist nicht geltend gemacht. Es wird nur auf die Behauptung des Beklagten hingewiesen, daß die Kläger wiederholt mit den Sachverständigen zusammen gewesen seien und Zeugen vernommen bzw. deren Vernehmung beigewohnt hätten, während man es dagegen für zweckmäßig gehalten habe, den Beklagten hieran nicht teilnehmen zu lassen. Auf diese Behauptung sei der BerR. unter Verletzung des § 286 ZPO. gar nicht eingegangen. Es ist richtig, daß er sich über das erwähnte Vorbringen nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen hat. Er brauchte es aber auch nicht, da er es ersichtlich für unerheblich hielt und für unerheblich halten durfte. Er führt zutreffend aus, daß die Schiedsrichter in der Ausgestaltung des Verfahrens, sofern nicht besondere Vereinbarungen getroffen seien, nicht an die Regeln des Prozeßrechts gebunden, daß sie insbesondere nicht verpflichtet seien, die Parteien von einer beschlossenen Beweisaufnahme zu benachrichtigen und zu Zeugenvernehmungen zuzuziehen. Eine ungenügende Gewährung des rechtlichen Gehörs kann deshalb nicht in der bloßen Tatsache gefunden werden, daß zwar die eine Partei der Befragung von Zeugen beigewohnt hat, die andere aber von den Schiedsrichtern nicht zugezogen worden ist. Auch darüber, ob und in welchem Umfange den Parteien die Möglichkeit zu gewähren sei, bei der Abhörung von Zeugen anwesend zu

sein, entscheidet das freie Ermessen der Schiedsrichter. Wenn sie es nicht für erforderlich gehalten haben, auch die andere Partei von ihrer Absicht, Zeugen zu vernehmen, in Kenntnis zu setzen, so kann darauf eine die Aufhebung des Spruchs nach § 1041 Nr. 4 ZPO. bedingende Rüge nicht gestützt werden. Nur das ist wesentlich, daß beide Parteien in die Lage gesetzt waren, dasjenige vorzubringen, was ihnen für die Entscheidung der Sache von Bedeutung erschien. Daran hat es aber im vorliegenden Falle nicht gefehlt, auch wenn der Beklagte nicht von allen Maßnahmen der Schiedsrichter benachrichtigt worden ist. Schließlich findet die Revision einen Verstoß gegen den § 1034 ZPO. noch darin, daß der Schiedsrichter A. die von ihm in Aussicht gestellte Zuziehung des Beklagten zur Ortsbesichtigung unterlassen habe. Es gilt indessen auch hier das Gesagte. Das Versprechen des einen Schiedsrichters, eine Ortsbesichtigung bei Anwesenheit des Beklagten vorzunehmen, band das Schiedsgericht nicht in der Weise, daß seine Nichterfüllung den Spruch zu Falle bringen müßte. W. c. A., U. v. 15. Dez. 11, 242/11 VII. — Celle.

Handelsgesetzbuch.

20. § 92 Abs. 2 HGB.; §§ 325, 628 Abs. 2 BGB. Rechtsstellung des Handlungsagenten bei Einstellung des Geschäftsbetriebes durch den Geschäftsherrn.]

Grundsätzlich hat der Geschäftsherr die Einstellung des Geschäftsbetriebs dem Handlungsagenten gegenüber zu vertreten; er wird daher durch die Einstellung des Geschäftsbetriebs von seiner Verpflichtung gegenüber dem Handlungsagenten nach § 325 BGB. nicht befreit. Der Geschäftsführer ist allerdings nach § 92 Abs. 2 HGB. zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Einen solchen bildet in der Regel die Aufgabe des Geschäfts wegen der Unmöglichkeit eines lohnenden Weiterbetriebs; denn der Agent kann nicht verlangen, daß der Geschäftsherr seinen Betrieb mit Verlust fortsetze, um ihm einen laufenden Verdienst zu sichern. Danach war die Beklagte berechtigt, wenn die Einstellung des Seeschiffahrtsbetriebs wirklich wegen schlechten Geschäftsganges erfolgt ist, wie sie behauptet hat, dem Kläger das Vertragsverhältnis zu kündigen. Sie hat das aber nicht getan. Das tatsächliche Aufgeben des Seeschiffahrtsbetriebes für sich allein befreite die Beklagte von ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kläger nicht, vielmehr bedurfte es einer klaren Willenserklärung der Beklagten in der Form einer Kündigung, damit der Kläger wußte, woran er war. Dadurch, daß die Beklagte ihren Seeschiffahrtsbetrieb einstellte und dadurch dem Kläger den Bezug der ihm vertragsmäßig zustehenden Provisionen von den durch ihn vermittelten Geschäften, damit also die Erzielung einer die Mindestprovision übersteigenden Gesamtprovision unmöglich machte, trotzdem aber den Kläger an dem Vertrage festhielt, machte sie sich ihrerseits eines vertragswidrigen Verhaltens dem Kläger gegenüber schuldig und gab ihm einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses im Sinne des § 92 Abs. 2 HGB. Kläger hat dadurch gekündigt, daß er am 15. Mai 1905 die Stellung bei der Beklagten aufgab und eine andere Stellung bei der Rhein- und See-Speditionsgesellschaft antrat. Die Beklagte ist mithin auf Grund des § 628 Abs. 2 BGB. dem Kläger zum Ersatze des ihm durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses entstandenen Schadens verpflichtet. Dieser besteht jedenfalls in dem Betrage seiner Mindestprovision abzüglich seines Gehalts in seiner neuen Stellung. H. c. D., U. v. 13. Dez. 11, 110/11 III. — Düsseldorf.

21. §§ 429, 606 HGB.; § 58 BinnenSchG. Entlastungsbeweis des Frachtführers.]

Auf Grund der Frachtbedingungen der Hamburg-Altonaer Ewerführerbaase übernahm die Beklagte im September 1907 die Beförderung von 352 Fässern Kastanienholzextrakt und 5 Fässern Talg von Hamburg nach der Fabrik der Klägerin in Stade und führte den Transport am 21. mit ihrer Kastenschute „Olga" im Tau ihres Schleppers „Europa" aus. Die „Olga" ist hierbei vor der Mündung der Schwinge gekentert und die Ladung größtenteils verlorengegangen. Die Klägerin erhob auf Grund des Frachtvertrages einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 9116,18 ℳ nebst Zinsen. Das OLG. erklärte den Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt; es nahm an, daß es zu tadeln sei, wenn der Schlepperführer bei dem herrschenden Winde und Wellengange die Einfahrt in die Schwinge zu gewinnen suchte, und es gelangte zur Zusprechung der Klage, weil die Beklagte nicht dargetan habe, daß eine Notwendigkeit zur Vornahme dieses gewagten Manövers vorgelegen habe, insoweit also der Entschuldigungsbeweis nicht geführt sei. Diese Ausführung wird von der Revision mit Recht beanstandet. Sie beruht auf einer nicht zu billigenden Überspannung des Entlastungsbeweises, der dem Frachtführer nach den gesetzlichen Bestimmungen (HGB. §§ 429, 606; BinnenSchG. § 58) und den hiermit in der Sache übereinstimmenden Ewerführer-Bedingungen obliegt. Die Umstände, die den Unfall heibeigeführt haben, sind im einzelnen vollständig aufgeklärt. Als Ursache des eingetretenen Schadens erscheint danach das unerwartete und nicht vorauszusehende Reißen der Schlepptrosse, wodurch die Schute dem Spiele der Wellen preisgegeben wurde. Daß bei diesem Vorgange an sich weder den Schlepperführer noch den Ewerführer der Vorwurf mangelnder Sorgfalt trifft, ist in bedenkenfreier Weise festgestellt. Bei dieser Sachlage durfte dem verklagten Frachtführer ein weiterer Beweis nicht angesonnen werden, vielmehr wäre es Sache der Klägerin gewesen, den Schuldbeweis zu erbringen, wenn sie trotz dieser Aufklärung einen besonderen Vorwurf gegen die Beklagte erheben wollte. Es gilt das namentlich im vorliegenden Falle von dem Vorwurfe, daß Umstände vorgelegen hätten, die einen sorgfältigen Frachtführer abgehalten haben würden, die letzte Strecke der Frachtreise in diesem Augenblicke bereits zurückzulegen. Augenscheinlich würde es zu widersinnigen Ergebnissen führen, wenn man dem Frachtführer, dem irgendwo auf der Reise ein Unfall zustößt, allemal auch den Beweis aufbürden wollte, daß er sich ohne Schuld an dieser Stelle befand. Hierzu kann höchstens Anlaß vorliegen, wenn eine Abweichung von dem normalen Reisewege in Frage steht, nicht aber, wenn, wie hier, die vereinbarte Frachtreise auf dem gewöhnlichen Wege zurückgelegt worden ist. W. & P. c. N. L., U. v. 6. Dez. 11, 472/10 I. — Hamburg.

Konkursordnung.

22. §§ 30, 41 KO. Anfechtung von Zahlungen, die ein Schuldner des Kridars in dessen Auftrage an den Anfechtungsgegner geleistet hat, nachdem dieser schon früher die

betreffende Forderung hatte pfänden und sich überweisen lassen. Ausdehnende Auslegung der Anfechtungserklärung.]

Am 17. August und 7. Oktober 1908 war der Kaufmann M. zur Zahlung von 4000 ℳ beziehentlich 5000 ℳ Wechselschulden an die Beklagte verurteilt worden. Zur Tilgung dieser Forderungen erhielt die Beklagte am 21. November 1908 auf Weisung des M. von einer Delkredere- und Treuhand-Aktiengesellschaft 8000 ℳ gezahlt. Nachdem am 3. Dezember 1908 über das Vermögen des M. das Konkursverfahren eröffnet war, focht der zum Konkursverwalter bestellte Kläger unter Berufung auf den § 30 Ziff. 1, 2 KO. die Zahlung an. Die Beklagte machte geltend, daß ihr die 8000 ℳ auf Grund von Pfändungen und Überweisungen der Forderungen des Karl M. an die Delkredere- und Treuhandgesellschaft gezahlt worden seien. Das RG. führt aus: Nach dem Wortlaute der Klageschrift war die Klage des Konkursverwalters auf Anfechtung einer angeblich am 21. November 1908 von M. geleisteten Zahlung von 8000 ℳ gerichtet, durch welche die Beklagte wegen ihrer Wechselforderung an den Vorgenannten in Kenntnis von der schon früher eingetretenen Zahlungseinstellung ihres Schuldners Befriedigung erhalten haben soll. Wesentliche Bedeutung kam demgegenüber dem Vorbringen der Beklagten zu, wonach sie im Oktober 1908 wegen ihrer am 21. November berichtigten Forderung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse ein Pfandrecht an den Ansprüchen erworben hatte, die für M. gegen die Treuhandgesellschaft begründet waren. Dies Vorbringen war geeignet, einer ausschließlich gegen die Zahlung vom 21. November gerichteten Anfechtungsklage den Boden zu entziehen. Die Beklagte hat danach die Zahlung nicht lediglich als persönliche Gläubigerin des M., in welcher Eigenschaft sie im späteren Konkurse zu den Konkursgläubigern gehört hätte, sondern auch als Pfandgläubigerin empfangen. Nach dem Erlasse der gerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom Oktober 1908 war der Zahlungsauftrag des M. an die Treuhandgesellschaft überflüssig und hatten weder dieser Auftrag in Verbindung mit der sodann erfolgten Zahlung der 8000 ℳ noch auch diese Zahlung für sich eine selbständige Bedeutung. Die Zahlung fand vielmehr ihre maßgebliche Grundlage in jenen gerichtlichen Beschlüssen und bildete nur eine unselbständige Folgeerscheinung des rechtsgültig begründeten Pfändungspfandrechts, welches durch sie zur Realisierung gelangte. Hätte die Treuhandgesellschaft den vereinnahmten Betrag nicht an die Beklagte abgeführt, sondern hinter sich behalten, so würde einem Anspruche der Konkursmasse auf die 8000 ℳ das Pfändungspfandrecht der Beklagten als Absonderungsrecht entgegenstehen. (§§ 48, 49 Ziff. 2 KO.) Daraus ergibt sich, daß eine auf die Zahlung beschränkte Anfechtung keinen Erfolg haben kann. Es fehlt insofern an dem für einen Anfechtungsanspruch nach § 30 Ziff. 1 Satz 2 KO. wesentlichen Moment, daß die Rechtshandlung einem Konkursgläubiger Befriedigung gewährt habe. Darum war der Angriff des Konkursverwalters gegen die nach der Zahlungseinstellung des jetzigen Gemeinschuldners vorgenommenen Pfändungen zu richten oder mit zu richten, in denen der eigentliche Grund für die zugunsten der Beklagten eingetretene Vermögensverschiebung zu finden ist. Auf eine abweichende Ansicht deutet die Ausführung des BU. hin, sei die Pfändung anfechtbar, so sei das Absonderungsrecht der Beklagten den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, in diesem Falle könne auch die durch Zahlung der Treuhandgesellschaft erfolgte Realisierung des Pfandrechts als eine vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommene Rechtshandlung selbständig angefochten werden. Zu dieser rechtlich bedenklichen Ausführung ist zu bemerken: die erfolgte Zahlung kann hier einen selbständigen Anfechtungsgrund nicht abgeben. Wäre sie indes als Realisierung des Pfandrechts angefochten, so würde sie tatsächlich als ein unselbständiger Akt, als eine Folgeerscheinung des durch die Pfändungen begründeten Pfandrechts angefochten sein. Ferner darf dies Pfandrecht nicht schon deshalb als unwirksam beurteilt werden, weil ersichtlich wird, daß die Pfändungen anfechtbar sind. Durch die Anfechtbarkeit wird bis zur Anfechtung die Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit der Pfändungen und ihrer Folgen nicht beeinträchtigt. Die Revision macht mit Recht geltend, daß zu der Zeit, als im Rechtsstreit die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Beklagten zur Sprache kamen, Kläger gar nicht mehr in der Lage war, die Anfechtung gegen diese Maßnahme zu richten. Die in den §§ 29 fg. KO. normierten Anfechtungsansprüche des Konkursverwalters gehen unmittelbar aus den in den einzelnen Vorschriften bezeichneten Tatbeständen hervor. Der Anfechtungsanspruch bedarf aber der gerichtlichen Geltendmachung im Wege der Klage oder der Einrede, und dabei ist, abgesehen von dem im §§ 41 Abs. 2 KO. behandelten Sonderfalle, die im Abs. 1 dieser Vorschrift normierte Ausschlußfrist von einem Jahre seit Eröffnung des Konkursverfahrens einzuhalten. Die Revisionsbeantwortung hat nun auszuführen versucht, daß sich schon die Klageschrift ganz im allgemeinen gegen die Vermögensverschiebung, die zugunsten der Beklagten und zum Nachteil der Konkursmasse eingetreten sei, wende und daß hiernach schon die Klage als eine auch gegen das Pfandrecht der Beklagten und dies begründenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gerichtete Anfechtung zu deuten sei. Der Wortlaut der Klageschrift bietet dieser Deutung keine Stütze und läßt auch nicht leicht die Annahme zu, daß Kläger damit einen Anfechtungswillen habe äußern wollen, dessen Richtung sich über die Zahlung der 8000 ℳ hinaus auf die Vorgänge miterstreckte, welche zur Zahlung geführt haben. Immerhin erscheint eine weitere sachliche, dem Tatrichter obliegende Erörterung des angeregten Gesichtspunktes angezeigt. Sollte insbesondere Kläger zur Zeit der Klage noch im unklaren über die Einzelheiten des mit der Zahlung abschließenden Sachhergangs gewesen sein, so wäre rechtlich die Auslegung nicht undenkbar, daß er mit der Klage die für die Beklagte günstige Vermögensverschiebung im ganzen mit Einschluß der zur Zahlung führenden Vorgänge, gleichviel, wie diese gestaltet gewesen sein sollten, habe anfechten wollen. Ließe sich ein so weitgehender Anfechtungswille feststellen, dann könnte gefolgert werden, daß die Anfechtungsklage nicht bloß gegen die Zahlung der 8000 ℳ, sondern auch gegen die vorausgegangenen Vollstreckungsmaßregeln der Beklagten gerichtet gewesen sei. M. c. Z., U. v. 15. Dez. 11, 107/11 VII. — Düsseldorf.

23. §§ 64, 153, 156 KO., §§ 812, 814 BGB. Zahlung der Zwangsvergleichsquote an einen absonderungsberechtigten Gläubiger.]

Der Kläger hatte gegen N. eine Forderung von 30895,50 ℳ

32*

nebst 32,80 ℳ Kosten. Auf dem Grundstück des N. war für den Kläger eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe dieser Forderung eingetragen. N. fiel in Konkurs; es kam ein Zwangsvergleich zustande, in dem sich N. zur Zahlung der Konkursforderungen in Höhe von 40 Prozent verpflichtete. Der Kläger, dessen Forderung im Konkurse in Höhe des Ausfalls festgestellt worden war, erhielt von N. in Raten 12 383,39 ℳ gezahlt. Inzwischen hatte N. sein Grundstück an die Beklagte übereignet. Nach Empfang jeder Rate schrieb der Kläger an N. und an die Beklagte, daß er den gezahlten Betrag „als Sicherung gegen seine Ansprüche aus der Forderung gegen N. gutschreibe, indem er sich alle Rechte daraus sowie aus der wegen der Forderung im Grundbuch eingetragenen Vormerkung vorbehalte". Mit der Klage verlangte der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung, daß auf ihr Grundstück für den Kläger eine Sicherungshypothek in Höhe von 18 608,36 ℳ mit demselben Range wie die Vormerkung eingetragen werde. (Das BG. gab der Klage statt.) Die Revision wendet sich gegen die vom BerR. ausgesprochene Zurückweisung der von der Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungseinrede. Diese Einrede stützt die Beklagte darauf, daß der Kläger durch den Empfang der an ihn gezahlten Zwangsvergleichsquote von 12 383,39 ℳ ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Schuldners N. bereichert sei und dieser ihr die ihm deswegen gegen den Kläger zustehenden Ansprüche abgetreten habe. Der BerR. meint, es möge wohl auf seiten des N. die Absicht obgewaltet haben, mit den drei Zahlungen von zusammen 12 383,39 ℳ die ganze Forderung des Klägers zu tilgen. Der Kläger aber habe durch seine Mitteilung nach jeder Zahlung, daß er den gezahlten Betrag „als Sicherung gegen seine Ansprüche gutschreibe, indem er sich alle Rechte daraus sowie aus der Vormerkung vorbehalte", zum Ausdruck gebracht, daß er die gezahlten Beträge als à conto-Zahlung annehme vorbehaltlich späterer Verrechnung bei Durchführung der Vormerkung. N. habe sich mit diesen Erklärungen zufrieden gegeben und habe weder das Geld zurückgefordert noch vom Kläger verlangt, daß er auf sein Absonderungsrecht verzichte. Danach sei zwischen Kläger und N. stillschweigend ein Abkommen über die vom Kläger erklärte Art der Verwendung der Zahlungen zustande gekommen, und daher sei N. nicht berechtigt, nachträglich die gezahlten Raten zurückzufordern. Der Revision ist zuzugeben, daß die Annahme eines solchen stillschweigenden Abkommens nach der Sachlage nicht haltbar ist. (Wird ausgeführt.) Jedoch von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus ist die Entscheidung des BerR. aufrechtzuerhalten. Nach § 47 KO. dienen die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegenden Gegenstände zur abgesonderten Befriedigung für diejenigen, denen ein Recht auf Befriedigung aus den Gegenständen zusteht. Die für den Kläger eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek, auf Grund deren der Kläger gemäß § 24 KO. auch von dem Konkursverwalter Befriedigung des gesicherten Anspruchs verlangen konnte, gewährte dem Kläger, wie sich aus § 10 Nr. 4 in Verbindung mit § 48 ZVG. ergibt, ein allerdings durch das Bestehen des gesicherten Anspruchs bedingtes Recht auf Befriedigung aus dem mit der Hypothekenvormerkung belasteten Grundstück und somit ein Absonderungsrecht. Nach § 64 KO. konnte der Kläger seine Forderung gegen den Gemeinschuldner, für die die Hypothekenvormerkung bestand, zwar zur Konkursmasse geltend machen, also sie zur Konkursmasse anmelden und zur Feststellung bringen lassen; aber (verhältnismäßige) Befriedigung aus der nicht zur abgesonderten Befriedigung dienenden Konkursmasse konnte er nur für den Betrag verlangen, zu dem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtete oder mit dem er bei der letzteren ausgefallen war. Der Kläger hat seine Forderung zur Konkursmasse angemeldet. Sie ist „in Höhe des Ausfalls" festgestellt. Der Kläger hätte daher während Schwebens des Konkursverfahrens, sofern er nicht auf die Rechte aus der Vormerkung verzichtete, nur wegen desjenigen Betrages seiner Forderung, mit dem er bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks des Gemeinschuldners ausgefallen gewesen wäre, von dem Konkursverwalter bei der von ihm vorzunehmenden Verteilung an die Konkursgläubiger anteilsmäßige Zahlung beanspruchen können (§§ 153, 156 KO.). Durch den Zwangsvergleich wurden diese Beschränkungen des Rechts auf Befriedigung aus dem der abgesonderten Befriedigung nicht unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners nicht beseitigt. (Wird näher dargelegt.) Vorliegend stand hiernach dem Kläger, als der frühere Gemeinschuldner N. an ihn von seiner Forderung die Zwangsvergleichsquote in drei Teilzahlungen entrichtete, ein Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote nicht zu. Denn der Kläger hatte auf die Hypothekvormerkung nicht verzichtet und Befriedigung aus dem belasteten Grundstück überhaupt noch nicht gesucht; die Bedingung für den Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote war also noch nicht eingetreten. N. hat mithin tatsächlich eine nicht bestehende Schuld bezahlt. Trotzdem jedoch ist der von der Beklagten auf Grund der Abtretung des N. geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung für unbegründet zu erachten. Hätte N. allerdings etwa in der Erwartung die Zahlungen geleistet, daß der Kläger auf die Vormerkung verzichten werde, so könnte in Frage kommen, ob nicht deswegen, weil der Kläger nicht verzichtet hat, vielmehr die Vormerkung im vorliegenden Rechtsstreite gegen die Beklagte als jetzige Eigentümerin des belasteten Grundstücks verfolgt, ein Rückforderungsrecht nach § 812 BGB. gegeben wäre. Nach dieser Richtung sind aber von der Beklagten Behauptungen nicht aufgestellt worden, und der Annahme einer Zahlung in Erwartung des Verzichts steht auch entgegen, daß N., wiewohl der Kläger nach jeder Zahlung sich ausdrücklich seine Rechte aus der Vormerkung vorbehalten hatte, weitere Teilzahlungen auf die Zwangsvergleichsquote geleistet hat. Anderseits würde, wenn N. gewußt hätte, daß er zu den Zahlungen nicht verpflichtet sei, die Rückforderung gemäß § 814 Halbsatz 1 BGB. ausgeschlossen sein. Eine solche Kenntnis ist jedoch vom Kläger nicht behauptet worden, und, da der BerR. auch unterstellt, daß N. beabsichtigt hat, durch die Zahlung der Zwangsvergleichsquote die ganze Forderung des Klägers zu tilgen, so ist davon auszugehen, daß N. in dem irrtümlichen Glauben gewesen ist, er sei gegenüber dem Kläger ebenso, wie gegenüber den anderen Konkursgläubigern, zur Zahlung der Zwangsvergleichsquote verpflichtet. Aber nach der Sachlage folgt aus § 814 Halbsatz 2 BGB., daß das Gezahlte nicht zurückgefordert

werden kann. Das RG. hat ausgesprochen, daß der Teilerlaß der Forderung durch den Zwangsvergleich eine natürliche Verbindlichkeit zurücklasse und daß, wenn der frühere Gemeinschuldner diese natürliche Verbindlichkeit erfülle, er einer Anstandspflicht genüge, die nach der genannten Vorschrift eine Rückforderung ausschließe (RG. in JW. 09, 361[6]). Vorliegend hat der frühere Gemeinschuldner N. allerdings nicht eine Zahlung über die Zwangsvergleichsquote hinaus an den Kläger geleistet. Aber er hat doch einen Betrag, den der Kläger auf seine bestehende und an sich auch fällige Forderung schließlich immer erhalten mußte, durch Zahlung der Zwangsvergleichsquote nur vorzeitig geleistet. Selbst wenn nämlich der Kläger bei Durchführung der Vormerkung gar keine Befriedigung aus dem belasteten Grundstück erlangte, hatte er Anspruch auf den Betrag der gezahlten Zwangsvergleichsquote, da diese ihm N. nunmehr von der gänzlich ausgefallenen Forderung entrichten mußte. Daher entsprach es einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht, daß, als an die anderen Konkursgläubiger die Zwangsvergleichsquoten gezahlt wurden, auch der Kläger den Betrag der Zwangsvergleichsquote gezahlt erhielt. (Wird näher ausgeführt.) N. c. K., U. v. 6. Dez. 11, 221/11 V. — Berlin.

24. § 193 KO. Verzicht auf einen Teil einer durch Vormerkung gesicherten Forderung.]

Der zweite Satz des § 193 KO. schreibt vor, daß die Rechte der Gläubiger aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek . . . . oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden. Für diesen stehen also endgültige Hypothek und Vormerkung des Anspruches auf Hypothekeinräumung einander insofern gleich, als für beide der Grundsatz des Satzes 1 des § 193, daß der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ganz allgemein wirken soll, durchbrochen wird. Diese Ausnahmevorschrift ist aber keine zwingende, sie kann durch freie Vereinbarung im Einzelfalle beseitigt werden, und sie tritt nur dort in Wirksamkeit, wo solche anderweitige Vereinbarung nicht erkennbar ist. Der Zwangsvergleich ist nichts anderes, als ein vom Konkursgericht genehmigter, den besonderen Vorschriften der §§ 173 ff. KO. unterworfener Vertrag des Gemeinschuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern über eine bestimmte unter Aufhebung des Konkurses erfolgende Befriedigung dieser Gläubiger. Er ist im allgemeinen durchaus nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilen. In vorliegender Sache steht fest, daß der Gemeinschuldner den Konkursgläubigern den Zwangsvergleichsvorschlag gemacht hat, sie sollten 20 vom Hundert ihrer Forderungen in Bargeld erhalten, auf den Rest aber verzichten. Dieser Vorschlag ist von den Konkursgläubigern, worunter der Beklagte, angenommen und vom Gericht bestätigt worden. Es ist nicht behauptet, daß der Beklagte innerhalb des Zwangsvergleichsverfahrens einen zur Kenntnis der übrigen Konkursgläubiger, des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichtes gekommenen Vorbehalt zugunsten der von ihm erwirkten Vormerkung gemacht hat. Wie bei anderen Vertragsverhältnissen muß auch hier angenommen werden, daß der Inhalt der Vereinbarung zunächst nach dem Wortlaut der darüber aufgenommenen, als erschöpfend und endgültig zu vermutenden, Urkunden und Protokolle beurteilt werden muß und daß insbesondere ein bloß stillschweigender Rechtsvorbehalt eines der Beteiligten, insbesondere hier des Beklagten, nicht berücksichtigt werden darf. §§ 126, 128, 116 Satz 1 BGB. Mit Unrecht legt der BerR. bei seiner Entscheidung ein Hauptgewicht darauf, daß sich der Beklagte dem „anderen Vertragsbeteiligten" nämlich dem Kläger als damaligem Gemeinschuldner gegenüber kurz vor dem Zwangsvergleichstermin ausdrücklich seine Vormerkungsrechte vorbehalten hat. Im Termine selbst hat er diesen Vorbehalt auch dem Kläger gegenüber nicht wiederholt, und es besteht also auch zugunsten des Klägers die vorerwähnte Vermutung, daß er ihn zuletzt aufgegeben hat. Aber der Kläger war auch nicht der einzige Vertragsgegner des Beklagten. Denn auch die übrigen Konkursgläubiger waren Vertragsbeteiligte und sie haben bei Abschluß des Zwangsvergleichs nichts davon gewußt, daß sich der Beklagte trotz seines vorbehaltlosen Verzichts auf den Rest seiner Forderung immer noch die durch Vormerkung ursprünglich erlangten Ansprüche wahren wolle. (Wird näher ausgeführt.) Nachdem nun der bestätigte Zwangsvergleich vom Beklagten nicht etwa wegen Irrtums oder sonstwie angefochten, überhaupt rechtskräftig geworden ist, kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß durch ihn der Beklagte endgültig und vorbehaltlos auf den Rest seiner Forderung verzichtet hat; für eine nicht mehr bestehende Forderung kann aber nach §§ 648, 883 BGB. auch keine Vormerkung in Kraft bleiben. D. c. M., U. v. 15. Nov. 11, 195/11 V. — Dresden.

Gerichtskostengesetz.

25. §§ 80b, 98 GKG. Unterschied zwischen Gebühren und Auslagen.]

Die (gegen die Einforderung des Auslagenpauschsatzes vom beklagten Fiskus gerichtete) Erinnerung macht geltend, der Beklagte sei, weil gemäß § 98 GKG. von der Zahlung der Gebühren befreit, auch nicht verpflichtet, den Auslagenpauschsatz nach § 80b GKG. zu bezahlen. Die Frage, ob sich die in § 98 GKG. gewährte Gebührenfreiheit auch auf die in § 80b GKG. vorgesehenen Pauschsätze für Auslagen erstrecke, hat der Senat bereits durch den in RG. 75, 311 abgedruckten Beschluß vom 23. Februar 1911, und zwar verneinend entschieden. Hiergegen hat die vorliegende Erinnerung eine Reihe von Einwendungen erhoben, die indessen nicht für begründet erachtet werden konnten. Für die Unterscheidung von „Gebühr" und „Auslage" geht die Erinnerung davon aus, daß auch die Gebühr als Auslagenersatz anzusehen sei, und daß es nur aus der Art, wie das Gesetz die Deckung regle, zu entnehmen sei, ob ein Kostenbetrag Gebühr oder Auslage sei: er sei Gebühr, wenn das Gesetz, von der Höhe der im Einzelfalle entstehenden Ausgaben absehend, die Höhe der zu erhebenden Kosten nach einem anderen Maßstab bestimmt, er sei Auslage, wenn die Einzelausgabe in ihrem wirklichen oder geschätzten Betrag vergütet werden soll. Es wird füglich bezweifelt werden können, ob die Kennzeichnung der Gebühr als Auslagenersatz auch nur im allgemeinen ihr Wesen trifft und erschöpft. Es braucht aber hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn für die zu treffende Entscheidung kann es wesentlich nur darauf ankommen, in welchem Sinne das Gerichtskostengesetz in seiner positiven Fassung die Bezeichnungen Gebühr und Auslage gebraucht. Danach erscheint,

im wesentlichen übereinstimmend mit dem Sprachgebrauch des allgemeinen Verkehrslebens, die Gebühr als Entgelt (Abgabe) für die von den Gerichten in Ausübung der Rechtspflege entwickelte Tätigkeit, die Auslage als die vom Staat aus seinem Vermögen gemachte Aufwendung, die ihm, sei es im wirklichen, sei es in einem Pauschbetrag, zu ersetzen ist, während die Gebühr nach gesetzlich bestimmten Sätzen zu entrichten ist. In diesem Gebrauch der beiden Bezeichnungen befindet sich das GKG. im Einklang mit der RAGebO., für die bereits die Entscheidung der VerZS. in RG. 21, 349 (350, 351) die Gebühren des Rechtsanwalts als die ihm für seine berufliche Tätigkeit kraft Gesetzes in bestimmtem Betrag zustehende Belohnung, die Auslagen des Rechtsanwalts dagegen als die in und bei Ausführung seines Auftrags aus seinem Vermögen gemachten Aufwendungen gekennzeichnet hat. Dieser Sprachgebrauch des Gesetzes in Verbindung mit seiner systematischen Anordnung ergibt, daß der Wortlaut des § 80b („zur Deckung der ... baren Auslagen werden Pauschsätze erhoben") und seine Stellung im Abschnitt „Auslagen" durchaus nicht, wie die Erinnerung will, als mehr äußere Momente anzusehen sind. Daß der Auslagenersatz nicht nach dem einzelnen Betrag der Aufwendung, sondern nach einem Pauschsatz erhoben wird, ist durch den gesetzlichen Begriff der Auslage nicht ausgeschlossen: auch der Pauschsatz soll als Ausgleichung einer durch die Auslage bewirkten Vermögensminderung dienen, nur daß diese insoweit nicht berechnet, sondern bloß geschätzt ist — nicht anders, als auch schon in der angeführten Entscheidung der VerZS. die Reisegebühren des Rechtsanwalts nach § 78 GebO. als Auslagen im Sinne des Gesetzes angesehen worden sind. (Wird weiter ausgeführt.) Beschluß v. 29. Dez. 11, 329/10 VI.

Wechselordnung.

26. Art. 36 Satz 4 WO. Durchstreichung von Wechselerklärungen, besonders Indossamenten.]

Der dem Beklagten behufs Protesterhebung im September 1909 im Auftrage des Klägers durch die Gerichtsvollzieherstelle übergebene und nach Protesterhebung an den Kläger zurückgekommene Sichtwechsel de dato Breslau den 30. Dezember 1907 zeigt auf der Rückseite wie durch den Namen des Klägers so durch die Namen zweier Vorindossanten gewisse Striche. Der Kläger will den Beklagten dafür verantwortlich machen. Beide Instanzen hatten die Klage abgewiesen. Die Revision geht davon aus: Der BerR. unterscheide zwischen einer Durchstreichung in Tilgungsabsicht und einer solchen ohne Tilgungsabsicht und erachte nur die in Tilgungsabsicht erfolgte für eine wirkliche Durchstreichung im Sinne des Art. 36 Satz 4 WO.: er stelle fest, daß hier eine Tilgungsabsicht fehlte, folgere, daß die vorliegenden Striche beseitigt werden konnten und durften, und gebe dem Kläger den Rat, sie selbst zu beseitigen. Dieser Auffassung der Verstoß gegen Satz 4 des Art. 36 rügenden Revision kann nicht beigetreten werden. Die Gründe des BerR. haben vielmehr einen andern Sinn. Das ergibt sich schon daraus, daß im Eingang die nach Meinung des BerR. auch für Indossamente einschlägige Streitfrage, ob die ohne Willen des berechtigten Inhabers stattgefundene Zerstörung oder Durchstreichung einer Wechselerklärung deren Tilgung bewirke, ausdrücklich dahingestellt gelassen wird. Der BerR. fährt fort, es komme darauf an, ob hier eine Vernichtung der Wechselerklärung überhaupt vorliegt, und dies verneint er, indem er die Entfernbarkeit der Striche und deren vermutliche Zweckbestimmung als unverbindliche Merkzeichen in Erwägung zieht sowie auch die Möglichkeit ihrer versehentlichen Entstehung. Aus tatsächlichen Gründen also wird festgestellt, daß eine Durchstreichung der Vorindossamente nicht vorliegt. Diese Feststellung ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen: Denn der weder von der WO. noch vom BGB. bestimmte Begriff der Durchstreichung ist ein tatsächlicher: es ist vom Richter im einzelnen Falle zu prüfen und frei zu entscheiden (vgl. ZPO. § 419), ob die vorliegenden Striche nach ihrer Art und Lage, nach Zahl und Bedeutung der betroffenen Buchstaben eine Durchstreichung sind oder nicht. Der BerR. hat demnach den unzweifelhaften, jene Streitfrage für Indossamente ausschließenden Satz 4 des Art. 36 WO. richtig angewendet. Übrigens sind auch die tatsächlichen Erwägungen des BerR. nicht zu beanstanden: die sonstige Erklärbarkeit der Striche (als gemeinte Merkzeichen, als versehentliche) kann sehr wohl ein Moment sein für die allerdings allein entscheidend bleibende Frage nach dem objektiven Vorhandensein einer Durchstreichung. Abzulehnen ist freilich durchaus die Folgerung des BerR., es habe für den Kläger kein Hindernis bestanden, die Entfernung der Striche selbst vorzunehmen, und es sei sein Verschulden, daß er dies unterlassen, daß er nicht auf Grund des von ihm selbst in den früheren Zustand wiederhergestellten Wechsels die Wechselklage erhoben habe. Der Kläger konnte die Entfernung der Striche nicht vornehmen, ohne sich dem Verdacht einer strafbaren oder doch rechtswidrigen Handlung auszusetzen: er vernichtete dann jede Möglichkeit eines Beweises aus der objektiven Beschaffenheit der Striche sowohl für sich selbst als für den Wechselprozeßgegner. Vielmehr ist zugrunde zu legen, daß der Wechselrichter dieselbe Anschauung über die Bedeutung der Striche gehabt haben würde, wie jetzt der BerR. L. c. S., U. v. 12. Dez. 11, 6/11 III. — Breslau.

Gesetz über den unlauteren Wettbewerb.

27. §§ 1, 13 UnlWG.; § 826 BGB.; §§ 1, 149 GenG. Die in § 13 UnlWG. bezeichneten Verbände haben kein Klagerecht aus § 826 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten nach § 1 UnlWG. Über strafbare Betätigung einer Genossenschaft.]

Die beiden Beklagten sind eingetragene Genossenschaften, und zwar Konsumvereine; sie betreiben den gemeinschaftlichen Einkauf von Lebens- und Wirtschaftsbedürfnissen im großen und Ablaß an ihre Mitglieder im kleinen. Bezüglich von ihnen nicht vertriebener Waren haben sie das sog. Lieferanten-Markengeschäft eingeführt; sie schließen mit Gewerbetreibenden, die ihrerseits solche Waren vertreiben, Verträge („Lieferantenverträge") ab, durch die sich der Gegenkontrahent zur Lieferung von Waren an die Mitglieder der Beklagten (ohne Preisaufschlag gegenüber anderen Käufern) sowie zur Entnahme von Marken, die von den Beklagten zu beziehen sind, verpflichtet. Für diese Marken hat der Gewerbetreibende (der Lieferant) an die Beklagten gewisse Prozente, schwankend bei den einzelnen Lieferanten zwischen 5 und 10 Prozent des Gesamt-Nennwerts der Marken, in bar zu entrichten. Die Lieferanten haben die Marken bei Einkäufen seitens der Mitglieder der beklagten Genossenschaften und Barbezahlung des Kaufpreises an das kaufende Mitglied zu dem der Barzahlung entsprechenden Nenn-

betrag zu verabfolgen. Die Mitglieder liefern die Marken je an ihre Genossenschaft ab, die ihnen die abgelieferten Marken in Höhe von 5 Prozent des Nennbetrags gutschreibt und die so gutgebrachten Beträge am Ende des Geschäftsjahres auszahlt. Der nach Abzug dieser Beträge von den für die Entnahme der Marken durch die Lieferanten entrichteten Prozentsätzen verbleibende Überschuß verbleibt der Genossenschaftskasse, die auch die dabei entstehenden Unkosten trägt. Der Kläger ist der Meinung, daß dieses Lieferanten-Markengeschäftssystem gegen § 1 GenG. verstoße und nach § 149 des Gesetzes strafbar sei. Er erachtet deswegen schon an sich, zumal aber bei der Art der Handhabung des Lieferantengeschäfts durch die Beklagten, die auf die keine Marken führenden Händler einen großen Druck ausübten, einen Verstoß gegen die guten Sitten für vorliegend. Auf Grund dessen ist der Kläger aus § 826 BGB. und § 1 UnlWG. dahin klagbar geworden, den Beklagten (bei Strafandrohung) zu untersagen, Lieferantenmarken an Kaufleute auszugeben. Das RG. führt aus: Die Klage ist gestützt auf § 1 UnlWG. und § 826 BGB. Der BerR. hat die Klage aus beiden Fundamenten abgewiesen, indem er verneint, daß die von den Beklagten vorgenommenen Handlungen gegen die guten Sitten verstoßen. Was zunächst die Klage aus § 826 BGB. anlangt, so ist der Kläger ein eingetragener Verein, sein Zweck ist nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet (§ 21 BGB.); er ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne von § 13 UnlWG. Das gibt ihm die Befugnis zur Klage auf Unterlassung aus § 1 UnlWG., aber nicht zu einer Klage auf Grund des § 826 BGB. Daß dem klagenden Verein, als juristischer Person, von den Beklagten Schaden zugefügt sei (§ 826 BGB.), ist klägerischerseits nicht behauptet und nicht dargetan. Die Abweisung der Klage, insoweit sie auf § 826 gestützt war, ist schon danach begründet. — Zur Anwendbarkeit des § 1 UnlWG. ist erforderlich, daß die Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen sollen, im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes vorgenommen sind. Es kann einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Lieferantenverträge, in deren Abschluß seitens der Beklagten der Kläger den Verstoß gegen die guten Sitten finden will, von den Beklagten in ihrem Genossenschaftsbetrieb, also im geschäftlichen Verkehre geschlossen sind. Der Senat hat auch unterstellt, daß die Verträge zu Zwecken des Wettbewerbes geschlossen seien. (Ist näher ausgeführt.) Es kommt deshalb weiter in Frage, ob sie „gegen die guten Sitten“ verstoßen. Der von dem BerR. festgestellte Zweck, den Genossenschaftsmitgliedern gute und billige Waren zu verschaffen sowie die von dem Kläger weiter noch behaupteten Zwecke, die eigene Kundschaft zu vermehren und selbst einen Gewinn zu erzielen, verstoßen sicherlich nicht gegen die guten Sitten, und zwar auch dann nicht, wenn damit zugleich diejenigen Lieferanten, mit denen die Verträge abgeschlossen werden, in ihrem Gewerbebetriebe gefördert werden. Ferner ist auch der Inhalt der Verträge ein an sich durchaus sittlicher; die Lieferanten, mit denen die Verträge geschlossen sind, zahlen von demjenigen Betrage, zu dem die Mitglieder der Beklagten Waren von dem betreffenden Lieferanten gegen Barzahlung beziehen, einen bestimmten Prozentsatz als Rabatt zu Händen der Beklagten; die Beklagten empfehlen ihrerseits das Geschäft des Lieferanten ihren Mitgliedern. Etwas Sittenwidriges ist darin nicht zu finden. Nun meint freilich der Kläger, diese Verträge wären um deswillen unsittlich, weil ihr Abschluß den Beklagten als Konsumvereinen gemäß §§ 1, 149 GenG. bei Strafe untersagt sei. Ob eine Handlung gegen die guten Sitten nach § 1 UnlWG. verstößt oder nicht, hängt regelmäßig nicht davon ab, ob derjenige, der die Handlung vornimmt, dieses überhaupt oder zu der betreffenden Zeit oder an dem betreffenden Orte nicht soll und ob er sich, wenn er es dennoch tut, strafbar macht, sondern vielmehr davon, ob die vorgenommene Handlung als Wettbewerbshandlung den guten Sitten zuwiderläuft. Als Wettbewerbshandlung verstößt der vorerörterte Inhalt der Verträge nicht gegen die guten Sitten; der Inhalt der Verträge wird um deswillen, weil die Verträge von einer eingetragenen Genossenschaft abgeschlossen sind, in keiner Weise ein anderer, und ist er nicht anders zu beurteilen, als wenn sie von einer anderen Person oder von einem nichteingetragenen, nichtrechtsfähigen Vereine, der sich in nicht geschlossener Mitgliederzahl zur Förderung der Wirtschaft seiner Mitglieder verbunden hätte, abgeschlossen wären. Es ist zudem aber auch nicht zutreffend, daß der Abschluß der Lieferantenverträge den Beklagten gesetzlich verboten sei. (Wird weiter ausgeführt.) Es kommt endlich noch die Frage in Betracht, ob das von den Beklagten zur Erreichung ihrer Zwecke angewandte Mittel, die Anwendung eines gewissen, gegen andere ausgeübten Zwanges, wider die guten Sitten verstößt. Der BerR. führt in dieser Beziehung zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. aus, daß im gewerblichen Kampfe nicht ohne weiteres die Ausübung jedes Druckes auf die Willensentschließung eines anderen sittenwidrig sei, sondern daß eine solche Sittenwidrigkeit regelmäßig erst dann vorliege, wenn es sich um Androhung oder Herbeiführung schwerer materieller Nachteile, die die Erwerbsfreiheit des anderen aufgehoben erscheinen lassen würden, handelt. Daß im vorliegenden Falle die Gewerbstätigkeit derjenigen Handeltreibenden, die mit den Beklagten die Lieferungsverträge nicht abschließen wollen, in der bezeichneten, beträchtlichen Weise nicht beschränkt werde, hat der BerR. tatsächlich und unangefochten festgestellt; die Beklagten haben nach diesen Feststellungen in den in Frage kommenden Örtlichkeiten nicht eine solche Machtstellung, daß sich die Kaufleute ihnen fügen müßten. Rabatt-Sparverein c. Konsumgenossenschaften, U. v. 8. Dez. 11, 245/11 II. — Cöln.

28. § 16 UnlWG. Das für die Frage der Verwechslungsfähigkeit bei Rückversicherungsgesellschaften maßgebende Publikum.]

Die Klägerin firmiert „Deutschland Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft zu Berlin“. Sie betreibt auch die Rückversicherung. Die Beklagte firmiert „Deutschland, Rückversicherungs-Aktiengesellschaft, Königsberg i. Pr.“. Sie betreibt nur die Rückversicherung. Die Klägerin verlangt im Wege der Klage ein Verbot der Firmierung „Deutschland, Rückversicherungs-Aktiengesellschaft, Königsberg i. Pr.“. Der Klageanspruch stützt sich auf § 16 Abs. 1 UnlWG. Der § 16 Abs. 1 gewährt die Unterlassungsklage gegen den, der im geschäftlichen Verkehr eine Firma in einer Weise benützt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit einer Firma, deren sich ein

anderer befugterweise bedient, hervorzurufen. Dafür, ob eine Verwechslungsgefahr in diesem Sinne vorliegt, ist diejenige Auffassung maßgebend, die in den für den Geschäftsverkehr der Parteien maßgebenden Kreisen besteht. Von diesem richtigen Standpunkte aus verneint der BerR. jede Verwechslungsmöglichkeit, obgleich in beiden Firmen das Schlagwort „Deutschland" vorkommt. Der BerR. erwägt, auf den verschiedenen Wohnsitz der Parteien sei ein ausschlaggebendes Gewicht nicht zu legen. Ausschlaggebend sei vielmehr, daß für eine Rückversicherung, wie sie die Beklagte betreibt, ausnahmslos Versicherungsgesellschaften in Betracht kommen, diese seien von intelligenten und erfahrenen Fachleuten geleitet, die sich durch das Schlagwort „Deutschland" in keiner Weise beirren ließen, sondern die Gesellschaft, mit der sie in Beziehung treten, genau auf ihre Leistungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit prüfen. Eine Verwechslungsgefahr erscheine damit ausgeschlossen. Gegen diese Feststellung des BerR. ist nichts zu erinnern. (Wird näher ausgeführt.) Die Klägerin meint dagegen, es müsse nach § 16 UnlWG. der Kreis der in Betracht zu ziehenden Personen weiter ausgedehnt werden, so daß er alle Interessenten umfasse. Billige man eine solche Ausdehnung, so gehörten zu den Interessenten auch die Versicherungsnehmer, nicht nur Rückversicherer. Als Versicherungsnehmer käme dann überhaupt das Publikum in Betracht, welches eine Versicherung auf das Leben abschließen wolle. Wenn nämlich jemand nicht mit der Klägerin, sondern mit einer anderen Versicherungsgesellschaft einen Lebensversicherungsvertrag abschließe, könne dieser Versicherungsnehmer in dem irrigen Glauben abgeschlossen haben, seine Gesellschaft sei bei der Klägerin rückversichert, während in Wahrheit seine Gesellschaft bei der Beklagten Rückdeckung genommen hatte. Hier zeige es sich, daß nicht nur die Auffassung der erfahrenen Leiter von Versicherungsunternehmen, sondern auch die Auffassung des unerfahrenen Publikums in Betracht komme. Gegenüber diesem Angriff ist einzuwenden, daß das Publikum bei Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags regelmäßig gar nicht weiß, bei wem sein Versicherer Rückversicherung genommen hat oder nehmen wird. (Wird näher ausgeführt.) Der BerR. hatte sonach keine Rücksicht auf die wenigen Personen zu nehmen, die sich darum interessieren, bei wem ihr Versicherer sich wiederum gedeckt hat, die aber doch so wenig Einsicht besitzen, daß sie, wenn sie die Rückversicherer ermittelt haben, diese doch nicht voneinander unterscheiden können. D. c. D., U. v. 15. Dez. 11, 374/11 II. — Königsberg.

Literaturursebergesetz vom 19. Juni 1901.

29. § 37 LitUrhG. Über den Begriff des „Aufführenden".]

Die Revision bestreitet, daß der Inhaber eines Vergnügungsetablissements oder eines Restaurants, welcher in ihm Konzerte veranstaltet, als Aufführender im Sinne des § 37 LitUrhG. beurteilt werden kann, wenn er sich, wie im vorliegenden Falle, darauf beschränkt, die Kapelle zu engagieren und dem Kapellmeister die Auswahl der Musikstücke völlig überläßt. Die Revision legt dabei besonderes Gewicht auf die von dem Zeugen L. bekundete „Verkehrssitte", nach welcher die Kapellmeister spielen können, was sie wollen, ohne daß sich die Wirte darum bekümmern, und insbesondere „bessere Kapellmeister" sich überhaupt nichts in ihre Aufführungen hineinreden lassen. Die Revision kann sich für ihre Auffassung jedenfalls nicht auf das Urteil des II. ZS. des RG. (38, 22) berufen. Denn diese Entscheidung ist unter der Herrschaft des alten Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870 und für das Rechtsgebiet des Code civil ergangen. Das alte Urheberrechtsgesetz unterschied zwischen dem „Veranstalter" und dem „Veranlasser" einer öffentlichen Aufführung (vgl. §§ 20, 54). Das Gesetz vom 19. Juni 1901 ließ diese Unterscheidung fallen mit Rücksicht auf die durch das RStGB. erfolgte Regelung der Grundsätze über Täterschaft und Teilnahme. Diese führen aber dazu, den Wirt, der in seinem Etablissement zum Zwecke der Förderung des Besuchs, also in gewerblichem Interesse, die öffentliche Aufführung von Musikwerken durch eine Kapelle veranstaltet, ebenso wie den Kapellmeister selbst als den Aufführenden, den Mittäter hinsichtlich der unbefugten Aufführung im Sinne des § 37 LitUrhG. aufzufassen. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. D.T., U. v. 9. Dez. 11, 487/10 I. — Hamburg.

Reichstelegraphengesetz.

30. § 3 Nr. 3b TelG. Über den Begriff „mehrere zu einem Betriebe vereinigte Grundstücke".]

Das Gesetz spricht im § 3 Nr. 3b nicht von Grundflächen, sondern von Grundstücken. Zwar ist jedes Grundstück ein Stück Grund und Boden, aber nicht jedes Stück Grund und Boden ist ein Grundstück. Der Sprachgebrauch nennt vielmehr eine Grundfläche nur dann ein Grundstück, wenn sie irgendwie als ein besonderes Stück des Erdbodens oder, wie die Revision zutreffend sagt, als ein selbständiges Stück Grund und Boden erscheint. Was eine Grundfläche als ein besonderes, ein selbständiges Stück Grund und Boden, also als ein Grundstück erscheinen läßt, kann je nach dem Zusammenhange, in dem das Wort Grundstück gebraucht wird, etwas Verschiedenes sein. Die preußische Abgabengesetzgebung versteht unter einem Grundstücke jede Grundfläche, die in den Karten und Verzeichnissen der Steuerbehörde unter einer besonderen Nummer aufgeführt ist (vgl. § 2 Abs. 2 GBO.), jede sog. Katasterparzelle. Das Liegenschaftsrecht des BGB. und die GBO. sehen dagegen als ein selbständiges Grundstück und einen selbständigen Rechtsgegenstand für die Regel nur eine Grundfläche an, die eine besondere Stelle im Grundbuche hat, mag auch diese grundbuchmäßig einheitliche Fläche aus einer ganzen Reihe von katastermäßig selbständigen Grundstücken bestehen (vgl. z. B. für Preußen die AVf. des Justizministers zur Ausführung der GBO. vom 20. November 1899 — JMBl. S. 349 — § 3 Abs. 2 und § 8). Der gewöhnliche Verkehr endlich, der nicht Grundbuch und Kataster, sondern die Flächen selbst vor sich hat, sieht vornehmlich darauf, ob eine Grundfläche ihrer äußeren Erscheinung nach, insbesondere ihrer wirtschaftlichen Benutzung nach, ein selbständiges Stück Grund und Boden darstellt. Daß nach § 3 Nr. 3b des Gesetzes unter Grundstücken nur solche Grundflächen zu verstehen sein sollten, die grundbuchmäßig selbständige Grundstücke und Rechtsgegenstände sind, muß als ausgeschlossen gelten. Einmal lagen zur Zeit des Erlasses des TelG. die Verhältnisse in dieser Beziehung in den verschiedenen Bundesstaaten und sogar nicht selten innerhalb eines und desselben Bundesstaates sehr verschieden, während doch das TelG. einen einheitlichen Zustand

für das ganze Reich schaffen wollte. Sodann aber liegen die Verhältnisse insofern auch jetzt noch verschieden, als eine Grundfläche in Gegenden mit zersplittertem Grundbesitz zahlreiche Grundstücke umfassen kann, die nicht nur katastermäßig, sondern auch grundbuchmäßig durchaus selbständig sind, während sie unter sonst gleichen Umständen in Gegenden mit geschlossenem Grundbesitze grundbuchrechtlich nur ein einziges Grundstück bilden würden. Aus ähnlichen Gründen kann auch nicht die Rede davon sein, daß das TelG., wenn es in § 3 Nr. 3b von Grundstücken spricht, nur Grundflächen im Auge gehabt hätte, die wenigstens katastermäßig selbständig sind. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bietet keinen Anhalt dafür, daß die Befugnis, mehrere zu einem Betriebe vereinigte Grundstücke ohne Genehmigung des Reichs durch eine Telegraphenanlage zu verbinden, an grundbuchrechtliche oder katastermäßige Voraussetzungen geknüpft sein sollte. Eher ließe sich das Gegenteil sagen. Denn, wenn im zweiten Berichte der Reichstagskommission (Reichstagsdrucksachen 1890/91 Anl. Nr. 676 S. 4) als Beispiel für einen Fall des § 3 Nr. 3b die Verbindung eines Eisenwerks mit dem Kohlenlager aufgeführt ist, so will nicht einleuchten, daß es für das Recht des Betriebsunternehmers auf Herstellung einer eigenen telegraphischen Verbindung einen Unterschied machen könnte, ob das Kohlenlager grundbuch- oder katastermäßig ein selbständiges Grundstück oder nur einen Teil eines größeren Grundstücks bildet. Alles weist vielmehr darauf hin, daß das sich gerade auf eine Verkehrseinrichtung beziehende Gesetz in § 3 Nr. 3b den Ausdruck Grundstücke im Sinne des gewöhnlichen Verkehrs und des gewöhnlichen Sprachgebrauchs nämlich so verstanden wissen will, daß er Grundflächen bedeutet, die ihrer äußeren Erscheinung nach ein besonderes Stück der Erdoberfläche bilden, insbesondere wirtschaftlich den angrenzenden Flächen gegenüber eine gewisse selbständige Bedeutung haben. Reichspostfiskus c. N. E. u. K. A.-G., U. v. 7. Dez. 11, 191/11 IV. — Breslau.

Reichserbschaftssteuergesetz.

31. § 10 RErbschStG.]

Den Gegenstand der vom Beklagten beanspruchten Reichserbschaftssteuer bildet der Erwerb von Todes wegen aus dem Nachlaß eines ausländischen Erblassers, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in einem deutschen Bundesstaat hatte. Daß in einem solchen Falle der Erwerb von Todes wegen insoweit, als sich der Nachlaß im Inlande befindet, der Steuer unterliegt ohne Rücksicht darauf, ob der Erwerber Inländer oder, wie im Streitfall, Ausländer ist, wird von der Klägerin nicht bestritten und ist nach § 6 Abs. 1 RErbschStG. nicht zu bezweifeln. Die Parteien streiten aber über die Höhe der geschuldeten Abgabe, nämlich darüber, ob bei der Bemessung des Staffelbetrages nach Abs. 2 des § 10 daselbst nur der Wert desjenigen erworbenen Vermögens, das sich im Inlande befindet, oder ob der Gesamtwert des Vermögens einschließlich des im Auslande befindlichen Teils davon in Rechnung zu ziehen ist. Für diesen Streit, der hiernach die räumlichen Grenzen der Herrschaft jener Einzelvorschrift zum Gegenstand hat, sind in erster Reihe die unter einem besonderen Abschnitt (§§ 5 bis 9) zusammengefaßten allgemeinen Grundsätze über die räumliche Herrschaft des Erbschaftssteuergesetzes maßgebend. Diese Grundsätze beherrschen und durchdringen ihrer Natur nach alle übrigen Vorschriften des Gesetzes, soweit dieses selbst nicht etwa weiterhin besondere Ausnahmen feststellt. Nun bestimmt § 6 Abs. 1 ganz allgemein, daß von dem Vermögen eines ausländischen Erblassers die Steuer nur insoweit erhoben werden darf, als sich das Vermögen im Inlande befindet. Es ist also jede, sei es unmittelbare, sei es mittelbare Heranziehung des im Auslande befindlichen Vermögens des ausländischen Erblassers zur Steuer ausgeschlossen, so daß der Steuerfall nach allen Richtungen so zu behandeln ist, als ob zum Nachlaß im Auslande befindliches Vermögen nicht gehörte. Einer solchen Behandlung würde es aber widersprechen und eine mittelbare Besteuerung des im Auslande befindlichen Vermögens darstellen, wenn der Abs. 2 des § 10, wonach eine bestimmte Staffelung des Wertes des erbschaftlichen Erwerbes für die angeordnete Staffelung der Steuer maßgebend sein soll, dahin zu verstehen wäre, daß in den Werten dieses Erwerbes, von dem die Steuer als ein Bruchteil davon berechnet wird, auch der Wert des im Auslande befindlichen Teiles des Nachlasses einzurechnen wäre. Deutlicher würde dies Ergebnis, wonach der Grundsatz des § 6 Abs. 1 nicht nur für die Bemessung der Steuer*quelle*, nämlich der steuerpflichtigen Vermögensmasse, sondern auch für die Anwendung des Steuer*satzes* entscheidend sein soll, im Gesetz zum Ausdruck gebracht worden sein, wenn im Abs. 2 an Stelle des Wortes „des Erwerbes“ der Wert des *steuerpflichtigen* Erwerbes als maßgebend hingestellt wäre. Es bedurfte dessen aber nicht notwendig, da sich der letztere Sinn, auch abgesehen von der Vorschrift des § 6 Abs. 1, schon aus dem engen Zusammenhange des Abs. 2 mit der Vorschrift des Abs. 1 ergab, nach der unzweifelhaft die Steuer als ein prozentualer Bruchteil nur des steuerpflichtigen Erwerbes zu berechnen ist, also unter Ausschluß des im Auslande befindlichen Vermögens des Erblassers. Daß für die Berechnung der Steuer nach Abs. 2 vom Gesetz eine andere Grundlage gegeben sein sollte als für die Berechnung nach Abs. 1, kann nicht angenommen werden. Der Abs. 2 setzt nicht einen bestimmten besonderen Abgabenbetrag, im Gegensatz zu der aus dem Abs. 1 sich ergebenden Abgabe, fest, ordnet vielmehr an, daß derselbe Besteuerungsgegenstand, der nach Abs. 1 je nach dem Verhältnis des Erben zum Erblasser mit 4, 6, 8 oder 10 v. H. beim Vorhandensein einer Masse im Werte von mehr als 20 000 ℳ zu versteuern ist, bei einem Werte der Masse von 20 000 ℳ bis 30 000 ℳ von vornherein mit 4 1/10, 6 6/10, 8 8/10 oder 11 v. H. versteuert werden soll. Es erscheint daher nicht angängig, bei der Anwendung des Abs. 1 als Gegenstand der Steuer nur die nach § 6 Abs. 1 steuerpflichtige Masse anzusehen, bei Anwendung des Abs. 2 aber eine andere Vermögensmasse, nämlich den gesamten erbschaftlichen Erwerb einschließlich derjenigen Vermögensteile, die nach § 6 Abs. 1 der Besteuerung entzogen sein sollten. (Wird weiter ausgeführt.) Bayerischer Fiskus c. M., U. v. 19. Dez. 11, 279/11 VII. — München.

Unterstützungswohnsitzgesetz.

32. § 37 Abs. 1 UWG.; § 39 Abs. 1 des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes.]

Durch Art. I § 31 des Gesetzes vom 11. Juli 1891 (Gesetzsamml. S. 300) wurde den preußischen Landarmenverbänden die Verpflichtung auferlegt, für Bewahrung, Kur und

Pflege der hilfsbedürftigen Geisteskranken, Idioten und Epileptischen, Taubstummen und Blinden, soweit sie der Anstaltspflege bedürfen, in geeigneten Anstalten Fürsorge zu treffen. Als der Zeitpunkt herannahte, mit dem das Gesetz in Kraft treten sollte, nämlich der 1. April 1893, erkannte der klagende Landarmenverband, daß er nicht in der Lage sein werde, dieser gesetzlichen Verpflichtung alsbald in vollem Umfange nachzukommen. Er vereinbarte deshalb mit den Kreisen der Provinz, daß gewisse unter das Gesetz fallende Kranke einstweilen in der Pflege der Ortsarmenverbände, die bis dahin für sie zu sorgen hatten, verbleiben und daß die Ortsarmenverbände dafür von ihm einen Zuschuß zu den Pflegekosten in Höhe von 100 ℳ jährlich für jeden derartigen Kranken erhalten sollten. Auf Grund dieser Vereinbarung zahlte der Kläger an die Beklagte für den in ihrer Armenanstalt untergebrachten Idioten R. auf die Zeit vom 1. April 1893 bis zum 28. Dezember 1908, dem Todestage des Kranken, insgesamt 1574,11 ℳ. Unter der Behauptung, daß R. gar nicht hilfsbedürftig, sondern vermögend gewesen sei und für seine Verpflegung im Armenhause der Beklagten eine Vergütung gewährt habe, daß er also mit Unrecht in das von der Beklagten eingereichte Verzeichnis hilfsbedürftiger Idioten aufgenommen gewesen sei, verlangt der Kläger jetzt die Rückzahlung der von ihm für R. gezahlten Beträge. Das RG. erklärt den Rechtsweg für unzulässig und führt aus: Maßgebend für die Frage, ob im gegebenen Falle der Rechtsweg zulässig oder unzulässig ist, sind § 37 Abs. 1 UWG. und § 39 Abs. 1 PrZustG. Nach § 37 Abs. 1 UWG. werden „Streitigkeiten zwischen verschiedenen Armenverbänden über die öffentliche Unterstützung Hilfsbedürftiger", wenn die streitenden Teile einem und demselben Bundesstaate angehören, auf dem durch die Landesgesetze vorgeschriebenen Wege entschieden, und nach § 39 Abs. 1 PrZustG. werden „Streitigkeiten zwischen Armenverbänden wegen öffentlicher Unterstützung Hilfsbedürftiger" im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. Darüber, daß hier eine Streitigkeit „zwischen Armenverbänden" vorliegt, kann kein Bedenken bestehen. Die Beklagte ist zwar nicht ausdrücklich als Ortsarmenverband in Anspruch genommen, gleichwohl ist nach dem Vorbringen des Klägers unzweifelhaft, daß sie nur in dieser Eigenschaft belangt sein soll. Fraglich kann bloß sein, ob es sich um eine Streitigkeit „über die öffentliche Unterstützung", „wegen öffentlicher Unterstützung" eines Hilfsbedürftigen handelt, und diese Frage muß bejaht werden. Die Unterstützungen, deren Erstattung er jetzt begehrt, hat der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen gewährt, weil er sich dazu nach dem öffentlichen Armenrechte für verpflichtet hielt. Er hielt sich dazu für verpflichtet einmal auf Grund des § 31 PrAG. z. UWG., wonach ihm die Fürsorge für hilfsbedürftige und zugleich der Anstaltspflege bedürftige Idioten oblag, sodann aber auch auf Grund der Vereinbarung, die er über die vorläufige Belassung solcher und ähnlicher Kranker in den Armenanstalten der Ortsarmenverbände mit den Kreisen der Provinz und durch deren Vermittlung mit den Ortsarmenverbänden selbst geschlossen hatte. Diese Vereinbarung bewegte sich durchaus im Rahmen der Unterstützungsgesetzgebung (vgl. § 31a, der eine anderweitige Vereinbarung ausdrücklich vorsieht, auch § 34 Abs. 1 PrAG.); sie war zur Vollziehung und in Befolgung armengesetzlicher Vorschriften geschlossen und hatte deshalb gleichfalls öffentlich-rechtlichen Charakter. Zwar ist es richtig, auch vom BAH., der obersten Spruchbehörde in öffentlich-rechtlichen Armensachen, oft ausgesprochen, daß Verträge, durch die ein Armenverband freiwillig und ohne jede nach Armenrecht bestehende öffentlich-rechtliche Verpflichtung, sei es aus bloßer Gefälligkeit, sei es gegen Entgelt, die Verpflegung eines Kranken von einem anderen Armenverbande übernimmt, der kein eigenes Krankenhaus hat, rein privatrechtlicher Natur sind und daß deshalb Ansprüche daraus im Verwaltungsstreitverfahren nicht geltend gemacht werden können. Anders liegt indessen die Sache, auch nach der Auffassung des BAH., in solchen Fällen, in denen die Verpflegung nicht völlig freiwillig, sondern immerhin auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder zufolge eines Vertrags erfolgt, der zur Vollziehung und in Befolgung einer solchen gesetzlichen Vorschrift geschlossen ist. Um einen Fall dieser letzteren Art aber handelt es sich hier, da die Beklagte, solange der Kläger den vermeintlich hilfsbedürftigen Idioten R. nicht in eine eigene Anstalt übernahm, als endgültig oder doch mindestens (§ 28 UWG.) vorläufig unterstützungspflichtiger Ortsarmenverband genötigt war (vgl. wiederum auch § 34 Abs. 1 PrAG.), dem Kranken ihre armenrechtliche Unterstützung zuteil werden zu lassen. In solchen Fällen sind der Streit zwischen den Armenverbänden darüber, wer von ihnen die Kosten der Verpflegung ganz oder teilweise zu tragen hat, und ebenso der Streit darüber, ob der eine Armenverband dem anderen zur Erstattung von Pflegekosten verpflichtet ist, als Streitigkeiten „über die öffentliche Unterstützung", „wegen öffentlicher Unterstützung Hilfsbedürftiger" im Sinne des § 37 Abs. 1 UWG. und des § 39 Abs. 1 PrZustG. jedenfalls dann anzusehen, wenn, wie hier, auch darüber Streit zwischen den Parteien herrscht, ob der Unterstützte in der armenrechtlichen Bedeutung des Worts „hilfsbedürftig" ist oder war oder nicht. Landarmenverband Sch. c. Stadtgemeinde H., U. v. 14. Dez. 11, 176/11 IV. — Kiel.

Erlaß des preußischen Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 21. September 1888 betreffend die Anrechnung der Hilfsunterbeamtendienstzeit auf das Pensionsdienstalter.

33. Der Kläger hat seit dem 1. April 1879 zunächst als Streckenarbeiter, später als Hilfsbeamter, seit dem 1. April 1891 als etatsmäßiger Weichensteller und zuletzt als Stellwerksweichensteller im Dienste des verklagten Eisenbahnfiskus gestanden und ist zum 1. April 1909 in den Ruhestand versetzt worden. Bei seiner Pensionsberechnung ist ihm auf Grund der Ausführungsbestimmungen des Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Finanzministers „über die Anrechnung von Hilfsunterbeamtendienstzeit" vom 14. April 1908 (Eisenbahn-Nachrichtenblatt 1908 S. 121 ff.) von der Zeit seiner Beschäftigung als Hilfsbeamter nur der Zeitraum vom 20. Oktober 1887 bis zum 31. März 1891 angerechnet worden, indem der 20. Oktober 1884 als der Tag seiner Anstellung als Hilfsbeamter angenommen und von der Hilfsbeamtendienstzeit gemäß Ziff. VII der Ausführungsbestimmungen ein Zeitraum von 3 Jahren abgezogen ist. Der Kläger begehrt nun mit der vorliegenden Klage die anderweitige Festsetzung seiner Pension unter Berechnung seiner Dienstzeit vom Herbst 1883 ab. Er hat seinen Anspruch auf den Ministerialerlaß vom 21. September 1888 gestützt mit der Behauptung, er habe schon seit dem 1. Oktober 1883 in einem solchen Ver-

hältnisse zu der Eisenbahnverwaltung gestanden, wie es dieser Erlaß als Voraussetzung für die Anrechnung der Hilfsbeamtendienstzeit fordere. Durch das Gesetz vom 27. Mai 1907 Art. V ist in das Pensionsgesetz vom 27. März 1872 § 19 unter Nr. 3 folgende neue Bestimmung eingefügt worden: „Mit Königlicher Genehmigung kann zukünftig nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 13 bis 18 angerechnet werden: 3. die Zeit, während welcher ein Beamter vor seiner Anstellung ununterbrochen im privatrechtlichen Vertragsverhältnis eines Dienstverpflichteten dem Staate gegen unmittelbare Bezahlung aus der Staatskasse Dienste geleistet hat, insofern er mit Aussicht auf dauernde Verwendung ständig und hauptsächlich mit den Dienstverrichtungen eines Beamten betraut gewesen ist und diese Beschäftigung zu seiner Anstellung geführt hat.“ In der Begründung des Entwurfs zu dieser Novelle ist hervorgehoben worden, daß die hier vorgesehene Allerhöchste Entschließung insoweit, als es sich um große Beamtengruppen mit im wesentlichen gleichartigen Anstellungsverhältnissen handelt, ein für allemal in der Form einer generellen Ermächtigung für den Ressortminister und den Finanzminister oder für die nachgeordneten Pensionsfestsetzungsbehörden erfolgen kann. Dementsprechend sind durch Allerhöchsten Erlaß vom 30. Dezember 1907 der Minister der öffentlichen Arbeiten und der Finanzminister ermächtigt worden, den Beamten der Eisenbahnverwaltung die nach jener Bestimmung mit Allerhöchster Genehmigung anrechnungsfähige Zeit ihrerseits anzurechnen und auch diese Ermächtigung auf die Pensionsfestsetzungsbehörden zu übertragen. Die beiden Minister haben von letzterer Befugnis in dem Erlasse vom 14. April 1908 (Eisenbahn-Verordnungsblatt S. 143) Gebrauch gemacht und gleichzeitig durch die bereits erwähnten Ausführungsbestimmungen (Eisenbahn-Nachrichtenblatt 1908 S. 121) die Grundsätze bekanntgegeben, nach denen die Anrechnung zu erfolgen hat. Durch diese Ausführungsbestimmungen werden, wie in deren Schlußsatz ausdrücklich bestimmt ist, die Erlasse des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 21. September und 31. Dezember 1888 nicht berührt. Die fortdauernde Gültigkeit dieser Erlasse erscheint danach unbedenklich und wird auch von dem Beklagten nicht angezweifelt. Durch den Erlaß vom 21. September 1888 hat der Minister der öffentlichen Arbeiten im Einvernehmen mit dem Finanzminister bestimmt: „daß künftighin den vor dem 1. April 1884 zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses bei der preußischen Staatseisenbahnverwaltung eingetretenen und später in ununterbrochener Zeitfolge in etatsmäßige Stellen wirklich aufgerückten Unterbeamten die stattgefundene dauernde Beschäftigung in der Eigenschaft vereidigter ständiger Hilfsbeamten bei der Pensionierung mit in Anrechnung zu bringen ist.“ Dieser Erlaß wird durch den vom 31. Dezember 1888 nur insofern geändert und ergänzt, als die Vereidigung der ständigen Hilfsbeamten nur als regelmäßige, nicht als unbedingt notwendige Voraussetzung der Anrechnung bezeichnet wird. Über die rechtliche Bedeutung des Erlasses vom 21. September 1888 hat der erkennende Senat sich bereits in dem Urteile vom 6. Mai 1910 (III. 281/09, teilweise abgedruckt in JW. 10, 663) ausgesprochen. Von dem Satze ausgehend, daß für die Ansprüche der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte auch die seitens der Zentralbehörden ergangenen, den Provinzialbehörden mitgeteilten allgemeinen Verfügungen, soweit sie nicht den Gesetzen oder Königlichen Anordnungen zuwiderlaufen, maßgebend sind, hat der Senat in diesem Urteil ausgeführt, daß der Erlaß vom 21. September 1888 nicht etwa lediglich eine interne Verwaltungsvorschrift sei, welche die Eisenbahndirektionen als die Pensionsfestsetzungsbehörden nur dem vorgesetzten Ministerium gegenüber verpflichte, sondern eine feste und allgemein gültige Regel, eine bindende, objektive Rechtsnorm enthalte und den betreffenden Beamten klagbare Rechtsansprüche gewähre. Dies wird aus dem ganzen Inhalte des Erlasses, insbesondere daraus gefolgert, daß er an die durch Erlaß vom 29. März 1884 veröffentlichten „Grundsätze für die Berechnung der pensionsberechtigten Dienstzeit der unmittelbaren Staatsbeamten“ anknüpfe und, wie diese für die später angenommenen, so seinerseits für die vor dem 1. April 1884 eingetretenen Hilfsbeamten die Frage der Berechnung der Dienstzeit grundsätzlich regele, um, wie in dem Erlaß ausdrücklich hervorgehoben ist, die bisher in den einzelnen Direktionsbezirken bestehenden Verschiedenheiten zu beseitigen und die betreffenden Bediensteten in bezug auf die Festsetzung des Zeitpunkts, von welchem die pensionsfähige Staatsdienstzeit zu rechnen ist, gleichmäßig zu behandeln. An dieser Ansicht, die auch in dem vorliegenden Rechtsstreite von dem Beklagten nicht bekämpft wird, ist festzuhalten. Demnach stellt sich der Erlaß vom 21. September 1888, dessen Geltungsbereich das gesamte preußische Staatsgebiet umfaßt, als eine Rechtsnorm dar, auf deren Verletzung nach §§ 549, 550 ZPO. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 die Revision gestützt werden kann. Diese Rechtsnorm ist von dem Vorderrichter verletzt worden. Das KG. hat die Klage abgewiesen, weil es an jedem Nachweise fehle, daß der Kläger zur Befriedigung eines vor dem 1. April 1884 hervorgetretenen dauernden Bedürfnisses bei der preußischen Staatseisenbahnverwaltung eingetreten sei; dies könne um so weniger angenommen werden, als der Kläger nach seiner eigenen Angabe nur etwa 6 bis 7 Monate bis zu seinem Unfall Ende April oder Mai 1884 als Hilfsbremser tätig gewesen und alsdann nach seiner Genesung, die ungefähr zwei Wochen in Anspruch genommen habe, nach einer anschließenden etwa dreiwöchigen Vorbereitung auf die Weichenstellerprüfung und der Ablegung dieser Prüfung am 21. Juni 1884 eine andere Beschäftigung, die eines Hilfsweichenstellers, übernommen habe; weitere Nachweise dafür, daß während der Zeit, während der er als Hilfsbremser Stellung gehabt habe, ein dauerndes Bedürfnis der Bahnverwaltung in der fraglichen Richtung vorgelegen habe, habe der Kläger nicht erbracht, obwohl er danach gefragt sei. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß das in dem Erlasse vom 21. September 1888 geforderte dauernde Bedürfnis nicht, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, notwendig in einem bestimmten Unterbeamtendienstzweige vorzuliegen braucht, daß ein Wechsel in der Beschäftigung des Hilfsbeamten mit ihm nicht unverträglich ist; trotz eines von vornherein beabsichtigten Wechsels kann ein Hilfsbeamter zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses der Bahnverwaltung angenommen sein, um dem dauernden Mangel an genügenden Arbeitskräften für die verschiedenen Beamtendienste abzuhelfen. Aber auch ganz abgesehen

33*

hiervon erscheint die Revision begründet. Der Vorderrichter stellt zu hohe Anforderungen an die Darlegungspflicht des Klägers. Wenn es auch dessen Sache ist, die Tatsachen zu behaupten und beim Bestreiten des Beklagten zu beweisen, welche die in dem Erlasse geforderten Voraussetzungen der Anrechnung ergeben, also auch daß seine Anstellung als Hilfsbeamter zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses der Bahnverwaltung erfolgt ist, so kann doch von ihm nicht eine Darlegung verlangt werden, die jeden Zweifel hieran ausschließt, es muß vielmehr die Behauptung und der Beweis solcher Tatsachen genügen, aus denen auf das Vorliegen dieses Erfordernisses als die diesem Sachverhalt entsprechende Regel zu schließen ist, die bei Berücksichtigung der Erfahrungen des Lebens eine natürliche Vermutung für dessen Vorliegen ergeben. (Wird weiter ausgeführt.) Auf Grund dieser Erwägung sind die in dem vorliegenden Falle aufgestellten Behauptungen, die der Vorderrichter als richtig unterstellt, als genügend anzusehen, um darzutun, daß der Kläger im Herbst 1883 zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses als Hilfsbremser eingetreten ist. Schon die lange Dauer seiner Beschäftigung als Hilfsbremser, die der Vorderrichter auf 6 bis 7 Monate feststellt, läßt es höchst unwahrscheinlich erscheinen, daß nur ein vorübergehendes Bedürfnis vorgelegen hat. Dazu kommt als weiterer erheblicher Umstand, daß diese Beschäftigung des Klägers nach seiner zunächst als richtig zu unterstellenden Behauptung durch dessen Unfall, also nicht durch Wegfall des Bedürfnisses ihr Ende erreicht hat. Anderseits sind keine Tatsachen vorgebracht, welche gegen die Annahme eines dauernden Bedürfnisses sprechen. W. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 13. Dez. 11, 3/11 III. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Preußisches Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875.

34. §§ 8, 19, 21 des Gesetzes; § 179 BGB. Form der rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Kirchenvorstandes. Erfordernis der Zustimmung der Gemeindevertreter. Bei fehlender Zustimmung keine Haftung des Vorstandes nach § 179 BGB.]

Der Kirchenvorstand zu H., zu dem die Beklagten als Mitglieder gehörten, wählte in einer Sitzung vom 11. März 1901 den Kläger zum Baumeister für den in Aussicht genommenen Neubau bzw. Umbau der Kirche und sicherte ihm für seine Tätigkeit die in der älteren Architektennorm für die dritte Bauklasse festgelegten Bezüge nebst Entschädigung bei Übernachten und Erstattung der baren Auslagen zu, während der Kläger, der in der Sitzung gleichfalls anwesend war, die Ausführung des ihm erteilten Auftrags übernahm. Die Gemeindevertretung hat zu diesem Abkommen ihre Zustimmung nicht erteilt. Schließlich hat die Kirchengemeinde den Kirchenbau einem anderen Architekten übertragen. Der Kläger erhebt deswegen Ansprüche gegen die Beklagten. Das RG. führt aus: Gegen die Anwendung des § 179 BGB. auf den vorliegenden Fall lassen sich Bedenken nach verschiedenen Richtungen hin erheben. Abgesehen von der nicht unbestrittenen Frage, ob § 179 auf die Organe juristischer Personen Anwendung findet, fragt es sich vor allem, ob es überhaupt bei der Verhandlung vom 11. März 1901 zu einem wirklichen Vertragsabschluß, wie § 179 voraussetzt, gekommen ist. Namentlich im Hinblick auf die Vorschrift in § 19 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 lassen sich gegen das Zustandekommen eines wirklichen Vertrags Zweifel erheben. Wenn dort gesagt ist, es bedürfe zu jeder die Gemeinde verpflichtenden schriftlichen Willenserklärung des Kirchenvorstandes der Unterschrift des Vorsitzenden und zweier Mitglieder sowie der Beidrückung des Amtssiegels; hierdurch werde Dritten gegenüber die ordnungsmäßige Fassung des Beschlusses festgestellt, so daß es eines Nachweises der einzelnen Erfordernisse desselben, insbesondere der erfolgten Zustimmung der Gemeindevertretung, wo eine solche notwendig ist, nicht bedürfe, so entsteht die Frage, ob der Kirchenvorstand bei seinen Willenskundgebungen nach außen hin, soweit durch dieselben eine Verpflichtung der Kirchengemeinde begründet werden soll, nicht ausschließlich an die dort vorgeschriebene Form gebunden ist und ob derartige Willenskundgebungen, wenn sie in anderer als der hier vorgeschriebenen Weise zum Ausdruck gebracht worden sind, überhaupt irgendwelche rechtliche Bedeutung haben können. Bei Bejahung dieser Frage würde es zu einem Vertragsabschluß nicht gekommen sein, nicht weil der Kirchenvorstand seine Vertretungsbefugnisse überschritten, sondern weil er eine rechtlich wirksame Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben und mit dem Kläger einen Vertrag nicht abgeschlossen hätte, denn eine dem § 19 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 entsprechende Urkunde ist nicht ausgestellt worden. Es bedarf jedoch keines Eingehens auf diese Frage. Denn der Vertrag würde zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Gemeindevertreter zu dem beabsichtigten Bau bedurft haben. Und zwar handelt es sich bei diesem Zustimmungserfordernis nicht um ein gewillkürtes, auf den Satzungen der betreffenden Kirchengemeinde beruhendes, sondern um ein allgemeines gesetzliches Erfordernis, das zum Zustandekommen eines die Gemeinde verpflichtenden Vertragsverhältnisses gehört und dessen Nichtvorhandensein auch nach außen hin, gegenüber der anderen Vertragspartei, Berücksichtigung beansprucht, soweit nicht etwa der Nachweis der Zustimmung der Gemeindevertretung durch eine dem § 19 des Gesetzes entsprechende schriftliche Willenserklärung des Kirchenvorstandes ersetzt wird. Daraus ergibt sich, daß es keineswegs eines besonderen hierauf bezüglichen Vorbehalts seitens des Kirchenvorstandes beim Abschluß der mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung bedurfte, denn das Erfordernis der Zustimmung der Gemeindevertretung ergab sich ohne weiteres aus dem Gesetz. Im Hinblick hierauf durfte der Kirchenvorstand bei jener Verhandlung mit dem Kläger von der Annahme ausgehen, daß dem Kläger die Zustimmungsbedürftigkeit des vom Kirchenvorstand gefaßten Beschlusses bekannt sei. In jedem Fall aber steht der Anwendung des § 179 BGB. auf den vorliegenden Rechtsstreit die Vorschrift in § 179 Abs. 3 entgegen, wonach die Haftung des Vertreters entfällt, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Denn wenn das Erfordernis der Zustimmung der Gemeindevertretung, wie der Kläger will, als eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Kirchenvorstandes und demnach der Mangel dieser Zustimmung als ein Mangel der Vertretungsmacht aufgefaßt wird, so handelt es sich um einen Mangel, der sich aus dem Gesetz selbst ergab und der deshalb dem Kläger, wie angenommen werden muß, bekannt war oder zum mindesten bekannt sein mußte, und zwar um so gewisser, als der Kläger

sich mit Kirchenbauten berufsmäßig befaßt. K. c. Kirchenvorstand, U. v. 8. Dez. 11, 132/11 VII. — Celle.

Verwaltungsrecht.

35. Preußisches Pensionsgesetz §§ 20, 21; Preußisches Gesetz über die Erweiterung des Rechtswegs § 5; Preußisches Gesetz betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten § 83.]

Der Pensionsanspruch des Klägers, eines zulässigerweise „auf Kündigung" angestellt gewesenen Kommunalbeamten, untersteht gemäß § 12 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 den für die Pensionierung der unmittelbaren preußischen Staatsbeamten geltenden Vorschriften und Grundsätzen. Zu den Voraussetzungen dieses Anspruchs gehört daher nach §§ 20 und 21 PrPensG. vom 27. März 1872/27. Mai 1907, daß die Dienstunfähigkeit des Klägers nachgewiesen wird durch eine Erklärung der ihm unmittelbar vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde, und daß der Departementschef oder die von ihm damit betraute nachgeordnete Behörde Bestimmung darüber trifft, ob und zu welchem Zeitpunkte seinem Antrage auf Versetzung in den Ruhestand stattzugeben ist. Jene Erklärung und diese Bestimmung fehlen, und der Kläger hat sie im Wege der Aufsichtsbeschwerde nicht erreichen können. Im Rechtswege *können* sie nach § 5 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtswegs nicht erzwungen, durch richterliche Entscheidung nicht ersetzt werden. Mit Recht hat das BG., weil diese wesentlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, den Pensionsanspruch, für den an sich der Rechtsweg offenstand, als unbegründet abgewiesen. Die von der Revision vorgebrachten Ausführungen über eine entsprechende Anwendbarkeit des § 162 BGB. gehen fehl. Die Revision meint, durch die Weigerung, jene beiden zur Begründung des Pensionsanspruchs erforderlichen Erklärungen abzugeben, habe die Beklagte rechtswidrig den Eintritt der Bedingung für die Pensionierung vereitelt, sie müsse sich deshalb so behandeln lassen, als ob die Bedingung eingetreten wäre. Es liegt weder eine Bedingung im Rechtssinne vor, noch ein Verfahren wider Treu und Glauben, noch war die Beklagte überhaupt in der Lage, die Abgabe der Erklärungen zu „verhindern", weil ja gegen ihre Weigerung die vom Kläger auch benutzte Verwaltungsbeschwerde gegeben war. Endlich ist die, wenn auch nur entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 162 auf öffentlichrechtliche Verhältnisse, wie die hier vorliegenden, überhaupt nicht angängig. Der hiernach vom BG. zutreffend abgewiesene Pensionsanspruch ist aber noch aus anderen Gründen hinfällig, die zugleich geeignet sind, alle sonstigen, ausweislich des Berufungstatbestandes erhobenen Ansprüche des Klägers zu beseitigen. Der Kläger war auf Kündigung angestellt, d. h. er konnte unter Wahrung der bestimmten Frist von der Beklagten einseitig entlassen werden. Die „Kündigung" ist eine Verwaltungsmaßnahme. Die Unzulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung ihrer Gründe ergibt sich, wenn nicht aus § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, so doch aus dem „Wesen des ... Kündigungsrechts, dessen Ausübung dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörde überlassen ist" (RG. 3, 93). Die Entlassungsbefugnis dauert fort nach Lage der Preußischen Gesetzgebung auch wenn die Voraussetzungen des § 1 des Pensionsgesetzes bestehen und wenn der Antrag auf Pensionierung gestellt ist. Auf den Pensionierungsantrag des Klägers alsbald einzugehen, war die Beklagte mit Rücksicht auf die eingeleitete, wenn auch formlose, Disziplinaruntersuchung durch die vom BG. zutreffend und mit richtiger Begründung für gültig und anwendbar erklärte Ministerialverfügung vom 29. Juli 1884 gehindert. Ob *jede* Kündigung (befristete Entlassung) dem auf Kündigung angestellten Beamten den Pensionsanspruch nehmen kann, braucht hier nicht erörtert zu werden. Jedenfalls hat diese Folge die disziplinare Kündigung, die Kündigung nach § 83 des Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. Juli 1852. Das BG. stellt fest, daß die Kündigung gegenüber dem Kläger tatsächlich auf § 83 des Disziplinargesetzes beruhte. Ob das Ergebnis der formlosen Disziplinaruntersuchung die Entlassung gemäß § 83 rechtfertigte, unterliegt nicht der gerichtlichen Prüfung. Dem Beamten würde ein Anspruch, sei es ein Pensionsanspruch (bei Vorhandensein der im Pensionsgesetze gegebenen Voraussetzungen), sei es ein sonstiger — etwa Schadensersatz- — Anspruch in Höhe der geforderten Pension (bei gehöriger tatsächlicher Begründung) zustehen, auch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates, wenn das Kündigungsrecht von der Verwaltungsbehörde dazu mißbraucht ist, dem dienstunfähig gewordenen Beamten, dessen Entlassung nicht durch andere Gründe veranlaßt worden, geflissentlich den Anspruch auf Pension abzuschneiden. Davon kann aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein, schon mit Rücksicht auf die erwähnte Feststellung des BG., daß die Kündigung auf § 83 des Disziplinargesetzes beruht. Ansprüche irgendwelcher Art stehen danach dem Kläger auf Grund des vorgetragenen Tatbestandes nicht zu. F. c. M., U. v. 19. Dez. 11, 87/11 III. — Cöln.

Vertragsklausel: Absendung (im eingeschriebenen Brief) gilt als Zugang einer Erklärung. Auf S. 1534 der DJZ. von 1911 erörtert Reichel die Frage, ob die obige Vertragsklausel gegenüber den Bestimmungen des § 130 BGB. und § 286 ZPO. wirksam sei, und kommt zu dem Ergebnis, daß diese Frage verneint werden müsse. Trotzdem bejaht er in seinem Endergebnis die Wirksamkeit, wenigstens in gewissen Fällen, auf dem Umwege einer Schadensersatzpflicht. Ich meine, man kann über die Wirksamkeit einer derartigen Klausel nicht streiten. Es leidet doch keinen Zweifel, daß eine Partei in einem Vertrage die Vereinbarung treffen kann, es solle eine Erklärung ihr als zugegangen gelten, wenn ein diese Erklärung enthaltener Brief irgendeiner Person übergeben werde. Denn die betreffende Vertragspartei kann ja dafür Sorge tragen, daß er, sobald er der betreffenden Person übergeben wird, ihr schleunigst bestellt oder auch das etwa Nötige von der betreffenden Person selbst veranlaßt werde.

Nicht anders liegt meines Erachtens die Sache, wenn die oben erwähnte Klausel vereinbart wird. Hier erklärt eben der Empfänger der Willenserklärung, daß er seinerseits die Post als seinen Beauftragten ansehen wolle und es sich daher genügen lassen, wenn der Brief eingeschrieben der Post übergeben werde. Weshalb eine derartige Vereinbarung mit der angeblich zwingenden Vorschrift des § 130 BGB. im Widerspruch stehen soll, ist nicht einzusehen. Denn auch diese Vorschrift erfordert ja nicht, daß der Empfänger von der ihm abzugebenden Erklärung persönlich Kenntnis erlangt, sondern sie läßt sich mit dem Zugehen genügen, also z. B. dem Hineinwerfen des Briefes in den Briefkasten. Welcher Unterschied besteht aber

zwischen einem Briefe, der in einem Geschäftsbriefkasten liegt und einem Briefe, der sich auf der Post befindet? Solange beide nicht gelesen werden, gar keiner.

In beiden Fällen trägt der Empfänger eben die Gefahr, daß er Kenntnis von der ihm gegenüber abgegebenen Erklärung erhält. Und es ist kein Grund einzusehen, weshalb eine derartige Regelung der Willkür der Partei entzogen werden sollte.

Übrigens ist es meines Erachtens unlogisch, wenn Reichel die Wirksamkeit verneint, weil sie einem zwingenden Gesetze widerspreche, und trotzdem im Endergebnis dazu gelangt, daß der Empfänger „sich trotz Nichtzuganges so behandeln lassen muß, als wäre sie zugegangen, vorausgesetzt, daß der Nichtzugang sich ursächlich zurückführt auf einen in der Person des Adressaten gelegenen Umstand, insbesondere auf Unterlassung sofortiger Mitteilung einer erfolgten Adressenveränderung".

Darüber, wer für diese Ursache des Nichtzuganges beweispflichtig sein soll, spricht sich Reichel nicht aus. Wenn er aber, wie man nach seinen Ausführungen annehmen muß, den Absender für beweispflichtig ansieht, so kann ich mich seiner Meinung, daß das von ihm gewonnene Ergebnis befriedigt, nicht anschließen, weil der Hauptzweck der Bestimmung, nämlich daß der Absender nichts weiter zu beweisen braucht als die Absendung des eingeschriebenen Briefes, vereitelt wird. Legt er aber dem Empfänger die Beweislast auf, so befriedigt das Ergebnis auch nicht, weil dann doch die Gefahr für die ordnungsmäßige Ausführung des Auftrages von seiten der Post dem Absender aufgebürdet wird, was gleichfalls den Absichten der Parteien bei dem Vertragsschluß widersprechen dürfte.

Man kann auch meines Erachtens nach den obigen Ausführungen nicht sagen, daß eine derartige Vereinbarung Treu und Glauben im Verkehr widerspreche; denn im großen ganzen ist es außerordentlich selten, daß eingeschriebene Briefe durch die Post nicht bestellt werden, wenn nur die Adresse richtig angegeben ist.

Justizrat O. Kleinrath, Hannover.

* * *

Dem **Reichstage** sind unter anderen folgende Anträge zugegangen:

1. Bassermann und Genossen: Der Reichstag wolle beschließen: die verbündeten Regierungen zu ersuchen, einen Gesetzentwurf betreffend Abänderung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorzulegen, durch den die Gebühren der Rechtsanwälte den Anforderungen der Gegenwart entsprechend geändert werden.

2. Bassermann und Genossen: Der Reichstag wolle beschließen: die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag tunlichst bald einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher bezüglich der Gehilfen der Rechtsanwälte, der Rechtsagenten, Notare und Gerichtsvollzieher, ferner der Beamten und Angestellten der Krankenkassen, der Angestellten von Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, von Vereinen, Auskunfteien, von Bücherrevisoren, Konkursverwaltern und Zentralbuchführungsbetrieben über die Arbeitszeit, die Kündigungsfristen, die Sonntagsruhe, die berufliche Aus- und Fortbildung die gleichen oder ähnliche Schutzvorschriften vorsieht, wie sie das Handelsgesetzbuch und die Gewerbeordnung hinsichtlich der Handelsangestellten enthält.

3. Behrens und Genossen: Der Reichstag wolle beschließen: die verbündeten Regierungen um Vorlage eines Gesetzentwurfs zu ersuchen, durch den für den Dienstvertrag der Bureauangestellten der Notare, Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher und Konkursverwalter, sowie der Krankenkassen, Bücherrevisoren und ähnlicher Betriebe Vorschriften erlassen werden, welche nach den Vorbildern im Handelsgesetzbuch und in der Gewerbeordnung

1. die regelmäßige Gehaltszahlung, ferner die Fortzahlung des Gehalts in Krankheitsfällen und bei militärischen Übungen,
2. die tägliche Arbeitszeit,
3. die völlige Sonntagsruhe,
4. für beide Teile gleichmäßige Kündigungsfristen, jedoch nicht unter einem Monat,
5. die Beschaffenheit der Arbeitsräume zum Schutze der Gesundheit,
6. die berufliche Ausbildung und Fortbildung

einer gesetzlichen Regelung unterziehen.

Literaturbesprechungen.

Handelsregister des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte, herausgegeben von Rechnungsrat Franz Engel und Amtsgerichtssekretär Paul Togotzes beim Kgl. Amtsgericht Berlin-Mitte. 48. Jahrgang, Ausgabe 1912, Preis geb. 15 M. Verlag für Börsen- und Finanzliteratur, A.-G., Berlin W. 35.

Die neue Auflage des bewährten Werkes ist auch in diesem Jahr wieder einer durchgreifenden Umarbeitung und Ergänzung unterzogen und mit zahlreichen Verbesserungen versehen worden. Die Angaben über die Geschäftslokale sind revidiert und Veraltetes richtiggestellt worden. Als Verbesserung des Werkes verdient besonders hervorgehoben zu werden, daß diesmal in der B-Abteilung bei den neu eingetragenen Gesellschaften m. b. H., sowie bei sämtlichen Aktiengesellschaften die Höhe des Grundkapitals angegeben ist und zwar bei den Gesellschaften m. b. H. getrennt in Bar- und Sacheinlagen. Das Buch verzeichnet sämtliche bis 31. Dezember 1911 in Groß-Berlin handelsgerichtlich eingetragenen Firmen aller Art mit Angabe der Branchen, der Inhaber und der zur Zeichnung berechtigten Persönlichkeiten und ist längst für Rechtsanwälte und Notare unentbehrlich geworden.

Dr. **Edmund Benedikt**, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien: **Zwölf Gerichtsreden aus den Jahren 1880 bis 1911. Wien, F. Tempsky, 1912.** 159 S.

Die lesenswerte Sammlung Benedikts will dazu beitragen, einen leider verkümmerten Zweig des deutschen Schrifttums frisch grünen zu machen. Der Verfasser beklagt den Verfall der forensischen Redekunst in den deutschen Ländern, im Vergleich mit den romanischen und mit England, und meint, ohne auf die Ursachen dieses Verfalles näher einzugehen, daß man sich in deutschen Gerichtssälen dem Eindruck nicht entziehen könne, daß ein besserer, mehr künstlerischer Vortrag, als er bei uns üblich ist, nicht nur dem Hörer Freude machen, sondern der Rechtsfindung nützen würde. Und dies gerade auch für die in dieser Beziehung besonders vernachlässigten Streitigkeiten des Privatrechts, „das fruchtbarste Gebiet für den heutigen juristischen Redner". Benedikt hat sich deshalb bei der Auswahl seiner Reden auch nicht auf das Strafrecht beschränkt, sondern je vier Reden aus diesem, aus dem Privatrecht und aus dem Verwaltungsrecht aufgenommen. Über ihren Gegenstand sagt der Verfasser: „Während der Maler Kirchner bloß ein seelisches und psychiatrisches Interesse bietet, werden in der Beleidigungssache Fischer-Hansen die Erscheinungen des Hypnotismus erörtert, in der Anklage für den Fabrikanten Fränkl die Anfänge der Wiener christlich-sozialen Gewerberettung mit ihrer eigentümlichen Kampfweise beleuchtet, endlich wird man durch die Vorgänge bei der Prager Röhrenlieferung in den böhmischen Streit und seine wirtschaftlichen Auswüchse eingeführt. Das Kartellproblem ist in zwei der dem Privatrecht gewidmeten Reden behandelt, die Art wie die Kommunalisierung der großen Betriebe über erworbene Rechte hinausschreiten wollte, in einer Dritten. Von mannigfachem juristischen Interesse ist der berufene Streit um das Eigentum an Grundteilen beim Meerauge in der Hohen Tatra. Die Agiobesteuerung bildete angesichts der vielen Emissionen von Aktien eine auch in anderen Staaten, besonders im Deutschen Reich

und in Italien, umstrittene Frage. Das so merkwürdige Verhältnis zwischen Österreich und Ungarn wird bei der Markenregistrierungsgebühr illustriert, das moderne Namensrecht spielt im Fall der Firmen Reithoffer seine Rolle, die letzte Rede, in einer scheinbar untergeordneten Sache, ist für die Stellung der Advokatur nicht ohne Wert." Diese letzte Rede behandelt die interessante Frage, ob ein in einem Prozeß gegen den Fiskus vom Anwalt des Gegners an die den Fiskus vertretende „Finanzprokuratur" gerichtetes Schreiben als „Eingabe" an eine Behörde zu betrachten und deshalb stempelpflichtig ist, eine für die österreichischen Verhältnisse charakteristische Frage. — Man kann schon nach dieser kurzen Übersicht sagen, daß **Benedikt** eine geschickte Auswahl unter seinen Reden getroffen hat, und daß gerade die das Privat- und Verwaltungsrecht behandelnden sich mit wichtigen Problemen von allgemeinem Interesse beschäftigen. Die Reden selbst sind durchweg treffliche Proben forensischer Rethorik, einige — wie die zur Verteidigung des Malers Kirchner oder die in dem Namensrechtprozesse Reithoffer — vorzüglich. Die den einzelnen Reden vorangehenden kurzen Darlegungen orientieren im allgemeinen hinreichend über den zugrunde liegenden Tatbestand. — Es wäre sehr zu wünschen, daß das Beispiel **Benedikts** Nachahmer finden möge, namentlich hinsichtlich der Plädoyers in Zivilsachen, bezüglich deren das deutsche Schrifttum wirklich verkümmert ist. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Handbuch über den Königlich Preußischen Hof und Staat für das Jahr 1912. Berlin, R. v. Decker, 1911. XXXII, 1016 S. Geb. 17,50 ℳ.

Der 2. Deutsche Richtertag in Dresden 12.—14. September 1911. Stenographischer Bericht über seine Vorträge und Verhandlungen. Durchgesehener Sonderabdruck aus der Deutschen Richterzeitung. Hannover, Helwing, 1912. 184 S. 2,00 ℳ.

Haasis, Erich: Das Schmiergelderunwesen im Handel und Verkehr, seine geschichtlichen Grundlagen und seine Bekämpfung. Stuttgart, J. B. Metzler, 1912. III, 83 S. 2,20 ℳ.

Hora, W.: Über das Berichtigungsrecht im Zivilprozeß. Sonderabdruck aus dem Österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis. Wien, M. Peters, 1912. 51 S. 1,20 ℳ.

Potthoff, Heinz: Das Versicherungsgesetz für Angestellte. Textausgabe mit Rententabellen und Sachregister. Stuttgart, J. Heß, 1911. V, 101 S. 0,40 ℳ.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Mit einem ausführlichen Sachregister. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. IV, 132 S. Geb. 1,20 ℳ.

Becher, Richard, und Henneberg, Heinz: Das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und dem Abschnitt IX (Tarifnummer 11) des Reichsstempelgesetzes, erläutert. 2. Ausgabe, mit Ausführungsbestimmungen. Berlin, H. W. Müller, 1912. XII, 282 S. Geb. 3,60 ℳ.

Lindemann, Otto: Sammlung der wichtigsten preußischen Strafgesetze. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Nr. 34 von Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1912. 372 S. Geb. 3,50 ℳ.

Lindemann, Otto: Die Gesetzgebung über Polizeiverordnungen in Preußen. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Bd. 36 von Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1912. 189 S. Geb. 2,50 ℳ.

Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung.

Von den, vom Rektor und Senat der Universität Greifswald ausgeschriebenen **vier Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung** interessiert unseren Leserkreis insbesondere die erste:

Die Stellung des deutschen Richters zu dem Gesetz seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Es ist zu erforschen, wie sich seit dem Einsetzen der Kodifikationen bis auf die Jetztzeit die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis zu dem Problem gestellt haben, ob der Richter nur zur Anwendung der Gesetze oder auch zur Ergänzung von Gesetzeslücken resp. sogar zur Abänderung von Gesetzesbestimmungen berufen sei. Für die Gerichtspraxis ist zunächst festzustellen, inwieweit sie im tatsächlichen Erfolge zu Ergänzungen und Änderungen der Gesetze gelangt ist; des weiteren aber auch, ob sie solche rechtsschöpferische Tätigkeit nur unbewußt (im Glauben, das Gesetz lediglich auszulegen) oder auch bewußt geübt, und welche Methoden sie dabei befolgt hat.

Als Forschungsgebiet kommen die Verhältnisse in Deutschland (und speziell in Preußen) in Frage. Aber Ausblicke auf die französischen und die englisch-amerikanischen Zustände werden nötig sein. Der Schwerpunkt ist auf die Erforschung der Zivilrechtspraxis zu legen.

Die Bewerbungsschriften sind in deutscher Sprache abzufassen. Sie dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen. Der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, der außen denselben Wahlspruch trägt.

Die Einsendung der Bewerbungsschriften muß spätestens bis zum 1. März 1916 an den Rektor und Senat der Universität Greifswald geschehen. Die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. Oktober 1916.

Als Preis für jede der vier Aufgaben ist der Betrag von 1500 ℳ festgesetzt.

Deutscher Juristentag.

Der nächste **Deutsche Juristentag findet vom 4. bis 6. September 1912 in Wien** statt.

Es sollen folgende Themata auf die Tagesordnung gesetzt werden:

1. Sind für die Zwecke der Beleihung von Erbbaurechten durch Hypothekenbanken und andere Kreditinstitute die Bestimmungen des geltenden Rechts ausreichend, oder erscheint — und in welchem Sinne — eine Ergänzung dieser Bestimmungen geboten?
2. Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?
3. Empfiehlt sich eine Änderung des im Deutschen Reich und in Österreich geltenden Rechts betreffend die Übernahme einer Schuld des Grundstücksveräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, durch den Grundstückserwerber?
4. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für

den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?

5. Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden:
   a) durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen;
   b) durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen?
6. Welche der für Privatangestellte außerhalb des HGB. geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten?
7. Welche Grundsätze des deutschen Aktienrechts werden bei einer neuen Kodifizierung des österreichischen Aktienrechts zu berücksichtigen sein?
8. Empfiehlt es sich, das im Deutschen Reiche und in Österreich geltende Recht der G. m. b. H. zu vereinheitlichen, und welche Sonderbestimmungen des österreichischen Gesetzes vom 12. März 1905 würden sich vorzugsweise zur Aufnahme in das einheitliche Recht eignen?
9. Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zu einem deutschen und österreichischen StGB.
10. Die Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf zu einem deutschen und österreichischen StGB.
11. Die Todesstrafe.
12. Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis der Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?
13. Sind die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem jetzt geltenden deutschen Zivilprozeß zweckmäßig durchgeführt, oder welche Änderungen empfehlen sich für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits?
14. Unter welchen Voraussetzungen kann die rechtliche Gleichstellung der in Österreich oder in dem Deutschen Reich errichteten Notariatsurkunden in beiden Reichen erzielt werden?

Der Ortsausschuß, der unter Leitung von Exzellenz Dr. **Franz Klein** steht und die angesehensten Wiener Juristen umfaßt, plant zahlreiche Veranstaltungen, um auch den Aufenthalt in Wien möglichst angenehm zu machen.

Im Interesse der neu dem Juristentage beitretenden Mitglieder liegt es, sich baldmöglichst anzumelden, damit ihnen die Gutachten, welche sie unentgeltlich erhalten, rechtzeitig zugestellt werden können.

Der Beitritt zum Deutschen Juristentag geschieht durch Anmeldung bei dem Schriftführer Justizrat Dr. **Hugo Neumann**, Berlin W., Potsdamer Straße 118, oder bei der Geschäftsstelle **J. Guttentag** Verlagsbuchhandlung G. m. b. H., Berlin W. 35, Genthiner Str. 38, unter Beifügung des Jahresbeitrags von 6 ℳ.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach Entsch. Nr. 1 wird der vom Gesetze erforderten Schriftform auch dann genügt, wenn eine unwirksam gewordene Urkunde zu einem neuen Vertragsabschlusse benutzt wird; im vorliegenden Falle ist die Wiederverwendung einer ungültig gewordenen Hypothekverpfändungserklärung für ein neues gleichartiges Geschäft zugelassen.

Einen Bordellkauf betrifft Entsch. Nr. 2. RG. hält an der Ansicht fest, daß trotz Sittenwidrigkeit des Grundgeschäftes die Eigentumsübertragung wirksam erfolgt sei und daß dem Verkäufer weder ein Anspruch auf Zahlung des gestundeten Kaufpreises noch auf Rückgewähr des Hauses zustehe.

Bilden nur mündlich erteilte Zusicherungen über die Mieterträge des Kaufgrundstückes nach dem Willen der Parteien einen untrennbaren Bestandteil der Gesamtabmachungen, so hat der Mangel ihrer Beurkundung die Nichtigkeit des ganzen Kaufvertrages zur Folge. Der Käufer, dem das Grundstück ohne Auflassung übergeben worden ist, kann unbeschadet eines Anspruchs aus §§ 823, 826 BGB. auf Grund des wegen Formmangels nichtigen Vertrages nicht Schadensersatz in Höhe der Differenz des Kaufpreises, die sich unter Zugrundelegung des wirklichen Mietertrages im Verhältnis zu dem fälschlich angegebenen herausstellt, verlangen (Entsch. Nr. 4).

Auch wer die Gewährleistung für den richtigen Eingang einer abgetretenen Hypothek übernommen hat, kann die Haftung für den Ausfall insoweit ablehnen, als der Zessionar durch Verzögerung der Geltendmachung der Hypothek oder durch Vernachlässigung gebotener Sicherungsmaßregeln es zu einer Schwächung der dinglichen Sicherheit kommen ließ (Entsch. Nr. 5).

Derjenige Gesellschafter, der im Interesse der Gesellschaft Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht hat, kann während der Dauer der Gesellschaft Befriedigung seines Anspruches auf Auslagenerstattung nicht ohne weiteres aus dem Privatvermögen der einzelnen Mitgesellschafter begehren, sondern muß sie in erster Linie aus dem vorhandenen Gesellschaftsvermögen suchen (Entsch. Nr. 7).

Mit der Haftung des Geschäftsherrn für den von einem Angestellten bei Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem Dritten zugefügten Schaden, insbesondere mit dem Umfang des vom Geschäftsherrn zu führenden Entlastungsbeweises beschäftigt sich Entsch. Nr. 9.

§ 836 BGB. ist nach Entsch. Nr. 10 auch auf solche Fälle anwendbar, in denen sich ein Gebäudeteil nur in sich löst, nur in seinem eigenen Zusammenhalt beeinträchtigt wird; eine vollständige Trennung des Teils vom Gebäude ist nicht notwendig. (Es handelte sich um eine in sich zusammengebrochene Diele.)

In Entsch. Nr. 11 geht der V. Senat von seiner in RG. 60, 251 ausgesprochenen Rechtsansicht ab, daß der vom Grundschuldgläubiger wegen Nichtvalutierung der Grundschuld nicht liquidierte Teil des Versteigerungserlöses den nachstehenden Realgläubigern zufalle, vielmehr wird jetzt angenommen, daß der Grundschuldgläubiger der Berechtigte bleibt.

Die Entscheidungen Nr. 12 und 13 befassen sich mit den Voraussetzungen der Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten, mit der Rechtshängigkeit aller Eheanfechtungs- und Ehescheidungsgründe bei Erhebung einer Scheidungs- oder Anfechtungsklage und mit der Beweispflicht des Ehegatten, der nach erfolgreicher Eheanfechtung die Herausgabe eines aus der angefochtenen Ehe hervorgegangenen Kindes verlangt.

Die Frage, ob ein Vertrag wegen Irrtums auf seiten eines Vertragschließenden nichtig sei, ist nach demjenigen Rechte zu beurteilen, welches als Erfüllungsort für die Vertragspflichten des die Feststellung der Nichtigkeit begehrenden Vertragsteils maßgebend ist (Entsch. Nr. 14).

Die erbrechtlichen Verhältnisse bezüglich der in Deutschland belegenen Grundstücke eines in Frankreich wohnhaft gewesenen Franzosen richten sich nach dem deutschen Recht, da sich nach dem gemäß Art. 25 EGBGB. anwendbaren französischen Gesetze Grundstücke allgemein nach dem Rechte des Landes vererben, in dem sie liegen. (Rückverweisung) Nr. 15. N.

Berichtigung

zu dem im Januar ausgegebenen „Verzeichnis der Gerichtsbehörden sowie der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher“.

S. 60: LG. Aachen: zu ergänzen: RA. Dr. Leo Vossen.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 6 (Bogen 34 bis 40). Berlin, 15. März 1912. [41. Jahrgang.] 265

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Augsburg und Marienwerder haben der Kasse abermals Beihilfen von 700 M und 2000 M gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Am 3. März d. Js. fand in Berlin eine Sitzung der Kommission statt, die vom Deutschen Anwaltverein zur Beratung über die Gründung eines Erholungsheims eingesetzt worden ist. Die Kommission hatte sich durch Kooptation verstärkt und hatte auch mehrere Damen zugezogen. Im ganzen hatten sich 36 Personen zur Beratung zusammengefunden. Nach mehrstündiger Beratung wurde ein von dem Kollegen Dr. Dittenberger entworfener Satzungsentwurf mit einigen Änderungen angenommen, und es wurde beschlossen, einen Verein zu gründen, der den Namen „**Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte**“ führen und seinen Sitz in Leipzig haben soll. Der Zweck des Vereins ist dahin festgestellt worden, bedürftigen deutschen Rechtsanwälten und ihren Angehörigen, sowie deren Hinterbliebenen die Aufsuchung von Kurorten und Erholungsstätten zu ermöglichen. Der Beitrag soll mindestens 10 M für das Jahr betragen, durch einmalige Zahlung von 300 M wird die dauernde Mitgliedschaft erworben.

In den Vorstand wurden gewählt

Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig, Vorsitzender,
Rechtsanwalt Dr. Wachtel-Leipzig,
Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig,
Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig,
Frau Justizrat Bennewitz-Halle a. S.

Dem Vorstande soll ein aus 20 Personen bestehender Verwaltungsrat zur Seite treten. Auch die Mitglieder dieses Verwaltungsrats wurden gewählt.

Der Verein soll erst ins Leben treten, wenn 500 Mitglieder vorhanden sind.

Die Debatte erstreckte sich besonders auf die Frage, ob die zu lösende Aufgabe zweckmäßiger von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu lösen sei, und ob man zu befürchten habe, daß der neue Verein der Hülfskasse eine unerwünschte Konkurrenz bereiten würde. Außerdem erörterte man die Frage, ob schon jetzt die Gründung eines selbständigen Erholungsheims zweckmäßig sei.

Schließlich gelangte die Auffassung zur Geltung, daß die Aufgabe der Hülfskasse satzungsgemäß dahin gehe, erwerbsunfähige oder hilfsbedürftige Rechtsanwälte, sowie deren Hinterbliebene zu unterstützen, während es sich hier darum handele, hauptsächlich armen Kindern und Frauen Erholung zu gewähren und in ihnen Frohsinn und Lebensfreude zu erwecken. Es wurde ausgeführt, daß, wenn die Hülfskasse die gegenwärtige Aufgabe übernehmen würde, deren Verwaltung naturgemäß geneigt sein müßte, so wie bisher, ihre Hilfe mehr in den Fällen großer Not zu gewähren und man den Zweck des neuen Vereins in den Hintergrund treten lassen würde.

Man nahm an, daß voraussichtlich die Hülfskasse durch die Gründung des Vereins nicht geschädigt werden würde, und daß erfahrungsgemäß solche speziellen Aufgaben besser durch besondere Vereine gefördert werden; es wurde die Hoffnung ausgesprochen, daß viele Anwälte, Frauen und Witwen von Anwälten, die nicht Mitglieder der Hülfskasse sind, bereit sein werden, den neuen Verein zu fördern. Die Notwendigkeit, auch der Hülfskasse zahlreiche neue Mitglieder und größere Mittel zuzuführen, wurde allgemein anerkannt. In der Vertreterversammlung, die am 17. März 1912 in Eisenach tagt, wird beantragt werden, der Hülfskasse einen Mehrbetrag und dem neuen Verein eine Unterstützung zuzuwenden.

Dem Kollegen Solban in Mainz, der das Projekt angeregt hat, gebührt der Dank der deutschen Rechtsanwälte. Wenn auch sein Vorschlag, selbständige Erholungsstätten zu gründen, zurzeit abgelehnt und diese Frage der Zukunft vorbehalten worden ist, so ist doch zu hoffen, daß der neue Verein seine Aufgabe glücklich lösen und, wenn das Bedürfnis sich herausstellt, auch imstande sein wird, künftig selbständige Erholungsheime zu schaffen.

Es kommt darauf an, sofort, wenn möglich vor der Vertreterversammlung, 500 Mitglieder zu gewinnen. Alle deutschen Rechtsanwälte, Frauen und Witwen, die sich für das Unternehmen

interessieren, werden gebeten, schleunigst ihre Beitrittserklärung an den Schriftführer Rechtsanwalt Dr. Wachtel in Leipzig gelangen zu lassen.

Leipzig, den 7. März 1912. **Haber.**

Prozeßaufregung und Rentenhysterie.

Von Dr. Alexander Elster, Jena.

Eine Frage wie die von Dr. Serini unter obigem Titel im Februarheft der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" besprochene ist für das wirtschaftliche und soziale Recht von großer Bedeutung, allerdings mehr wegen des zugrunde liegenden Prinzips als wegen der Anwendung auf die speziellere Frage, ob der Haftpflichtige die durch den Prozeß entstandene Verschlimmerung im Befinden des Verletzten zu entschädigen hat. Auf die höhere Warte prinzipieller Erwägung wurde die Frage durch die Entsch. des RG. 75, 19 geführt, die Dr. Serini bekämpft; durch die Ausführungen von Dr. Serini wurde sie jedoch meines Erachtens wieder in die Alltäglichkeit zurückgeführt, weil seine Argumente, die er dagegen anführt, nicht stichhaltig sind. Und dies ist der Grund, weshalb ich darauf zu sprechen kommen möchte.

Dr. Serini tritt dafür ein, daß in keinem Falle die Verschlimmerung des Leidens des Rentenbeanspruchers, die durch die Prozeßaufregung von dem Haftpflichtigen verursacht wird, zu entschädigen sei. Ich pflichte nun dem Verfasser darin bei, daß die Entsch. des RG. von 1908 (JW. 08, 405[5] und 08, 526[11]), die die Entschädigungspflicht unbedingt bejahen, verfehlt sind. Die Mittellinie aber, die Entsch. des RG. 75, 19 (November 1910) aufstellt, halte ich — im Gegenteil zum Verfasser — für einen ganz bedeutenden Fortschritt sozialer Rechtsprechung. Dieses Abstellen der Entscheidung — man lese das Urteil einmal nach — auf die wirtschaftlichen und moralischen Grundlagen des Anspruchs und auf die Verkehrsüblichkeit in der Art seiner Geltendmachung liegen durchaus im Sinne einer vernünftigen Gerechtigkeit, packen das Recht an seiner inneren Wesenheit an, kommen dem Rechtsgefühl nahe und sind (richtig und vorsichtig ausgewertet) geeignet, zum sozialen Frieden beizutragen.

Oder ist es etwa kein Fortschritt, wenn ein Gericht die Lasten des Prozesses auch materiell-rechtlich demjenigen auferlegen wünscht, durch dessen schuldhaftes oder auch nur ungerechtfertigtes Verhalten der Prozeß heraufbeschworen, die Gegenpartei zum Prozeß gedrängt wurde? Ist es etwa nicht richtig, wenn der ein größeres Risiko läuft, der unbedachter-, frivoler- oder eigensinnigerweise dem Gegner das Recht vorenthält und Schwierigkeiten macht? Und ist es andererseits etwa nicht richtig, wenn der Begehrliche, frivol Fordernde, die Grenzen seines Anspruchs Verkennende für dieses Verhalten bestraft wird, indem die Aufregungen des so heraufbeschworenen Prozesses von ihm selbst getragen werden? Ich meine: Ja!

Dr. Serini führt dagegen, wenn ich ihn recht verstehe, im wesentlichen die drei Gründe ins Feld, daß 1. mancher kleine Mann haftpflichtig wird, dem das Zahlen schwer fällt, und daß oft der Fall unklar und verwickelt liegt, 2. der beklagte Haftpflichtige seine Prozeßaufregung im Gegensatz zu dem Kläger immer selber zu tragen hat, und 3. die „Rentenhysterie" und Begehrlichkeit keine Prämie erhalten sollen.

Von diesen drei Gesichtspunkten hat jeder an sich Berechtigung, aber nicht für unsere Frage, für die sie der Verfasser heranzog.

Zu 1. „Wie soll es gehalten werden," fragt der Verfasser, „wenn die Haftpflicht dem Grunde nach recht fraglich und unwahrscheinlich erschien? . . . . Inwieweit muß der Beklagte vor dem Prozeß ein Entgegenkommen zeigen" und ähnliches; und er will daraus schließen, daß die in Entsch. des RG. 75, 19 getroffene Untersuchung unmöglich einen richtigen Mittelweg abgeben kann. Mag für solche Fälle die Unterscheidung in der Tat hie und da nicht gelten, so hört sie deshalb noch lange nicht auf, etwas Brauchbares und Förderliches zu sein. Aber sie gilt fast immer. Generell könnte man so sagen: wenn am letzten Ende der volle Anspruch des Verletzten als zu Recht bestehend anerkannt wird, so war eben der Prozeß von seiner Seite berechtigte Notwehr, die Weigerung des Gegners schuldhaft, und ein Ersatz der etwa durch die Aufregungen des Prozesses entstandenen Verschlimmerung der Erkrankung ist gerechterweise mitzubezahlen! Das läge im Sinne der Distinktion des RG., die, wie gesagt, einen höheren Standpunkt des Rechts geltend macht. Wird nicht der volle Anspruch anerkannt, so entfällt natürlich ein Ersatz der Prozeßschädigung.

Was der Verfasser über die geringe materielle Kraft des kleinen Mannes sagt, ist nicht unberechtigt; daß mancher, der durch eine große Haftpflichtsumme ruiniert werden würde, begreiflicherweise bis zum äußersten darum kämpft, ist menschlich begreiflich. In einem solchen Fall fällt also der Gesichtspunkt der frivolen Weigerung, das Gericht wird hier den schon schwer Belasteten nicht noch schwerer belasten — und der Gesichtspunkt des RG. in seiner Grundidee besteht auch hier zu Recht.

Zu 2. Daß eine Ungerechtigkeit darin besteht, daß die Prozeßschädigung dem Verletzten, nicht aber dem Haftpflichtigen ersetzt wird, ist nicht richtig. Denn das ist ja das Wesen der Haftpflicht, daß der Schädigende zur Verantwortung gezogen wird. Er ist es ja, der sich fremder Kraft zu seinen eigenen Wirtschaftszwecken bedient hat und diesen Fremden dabei schädigte oder der bei der Ausübung seiner wirtschaftlichen Interessen den anderen zu Schaden brachte. Wird er von der Schuld freigesprochen und braucht nichts zu zahlen, so ist damit nicht gesagt, daß man ihn für seine Aufregungen, die er durch den Prozeß erlitt, entschädigen müsse; denn von einer Verletzung seiner Person ist in dem ganzen Streit nirgends die Rede, und es ist kein Weg da, der zu einer juristischen Würdigung seiner Prozeßnervosität führen könnte. Das ist ja bei anderen Prozessen auch nicht der Fall, daß der Schädiger ein solches Benefizium erhält, und es liegt in dem wirtschaftlichen Recht vollauf begründet, daß von einem solchen vice versa in Haftpflichtsachen gar nicht die Rede sein kann. Auch hierin also hat das RG. die tiefer liegenden Rechtsgrundsätze richtig erkannt.

Zu 3. Bleibt noch der letzte Gesichtspunkt, daß die Rentenhysterie und Begehrlichkeit, die unter der Herrschaft der sozialen Gesetzgebung übermäßig emporgewuchert sind, keine Prämie erhalten sollen. Das ist ganz richtig und berechtigt. Zutreffend sagt Dr. Serini: „Das beste Heilmittel gegen die Rentenhysterie bietet eine Rechtsprechung, die für die rein nervös-hysterischen Begehrungsvorstellungen, soweit sie infolge des Prozesses ent-

standen sind, keine Entschädigung gewährt." Aber dies führt den Grundsatz der Entsch. des RG. 75, 19 wiederum keineswegs ad absurdum. Das RG. hatte im Auge, daß ein wirkliches Leiden infolge der Aufregungen des Prozesses sich verschlimmert; dieses wirkliche Leiden, das durch Unfall herbeigeführt ist, kann teilweise nervös, wird in der Hauptsache aber sichtbar körperlich sein, und dessen Heilung kann trotzdem durch Aufregungen beeinträchtigt, es kann durch den Prozeß verschlimmert werden. Handelt es sich aber um „Rentenhysterie", „traumatische Neurose", so läßt sich die Verschlimmerung mit dem verursachenden Unfall medizinisch gar nicht mehr in überzeugenden Konnex bringen. Gegen jede Verhätschelung rentenhysterischer Begehrlichkeit muß man sich zweifellos wenden, aber das ist keine juristische, sondern eine medizinische Aufgabe, ist nicht vom Richter, sondern vom ärztlichen Begutachter zu entscheiden. In dieser Hinsicht aber darf ich auf ein Werk des Privatdozenten Dr. M. Reichardt (Würzburg) „Bemerkungen über Unfallbegutachtung und Gutachterwesen" (Jena, 1910, Gustav Fischer) verweisen, in welchem von ärztlicher Seite der Diagnose „traumatische Neurose" offen der Krieg erklärt wird. Hier ist das sozial-medizinische Rüstzeug zusammengetragen, mit dem man die rentenhysterische Begehrlichkeit prozessuell bekämpfen kann. Dieser Kampf gehört nun einmal zunächst vor das Forum des Begutachters. Ist dessen Spruch dann so, daß er die Wahnideen, die an Simulantentum grenzen, als solche kennzeichnet, dann ist es für das Gericht leicht, die richtige Würdigung des Anspruchs des Verletzten zu finden. Dann ist eben sein Anspruch nicht voll berechtigt, eine Entschädigung für die Prozeßaufregung entfällt damit von selbst — und der Grundsatz des RG., die von Dr. Serini bekämpfte Unterscheidung und Mittellinie, bleibt zu Recht bestehen und hört nicht auf, ein dem richtigen sozialen Recht näherkommender Fortschritt zu sein!

Die Ausführungen Dr. Serinis haben meines Erachtens zur Klärung dieser Fragen beigetragen, ihre Kritik an der Entsch. des RG. 75, 19 war indessen verfehlt, so daß es galt, die in ihr liegenden zukunftskräftigen Ideen zu betonen.

Der Methodenstreit und die Kontroverse über die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG.

Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim OLG. Karlsruhe.

I.

Das RG. hat neuerdings die Ausdehnung des § 15 Abs. 4 GmbHG. auf bloße Erwerbsberechtigungsverträge gegenüber den dagegen erhobenen Angriffen mit dem lapidaren Satz abgetan (RG. 76, 310):

„Was in der Literatur dagegen vorgebracht wird, ist nicht überzeugend."

Ein Wort rein sachlicher Widerlegung wäre mehr gewesen, als der in einem Urteil störende und nichtssagende Hinweis auf „Literatur". Diese erneute Stellung des RG. rechtfertigt die nochmalige Prüfung. Diese wird zugleich ein Schlaglicht auf den tobenden Methodenstreit werfen.

Eugen Fuchs hat (JW. 11, 837) meine Angriffe (JW. 11, 201) gegen jene Judikatur in ihrem Ergebnis gebilligt, aber im Gegensatz zu mir gemeint, die Entscheidung des RG. habe nichts mit Pandektologie und Konstruktionismus zu tun, sondern beruhe im Gegenteil auf falscher Soziologie. Das sind aber keine Gegensätze, sondern der falsche Konstruktionismus fällt, soweit er nicht rein formalistisch ist, regelmäßig mit falscher geheimer Soziologie zusammen. Nur bei den reinen Formalisten verbirgt sich nicht hinter dem Konstruktionsstreit der soziologische Streit. Sowie dieser aber offen zutage tritt, ist die Gewähr für einen sachlichen Meinungskampf und damit für eine richtige sachliche Entscheidung viel größer, als wenn lediglich der dialektische Konstruktionskampf aufgeführt wird, in dem bekanntlich niemand widerlegt werden kann. Bei allen nicht rein formalistischen Köpfen wird eine Kontroverse über die Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung innerlich durch etwas anderes als formale Logik ausgetragen. Je mehr dieses „andere" — was ich das Soziologische nenne — herauskommt, desto sachkundiger und gerechter wird das aus dem Meinungsstreit herausspringende Urteil werden. Die Bedeutung der soziologischen Methode, sagt neuerdings Dr. Sternberg (in der 2. Auflage seiner vortrefflichen Einführung in die Rechtswissenschaft Band I: Methoden- und Quellenlehre. Sammlung Göschen, 1912 S. 143), ist keine geringere als eine direkte Verstärkung der objektiven Garantien des Rechts. Das hat sich gerade jetzt wieder auch an einer anderen Streitfrage gezeigt, nämlich an der um die Berechtigung der Entscheidung des RG. 74, 62. Hier ist die Klage auf Übernahme eines Geschäfts während der Liquidation der aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft grundsätzlich und ganz allgemein für unzulässig erklärt worden. Der § 142 Abs. 1 HGB. überträgt die Ausschließungsbefugnis bei Gesellschaften von mehr als zwei Mitgliedern — § 140 HGB. — auf zweigliedrige Gesellschaften. Er bestimmt, daß in solchem Fall bei zweigliedriger Gesellschaft der andere Gesellschafter vom Gericht zur Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation für berechtigt erklärt werden könne. Daraus konstruiert das RG. nach der bekannten logischen Auslegung formal richtig und scharfsinnig: wenn die Gesellschaft schon aufgelöst und in Liquidation sei, so fehle die gesetzliche Voraussetzung und könne deshalb der Zweck der Bestimmung nicht mehr erreicht werden. Durch den darüber von Flechtheim (JW. 11, 176 und 479) mit den vorzüglichen Verteidigern des Urteils geführten Meinungskampf wurde die hinter der Konstruktion eulenhaft im Dunkel spukende Kryptosoziologie ans Tageslicht gezogen. Welche Lösung für die Allgemeinheit nützlicher und zweckmäßiger sei, also nach dem soziologischen Ergebnis, wurde jetzt offen gefragt und danach die Entscheidung gebilligt oder mißbilligt. Die „eigentlichen" Gründe (vgl. Hachenburg JW. 11, 430 und Düringer R. u. W. I, 57) lauten also ganz anders als die gedruckten, nämlich etwa so: Ein langwieriger Prozeß könnte hier mehr Schaden als Nutzen stiften, das Geschäft könnte jahrelang nicht leben und nicht sterben, weil man nicht wüßte, ob es endgültig liquidiert werden müsse; ein normaler Geschäftsbetrieb und eine gedeihliche Entwicklung wäre für ein solches Geschäft ausgeschlossen. Der Handelsverkehr sträube sich gegen derartige unklare und unsichere Verhältnisse. Dagegen ist nun von Flechtheim (R. u. W. I, 72) darauf hingewiesen worden, daß jener Übelstand genau so auftrete bei einer während der Dauer des Gesellschaftsvertrags er-

hobenen Ausschließungsklage und überhaupt bei allen ähnlichen Prozessen, z. B. Anfechtung eines Geschäftsverkaufs wegen Täuschung usw. Die Aushilfsmittel dagegen seien in einer beschleunigten Prozeßart und in der Ausgestaltung des einstweiligen Verfügungsrechts zu suchen. Es sind das — nebenbei bemerkt — dieselben Heilmittel, die an Stelle der bekannten konstruktionistischen und falsch soziologischen Zusprechung von besonderem Schadensersatz treten müssen, den das RG. für die Prozeßaufregungen in Haftpflichtprozessen — warum nur in diesen? — zugesprochen hat (vgl. Serini in R. u. W. I, 142). Auf einmal war also das Kampffeld verändert, und es zeigte sich auch hier, daß nur beim offenen soziologischen Kampf eine wahrhaft sachliche Debatte möglich ist und daß bei ihm die sachkundigste und gerechteste Ansicht eine ganz andere Aussicht auf schließlichen Sieg hat, als bei der hinter dem logischen Scheinkampf versteckten Kryptosoziologie. Nicht nur wer von beiden Teilen in der hinterherigen soziologischen Kontroverse hier recht hat, sondern vor allem auch, daß jetzt offen soziologisch gekämpft wird, ist hier das für den prinzipiellen Methodenstreit lehrreiche. Die Gewinnung des gerechtesten und praktischsten Ergebnisses steht hier offen im Mittelpunkt des Kampfes. Es wird dabei richtig vorausgesetzt („präsumiert"), daß das Gesetz von zwei oder mehreren möglichen, von ihm nicht ausdrücklich angeordneten und nicht ausdrücklich verbotenen Ergebnissen das gerechteste und praktischste gewollt habe. Das ist bereits der Sieg der neuen Methode. Denn auch die Vertreter der — nach meiner Ansicht von Flechtheim gerade in ihrer abstrakten Allgemeinheit schlagend widerlegten — Entscheidung des RG. führen jetzt nur soziologische Gründe für sie an. Daß zu solcher Debatte eine andere Jurisprudenz, nämlich eine Lebens- und Verkehrskunde, und eine andere Vorbildung als die seitherige gehören, daß der Schwerpunkt der Rechtswissenschaft aus der Philologie in die Soziologie (wie in die juristische Psychologie auf dem Wahrheitsgebiet) verlegt werden muß, ergibt sich daraus ohne weiteres. Mit dem gesetzlichen Wortlaut, mit den alten Konstruktionsmitteln und mit formaler Logik können beide Ansichten genau gleich gut vertreten werden. Der Umkehrschluß des RG. liegt nach dem Wortlaut sogar hier näher als der Analogieschluß. Entscheidend aber dafür, ob der eine oder andere Schluß richtig ist, ist in jedem Fall eine wirtschaftliche und ethische Wertung des Ergebnisses. Das ausschlaggebende „andere", das Soziologische, muß also offen in den Mittelpunkt der Rechtswissenschaft gestellt werden, der Kern an Stelle der Schale.

II.

Wenden wir nun diese Methode auf unsere Kontroverse über die Auslegung des § 15 Abs. 4 GmbHG. an! Rein logisch gedacht ist der Zustand nach Abschluß eines pactum de emendo während der für die Ausübung des Verkaufsrechts gesetzten Zeit genau derselbe, wie es der Zustand ist, der eintritt nach einseitiger Offerte des Käufers während der für die Annahmeerklärung gegebenen Zeit. (§§ 128, 148, 152 BGB.) Die soziale (soziologische) Funktion beider Rechtsvorgänge ist aber eine völlig verschiedene.

Das Urteil in JW. 09, 431, von dem ich in meinem erwähnten Aufsatz ausging, ist auffälligerweise in RG. 76, 310 nicht angeführt, obwohl dort drei ältere Entscheidungen zitiert werden. Von diesen nimmt aber, wie ich in jenem Aufsatz dargetan, die in RG. 57, 60 zur kritischen Frage gar nicht Stellung und die in JW. 05, 92 verweist ausschließlich auf jenes die Streitfrage nicht entscheidende, sondern sie ausdrücklich ausscheidende Urteil. Die dritte, vom RG. angeführte Entscheidung — JW. 07, 370 — beruht auf der in meinem Aufsatz dargelegten Verwechslung der Spekulation mit ihrem Gegenteil, der Garantie. Daß solche Verwechslungen bei der seitherigen Begriffsrechnungsmethode stets naheliegen, ist bekannt. Nach Klarlegung des Irrtums geht es aber nicht an, einfach ohne jeden Widerlegungsversuch zu sagen, die Kritik sei nicht überzeugend. Wie mir Bekundungen bedeutender Rechtslehrer und Praktiker bestätigen, hat mein Aufsatz sonst überzeugt. Auch darüber hat das RG. kein Wort verloren, daß seine eigene Judikatur zu § 313 BGB. (JW. 05, 126) seiner Ausdehnung der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. entgegenstehe. Selbst wenn das RG. zu § 313 BGB. Formgebundenheit für den den Eigentümer nicht verpflichtenden Erwerbsvertrag angenommen hätte, und selbst wenn man Formvorschriften an sich aus den „Motiven" sozusagen beliebig ausdehnen könnte, läge zu einer solchen Ausdehnung aus dem Zweck der Vorschrift bei § 15 Abs. 4 GmbHG. nicht der mindeste Grund vor. Denn der Zweck, Spekulation zu erschweren, hat doch nichts gemein mit dem Zweck, Garantie zu erschweren. Es wäre also zwar gleichfalls falsch, aber doch immer noch verständlicher gewesen, wenn das RG. bei § 313 BGB. das pactum de emendo für formpflichtig erklärt, bei § 15 GmbHG. dagegen nach dessen besonderer sozialer Funktion für formfrei erklärt hätte, als das umgekehrte. Man sieht die Unsicherheit und Verworrenheit der jetzigen Begriffs- und Motivenjurisprudenz. Die richtige offene Soziologie führt auch hier zur Erkenntnis der gänzlichen Verschiedenheit der sozialen Funktionen der im Gesetz allein der Formvorschrift unterworfenen Veräußerungsverpflichtung und der einseitigen Erwerbsverpflichtung ohne Veräußerungsverpflichtung des Gesellschafters. Die Gleichstellung von Garantieverträgen mit Spekulationsverträgen auch noch gegen den klaren Wortlaut einer Formvorschrift ist objektiv Willkür. Dem Versuch, die für das Leibrentenversprechen gegebene Formvorschrift des § 761 BGB. auf Unterhaltsverträge auszudehnen, ist das RG. (JW. 11, 445[16]) mit dem Satz entgegengetreten: „Namentlich kann aus der volkswirtschaftlichen Bedeutsamkeit der Unterhaltsverträge und aus dem Interesse der Allgemeinheit an einer rechtlichen Sicherheit der Ansprüche des Unterhaltsempfängers kein Anlaß entnommen werden, von dem Grundsatz der Formfreiheit abzuweichen und die Ausnahmevorschrift des § 761 BGB. über den begriffsmäßig streng begrenzten Fall des Leibrentenvertrags hinaus auf anders geartete Fälle auszudehnen." Das OLG. Dresden hatte sich für seinen Analogieschluß auf die frühere merkwürdige reichsgerichtliche Ausdehnung der Bürgschaftsform auf die Schuldmitübernahme berufen. Das RG. hatte dann ja eine noch merkwürdigere Spaltung dieser sog. kumulativen Schuldübernahme in eine bürgschaftsähnliche und eine nichtbürgschaftsähnliche entdeckt, eine dialektisch äußerst scharfsinnige, praktisch aber schlechthin unbrauchbar gewesene Distinktion. Jetzt wird dem Berufungsgericht gesagt: „Wenn übrigens der Berufungsrichter als ein Beispiel der Recht-

sprechung, bei dem eine Formvorschrift des Gesetzes analoge Anwendung gefunden hätte, den Fall der sog. kumulativen Schuldübernahme hervorhebt, so trifft auch dies nicht zu, da die neuere Rechtsprechung des RG. sich jedenfalls darin befestigt hat, die Vorschrift des § 766 BGB. auf ein derartiges Schuldversprechen nicht anzuwenden." Natürlich aber muß in jedem Fall geprüft werden, ob der für eine fremde Schuld Einstehende den Willen gehabt und zum Ausdruck gebracht hat, eine eigene selbständige Verbindlichkeit einzugehen; denn nur dann ist es eine über den Rahmen einer Bürgschaft hinausgehende Schuldmitübernahme (JW. 11, 581[22]).

Man kann sozusagen keinen einzigen Satz ohne Umkehr- oder Ähnlichkeitsschluß aussprechen. Der Streit dreht sich immer darum, welcher von beiden richtig ist. Ist eine Rechtsordnung auf Formfreiheit aufgebaut, so verwandelt man durch die hergebrachte konstruktive Spitzfindigkeit eine ausnahmsweise Formvorschrift so ziemlich in ihr Gegenteil, wenn man sie analog ausdehnt. Das ist Bovigismus auf dem Gebiet des einrichtenden Rechts.

Es wäre zu wünschen, daß nunmehr noch weitere Stimmen zu unserer Kontroverse sich äußern, denn gerade der methodische Streit an praktischen Fällen führt zur immer weiteren Aufklärung der juristischen Geister über das Überlebte, Ungesetzliche und Unsichere der Begriffsjurisprudenz alten Stils, wie sie auch in dem von Eugen Fuchs trefflich widerlegten Aufsatz von Bett (JW. 11, 626) ihre üppigsten Blüten treibt.

III.

Man vergleiche dagegen folgende zwei neuerlichen guten offensoziologischen Entscheidungen des RG. aus dem letzten Band seiner Entscheidungen:

1. RG. 76, 186: Der Vormund haftet nicht nach § 278 BGB. — entgegen dessen allgemeinem Wortlaut — für das Verschulden dritter Personen, deren Hilfe er sich zur Vornahme wirtschaftlicher Verrichtungen für den Mündel zu bedienen nicht umhin kann. Grund: „In solchen Fällen wäre es eine in die Augen springende Unbilligkeit, wenn man ihn aus § 278 BGB. auch für deren Verschulden ohne weiteres haftbar machen wollte". Wer hat hier das Gefühl der Rechtsbeugung, wo der Richter dem Zivilgesetzgeber keine manifesta iniquitas zutraut und wo der Richter offen wegen des praktisch, sozial-wirtschaftlich und ethisch, also „soziologisch" unerträglichen und ungerechten Ergebnisses eine Lücke im Gesetz erkennt und — nicht etwa bloß für den konkreten Fall — eine allgemeine Ausnahmeregel aufstellt, also das Gesetz ergänzt?

War denn hier die formale Logik und Konstruktion nicht ganz auf der andern Seite, wenn sie gesagt hätte: dura lex, sed ita lex est scripta?

2. RG. 76, 202: Entgegen dem § 54 Abs. 2 HGB. wird erkannt: Eine Generalhandlungsvollmacht „zu allen Rechtshandlungen ohne Ausnahme" stehe gleich der vom Gesetz verlangten „besonderen Erteilung" der Befugnis zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten. Grund: „Es würde den Erfahrungen des Lebens widersprechen, anzunehmen, daß sich ein Kaufmann, wenn er von „allen Rechtshandlungen ohne Ausnahme" spricht, nicht bewußt sein sollte, daß darin die im kaufmännischen Verkehr eine so wichtige Rolle spielenden Wechselerklärungen inbegriffen sind". Die entgegengesetzte formalistische Annahme des Hanseatischen Oberlandesgerichts hat auch hier den Wortlaut für sich. Das RG. erkannte aber auch hier, daß die lex gar nicht dura und unsinnig sein will. Subjektiv glaubten natürlich beide Gerichte, ihr Urteil sei vom Willen des Gesetzes verlangt und das OLG. hatte wohl eine Art von jener Befriedigung an seinem Urteil, wie sie Windscheid einmal schilderte. (Windscheid, Gesammelte Reden und Abhandlungen S. 12: Es könnte sogar eine Art von Freude erregen, wenn ein ungerechtes rechtskräftiges Urteil vollzogen werde, wenn also in dieser Weise die Majestät des Rechts sich selbst im Unrecht bewähre.) Objektiv dagegen verstößt nicht die Entscheidung des RG., sondern die des OLG. gegen den wahren Willen des Gesetzes.

Wo wohnt die wahre Freude, die Majestät des Rechts und die größere Rechtssicherheit, bei der konstruktionistischen Pandektologie oder bei der sachkundigen, sich offen verantwortenden soziologischen Gesetzesauslegung und Gesetzesergänzung?

Die Römer haben für ihre Entscheidungen meist gar keine Gründe angegeben und gerade bei ihren besten Juristen ist der einzige Entscheidungsgrund auf dem Gebiet des Weistumsrechts: aequum est. Das war offen erklärte, aber allerdings nicht „mit Gründen" versehene Soziologie. Wenn wir aber dann noch jahrhundertelang auf jene Entscheidung verwiesen, oder darüber stritten, was jener Römer gemeint habe, so hieß diese Unterart der Philologie „Wissenschaft". Solche Entscheidungen stützen sich also darauf, daß nicht wir, sondern ein anderer — ein römischer Jurist — sie für billig, d. h. in der damaligen anderen Welt für soziologisch erklärte. Und so ähnlich macht es heute noch die alte Methode. Die von irgendwelchen Literaten oder von einem vielleicht auf einen anderen Sachverhalt gemünzten Präjudiz vertretene, also die fremde Soziologie erscheint auch denen als Autorität, die vor der eigenen soziologischen Untersuchung und Wertung zurückschrecken. Wenn jetzt die Untergerichte z. B. die beiden soeben erwähnten Entscheidungen des RG. zitieren und danach urteilen, wird es als Gesetzestreue empfunden. Bevor das RG. oder irgendein Buch oder Aufsatz es ausgesprochen, hätte die große Mehrzahl der Gerichte die entgegengesetzten Entscheidungen für gesetzestreu gehalten. Wieviel Unrecht, also objektiver Verstoß gegen das Gesetz, lastet auf der herrschenden bequemen Wort- und Begriffsidolatrie und dem formallogischen Konstruktionismus!

Die gegen den formalen Konstruktionismus und die unter ihm verborgene Freirechtlerei gerichtete soziologische sog. „Freirechtsbewegung" hat nicht, wie manche glauben, ihren Höhepunkt überschritten, sondern sie fährt in ihrem Siegeszug fort. So stehen sämtliche Aufsätze der Neujahrsnummer des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift auf dem Boden der neuen Methode, die erst und offen nach dem Ergebnis fragt und dann sieht, ob das stets lückenhafte Gesetz nicht das nämliche bezweckt oder zuläßt, d. h. nicht verbietet oder nicht daran gedacht hat. Vor allem feiert die neue Methode einen wahren Triumph in der ausgezeichneten Schrift des Professors Dr. Heinrich Lehmann in Jena: „Der Prozeßvergleich" (München 1911). Trotz der noch unvermeidlichen Verwahrung gegen die angeblich „radikalen Wortführer" steht diese Schrift mit beiden Füßen auf dem neuen Boden. Die vorzüglichen Worte auf S. 118 wiederholen das soziologische Glaubensbekenntnis. Die Schrift ist zugleich eine geradezu

mustergültige Widerlegung der durch das — richtig verstanden von **Kantorowicz** sehr gut geprägte — Wort „Freirechtsschule“ mißverständlich genährten Fabel, die soziologische Methode setze sich über das Gesetz weg. In Wahrheit bekämpft diese die gesetzwidrige falsche Begriffssklaverei, die zwar im allgemeinen Teil der Lehrbücher verleugnet wird, aber dennoch „Theorie und Praxis“ weithin beherrscht. Und sie zieht weiter in den Kampf gegen die hinter der reinen Begriffsjurisprudenz versteckte, sachunkundige und sich nicht offen verantwortende kryptosoziologische Willkür und Freirechtlerei, indem sie überall die Fahne aufpflanzt: **heraus mit den wahren Entscheidungsgründen!**

Haftet der Vater für die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites auch dann, wenn das Kind kein Vermögen besitzt?

Von Amtsrichter Dr. **Püschel**, Charlottenburg.

Die in der Literatur und Rechtsprechung überwiegende Meinung[1]) bejaht diese Frage. Die entgegengesetzte Ansicht[2]) nimmt eine Haftung des Vaters nur dann an, wenn ein seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist, mag auch der Nutzungsertrag zur Deckung der Kosten nicht ausreichen. Eine dritte Meinung vertritt das OLG. Frankfurt a. M.,[3]) indem es unterscheidet, ob der Vater lediglich als gesetzlicher Vertreter des Kindes oder kraft seines Nießbrauchsrechtes in dem Prozesse des Kindes auftritt. Nur in letzterem Falle erkennt es die Haftung des Vaters an. Das Kammergericht schwankt in seiner Rechtsprechung. Während es früher die Haftung in einem auch vom RG. bestätigten Beschlusse verneinte, hat der I. ZS. des Kammergerichts sich später der herrschenden Meinung angeschlossen. Sedes materiae ist der § 1654 BGB., in dem es heißt:

> Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1386, 1388. Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung.

Das Gesetz legt hier im Satz 1 dem Vater die Pflicht auf, die „Lasten“ des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen und bezeichnet im Satz 3 die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits ausdrücklich als „Lasten“. Damit spricht es meines Erachtens ohne weiteres aus, daß Ansprüche gegen den Vater nur dann geltend gemacht werden können, wenn feststeht, daß das Kind überhaupt Vermögen besitzt, das der väterlichen Nutznießung unterworfen ist. Die herrschende Meinung dagegen sieht diesen Wortlaut nicht als entscheidend an, geht vielmehr auf die Entstehungsgeschichte des § 1654 BGB. zurück und gelangt hierbei zu dem Ergebnis, daß die Prozeßkostenfrage in § 1654 durchaus analog den entsprechenden Vorschriften des ehelichen Güterrechts geregelt worden sei. Meines Erachtens können die Materialien des Gesetzes nicht in diesem Sinne verwertet werden. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß für den Gesetzgeber bei Regelung des Rechtsverhältnisses bezüglich Vater und Kind im allgemeinen die gleichen Erwägungen maßgebend waren wie bei Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Eheleuten. Richtig ist auch, daß die betreffenden Bestimmungen bis zur zweiten Lesung durchaus analog getroffen waren. Und zwar sollte nach E I sowohl der Ehemann wie der Vater zur Tragung der Lasten nur verpflichtet sein, soweit diese nicht den Betrag der von ihnen gezogenen oder zu ziehenden Nutzungen übersteigen.[4]) Bei der endgültigen Abfassung des Gesetzes aber ist die Regelung bei beiden Rechtsverhältnissen eine verschiedene geworden, wie der Gesetzestext ergibt. Während nämlich der Gesetzgeber den Ehemann seiner Frau gegenüber grundsätzlich im Sinne des § 1387 zur Tragung der Prozeßkosten verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt ein seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen seiner Frau vorhanden ist, hat er bezüglich der Kostentragungspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde eine abweichende Regelung getroffen, indem er in § 1654 Satz 2 zwar auf §§ 1384 bis 1386 und 1388, nicht aber auf § 1387 verwiesen hat. Durch diese Fassung ist zum Ausdruck gebracht, daß hinsichtlich der Verpflichtung des Vaters zur Tragung der Prozeßkosten eine gesonderte Bestimmung, nämlich diejenige in Satz 3, getroffen werden sollte. Gerade aus der Nichtanführung des § 1387 läßt sich auf einen dahingehenden Willen des Gesetzgebers schließen. Die Unterlassung der Verweisung auf § 1387 findet auch nicht, wie das OLG. München[5]) meint, darin eine genügende Erklärung, daß eine allgemeine Verweisung auf diesen Paragraphen wegen der Verschiedenheit beider Rechtsverhältnisse nicht am Platze gewesen wäre. Wollte der Gesetzgeber beide Rechtsverhältnisse vollständig analog in dieser Beziehung gestalten, so brauchte er nur die Verweisung auf § 1387 mit einem entsprechenden Zusatze in § 1654 vorzunehmen, wie dies an anderen Stellen des Gesetzes durch die Anwendung des Wortes „entsprechend“ geschehen ist. Dann wäre auf die aus Begriff und Wesen der elterlichen Gewalt sich notwendigerweise ergebende Verschiedenheit bei Anwendung des § 1387 genügend deutlich hingewiesen und gleichzeitig die vollkommen analoge Regelung beider Rechtsverhältnisse betont worden. Da der Gesetzgeber aber in § 1654 nicht auf § 1387 Bezug ge-

---

[1]) Staudinger 5./6. Aufl. IV Ziffer III zu § 1654 S. 932; Planck BGB. IV 3. Aufl. S. 517 Anm. 4; Neumann Handausgabe 5. Aufl. II S. 243 Anm. 3; Sarau PrVerwBl. 30. Jahrg. S. 530—531; OVG. PrVerwBl. 26. Jahrg. S. 10—11; OLG. München SeuffBl. 72, 166 und 75, 580; OLG. Breslau Recht 06, 621 und Recht 08 Nr. 546; OLG. Celle OLG. 12, 827; Rostock MecklZ. 27, 362; LG. Halle NaumburgAK. 09, 15; KG. OLG. 17, 246—247.

[2]) Dernburg IV, 294; KG. OLG. 7, 73 und daselbst Anm. 1 S. 74; RG.-Beschluß vom 11. 5. 03; KG. OLG. 14, 253—254; Naumburg NaumburgAK. 09, 61! Jena ThürBl. 54, 168.

[3]) OLG. 16, 226.

[4]) Mot. 4, 789.

[5]) SeuffBl. 72, 166 und 75, 580.

nommen hat, müssen wir von der uns vorliegenden Fassung des Gesetzes ausgehen und annehmen, daß die Verpflichtung des Vaters zur Kostentragung besonders und zwar abweichend von derjenigen des Ehemanns geregelt werden sollte. Auf Erwägungen, die bei den Vorarbeiten leitend gewesen sind, kommt es nicht an, wenn ihnen im Gesetz kein Ausdruck gegeben ist.

So wie der Satz 3 des § 1654 BGB. uns vorliegt, bezeichnet er die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits als „Lasten", die den Vater als Nutznießer treffen. Von „Lasten" kann man aber dann nicht reden, wenn überhaupt kein der väterlichen Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist. Die Lasten sollten offenbar als ein billiger Ausgleich für die dem Gewalthaber zustehenden Nutzungen dienen. Wortlaut und Sinn unserer Gesetzesbestimmung sprechen hierfür. Besitzt daher das Kind kein Vermögen, an dem der Vater die Nutznießung hat, so ist dieser auch nicht verpflichtet, die Kosten eines für das Kind geführten Prozesses zu tragen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob das Kind Kläger oder Beklagter ist, ob der Rechtsstreit von dem Vater, einem Pfleger, oder von dem prozeßfähigen Kinde selbst geführt wird.

Ist aber ein Vermögen vorhanden, an dem dem Vater die Nutznießung zusteht, so kommt es auf die Höhe der Nutzungen nicht an. Der Vater haftet vielmehr in einem solchen Falle nach §§ 1654, 1388 mit seinem eigenen Vermögen für die Prozeßkosten des Kindes auch dann, wenn er zeitweise keine Nutzungen von dem Vermögen des Kindes zieht oder wenn die Lasten die Nutzungen übersteigen. Diese Entscheidung ist meines Erachtens auch keineswegs unbillig, wie das OLG. Zelle[6]) meint, denn der Vater kann nach § 1662 jederzeit auf das Recht der Nutznießung verzichten, wenn er das Risiko nicht eingehen will. Es ist ferner mit dem Wesen eines Rechts sehr wohl vereinbar, daß sein wirtschaftlicher Wert durch die mit ihm verbundenen Lasten und Verpflichtungen nicht nur erschöpft, sondern sogar überwogen wird.[7]) Schließlich läuft das Kind für den Fall, daß der Vater nicht zu haften hat, keine Gefahr, in dem Prozeß unvertreten zu sein; denn es kann sich das Armenrecht bewilligen lassen. Bei Bewilligung des Armenrechts ist dann lediglich zu prüfen, ob Vermögen des Kindes vorhanden ist, nicht aber auch, ob der Vater etwa hinreichendes Vermögen besitzt, um die Kosten eines Prozesses seines Kindes tragen zu können. Die herrschende Meinung dagegen muß konsequenterweise[8]) die Bewilligung des Armenrechts dann ablehnen, wenn die Ermittelungen ergeben, daß der Vater nach seinen eigenen Vermögensverhältnissen in der Lage ist, dem Kinde die Prozeßkosten vorzuschießen.

Was die vom OLG. Frankfurt a. M.[9]) vertretene Ansicht anlangt, so findet sie im Gesetz keinerlei Stütze. Das Gesetz unterscheidet in § 1654 nicht, ob der Vater als gesetzlicher Vertreter oder als Nießbraucher in dem Rechtsstreit seines Kindes auftritt. Deshalb kann man auch nicht eine Unterscheidung in das Gesetz hineintragen, die darin nicht zum Ausdruck gelangt ist. Im übrigen läßt das OLG. Frankfurt a. M. die Frage ganz unbeantwortet, wie es zu halten ist, wenn nicht der Vater, sondern ein Pfleger oder das prozeßfähige Kind in dem Prozeß befangen ist.

[6]) OLG. 12, 324.

[7]) RG. 72, 102.

[8]) Das OVG. zieht auch diese Konsequenz, PrVerwBl. 26. Jahrg. S. 10/11.

[9]) OLG. 16, 226.

Droschkennummern im Rechtsverkehr.

Von Rechtsanwalt Dr. Bruno Apt, Berlin.

Der von Korsch in JW. 11, 841 ausgesprochene Wunsch, durch weitere Erörterung Klarheit in die noch reichlich dunklen Fragen des Rechtsverkehrs mit Droschkennummern zu bringen, hat den Anstoß zu den folgenden Zeilen gegeben. Sie sind, da ich den Hauptwert auf die notwendige Klärung lege, nicht von dem Bestreben diktiert, eine für richtig gehaltene Entscheidung zu begründen, sondern einen festen Boden zu gewinnen, auf dem eine Entscheidung aufgebaut werden kann. Ich schicke daher meinen Ausführungen die Mitteilung der in Betracht kommenden Vorschriften, soweit solche vorhanden sind, voraus.

Sedes materiae ist für Groß-Berlin die Droschkenordnung vom 1. 4. 1905, deren in Frage kommenden Paragraphen in der Fassung vom 2. 8. 1910 lauten:

§ 1. Wer auf öffentlichen Straßen und Plätzen Droschken zu jedermanns Gebrauch gegen Entgelt bereithalten will (Droschenfuhrherr), bedarf dazu der Erlaubnis der Polizeidirektion.

Die Erlaubnis wird versagt, wenn der Nachsuchende die zu dem Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

[Abs. 3 interessiert nicht.]

§ 2. Außer dieser Erlaubnis (§ 1) bedarf der Droschkenfuhrherr für jede Droschke zu ihrer Einstellung in den öffentlichen Droschkenfuhrbetrieb eines von dem Polizeihauptmann ausgestellten Erlaubnisscheins, welcher die der Droschke zugeteilte Nummer (§ 26) enthält (Droschkenschein).

Die Erteilung dieses Scheins wird versagt, wenn die Beschaffenheit der Betriebsmittel (Wagen, Pferde, Geschirre) nicht den Bestimmungen dieser Verordnung entspricht.

Vor Erteilung des Droschkenscheins hat der Nachsuchende den Nachweis zu erbringen, daß er seinen zum Betriebe des Gewerbes bestimmten Bestand an Wagen und Pferden in einer der im § 3 aufgeführten Ortschaften untergebracht hat.

[Abs. 4 und 5 interessieren nicht.]

Eine Vermehrung des Droschkenbestandes durch Einstellung weiterer Droschken in den öffentlichen Fuhrbetrieb und damit die Erteilung von Droschkenscheinen für solche kann von dem Vorhandensein eines Bedürfnisses abhängig gemacht werden.

§ 26. Jeder Droschke wird vom Polizeihauptmann eine Nummer zugeteilt.

§ 32. Im Falle des freiwilligen oder zwangsweisen Verkaufs einer Droschke hat der Fuhrherr binnen 24 Stunden dem Polizeihauptmann ihren Verbleib nachzuweisen und gleichzeitig den Droschkenschein und die Fahrpreistafel an denselben abzugeben.

Geht die Droschke in das Eigentum eines Fuhrherrn über, der sich im Besitz einer vom Polizei-Präsidenten erteilten Erlaubnis zum Betriebe des Droschkenfuhrgewerbes befindet, so wird die Droschke mit ihrer Nummer in den Listen auf den Namen des neuen Eigentümers umgeschrieben und für diesen ein neuer Droschkenschein ausgefertigt. Andernfalls wird die Droschke in den Listen gestrichen.

Diese Vorschriften lassen meines Dafürhaltens keinen Zweifel obwalten, daß die Nummer an sich nichts anderes als ein verkehrspolizeiliches Erkennungszeichen (eine Kontrollmaßregel) ist. Die Polizeibehörde will und muß wissen, wer eine bestimmte Droschke im Betrieb hat. Sie führt zu diesem Zweck Listen, aus denen das sie Interessierende ersichtlich ist, und es ist lediglich eine Zweckmäßigkeitserwägung, diese Kennzeichnung durch Nummern erfolgen zu lassen. (Auch die Pferdedroschken, Privatautomobile, Straßenbahnen, Omnibusse tragen Nummern als Erkennungszeichen.) Nun ist auf Grund des § 2[a] für Groß-Berlin ein numerus clausus eingeführt, dergestalt, daß über eine bestimmte Zahl hinaus Droschkenscheine nicht ausgestellt, d. h. Droschken nicht zugelassen werden. Mit diesem numerus clausus hat die Nummernbezeichnung nichts zu tun. Sie bestand und besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Zahl der Droschken beschränkt ist oder nicht. Es liegt aber nahe, die Numerierung der Droschken zur Vereinfachung der Prüfung der Bedürfnisfragen zu benutzen. Man ordnet an: Da nur ein Bedürfnis für X Droschken anerkannt ist, verleihen wir den vorhandenen Droschken die fortlaufenden Nummern von 1 bis X. Wird eine Droschke ausgemustert, d. h. aus dem Verkehr gezogen, so wird die Nummer nicht etwa gestrichen und ein neu eingestellter Wagen erhält die Nummer X + 1, sondern die alte Nummer wird dem neuen Wagen verliehen. Infolgedessen entspricht die begrenzte Zahl der Droschken der begrenzten Zahl der Nummern, numerus clausus bedeutet sowohl beschränkte Zahl als begrenzte Nummern. Das polizeiliche Erkennungszeichen wird ein bequemes Hilfsmittel bei der Prüfung der Bedürfnisfrage.

Werden nun neue Nummern nicht mehr verliehen, d. h. neue Droschkenscheine nicht ausgestellt, so bedeutet das für diejenigen, die einen Schein haben, einen erheblichen Vorteil, der zurzeit mehrere Tausend Mark wert ist. Mit Unrecht nimmt Korsch an, daß der numerus clausus damit nichts zu tun habe, auch ohne ihn sei die Nummer, wie jede Konzession (?), wertvoll. Ganz wertlos wäre die Nummer allerdings auch ohne numerus clausus nicht, wie jeder Gewerbebetrieb wertvoller ist, der die Zahl der bestehenden nicht vermehrt. Wer ein Geschäft unter zwölfen kauft, hat größere Gewinnchancen, als wer zu den zwölfen ein dreizehntes errichtet. Das hat aber mit Konzessionierung (und die Nummernverleihung ist nicht einmal eine solche) nichts zu tun. Erhält jeder geeignete Fuhrherr für jede geeignete Droschke einen Schein, dann wird er für einen alten Schein keine Aufwendungen machen, denn der Verkäufer hört ja nicht auf, das Fuhrgewerbe zu betreiben, er stellt einen neuen Wagen ein, erhält einen neuen Schein und eine neue Nummer. Ist es aber ausgeschlossen, daß ohne Ausmusterung eines Wagens jemand die Erlaubnis erhält, einen neuen Wagen einzustellen, so wird jeder, der das Droschkengewerbe betreiben will, Tausende aufwenden müssen und dürfen, um sich die Möglichkeit zu verschaffen das Gewerbe zu betreiben. Müssen: denn der andere wird die bisherigen Vorteile, die das Fuhrgewerbe mit sich bringt, nicht ohne Entgelt aufgeben; dürfen: denn bei begrenzter Zahl ernährt das Gewerbe seinen Mann offenbar sehr gut.

Noch wertvoller wird die Möglichkeit, mit einer Kraftdroschke das Fuhrgewerbe zu betreiben, dadurch, daß die Ausmusterung eines Wagens, wie oben gesagt, nicht zur Löschung der Nummer in den Listen führt, sondern daß sie dem Fuhrherrn für den neuen (geeigneten) Wagen belassen wird. Die Behörde hat ja nicht das Interesse, daß ein bestimmter Wagen in Betrieb ist, sie will nur den jeweils von dem Fuhrherrn im Betrieb verwendeten Wagen kennzeichnen, der Untergang eines Wagens soll und kann nicht zur Beendigung der Konzession führen, solange der Fuhrherr in der Lage ist, einen geeigneten Wagen zu stellen. Die Folge aber ist, daß der Wert des Wagens hinter dem Wert der Vorteile, die der Betrieb des Fuhrgewerbes mit sich bringt, vollkommen zurücktritt. Wenn es nun möglich ist, sich von einem anderen diese Vorteile zu verschaffen, „zu kaufen", so wird der Käufer auch ein ganz wertloses Automobil in Kauf nehmen können, er kann ja jederzeit ein neues an seine Stelle setzen.

§ 32 DroschkO. ermöglicht es nun den beati possidentes, die Vorteile, die ihnen der Besitz einer zugelassenen Droschke bringt, in Geld umzusetzen. Sie haben ja nur nötig, die Droschke an einen konzessionierten Fuhrherrn zu verkaufen, der bezahlt ihnen, da er dieselben Vorteile genießen wird wie der Verkäufer, gern ein paar tausend Mark, ohne sich die Droschke überhaupt nur anzusehen. Trotzdem ist es meines Erachtens verkehrt, zu sagen, § 32 ermögliche es, die Nummer zum Gegenstande des Rechtsverkehrs zu machen, sie oder das in ihr verkörperte Recht (Korsch) zu verkaufen. In Wirklichkeit ist der Nummernübergang des § 32 nichts anderes als eine Berichtigung der polizeilichen Listen. Nicht weil der bisherige Nummerninhaber in die Umschreibung willigt, sondern weil sich aus den Listen der Behörde der Eigentümer (oder Besitzer)[1]) der Droschke ergeben muß (wenn anders die Kontrollmaßregel überhaupt einen Sinn haben soll), findet die Berichtigung statt. Wird daher die Droschke an jemandem verkauft, der nicht die Erlaubnis des § 1 DroschkO. hat, oder wird sie nach außerhalb verkauft, so entfällt jedes Interesse der Behörde an der Kontrollierung, die Droschke wird gestrichen, die Nummer zur Verleihung durch die Behörde an einen geeigneten Bewerber frei.

Ein Rechtsgeschäft über die Nummer liegt in der Herbeiführung der Umschreibung ebensowenig, wie in dem Verkauf einer Gastwirtschaft ein Rechtsgeschäft über die Konzession liegt. Der kaufende Gastwirt, gegen dessen Person nichts einzuwenden ist, wird die Konzession, da durch die Übernahme einer bestehenden Gastwirtschaft die Zahl der Wirtschaften nicht vermehrt wird, ohne weiteres erhalten, er wird, weil er das weiß, den Verkäufer nicht den Sachwert des übernommenen Warenlagers und des Inventars, sondern alle die Vorteile, die der Betrieb dieser Gastwirtschaft mit sich bringt, bezahlen müssen, der Preis wird um so höher sein, je weniger Wirt-

[1]) siehe unten.

schaften konzessioniert werden, aber die Konzession ist damit nicht Gegenstand eines Rechtsgeschäfts geworden. Die Ansicht, daß ein Rechtsgeschäft über die Nummer einer Droschke nicht möglich ist, wird daher auch von dem Berliner Polizeipräsidium in einem erstatteten Gutachten (Tgb.-Nr. XB. 562 regul. 0) geteilt.

Nun kommen doch aber, wird man einwerfen, alle Tage Verträge über Droschkennummern zur Vollziehung und werden auch — durch Umschreibung der Listen — von der Behörde anerkannt? Dem ist zu entgegnen. Natürlich kann der Eigentümer einer Droschke mit Nummer Droschke und „Nummer" verkaufen, er schließt dann einen Vertrag, durch den er verpflichtet wird, einmal den Droschkenkörper zu übereignen, zum andern ein solches Verfahren zu betätigen, daß eine Berichtigung der polizeilichen Listen erfolgen kann und muß. Soll Eigentum und Nummer gleichzeitig übergehen, so ist diese Nebenverpflichtung eine rein negative: der Verkäufer darf nicht vor Übertragung des Eigentums die Droschke ausmustern oder die Nummer einer anderen Droschke zuteilen lassen. Übereignet er gemäß dem Vertrage den Droschkenkörper, so wird nach Anzeige bei der Behörde, die Berichtigung der Listen, die Umschreibung auf den Käufer ohne weiteres erfolgen, so daß der Verkäufer mit der Übereignung alles getan hat, wozu er nach dem Vertrage verpflichtet war.

Die Schwierigkeiten treten erst ein, wenn der Verkauf der Droschke unter Eigentumsvorbehalt erfolgt, die Berichtigung der Listen aber vor dem definitiven Eigentumserwerb stattfinden soll.

Das Kammergericht hat sich in 2 veröffentlichten Entscheidungen[2]) mit den Rechten des (im folgenden Abzahlungskäufer) genannten Käufers einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Droschke beschäftigt. In dem einen Falle (17. Senat) war der Droschkenkörper vor Berichtigung der Liste durch Zufall (beim Käufer) untergegangen, im andern hatte der Abzahlungskäufer, bevor er Eigentümer geworden war, Droschke und Nummer an einen gutgläubigen Erwerber verkauft. Der 17. Senat verurteilte den Verkäufer zur Einwilligung in die Umschreibung, der 14. Senat entschied, daß die Nummer beim Verkäufer verblieben sei.

Beide Entscheidungen und auch Korsch betonen mit Bedacht, daß sich eine wirtschaftliche Einheit von Droschkenkörper und Nummer nicht behaupten lassen könne. Dem wird man von dem hier entwickelten Standpunkt aus zustimmen müssen, denn Gegenstand und Kennzeichen des Gegenstandes kann unmöglich unter dem Begriff der wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt werden. Einigkeit herrscht auch darüber, daß der Wagen ohne die Nummer veräußert werden kann, der Wagen wird dann in den Listen der Behörde gelöscht, die Nummer wird einem neuen Wagen verliehen. Aus dem Nichtvorhandensein einer wirtschaftlichen Einheit folgert der 17. Senat die Möglichkeit, die Nummer, d. h. die Vorteile des Droschkenbetriebs, auch ohne Wagen verkaufen zu können, während der 14. Senat von derselben Grundlage ausgehend annimmt, daß im Falle des Eigentumsvorbehaltes dem Verkäufer der numerierte Wagen mit allen sich an die Nummer knüpfenden Vorteilen erhalten bleiben soll, daß also die mit der Nummer verkauften Vorteile nur bedingt verkauft seien. Soweit bewegt sich der 14. Senat auf dem Gebiet der Vertragsauslegung, wenn er aber dann weiter annimmt, nur dem Eigentümer einer Droschke käme die durch die Übung der Polizeibehörde geschaffene tatsächliche Macht von Vermögenswert zu, nur er könne ein zum Ziel der Übertragung der Nummer führendes Rechtsgeschäft schließen, so wird man die Begründung für diese (falsche) Ansicht in der Droschkenordnung vergebens suchen. Die Ansicht des 14. Senates wäre zum Teil richtig, wenn bestimmt wäre, daß der Eigentümer einer Droschke aus den polizeilichen Listen ersichtlich sein müsse. Eine solche Bestimmung findet sich zwar in der Droschkenordnung nicht, wäre aber immerhin denkbar. Sie müßte aber zweifellos dahin führen, daß der gutgläubige Erwerber des Droschkenkörpers (stets unterstellt, daß er konzessionierter Fuhrherr ist) Eigentümer von Droschke und Nummer würde, nicht weil er hinsichtlich der Nummer in gutem Glauben ist, sondern weil er als Eigentümer des Wagens in die Liste der Behörde eingetragen sein muß. Gerade § 32 DroschkO., der keinen Unterschied macht, wie das Eigentum an der Droschke erworben wird, führt also zu dem gegenteiligen Resultat, als der 14. Senat will.

Die Auffassung, als müsse der Eigentümer des Wagens aus den Listen hervorgehen, scheint auch tatsächlich von einzelnen Polizeihauptmannschaften geteilt zu werden. Mir ist ein Fall bekannt, in dem der Abzahlungsverkäufer bei der Behörde die Nummer „sperren" ließ, als der Käufer säumig wurde, nachdem er in die Liste eingetragen war. Der Käufer wurde durch diese „Sperre" gehindert, sein Gewerbe auszuüben, bis dem Verkäufer im Wege einer einstweiligen Verfügung aufgegeben wurde, die „Sperre" zu beseitigen. Aber ganz abgesehen davon, daß die Behörde gar nicht in der Lage ist, das privatrechtliche Eigentum an dem Wagen nachzuprüfen, hat sie, will mir scheinen, nicht das geringste Interesse an dieser Feststellung. Was sollte die Behörde dagegen einzuwenden haben, wenn ein geeigneter Fuhrherr, der nicht kapitalkräftig genug ist, einen Wagen gegen Barzahlung zu erwerben, einen auf Abschlagszahlung erwirbt und mit ihm sein Gewerbe betreibt, aus dessen Erträgnissen er seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommen kann. Tatsächlich sind Hunderte solcher Fuhrherren in den Listen eingetragen. Was die Behörde wissen muß, ist, wer mit einer bestimmten Droschke das Fuhrgewerbe betreibt, nicht der Droschkeneigentümer, sondern der Droschkenhalter muß aus den Listen ersichtlich sein. Wechselt der Droschkenhalter, dann müssen die Listen berichtigt werden. Nicht nur der Eigentümer hat die Möglichkeit, die Vorteile zu übertragen, sondern jeder, der diese Vorteile genießt, d. h. jeder der in den Listen eingetragen ist.

Wir sind davon ausgegangen, daß der „Verkauf der Nummer" den Verkäufer verpflichtet, ein solches Verhalten zu betätigen, daß der Käufer in die polizeilichen Listen eingetragen werden muß. Er muß also der Behörde gegenüber erklären, daß fortan der Käufer mit dem numerierten Wagen das Droschkengewerbe betreiben wird. Daraufhin muß die Berichtigung erfolgen; erklärt der nunmehr Eingetragene, daß ein

---

[2]) 17 U 2827/10, KGBl. 1911, 38 und 14 U 10668/10 a. a. O. S. 80.

Dritter das Gewerbe betreiben werde, so wird die Nummer auf diesen umgeschrieben usf. Diese Berichtigung ist eine endgültige, keine durch den Erwerb des Eigentums an der Droschke bedingte, wie der 14. Senat annimmt. Erlangt freilich der Verkäufer infolge seines Rücktritts vom Vertrage die Droschke zum eigenen Betriebe zurück, dann wird, nicht weil er früher Inhaber der Nummer war, sondern weil er jetzt als Droschkenhalter aus den Listen ersichtlich sein muß, die Nummer wieder auf ihn umgeschrieben. Die Nummer wird aber nur dann auf ihn umgeschrieben, wenn der Wagen noch die, oder besser gesagt, eine[3]) Nummer hat. Hätte zum Beispiel der Abzahlungskäufer die Droschke aus dem Verkehr gezogen, eine neue eingestellt, für diese die alte Nummer erhalten und dann — ohne sich strafbar zu machen — die neue Droschke, die ja sein Eigentum ist, verkauft, dann wäre der (konzessionierte Erwerber der neuen Droschke, weil er der Droschkenhalter geworden ist (übrigens auch nach § 32 DroschkO., weil er Eigentümer der Droschke geworden ist), in den Listen zu vermerken, und der Abzahlungsverkäufer hat das Nachsehen.

Ist so die Umschreibung in den polizeilichen Listen eine endgültige, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß der Abzahlungsverkäufer obligatorisch verpflichtet ist oder werden kann, bei Aufhebung des Vertrages und Rückgewähr der numeriert gewesenen Droschke dem Verkäufer die Möglichkeit, mit der Droschke in Berlin das Droschkengewerbe zu betreiben, wiederzuverschaffen. Versetzt er sich durch Ausmustern des Wagens in die Unmöglichkeit, diese obligatorischen Verpflichtungen zu erfüllen, dann macht er sich schadensersatzpflichtig, sei es, daß man einfache oder sogenannte positive Vertragsverletzung annimmt, sei es daß man, was wohl regelmäßig der Fall sein wird, die Voraussetzungen des § 826 BGB. für gegeben ansieht. Diese Schadensersatzverpflichtung wird, wenn der Käufer einen zweiten numerierten Wagen hat, dazu führen, daß er gezwungen wird, diesen Wagen auszumustern und dessen Nummer dem zurückzugebenden Wagen verleihen zu lassen, um auf diesem Umweg doch dem Verkäufer wieder die Möglichkeit zu verschaffen, mit dem zurückgegebenen Wagen (unter einer anderen Nummer) das Droschkengewerbe zu betreiben.

Während also Korsch und der 14. Senat ein dingliches beim Verkaufe verbleibendes gegen jeden Dritten wirksames Recht auf die Nummer annehmen, ist hier nur ein obligatorischer gegen den Vertragsgenossen bestehender Anspruch anerkannt, der allerdings in der Mehrzahl der Fälle wertlos sein wird, nämlich jedesmal dann, wenn der Abzahlungskäufer vermögenslos ist und nicht mehr in den Listen der Behörde eingetragen ist. Ich bin aber der Ansicht, daß diese Gefahr vom Abzahlungsverkäufer getragen werden muß, ebenso wie die Gefahr, das Eigentum am Droschkenkörper durch Übereignung an einen gutgläubigen Dritten zu verlieren. Jedenfalls scheint mir das darin liegende Risiko nicht verkehrsschädlicher zu sein als das vom Standpunkt des 14. Senates bestehende: daß jemand, der das Eigentum an einer numerierten Droschke erwirbt, trotz § 32 DroschkO. nicht in die Lage kommt das Droschkengewerbe zu betreiben, ohne die Möglichkeit zu haben, durch sorgfältige Erkundigungen das Risiko zu vermeiden.

Eine letzte Frage mag noch kurz gestreift werden. Ist die Nummer Gegenstand der Zwangsvollstreckung? Wird der Droschkenkörper in einer Versteigerung von einem konzessionierten Fuhrherrn erstanden, so erfolgt gemäß § 32 DroschkO. die Umschreibung, die Berichtigung der Listen, insofern könnte man, unjuristisch, von der Pfändung der Nummer sprechen. Möglich ist es auch, den obligatorischen Anspruch des Abzahlungskäufers auf Betätigung eines solchen Verhaltens, das die Umschreibung zur Folge hat, gemäß § 829 ZPO. zu pfänden (s. auch die Entscheidung des 17. Senats). Unpfändbar aber scheint mir das sogenannte in der Nummer verkörperte Recht, die Vorteile, die der Betrieb eines Droschkengewerbes mit sich bringt, ohne daß die Droschke gepfändet wird. Sie können ebensowenig gepfändet werden, wie die gute Lage eines Geschäfts, die Kundschaft usw.

[3]) Wenn nämlich der Abzahlungsverkäufer z. B. von Schöneberg nach Charlottenburg verzieht, erhält er ohne weiteres anstatt der zu löschenden Schöneberger die durch deren Löschung freigewordene Charlottenburger Nummer, eben weil die Nummer nur Kontrollzwecken dient und der numerus clausus für Groß-Berlin einheitlich besteht.

Die Rechtsanwaltskosten im preußischen Verwaltungsstreitverfahren, insbesondere nach den neuen Kostengesetzen.

Von Kammergerichtsrat Dr. Boethke, Berlin.

Das preußische Verwaltungsstreitverfahren erfordert nirgends die Mitwirkung von Rechtsanwälten. Diese werden aber bei allen Verwaltungsgerichten zugelassen, während andere Vertreter, welche die Vertretung vor dem Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückgewiesen werden können.[1]) Daß auch sonst die Rechtsanwälte als vollberechtigte Glieder der Verwaltungsrechtspflege betrachtet werden, ergibt sich aus den für sie erlassenen Kostenvorschriften. Dabei unterscheidet das Gesetz scharf zwischen den Kosten, die der Anwalt seiner Partei in Rechnung stellen, und denen, die seine Partei vom Gegner erstattet verlangen darf. Im bürgerlichen Streitverfahren besteht eine solche Unterscheidung grundsätzlich nicht, soweit die Kosten zum Verfahren gehören und notwendig sind. Deshalb wird oft von den Rechtsanwälten übersehen, daß die Kostenerstattungspflicht im Verwaltungsstreitverfahren nur beschränkt ist.

I. Der gegen den Auftraggeber erwachsende Kostenanspruch.

Das Gesetz vom 21. März 1910 bestimmt, ebenso wie das Gesetz vom 27. September 1899, in Art. 2:

> „Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte findet entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte: . . . 3. im Verwaltungsstreitverfahren."

Da hier die jeweilige deutsche Gebührenordnung gemeint ist,[2]) so sind auch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 (in Kraft seit dem 1. April 1910) und das Gesetz vom 22. Mai 1910, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts (in Kraft seit dem 1. Juni 1910) im Verwaltungsstreitverfahren anwendbar. Obwohl dieses von wesentlich anderen Grundsätzen beherrscht ist als

[1]) Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 § 73.

[2]) Vgl. EGBGB. Art. 4.

der Zivilprozeß, so bereitet die Anwendung der für die Rechtsanwälte bestehenden Kostenvorschriften keine erheblichen Schwierigkeiten. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß es im Verwaltungsstreitverfahren kein Versäumnisverfahren gibt und daß deshalb die Verhandlung, auch wenn nur eine Partei vertreten ist, ja sogar, wenn die Anträge nur schriftlich gestellt sind, stets als streitige gilt, es sei denn, daß es sich um eine Verhandlung auf Anerkenntnis, Verzicht oder Vergleich handelt.[3]) Die Rechtslage ist ähnlich wie bei der Berechnung der Rechtsanwaltskosten in Ehe- usw. Sachen.[4])

Streitig ist, ob eine Vergleichsgebühr erhoben werden kann. Vergleiche sind im Verwaltungsstreitverfahren möglich, sie kommen aber nur selten vor. Neuerdings ist eine gesetzliche Begünstigung der Vergleiche im Zuwachssteuerverfahren zu verzeichnen (Reichsgesetz vom 14. Februar 1911 § 23). Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß ein Vergleich das Verwaltungsstreitverfahren nicht beendet, sondern daß es noch einer richterlichen Entscheidung — natürlich auf Grundlage des Vergleichs — bedarf.[5]) Daraus folgt jedoch nicht, daß eine Vergleichsgebühr ausgeschlossen ist.[6]) § 13 RAGebO. macht die Erhebung der Gebühr davon abhängig, daß der Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen ist. Diese Voraussetzung trifft in der Regel auch bei den im Verwaltungsstreitverfahren geschlossenen Vergleichen zu, wenn es auch noch eines — nur formalen — Ausspruchs des Gerichts bedarf. Im bürgerlichen Streitverfahren entsteht die Gebühr ebenfalls in dem Falle, daß noch eine richterliche Entscheidung zum formalen Abschlusse des Rechtsstreits nötig ist, z. B. wenn der Vergleich ohne richterliche Mitwirkung geschlossen ist.[7]) [8]) Daß in der Regel bei nichtgerichtlichen Vergleichschlüssen auf eine formale Beendigung des Rechtsstreites kein Wert gelegt wird, ändert an der Rechtslage nichts.

Daß der Rechtsanwalt auch im Verwaltungsstreitverfahren an Stelle der Schreib- und Postgebühren von seinem Auftraggeber Pauschsätze zu verlangen hat, kann unbedenklich angenommen werden.[9]) So hat auch das OVG. neuerdings öfter entschieden.

§ 52 RAGebO. lautete früher:

> „Für die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte erhöhen sich die Gebührensätze in der Revisionsinstanz um drei Zehntel."

Danach konnten die Rechtsanwälte, wenn sie in einer beim Oberverwaltungsgericht anhängigen Rechtssache tätig waren, nur die einfachen Gebühren verlangen. Die jetzige Fassung des § 52 lautet:

> „Die Gebührensätze erhöhen sich in der Berufungsinstanz um drei Zehntel und in der Revisionsinstanz um fünf Zehntel."[10])

Hiernach stufen sich auch für das Verwaltungsstreitverfahren die Sätze danach ab, ob der Rechtsanwalt in der ersten Instanz, im Berufungs- oder im Revisionsverfahren tätig ist. Bei den Bezirksausschüssen wird in erster Instanz und im Berufungsverfahren verhandelt, beim Oberverwaltungsgericht außerdem noch im Revisionsverfahren. Während die Revision aber im bürgerlichen Streitverfahren nur in dritter Instanz möglich ist, kann das OVG. auch in zweiter Instanz als Revisionsgericht tätig sein, z. B. in Kommunalabgaben- auch allen Zuwachssteuersachen.[11]) Daß § 52 auch im Verwaltungsstreitverfahren anzuwenden ist, hat das Oberverwaltungsgericht bereits mehrfach entschieden.[12])

Während nach früherem Rechte, wenn die Sache an eine Vorinstanz zurückverwiesen wurde, das erneute Verfahren mit dem früheren als eine Instanz galt, bestimmt jetzt § 27 Abs. 1, daß das weitere Verfahren vor dem unteren Gericht für die Gebühren der Rechtsanwälte, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz gilt. Auch diese Vorschrift ist im Verwaltungsstreitverfahren anzuwenden. Eine Zurückverweisung kann das Revisionsgericht nach Vorschrift des Landesverwaltungsgesetzes (§ 99) anordnen. Dem Berufungsgericht ist eine solche Befugnis nicht ausdrücklich verliehen. Doch ist die Möglichkeit einer Zurückverweisung in der Rechtsprechung anerkannt,[13]) selbst für den Fall, daß die tatsächlichen Feststellungen ergänzt werden müssen.

II. Kostenerstattungsanspruch.

Hinsichtlich der Kostenerstattung unterscheidet das Gesetz (§ 103) zwischen baren Auslagen und Gebühren. Die erforderlichen baren Auslagen sind in der Regel vollständig zu erstatten. Dagegen ist die Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltsgebühren beschränkt. Denn es heißt im Gesetze: „Die Gebühren eines Rechtsanwalts des obsiegenden Teils hat der unterliegende Teil nur insoweit zu erstatten, als dieselben für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschusse oder dem Oberverwaltungsgerichte zu zahlen sind." Hieraus ergibt sich zunächst, daß für das Verfahren beim Kreis- und Stadtausschuß die Rechtsanwaltsgebühren nicht erstattungsfähig sind. Dasselbe trifft zu, wenn der Rechtsanwalt bei anderen Verwaltungsgerichten keine mündliche Verhandlung wahrgenommen hat. Hat er hier einen Termin wahrgenommen, so sind seine Gebühren erstattungsfähig, selbst wenn sich die mündliche Verhandlung erübrigt hat.[14]) Der Erstattungsanspruch ist aber beschränkt. Das OVG. nimmt in ständiger Rechtsprechung an, daß nur die Gebühren zu erstatten sind, die einem lediglich mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung betrauten Rechtsanwalt zustehen. Unter Zugrundelegung des § 43 RAGebO. ist also die Prozeßgebühr zu $^5/_{10}$, ferner die Verhandlungsgebühr zu erstatten, die Beweisgebühr aber nur, wenn die Beweisaufnahme in Gegenwart des Anwalts in der mündlichen Verhandlung

---

3) OVG. 18, 450.

4) GKG. § 20 Nr. 1, RAGebO. § 16.

5) OVG. 53, 449; 54, 87; Schulzenstein, „Über den Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren," PrVerwBl. 24, 370.

6) Wie bei Brauchitsch, Verwaltungsgesetze I zu LVG. § 104 Anm. 177 ausgeführt ist.

7) Vgl. den weggefallenen § 18 RAGebO.

8) Gleicher Ansicht Friedrichs, LVG. zu § 103.

9) Pfafferoth im PrVerwBl. 31, 725.

10) Nach dem Gesetz vom 1. Juni 1909 „drei" Zehntel.

11) Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 § 70, Ausführungsgesetz zum Zuwachssteuergesetz, vom 14. Juli 1911 § 2. Dies wird von den Rechtsanwälten oft übersehen, indem das Rechtsmittel als „Berufung" bezeichnet wird.

12) z. B. OVG. 59, 468.

13) OVG. 49, 446; 52, 57; 55, 190 (oben).

14) Kunze-Kautz, Verwaltungsstreitverfahren S. 146.

stattgefunden hat, nicht z. B. wenn die Erhebung des Beweises einem Mitgliede des Gerichts übertragen oder eine andere Behörde darum ersucht war.[15]) Man kann über die Richtigkeit dieser Sätze streiten. Es wäre jedoch völlig aussichtslos, gegen die jahrzehntelange Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts anzukämpfen.

Daß zu den Gebühren auch die Gebührenerhöhungen des § 52 RAGebO. gehören, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Im übrigen aber ist der Unterschied zwischen Gebühren und Auslagen in gewissen Beziehungen nicht unzweifelhaft. Obwohl das Reichsgerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Schreibgebühren ausdrücklich den Auslagen zurechnet, hat das Oberverwaltungsgericht sie stets als Gebühren und demgemäß nicht als erstattungsfähig angesehen.[16]) Auch dieser Satz muß als unumstößlich gelten, wenn er auch anfechtbar ist. Friedrichs bezeugt, daß sich bereits ein Landesgewohnheitsrecht nach dieser Richtung gebildet habe.[17]) Die Einführung von Pauschsätzen hat hierin nichts geändert. Auch diese stellen nicht die wirklichen Auslagen dar, sondern bedeuten eine Erhöhung der sonstigen Gebühren, soweit Schreib- und Postgebühren entstehen können. Die Erstattung der Pauschsätze kann also nie verlangt werden. Vielmehr bleibt es auch unter der neuen Gesetzgebung dabei, daß die Postgebühren einzeln zu berechnen, die Schreibkosten aber aus dem Erstattungsantrag ganz auszuscheiden sind.[18])

Das Landesverwaltungsgesetz war (und das ist bei der Auslegung des Gesetzes zu berücksichtigen) bestrebt, das persönliche Erscheinen der Parteien zu begünstigen. Ob dieser Erfolg durch die Kostenregelung erreicht ist, kann bezweifelt werden. Jedenfalls haben die Rechtsanwälte, wenn sie ihrer Partei, wenigstens teilweise, einen Kostenerstattungsanspruch sichern wollen, ein Interesse daran, in der mündlichen Verhandlung zu erscheinen. Dies hat weiter zur Folge, daß sich die Anwaltsgebühren erhöhen. Auch das begünstigenswerte Vorbescheidsverfahren,[19]) das durch einen Antrag auf mündliche Verhandlung verhindert werden kann, erfährt durch die gegenwärtigen Bestimmungen über die Kostenerstattung keine Förderung.

Die Einheit des Widerspruchs aus § 54 GBO.

Von Landgerichtsrat du Chesne, Leipzig.

Es ist eine sehr bestrittene Frage, wie lange ein Widerspruch aus § 54 GBO. eingetragen werden kann, ob insbesondere auch noch dann, wenn ein Rechtserwerb auf Grund des unrichtigen Buchstandes bereits stattgefunden hat; ich gestatte mir, hierzu auf Predari 648, Güthe (2) § 54 Bem. 22, Fuchs-Arnheim II, 568 Bem. 13 und die dort Angeführten zu verweisen. Ich habe die Frage im SächsAKpfl. 6, 241 ff. untersucht und bin im wesentlichen zu folgendem Ergebnisse gelangt: Zweck des Verfahrens aus § 54 ist Vermeidung von Schadenansprüchen. Es muß daher so lange möglich sein, als die Vermeidung solcher Ansprüche möglich ist, d. i. bis der erste buchgläubige Erwerb stattgefunden hat, weil damit das Recht originär entstanden ist. Solange der Grundbuchrichter nicht zu der Überzeugung hiervon gelangt ist, kann er somit auch einem späten Berechtigten gegenüber einen Widerspruch eintragen.

Legen wir diese Ansicht als richtig zugrunde, so lassen sich zwei Arten von Fällen unterscheiden, die hier in je einem Beispiele verkörpert werden sollen.

Beispiel 1: Der Grundstückseigentümer A. bestellt dem bösgläubigen B. eine Hypothek; dieser veräußert sie an den bösgläubigen C. Erst nach der Eintragung des C. werden dem Grundbuchbeamten Tatsachen bekannt, die die Vermutung des § 891 BGB. außer Kraft zu setzen geeignet sind.

Beispiel 2: Der Grundstückseigentümer A. veräußert sein Grundstück an den bösgläubigen B.; dieser bestellt dem bösgläubigen C. eine Hypothek am Grundstücke. Nach deren Eintragung erlangt der Grundbuchbeamte Kenntnis von der Bösgläubigkeit des C.

Will im Beispielsfalle 1 der Grundbuchbeamte durch Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 — falls dessen Voraussetzungen im übrigen vorliegen — möglichen Schaden verhüten, so braucht er nur einen Widerspruch gegen das Bestehen der Hypothek einzutragen. Denn der Widerspruch trifft die Hypothek in der rechtlichen Beschaffenheit, in der sie zur Zeit seiner Eintragung ist, und nimmt ihr den Buchglauben, so daß nunmehr der nach dem Buchstand allein verfügungsberechtigte C. die Hypothek nicht mehr an einen gutgläubigen Erwerber übertragen kann.

Halten wir daneben den Beispielsfall 2. Trägt hier der Grundbuchbeamte einen vorschriftsmäßigen Widerspruch, d. i. einen solchen, der die zu treffende Unrichtigkeit bezeichnet, gegen die Hypothek ein, so wird damit nur diese betroffen und des öffentlichen Glaubens beraubt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Eigentumserwerbsakt A.-B. als ordnungsgemäß weitergilt und mit Buchglauben ausgestattet bleibt, was doch gegen den Zweck des § 54 und die Absicht des Grundbuchbeamten ist. Trägt aber der Grundbuchbeamte einen Widerspruch gegen die Eigentümereintragung des B. ein, so wird damit nicht ausgeschlossen, daß die — vor dem Widerspruch eingetragene — Hypothekenbestellung an C. infolge dessen Buchgläubigkeit gültig erfolgt ist; sie würde also durch den Widerspruch in ihrem öffentlichen Glauben nicht getroffen werden. Hier ist eben nicht, wie im Beispielsfalle 1, das Recht nur von Hand zu Hand gegangen, so daß nach dem Übergang an C. für B. nichts mehr übrigblieb; vielmehr kann im Beispielsfalle 2 B. über das Grundstückseigentum, soweit es nicht durch die Hypothek des C. gebunden ist, noch weiter verfügen und damit, wenn er gutgläubige Vertragsgegner findet, endgültigen Schaden anrichten, der doch eben durch den Widerspruch verhütet werden soll, und andererseits kann C., wenn nur dem Eigentumserwerbe des B. widersprochen ist, über die Hypothek weiter verfügen. Man könnte an die Beseitigung dieser Gefahren durch einen gegen beide Unrichtigkeiten gerichteten Widerspruch denken; diese wäre aber doch im Wesen nichts anderes, als zwei Widersprüche in einem Eintrage. Überdies würde einfacher Widerspruch da, wo die unrichtigen Einträge in verschiedenen Rubriken

---

15) LVG. § 77.

16) z. B. OVG. 8, 428; 39, 458; 40, 447.

17) PrVerwBl. 26, 935. Das Erfordernis der communis opinio necessitatis dürfte aber nicht gegeben sein.

18) OVG. 59, 468.

19) LVG. §§ 67, 89, 95.

stehen, ohnehin in zwei Widersprüche auseinanderfallen müssen. Man wird sich daher entschließen müssen, so viel Widersprüche einzutragen, als Unrichtigkeiten des Grundbuchs vorhanden sind. Dies stimmt auch zu dem weiter erforderlichen Verfahren. Denn zur Beseitigung des Widerspruchs gegen die Hypothek wird C. gegen B., und zur Beseitigung des Widerspruchs gegen den Eigentumserwerb B. gegen A. klagen müssen, während im Beispielsfalle 1 eine Klage des C. gegen B. genügt, zu der A. als Streitgenosse hinzugezogen werden kann. Endlich fallen auf diese Weise die Schwierigkeiten weg, die eine Beschränkung des Widerspruchs (Predari 648 Zeile 29 v. u., Güthe (2) 995 Bem. 22 a. E.) mit sich bringen würde.

Nochmals Abwälzung der Brausteuer durch den Bierverleger.

Von Oberlandesgerichtsrat Bucherer, Karlsruhe.

In Nr. 20 vom 15. November 1911 der JW. bekämpft Rechtsanwalt Tasse, Dessau, die in zwei Urteilen des LG. Dessau vom 2. Dezember 1910 und des OLG. Naumburg vom 23. März 1911 vertretene Rechtsansicht, wonach der § 63 RBrauStG. vom 15. Juli 1909 nur dem Brauer, dagegen nicht auch dem sogenannten Bierverleger einen Anspruch auf Erhöhung des vertragsmäßig festgesetzten Bierpreises geben soll.

Seinen Ausführungen ist im Ergebnis durchaus beizustimmen, wie dies auch in einem rechtskräftig gewordenen Urteil des I. ZS. des OLG. Karlsruhe vom 31. Mai/21. Juni 1911 für den Art. VI des RG. wegen Änderung des Brausteuergesetzes vom 15. Juli 1909 (RGBl. 39 S. 695), auf Grund dessen der nunmehrige § 63 RBrauStG. seine mit jenem Artikel wörtlich übereinstimmende Fassung erhalten hat (vgl. RGBl. 43 S. 773), dargelegt ist. Anstatt weiterer Erörterung sei deshalb hier bloß auf die einschlägigen Ausführungen dieses Urteils verwiesen. Sie lauten dahin:

„Aus der Entstehungsgeschichte des Art. VI des Reichsgesetzes vom 15. Juli 1909 (vgl. die Regierungsbegründung zu Art. VI in den Drucksachen des Reichstages Nr. 995 S. 19 und den Reichstagskommissionsbericht, S. 9368/69, 9373 und 9404/05 in den Drucksachen Nr. 1451) geht unzweifelhaft hervor, daß damit bezweckt wurde, die der Natur der Biersteuer als einer sog. indirekten Steuer entsprechende Abwälzung der neuen Steuererhöhung auf die Konsumenten, welche allein von dieser Steuererhöhung getroffen werden sollten, möglichst vollkommen auf gesetzgeberischem Wege sicherzustellen, nachdem sich bei früheren ähnlichen Steuererhöhungen herausgestellt hatte, daß die lediglich wirtschaftlichen Mittel und Wege der reinen Selbsthilfe zu diesem Ziel sich, namentlich langfristigen Bierlieferungsverträgen gegenüber, als untauglich erwiesen hatten. Dies geschah nun zunächst in der Weise, daß dem zur Zahlung der Steuer an den Staat verpflichteten Brauer in Abs. 1 des Art. VI ein Rechtsanspruch verliehen wurde, die Steuer auf den Konsumenten abzuwälzen und sich schadlos zu halten für die ihm durch die Steuererhöhung erwachsenen finanziellen Nachteile, selbst dann, wenn an sich privatrechtliche Verträge entgegenstehen würden. In dem ursprünglichen Gesetzentwurf des Reichsjustizamts war zu diesem Behuf anfänglich nur der Vorschlag gemacht worden, in Fällen solcher Art den Brauereien lediglich ein Rücktrittsrecht von den Bierlieferungsverträgen gesetzlich zuzugestehen, wenn ein Abnehmer unter Hinweis auf den der Abwälzung entgegenstehenden Vertrag die Zahlung der Preiserhöhung ablehnen wollte; da hierdurch jedoch die Brauereien durch Kundenverlust in ihrem Bierabsatz geschädigt worden wären, veranlaßte das Reichsschatzamt in Wahrung der Interessen des Brauereigewerbes die nunmehrige Fassung der Gesetzesbestimmung, um die Abwälzung trotz an sich entgegenstehender Verträge auch ohne Gefährdung des Kundschaftsbesitzes zu ermöglichen, und der Reichstag dehnte in Wahrnehmung der Interessen der Wirte diesen gesetzgeberischen Gedanken der Ermöglichung der Steuerabwälzung auf die große Masse der Bevölkerung, die folgerichtig allein zu den Kosten der Reichsausgaben durch die indirekte Steuer herangezogen werden sollte, durch Hinzufügung des Abs. 2 auch auf Verträge mit Bierabnehmern, wodurch diese verpflichtet sind, bestimmte Ausschankpreise des von einer Brauerei bezogenen Bieres einzuhalten, in der Weise aus, daß auch diesen Abnehmern ihren Vertragskontrahenten gegenüber ein gesetzlicher Anspruch verliehen wurde, eine dem erhöhten Bezugspreise entsprechende Erhöhung der Ausschankpreise für Bier eintreten zu lassen. Hiernach gelangte der gesetzgeberische Überwälzungsgedanke allerdings immerhin noch nicht ganz allgemein und lückenlos zu bestimmtem gesetzlichen Ausdruck, indem bei dieser gesetzlichen Regelung nur von dem nächstliegenden Fall ausgegangen wurde, daß der Verlauf der wirtschaftlichen Vorgänge vom Produzenten an bis zum Konsumenten sich lediglich noch durch Vermittlung des ausschänkenden Wirts abspielt, während an die namentlich beim Absatz der Großbrauereien sehr weit verbreitete Übung der Versorgung der Wirte nicht direkt durch die Brauerei, sondern durch Vermittlung von Bierzwischenhändlern oder sogenannten Bierverlegern bei der großen Eile, mit der die fragliche Gesetzgebung zustande gebracht wurde, offenbar überhaupt nicht gedacht wurde. Dies rechtfertigt es indessen keineswegs, nunmehr nur den Brauereien und den Wirten gegenüber den ihre Verkaufspreise festlegenden Verträgen einen gesetzlichen Weg zur Abwälzung als gegeben anzunehmen, den Bierzwischenhändlern dagegen dieses auch für sie unerläßliche Mittel, um die ihnen, als Abnehmern, gegenüber zufolge Art. VI Abs. 1 jedenfalls zulässige Bierpreiserhöhung der Brauereien nicht auf sich behalten und so die eigentlich Besteuerten werden zu müssen, sondern ebenfalls weiter auf die Konsumenten, d. h. die vom Gesetz allein als Steuerlastträger angesehenen Biertrinker überwälzen zu können, dadurch zu versagen, daß man sie an Verträge mit ihren Abnehmern, den Wirten, wonach sie diesen für längere Zeit Bier zu liefern verpflichtet sind, in unabänderlicher Weise für gebunden erklärte, obwohl den Wirten ebenfalls wieder die Abwälzung auf die Biertrinker gesetzlich gesichert wurde; vielmehr kann bei der großen Verbreitung des Bierzwischenhandels der gesetzgeberische Zweck des Art. VI überhaupt nur dann zur wirklichen Durchführung gelangen, wenn auch den Bierzwischenhändlern derartigen Verträgen gegenüber die Möglichkeit verschafft wird, die zufolge Abs. 1 auf sie überwälzte Steuererhöhung ihrerseits auf die Wirte weiter fortzuwälzen, damit diese sodann in den

erhöhten Bierausschankpreisen damit endgültig die Biertrinker belasten. Denn andernfalls würde die dabei verbleibende Möglichkeit, daß zahlreiche Wirte als Abnehmer dieser Zwischenhändler auf Grund langfristiger Bierlieferungsverträge ohne Preisaufschlag für sie von einer Bierpreiserhöhung um den Betrag des Steueraufschlages ganz oder wenigstens teilweise auch den Konsumenten gegenüber absehen könnten und dies voraussichtlich vielfach zur Erhöhung ihrer Konkurrenzfähigkeit auch tun würden, dazu führen, daß auch Wirte, die als direkte Abnehmer der Brauereien infolge der ihnen gesetzlich auferlegten höheren Biereinkaufspreise dazu wirtschaftlich nicht ebenso in der Lage wären, genötigt würden, um nur konkurrenzfähig zu bleiben, von einer vollen Steuerabwälzung auf die Biertrinker ebenfalls abzusehen, sei es, daß sie einen Teil der Steuererhöhung auf sich behielten, sei es, daß sie durch wirtschaftlichen Druck ihren Lieferanten, den Brauereien, einen entsprechenden Verlust aufbürdeten; damit wäre aber der vom Gesetzgeber eifrigst erstrebte wirtschaftliche Erfolg des ganzen Art. VI aufs erheblichste gefährdet, und es muß daher, da ein solches Ergebnis vom Gesetzgeber sicher nicht gewollt sein kann, als der — wenn auch nur unvollkommen — zum Ausdruck gelangte, so doch immerhin hinreichend deutlich erkennbare Sinn des Gesetzes, wie er offenbar auch vom bayerischen Gesetzgeber, der sich hierbei freilich auch auf den Vorbehalt des Art. 18 EGHGB. stützen konnte, aufgefaßt wurde (vgl. Art. 75 des bayerischen Gesetzes vom 18. März 1910, den Malzaufschlag betreffend, der dem Art. VI des RG. vom 13. Juli 1909 entspricht, neben dem Brauer aber ausdrücklich auch den Bierhändler für abwälzungsberechtigt erklärt hat), seine sachgemäße Ausdehnung auch auf Verträge zwischen Bierzwischenhändlern und Wirten angesehen werden."

„An dieser Auffassung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß nach Abs. 1 der fraglichen Gesetzesbestimmung die zulässige Bierpreiserhöhung von dem Betriebsumfang der Brauerei zur Zeit des Vertragsabschlusses abhängig gemacht ist; denn diese Bestimmung kann bei Verträgen zwischen Bierzwischenhändlern und Wirten ebenfalls sinngemäß zur Anwendung gebracht werden, indem eben hier nur die Verhältnisse der Brauerei, deren Bier zu liefern der Zwischenhändler verpflichtet, bezw. berechtigt ist, der Berechnung zugrunde zu legen sind."

Bemerkt sei noch, daß dieses Urteil in seinen weiteren Darlegungen in sachlicher Übereinstimmung mit dem damals noch nicht veröffentlichten Urteil des II. ZS. des RG. vom 12. Mai 1911 (vgl. JW. 11, 663 und RG. 76, 266) die in Nr. 13 vom 1. Juli 1911 der JW. von Syndikus Dr. E. Wolff, Frankfurt a. M. erstmals erörterte Frage der Anwendbarkeit des § 63 Abs. 1 RBrauStG. vom 15. Juli 1909 auf solche Bierlieferungsverträge, durch welche Brauer, bzw. Bierverleger und Bierabnehmer (Wirte) einen ziffernmäßig bestimmten Bierpreis vereinbart haben, auch bejaht und eine solche Vereinbarung als eine der Anwendung des § 63 Abs. 1 entgegenstehende ausdrückliche Vertragsbestimmung im Sinne des Abs. 3 dieses Paragraphen nicht angesehen hat.

Die Hebung des Ansehens der Rechtsanwälte bei internationalen Schiedsgerichten.

Von Dr. Hans Wehberg, Düsseldorf.

In Nr. 18 des Jahrgangs 1910 dieser Zeitschrift habe ich einen Überblick über die Bedeutung und die Stellung der Rechtsanwaltschaft bei dem Haager Ständigen Schiedshofe gegeben. Im folgenden möchte ich einige bedeutsame Punkte hervorheben, in denen die Bestimmungen des hier in Betracht kommenden Haager „Abkommens betreffend die friedliche Erledigung internationaler Streitigkeiten" vom 18. Oktober 1907 einer Reform im Interesse der Hebung des Ansehens der Rechtsanwaltschaft bedürfen. Ich darf bei meinen Ausführungen um so mehr auf Interesse rechnen, als in den letzten Monaten bereits wiederum drei neue Streitfälle dem Haager Hofe überwiesen wurden, eine bedeutsame Zahl, wenn man bedenkt, daß der Haager Hof von 1900 bis 1907 im ganzen überhaupt nur viermal in Tätigkeit trat.[1])

Ganz unbegründet scheint es mir zunächst zu sein, daß man den Mitgliedern des Haager Schiedshofes während der Ausübung ihres Amtes und außerhalb ihres Heimatlandes die diplomatischen Vorrechte und Befreiungen zugestanden hat, dagegen den Rechtsanwälten nicht. Das ist ganz sicherlich nicht zu rechtfertigen, und ich wundere mich, daß man vielfach diesen Zustand als ganz selbstverständlich hinnimmt. Man wird freilich besser verstehen, wie die erste Haager Konferenz einen derartigen Beschluß fassen konnte, wenn man sich überlegt, daß auch die Richter nur eine beschränkte Befreiung genießen. Der Art. 46 Abs. 4 des genannten Abkommens gewährt die diplomatischen Rechte und Befreiungen den Richtern nur „während der Ausübung ihres Amtes". Was ist darunter zu verstehen?

Die tatsächliche Ausübung des Amtes beginnt nach der Ansicht der Urheber des Artikels erst mit dem Augenblicke, in dem das Schiedsgericht eröffnet wird. Dieser Beginn fällt übrigens nicht immer mit dem Tage zusammen, für den die Parteien den Zusammentritt des Schiedsgerichts vereinbart haben. Manchmal wird der Termin auch bei internationalen Streitigkeiten, wie das allerdings nur im Venezuelaprozesse 1903 geschehen ist, vertagt werden müssen. Ist es aber nun richtig, wenn die Urheber jener Bestimmung den Beginn der Ausübung des Amtes durch die Schiedsrichter mit der Eröffnung des Schiedsgerichts, oder, genauer gesprochen, mit der Eröffnung der Verhandlung zusammenfallen lassen? Muß man nicht sagen, daß der Richter auch schon während des schriftlichen Vorverfahrens, innerhalb dessen die Parteien ihre umfangreichen Schriftsätze den Schiedsrichtern zusenden, ihr Amt ausüben? Wäre es also nicht besser, wenn man die diplomatischen Vorrechte und Befreiungen der Richter mit der Bildung des Schiedsgerichts, d. h. der Wahl sämtlicher Richter, beginnen ließe? Dieser Ansicht wird man sicherlich nur zustimmen können, wenn man mit v. Ullmann (Völkerrecht 1908 S. 447) annimmt, daß die Einräumung der diploma-

[1]) Vgl. hierzu meinen in Kürze erscheinenden Kommentar zu dem Haager „Abkommen betr. die friedliche Erledigung internationaler Streitigkeiten".

tischen Vorrechte und Befreiungen der Sicherung freier Ausübung des Richteramtes dient.

Was sich auf Grund der jetzigen Anschauungen dagegen sagen ließe, wäre lediglich folgendes: Die Richter sind doch während des schriftlichen Vorverfahrens noch nicht versammelt, sondern einzeln in ihrem Heimatlande! Ausdrücklich gesteht aber der Art. 46 Abs. 4 den Richtern die diplomatischen Vorrechte nur außerhalb ihres Heimatsstaates zu. Wollte man diese prinzipielle Frage anders beantworten und den Richtern schon während des schriftlichen Vorverfahrens, also innerhalb ihres Heimatlandes, die genannten Vorrechte geben, dann würde man sie besser stellen als die Gesandten, die nach einem anerkannten Grundsatze des Völkerrechts ihre Vorrechte nur außerhalb ihres Heimatlandes genießen.

Die Tatsache, daß man die Richter mit den diplomatischen Vertretern vergleicht, war nun die Ursache, daß die erste Haager Friedenskonferenz den Richtern die diplomatischen Befreiungen nur in beschränktem Umfange gewährte. Immer kehrte in den Verhandlungen der ersten Haager Friedenskonferenz der unglückliche Gedanke von der Analogie der Gesandten und Schiedsrichter wieder, und man war ängstlich bedacht, den Richtern nur keine größeren Befreiungen zu gewähren als den Gesandten. Aus diesem Grunde hat man auch den Schiedsrichtern die diplomatischen Vorrechte nicht schon während ihrer Reise durch fremde Staaten verliehen, da auch die Gesandten ein wirkliches Recht der Exterritorialität nur in dem Lande genießen, in dem sie akkreditiert sind.

Der gegenwärtige Zustand wird also nur zu beseitigen sein, wenn man erkennt, daß die Analogie zwischen dem Gesandten und dem Schiedsrichter ebenso unhaltbar ist, wie die Behauptung, der Schiedsrichter dürfe nicht besser als ein Gesandter gestellt werden. Ist nicht der Schiedsrichter der Vertreter der internationalen Rechtsgemeinschaft der Völker, in deren Namen er sein Urteil fällt, während der Gesandte nur das egoistische Interesse eines einzelnen Staates vertritt? Man wird unschwer erkennen, daß in der Tat der Begriff eines Schiedsrichters ein viel höherer ist als der eines Gesandten.

Gibt man aber das zu, dann wird man keinerlei Hinderungsgründe mehr sehen, um die Beschränkungen der diplomatischen Rechte bei den Schiedsrichtern fallen zu lassen.

Die Analogie der Tätigkeit der Gesandten und der internationalen Schiedsgerichte ist nicht nur daran Schuld, daß man die sogenannten diplomatischen Rechte der Schiedsrichter beschränkt, sondern auch daran, daß man diese Rechte den Rechtsanwälten überhaupt nicht verliehen hat. Auf der ersten Haager Friedenskonferenz zog man immer die Stellung der Gesandten zum Vergleich heran und sah nur in der Stellung der Schiedsrichter eine den Gesandten ähnliche. Das war um so unhaltbarer, als weder die internationalen Schiedsrichter, noch die Rechtsanwälte vor internationalen Schiedsgerichten — für die letzteren hat dies insbesondere Asser in seiner „Sentence Préparatoire“ vom 19. Oktober 1901 ausgesprochen (vgl. La Fontaine, Pasicrisie Internationale, 1902 S. 646) — den Charakter von diplomatischen Agenten haben. Aber wenn man schon auf dem Vergleiche mit den Diplomaten bestand, so hätte man doch berücksichtigen müssen, daß die diplomatischen Vorrechte sogar dem Gesandtschaftspersonal zuteil werden und daß man doch den Rechtsanwälten im Vergleiche zu den internationalen Schiedsrichtern mindestens dieselbe Auszeichnung gewähren muß wie dem Gesandtschaftspersonal im Vergleiche zu den Gesandten.

Man muß aber die Analogie mit den Gesandten überhaupt beiseite lassen, wenn man die Stellung der Schiedsrichter und Rechtsanwälte richtig charakterisieren will. Was die Stellung der Rechtsanwälte betrifft, so ist zu berücksichtigen, daß sie in besonderem Maße dazu beitragen, dem Richterkollegium eine gerechte Entscheidung zu erleichtern. Namentlich in dem schwierigen Neufundlandstreite ist die Tätigkeit der Rechtsanwälte eine außerordentlich wichtige gewesen, was insbesondere der Vorsitzende des Schiedsgerichts (Professor Lammasch) warm anerkannt hat. Die Rechtsanwälte haben zwar vollstes Recht auf die Hervorkehrung des Parteiinteresses, aber indem sie dies tun, klären sie für das Schiedsgericht die Streitfragen und geben auf Befragen der Richter oft Auskünfte über Dinge, die zum Verständnis des Prozesses dringend erforderlich sind. Mit vollstem Rechte nennt daher der bedeutendste Kenner der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, der Franzose Mérignhac, in seinem Werke „La Conférence Internationale De La Paix“ (Paris, 1900, S. 347) die Rechtsanwälte im internationalen Prozesse „les auxiliaires de la justice arbitrale“.

Daraus, meine ich, folgt, daß die Rechtsanwälte im internationalen Prozesse genau dieselben Ehrenrechte verdienen wie die Richter. Schon die Unentbehrlichkeit der Rechtsanwälte muß diesen Schluß auferlegen. Denn der internationale Prozeß, der eine bestehende Spannung zwischen Völkern beseitigen soll, erfordert mehr noch als der nationale Prozeß eine schleunige Erledigung. Würde aber während des Prozesses ein Rechtsanwalt durch ein Strafverfahren an der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert werden, so könnten große Nachteile daraus entstehen. Außer den Rechtsanwälten und Richtern brauchten die diplomatischen Vorrechte keiner anderen Person bei den internationalen Schiedsgerichten verliehen zu werden, insbesondere nicht den Sekretären, die jeden Augenblick ohne Nachteil der Verhandlung ersetzt werden könnten. Die Richter aber und die Rechtsanwälte müßten die diplomatischen Vorrechte von dem Augenblicke der Bildung des Schiedsgerichts bzw. der Ernennung der Anwälte an erlangen.

Eine weitere Hebung des Ansehens der Rechtsanwälte bei den internationalen Schiedsgerichten wird eine Umänderung folgender Bestimmung mit sich bringen. Da nach den heutigen Grundsätzen des Völkerrechts eine Verpflichtung der Parteien, sich durch Anwälte vertreten zu lassen, nicht besteht, so haben die Parteien das Recht, den Rechtsanwalt der Gegenpartei einfach zu ignorieren und die Schriftsätze usw. nur der Regierung des fremden Staates zuzustellen. Daß die Parteien diese Berechtigung haben, ist insbesondere durch Asser in seiner oben erwähnten „Sentence Préparatoire“ vom 19. Oktober 1901 in dem Streite zwischen Rußland und Nordamerika wegen der Wegnahme von Schiffen im Behringmeere anerkannt worden. Anders ist es nur, wenn die Parteien in dem Kompromisse vereinbart haben, sich durch Agenten vertreten zu lassen. Dann haben die beiden Parteien ausdrücklich im voraus die von der Gegenpartei bestellten Agenten anerkannt. Auch dann wird die Gegenpartei sich ausschließlich an den fremden Agenten halten, wenn sie erst einmal mit diesem in Verbindung getreten ist,

z. B. ihm ihre Schriftsätze übermittelt hat. Die Empfangnahme von Schriftsätzen durch den Agenten, wozu die Gegenpartei unter Umständen verpflichtet ist, würde nicht genügen, um einen Verkehr mit der Regierung des anderen Staates in dieser Angelegenheit auszuschließen. Daß durch diese Bestimmungen die Agenten oft in eine peinliche Situation geraten können, indem die Gegenpartei sie einfach ignoriert, ist zweifellos, und man sollte dem ein Ende bereiten, indem man zunächst die Vertretung der Parteien durch Agenten obligatorisch macht. Kein einziger Prozeß vor dem Haager Schiedshofe ist bisher ohne Rechtsanwälte möglich gewesen. Darum besteht kein Grund, die Bestellung von Rechtsanwälten auch noch weiterhin fakultativ zu lassen. Ist aber der Rechtsanwalt im internationalen Prozesse der notwendige Vertreter, dann wird ihn auch die Gegenpartei als solchen anerkennen und behandeln müssen.

Das wären die wichtigsten Punkte, in denen die Stellung der Rechtsanwälte im internationalen Prozeß einer Verbesserung bedarf. Daß die Rechtsanwälte — wie man auf Grund einschränkender Interpretation der Bestimmungen annehmen muß — zur Einlegung des Revisionsantrages im Gegensatz zum Anwalt bei den nationalen Gerichten nicht von selbst berechtigt sind, halte ich nicht für ungerecht, da die besondere Art des internationalen Prozesses die Einlegung der Revision nur in wenigen Fällen möglich macht und zudem eine besonders peinliche Prüfung erfordert. Soll doch hier der Prozeß nicht nur das Recht der Parteien feststellen, sondern auch die vorhandene Spannung zwischen den Völkern beseitigen.

Wenn man sich vor Augen hält, daß der Anwalt wie im nationalen Prozesse so auch im internationalen eine hohe Mission zu erfüllen hat, dann wird man ihm sicherlich die ihm gebührende Ehrenstellung zuteil werden lassen.

Die Bestimmungen des § 501 ZPO. in der Praxis.

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

Die Kritik der Prozeßnovelle des Jahres 1909[1]) hat, wie in so mancher anderen Beziehung, auch hinsichtlich des § 501 ZPO. recht behalten: seine Bestimmungen sind — jedenfalls in den wesentlichen Punkten, den Ziffern 4 bis 6 des ersten Absatzes — unbrauchbar und führen da, wo sie gleichwohl angewandt werden, zur Verlangsamung und Verteuerung des Prozesses. Das ist das klare Resultat der Erhebungen, die die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins infolge verschiedener an sie gerichteter Anfragen durch Vermittlung der Vertreter des Vereins angestellt hat.

Es liegen Berichte über die Verhältnisse in 113 Landgerichtsbezirken aus allen Teilen des Reiches vor. Außerdem sind Sonderberichte von 214 Amtsgerichten eingegangen, und zwar zum Teil von den Gerichten selbst. Und das Ergebnis ist: aus keinem Landgerichtsbezirk wird über eine nennenswerte Anwendung des § 501 ZPO. berichtet; es wird entweder kein oder „so gut wie kein“ Gebrauch von der Bestimmung gemacht. Von den 214 Amtsgerichten, die sich besonders geäußert haben, teilen 148 mit, daß sie die Bestimmung noch nicht angewendet haben; 62 haben in seltenen Fällen davon Gebrauch gemacht, und zwar meist nur von den Bestimmungen der Ziffern 1 und 3 des Absatzes 1; nur bei 4 Amtsgerichten wird über eine häufigere Anwendung berichtet.

Von den Ziffern 1 bis 3 des § 501 Abs. 1 — Anordnung der Beiziehung von Akten, Urkunden und amtlichen Auskünften — wird, wie erwähnt, ein häufigerer Gebrauch gemacht; diese Bestimmungen werden vielfach als praktisch bezeichnet. Allerdings ist dies nicht das Verdienst der Novelle, denn durchweg wird betont, daß die betreffenden Gerichte schon vor der Novelle demgemäß verfahren sind.[2])

In einzelnen Fällen, aber doch bei manchen Gerichten hin und wieder, wird von der Befugnis zur Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien (Ziffer 5) Gebrauch gemacht.

Die Ladung von Zeugen und Sachverständigen und die Einnahme des Augenscheins gemäß Ziffer 4 und 6 — davon erste als bedeutendste Errungenschaft der Neuregelung gepriesen wurde — gehört zu den größten Seltenheiten. Als Gründe hierfür werden die folgenden angegeben. Zunächst ist häufig die Voraussetzung des § 501 Abs. 2 nicht gegeben, d. h. es liegt noch kein widersprechender Schriftsatz des Beklagten vor. Es kann deshalb jedenfalls der erste Termin nicht in der fraglichen Weise vorbereitet werden. Liegt aber der erforderliche Schriftsatz des Beklagten vor, so läßt sich in der Regel nicht mit Sicherheit feststellen, ob die Sache „ernstlich“ streitig oder nicht doch trotz des anfänglichen Widerspruches des Beklagten durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil erledigt werden wird. Ist aber auch auf ernstliches Streitigwerden der Sache zu rechnen, so läßt sich meist nicht übersehen, ob die anzuordnende Vernehmung usw. erheblich und erforderlich sein wird. Und wenn schließlich auch in dieser Beziehung kein Zweifel besteht, so verhindert die Geschäftslage des Gerichts, die Notwendigkeit einer vernünftigen Terminsökonomie, die Anwendung der Bestimmungen des § 501 Ziff. 4 und 6. — Alles dies ist seinerzeit bei der Kritik der Novelle bereits vorausgesagt worden.[3])

Gleichwohl haben eine ganze Anzahl von Amtsgerichten praktische Versuche insbesondere mit der Ladung von Zeugen zum ersten Termine gemacht. Über die schlechten Erfahrungen, die hiermit gemacht worden sind und die zu baldiger Einstellung der Versuche führten, wird mehrfach berichtet. Eine in ihrer Bündigkeit charakteristische Mitteilung lautet: „Einmal hatte der Richter einen Zeugen geladen. Dieses erwies sich aber als nicht nötig.“ War der Zeuge aber an sich nötig, so wurde meist im weiteren Verlaufe des Prozesses seine nochmalige Vernehmung erforderlich, was die Entstehung doppelter Kosten und eine Verzögerung des Prozesses zur Folge hatte.

Fühlbar waren auch vielfach die Störungen des Geschäftsbetriebes des Amtsgerichts durch das Einschieben zunächst nicht vorgesehener Beweisaufnahmen. Diese führten übrigens auch

---

[1]) Vgl. Dittenberger, Kritischer Kommentar (1908) S. 56 ff.

[2]) Übrigens nicht nur Amts-, sondern auch Landgerichte!

[3]) Vgl. namentlich Hinrichsen, Referat auf dem außerordentlichen Anwaltstag zu Leipzig 1907 (JW. S. 793 f.), und Dittenberger a. a. O.

insofern zu Mehrkosten, als die Zeugen der später anstehenden Sachen höhere Entschädigungen für Zeitversäumnis erhalten mußten.[4])

Es ist deshalb wohl zu verstehen, daß bei vielen Amtsgerichten auch die Versuche der Parteien, das Gericht zur Anwendung des § 501 ZPO. zu bestimmen, keinen Erfolg gehabt haben.[5]) Lehrreich ist in dieser Beziehung, was ein großstädtisches Amtsgericht zur Begründung der Ablehnung eines solchen Antrages ausführt: „Nach Aktenlage erscheint es untunlich und nach der Geschäftslage unmöglich. Es erscheint aber auch nicht angängig, etwa jetzt schon einen noch zeugenfreien Terminstag nach dem 16. Januar für die vorliegende Sache zu bestimmen. Es würde eine ungerechtfertigte Benachteiligung für diejenigen Parteien erwachsen, die vor dem 16. Januar zur mündlichen Verhandlung erscheinen und für welche die für die vorliegende Sache nach dem dortigen Wunsch heute zu bestimmende Terminsstunde dann bereits nicht mehr frei wäre. Würde eine solche Praxis hier üblich, so würde das ohnehin hier so sehr vernachlässigte Prinzip der mündlichen Verhandlung noch mehr durchlöchert. Es kann nicht angehen, daß die Parteien in zwei Terminen nacheinander nicht erscheinen und verlorene Zeit dann wieder einzuholen wünschen auf eine Weise, die, wie gesagt, nach der Geschäftslage des unterzeichneten Amtsgerichts, wie wohl unserer Großstadtgerichte überhaupt, für die eine Anordnung nach § 501 Ziff. 4 ZPO. unter Aufrechterhaltung eines die Interessen aller Rechtsuchenden gleichmäßig berücksichtigenden Geschäftsganges in vielen Fällen unmöglich ist, nur unter Benachteiligung anderer Parteien möglich wäre." Lehrreich ist an dieser Entscheidung — neben der Inschutznahme des Prinzips der Mündlichkeit gegen die Zivilprozeßordnung! — die durchaus zutreffende Begründung, mit der sie die Unbrauchbarkeit des § 501 für die größeren Gerichte nachweist. Genau dasselbe ergibt sich aber für die kleineren, namentlich auch die ländlichen Amtsgerichte, denn von den 214 Amtsgerichten, die sich zu der Frage geäußert haben, gehört der weitaus überwiegende Teil dieser Kategorie der kleinen Gerichte an.

Bei einer Anzahl von Gerichten findet eine beschränkte Anwendung des Absatzes 1 Ziffer 4 insofern statt, als im weiteren Verlaufe des Prozesses und nach Erlaß eines Beweisbeschlusses die später neu benannten Zeugen zu den in dem Beweisbeschlusse aufgeführten Zeugen, ohne erneuten förmlichen Beweisbeschluß, hinzugeladen werden. Es ergibt sich so eine gewisse, allerdings stark beschränkte Brauchbarkeit der Bestimmung für die späteren Termine, was insofern interessant ist, als auch dies schon bei der Diskussion über die Novelle betont worden ist. Die Begründung des Gesetzentwurfes sagte nämlich, daß die Bestimmung des § 501 der österreichischen ZPO. nachgebildet sei: „Die Maßnahme hat sich in Österreich bewährt, wo hauptsächlich vermöge ihrer Anwendung der Prozeß regelmäßig in einer Streitverhandlung erledigt werden kann." Das ist, wie besonders Hinrichsen a. a. O. hervorgehoben hat, nicht richtig: Der erste Termin in Österreich ist der „Vortermin", der im wesentlichen der Erledigung der Versäumnis- und Anerkenntnissachen dient, und erst der hierauf folgende zweite Termin wird von dem Richter durch die Bereitstellung der Beweismittel vorbereitet. Eine ähnliche Praxis hat sich also auch auf Grund des § 501 ZPO., allerdings in sehr beschränktem Umfange, gebildet.

Der § 501 ZPO. steht also im wesentlichen auf dem Papier. Die mannigfachen Befürchtungen, die sich an seine Einführung knüpften, haben sich nicht verwirklicht; das „verständige Ermessen des Richters", dem die Begründung diese Bestimmung anvertraute, hat sich dahin entschieden, keinen Gebrauch von ihr zu machen.

Die Bedeutung des § 212 HGB. für die moderne Industrieorganisation.

Von Dr. Ludwig Silberberg, Berlin.

Bei den fest organisierten Kartellen, den sog. Syndikaten, verpflichten sich die Mitglieder, die Erzeugnisse ihrer Betriebe nicht unmittelbar abzusetzen, sondern sich der Vermittlung der Kartellgeschäftsstelle zu bedienen. Diese Vermittlung kann beispielsweise so beschaffen sein, daß die Kartellgeschäftsstelle die Produkte der kartellierten Unternehmen im eigenen Namen und für eigene Rechnung von diesen kauft und im Propregeschäft an die Abnehmer weiter verkauft.

Offenbar ist es das einfachste, jene Verpflichtungen der Mitglieder zum Gegenstand besonderer Verträge zu machen, die zwischen jedem kartellierten Unternehmen und der Geschäftsstelle abgeschlossen werden.

Wenn nun aber die Geschäftsstelle als eine Aktiengesellschaft, deren Aktionäre die Kartellmitglieder sind, rechtliche Existenz gewonnen hat,[1]) so steht den Kartellinteressenten die oftmals erwünschte Gelegenheit offen, jene Verpflichtungen unter Verwertung des § 212 HGB. zu gesellschaftlichen zu erheben, die Kartellmitglieder in ihrer Aktionäreigenschaft mit den Verbindlichkeiten zu belasten. Von dieser Möglichkeit hat eine verhältnismäßig bedeutende Anzahl deutscher Syndikate Gebrauch gemacht, — um auf rechtliche Schwierigkeiten zu stoßen, die meines Erachtens ohne Vergewaltigung des Gesetzes teilweise aus dem Wege geräumt werden können.

Bekanntlich verdankt § 212 einem bestimmten wirtschaftlichen Ereignis seine Entstehung: den als Aktiengesellschaften konstituierten Rübenzuckerfabriken, bei denen sich die Aktionäre

---

[4]) Mehrfach wird darüber geklagt, daß die Überlastung der Gerichtsschreibereien die Anwendung des § 501 Ziff. 4 vereitele, da die angeordnete Ladung nicht rechtzeitig ausgeführt werden könne.

[5]) Andererseits wird auch von einigen Gerichten über mangelnde Gegenliebe der Parteien geklagt, was man aber teilweise den Parteien nicht verdenken kann. So erließ z. B. ein Amtsgericht einen Beweisbeschluß, in dem es die Augenscheinseinnahme über die Lage eines Grenzsteins anordnete, hierzu Termin bestimmte und weiter anordnete: „den Parteien wird aufgegeben, binnen einer Woche Zeugen zu benennen, die bekunden können, wo früher der fragliche Grenzstein gestanden hat. Die zu benennenden Zeugen — deren Auswahl sich das Gericht vorbehält — sollen am 25. 10. 11 an Ort und Stelle vernommen werden."

[1]) Vgl. des Verfassers „Handbuch des deutschen Kartellrechts" S. 134 ff.

— zumeist Landwirte — neben der Kapitaleinlagepflicht verpflichteten, gewisse Bodenflächen zur Rübenkultur zu verwenden und die gewonnenen Rüben an die Aktiengesellschaft abzuliefern. Weil sich nun die Gesetzgebung bei der Ausarbeitung jenes Paragraphen fast ausschließlich von dem Interesse der Rübenzuckerfabriken und ähnlicher mit der Landwirtschaft in Zusammenhang stehenden Unternehmungen leiten ließ, erhielt die Vorschrift eine nur für diesen Einzelzweck berechnete Fassung, die eine allgemeine Nutzbarmachung des § 212 sehr erschwert.

§ 212 HGB.: Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden, sofern die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung der Anteilsrechte nur aus wichtigen Gründen verweigern darf. —

Es steht fest,

1. daß die gesellschaftliche Nebenleistungspflicht nur neben der Kapitaleinlagepflicht festgesetzt werden kann;
2. daß die Verpflichtung im Statut begründet sein muß (vgl. 276 HGB.);
3. daß die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen aus den Aktien oder Interimsscheinen ersichtlich sein müssen;
4. daß die Aktien — mehr oder minder — vinkulierte Namensaktien sein müssen.

Ferner ist man sich darüber einig, daß § 212 keinen besonderen Leistungsbegriff aufstellt, daß vielmehr alles, was in Nebenverträgen als Leistung zulässig ist, auch statutarische Leistung sein darf. So sind beispielsweise folgende für Syndikate wichtige Verpflichtungen erlaubt:

Erzeugnisse herzustellen und abzuliefern;
sich der Aktiengesellschaft als Kommissionär unentgeltlich zu bedienen;
im Interesse der Aktiengesellschaft tätig zu sein.

Dagegen ist streitig,

1. welche Leistungen in Geld bestehen,
2. welche Leistungen wiederkehrend sind.

Sicherlich verstößt eine Verpflichtung zu einer unmittelbaren Geldleistung gegen das Gesetz, so z. B. die Verpflichtung, gewisse der Kartellaktiengesellschaft erwachsende Unkosten in bar zu decken. Gerade weil derartige Verbindlichkeiten unzulässig sind, mußte in § 212 die Bestimmung aufgenommen werden, daß Vertragsstrafen, die ja zumeist in Geldleistungen bestehen, statutarisch festgesetzt werden dürfen.

Wie verhält es sich nun mit mittelbaren Geldleistungen?

Eine Anzahl Seidekonsumenten schließt sich zu einem Einkaufssyndikat zusammen, das als Aktiengesellschaft ins Rechtsleben tritt. Die Aktiengesellschaft kauft die Seide und verkauft sie an die Kartellmitglieder. Die Kartellmitglieder, also die Aktionäre, sollen die statutarische Verpflichtung eingehen, ihren gesamten Bedarf an Seide bei der Aktiengesellschaft zu decken. Ist dies zulässig?

Schalten wir das hier unwichtige negative Moment aus — die Unterlassungspflicht, nicht bei andern Seide zu kaufen —, so bleibt die Verpflichtung der Kartellaktionäre, mit der Aktiengesellschaft Kaufverträge zu schließen. Diese Verpflichtung birgt die mittelbare Verpflichtung zu Geldleistungen, nämlich zur Berichtigung des Kaufpreises in sich.

Meines Erachtens zwingt weder der Wortlaut noch die ratio des Gesetzes dazu, Verpflichtungen zu mittelbaren Geldleistungen als unerlaubt zu bezeichnen. Die Gesetzgebung wollte vielmehr die primäre Verpflichtung zu Geldleistungen verbieten, vor allem deswegen, weil dieser Weg zur Geldbeschaffung nicht notwendig ist; denn es gibt andere Wege, die zum Ziel führen. Dagegen ist nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß solche sekundären Verpflichtungen zu Geldleistungen gegen den Willen des Gesetzes verstoßen. Es läßt sich tatsächlich auch nicht die schwächste rechtspolitische Begründung für ein derartiges Verbot anführen, zumal jene Verpflichtung die Kartellaktionäre in keiner Weise gefährdet. —

An dem Begriff der wiederkehrenden Leistung haben die Theoretiker die schönsten Geistesexerzitien ausgeführt. Sind andauernde Leistungen wiederkehrend? Sind Unterlassungen andauernde oder einmalige Leistungen? Und so fort. Versucht man dagegen zu einem die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Gegenwart möglichst befriedigenden, praktisch brauchbaren Ergebnis zu gelangen, so darf man wohl folgendes sagen.

Die Gesetzgebung wollte die Möglichkeit schaffen, die Verpflichtung zu gewissen wiederkehrenden Leistungen — z. B. zur Ablieferung der alljährlich geernteten Rüben — an den Aktionär zu binden. Deswegen sollte die Verpflichtung zu solchen wiederkehrenden Leistungen zu einer gesellschaftlichen erhoben werden können.

Im Gegensatz hierzu ist dieses Bedürfnis bei nicht wiederkehrenden, also einmaligen Leistungen in keiner Weise vorhanden. Diese können vielmehr offensichtlich ebensogut zum Gegenstand besonderer Nebenverträge gemacht werden.

Deswegen ist die von Dernburg vertretene Ansicht, daß einmalige Leistungen auferlegt werden dürfen, da in dem Mehr auch das Weniger enthalten sei, abzulehnen.

Man muß also bei der Interpretation des Begriffs der wiederkehrenden Leistung von wirtschaftlichen Gesichtspunkten, nicht jedoch von allgemeinen rechtsphilosophischen Erwägungen ausgehen.

Schlägt man diesen Weg ein, so ist es zweifellos, daß andauernde Leistungen und auch Unterlassungen im wirtschaftlichen Sinne, also nach der ratio des § 212 HGB., wiederkehrende Leistungen sind. Infolgedessen ist es als zulässig anzusehen, wenn das Statut einer Syndikatsaktiengesellschaft die Aktionäre etwa verpflichtet, nicht mehr als eine bestimmte Menge zu produzieren. —

Bekanntlich sind die Hunderte deutscher Kartelle im juristischen Sinne gewissermaßen obdachlos: es steht ihnen keine ihren Bedürfnissen vollkommen entsprechende Rechtsform zur Verfügung. Sie sind vielmehr gezwungen, in irgendeinem Rechtsgebäude, das eigentlich für ganz andere Zwecke bestimmt

ist, Unterkunft zu suchen und sich dort so passend wie möglich einzurichten. Die Rechtswissenschaft sollte dieses Bestreben nach Kräften unterstützen, nicht jedoch den unleidlichen Zustand durch eine engherzige, rein theoretische Interpretation noch verschlechtern.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 31 BGB. Sparkassenrendanten als verfassungsmäßig berufene Gemeindevertreter.]

Der Sparkassenrendant B. hat sich unerlaubter Handlungen gegen die Klägerin schuldig gemacht. Die Klägerin forderte Ersatz von der beklagten Amtsgemeinde Sch. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Das RG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt. — Aus den Gründen: Für den entstandenen Schaden ist die beklagte Amtsgemeinde dann ersatzpflichtig, wenn B. ihr gesetzlicher Vertreter war. Da er weder Vorstand der Amtsgemeinde noch Mitglied dieses Vorstandes war, so fragt sich allein, ob er „durch die Satzung" neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte als besonderer Vertreter bestellt, ob er als ein „anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter" der beklagten Amtsgemeinde zu gelten hat. Die Ausführungen, mit denen das BG. diese Eigenschaft B.s verneint, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Wer als ein durch die Satzung, verfassungsmäßig, berufener anderer Vertreter anzusehen ist, kann bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften, bei denen Gesetz und verwaltungsorganisatorische Bestimmungen an die Stelle der Satzung treten, im Einzelfalle zweifelhaft sein. Nach der grundlegenden Entscheidung (RG. 53, 276) sind die „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter" des § 31 BGB. die im § 30 bezeichneten, die zwar zur Leitung der Körperschaft nicht berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Gebiete übertragen ist. Das rechtliche Merkmal, das diese Personen von den sonstigen Angestellten unterscheidet, ist ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung, d. h. bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. Die Dienstaufgabe solcher Vertreter muß auf die Organisation der Körperschaft zurückgeführt werden können. Nur die durch ein Gesetz oder eine gleichwertige organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten haben als Vertreter nach § 31 BGB. zu gelten (RG. 74, 23), die auf solche Weise Berufenen treten in eine organisatorisch geregelte Dienstaufgabe ein, wenn sie auch auf Grund der organisatorischen Bestimmung von einem Vertreter zu dem Amte berufen sind (RG. 62, 34). Aus der Stellung der Sparkasse zur beklagten Amtsgemeinde und aus dem Inhalte des Sparkassenstatuts ergibt sich, daß das Amt des Rendanten auf organisatorischen Verwaltungsbestimmungen beruht. Daß die Sparkasse keine selbständige Rechtspersönlichkeit, vielmehr die Amtsgemeinde Trägerin aller Rechte und Pflichten der Sparkasse ist, führt das BG. selber aus. Nach dem Statut werden alle Verbindlichkeiten der Sparkasse als Gemeindelast vom Amte Sch. d. h. der „Amtsgemeinde" getragen. Der Reinertrag fließt in die Gemeindekasse des Amts, in seinem Interesse ist nach Auflösung der Sparkasse der Reservefonds zu verwenden. Über die Auflösung beschließt der Amtsgemeinderat, auf dessen Beschlüssen die Satzung beruht. Die Sparkasse besteht als eine Kommunalanstalt, sie ist — um dieser Eigenschaft willen — von der Regierung zur Anlegung von Mündelgeldern für geeignet erklärt. Sie besteht als Kommunalanstalt „unter Gewährleistung des Amtes Sch." Die bis ins einzelne geregelte Verwaltung wird dem Sparkassenvorstande übertragen, der aus dem Rendanten, dem Kontrolleur und drei Beisitzern besteht. Also der Rendant ist nicht etwa Beamter, sondern gleichberechtigtes Mitglied des Vorstandes. Für die Beisitzer regeln sich die Pflicht der Annahme und das Recht der Ablehnung ihres Ehrenamts nach der Dorfgemeindeordnung. Dem Amtsgemeinderate ist bei Verwaltung der Sparkasse mehrfach ein Eingreifen oder eine Mitwirkung vorbehalten. Schon die aus dem Statut sich ergebenden engen Beziehungen zwischen dem allgemeinen Verwaltungskörper der Amtsgemeinde und der Sparkassenverwaltung und die in den Satzungsbestimmungen ausgedrückte Widmung der Sparkasse für die Interessen der Amtsgemeinde und ihrer Mitglieder lassen darauf schließen, daß es sich nicht etwa bloß um ein der Organisation der Amtsgemeinde an sich fremdes wirtschaftliches Unternehmen handelt. Im Gegensatze zum BG. ist vielmehr ohne weiteres anzunehmen, daß hier eine beabsichtigte und vollzogene Ausdehnung der Gemeindeorganisation auf den Betrieb einer Sparkasse vorliegt. Wenn auch die Möglichkeit besteht, daß eine Gemeinde der erhofften Überschüsse wegen als reines Erwerbsgeschäft nur in losem äußeren Zusammenhange mit der Gemeindeverwaltung eine Sparkasse betreibt, so ist doch das Näherliegende, daß die Gemeinde im wohlverstandenen Interesse ihrer Mitglieder zur Regelung des Geldmarkts, Befriedigung des Kreditbedürfnisses, Hebung der Landwirtschaft und des Mittelstandes, Förderung des Sparsinns organisatorisch den Kreis ihrer Aufgaben auf dem Gebiete der gemeinen Wohlfahrt erweitert und den diesem Zwecke gewidmeten neuen Betrieb ihrer Organisation angliedert. Eine solche Absicht kann namentlich da angenommen werden, wo sich die statutarische Regelung dieses Betriebes — wie hier — genau in die bestehende allgemeine Verwaltung einfügt. Es ist nicht richtig, daß das Sparkassenwesen außerhalb der Gemeindeaufgaben liegt. Das entspricht weder einer zutreffenden Auffassung von dem Umfange dieser Aufgaben noch der tatsächlich in fast ganz Deutschland bestehenden Übung. Gewiß können auch andere Rechtspersönlichkeiten als Gemeinden Sparkassen gründen. Aber das beweist ebensowenig wie das vom BG. gewählte Beispiel des Kleinbahnbetriebes. Auch auf den Betrieb einer Kleinbahn kann in Ausübung ihrer Verkehrsfürsorge eine Gemeinde ihre Organisation ausdehnen. Es sprechen hiernach überzeugende Gründe dafür, daß auch im vorliegenden Falle die den Sparkassenvorstand und damit die Stellung des Rendanten schaffende statutarische Regelung eine

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

verwaltungsorganisatorische Bestimmung der Amtsgemeinde darstellt. B. war also auf dem Gebiete der Sparkassenverwaltung in dem ihm durch das Statut zugewiesenen Geschäftsbereiche verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten. Daß die von ihm begangenen schädigenden Handlungen in seinen Amtsbereich fallen, erscheint nicht zweifelhaft. (Wird ausgeführt.) B. c. Amtsgemeinde Sch., U. v. 2. Jan. 12, 92/11 III. — Celle. [L.]

2. § 123 BGB.; §§ 286, 139 ZPO. Arglistige Täuschung durch Stillschweigen, auch wenn eine Offenbarungspflicht an sich nicht besteht (Kollusion). Lückenhafte Begründung.]

I. Die Verurteilung des Beklagten im Vorprozesse zur Zahlung des Teilbetrages der klägerischen Forderung von 5000 *M* ist erfolgt auf Grund der schon damals vom Kläger geltend gemachten Behauptung, daß der Beklagte ihm wider besseres Wissen vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages den bisherigen Umsatz des Geschäfts auf 40 000 *M* und den bisher erzielten Gewinn auf 15 Prozent angegeben habe. Diese Behauptung wurde auf Grund der eidlichen Aussage des inzwischen verstorbenen Zeugen Sch. für erwiesen erachtet. Das KG. hat dagegen in der nunmehr angefochtenen Entscheidung ausgeführt, daß gegen die Glaubwürdigkeit der Sch.schen Aussagen schwerwiegende Bedenken bestanden, weil zwischen seinen Angaben bei der Vernehmung vom 27. Februar 1902 und denjenigen bei der Vernehmung vom 4. November 1902 ein unaufgeklärter Widerspruch bestehe; in der ersteren habe er erklärt, nach seiner Erinnerung sei die Zahl 40 000 *M* genannt worden, doch könne er sich darüber nicht mit positiver Gewißheit äußern. In der zweiten habe er dagegen bestimmt erklärt, auf seine Frage habe entweder der Beklagte unter Bestätigung von F. — oder F. unter Bestätigung des Beklagten geantwortet, der Umsatz betrage 40 000 *M* bei 15 Prozent Nettogewinn; er könne genau sagen, daß diese Antwort von einem der Genannten gegeben, von dem anderen bestätigt wurde. Das KG. meint, es müsse auffällig erscheinen, daß der Zeuge bei der zweiten Vernehmung eine genauere Erinnerung hatte als bei der ersten. Es erwägt weiter, daß der Zeuge, wie nunmehr feststeht, im April 1904 sehr leidend und morphiumsüchtig war, und hält es für möglich, daß die Krankheit und Morphiumsucht ihre Schatten schon auf den November 1902 zurückgeworfen haben könne. (Bl. 25, 26 der Gründe.) Mit Rücksicht auf die Krankheit und Morphiumsucht und die der Angabe des Zeugen Sch. widersprechende Aussage des Zeugen S. könne die Behauptung des Klägers nicht als bewiesen erachtet werden. (Bl. 28 der Gründe.) Mit Recht rügt die Revision diesen Darlegungen des KG. gegenüber Verletzung der §§ 286, 139 ZPO. Wenn das KG. die Nichtübereinstimmung der ersten und der zweiten Aussage des Zeugen Sch. gegen ihre Glaubwürdigkeit verwertete, so mußte es notwendig auch zu der Erklärung Stellung nehmen, die der Kläger für diese Nichtübereinstimmung gegeben hat. In dieser Beziehung ist vorgetragen und auch von dem LG. bei seiner Beweiswürdigung verwertet, daß dem Zeugen Sch. unmittelbar vor seiner zweiten Vernehmung vom 4. November 1902 ein Brief vorgelegt wurde, den er selbst $1^1/_2$ Jahre vorher, nämlich am 15. Februar 1901, an den Kläger geschrieben hat und der sehr wohl zur Auffrischung seines Gedächtnisses gedient haben kann, da er genau die Ziffern enthält, welche der Zeuge demnächst bei seiner zweiten Vernehmung bestimmt angegeben hat. Das KG. ist auf den Inhalt dieses Schreibens überhaupt nicht eingegangen. Andererseits durfte das KG. nicht aus der bloßen Tatsache, daß der im Dezember 1904 im Alter von über 70 Jahren verstorbene Zeuge Sch. im April 1904 schwer leidend und morphiumsüchtig war, Schlüsse gegen seine Glaubwürdigkeit im November 1902 ziehen, ohne durch Fragestellung (§ 139 ZPO.) vorher aufzuklären, ob das Bestehen der Krankheit oder Morphiumsucht schon im November 1902 auch behauptet und eventuell bewiesen werden könne. Endlich durfte sich das KG. auch nicht einer Prüfung der Zeugenaussagen in der Richtung entziehen, ob zwischen der Aussage des Zeugen S. und derjenigen des Sch. wirklich ein unvereinbarer Gegensatz bestand. S. ist während der Verhandlungen der Beteiligten nur vorübergehend zugegen gewesen. Er will auf eine an ihn gerichtete Frage nur den zukünftig zu erwartenden Umsatz auf 40 000 *M* und den zukünftig zu erwartenden Reingewinn mit 15 Prozent angegeben haben. Dies schließt aber keineswegs aus, daß dem Zeugen Sch. vorher oder nachher die von ihm bezeugten Angaben über den bisherigen Umsatz und Reingewinn gemacht worden sind. II. Auch materiellrechtlich gibt die Entscheidung des KG. zu Bedenken Anlaß. Der Kläger hat außer der eben erwähnten angeblichen Täuschung über die Höhe des bisherigen Geschäftsumsatzes und den Reingewinn auch geltend gemacht, daß ihm bei den Verhandlungen eine Reihe von wesentlichen Umständen verschwiegen worden sei, die, wenn er sie gekannt hätte, ihn abgehalten haben würden, in das Geschäft einzutreten; so insbesondere, daß durch Buchoperationen der Wert des Inventars in betrügerischer Absicht um 20 Prozent erhöht worden und das Einbringen F.s mit 40 000 *M* angegeben war, während es in Wirklichkeit nur 21 000 *M* betragen hatte, ferner, daß der Pachtvertrag über die Fabrikgrundstücke nicht mit der Firma, sondern mit dem Beklagten persönlich abgeschlossen war, daß der Vorbesitzer G. am Gewinn der Jalousiefabrik noch zur Hälfte beteiligt war, und daß dem Beklagten die Maschinen und Utensilien der Fabrik verpfändet waren. Das KG. hat ein Eingehen auf diese Punkte um deswillen abgelehnt, weil zwischen dem Kläger und dem Beklagten kein Vertragsverhältnis bestanden und deshalb für den letzteren auch keine Rechtspflicht vorgelegen habe, dem Kläger irgendwelche Aufklärungen zu geben. „Nur das, was Beklagter dem Kläger sagte, mußte wahr sein. Für die Feststellung eines Betruges scheiden demnach alle Punkte aus, in denen der Beklagte den Kläger durch Verschweigen wahrer Tatsachen betrogen haben soll.“ Der theoretisch richtige Satz, daß derjenige, für den keine Rechtspflicht zur Offenbarung einer Tatsache besteht, durch ihr bloßes Verschweigen in der Regel keine Rechtswidrigkeit, insbesondere keine arglistige Täuschung begehen kann, hat hier, weil von den tatsächlichen Vorgängen losgelöst, zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Beklagten — wie es von dem Kläger geschildert ist — geführt. Nach der Darstellung des Klägers haben die Verhandlungen niemals mit dem Beklagten allein stattgefunden. Vielmehr hat der Vertrauensmann des Klägers mit dem Beklagten und F. zusammen verhandelt. Der Beklagte, an dessen Stelle Kläger in die Gesellschaft eintreten sollte, mit dessen Einlage der Beklagte abgefunden werden sollte, war zwar nicht Gegenkontrahent des Klägers bei dem neu abzuschließenden Gesellschaftsvertrag, aber er war Verhandlungsbeteiligter. Wen

unter diesen Umständen der Beklagte zu Angaben des F. schwieg, die er als unrichtig erkannte, oder wenn, ihm erkennbar, F. bei den Verhandlungen Umstände verschwieg, von denen Beklagter wußte, daß sie für die Entschließung des Klägers von wesentlicher Bedeutung sein würden, so kann auch in einem passiven Verhalten des Beklagten, in seinem Schweigen, das auf Kollusion mit F. beruhte, eine arglistige Täuschung erblickt werden. Nach der Darstellung des Klägers waren der Beklagte und F. Mittäter des gegen ihn verübten Betrugs. Indem das KG. das Schweigen des Beklagten völlig losgelöst von dem Verhalten des F. betrachtet, wird es der Beurteilung des vorgetragenen Sachverhaltes nicht gerecht. N. c. St., U. v. 18. Dez. 11, 104/11 I. — Berlin. [K.]

3. §§ 138, 817 BGB. Zur Frage der Wirksamkeit einer Beschränkung der Freizügigkeit bei Ärzten.]

Der Beklagte übernahm im Jahre 1904, als in L. der Kampf um das Verhältnis der Ärzte zu den Krankenkassen ausgebrochen war, eine Stelle als Arzt bei der dortigen Ortskrankenkasse. Diese Stelle legte er nieder und verließ L., nachdem er mit dem klagenden Ärzteverbande den Vertrag vom 4. Mai 1904 abgeschlossen hatte. In dem Vertrage hatte sich der Verband zur Entrichtung einer Unterstützung an den Beklagten von 6000 ℳ, sowie zur Regelung seiner auf einen bestimmten Betrag bezifferten Verbindlichkeiten verpflichtet, wogegen der Beklagte sich nicht nur zur Niederlegung der Stelle bei der Ortskrankenkasse verpflichtete, sondern auch weiter versprach, während der nächsten 5 Jahre sich nicht in L. niederzulassen, und sodann auf Ehrenwort sowie unter Übernahme einer Vertragsstrafe von 10 000 ℳ für den Zuwiderhandlungsfall weitere Verpflichtungen auf 10 Jahre mit Bezug auf die Wahl seines ärztlichen Wirkungskreises einging. Er versprach in dieser Beziehung, an keinem anderen Orte des Deutschen Reiches sich als praktischer Arzt niederzulassen, es sei denn mit vorheriger Genehmigung des jeweiligen Verbandsvorsitzenden, die ihm jedoch, wie einschränkend bestimmt wurde, nur sollte versagt werden dürfen, wenn an dem Orte der beabsichtigten Niederlassung zwischen einer Krankenkasse und ihren Ärzten ein Konflikt bestände und dabei eine Unterstützung der Kassenärzte durch den Verband stattfände; und er verpflichtete sich für den Fall, daß ein derartiger Konflikt an seinem jeweiligen Wohnsitze ausbrechen würde, auch hier für dessen Dauer ohne die Genehmigung des Verbandsvorsitzenden eine Stellung als Arzt bei einer Krankenkasse nicht anzunehmen. Nach Erlaß der Entscheidung RG. 68, 186 forderte der Verband einen Teil der gezahlten Beträge zurück, weil der Vertrag nichtig und der Beklagte ungerechtfertigt bereichert sei. Der Beklagte hat die behauptete Nichtigkeit des Vertrages nicht in Abrede gestellt. Er wendet jedoch u. a. ein, es bestehe die Sittenwidrigkeit nicht nur auf seiner, sondern auch auf klägerischer Seite, und die Rückforderung sei deshalb ausgeschlossen. Die Klage ist abgewiesen, die Revision zurückgewiesen. — Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vertrag vom 4. Mai 1904 gerade aus dem Grunde für sittenwidrig und darum für nichtig zu halten ist, weil der Beklagte 10 Jahre hindurch verpflichtet sein sollte, sich mit dem Verbandsvorstande ins Einvernehmen zu setzen, wenn er sich an einem anderen Orte als Arzt niederlassen wollte. Darin, daß der Beklagte in Fällen des Konflikts zwischen der Ärzteschaft und den Krankenkassen von der erneuten Annahme einer Kassenarztstelle abgehalten werden sollte, scheint auch der III. ZS. des RG. unter Verhältnissen, wie sie hier vorgelegen haben, einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erblicken (RG. 68, 189). Im übrigen beließ der Vertrag dem Beklagten die Möglichkeit, die Genehmigung des Vorstandes durchzusetzen, sobald er seinen ärztlichen Wirkungskreis nach irgendeinem konfliktfreien Orte verlegen wollte. Verstieß die vertragsmäßige Verpflichtung, in solchen Fällen diese Genehmigung einzuholen, gegen ärztliche Standespflichten, so brauchte sie deshalb noch nicht das allgemeine Sittlichkeitsempfinden zu verletzen und darum gegen § 138 BGB. zu verstoßen. Allein diese Bedenken betreffen den Ausgangspunkt gerade der Klagebegründung. Würden sie so sehr ins Gewicht fallen, daß die Sittenwidrigkeit des Vertrages danach zu verneinen und dessen Rechtsbeständigkeit anzunehmen wäre, so wäre dem Klageanspruche der Boden entzogen und das BU. müßte dann nicht aufgehoben, sondern unter Anwendung des § 563 ZPO. aufrechterhalten werden. Immerhin könnte aber ein Verstoß gegen die guten Sitten darin erblickt werden, daß dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt wurde, seine Stellung bei der Ortskrankenkasse in L. vertragswidrig aufzuheben, zumal wenn es dem klagenden Verbande darum zu tun gewesen sein sollte, durch eine Beschränkung oder Entziehung der ärztlichen Hilfe in Krankheitsfällen seine Forderungen den Kassen gegenüber durchzusetzen. Für die Sachentscheidung kommt es nicht darauf an, näher auf diese Fragen einzugehen. Denn die Parteien stellen sich beiderseits auf den Rechtsstandpunkt einer auf § 138 Abs. 1 BGB. beruhenden Nichtigkeit des Vertrages. Es besteht nach Lage der Sache kein hinreichender Anlaß, von ihnen hierfür eine nähere tatsächliche Begründung zu verlangen (vgl. RG. 58, 54; JW. 11, 956[31] a. E.). Geht man in Übereinstimmung mit ihnen davon aus, daß die vom Beklagten übernommenen Verpflichtungen gegen § 138 Abs. 1 BGB. verstoßen haben, so kann die weitere Annahme des BerR., daß die Leistungen des Klägers den sich aus dem Vertrage ergebenden Zweck hatten, sich die Erfüllung jener Verpflichtungen zu sichern und daß deshalb dem Kläger gleichfalls ein durch diese Leistungen begangener Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, keinem Bedenken begegnen. Verband der Ärzte Deutschlands c. Dr. med. S., U. v. 4. Jan. 12, 173/11 IV. — Hamm. [L.]

4. §§ 162, 242 BGB. Vertragswidrige Vereitelung der Auszahlung von Baugeldraten seitens des Hintermannes des Grundstückseigentümers.]

Das BG. nimmt an, daß der Beklagte durch seinen Antrag auf Zwangsversteigerung des S.schen Grundstücks die Auszahlung einer ferneren Rate des Baugeldes seitens der Hypothekenbank vereitelt und damit wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung, von der allein noch seine Verpflichtung zur Bezahlung der von der Klägerin gelieferten Steine abhing, verhindert hat (§ 162 BGB.). Einen Verstoß gegen Treu und Glauben findet das BG. in dem Verhalten des Beklagten auf Grund der folgenden Erwägungen. Die Klägerin begnügte sich nicht mit der aus ihrem Lieferungsvertrage vom 7. Januar 1907 entstandenen Verbindlichkeit des S., der nach der Feststellung des BG. ein mittelloser Strohmann war, und den der Beklagte nur vorgeschoben hatte, um selbst wegen der von den Bauhandwerkern und Lieferanten in den Bau zu seinem Vorteil gemachten Leistungen nicht in Anspruch genommen werden zu können. Die treibende Kraft der ganzen Bau-

ausführung war der Beklagte, der damit den Zweck verfolgte, sich für sein eingetragenes Restkaufgeld die fehlende dingliche Sicherheit dadurch zu verschaffen, daß er Bauhandwerker und Lieferanten, zum Teil unter wahrheitswidrigen Angaben, zu Leistungen in das Grundstück auf Kredit veranlaßte, obwohl er wußte, daß dafür keine ausreichende Sicherheit vorhanden war. Die Klägerin suchte deswegen ihre Sicherung bei dem Hintermann des S., dem Beklagten. Dieser veranlaßte erst die Klägerin durch den ihr am 26. Januar 1909, vor Beginn des Baus, ausgestellten Verpflichtungsschein, die Steine auf Kredit zu liefern. Durch diesen Schein verpflichtete sich der Beklagte persönlich, die für die Steinlieferungen vereinbarten Raten zu zahlen, sofern die Hypothekenbank auf Grund des Baugeldvertrages die Raten an ihn zahle. Die Klägerin hatte nun nach ihrem Lieferungsvertrage Anspruch auf die zweite Rate des Kaufpreises in Höhe von 8500 ℳ nach Verlegung der Balken über der ersten Etage. Mit dieser Verlegung wurde am 27. März begonnen und sie war am 30. März 1909 beendet. Die Klägerin erlangte also am 30. März einen Anspruch auf Zahlung der zweiten Kaufpreisrate von 8500 ℳ gegen S. und sie hatte diesen Anspruch auch gegen die Beklagte, sobald die Hypothekenbank eine weitere 8500 ℳ erreichende Baugeldrate an den Beklagten auszahlte. Da nun die zu erwartende Baugeldrate nicht ausreichte, um außer der Forderung der Klägerin und des Beklagten selbst noch einen zur Sicherung der Weiterführung des Baues ausreichenden Betrag an andere Baulieferanten und Bauhandwerker zu zahlen, Klägerin aber auf Erfüllung des ihr von dem Beklagten in dem Scheine vom 26. Januar 1909 gegebenen Versprechens bestand, so beantragte der Beklagte am 27. März 1909 zu dem Zwecke, dadurch die Auszahlung einer weiteren Baugeldrate und damit den Anspruch der Klägerin gegen ihn zu vereiteln, die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Um hierzu in der Lage zu sein, hatte er sich vorher, auch am 27. März 1909, von S. ein notarielles Schuldanerkenntnis über 6700 ℳ verschafft, worin sich dieser, um im Einverständnis mit dem Beklagten die Befriedigung der Klägerin zu vereiteln, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf, obwohl jene Schuld, wie das BG. annimmt, damals noch nicht fällig war. Bei dieser von ihm festgestellten Sachlage konnte das BG. in dem auf Vereitelung der Befriedigung der Klägerin abzielenden Verhalten des Beklagten mit Recht ein Handeln gegen Treu und Glauben erblicken. Nach Inhalt des in dem Verpflichtungsschein vom 26. Januar 1909 beurkundeten Vertrages sollte die Befriedigung der Klägerin aus den Baugeldraten vor den anderen Lieferanten und Bauhandwerkern, denen Beklagter gegenüber sich nicht persönlich verpflichtet hatte, dadurch gesichert werden, daß der Beklagte selbst persönlich zur Zahlung verpflichtet wurde, sofern er auf Grund der Zession die entsprechenden Baugeldraten erhielt. Wurden diese dem Beklagten gewährt, so mußte er der Klägerin zahlen, gleichviel ob die Raten zur Befriedigung auch der anderen Baugläubiger ausreichten oder nicht. Durch die Gewährung dieser vertraglichen vorzugsweisen Sicherung hatte der Beklagte die Klägerin erst zum Abschlusse des Steinelieferungsvertrages und später zur Lieferung der Steine auf Kredit bestimmt. Unter diesen Umständen verstieß der Beklagte gegen seine, nach § 242 BGB. dem Erfordernisse von Treu und Glauben anzupassende vertragliche Verpflichtung schon dadurch, daß er, weil die Klägerin ihr vertragliches, zunächst noch bedingtes Recht geltend machen wollte, ohne daß ihm die Umstände ein besonderes Recht dazu gaben, tätig wurde, um dem Rechte der Klägerin und damit der von ihm selbst der Klägerin als Vorbedingung für deren Lieferungen gegebenen vertragsmäßigen Sicherung, nachdem Klägerin im Vertrauen darauf geliefert hatte, jede Wirksamkeit zu entziehen. Daß er zu diesem Zwecke sich des unlauteren Mittels des Zusammenwirkens mit dem gleichfalls die Vereitelung der Befriedigung seiner Gläubigerin erstrebenden S. bediente, stellt einen weiteren Verstoß gegen Treu und Glauben dar. M. c. Hartsteinwerke B., U. v. 5. Jan. 12, 266/11 II. — Berlin. [K.]

5. § 222 BGB. Ist einseitiger formloser Verzicht auf die Verjährungseinreden wirksam? Bedarf das Anerkenntnis des § 222 der Schriftform?]

Der Klagforderung war die Einrede der Verjährung entgegengesetzt. Kläger erwiderte, daß die Schuld nach vollendeter Verjährung mündlich anerkannt sei. In dem Revisionsurteile ist hierzu ausgeführt: Nach Ablauf der Verjährung kann nur noch ein Verzicht auf ihre Wirkungen oder ein vertragsmäßiges Schuldanerkenntnis im Sinne des § 222 BGB. in Frage kommen. Daß neben dem vertragsmäßigen Anerkenntnis ein einseitiger formloser Verzicht auf die Verjährung zulässig ist, ist im BGB. nicht ausdrücklich anerkannt und in der Rechtslehre bestritten. Die Zulässigkeit kann jedoch einem begründeten Bedenken nicht unterliegen. (Wird näher dargelegt.) Der Verzicht auf die Verjährungseinrede setzt den Willen, zu verzichten, und damit in erster Linie die Kenntnis der Verjährung voraus. Durch diese Voraussetzung unterscheidet sich der Verzicht von dem vertragsmäßigen Schuldanerkenntnis des § 222 BGB. Ob das vertragsmäßige Anerkenntnis im Sinne des § 222 der Schriftform bedarf, ist in der Rechtslehre bestritten. In Übereinstimmung mit einem Urteile des I. ZS. vom 2. Februar 1910, Rep. I 80/1909, sowie mit der in der Rechtslehre vorherrschenden Meinung ist die Frage zu bejahen. Auf diesem Standpunkte steht denn auch das BG. In den §§ 781 und 782 BGB. ist für das Schuldanerkenntnis die schriftliche Form vorgeschrieben und eine Ausnahme hiervon, abgesehen von § 350 HGB., nur für die Fälle gemacht, in denen ein Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege eines Vergleichs erteilt wird. An einer besonderen Bestimmung, welche nötig gewesen wäre, um eine Ausnahme auch für ein Schuldanerkenntnis im Falle der Verjährung zu rechtfertigen, fehlt es. (Wird weiter begründet.) Hiernach kann ein nach Vollendung der Verjährung bloß mündlich erteiltes Schuldanerkenntnis nur unter den Voraussetzungen des Verzichts, also der Kenntnis der Verjährung, oder in den erwähnten Ausnahmefällen rechtswirksam sein. S. c. Sch., U. v. 2. Jan. 12, 358/11 II. — Düsseldorf. [L.]

6.*) §§ 222, 781 BGB. Keine Aufhebung der Wirkung der Verjährung durch formloses Anerkenntnis oder formlose Umwandlung in ein Darlehn.]

Es ist zu prüfen, ob die Klägerin dem Einwande der Verjährung auf Grund der angeblichen mündlichen Erklärungen des

*) Vgl. die Entscheidung des II. Senats in Nr. 5.

Erblassers der Beklagten von 1905 und 1906 begegnen kann. Die Frage läuft darauf hinaus, ob diese Erklärungen, um rechtlich wirksam zu sein, der im § 781 BGB. bestimmten Schriftform bedurften. Bei der Prüfung kann zunächst unerörtert bleiben die Gültigkeit eines formlosen Verzichts auf die Verjährungseinrede (vgl. darüber Planck, Erl. 3b zu § 222, Gruchot 50, 1200; Entscheidung des RG. vom 19. März 1906 VI 261/05). Denn für die Annahme eines solchen fehlt es hier an jeglichen Behauptungen über die Kenntnis des Erblassers von der Verjährung und über seinen Verzichtswillen. Der § 222 BGB. bestimmt, daß nach der Vollendung der Verjährung der Verpflichtete berechtigt ist, die Leistung zu verweigern. Nach § 222 Abs. 2 Satz 1 kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. In Satz 2 ist dann die Vorschrift gegeben: „Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten." Dem BG. ist darin beizupflichten, daß unter dem vertragsmäßigen, hier der Leistung gleichgestellten, Anerkenntnisse das formbedürftige Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. verstanden werden muß. Zunächst ergibt schon der Wortlaut „vertragsmäßiges Anerkenntnis", daß jedenfalls der Gesetzgeber eine anders geartete rechtsgeschäftliche Willenserklärung voraussetzt, als das bloße, durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise das Bestehen des Anspruchs tatsächlich bestätigende „Anerkennen" des § 208 BGB., das eine Unterbrechung der Verjährung bewirkt. Aber auch Sinn und Zweck der Bestimmung führen mit Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß das vertragsmäßige Anerkenntnis des § 222 kein anderes sein kann als das formunterworfene Schuldanerkenntnis des § 781. Das auf Verjährung begründete Recht, den Anspruch des Berechtigten zu verneinen, soll der Verpflichtete nicht mehr haben, wenn er durch Leistung das Bestehen des Anspruchs anerkannt und das Rechtsverhältnis endgültig zur Erledigung gebracht hat. Die Rücksicht auf den Rechtsfrieden und die Vermeidung der Erörterung zeitlich weit zurückliegender Tatsachen werden nach Erledigung des Rechtsverhältnisses höher gestellt als das Interesse des Verpflichteten. Diese Wirkung kann nur haben und dieser Rücksicht kann nur untergeordnet werden ein Rechtsgeschäft, das der Leistung wesensähnlich und jedenfalls wirtschaftlich nahezu gleichgeachtet ist, das ebenso oder ähnlich wie die Leistung das Rechtsverhältnis zur Erledigung bringt. Das ist — abgesehen von der Sicherheitsleistung — das „vertragsmäßige Anerkenntnis" im Sinne des rechtsbegründenden Schuldanerkenntnisses im § 781, also „eines Vertrages, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird". Es ist zu beachten, daß in dieser Begriffsbestimmung der § 781 für das „Schuldanerkenntnis" keine anderen Merkmale erfordert, als das vertragsmäßige Anerkennen, das auch der § 222 verlangt. Nur dies vertragsmäßige Anerkenntnis oder, wie es im § 812 Abs. 2 BGB. genannt wird, „die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses" steht im Sinne und nach dem Zwecke des § 222 BGB. der Leistung gleich, es „gilt" als Leistung (§ 812) und kann nach der Vorschrift des § 222 ebensowenig wie diese auf Grund der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. Ist aber unter dem vertragsmäßigen Anerkenntnis des § 222 das Schuldanerkenntnis des § 781 zu verstehen, so ist auch zu seiner Gültigkeit die schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. (Wird noch ausgeführt.) Die Klägerin erblickt in den Erklärungen von 1905 und 1906 neben Anerkenntnissen auch Umwandlungen der ursprünglichen — verjährten — Schuld in ein Darlehn. Ob die Schuldumwandlung nach § 607 BGB. die Rechtswirkung hat, dem Schuldner die Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis zu verschließen, insbesondere ihm die Verjährungseinrede zu nehmen, kann unerörtert bleiben. — Vgl. darüber Entscheidung des RG. vom 2. Juli 1906, VI 582/05 in JW. 06, 550[18]. — Wenn das vertragsmäßige Anerkenntnis der verjährten Forderung nach § 222 BGB. der Schriftform bedarf, dann ist auch eine nach § 607 BGB. vorgenommene Umwandlung der verjährten Forderung in ein Darlehn nichtig, falls sie der Schriftform ermangelt. Denn sonst würde die Formvorschrift der §§ 222, 781 stets durch formlose Umwandlung nach § 607 BGB. umgangen werden können. Die unbegründete Revision war — nach § 97 A. 1 ZPO. unter Verurteilung der Klägerin in die Kosten des Rechtsmittels — zurückzuweisen. A. c. F., U. v. 29. Dez. 11, 67/11 III. — Posen. [K.]

7. §§ 313, 117 BGB. Durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Scheinkauf zu einem höheren Preise wird nicht ein ernstlicher Grundstückskauf zu einem niedrigeren Preise gedeckt.]

Durch gerichtlich beurkundeten Vertrag vom 18. März 1910 verkaufte der Beklagte seine Grundstücke Blatt 157, 91, 92, 158, 90, 180, 218 Oberoderwitz, Ruppersdorfer Anteil, und Blatt 193 Oberoderwitz, Zittauer Anteil, an den Kläger, der damals mit der Tochter des Beklagten verlobt war und diese am 18. April 1910 geheiratet hat. In dem Vertrage heißt es, daß die Grundstücke „für den vereinbarten Kaufpreis von 60 000 M" verkauft würden (§ 1), und daß der Kaufpreis in der Weise berichtigt werden solle, daß a) 40 000 M dem Kläger gestundet würden, b) 11 500 M am Tage der Auflassung bar zu zahlen seien, und c) 8500 M „Baukosten, die durch Renovation der Gutsgebäude gegenwärtig entstanden seien, der Käufer zur eigenen Berichtigung übernehme". Das LG. legt unter Berücksichtigung der übereinstimmenden Parteierklärungen den § 2c des gerichtlichen Vertrages vom 18. März 1910 dahin aus, daß in der „Übernahme von 8500 M Baukosten durch den Kläger zur eigenen Berichtigung" keine vom Kläger an den Beklagten zu machende Leistung zu finden sei, es hält es deshalb für unerheblich, daß zur Zeit des Vertragsschlusses Baukosten nicht mehr zu berichtigen waren, und es gelangt so zu der Auffassung, daß die in § 1 des Vertrages enthaltene unrichtige Angabe des Kaufpreises auf 60 000 M durch die Bestimmungen des § 2 des Vertrages, wonach der Kaufpreis nur (40 000 + 11 500 =) 51 500 M betrage, richtiggestellt worden sei, die Vertragsurkunde somit im Ergebnisse die beiderseitigen Rechte und Pflichten der wirklichen Vereinbarung entsprechend zur Darstellung bringe. Das BG. versteht dagegen den § 2c des Vertrages dahin, daß der Kläger sich verpflichtet habe, einen Teilbetrag von 8500 M des in § 1 auf 60 000 M bezifferten Kaufpreises dem Beklagten durch Berichtigung einer

Baukostenschuld des letzteren von 8500 ℳ, die durch Ausbesserung der Gutsgebäude entstanden sei, zu gewähren. Es führt aus, im Gegensatze zu dieser beurkundeten Vereinbarung sei der wirkliche Wille der Parteien unstreitig dahin gegangen, daß der Betrag von 8500 ℳ dem Beklagten nicht zugute kommen, daß vielmehr die Entschädigung des Beklagten für die von ihm selbst aufgewendeten Baukosten in den nach § 2b des Vertrages vom Kläger an ihn bar zu zahlenden 11 500 ℳ enthalten sein solle. Diese für den Vertragschluß wesentliche Vereinbarung sei in die gerichtliche Vertragsurkunde nicht aufgenommen worden und auch nicht im Wege der Auslegung daraus zu entnehmen. Insbesondere sei aus den §§ 2 und 8 des Vertrages nicht zu ersehen, daß die darin ausgesprochene Verpflichtung des Klägers zur Entrichtung von Baukosten keinen Teil der dem Kläger gegenüber dem Beklagten obliegenden Käuferleistungen bilden, sondern nur habe erwähnt werden sollen, um klarzustellen, daß der Kläger die von ihm bereits gezahlten Baukosten nicht erstattet verlangen könne, und daß er die noch nicht gezahlten Kosten der noch vorzunehmenden Bauarbeiten selbst tragen müsse. Die Preisvereinbarung auf 60 000 ℳ sei von beiden Teilen zum Schein erklärt worden und deshalb nach § 117 Abs. 1 BGB. nichtig, der wahre Kaufpreis sei aus der Urkunde nicht zu ersehen, und infolgedessen sei der Vertrag, da er in einem wesentlichen Teile der nach § 313 BGB. erforderlichen Beurkundung entbehre, gemäß §§ 125, 139 daselbst auch im übrigen nichtig. Die Angriffe der Revision gehen fehl. (Wird ausgeführt.) Am Schlusse heißt es: Nun sollen allerdings nach § 117 Abs. 2 BGB., wenn durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird, die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden, und es wird in der Literatur gelegentlich die Ansicht vertreten (so anscheinend von Gareis-Oertmann, zu § 117 BGB. Anm. 4, 2. Aufl. S. 351), daß sich unter einem gerichtlich oder notariell beurkundeten Scheinkauf ein in Wirklichkeit zu einem niedrigeren Kaufpreise gewollter Grundstückskauf verbergen könne, der durch die beurkundeten Erklärungen wirksam gedeckt werde. Wäre diese Ansicht richtig, so würde sich hier gegen die Formgültigkeit des von den Parteien unstreitig gewollten Kaufgeschäfts (vgl. § 313 Satz 1 BGB.) kaum etwas erinnern lassen, denn die beiderseitigen Leistungen würden in der gerichtlichen Vertragsurkunde vom 18. März 1910 vollständig zum Ausdrucke gelangt sein, nur daß die ernstlich vereinbarte niedrigere Leistung des Käufers durch die beurkundete höhere, aber in dieser Höhe bloß zum Schein übernommene Leistung verdeckt würde. Insbesondere würde es nichts ausmachen, daß die Absicht der Vertragschließenden, den Beklagten für die von ihm selbst mit 7067,70 ℳ bezahlten Baukosten durch die bar zu zahlenden 11 500 ℳ zu entschädigen, aus der Urkunde nicht hervorgeht. Der Beklagte war selbst Schuldner dieser auf sein eigenes Grundstück verwendeten Baukosten, und er hatte gegen den Kläger keinen Erstattungsanspruch. Auch hat er dem Kläger nicht die Herstellungsarbeiten, sondern sein durch die Arbeiten verbessertes Grundstück verkauft. Der Betrag von 11 500 ℳ war also lediglich ein Teil des Grundstückskaufpreises, und der Umstand, daß für die Bemessung des letzteren die Höhe der vom Beklagten aufgewendeten Instandsetzungskosten mitbestimmend war, bedurfte keines urkundlichen Ausdrucks. Allein die Ansicht, daß ein ernstlicher Grundstückskauf zu einem niedrigeren Preise durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Scheinkauf zu einem höheren Preise wirksam gedeckt werden könne, ist unzutreffend. Die Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB., von deren Beobachtung die Gültigkeit des „verdeckten" Grundstückskaufes abhängt (§ 117 Abs. 2 das.), ist in erster Linie zum Schutze des Veräußerers gegeben. Sie bezieht sich nicht lediglich auf die Verpflichtung zur Übertragung des Grundstückseigentums, sondern unzweideutig auf den ganzen, die Verpflichtung begründenden Vertrag. Durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung soll tunlichst gewährleistet werden, daß der ganze Vertragsinhalt richtig festgestellt wird. Dem Zwecke des Gesetzes würde es deshalb geradezu zuwiderlaufen, wenn man den Veräußerer für verpflichtet erachten wollte, entsprechend einer mündlichen Vereinbarung das Eigentum an dem Grundstücke zu einem niedrigeren als dem in der Urkunde zum Schein angegebenen Preise zu übertragen. A. c. T., U. v. 16. Dez. 11, 241/11 V. — Dresden. [K.]

8. §§ 459 fg. BGB. **Abrechnungspflicht des wandelnden Geschäftskäufers?]**

Die Klägerin hatte von dem Beklagten eine Bäckerei gekauft. Sie begehrte Wandelung. Vor Vollzug der Wandelung wurde ihr die Rückgabe des Geschäfts ohne ihre Schuld unmöglich. Der Beklagte hat ein Zurückbehaltungsrecht daraus abgeleitet, daß die Klägerin über den von ihr bis zur Auflösung des Geschäfts erzielten, von ihr herauszugebenden Gewinn Rechnung zu legen habe. Der gegen die Versagung dieses Rechtes erhobene Revisionsangriff ist zurückgewiesen. Die Revision will den Anspruch auf Rechnungslegung daraus ableiten, daß der wandelnde Käufer für die Zeit seines Besitzes die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag (§§ 677 fg. BGB.) habe. Dies trifft jedoch, jedenfalls soweit der Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen in Betracht kommt, nicht zu. Maßgebend für den erwähnten Anspruch sind nach § 347 BGB. die Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten, somit diejenigen des § 987 a. a. O. Dort ist eine Pflicht zur Rechnungslegung nicht vorgesehen. Den ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes ist deshalb eine solche Verpflichtung nicht zu entnehmen. K. c. K., U. v. 5. Jan. 12, 324/11 II. — Berlin. [L.]

9. § 544 BGB. **Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechtes des Mieters.]**

Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verletzung des § 544 BGB. Der Beklagte hat behauptet, daß dauernd unerträgliche üble Gerüche in die hinteren Mieträume gedrungen seien, und zwar durch das Abgußrohr in die Küchen des rechten Seitenflügels und allgemein nachts durch die geöffneten Fenster in die hinteren Wohnräume. Für diese Behauptung hat er Zeugenbeweis angetreten. Das BG. unterstellt die Richtigkeit dieser Behauptung, erklärt aber, daß damit die Gefahr einer erheblichen Gesundheitsgefährdung noch nicht gegeben sei. Damit verkennt es den Begriff der erheblichen Gefährdung der Gesundheit im Sinne des § 544 BGB., der voraussetzt, daß die drohende Schädigung der Gesundheit eine naheliegende, nachhaltige und nicht bloß vorübergehende ist. Das kann aber bei

dem dauernden Eindringen unerträglicher übler Gerüche sehr wohl der Fall sein. S. c. R., U. v. 2. Jan. 12, 89/11 III. — Stettin. [L.]

10. § 638 BGB. Werkvertrag. Garantieversprechen oder Zusicherung von Eigenschaften. Verjährungsbeginn.]

Im September 1908 bestellte Klägerin für ihre Fabrik bei der Beklagten eine Pumpe einschließlich Stellung eines Monteurs zur Aufstellung. Die Pumpe sollte in der Minute 800 l Eisenhydroxyd enthaltendes Brunnenwasser heben. In ihrem Bestätigungsschreiben vom 28. September 1908 übernahm die Beklagte Garantie auf Grund ihrer allgemeinen Lieferungsbedingungen. Diese enthielten u. a. folgendes über die Gewährleistung: „Für die Güte der Konstruktion und der Ausführung leisten wir auf die Dauer von 12 Monaten vom Tage der Absendung an Gewähr in der Weise, daß wir alle Teile, welche während dieser Frist nachweislich infolge schlechten Baustoffes, fehlerhafter Konstruktion oder mangelhafter Ausführung unbrauchbar oder schadhaft und als solche uns angemeldet werden, unentgeltlich in unseren Werkstätten ausbessern oder, falls uns eine Instandsetzung unmöglich ist, durch neue ersetzen ... Alle anderen Ansprüche, insbesondere der auf weitergehenden Schadensersatz, auf Wandlung und Minderung sind ausgeschlossen. Die Gewähr beschränkt sich also auf Ersatz des Schadens an dem Liefergegenstande selbst ..." Unterm 3. Oktober 1908 schrieb Klägerin, sie könne das Geschäft nicht eher als perfekt betrachten, ehe nicht die Beklagte eine vollständig beruhigende und bindende Erklärung darüber gegeben, daß das ockerhaltige Wasser mit der Pumpe ohne Schwierigkeiten und ohne Betriebsstörung gefördert werden könne. Darauf antwortete die Beklagte am 5. Oktober 1908: „Wir erklären ausdrücklich und garantieren dafür, daß die Pumpe das Wasser ohne Schwierigkeiten und ohne Betriebsstörung fördern wird ... Wir geben Ihnen die Versicherung, daß Sie von uns eine Pumpe erhalten, die bei den bei Ihnen vorliegenden Wasserverhältnissen tadellos funktionieren wird. Wir hoffen Sie mit dieser Erklärung zufriedengestellt ..." Die Absendung der Pumpe erfolgte am 29. Januar 1909. Am 22. August 1910 erhob Klägerin Klage auf Rückzahlung des gezahlten Preises und Ersatz von Bau- und Reparaturkosten. Die Klage wurde auf Grund des Verjährungseinwands abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen. — Klägerin fordert Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des § 635 BGB. Die Beklagte erhebt den Einwand der Verjährung aus § 638 BGB., und der BerR. erachtet diesen Einwand für begründet. Er geht zunächst davon aus, daß es sich nicht um Arbeiten an einem Grundstück, sondern um Herstellung einer beweglichen, nicht vertretbaren Sache handle. Allerdings habe die Beklagte zugleich die Stellung eines Monteurs zur Aufstellung der Pumpe übernommen, und die letztere sei nach Behauptung der Klägerin mit dem Erdboden und der Fabrik in feste Verbindung gebracht; allein die Aufstellung bilde nur eine Nebenleistung und sei deshalb nicht geeignet, die Natur des Geschäfts zu beeinflussen. Es greife demnach die sechsmonatige Verjährung Platz und diese sei bei Erhebung der Klage (22. August 1910) bereits vollendet gewesen, da die Abnahme schon am 19. August, oder wie an einer anderen Stelle gesagt wird, am 23. August 1909 stattgefunden habe. Mängel, die erst nach Ablauf der Garantiefrist (29. Januar 1910) hervorgetreten seien, könnten nicht berücksichtigt werden. Der Einwand der Klägerin, daß das Schreiben der Beklagten vom 5. Oktober 1908 ein besonderes Garantieversprechen enthalte, auf welches die kurze Verjährung nicht Anwendung finde, sei unzutreffend. Der Inhalt jenes Schreibens bilde einen Bestandteil des Werklieferungsvertrages, den Klägerin selbst in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 1908 erst nach Abgabe der Garantie als perfekt bezeichnet habe. Die Annahme eines besonderen Garantievertrages finde weder in der Korrespondenz noch in den mündlichen Verhandlungen einen genügenden Anhalt. Es sei auch in hohem Grade unwahrscheinlich, daß die Beklagte die Absicht gehabt haben sollte, auf Jahre hinaus eine so weitgehende Verpflichtung zu übernehmen. Wie auch der Klägerin nicht unbekannt gewesen sein könne, bestehe gerade bei den Maschinenfabrikanten das Bestreben, ihre Haftung möglichst einzuschränken. In Wirklichkeit enthalte das Schreiben vom 5. Oktober 1908 nur die Zusage einer bestimmten Eigenschaft, und das Fehlen dieser Eigenschaft würde sonach einen Mangel im Sinne des § 633 BGB. darstellen. Ansprüche wegen solcher Mängel unterlägen aber den gesetzlichen Vorschriften über Mängelhaftung, insbesondere der kurzen Verjährung aus § 638 BGB. Auf die Garantie fänden deshalb auch die allgemeinen Lieferungsbedingungen Anwendung, vorbehaltlich der Einschränkungen, die sich aus der Art des Versprechens ergäben. Anwendbar sei aber jedenfalls die Bestimmung, daß nur auf die Dauer von 12 Monaten von der Absendung an Gewähr geleistet werde. Die Revision hält die Ausführungen des BerR. über das Verhältnis der Garantiefrist zur Verjährungsfrist für rechtsirrig und meint, die Verjährungsfrist sei nicht von der Abnahme, sondern von der Entdeckung jedes einzelnen Mangels ab zu berechnen mit der Maßgabe, daß Mängel, die erst nach Ablauf der einjährigen Garantiefrist entdeckt worden seien, außer Betracht bleiben müßten. Die von der Beklagten im Schreiben vom 5. Oktober 1908 übernommene Garantie habe einen völlig selbständigen Charakter. Die allgemeinen Lieferungsbedingungen seien darauf nicht anzuwenden. Nach diesen finde eine Haftung für Beschädigung und Abnutzung infolge sandhaltigen oder verunreinigten Wassers nicht statt, und die Garantie erstrecke sich nur auf solche Fehler, die durch Ersatz unbrauchbar gewordener Teile beseitigt werden könnten; bei der speziellen Garantie vom 5. Oktober 1908 sei aber von vornherein die Möglichkeit ins Auge gefaßt, daß sich die Pumpe für das unreine Wasser der Klägerin überhaupt nicht eignen würde. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Was zunächst die rechtliche Natur des von den Parteien geschlossenen Vertrages anbelangt, so ist die Auffassung des BerR. nicht zu beanstanden. Bedenklich erscheinen dagegen die Ausführungen des BerR., die sich mit der Bedeutung der in den allgemeinen Lieferungsbedingungen festgesetzten Garantiefrist beschäftigen. Wollte man mit dem BerR. annehmen, daß die Verjährung aus § 638 BGB. durch die Vereinbarung einer vom Tage der Absendung zu berechnenden Garantiefrist von 12 Monaten gar nicht betroffen worden sei, so wäre die Möglichkeit gegeben, daß die Verjährung schon vollendet sein könnte, während die Garantiefrist noch läuft. Ein solches Ergebnis kann selbstverständlich von den Parteien nicht gewollt sein. Die Frage, wie die Garantiefrist mit der Verjährungsfrist in Einklang zu

bringen sein würde (vgl. in dieser Beziehung RG. 37, 81), braucht jedoch nicht entschieden zu werden, denn es ist nicht zuzugeben, daß auf die von der Beklagten im Schreiben vom 5. Oktober 1908 übernommene Garantie die allgemeinen Lieferungsbedingungen überhaupt anwendbar wären. Diese Garantie bezieht sich, wie von der Revision zutreffend geltend gemacht wird, nicht auf Schadhaftigkeit oder Unbrauchbarkeit einzelner Teile der Pumpe, sondern auf deren Leistungsfähigkeit, und die in den allgemeinen Lieferungsbedingungen festgesetzte Art der Haftung der Beklagten (Ausbesserung oder Ersatz der unbrauchbaren oder schadhaften Teile) konnte der Klägerin nichts nützen, wenn die Pumpe sich für ihr Grundstück überhaupt nicht eignete. Allein wenngleich hiernach von den allgemeinen Lieferungsbedingungen abzusehen ist, so folgt daraus doch nicht, daß auch der von der Beklagten erhobene Einwand der Verjährung verworfen werden müßte. Die Klägerin meint, daß die kurze Verjährung aus § 638 BGB. hier nicht zur Anwendung kommen könne, weil im Schreiben der Beklagten vom 5. Oktober 1908 ein selbständiges Garantieversprechen enthalten sei. Der BerR. hat jedoch in der Erklärung der Beklagten, sie garantiere dafür, daß die Pumpe tadellos funktionieren, sowie das unreine Wasser ohne Schwierigkeiten und ohne Betriebsstörung fördern werde, nur eine Zusage von Eigenschaften, also eine Zusicherung im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB. gefunden. Die Pumpe sollte die Eigenschaft haben, trotz der ungünstigen Wasserverhältnisse der Klägerin in der Minute 800 l Wasser zu heben. Diese mit der Entscheidung des erkennenden Senats RG. 71, 174 im Einklange stehende Auffassung gibt rechtlich zu Bedenken keinen Anlaß. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb eine Zusicherung der vorliegenden Art nicht unter § 633 fallen sollte, sondern als ein selbständiger Garantievertrag neben dem Werkvertrag angesehen werden müßte. Geht man aber davon aus, daß es sich um eine Zusicherung im Sinne des § 633 handelt, so muß in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung auch die Vorschrift des § 638 Platz greifen, und danach ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin verjährt. Mag nämlich die Abnahme am 19. oder am 23. August 1909 erfolgt sein, in jedem Falle war bei Erhebung der Klage (22. August 1910) die sechsmonatige Frist längst abgelaufen. Die Revision mußte deshalb zurückgewiesen werden. M. c. W., U. v. 21. Dez. 11, 181/11 VII. — Naumburg. [L.]

11. §§ 823, 824, 826 BGB. Warnung vor dem Abonnement einer Zeitung seitens der Geistlichkeit.]

Die Klägerin, eine Gesellschaft m. b. H., gibt in N. den „S.boten“, eine täglich erscheinende Zeitung liberaler Richtung heraus, die von dem Geschäftsführer der Klägerin Bernhard A. redigiert wird. Die Beklagten, sämtlich römisch-katholische damals in dem Amtsbezirke N. angestellte Geistliche haben im Januar 1910 bei den katholischen Einwohnern des genannten Bezirkes eine gedruckte Erklärung mit der Überschrift „Protest und Warnung“ verbreitet, unter voller Namensunterzeichnung und Beifügung ihrer geistlichen Amtsbenennung. Dieser Protest beschäftigt sich mit der Haltung des S.boten gegenüber der katholischen Kirche unter Beziehung auf mehrere in den vorangegangenen Monaten von dem S.boten veröffentlichten Zeitungsartikel und schließt mit einer Warnung vor diesem Blatte. Die Klägerin hat mit der Behauptung, daß die Beklagten in dem Proteste bewußt unwahre Tatsachen behauptet bzw. verbreitet und dadurch den Verlag des S.boten rechtswidrig auch in einer gegen die gute Sitten verstoßenden Weise materiell geschädigt hätten, die Beklagten auf Schadensersatz und Unterlassung belangt. Sie beantragte zu erkennen, 1. die Beklagten seien schuldig, bei Vermeidung einer gerichtlich festzusetzenden Strafe für den Einzelfall der Zuwiderhandlung eine Veröffentlichung wie die in jenem Protest enthaltenen zu unterlassen, 2. die Beklagten seien, samtverbindlich haftbar, schuldig, der Klägerin den durch die bisherige Veröffentlichung entstandenen Schaden — Festsetzung vorbehalten — zu ersetzen. Fürsorglich wurde später zu dem zweiten Klagbegehren der Antrag gestellt, die Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz des erwähnten Schadens durch Zahlung des nach richterlichem Ermessen nötigenfalls mit Hilfe von Sachverständigen festzusetzenden Betrages, jedoch in Höhe von mindestens 5000 M, zu verurteilen. Die Klage ist in drei Instanzen abgewiesen worden. I. In dem Proteste der Beklagten werden zum Belege für die darin dem S.boten vorgeworfene „schlimme und verderbliche Haltung gegenüber christlichen Wahrheiten und Lebensforderungen“ für die religionsfeindlichen Irrtümer und Angriffe auf die ewigen Wahrheiten, die der S.bote in die Häuser vieler sonst braver Katholiken hineintrage“ insbesondere die Nummern 297, 201 und 301 des Blattes von 1909 genannt und die darin enthaltenen Ausführungen erörtert, die nach Ansicht der Beklagten Angriffe auf die katholische Kirche, ihre Glaubens- und Sittenlehre darstellen. Der erste dieser Zeitungsartikel in Nr. 297 vom 28. Dezember 1909, enthaltend „die Weihnachtsbetrachtungen eines katholischen Geistlichen“, ist vom S.boten aus der in K. erscheinenden „B.schen Landeszeitung“ unter Quellenangabe zum Abdruck gebracht und mit lobenden Eingangs- und Schlußworten versehen. Die Weihnachtsbetrachtung geht aus von der Engelsbotschaft „— — Friede auf Erden, den Menschen guten Willens“ und führt aus, daß das Christentum in seinen berufenen Vertretern diese Verheißung nicht erfüllt habe und woran dies liege. Der zweite Artikel in Nr. 201 vom 4. September 1909 enthält unter der Überschrift „Der Sinn des Lebens“ eine philosophische Betrachtung wesentlich in dem Sinne, daß alle Dinge im Flusse sind, daß es keine festen Formen gebe, an die man die Menschen für alle Zeit binden könne, weder auf geistigem und religiösem Gebiete noch auf dem Gebiete des Rechts, der Sittlichkeit usw. Der dritte Artikel „Sitzung der Waschechten“ in Nr. 301 vom 31. Dezember 1909 enthält ein erdichtetes Zwiegespräch zwischen Personen, die als bäuerliche Bewohner des Amtsbezirkes gedacht sind, im Verlaufe dessen der mit Erzfidian bezeichnete Wortführer dem „Dulakefranz“ gegenüber Bemerkungen über Leute macht, die ihren Glauben öffentlich zeigen. In dem Proteste der Beklagten wird dem S.boten auch vorgeworfen, daß er Religions- und Christushasser wie den Spanier Ferrer verherrlicht habe. Die Klägerin stellt in Abrede, daß die Ausführungen dieser Zeitungsartikel Angriffe gegen die katholische Kirche oder deren Organe und Priester enthalte. Die Weihnachtsbetrachtung namentlich sei eine von ernstem sittlichen Gefühl getragene, in der Hauptsache historische Darlegung, gegeißelt werde darin nur der geistige Hochmut, das Pharisäertum, das in allen christlichen Religionen und in allen Schichten der Bevölkerung vorkomme; die Ausführung in Nr. 201

enthalte unbestreitbare philosophische Wahrheiten, der Artikel in Nr. 301 keineswegs, wie in dem Proteste der Beklagten gesagt ist, eine Verspottung der öffentlichen Ausübung der Religion. Die Behauptungen des Protestes werden durchaus, so auch die bezüglich der Verherrlichung Ferrers, von der Klägerin als Entstellung der Wahrheit bezeichnet. Für die Rechts- und Sittenwidrigkeit der Kundgebung führt sie noch besonders an, die ungewöhnliche äußere Form des Protestes, die als Flugblatt verbreitet wurde, einer Art „Bannbulle“, sowie einzelne darin vorkommende, ihrer Ansicht nach beleidigende Wendungen, namentlich der Vergleich mit Judas, die Warnung vor dem S.boten als vor einem „Gifte“. Das BG. schickt in seinen Urteilsgründen voran: Es könne selbstverständlich nicht Sache des Gerichts sein, Stellung zu nehmen in dem Kampfe der beiden miteinander ringenden Weltanschauungen, wie sie hier in den fraglichen Kundgebungen, den Artikeln des S.boten einerseits und der Protesterklärung andererseits, zutage treten, oder die Richtigkeit der in diesen Kundgebungen über Systeme, Einrichtungen, Lehren, historische Ereignisse oder einzelne Personen gefällten Vorurteile nachzuprüfen. — Dieser Standpunkt des BerR. gegenüber dem vorliegenden Fall und den Ausführungen der Parteien kann nur gebilligt werden. Weiterhin setzt das BG. mangels jeden Anhaltspunktes für das Gegenteil voraus, daß beide Teile den kirchlich-politischen Standpunkt, zu dem sie sich in den erwähnten Kundgebungen bekennen, gutgläubig, d. h. in der subjektiven Überzeugung von der Richtigkeit desselben, vertreten. Daß sie aber berechtigt seien, ihre Meinung in der Öffentlichkeit zu verfechten und die des Gegners mit erlaubten Mitteln zu bekämpfen, bedürfe keiner weiteren Ausführung. Auch gegen diese Erwägung ist gewiß nichts zu erinnern. Bei einer Kundgebung — fahren die Gründe fort —, welche die gesamte katholische Geistlichkeit eines Bezirkes unter ausdrücklicher Berufung auf ihre Seelsorgepflicht an die katholische Bevölkerung des Amtsbezirkes richte, sei es begreiflich, daß Wendungen und Ausdrücke vorkommen, wie sie den Geistlichen gerade in ihrer Seelsorgetätigkeit geläufig seien, und wie sie sich auch in den kirchlichen Erlassen der oberen und obersten Kirchenbehörden vorzufinden pflegten. Aus dem Gebrauche solcher, wenn auch zum Teile sehr starker Ausdrücke, dürfe daher nicht ohne weiteres auf die beleidigende Absicht geschlossen werden. Hierzu rechnet der BerR. den Ausdruck: „giftige, die Religion und Sitte in den Familien gefährdende Preßerzeugnisse“, und aus der beruflichen Stellung der Beklagten erklärt sich seiner Ansicht nach auch der noch näher zu erörternde Abs. 6 des Protestes. Die Revision wendet hiergegen ein: die Begründung des BU. mit dem Hinweise auf einen Akt der Seelsorge seitens der Geistlichkeit würde zutreffen, wenn die Beklagten sich an der ihnen zugewiesenen amtlichen Stelle geäußert hätten. Anders liege die Sache, wenn die Beklagten, wie hier, außerhalb ihrer Amtstätigkeit ein Flugblatt verteilen lassen, das bezwecke, die katholischen Leser der klägerischen Zeitung vor deren Lektüre und dem Abonnement zu warnen. Der Umstand, daß die Beklagten dem Protest ihren Amtscharakter beigefügt haben, bewirke nicht, daß der Protest als eine innerhalb ihrer Amtsausübung liegende Erklärung angesprochen werden könne. Es komme dazu, daß nach der Behauptung des Klägers ein Teil der Beklagten als Aktionäre oder in ähnlicher Weise an Konkurrenzblättern beteiligt sein sollen. Das BU. halte dies für bedeutungslos, während es gerade für die Beurteilung der Gesamtlage des Falles, für die Feststellung der Absicht und des Zweckes der Beklagten nicht unerheblich sei. Es verstoße gegen § 286 ZPO., daß das BG. hierüber eine Feststellung nicht getroffen hat; habe es an einer näheren Darlegung gefehlt, so sei auf eine Ergänzung nach § 139 ZPO. hinzuwirken gewesen. Diese Einwände sind nicht berechtigt. Daß der von der gesamten katholischen Geistlichkeit des Amtsbezirkes U. erlassene Protest nicht eine private Kundgebung der einzelnen Unterzeichner, sondern einen Akt der gemeinsam betätigten Ausübung des Seelsorgeamtes darstellt, ist in dem Proteste selbst deutlich und nachdrücklich ausgesprochen. Auch die Revision will wohl nicht behaupten, daß damit nur zum Scheine der Kundgebung der Mantel einer Amtshandlung umgehängt worden sei. An jenem Charakter des Protestes und der Warnung würde auch dadurch noch nichts geändert, daß ein Teil der Beklagten finanziell an einem „Konkurrenzblatte“ beteiligt war. Das würde die anderen Beklagten und die Geistlichkeit des Bezirkes als Gesamtheit nicht berühren, würde aber ferner keineswegs ausschließen, daß die in der fraglichen Weise interessierten Beklagten sich in ihrer Eigenschaft als Seelsorger an der amtlichen Kundgebung beteiligten. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. die behauptete Tatsache, die übrigens auch keinen Schluß auf unlautere Beweggründe der Beklagten rechtfertigen würde, für bedeutungslos erachtet hat. Nicht zutreffend ist sodann, daß die Kundgebung an sich, nach Form und Inhalt, außerhalb des Bereiches einer Amtsausübung der Beklagten gelegen habe. Waren die Beklagten als Geistliche im Seelsorgeramt nach den Vorschriften ihrer Kirche nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, da einzugreifen und zu warnen, wo sie befürchten mußten, daß durch Preßerzeugnisse die ihrem Sprengel angehörenden Katholiken in ihrem Glauben irregemacht würden, so muß auch eine öffentliche Kundgebung von der Art des hier erlassenen Protestes als eine insoweit befugte Amtsausübung gelten. Eine andere Frage wäre freilich, ob die Beklagten bei oder anläßlich dieser Kundgebung etwa die, auch von ihnen selbstverständlich zu beachtenden, durch die staatliche Rechtsordnung und die Rechte Dritter gezogenen Grenzen ihrer Amtsbefugnisse überschritten haben. — In diesem Zusammenhange ist ein weiterer Revisionsangriff zu erörtern. Das BG. führt in den Urteilsgründen (Abdruck S. 16) aus: eine unbefangene Durchsicht der „Weihnachtsbetrachtung“ lasse darüber keinen Zweifel übrig, daß diese sich, wenn vielleicht auch nicht ausschließlich, so doch in erster Reihe und vornehmlich gegen das dem Verfasser als engherzig und intolerant erscheinende Lehrgebäude der römisch-katholischen Kirche und gegen die von ihren obersten Organen, Bischöfen und Päpsten bis in die Gegenwart hinein verfolgte „Politik“ richte. Die Revision meint nun, die Beklagten seien nicht berufen, als Verteidiger politischer Handlungen der Organe der Kirche aufzutreten, es werde hier die kirchliche Tätigkeit mit der politischen zusammengeworfen. Allein jener Ausdruck des BU. ist ohne Zweifel nicht von der weltlichen, sondern von der kirchlichen Politik (vgl. auch S. 13), keinenfalls aber von der ersteren ausschließlich zu verstehen und der Protest der Beklagten bewegt sich durchweg nur auf religiösem und ethischem Gebiete. Rechtlich nicht unzulässig ist es sodann, wenn der Vorderrichter bei der Beurteilung der Ausdrucksweise

37*

des Protestes einigermaßen der starken Redeform und gesteigerten Tonart, wie sie bei kirchlichen Kundgebungen in Wort und Schrift gebräuchlich sind, Rechnung getragen hat. II. Was nun die verschiedenen Klaggründe im einzelnen betrifft, so hat 1. das BG. verneint, daß die Klage aus § 823 Abs. 1 BGB. zu begründen sei. Einmal hätten die Beklagten in Verfolgung eines berechtigten und erlaubten Interesses gehandelt und somit eines widerrechtlichen Eingriffes in einen fremden Rechtskreis sich nicht schuldig gemacht. Sodann wäre, auch wenn man den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu den „sonstigen Rechten" im Sinne des § 823 Abs. 1 zu zählen hätte, die Voraussetzung nicht gegeben, daß dieses Recht bzw. Rechtsgut verletzt, nämlich der Bestand des Gewerbebetriebes selbst angetastet sei. Die in dem Proteste enthaltene Warnung vor dem S.boten hindere weder tatsächlich den Weiterbetrieb des Gewerbes der Klägerin noch wende sie sich gegen das Recht hierzu. Die Revision bekämpft diese Auslegung des § 823 BGB. als zu eng. Für die Revisionsinstanz sei davon auszugehen, daß durch den Protest und die Warnung der Beklagten der Gewerbebetrieb der Klägerin in bedeutendem Umfange geschädigt worden sei und die Beklagten eine solche Schädigung auch vorausgesehen und bezweckten. Alsdann habe der Protest den Bestand des klägerischen Geschäftes geschädigt. Die von den Beklagten unter Beifügung ihres Amtstitels ausgesprochene Warnung habe auf einen nicht geringen Teil der Leser wie ein durch die Kirche erlassenes Verbot, wie ein kirchlicher Zwang wirken müssen. Diese Einwendungen greifen nicht durch. Die Rechtsauffassung des Vorderrichters steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 823 Anm. 9 S. 648; Urteile vom 12. Juni 1911, VI 243/10, vom 28. September 1911, VI 407/10). Eine nachteilige Einwirkung auf den Ertrag des Geschäftes, eine Beeinträchtigung des Umfangs der Kundschaft oder Leserkreises erfüllt noch nicht die Merkmale des rechtswidrigen (unmittelbaren, vgl. RG. 76, 46) Eingriffes in den Gewerbebetrieb selbst. Im vorliegenden Falle ist von der Klägerin mehr nicht behauptet, als daß infolge der von den Beklagten erlassenen Warnung der S.bote eine größere Anzahl von Abonnenten verloren habe. Auch der Umstand, daß der Kundgebung der Beklagten eine besondere amtliche oder kirchliche Autorität zur Seite stand, konnte nicht zu einer abweichenden Beurteilung führen (Urt. VI 243/10). Es würde also daraufhin nicht einmal ankommen, ob das Vorgehen der Beklagten rechtswidrig war. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 185, 186 StGB. kann für die Klägerin, eine Gesellschaft m. b. H., nicht in Frage kommen. (Vgl. auch RG. Bd. 60 Nr. 1 S. 5.) 2. Auch der Tatbestand des § 826 BGB. liegt nach Ansicht des BG. nicht vor. Die bewußte Verletzung eines anderen verstoße nicht gegen die guten Sitten, wenn sie in Wahrung eines berechtigten Interesses geschehe, da niemand gezwungen sei, dieses dem Interesse eines anderen nachzusetzen. Vorliegend sei ein Verstoß gegen die guten Sitten auch im Hinblick auf die innere und äußere Form des Protestes sowie auf die Art seiner Verbreitung nicht gegeben. Das wäre selbst dann nicht der Fall, wenn die beanstandeten Artikel des S.boten einen Angriff auf die katholische Kirche nicht enthielten, denn es könne von der sittlichen Verwerflichkeit einer Handlung dann nicht die Rede sein, wenn, wie hier zweifellos, die Beklagten in der zu dem Bewußtsein der Unsittlichkeit gegensätzlichen Überzeugung handelten, daß sie rechtmäßig in Verfolgung ihres erlaubten Interesses so handeln dürften und müßten. Die Revision bittet nachzuprüfen, ob das BG. mit Recht die Anwendbarkeit des § 826 BGB. verneint habe. Indes kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift hier ausgeschlossen ist. Die Beklagten haben, wie feststeht, in dem guten Glauben gehandelt, daß ihr Vorgehen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, zur Abwehr von Angriffen auf die katholische Kirche und zur Abwendung von Gefahren für das Seelenheil, für Glauben und Sitte ihrer Pfarrkinder nicht nur erlaubt, sondern auch durch ihre Seelsorgepflicht geboten sei. Wenngleich der Maßstab für die Beurteilung, was die guten Sitten erlauben oder verbieten, ein allgemeiner und durchschnittlicher ist, der nicht aus der subjektiven Auffassung des Handelnden, sondern aus dem herrschenden sittlichen Bewußtsein des Volkes entnommen wird, so kann es doch im Einzelfalle auch auf die Gesinnung des Täters und darauf ankommen, ob er die Handlung in der Lage, in der er sich befand, als gerechtfertigt ansehen durfte (vgl. RG. Bd. 71 Nr. 31 S. 112, Kommentar von Reichsgerichtsräten § 826 Anm. 2 S. 656 fg.). Aber auch an jenem rein objektiven Maßstabe gemessen kann die Kundgebung der Beklagten keinenfalls als eine sittlich verwerfliche, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzende Handlung beurteilt werden. Es läßt sich auch nicht sagen, daß durch einzelne in dem Proteste enthaltene Äußerungen diese Kundgebung zwar nicht im ganzen, wohl aber zu dem betreffenden Teile (vgl. RG. Bd. 76 Nr. 10 S. 35 fg.; DJZ. 11, 1351) den Charakter einer sittenwidrigen Schädigung des Gegners angenommen habe. Die Klägerin hat als besonders kränkend und verwerflich die oben schon berührte Äußerung in Abs. 6 des Protestes bezeichnet. „Der S.bote behauptet zwar, die Ausführungen seien von einem Geistlichen. Er hütet sich aber, seinen Namen zu nennen. Nun ja, Judas war auch einer, aber ein abgefallener. Ein anderer könnte auch nicht Gesinnungsgenosse des S.boten sein. Übrigens hat der S.bote dessen Ausführungen sich zu eigen gemacht und sie belobt." Das BG. führt hierzu aus: in dem Vergleiche mit Judas liege die Bezichtigung einer gemeinen verräterischen Gesinnung; die hierin liegende grobe Beschimpfung richte sich aber, wie der Absatz klar erkennen lasse, nicht gegen den S.boten, sondern lediglich gegen die Verfasser der Weihnachtsbetrachtung. Die Revision rügt, der BerR. habe den Zusammenhang der betreffenden Stelle nicht gehörig gewürdigt, namentlich nicht den letzten Satz. Danach sei die Erklärung des Geistlichen (Verfassers der Weihnachtsbetrachtung) mit derjenigen des S.boten identifiziert. Soweit richte sich die Beleidigung auch gegen den S.boten. Das Gericht hätte auch berücksichtigen müssen, welche Auffassung, unter Kenntnis der Beklagten, bei dem hier in Betracht kommenden Leserkreise Platz greifen mußte. Der Angriff erscheint nicht als begründet. Der Sinn der fraglichen Stelle ist offenbar der vom BG. unterstellte und war auch für minder gebildete Leser unschwer erkennbar. Wäre aber selbst ein Mißverständnis dahin möglich gewesen, daß nicht bloß der nach Ansicht der Beklagten der Kirche abtrünnig gewordene katholische Priester, sondern auch der S.bote moralisch

einem Judas gleichgestellt werden sollte — was indes aus dem letzten Satze sich gleichfalls nicht ergibt —, so würde doch die Äußerung mangels jeden Anhaltes für eine hierauf gerichtete Absicht der Beklagten diesen nicht als eine Schmähung der Klägerin in dem von ihr behaupteten Sinne angerechnet werden können. Im übrigen ist der Inhalt dieses Absatzes vom BerR. gebührend und keineswegs nur zugunsten der Beklagten gewürdigt. 3. Anlangend den Klaggrund des § 824 BGB., so geht das BG. mit dem ersten Richter davon aus, daß der Protest eine Reihe von Tatsachenbehauptungen enthalte, nämlich in den neun vom LG. aufgezählten Stellen. Weiterhin aber wird angenommen, daß der Nachweis für die Unwahrheit dieser Behauptungen zu keinem Punkte erbracht sei, vielmehr die Protestbehauptungen in der Hauptsache der Wahrheit entsprächen. Es werden jene neun Behauptungen im einzelnen erörtert und jeweils dargelegt, daß und inwiefern die betreffende Behauptung in den Artikeln des S.boten ihre Unterlage habe, also wahr sei. Diese Feststellungen werden von der Revision nur in einigen wenigen Punkten angefochten; jedoch ohne Grund. Bei dem Einwande, daß die Folgerung des BU. zu der Behauptung Ziff. 2 (S. 19) der Begründung entbehre zumal in der betreffenden Belegstelle nur von einer vergangenen Zeit gesprochen werde, übersieht die Revision, daß nach den weiteren Ausführungen des Urteils (S. 16, 20) von der Weihnachtsbetrachtung die an den vergangenen Zuständen geübte Kritik auch auf die Gegenwart übertragen wird, wofür noch besonders auf die Worte der Betrachtung hingewiesen ist: „auch unsere Zeit bietet im großen und ganzen kein anderes Bild". Sodann berechtigen einzelne vielleicht übertreibende oder verallgemeinernde Wendungen in dem Proteste noch nicht zu dem Vorwurfe, daß dadurch der Sachverhalt wahrheitswidrig entstellt sei. Im Sinne und Wesen hat nach der rechtlich nicht zu mißbilligenden Auffassung des Vorderrichters der Protest auch an solchen Stellen die Auslassungen des S.boten richtig gekennzeichnet. Zu der Behauptung Ziff. 8, der S.bote spotte über die öffentliche Ausübung der Religion, mag der Revision zugegeben werden, daß eine solche Verspottung in den oben erwähnten Bemerkungen des „Erzfidian" an sich noch nicht gefunden werden könnte. Indes gründet sich die Auslegung des BG. nicht auf jene Worte allein, sondern auch auf den sonstigen Inhalt und Charakter des Zwiegespräches, außerdem auf die in Nr. 204 des S.boten abgedruckte Zuschrift, betreffend die wallfahrenden Mädchen und Frauen, einen Artikel, der, wenngleich er in dem Proteste nicht ausdrücklich erwähnt war, für die Beurteilung der Tendenz des S.boten ohne Prozeßverstoß immerhin verwertet werden konnte. In der Anführung des Protestes, der S.bote leugne mit den Betrachtungen in Nr. 201 das Dasein Gottes selbst, hat der BerR. nicht eine Tatsachenbehauptung, sondern ein Urteil gefunden. Die Revision hält das für unrichtig; ob jemand das Dasein Gottes leugne, sei eine Tatfrage. Schon das letztere wäre der Revision nicht unbedingt zuzugeben. Jedenfalls aber handelt es sich hier nicht um die Behauptung einer Tatsache, sondern um eine Folgerung, ein Urteil, wie das im BU. durchaus zutreffend begründet wird. Damit erweist sich auch die weitere Rüge der Revision, es hätte die Behauptung der Klägerin, daß der S.bote auf christlich gläubigem Boden stehe und dies durch seine seit Jahren veröffentlichten Festtagsartikel dokumentiert habe, gewürdigt und gemäß §§ 286, 139 ZPO. erörtert werden müssen, als gegenstandslos; überdies ist hierwegen auf die einleitenden Urteilsgründe der Vorinstanz (S. 13) hinzuweisen. Selbst in dem Falle, wenn man die Unwahrheit der einen oder anderen Protestbehauptung als erwiesen ansehen und annehmen wollte, daß die Unwahrheit den Beklagten fahrlässigerweise unbekannt geblieben sei, würde das BG. noch immer den Beklagten den Schutz des § 824 Abs. 2 BGB. zukommen lassen, da sie zur Wahrnehmung eines, nicht bloß vermeintlichen, sondern objektiv gegebenen berechtigten Interesses, in Erfüllung einer ihnen als katholische Geistliche im Seelsorgeamt obliegenden Pflicht eingeschritten seien. Die Revision bestreitet die Richtigkeit dieser Erwägung, aber mit Unrecht. Ihr Einwand, daß weder die Beklagten noch die Leser des Protestes ein berechtigtes Interesse daran gehabt hätten, unwahre Behauptungen aufzustellen oder zu lesen, kann selbstverständlich der Bestimmung des § 824 Abs. 2 BGB. gegenüber nicht durchgreifen. Die Hinweise darauf, daß der Protest Beleidigungen enthalte und daß einige der Beklagten an Konkurrenzblättern beteiligt seien, erledigen sich schon durch das im vorstehenden Ausgeführte. — Die Rüge, es wäre zu prüfen gewesen, ob wegen jener Beteiligung die Voraussetzungen des Gesetzes über unlauteren Wettbewerb vorlägen, hat die Revision in der Verhandlung nicht mehr vorgebracht. III. Den von der Klägerin erhobenen Unterlassungsanspruch hat der BerR. für hinfällig erklärt, einmal, weil ein ausschließliches Recht, das durch eine negatorische Klage zu schützen wäre, hier nicht in Betracht komme, es an dem mindestens objektiv gegebenen Tatbestande einer unerlaubten Handlung fehle, aber auch deshalb, weil ein Nachweis dafür, daß die Fortsetzung oder Wiederholung der unerlaubten Handlung ernstlich zu befürchten stehe, in keiner Weise erbracht sei. Das BG. will sich in dem ersten Teile dieser Begründung wohl auf den Standpunkt der von ihm angeführten Urteile des RG. in RG. 60, 7; 61, 370 stellen. Es bedarf eines Eingehens hierauf nicht. Eine Voraussetzung der Unterlassungsklage wäre jedenfalls die Gefahr einer Wiederholung des rechtswidrigen Eingriffes. In der letzteren Richtung aber ist die Begründung des BU. durchaus bedenkenfrei und der hiergegen von der Revision gerichtete Angriff ungerechtfertigt. Es genügt für die Wiederholungsgefahr nicht, daß die Beklagten für den Fall, wenn der S.bote abermals ähnliche Artikel veröffentlichen würde, wiederum gegen diese Artikel mit Warnung einschreiten zu wollen erklärt habe. Indes kommt es auf all das nicht weiter an; dem Unterlassungsanspruch ist schon durch die oben erörterte Beurteilung der Handlungsweise der Beklagten gegen die Klägerin als einer erlaubten und auch nicht objektiv rechtswidrigen der Boden entzogen. S. c. Ph. u. Gen., U. v. 21. Dez. 11, 156/11 VI. — Karlsruhe. [K.]

12. § 826 BGB. Haftung aus Auskünften, die einem Dritten bewußt unrichtig erteilt sind.]

Die Auskünfte, die der Beklagte erteilt hat und aus denen die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch herleitet, sind nicht der Klägerin erteilt, sondern dritten Personen. Das schließt eine Verantwortung des Beklagten der Klägerin gegenüber nicht geradezu aus; eine Schädigung wider die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. kann auch mit einem solchen Tatbestande gegeben sein. Vorausgesetzt ist dazu aber das

Bewußtsein des Auskunfterteilers, daß die erteilte Auskunft einem weiteren Kreise als dem unmittelbaren Auskunftsempfänger zur Kenntnis gelangen werde. Es genügt nicht, daß er sich das hätte sagen können, aber nicht gesagt hat. Denn dann würde nur eine fahrlässige Schadenszufügung vorliegen, die den Tatbestand des § 826 BGB. nicht erfüllt (vgl. JW. 1903, Beil. S. 142 Nr. 313). H. c. W., U. v. 21. Dez. 11, 69/11 VI. — Karlsruhe. [L.]

13. § 826 BGB. Zur Erläuterung des Begriffes eines Verstoßes gegen die guten Sitten.]

Der beklagte Verein der freigewählten Kassenärzte ist im Jahre 1905 von der Mehrzahl der nicht zu den festbesoldeten Kassenärzten gehörenden Ärzte in L. gegründet und am 16. November 1905 in das Vereinsregister eingetragen worden. Nach seinen Satzungen (§ 3) kann jeder im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Arzt, der seinen Wohnsitz in der Stadt oder der Amtshauptmannschaft L. hat, Mitglied des Vereins werden, wenn er Mitglied des Verbandes der Ärzte Deutschlands ist, nicht für den Sanitätsverein zu L. vom Jahre 1904, nicht als mit festem Gehalte angestellter Kassenarzt für die L.er oder M.er Ortskrankenkasse tätig ist oder war. Der Beklagte hat mit einer Anzahl sog. kleiner Kassen (d. h. neben der Ortskrankenkasse bestehender Krankenkassen) Verträge unter Zugrundelegung eines Formulars abgeschlossen, worin sich die betreffende Kasse verpflichtet, „ihren in der Stadt und der Amtshauptmannschaft L. wohnenden Mitgliedern und anspruchsberechtigten Familienangehörigen bei Erkrankungen die Wahl zu lassen unter sämtlichen Mitgliedern des Vereins der freigewählten Kassenärzte, ohne sie in dieser Wahl zu beeinflussen, ferner sich verpflichtet, Rechnungen von Nichtvereinsmitgliedern nur unter Zustimmung des Vereinsvorstandes zu begleichen." — Die Kläger sind zum größeren Teil festbesoldete Ärzte der Ortskrankenkasse gewesen und nicht Mitglieder des Verbandes der Ärzte Deutschlands. Der Beklagte hat erklärt, daß er die Kläger nicht als Mitglieder aufnehmen würde, auch wenn sie dem Ärzteverband beiträten. Die Kläger behaupten nun, daß der beklagte Verein durch Abschluß der Verträge mit den Kassen in Verbindung mit den vorerwähnten Bestimmungen seiner Satzung die Kläger in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich an ihrem Vermögen geschädigt habe. Ihre Schadensersatzklage ist indes vom LG. und OLG. abgewiesen; die Revision ist zurückgewiesen: Daß der Bestand des beklagten Vereins an sich seiner Tendenz wegen gegen die guten Sitten verstoße, wollen die Kläger selbst nicht behaupten. Nach § 2 seiner Satzungen hat der Verein den Zweck, seinen Mitgliedern die Möglichkeit zu verschaffen, bei den in der Stadt und Amtshauptmannschaft L. bestehenden Krankenkassen als Kassenarzt tätig zu sein, und es soll sein Zweck dadurch erreicht werden, daß der Verein mit diesen Krankenkassen Verträge abschließt, nach denen den Kassenmitgliedern die Wahl unter den Mitgliedern des beklagten Vereins freisteht. Das Bestreben des Beklagten geht also dahin, für seine Mitglieder das System der sogenannten freien Ärztewahl bei den Krankenkassen durchzuführen; allerdings in Gestalt einer beschränkten freien Ärztewahl, im vorliegenden Falle mit der Einrichtung einer Kontrolle durch den Verein. Die Betätigung jenes Systems, dessen Gegensatz das sogenannte Kassenarztsystem, das einer festen Anstellung der einzelnen Ärzte bei den Krankenkassen bildet, ist selbstverständlich an sich den Ärzten erlaubt, und sie kann auch einer freien Vereinigung von Ärzten nicht verwehrt sein. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist auch darin noch nicht zu finden, wenn der beklagte Verein in seinen Satzungen die Mitgliedschaft von gewissen Bedingungen abhängig macht, wodurch bestimmte Kategorien von Ärzten vom Beitritt zu dem Vereine ausgeschlossen werden. Als Privatverein konnte der Beklagte den Kreis seiner Mitgliedschaft frei bestimmen und begrenzen. Er durfte vermöge dieser Vereinsautonomie auch solchen Ärzten die Mitgliedschaft versagen, die der gegnerischen Richtung angehörten, diejenige des beklagten Vereins grundsätzlich bekämpften, oder die als festbesoldete Kassenärzte sich in einen kollegialen Gegensatz zu den „alten L.er Ärzten" gestellt hatten. Insbesondere hatten die Kläger kein Recht auf Beitritt zu dem Verein, sofern bei ihnen die satzungsgemäßen Bedingungen nicht zutrafen, — ganz abgesehen davon, ob auch sonst ihre Persönlichkeit dem Beklagten, wie er behauptet, nicht genehm war. Die Zugehörigkeit zum Verbande der Ärzte Deutschlands fordert der Beklagte, weil die einzelnen Vereine in dem Verbande einen starken Rückhalt hätten, — also wohl aus wirtschaftlichen, keinesfalls aber verwerflichen Gründen. Das Unerlaubte, Sittenwidrige könnte somit nur darin gesucht werden, daß durch die von dem Beklagten mit den kleinen Kassen abgeschlossenen Verträge in Verbindung mit jenen Bestimmungen der Satzung den Ärzten, die hiernach Mitglieder des Vereins nicht werden konnten, die Praxis bei den betreffenden Kassen unmöglich gemacht wird. Daß infolge hiervon die Kläger tatsächlich in gewissem Grade von der Betätigung bei den kleinen Kassen ausgeschlossen sind, ist unstreitig, und zu unterstellen ist, daß damit auch eine materielle Schädigung für sie verknüpft sei. Man könnte also insofern von einer gegenständlichen Beschränkung der Kläger in der Ausübung des Berufes allerdings sprechen. Nun ist freilich, wie ja auch der BerR. nicht verkannt hat, an die Konkurrenz zwischen Ärzten mit Rücksicht auf den öffentlich-rechtlichen, sozialen, ethischen und wissenschaftlichen Charakter des ärztlichen Berufes ein andrer Maßstab des sittlich Erlaubten anzulegen als auf dem Gebiete des gewerblichen Wett- und Interessenkampfes. Die in den Urteilen RG. 66, 144 ff.; 68, 186 ff. (vgl. auch RG. 66, 139 ff.) ausgesprochenen Grundsätze werden auch von dem erkennenden Senate an sich als maßgebend durchaus anerkannt. Allein man darf die Folgerungen aus diesen prinzipiellen Sätzen doch nicht auf die Spitze treiben, es würden sich sonst unerträgliche Konsequenzen ergeben. Beschränkungen in der freien Berufsausübung kann der Arzt tatsächlich auch schon erleiden infolge der seinen Berufsgenossen (ebensowohl wie ihm selbst) zukommenden Befugnis, vertragliche Abmachungen mit Dritten, mit Privaten, Vereinen, öffentlichen Korporationen zu treffen. Anstellungsverträge zwischen Dritten und einem Arzte oder auch einer Mehrzahl von Ärzten werden in der Regel die Wirkung haben, daß andere Ärzte im Erfolg an der Praxis bei dieser Person oder in diesem Kundenkreise verhindert sind, und doch würden solche Abmachungen, solange nicht öffentliche Interessen dabei verletzt sind oder etwa eine sittlich unzulässige Selbstbeschränkung des anderen Vertragsteiles vorliegt, nicht als unerlaubt angesehen werden können. Es gilt insoweit auch zugunsten der Ärzte, daß für

gewöhnlich niemand die Verpflichtung hat, das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des andern nachzusetzen und die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, wenn sie einem andern zum Schaden gereicht. Bei den beiden vorangeführten Entscheidungen des RG. handelte es sich um unmittelbare Beschränkungen der Freiheit des Arztberufes durch Konkurrenzklauseln unter Konventionalstrafe, um Beschränkung der Wahl des Ortes der Niederlassung des Arztes gegen eine Abfindung und ehrenwörtliche Verpflichtung. Im vorliegenden Falle besteht die mittelbar durch die Verträge der Beklagten mit Dritten für die Kläger herbeigeführte Beschränkung lediglich darin, daß sie bei einem Teile der kleinen Kassen in L. und Umgebung nicht praktizieren können, wobei zudem nur wiederum ein Teil derjenigen Mitglieder dieser Kassen in Betracht käme, die in der Nähe der Kläger wohnen. Im übrigen ist ihnen auch die Kassenpraxis unbenommen, und sie haben namentlich bei der Ortskrankenkasse nach den Anführungen im BU. großenteils hohe Summen von Honorar bezogen. Das öffentliche — hygienische oder soziale — Interesse wird durch diese Beschränkung einer kleinen Anzahl von Ärzten (10 bis 12) in der Kassenpraxis gewiß noch nicht gefährdet, geschweige denn, daß von einem Notstande die Rede sein könnte. Übrigens können die Mitglieder der mit dem Beklagten im Vertragsverhältnisse stehenden Kassen in Notfällen auch die Hilfe der Kläger in Anspruch nehmen, deren Rechnungen diesfalls anstandslos bezahlt werden. Auch von einer ungebührlichen Beeinflussung der kleinen Kassen, einem verwerflichen Zwang oder Druck, der auf diese von dem Beklagten geübt würde, kann man nicht sprechen. Den Kassen steht es frei, mit dem beklagten Vereine unter den ihnen bekannten Bedingungen Verträge abzuschließen oder nicht. In dem Zusammenschlusse der Ärzte zu einem Vereine und der geschlossenen Betätigung im wirtschaftlichen Interesse seiner Mitglieder ist an sich keine unzulässige „Geltendmachung des zahlenmäßigen Übergewichtes", kein Mißbrauch des Koalitionsrechtes zu finden. Was sodann das Interesse der Patienten, der einzelnen Kassenmitglieder anlangt, so ist aus dem festgestellten Sachverhalt und Parteivorbringen nichts dafür zu entnehmen, daß zufolge der Verträge des Beklagten die Kassenmitglieder in der Versorgung mit ärztlicher Hilfe beeinträchtigt oder in ihrer Willensfreiheit irgend erheblich beschränkt wären. Es steht ihnen (abgesehen von den erwähnten Notfällen) die freie unbeschränkbare Auswahl zwischen mehr als dreihundert Ärzten zu, so daß selbst da, wo der Beitritt zu der Kasse nicht ein freiwilliger ist, innerhalb dieses Kreises der „Arzt des Vertrauens" wird gewählt werden können. Bei dieser Sachlage kann der Revision nicht zugegeben werden, daß der Beklagte sich ein privates Monopol (wie es die angeführten Entscheidungen des RG. im Auge haben) für sich geschaffen habe. Immerhin hätte vielleicht in Frage kommen können, ob das Vorgehen des Beklagten nicht insoweit, als der Beklagte durch den Ausschluß der früheren Kampfgegner, derjenigen Standesgenossen, die festangestellte Kassenärzte für die Ortskrankenkassen gewesen oder für den Sanitätsverein vom Jahre 1904 tätig gewesen sind, diese in der Berufsausübung beschränkt, wegen eines zugrunde liegenden unlauteren Beweggrundes oder Zweckes der ärztlichen Standesehre und den guten Sitten zuwiderlaufe. Das hätte bejaht werden müssen, wenn der Beklagte nur aus Gehässigkeit gegen die Kläger und deren Genossen, aus Rachsucht die fraglichen Bestimmungen in die Satzung aufgenommen und dementsprechend Verträge abgeschlossen hätte, um die Gegner für ihr Verhalten in den vorangegangenen Kämpfen zu strafen und zu schädigen. Für einen solchen Fall würde den Erwägungen des BerR. nicht durchweg und unbedingt zu folgen sein. In diesen ist zuweitgehend Stellung genommen zu dem Streite der beiderseitigen Standesparteien der Ärzteschaft. Ob das eine oder das andere der erwähnten sich gegenüberstehenden Systeme das richtige oder zweckmäßigere sei, ist vom Gericht nicht zu entscheiden; beide müssen vor dem Gesetze, solange dieses nicht eine anderweite Regelung getroffen hat, als gleichwertig und gleichberechtigt gelten. (Vgl. auch Begründung zum Entwurfe der Reichsversicherungsordnung. Vhdl. des RT. 1909/10 Druckſ. Nr. 350 S. 128 ff.; RG. 68, 91.) Ebensowenig ist hier darüber zu befinden, welcher Partei seinerzeit in dem sogenannten L.er Ärztestreik objektiv das Recht und berechtigte Standesinteresse zur Seite standen; indes ist nicht zu verkennen, daß die damals zwischen den Ärzten und den Ortskrankenkassen wie unter den Ärzten selbst geführten Kämpfe mitunter Auswüchse gezeitigt und Maßnahmen hervorgerufen haben, die sich an der Grenze des sittlich Erlaubten bewegten oder diese überschritten (s. darüber Maschke, Boykott, Sperre und Aussperrung § 22 S. 171 ff., § 33 S. 267 ff.). Wäre aber auch der im BU. den Klägern gemachte Vorwurf, daß sie „mit großem Eigennutz gehandelt und lediglich ihren Sondervorteil verfolgt haben", tatsächlich begründet, so würde es doch einem ärztlichen Vereine nicht wohl anstehen und sich mit der ärztlichen Standeswürde nicht vertragen, wenn zur Vergeltung für jenes Verhalten der Gegner lediglich aus Feindseligkeit und Rachsucht die Einrichtungen vom Beklagten so getroffen worden wären, daß dadurch die Kläger geschädigt wurden. Wäre das der Zweck der betreffenden Maßnahmen gewesen, so würden die Grundsätze, welche in der vom BG. angezogenen Entscheidung, RG. 71, 173, bezüglich der Unerheblichkeit eines obwaltenden sittenwidrigen Motives ausgesprochen sind, dem Beklagten, zumal als einem Vereine von Ärzten, nicht zugute kommen. Jedoch ein derartiger Tatbestand liegt nach dem sonst in dem BU. festgestellten Sachverhalte nicht vor. Die Gründung und die Verfassung des beklagten Vereines wie auch die abgeschlossenen Verträge dienten und dienen nach dem bereits Ausgeführten an sich der Wahrnehmung eines durchaus berechtigten Interesses. Daß er hierbei Verträge mit Dritten ausschließlich zugunsten seiner Mitglieder abschließt, verstößt unter den hier gegebenen Verhältnissen nicht gegen Standesehre und gute Sitten. Andererseits ist es sein gutes Recht, durch Statut seine bisherigen Widersacher von der Mitgliedschaft des Vereines auszuschließen. Hat beides zusammen die Folge, daß den Gegnern der betreffende Teil der vertraglichen Kassenpraxis verschlossen wird, so ist das für sich dem Beklagten nicht als vorsätzliche illoyale Schädigung der Kläger anzurechnen. Es ist eben doch für die Beurteilung des Falles im Hinblicke auf § 826 BGB. ein erheblicher Unterschied, ob den Klägern positiv ein Schaden zugefügt oder ihnen nur die Teilnahme an Vorteilen verwehrt wird, auf die sie keinen Rechtsanspruch haben. Weiterhin ist von den Klägern auch nicht dargetan, daß der Beklagte keinerlei berechtigtes Interesse gerade

an ihrer Ausschließung gehabt hätte. Vom Beklagten sind vielmehr mehrfache, im wesentlichen unbestrittene Umstände angeführt worden, die, wie auch wohl der BerR. annimmt, ein solches Interesse begründen und rechtfertigen können. Waren die Gründer bzw. Vertreter des Beklagten gutgläubig der Ansicht, daß es für die Existenz des Vereines oder sein ersprießliches Wirken, zur Verhütung kollegialer Gegensätze im Kreise des Vereines geboten oder zweckmäßig sei, die früheren Kampfgegner von dem Vereine und von dessen Wirkungskreise ferne zu halten, so ist damit schon ein erlaubter, nicht sittenwidriger Zweck jener Maßregel gegeben. Der Beklagte hat geltend gemacht, daß, wenn der Beklagte zur Aufnahme der Kläger gezwungen würde (wenn der von ihm errichtete „Schutzdamm" durchbrochen werden sollte), der Verein sich voraussichtlich auflösen, und daß alsdann der Kampf der Ärzte untereinander und mit den Kassen von neuem beginnen würde. Wie dem auch sein mag, so wird dadurch, daß der Beklagte ein berechtigtes, sittlich nicht verwerfliches Interesse verfolgt und betätigt, die Annahme, sein Vorgehen gegen die Kläger beruhe nur auf Gehässigkeit und Willkür, ausgeschlossen, und die Behauptung der Kläger „es handle sich bloß um einen Racheakt" hinfällig. Dr. med. V. u. Gen. c. Verein der freigewählten Kassenärzte, U. v. 2. Jan. 12, 44/11 VI. — Dresden. [L.]

14. § 831 **BGB.** Wer ist „Dritter" im Sinne dieser Bestimmung?]

Der Kläger ist dem Handlungsgehilfen P. des Beklagten — eines Destillateurs — beim Einkellern eines Fasses aus Gefälligkeit behilflich gewesen. Er behauptet, durch eine beim Einkellern des Fasses begangene objektiv unerlaubte Handlung des P. beschädigt zu sein. Das BG. nahm an, § 831 treffe nicht zu, weil der Kläger die Beschädigung nicht als Dritter, sondern bei einer Verrichtung erlitten habe, zu der er selbst bestellt gewesen sei. Der Revision des Klägers ist stattgegeben. Indem der Beklagte seinem Handlungsgehilfen P. das Einkellern des Fasses übertrug, bestellte er ihn zu einer Verrichtung. Der Beklagte ist also nach § 831 Satz 1 als Geschäftsherr zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den P. in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat. Ein solcher Dritter ist hier der Kläger. Allerdings war er bei der Ausführung der dem P. übertragenen Verrichtung selbst insofern beteiligt, als er diesem dabei gefälligkeitshalber half. Auch war er dadurch, daß P. ihn, wenn auch nicht durch rechtsgeschäftlichen Akt veranlaßte, beim Einkellern des Fasses zu helfen, ebenfalls zu einer Verrichtung im Sinne des § 831 bestellt. Und man muß auch weiter annehmen, daß dadurch nicht P., sondern der Beklagte auch dem Kläger gegenüber die Stellung eines Geschäftsherrn erlangt hat; denn P. hat den Kläger zur Hilfeleistung beim Einkellern nur in seiner Eigenschaft als Handlungsgehilfe des Beklagten, also als eine dazu berechtigte Zwischenperson herangezogen; diese Bestellung aber führt hier unmittelbar auf den Beklagten als den Geschäftsherrn zurück (RG. 55, 171; Warneyer 1908 Nr. 475). Gleichwohl ist, soweit es sich um die Ausführung der vom Beklagten dem P. aufgetragenen Verrichtung handelt, also im Verhältnisse zwischen diesen beiden, der Kläger immer nur ein Dritter geblieben, und es ist nicht einzusehen, wie er diese Stellung als Dritter dadurch eingebüßt haben soll, daß er sich beim Einkellern des Fasses auf eine besondere Bestellung des Beklagten hin betätigte. P. c. H, U. v. 21. Dez. 11, 132/11 VI. — Breslau. [L.]

15. § 873 **BGB.** Voraussetzungen für die dingliche Einigung.]

Am 29. Juni 1908 verstarb zu Bromberg der Rentner Hermann B. Er hinterließ ein Testament, worin er seine Tochter, Frau Martha P. geb. B., zu einem Viertel zur Erbin eingesetzt und ihr außerdem ein Vermächtnis von 30 000 ℳ zugewandt hatte. Weiter war in dem Testamente bestimmt, daß die Verwaltung des der Frau P. zufallenden Vermögens durch einen Testamentsvollstrecker erfolgen solle. Zum Testamentsvollstrecker war der Beklagte ernannt. Zugunsten von Ansprüchen der Frau P. gegen ihn aus der Verwaltung ließ der Beklagte auf seinen Grundbesitz Hypotheken eintragen. Der neue Testamentsvollstrecker war damit nicht einverstanden, sondern verlangte sofortige Barzahlung. Die auf Erteilung von löschungsfähiger Quittung erhobene Widerklage ist vom BG. abgewiesen worden. Der BerR. läßt es dahingestellt, ob schon zur Zeit der Bewilligung dieser Hypothek, am 6. August 1909, eine Einigung über die Hypothekbestellung vorhanden gewesen sei und habe vorhanden sein können, ebenso ob eine Einigung auch bis zur Eintragung der Hypothek, bis zum 24. September 1909, nicht nachgeholt sei. Jedenfalls, sagt er, sei der Hypothekenbrief in den Besitz des Testamentsvollstreckers gelangt, und dieser habe schon durch seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage zu erkennen gegeben, daß er die Rechte aus der Hypothek nicht aufgeben, sondern geltend machen wolle. Darin liege die dingliche Einigung, die der Eintragung auch nachfolgen könne. Belanglos sei, ob Frau P. oder der Nachfolger des Beklagten in dem Amte als Testamentsvollstrecker früher widersprochen hätten, da in einem etwaigen Widerspruche nur ein Ausdruck der Unzufriedenheit damit gefunden werden könne, daß der Beklagte den Interessen der Frau P. nicht voll gerecht geworden sei. Diese Ausführungen des BG. geben, wie der Revision zuzugestehen ist, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zur rechtsgeschäftlichen Begründung einer Hypothek ist nach § 873 BGB. außer der Eintragung Einigung des Grundstückseigentümers und des Gläubigers über die Hypothekbestellung erforderlich. Erfolgt die Eintragung ohne eine solche Einigung und kommt auch nachher eine Einigung nicht zustande, so entbehrt die Hypothek der Rechtswirksamkeit, das Grundbuch ist durch die Eintragung unrichtig geworden und der Grundstückseigentümer kann von dem als Gläubiger Eingetragenen Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB. verlangen. Das BG. läßt die Möglichkeit offen, daß im gegebenen Falle, bevor der jetzt zur Entscheidung stehende Rechtsstreit anhängig wurde, eine Einigung über die Bestellung der am 24. September 1909 zur Eintragung gelangten Hypothek von 22 700 ℳ nicht zustande gekommen ist. Einer Einigung während des Rechtsstreits aber, wie sie das BG. annimmt, steht der Umstand entgegen, auf den die Revision mit Recht hinweist, die Tatsache nämlich, daß der Beklagte mit der Widerklage Erteilung löschungsfähiger Quittung bezüglich der Hypothek verlangt und damit unzweideutig zum Ausdrucke gebracht hatte, daß jetzt er mit der Bestellung der Hypothek nicht mehr einverstanden sei, so daß also nunmehr den neuen Testamentsvollstreckern die Möglichkeit fehlte, durch einseitige Erklärung eine Einigung über die Hypothekbestellung herbei-

zuführen. Das Urteil des OLG. unterliegt deshalb der Aufhebung. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung, wozu die Sache zurückzuverweisen ist, wird das BG. zu prüfen haben, ob nicht bereits vor dem Rechtsstreite, insbesondere vor der Erhebung der Widerklage, eine wirksame Einigung über die Hypothekbestellung wenigstens in dem Sinne zustande gekommen ist, daß vorbehaltlich weitergehender Rechte der Frau P. die neueingetragene Hypothek von 22 700 *M* an die Stelle der alten treten solle. Sch. c. S., U. v. 23. Dez. 11, 168/11 IV. — Posen. [K.]

16. §§ 894 ff. BGB. Zur Frage der Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruches.]

Der Erblasser der jetzigen Kläger G. steht im Grundbuche des Rittergutes Gr.-Z. als Eigentümer eingetragen. Er hat dieses im Oktober 1904 von den Erben des K. erworben. Dieser war 1890 der Rechtsnachfolger des B., während der letztere das Rittergut am 11. April 1878 von dem damaligen Eigentümer von M. aufgelassen erhalten hatte. Die Beklagte ist eingetragene Eigentümerin des Grundstücks Gr.-Z. Bd. 4 Bl. 119, zu dem grundbuchmäßig die vorliegend in Streit befindlichen Parzellen zugehören. Die Eintragung des Eigentums ist im Jahre 1905 erfolgt auf Grund eines Besitzzeugnisses des Landrats. Da die streitigen Parzellen die Dorfaue von Gr.-Z. bilden, so behaupten die Kläger, daß sie nach Märkischem Auenrechte in Wirklichkeit dem Rittergute zugehörten. Die Kläger haben Grundbuchberichtigung gefordert. Sie haben zum Nachweise ihrer Berechtigung u. a. sich auf eine Verhandlung vom 31. Januar 1908 berufen, in der von M. erklärt hat, daß er durch den Vertrag vom 8. Februar 1878 auch alle dem Rittergute zustehenden Gerechtigkeiten und Zubehöre, worunter auch das Recht auf die Dorfaue zu verstehen sei, an B. habe verkaufen wollen, und daß er, soweit ihm nach der Wortfassung des Vertrages Rechte, namentlich das Auenrecht noch verblieben sein sollten, diese nunmehr an die Erben des G. zu Eigentum abtrete, insbesondere auf sie auch den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs von Gr.-Z. Bd. 4 Bl. 119 übertrage. Es ist angenommen, daß die Kläger legitimiert seien, die Berichtigung und zwar auf den Namen des von M. zu fordern. Aus den Gründen des Revisionsurteils: Einmal erscheint die Annahme zulässig, daß von M., da er mit dem Rittergute, wie festgestellt ist, zugleich auch die Dorfaue dem B. hat übereignen wollen, ihm zwar nicht den damals überhaupt noch nicht gegebenen Berichtigungsanspruch, so doch jedenfalls das Recht übertragen hat, das ihm selbst damals zustand: nämlich das Recht, in eigenem Namen die Anlegung eines Grundbuchblattes für die Dorfaue herbeizuführen und dabei zugleich die Eintragung des Eigentums, sei es zuvörderst nur auf seinen (des von M.) Namen, sei es sogleich auf den Namen des B., zu erwirken. Weiter läßt sich annehmen, daß B. die nämliche Befugnis, die er erlangt hatte, demnächst auf dem gleichen Wege auch an seinen Rechtsnachfolger weiter übertragen hat, und daß die Befugnis so schließlich auch an den Erblasser der Kläger gediehen ist. Endlich aber erscheint auch die Annahme als statthaft, daß sich die Befugnis zu der Zeit, als das Grundbuchblatt für die Dorfaue angelegt und die Beklagte als Eigentümerin eingetragen wurde, infolgedessen in der Person des Erblassers der Kläger zu einem Anspruche auf Berichtigung des Grundbuchs erweitert hat. (Wird ausgeführt.) Wollte man anderseits aber davon ausgehen, daß von M. auf B. mittels der Auflassung weder einen Berichtigungsanspruch noch eine Befugnis des zuvor erörterten Inhaltes übertragen hat, dann käme den Klägern die ihnen durch von M. am 31. Januar 1908 erteilte Zession zugute. Zuvörderst käme allerdings noch in Frage, ob eine selbständige, ohne Auflassung sich vollziehende Übertragung des Berichtigungsanspruchs rechtlich überhaupt möglich war. Zweifelhaft kann das um deswillen sein, weil der Berichtigungsanspruch kein selbständiges, übertragbares Vermögensrecht, sondern nur eine mit dem Eigentumsrechte verbundene, von ihm an sich unlösbare Befugnis darstellt. Demgemäß hat sich der erkennende Senat grundsätzlich auch auf den Standpunkt gestellt, daß der Berichtigungsanspruch nur in Verbindung mit der Auflassung auf den Nachfolger des Berechtigten übertragen werden kann (RG. 62, 327 ff. und das Urteil vom 23. April 1910 V 23/09 bei Warneyer 10 Nr. 239). Indessen nach der Regel, daß es möglich ist, auch eine bloße an ein bestehendes Recht geknüpfte Befugnis auf einen andern allein mit der Wirkung abzutreten, daß der andere dadurch lediglich ermächtigt wird, die Rechtsbefugnis kraft fremden Rechtes in eigenem Namen und in eigenem Interesse durch Klage geltend zu machen (vgl. RG. 73, 306, betreffend die Befugnis, einen Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten und das Urteil bei Warneyer 08 Nr. 197, betreffend die Übertragbarkeit der bloßen Befugnis, eine fremde Forderung einzuklagen), muß es auch zulässig sein, daß der Eigentümer den ihm zustehenden Berichtigungsanspruch auf einen andern lediglich mit der Wirkung überträgt, daß der andere dadurch befähigt wird, den Anspruch im Klagewege zwar als Recht des Eigentümers, aber trotzdem im eigenen Interesse und in eigenem Namen für sich zur Geltung zu bringen. Das Bedürfnis zu einer derartigen Abtretung wird zwar lediglich in solchen Fällen bestehen, wo unter den besonderen Umständen eine stillschweigende, in der Auflassung selbst schon enthaltene Abtretung ausgeschlossen ist. Aber daß solche Fälle denkbar gegeben sein können, das lehrt die vorliegende Sache. (Wird weiter ausgeführt.) Nach Lage der Sache kann es sich nur noch darum handeln, ob die Kläger die Berichtigung der Eigentumseintragung sogleich nicht nur in, sondern auch auf ihren eigenen Namen fordern können, oder ob sie es zunächst nur auf den Namen des von M. tun dürfen. Die Frage ist im letzteren Sinne zu entscheiden. (Wird näher ausgeführt.) G.s Erben c. Landgemeinde Gr.-Z., U. v. 11. Dez. 11, 191/11 V. — Berlin. [L.]

17. § 1163 BGB.; §§ 829, 857 Abs. 6, 830 ZPO. Pfändung der Anwartschaft auf eine Eigentümergrundschuld.]

Für den Beklagten, der dem Schlossermeister Emil K. bei dessen Neubau T.straße Nr. 41 die Erd-, Maurer- und Zimmerarbeiten geleistet hatte, war auf diesem Grundstück in Abt. III Nr. 3 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 20 000 *M* am 2. August 1904 eingetragen worden. Am 23. Juli 1904 hatte jedoch der Beklagte gegenüber dieser (bevorstehenden) Eintragung K. eine schriftliche Erklärung ausgestellt, worin es hieß: „Ich erkenne an, daß ich verpflichtet bin, von dieser Hypothek 10 000 *M* mit dem Vorrang vor dem Rest an die Aktiengesellschaft zu zedieren auf Aufforderung des Herrn K., wenn diese . . . eine Erweiterung des Baugelddarlehns um 10 000 *M* bewilligt. Andernfalls bin ich gehalten auf Auf-

38

forderung des Herrn K. 10 000 ℳ von hinten ab an einen Dritten zu zedieren, den Herr K. mir bezeichnet, oder auch löschen zu lassen." Zu einer Erhöhung des Darlehns der Aktiengesellschaft kam es nicht, zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung oder Löschung der letzten 10 000 ℳ wurde auf Grund einer einstweiligen Verfügung am 13. Februar 1905 eine Vormerkung in Spalte „Veränderungen" eingetragen. Derselbe Anspruch wurde dann von verschiedenen Gläubigern K. gepfändet und die Pfändung im Grundbuch in derselben Spalte eingetragen: a) am 26. September 1905 zugunsten des Klägers in Höhe von 2000 ℳ nebst Zinsen und Kosten, b) am 4. Juli 1906 zugunsten der Firma B. und J. in Höhe von 400 ℳ nebst Zinsen und Kosten, c) am 16. August 1906 zugunsten derselben Firma in Höhe von 1696 ℳ nebst Zinsen und Kosten, d) am 10. September 1906 zugunsten des Klägers in Höhe von 4515,75 ℳ nebst Zinsen und Kosten. Der Kläger hatte K. die Töpferarbeiten geleistet. Die von ihm erzielten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse datierten vom 9. September 1905 und 30. Oktober 1905 und waren dem Beklagten am 16. September 1905 und 4. November 1905, K. am 19. September 1905 und 7. November 1905 zugestellt. Der Beklagte berechnete seine Forderung an K. auf 26 140,10 ℳ und klagte sie ein, schloß aber am 25. April 1906 einen Vergleich, wonach seine Forderung auf 12 250 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. April 1906 festgestellt wurde und K. sich zur Umwandlung der Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek dieses Betrages, der Beklagte dagegen zur Löschung von 7750 ℳ verpflichtete. In einer notariellen Urkunde vom 26. April 1906 wurden dann von K. und dem Beklagten entsprechende Erklärungen abgegeben. Der Kläger hatte inzwischen bereits im November 1905 gegen den Beklagten mit dem Antrage geklagt, ihn zu verurteilen, daß er von den letzten 10 000 ℳ der Sicherungshypothek den Betrag von 6683 ℳ nebst Zinsen dem Kläger abtrete und die Umschreibung im Grundbuch bewillige. Das LG. hat der Klage entsprochen, die Berufung des Beklagten ist vom RG. zurückgewiesen worden.

Das KG. hat den Schlossermeister K. als Zeugen vernommen und auf Grund seiner uneidlichen Aussage, der es vollen Glauben geschenkt hat, festgestellt, daß das Schriftstück vom 23. Juli 1904 entgegen seinem Wortlaut nicht eine unbedingte Verpflichtung des Beklagten zur Abtretung oder Löschung der 10 000 ℳ begründen, die Verpflichtung vielmehr davon abhängen sollte, daß dem Beklagten nicht selbst Forderungen in einer den Betrag erschöpfenden Höhe entständen. Diese Feststellung kann in der Revisionsinstanz nicht angefochten werden, insbesondere auch nicht damit, daß die Vermutung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Niedergeschriebenen spreche, denn diese Vermutung kann durch Beweis widerlegt werden und das mündlich Vereinbarte gilt dann, wo keine Form vorgeschrieben ist, ebenso wie das Niedergeschriebene. Die Feststellung ist aber dem Kläger unschädlich. Der BerR. erörtert nämlich im Anschluß hieran die Frage, ob dem Schlossermeister K. von Anfang an eine Eigentümergrundschuld in Höhe des später nicht mit Forderungen des Beklagten gedeckten Betrages zugestanden habe, und verneint dies, weil die Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken erst mit der Feststellung des Forderungsbetrages, als die hier der Vergleich vom 25. April 1906 zu gelten habe, entstehe, bis dahin nur eine Anwartschaft auf die Grundschuld vorhanden sei. Ob diese Anwartschaft und der künftige Berichtigungsanspruch gepfändet werden könne, möge dahingestellt bleiben, weil die Pfändung beider Ansprüche weder beabsichtigt noch erwirkt sei. Gepfändet sei lediglich ein bereits bestehender Anspruch, aus der Urkunde vom 23. Juli 1904, ein solcher Anspruch aber habe in der Tat nicht bestanden. Diese Ausführungen sind von der Revision mit Recht als unschlüssig angefochten worden. Die Frage, ob bei einer Höchstbetragshypothek von vornherein eine Eigentümergrundschuld im Sinne des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB., auflösend bedingt durch das Entstehen der Forderung des eingetragenen Gläubigers, vorliegt, oder ob die Eigentümergrundschuld erst mit der Feststellung der Forderung entsteht und bis dahin nur ein aufschiebend bedingtes Recht (eine Anwartschaft) vorhanden ist, hat in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung verschiedene Beantwortung gefunden. Während die Wissenschaft zu der ersten Annahme neigt (vgl. Planck Anm. 4 a b zu § 1190 BGB. und die dortigen Literaturnachweise), war in der Rechtsprechung früher die zweite Auffassung überwiegend vertreten. (RG. 51, 116; 56 S. 323, 325 f.; 61, 374; JW. 05, 434[14], andererseits RG. 55 S. 220, 222; 49, 162, jetzt auch RG. 75 S. 222, 249.) Die Frage konnte aber im vorliegenden Falle ganz dahingestellt bleiben, weil es darauf nicht ankam. Auch die Anwartschaft auf eine (künftige) Eigentümergrundschuld ist an sich als pfändbar anerkannt (RG. 51, 116; 56, 14; 61, 376 auch JW. 04, 365[30]), bei der Pfändung einer jeden bedingten Eigentümergrundschuld aber bereitet die nach §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO. bei Buchgrundschulden erforderliche Eintragung im Grundbuch (RG. 55, 378) Schwierigkeiten. Denn nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 72, 275; 61, 376; 56, 14; 75, 250) sind bedingte Eigentümergrundschulden und Verfügungen darüber (Pfändungen) im Grundbuch nicht eintragbar. Überdies hat auch der BerR. festgestellt, daß eine Pfändung der Eigentümergrundschuld und des damit verknüpften dinglichen Berichtigungsanspruchs im vorliegenden Fall nicht beabsichtigt war, vielmehr lediglich die Pfändung des Anspruchs aus der Urkunde vom 23. Juli 1904 bewirkt worden ist. Dieser rein persönliche (fiduziarische) Anspruch, der gegen den andern Vertragsteil sich richtet, konnte ohne Eintragung im Grundbuch nach § 829 ZPO., gleichviel ob er als unbedingter bereits bestand, oder ob er bedingt war, ohne Zweifel gültig gepfändet und überwiesen werden (vgl. u. a. JW. 04, 365[30]). Bestand neben der Urkunde vom 23. Juli 1904, wie der BerR. angenommen hat, noch eine mündlich vereinbarte Beschränkung oder Bedingung, so konnte dies der Pfändung, soweit sie von der Beschränkung nicht betroffen wurde oder die Bedingung eintrat, keinen Eintrag tun. K. und der Beklagte waren, nachdem die Pfändungen erfolgt waren, nicht mehr befugt, durch Vergleich oder Löschungsbewilligung die Rechte des Pfändungspfandgläubigers zu beseitigen. Vielmehr waren und blieben sie dem Pfändungspfandgläubiger verhaftet. J. c. L., U. v. 20. Dez. 11, 130/11 V. — Berlin. [K.]

18. Art. 213, 200 EGBGB. verb. mit Art. 46, 55, 59 PrAGBGB. Erweiterung der Revisionsanträge in der mündlichen Verhandlung.]

Der Kläger und seine Ehefrau, für deren im Jahre 1888 geschlossene Ehe das altmünsterische Güterrecht galt, errichteten

am 3. November 1906 ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament. Sie setzten sich darin gegenseitig zu Erben ein und bestimmten, daß nach beider Ableben, falls keiner von ihnen Nachkommen hinterlasse, derjenige Teil des Vermögens, der von H.s (d. i. der Frau) Seite gekommen sei, an den Stamm H., und derjenige Teil, der von O.s Seite gekommen sei, an den Stamm O. zurückfallen, und daß an dem anderen Teile ihres Nachlasses der Stamm H. und O. je zur Hälfte partizipieren sollten. Den fünf Geschwistern des Mannes vermachten die Testatoren außerdem ein steuerfreies Kapital von je 15 000 ℳ „extra". Schließlich setzten sie verschiedene Vermächtnisse zu guten Zwecken und für ihr Dienstmädchen aus. Die Frau O. starb am 2. Februar 1907, das Testament wurde am 22. März 1907 eröffnet. In einer an das zuständige AG. in S. gerichteten Eingabe vom 29. April 1907 erklärte der Kläger wörtlich folgendes: Ich schlage . . . hiermit sowohl das nach dem Testamente mir zustehende Erbrecht als auch mein gesetzliches Erbrecht am Nachlasse meiner Frau aus und beanspruche aber meinen Pflichtteil vom Nachlasse meiner Frau. Zugleich erkläre ich noch einmal, daß ich anstatt der mir nach altmünsterischem Güterrecht zustehenden Rechte die Erbfolge nach dem BGB. wähle. Unter dem 3. November 1907 richtete der Kläger eine weitere Eingabe an das genannte AG., in welcher es u. a. heißt: „Der Unterzeichnete erachtet die (im Schreiben vom 29. April 1907 enthaltene) Erklärung, daß er auch sein gesetzliches Erbrecht am Nachlasse seiner Frau ausschlage, jedoch den Pflichtteil beanspruche, für rechtsunwirksam, da dieselbe einen Widerspruch in sich enthält, auch in derselben eine bedingungslose Ausschlagung der gesetzlichen Erbfolge nicht zu finden ist. Fürsorglich erklärt der Unterzeichnete hierdurch . . . die Anfechtung der Erklärung, daß er die gesetzliche Erbfolge an dem Nachlasse seiner verstorbenen Ehefrau ausschlage. Derselbe ist zu der Erklärung durch die irrige Annahme veranlaßt, daß die in dem gemeinschaftlichen Testamente vom 3. November 1906 angeordneten Vermächtnisse auch für den Fall Geltung behielten, daß er die Erbschaft aus dem Testamente ausschlage." Der Kläger ist der Ansicht, daß er bei dieser Sachlage seine Frau nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. als gesetzlicher Erbe beerbt habe, und daß der Nachlaß seiner Frau nach § 1482 BGB. in der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens bestehe. Jedenfalls — meint er — könne er den Pflichtteil nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. verlangen. Er hat deshalb gegen die Beklagten, welche die Geschwister und nächsten Verwandten der Ehefrau O. sind, Klage auf Feststellung seines Erbrechts, eventl. seines Pflichtteilsanspruchs erhoben. Das LG. hat das Erbrecht des Klägers verneint, den Pflichtteilsanspruch dagegen für begründet erachtet und die Beklagten verurteilt, dem Kläger ein Viertel des Wertes vom Nachlasse seiner Ehefrau auszuzahlen. Die Beklagten haben Berufung, der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt. Die Beklagten verlangten gänzliche Abweisung der Klage, der Kläger hat fünf Anträge gestellt, von welchen in der Revisionsinstanz nur folgende in Betracht kommen: Er beantragte festzustellen: in erster Linie: daß ihm an dem gesamten gemeinschaftlichen Vermögen der Eheleute O. gebühren: a) als Voraus die zum ehelichen Haushalt gehörigen Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke, b) von dem übrigen Vermögen drei Vierteile, in zweiter Linie: daß ihm von dem gesamten gemeinschaftlichen Vermögen gebühren: a) die Hälfte von der Substanz, b) von dem Werte der anderen Hälfte ein Vierteil, in vierter Linie: daß dem Kläger aus dem gesamten gemeinschaftlichen Vermögen zukommen: a) sein eigenes Vermögen, b) die Hälfte der während der Ehe erworbenen Errungenschaft, c) der vierte Teil des von der Frau bei Eingehung der Ehe eingebrachten Vermögens und ein Achtel der während der Ehe erworbenen Errungenschaft, eventuell die Quoten der Werte des zu c gedachten Vermögens. Der in vierter Linie gestellte Antrag sollte der Möglichkeit Rechnung tragen, daß der Umfang des Nachlasses der Frau nach den Grundsätzen des altmünsterischen Güterrechts zu bestimmen sei. Das OLG. hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Der Kläger hat Revision eingelegt und in der schriftlichen Revisionsbegründung den Antrag gestellt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach seinem in der Berufungsinstanz in zweiter Linie gestellten Antrage zu erkennen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte hat er den Antrag dahin erweitert, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach dem in der Berufungsinstanz in erster Linie gestellten Antrag, eventuell nach dem in zweiter Linie gestellten Antrag und subeventuell nach dem in vierter Linie gestellten Antrag zu erkennen. Das RG. hob auf: Der in der Revisionsbegründung enthaltene Antrag betraf nur den vom BG. aberkannten Pflichtteilsanspruch des Klägers. Mit dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrage macht er in erster Linie sein gesetzliches Erbrecht und erst in zweiter Linie sein Pflichtteilsrecht geltend. Diese Erweiterung des Revisionsantrages muß für zulässig erachtet werden. Wie der Senat bereits in dem Urteile vom 20. November 1911, IV 100/11, angenommen hat, ist eine Ausdehnung des Revisionsantrages nicht ausgeschlossen, soweit sich diese Ausdehnung innerhalb des Bereichs des Anspruchs hält, der den Gegenstand der Revisionsbegründung bildet. Im vorliegenden Falle ist aber in der Revisionsbegründung auch geltend gemacht, daß dem Kläger zu Unrecht das gesetzliche Erbrecht aberkannt sei. Es handelt sich hier überhaupt nicht um mehrere selbständige Ansprüche mit verschiedenen Tatbeständen, sondern um Ansprüche, die im Verhältnisse von Haupt- und Eventualansprüchen zueinander stehen und die auf Grund desselben einheitlichen Tatbestandes erhoben worden sind. In zweiter Linie beantragt der Kläger wiederum die eine Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens kraft der Gütergemeinschaft nach dem BGB. und von der anderen Hälfte, als dem Nachlasse seiner Frau gemäß §§ 1482, 1931, 2303 BGB. den Pflichtteil. Diesen Anspruch spricht das BG. dem Kläger mit folgender Begründung ab: Ein Pflichtteilsanspruch neuen Rechts sei nur dann gegeben, wenn das neue Recht überhaupt für die Beerbung Platz greife, nicht aber noch neben den im übrigen Platz greifenden erbrechtlichen Ansprüchen des Ehegatten nach altem Rechte, möchten diese einen Inhalt haben, wie sie wollten, und insbesondere auch dann nicht, wenn dem alten Recht ein Noterbrecht oder Pflichtteilsrecht fehle. Da nun die gesetzliche Erbfolge des BGB. nur auf dem in Art. 46 § 3 AG. vorgesehenen Wege eröffnet werden könne, so könne auch nur in diesem Falle dem Kläger ein Pflichtteilsanspruch erwachsen. Die letztere Ausführung ist abwegig. Denn der Anspruch auf

den ordentlichen Pflichtteil entsteht dem Berechtigten nur in dem Falle, wenn er durch letztwillige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 2303 BGB.) Aber auch der Ausgangspunkt des BG. ist verfehlt. Das BG. will sagen: Wenn die gesetzliche Erbfolge sich nach den bisherigen Gesetzen über das Güterrecht regelt, so kann auch das Pflichtteilsrecht des BGB. keine Anwendung finden, selbst dann nicht, wenn das bisherige Recht ein Pflichtteils- oder Noterbrecht nicht kennt. Dabei übersieht das BG., daß grundsätzlich nach Art. 213 EG. für die erbrechtlichen Verhältnisse in allen Beziehungen die Vorschriften des BGB. maßgebend sind und daß nach Art. 200 EG. die letzteren nur insoweit außer Anwendung bleiben, als sie durch erbrechtliche Wirkungen des bisherigen Güterstandes ausgeschlossen werden (vgl. hierzu besonders RG. 65, 254). Enthält das alte Güterrecht also zwar wohl Vorschriften für den Fall der gesetzlichen Erbfolge, nicht aber solche für den Fall der testamentarischen, um die es sich hier nach dem oben Erörterten allein handelt, enthält es also m. a. W. keine Vorschriften über ein Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten, so greifen insoweit die Vorschriften des BGB. ein. Wenn dagegen dem überlebenden Ehegatten nach dem bisherigen Güterrecht irgendwelche unentziehbare Rechte von Todes wegen gebühren, insbesondere ein Nießbrauchsrecht am Nachlaß des Verstorbenen, so kann er daneben nicht noch Pflichtteilsansprüche nach dem BGB. erheben. Das alte Güterrecht ist auch dann maßgebend, wenn es zuläßt, daß ein Ehegatte dem anderen die ihm nach dem bisherigen Güterstande von Todes wegen an und für sich zustehenden Befugnisse durch letztwillige Verfügung einseitig entziehen kann, ein Pflichtteilsrecht des Überlebenden also ausschließt. Aber wenn das alte Güterrecht sich indifferent verhält, wenn es überhaupt keine Vorschriften für den Fall der Errichtung eines Testaments enthält, so fehlt es insoweit an erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes, und es ist Raum für die Anwendung des BGB. Etwas anderes besagen auch die vom BG. zitierten Schriftsteller und Urteile nicht, insbesondere nicht die Entscheidung des Senats vom 23. Januar 1905, IV 360/04, 132³ (vgl. noch Urteil vom 8. Juli 1909, IV 552/08, teilweise abgedruckt bei Warneyer 1909 Nr. 516). Selbst wenn dem nach einem besonderen Güterrechte lebenden Ehegatten bis zum 1. Januar 1900 ein Pflichtteils- oder Noterbrecht nicht zuerkannt ist, bleibt immer noch die Frage offen, ob dies eine Besonderheit dieses Güterrechts, eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes ist, oder ob nicht vielmehr die Versagung in dem bis dahin neben dem Güterrechte in Geltung gewesenen allgemeinen Erbrechte seinen Grund hat. In dieser Beziehung kommt hier in Betracht, daß das alte Güterrecht zu einer Zeit entstanden ist (1592), wo das gemeine Recht in Geltung war, das ein Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten nicht kannte und daß in dem hier fraglichen Bezirke das gemeine Recht bis zum 1. Januar 1900 fortgegolten hat. Ist nicht das Güterrecht, sondern das gemeine Recht der Grund gewesen, aus dem ein Pflichtteilsrecht nicht anerkannt ist, so würde jetzt das Pflichtteilsrecht des BGB. gelten, weil dieses an die Stelle des gemeinen Rechts getreten ist (Art. 55 EG.). Ein Bedenken gegen die Richtigkeit der vorstehend vertretenen Auffassung ist aus Art. 59 § 7 AG. entnommen worden. Aus der Fassung des Gesetzes, wonach auf die dem überlebenden Ehegatten nach den bisherigen Gesetzen zustehenden, im Ausführungsgesetz aufrechterhaltenen Rechte des überlebenden Ehegatten am Nachlasse des verstorbenen ohne Unterscheidung auch die über den Pflichtteil handelnden §§ 2335 bis 2337 BGB. anwendbar sein sollen, hat man geschlossen, daß damit allen diesen Rechten der Charakter als Pflichtteilsrecht beigelegt sei, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach altem Recht jenen Charakter hatten oder nur Intestaterbrechte waren. Dann wäre freilich für das Pflichtteilsrecht des BGB. kein Raum mehr. Diese Auffassung ist aber nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zutreffend. Nach den Motiven zum Art. 58 des Entwurfs (= 59 des Gesetzes) sollten vielmehr „auf die bisherigen erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes, je nachdem sie dem Erbrecht oder dem Pflichtteilsrechte nach neuem Recht entsprechen, die Vorschriften des § 1933 oder die Vorschriften der §§ 2335 bis 2337 BGB. zur Anwendung kommen". Danach sollte also den Rechten des überlebenden Ehegatten ihr bisheriger Charakter als Erb- oder Pflichtteilsrecht belassen werden. Diese Absicht hat zwar im Gesetze keinen ganz deutlichen Ausdruck gefunden. Aber die Bestimmung, daß jene Vorschriften nur entsprechende Anwendung finden sollten, gibt einen Anhalt dafür, daß eine Änderung des Wesens der bisherigen Rechte nicht beabsichtigt war (vgl. auch die Fassung der Art. 4 § 4 Abs. 1 § 15, Art. 12 § 13, Art. 8 § 3 Abs. 2 VO. betr. den Güterstand bestehender Ehen vom 20. Dezember 1899, Gesetzessamml. S. 607). Es fragt sich also, ob das altmünsterische Güterrecht ein Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten ausschließt, oder ob es dem überlebenden in irgendeiner Form, insbesondere in Gestalt des Nießbrauchsrechts, ein unentziehbares Recht von Todes wegen einräumt, oder endlich ob es Vorschriften für den Fall einer letztwilligen Verfügung überhaupt nicht trifft. In letzterem Falle würden nach dem Gesagten die Vorschriften des BGB. über das Pflichtteilsrecht eingreifen. Über jene Fragen hat das BG. sich nicht ausgesprochen. Die Entscheidung muß auf Grund des alten Güterrechts gewonnen werden (vgl. Warneyer 1908 Nr. 329). Sie ist dem BG. zu überlassen, ebenso die Prüfung der weiteren Frage, ob der Nachlaß der Frau O., im Falle dem Kläger an sich ein Pflichtteilsrecht nach dem BGB. zuzubilligen ist, gemäß § 1482 BGB. oder nach den Vorschriften des alten Rechts zu bestimmen ist (vgl. die zitierte Entscheidung vom 8. Juli 1909, IV 552/08, bei Warneyer a. a. O). Richtet sich das Pflichtteilsrecht des Klägers nach dem BGB., so kann er, da er die testamentarische Erbfolge ausgeschlagen hat, gemäß § 2306 BGB. den Anspruch auf den Pflichtteil erheben. Es war ihm zwar der ganze Nachlaß seiner Frau zugewendet, aber belastet mit dem Nacherbrecht der Beklagten und Vermächtnissen. O. c. H., U. v. 21. Dez. 11, 113/11 IV. — Celle. [K.]

Grundbuchordnung.

19. § 31 GBO. Voraussetzung für die Befreiung von der Stempelpflicht.]

Der Landmann J. hat seinen Grundbesitz an den Güterhändler W. veräußert. Der Veräußerungsvertrag ist in der Weise geschlossen, daß J. in der notariellen Verhandlung vom 27. Juli 1908 den Antrag erklärt, W. diesen Antrag in der

notariellen Verhandlung vom 5. November 1908 angenommen hat. In der notariellen Verhandlung vom 27. Juli 1908 ist im § 7 erklärt: Zur Vornahme der Auflassung an den Käufer bevollmächtigen die Beteiligten den Notariatsbureauvorsteher Claus M. in Rendsburg mit der Befugnis zur Substitution. Der Käufer W. macht in der notariellen Verhandlung vom 5. November 1908 diese Bevollmächtigung wie die übrigen Erklärungen des Verkäufers zu seiner eigenen. Wegen der in der ersten Verhandlung enthaltenen Bevollmächtigung ist ein Stempel von 3 ℳ erfordert. Diesen Stempelbetrag fordert der Kläger als Zessionar des J. mit der Begründung zurück, daß nach § 31 GBO. die Bevollmächtigung zur Auflassung stempelfrei sei. Die Klage ist in drei Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des RG.: Der § 31 GBO. vom 24. März 1897 will eine Ungleichheit beseitigen, die sich aus nachstehendem ergibt. In den Ländern und Landesteilen, in welchen Auflassungen vor dem Notar erklärt werden können (Art. 143 EGBGB.), kann sowohl das der Einigung zugrunde liegende Rechtsgeschäft als auch die Auflassung vor dem Notar beurkundet werden. Wo dagegen die Auflassung vor dem Grundbuchamte erfolgen muß, ist von Personen, die sich dorthin nicht begeben können oder wollen, auch beim notariellen Abschlusse des Grundgeschäfts noch Vollmacht zur Auflassung auszustellen. Eine solche Vollmacht wird, um einen Ausgleich zu schaffen, reichsgesetzlich von der Stempelpflicht, der sie die Landesgesetze unterwerfen, befreit, wenn das der Einigung zugrunde liegende Rechtsgeschäft von einem Notar beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde erteilt wird. Die hier zu entscheidende Streitfrage ist nun, ob diese reichsgesetzliche Stempelfreiheit auch dann eintritt, wenn, wie dies im vorliegenden Falle in der notariellen Verhandlung vom 27. Juli 1908 geschehen ist, zunächst nur ein Verkaufsangebot für ein Grundstück beurkundet, in dieser Urkunde aber auch schon Auflassungsvollmacht erteilt ist. Die Stempelfreiheit, welche durch das Reichsgesetz der Auflassungsvollmacht gewährt wird, hat zwei Voraussetzungen. Es muß erstens das der Einigungsauflassung (§ 925 BGB.) zugrunde liegende Geschäft von einem Notar beurkundet, zweitens die Vollmacht in dieser Urkunde erteilt sein. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, dann findet das Reichsgesetz keine Anwendung, sondern über die Stempelpflichtigkeit entscheidet das Landesgesetz. Die Stempelsteuer des Preußischen Stempelgesetzes ist eine auf der Urkunde ruhende Abgabe, stempelpflichtig ist eine Urkunde, wenn sie einen Rechtsakt enthält, der im Tarif als Gegenstand der Besteuerung bezeichnet ist (§ 1 StempG.). Als solche ist die Vollmacht in Tarifstelle 73 aufgeführt. Die in Frage stehende Vollmacht ist hiernach landesgesetzlich stempelpflichtig, und es ist der Revision nicht zuzugeben, daß diese Stempelpflicht für den vorliegenden Fall reichsgesetzlich aufgehoben ist. Es steht dem entgegen, daß die Urkunde, in der die Vollmacht erteilt ist, die vorstehend erörterten Voraussetzungen für die Befreiung nicht erfüllt. Das notarielle Verkaufsangebot enthält, wie der Vorderrichter mit Recht hervorhebt, nur die einseitige Willenserklärung des Verkäufers. § 31 aber setzt voraus, daß die Willenseinigung beider Kontrahenten des Rechtsgeschäfts notariell beurkundet und in der hierüber aufgenommenen Urkunde die Auflassungsvollmacht erteilt wird. Das Geschäft muß bis auf die Auflassung, welche durch die Stempelfreiheit der Vollmacht hierzu den Vertragschließenden erleichtert werden soll, perfekt sein. Bei einem Kauf- oder Verkaufsangebote steht zwar noch nicht fest, ob das Geschäft zum Abschlusse gelangen wird. Die in einem solchen Angebote erteilte Vollmacht hat aber doch schon eine rechtsgeschäftliche Bedeutung, sie legitimiert für den Fall, daß es zur Auflassung kommt, den Bevollmächtigten und stellt daher die stempelpflichtige Beurkundung dar (§ 3 StempG.). Die Erhebung des Vollmachtsstempels ist deshalb gerechtfertigt, sobald eine Vollmacht beurkundet ist, und die Stempelpflichtigkeit hängt nicht davon ab, daß der Antrag auch angenommen wird. Ob, wenn die Annahme noch innerhalb der Stempelverwendungsfrist erfolgt, die Befreiung eintritt oder ob § 31 GBO. einen einheitlich, nicht einen durch Angebot und Annahme gemäß § 128 BGB. geschlossenen Vertrag zur Voraussetzung hat, kann dahingestellt bleiben. Denn hier ist die Annahme erst am 5. November 1908, also lange nach dem Ablaufe der 14tägigen Stempelverwendungsfrist erfolgt. Die Ausführungen der Revision, die reichsgesetzliche Stempelbefreiung trete ein, sofern nur überhaupt das Rechtsgeschäft durch die Annahme des Antrages zum Abschlusse gelange, verkennen die Bedeutung des § 31. Von der durch die Beurkundung der Vollmacht in dem Antrage fällig gewordenen Stempelabgabe kann nicht dadurch, daß der Antrag zu irgendeiner späteren Zeit angenommen wird, Befreiung erfolgen. Z. c. Preußischen Fiskus, U. v. 19. Dez. 11, 76/11 VII. — Kiel. [K.]

Zivilprozeßordnung.

20. § 32 ZPO. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Verbreitungsort einer Zeitung für Klagen gegen den Redakteur auf Unterlassung der Wiederholung ehrverletzender Behauptungen.]

Im Handelsblatt der Fr. Zeitung erschien unter dem Titel „A." ein Artikel, der das Verhalten des Klägers, der Großaktionär und Mitglied des Aufsichtsrats einer Kreditanstalt zu W. war, in scharfer Weise besprach und tadelte. Der Beklagte hat die Nummer als verantwortlicher Redakteur des Handelsteils gezeichnet und die Haftung für den Artikel übernommen. Der Kläger, der behauptet, daß die in dem Artikel enthaltenen Vorwürfe beleidigend seien und sich seit Jahren in der Fr. Zeitung wiederholen, hat auf Grund des § 32 ZPO. beim LG. M., in dessen Bezirk die Fr. Zeitung verbreitet wird, Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, in der Öffentlichkeit, insbesondere in Artikeln des Handelsblatts der Fr. Zeitung bestimmte Aufstellungen zu unterlassen. Das LG. hat auf Grund der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Kläger hat die Klage nach seinen Anführungen zum Schutze seiner von dem Beklagten angegriffenen Ehre, also einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch erhoben. Die Zulässigkeit der Revision ist daher nicht gemäß § 549 Abs. 2 ZPO. zu beanstanden. Die Klage richtet sich nicht gegen die Störung eines absoluten Rechts, sie ist nicht negatorischer Natur. (Wird ausgeführt.) Sondern die Klage ist eine sogenannte deliktische Unterlassungsklage, die auf der vorsätzlichen Verletzung eines fremden Rechtsguts beruht. Eine solche Klage ist jedenfalls dann eine Klage

aus einer unerlaubten Handlung, wenn sie, wie hier, ausgesprochenermaßen in einer vorausgegangenen unerlaubten Handlung ihren Grund hat. Ob das gleiche gelten würde, wenn die Unterlassungsklage angestellt würde zur Abwehr einer angedrohten oder in Aussicht stehenden unerlaubten Handlung, bedarf keiner Erörterung. Die Frage ist also lediglich, ob die unerlaubte Handlung, aus welcher geklagt wird, in M. begangen wurde. Der Kläger klagt aus einer gegen ihn verübten Ehrverletzung auf Unterlassung künftiger Ehrverletzungen. Die Ehrverletzung soll durch einen Artikel der Fr. Zeitung verübt sein, die in M. verbreitet wurde. (Es wird ausgeführt, daß eine durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses verübte unerlaubte Handlung auch da begangen wird, wo die Verbreitung selbst stattgefunden hat, wo also, wenn durch das Preßerzeugnis eine Ehrverletzung begangen wird, diese durch die Verbreitung zur Kenntnis dritter Personen gelangt.) Hiernach ist der Gerichtsstand des § 32 ZPO. in M. gegeben. Der Senat verkennt nicht, daß damit bei Unterlassungsklagen wegen Ehrverletzungen, die durch den Inhalt einer Druckschrift begangen werden, der im Gebiete des Strafprozesses durch § 7 Abs. 2 StPO. beseitigte sogenannte fliegende Gerichtsstand der Presse für den Zivilprozeß aufrechterhalten wird. Er sieht sich aber außerstande, die fragliche Bestimmung der StPO. auf den Zivilprozeß zu übertragen. St. c. A., U. v. 15. Jan. 12, 128/11 VI. — München. [L.]

21. § 50 Abs. 2 ZPO. Klagerecht eines nicht rechtsfähigen Vereins.]

Die in der Klageschrift genannten 54 Kläger erhoben als Mitglieder des bei K. tagenden Vereins Germania gegen die Gruppe A. Klage mit dem Antrage, den beklagten Verein Germania, tagend bei Wirt A. in W., zu verurteilen, dem aus den Klägern bestehenden Verein Germania die Vereinsutensilien (die Vereinsfahne, zwei Schränke mit Noten, einen Preisschrank) herauszugeben und sich des Gebrauchs des Namens „Germania" zu enthalten. Sie machten geltend, der beklagte Verein habe sich als neuer Verein konstituiert und habe kein Recht zum Besitze der Vereinsutensilien und zur Führung des Namens des von ihnen gebildeten Vereins Germania. Der erste Richter verurteilte den Beklagten, an den beim Wirt K. in W. tagenden Männergesangverein Germania zu Händen des Vorsitzenden seines Vorstandes, Sp., die genannten Vereinsutensilien herauszugeben und sich des Gebrauchs des Namens Germania zu enthalten. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen: Gegen die trotz ordnungsmäßiger Ladung im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht erschienenen Revisionsbeklagten war auf Antrag des Revisionsklägers gemäß §§ 331, 557 ZPO. Versäumnisurteil zu erlassen. Der Revision konnte auch der Erfolg nicht versagt werden. Jedoch nur deswegen unterlag das BU. der Aufhebung, weil der BerR. die in dem entscheidenden Teil des Urteils aufgeführten 57 Kläger für sich allein zur Geltendmachung des Klageanspruchs für berechtigt erklärt hat. Im übrigen waren die von der Revision erhobenen Angriffe zurückzuweisen. (Wird näher ausgeführt.) Begründet dagegen ist der Angriff der Revision, der sich gegen die Annahme des BerR. richtet, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits gleichgültig sei, ob die zurzeit klagenden Mitglieder die Gesamtheit der Mitglieder des alten Vereins bildeten, weil auch jedes Vereinsmitglied auf Leistung an den Verein klagen könne und ihm dies Recht auch bezüglich des Anspruchs auf Unterlassung der Führung des Namens seines Vereins zusteht. Der BerR. beruft sich hierfür auf das in RG. 70, 32 (zum Teil auch in JW. 09, 49) veröffentlichte Urteil des VI. ZS. vom 9. November 1908, VI 661/07. Dort ist aber nur ausgesprochen, daß ein Gesellschafter berechtigt sei, eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Forderung in der Weise geltend zu machen, daß er die Leistung an alle Gesellschafter fordert, und ist diese Berechtigung aus der Vorschrift des § 2039 BGB., wonach, wenn ein Anspruch zum Nachlaß gehört, jeder Miterbe die Leistung an alle Erben verlangen kann, und aus dem im § 432 BGB. im allgemeinen aufgestellten Grundsatz gefolgert, daß bei unteilbarer Leistung jeder Berechtigte Leistung an alle Berechtigte fordern kann. Ob einem einzelnen Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins, wenn er einen Anspruch auf Leistung an alle Vereinsmitglieder geltend machen würde, eine gleiche Berechtigung zuzugestehen wäre, wiewohl das einzelne Vereinsmitglied zufolge der korporativen Verfassung des Vereins in weniger enger Beziehung zu dem Vereinsvermögen steht als der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen, kann auf sich beruhen. Vorliegend ist geklagt auf Unterlassung des Gebrauchs des Namens des durch die Kläger gebildeten Vereins. Dieser Anspruch ist der Hauptanspruch, da durch seine Zuerkennung zugleich zum Ausdruck gebracht wird, daß der beklagte Verein nicht den alten Verein Germania fortsetzt, sondern ein neuer Verein ist. Der weitere Anspruch auf Herausgabe der Vereinsutensilien ist nur ein Nebenanspruch. Jener Hauptanspruch ist nicht auf eine Leistung gerichtet, überhaupt auch kein vermögensrechtlicher Anspruch. Daß ein einzelnes Vereinsmitglied berechtigt wäre, für sich allein einen solchen Anspruch zu verfolgen, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt. Verletzt ist der Verein als solcher dadurch, daß sein Vereinsname von dem beklagten Verein unbefugt gebraucht wird. Daher müßte er klagen, wenn er parteifähig wäre. Da ihm vom Gesetz, wie sich aus § 50 Abs. 2 ZPO. ergibt, zum Auftreten als Kläger die Parteifähigkeit nicht gewährt worden ist, müssen sämtliche Personen, die als Mitglieder ihn bilden, als Kläger auftreten. (Vgl. RG. 57, 92, auch GruchotsBeitr. 43, 749; JW. 99, 202[66].) Fehlt auch nur eine Person, die zur Zeit der Klageerhebung Mitglied des Vereins war, so sind die Kläger nicht als klageberechtigt zu erachten, weil dann nicht der durch die Gesamtheit der Mitglieder gebildete Verein als klagend anzusehen ist. Hiernach ist der Einwand des Beklagten erheblich, daß zur Zeit der Klageerhebung noch andere Personen als die 57 Kläger Mitglieder des bei K. tagenden Vereins gewesen seien. Allerdings hat der BerR. bereits insoweit den Einwand mit Recht verworfen, als der Beklagte das Fehlen der inaktiven Mitglieder gerügt hat; denn, da diese nach § 14 der Satzung kein Stimmrecht haben, sind sie hinsichtlich einer Rechtsstreitigkeit nicht als den Verein bildende vollberechtigte Mitglieder anzusehen. Der Beklagte hat aber weiter behauptet, von den aktiven Mitgliedern fehlten M., R., H. und S. Die Kläger haben zwar entgegnet, M. und R. seien inaktive Mitglieder, und H. und S. seien erst nach der Klageerhebung in den Verein eingetreten. Der BerR. hat jedoch eine Feststellung hier-

über nicht getroffen. G. c. G., U. v. 13. Dez. 11, 257/11 V. — Hamm. [K.]

22. § 411 ZPO. **Bedarf ein schriftliches Gutachten der Beifügung von Gründen?]**

Die Beifügung von Gründen zu einem schriftlichen Gutachten ist nirgends vorgeschrieben; von der Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die ZPO. hat man abgesehen. Hahn, Gesamte Materialien zur ZPO. Bd. I S. 319. Das Gericht ist daher, wenn es auch befugt ist, von dem Sachverständigen die Angabe von Gründen zu verlangen, und die Beifügung von Gründen zu einem Gutachten die Regel bilden wird, gesetzlich nicht gehindert, einem Sachverständigen Vertrauen auch dann zu schenken, wenn dessen Gutachten eine Nachprüfung im einzelnen nicht gestattet. SeuffertsArch. Bd. 52 Nr. 122. M. c. E., U. v. 23. Dez. 11, 67/11 VI. — Berlin. [L.]

23. §§ 1025 ff. ZPO. **Kann in Preußen das Gewerbegericht als Einigungsamt zum Schiedsrichter bestellt werden? Voraussetzung der Rechtswirksamkeit eines Schiedsvertrages über künftige Rechtsstreitigkeiten.]**

Die Kläger bilden zusammen den als nicht eingetragener Verein bestehenden Arbeitgeberverband des Dachdeckergewerbes in B. und Umgebung. Die Beklagten sind die ebenfalls als nicht eingetragene Vereine für B. und Umgebung eingerichteten Ortsabteilungen der beiden Zentralverbände der Arbeiter des Dachdeckergewerbes. Die Parteien haben miteinander am 20. Juni 1907, mit Geltung vom 21. Juni 1907 bis zum 30. Juni 1912, einen als „Arbeitsbedingungen für das Dachdeckergewerbe in B. und Umgegend" bezeichneten Tarifvertrag geschlossen, in dessen mit dem Worte „Schiedsgericht" überschriebenem § 11 folgendes bestimmt ist: „Die seitens der Meisterschaft und seitens der Gesellen gewählte Tarifkommission bildet gleichzeitig ein Schiedsgericht. Alle Streitigkeiten werden ihr zuerst vorgelegt. Alle eingegangenen Anträge und Beschwerden sind innerhalb drei Tagen zur Verhandlung zu bringen. Kann in der Tarifkommission eine Einigung nicht erzielt werden, so ist das Einigungsamt des Berliner Gewerbegerichts als zweite Instanz anzurufen. Bis zur endgültigen Entscheidung durch die Kommission resp. des Schiedsgerichts dürfen Bausperren oder Aussperrungen unter keiner Bedingung verhängt werden. Nach der endgültigen Entscheidung sind Bausperren oder Aussperrungen nur zulässig, wenn der Entscheidung nicht Folge geleistet wird. Meister und Gesellen verpflichten sich, ihren ganzen Einfluß zur Aufrechterhaltung der Bedingungen und eines Schiedsgerichtsspruches einzusetzen." In einem Einzelfalle war zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und seinen Arbeitern über die Bedeutung des die Vergütung von Fahrgeld an die Arbeiter regelnden § 10 des Tarifvertrags Streit entstanden. Die Tarifkommission und demnächst das Einigungsamt des Gewerbegerichts wurden angerufen, und das Einigungsamt fällte den „Schiedsspruch" vom 9. Dezember 1909. Der Arbeitgeberverband erkennt die in diesem Spruche enthaltene Entscheidung als richtig nicht an und bestreitet überhaupt das Bestehen eines Schiedsvertrages im Sinne der ZPO. Mit der Klage ist beantragt: festzustellen, daß der Arbeitgeberverband nicht verpflichtet ist, seine Mitglieder zu veranlassen, ihren Arbeitern in näher bezeichneten Fällen das volle Fahrgeld zu gewähren. Das BG. hat die prozeßhindernde Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, in Übereinstimmung mit dem LG. für begründet erachtet. Der Revision ist stattgegeben. Aus den Gründen: Müßte es nach den für Preußen maßgebenden Grundsätzen als schlechthin unzulässig bezeichnet werden, daß ein Gewerbegericht als Einigungsamt die ihm durch einen Schiedsvertrag im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO. übertragene schiedsrichterliche Entscheidung übernehme, so würde die Frage entstehen, ob in solchem Falle nicht der Schiedsvertrag überhaupt als unwirksam zu gelten hätte. Diese Frage bedarf indes nicht der Erörterung. Für die Ansicht, daß es in Preußen den ordentlichen Gerichten nicht gestattet sei, das Schiedsrichteramt zu übernehmen, wird gewöhnlich das Urteil des vormaligen preußischen Obertribunals vom 22. Juni 1876 (OTr. 78, 128) angeführt. In diesem Urteil ist aber, wie das BG. zutreffend bemerkt, jener Grundsatz nicht ausgesprochen. Wäre er aber auch für die ordentlichen Gerichte als maßgebend anzuerkennen, so besteht doch keine reichs- oder landesrechtliche Vorschrift, aus der sich seine Anwendbarkeit auch auf das Gewerbegericht, zumal in seiner hier in Betracht kommenden Eigenschaft als Einigungsamt, ergäbe. Ob etwa das Gewerbegericht als Einigungsamt zur Übernahme des Schiedsrichteramts der Genehmigung einer Aufsichtsbehörde bedarf, kann auf sich beruhen; keinesfalls ist ein Schiedsvertrag darum, weil er die schiedsrichterliche Entscheidung durch das Einigungsamt eines Gewerbegerichts vorschreibt, als unwirksam anzusehen. — Es wird sodann ausgeführt, daß es für die Feststellung eines Schiedsvertrags an einer rechtlich schlüssigen Begründung fehle, und fortgefahren: Ließe sich aber auch einwandfrei feststellen, daß die Vertragschließenden mit ihren Erklärungen von 1907 einen wirklichen Schiedsvertrag gewollt haben, so ist die Vorschrift des § 1026 ZPO. zu beachten, wonach ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten keine rechtliche Wirkung hat, wenn er nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht. Das BG. nimmt an, daß nach dem Willen der Vertragschließenden „lediglich Kollektivstreitigkeiten von allgemeinerer Bedeutung" oder, wie es an anderer Stelle ausgedrückt ist, „Streitigkeiten, welche sich nicht lediglich auf das Verhältnis des einzelnen Arbeiters zu seinem Arbeitgeber beschränken", der schiedsgerichtlichen Entscheidung unterliegen sollten. Es ist klar, daß hierin eine bestimmte Abgrenzung, wie sie der § 1026 fordert, nicht gefunden werden kann. Das BG. erkennt selbst an, daß „die Begriffe der Einzel- und Kollektivstreitigkeiten . . . nicht allgemein feststehende und . . . auch in § 11 nicht näher erläutert" sind. Es meint aber: auf alle Fälle seien „zu den Streitigkeiten, welche durch § 11 getroffen werden, diejenigen, welche zwischen den beteiligten Organisationen selbst über Auslegung und Ausführung des Tarifvertrags entstehen", zu rechnen, im Verhältnisse der Prozeßparteien zueinander seien „als dem § 11 unterworfene Streitigkeiten überhaupt nur solche über Auslegung und Ausführung dieses Tarifvertrages" anzusehen, und „gerade um einen solchen die Auslegung des § 10 betreffenden Streit" handle es sich im vorliegenden Falle. Hierdurch hält das BG. „etwaige aus § 1026 ZPO. herzuleitende Bedenken" für erledigt. Zu vermissen ist hier die Feststellung, daß ein und welches bestimmte Rechtsverhältnis zwischen den „Organisationen" als

solchen durch den Tarifvertrag begründet worden ist, und inwiefern aus diesem Rechtsverhältnisse für die „Organisationen“ rechtliche Verpflichtungen entsprungen sind, die Gegenstand schiedsrichterlicher Entscheidung sein können. Hierbei ist ferner noch auf folgendes hinzuweisen: Nach § 11 des Tarifvertrags von 1903 sollten „alle Streitigkeiten aus vorstehenden Arbeitsbedingen“ (d. h. aus dem Tarifvertrage) der Entscheidung des „Schiedsgerichts“ unterliegen. In § 11 des Tarifvertrags von 1907 dagegen sind die Worte „aus vorstehenden Arbeitsbedingungen“ weggefallen, und die Bestimmung soll danach schlechthin auf „alle Streitigkeiten“ Anwendung finden, was auch auf Streitigkeiten irgendeiner, mit dem Tarifvertrag in keinerlei Zusammenhang stehenden Art bezogen werden kann. Bei solcher Bewandtnis scheint dem Schiedsvertrage die Beschränkung auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten zu fehlen, und es bedurfte jedenfalls einer anderen als der vom BG. bisher gegebenen Begründung für die Annahme, daß aus § 1026 ZPO. Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrags nicht zu entnehmen seien. Das BG. selbst erklärt übrigens, in erster Reihe möge bei der Vereinbarung des § 11 nicht an Streitigkeiten zwischen den „Organisationen“ selbst gedacht worden sein, sondern an Kollektivstreitigkeiten zwischen ihren Mitgliedern. Welcherlei Streitigkeiten damit gemeint sind, ist nicht näher angegeben. Jedenfalls aber spricht das BG. für diese Streitigkeiten nicht ebenfalls aus, daß sie die Auslegung und Ausführung des Tarifvertrags betreffen müssen, damit nach dem Vertragswillen der § 11 auf sie Anwendung finde. Hier ist demnach ein bestimmtes Rechtsverhältnis, auf das sich der Schiedsvertrag beziehe, keinesfalls festgestellt. Wäre aber aus diesem Grunde der zwischen den Verbänden geschlossene Schiedsvertrag mit Bezug auf die „Kollektivstreitigkeiten zwischen ihren Mitgliedern“, für die er nach der Annahme des BG. in erster Reihe bestimmt sein mochte, gemäß § 1026 ZPO. als nichtig anzusehen, so würde es nach § 139 BGB. der Prüfung bedürfen, ob dasselbe nicht auch mit Bezug auf eine Streitigkeit zwischen den „Organisationen“, wie sie hier vorliegt, zutrifft. A. u. Gen. c. Zentralverband usw., U. v. 19. Dez. 11, 246/11 VII. — Berlin. [L.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

24. § 13 GVG. verb. mit § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Frage der gerichtlichen Zuständigkeit bei einem Streit zwischen Stadtgemeinde und Straßenbahngesellschaft wegen der Kosten für Wegeunterhaltung.]

Der Streit der Parteien würde allerdings nach § 56 ZuständigkeitsG. vor die Verwaltungsgerichte zunächst in dem Falle gehören, wenn die Verpflichtungen, deren streitige Abgrenzung gegeneinander zu dem gerichtlichen Vorgehen der klagenden Stadtgemeinde geführt hat, auf beiden Seiten öffentlich-rechtliche Bedeutung hätten. Denn dann träfe Abs. 5 des § 56 zu, wonach auch abgesehen von den Fällen der vorgängigen Inanspruchnahme des einen Beteiligten durch die Wegepolizeibehörde (§ 56 Abs. 3, 4) Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. Aus Gründen des öffentlichen Rechts war jedoch, als in Charlottenburg die Fahrstraße des Kurfürstendammes erweitert und die Straßenbahngleise verlegt wurden, nur die klagende Stadtgemeinde wegebaupflichtig. Dagegen traf dies bei der beklagten Straßenbahngesellschaft, worüber in den Vorinstanzen auch unter den Parteien kein Zweifel bestanden hat, nicht zu. Die Straßenbahngesellschaft hatte vielmehr, als sie zur Benutzung der Straße die nach § 6 Abs. 1 des Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892 (Gesetzsamml. S. 225) erforderliche Zustimmung der wegebaupflichtigen Stadtgemeinde einholte, in dem darüber abgeschlossenen Vertrage vom 24./29. November 1897 nur privatrechtliche Verpflichtungen beim Straßenbau übernommen. Freilich entsteht in Fällen dieser Art, wenn über die Unterhaltung und Wiederherstellung des benutzten Wegeteiles eine Vereinbarung unter den Beteiligten nicht zustande kommt, gemäß § 6 Abs. 2 KleinbahnG. in entsprechendem Umfange eine Wegebaupflicht des Bauunternehmers, deren öffentlich-rechtliche Beschaffenheit sich nicht bezweifeln läßt. Daraus folgt jedoch nicht, daß sich die gleiche Rechtseigenschaft auf die der gesetzlichen Verpflichtung vorgehenden vertragsmäßigen Festsetzungen überträgt. Auch enthalten die Vorschriften des § 6 keinerlei Ermächtigung, die im öffentlichen Rechte begründete Wegebaupflicht gegen alle Regel durch Privatvertrag in Ansehung der Person des Wegebaupflichtigen umzugestalten, sei es, daß sie sich auf diese Weise unter Befreiung des Verpflichteten auf den Unternehmer übertragen, sei es, daß sich durch solchen Vertrag eine öffentlich-rechtliche Mitverpflichtung des Unternehmers begründen ließe. Wollte man indessen selbst das letztere für zulässig halten, so träfe immerhin noch das zu, was der BerR. unter Anlehnung an ein Urteil des OVG. (OVG. 49, 252 fg.) angenommen hat, daß nämlich die Beteiligten jedenfalls nicht gezwungen sind, falls sie die im § 6 Abs. 2 erwähnten Vereinbarungen treffen, damit dem Unternehmer vertragsmäßige Wegebauverpflichtungen durchaus zugunsten des gemeinen Wesens aufzuerlegen. Vielmehr hinge es dann von ihrem freien Willen ab, ob sie dies tun oder nur schuldrechtliche Verpflichtungen untereinander in der Weise begründen, daß der Wegebaupflichtige wegen der Erfüllung bestimmter, ihm nach öffentlichem Rechte allein verbleibender Leistungen sich an den Unternehmer halten darf. Im gegebenen Falle aber ist weder von den Parteien behauptet worden noch auch hat sich aus dem Vertrage ersehen lassen, daß die Vereinbarungen in einem weitergehenden als in dem letztbezeichneten Sinne getroffen wurden. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß eine öffentlich-rechtliche Regelung der Straßenunterhaltungspflicht in der Absicht der Vertragschließenden gelegen hätte. Sodann muß dem BerR. zwar zugegeben werden, daß der ordentliche Rechtsweg auch in dem Falle der Klägerin verschlossen sein würde, wenn sich annehmen ließe, daß sie mit der erhobenen negativen Feststellungsklage einem nur im Verwaltungsstreitverfahren verfolgbaren Anspruch der Beklagten zuvorkommen will. Allein die vielfachen Zweifel des BerR., ob über das gleiche Rechtsverhältnis auf Klage der Straßenbahngesellschaft nicht im ordentlichen, sondern im Verwaltungsrechtswege entschieden werden müßte, sind nicht begründet. Auch wenn man, wie es in den Entscheidungsgründen des BerR. geschieht, unterstellt, daß die Straßenbahngesellschaft das, was die Asphaltgesellschaft im Prozesse von ihr fordert, bezahlt und dann wegen der Erstattung der bezahlten Pflasterungskosten

gegen die Stadtgemeinde zur Klage schreitet, liegen die Voraussetzungen einer Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht vor; insbesondere trifft § 56 Abs. 5 ZuständigkeitsG. darauf wiederum nicht zu. Denn so wenig die Parteien im gegenwärtigen Prozesse nach dem Inhalt ihres Vorbringens sich darüber im Streite befinden, **wem von ihnen** die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Herstellung des Asphaltpflasters obgelegen hat, würde es sich in dem unterstellten Falle um eine dem öffentlichen Rechte entnommene Anspruchsbegründung handeln können. Den Angelpunkt des beiderseitigen Angriffs- und Verteidigungsvorbringens würde vielmehr auch unter solchen Voraussetzungen die Frage bilden, wie weit sich die privatrechtlichen Vertragspflichten der Straßenbahngesellschaft erstreckt haben, wobei die öffentlich-rechtliche Wegebauverpflichtung der Stadtgemeinde als Rechtsgrundlage des Anspruchs ebensowenig in Betracht käme, wie wenn ihr diese Verpflichtung Veranlassung dazu gegeben hätte, mit einem Bauunternehmer einen Vertrag abzuschließen. Behauptet die Straßenbahngesellschaft mit einer solchen Erstattungsklage, mehr geleistet zu haben, als ihr nach dem Vertrage oblag, so setzt sie sich zu der auf öffentlichem Recht beruhenden Wegebaulast noch keineswegs in solche Beziehungen, daß sich daraus für die richterliche Entscheidung die Frage ergeben würde, wer von beiden in Wirklichkeit diese Last zu tragen gehabt hätte. Der Rechtsfall läge dann auch nicht so, daß bei der Anspruchsbegründung die Straßenbahngesellschaft sich darauf zu stützen hätte, sie habe, als sie die Leistung vornahm, sich selbst für den öffentlich-rechtlich Verpflichteten gehalten und halten können, wobei dahingestellt bleiben mag, ob darin ein schlechthin entscheidendes Merkmal für die Abgrenzung der Zuständigkeiten erblickt werden darf (OVG. 40, 235). Sieht man schließlich überhaupt davon ab, die Entscheidung über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges dadurch zu erschweren, daß das Gegenstück der erhobenen negativen Feststellungsklage, nämlich ein nur in der Vorstellung gebildeter gegnerischer Erstattungsanspruch als Prüfstein in Betracht gezogen wird, so genügt es, daß die Klägerin selbst gar nicht in Abrede gestellt hat, die nach öffentlichem Recht allein Verpflichtete zu sein. Sie macht nur geltend — wie auch der BerR. schließlich nicht verkannt zu haben scheint —, daß nach dem Vertrage vom 24./29. November 1897 die Beklagte verpflichtet gewesen sei, sie von den streitigen, ihr öffentlich-rechtlich obliegenden Leistungen freizuhalten. Aus diesem privatrechtlichen Rechtsgrunde allein leitet sie eine Folgerung her, auf deren richterliche Bestätigung sie anträgt, indem sie die Feststellung begehrt, daß wegen der im Prozesse mit der Asphaltgesellschaft streitigen Pflasterungskosten sie von der Beklagten nicht in Anspruch genommen werden dürfe. B.-Ch. Straßenbahn c. Ch., U. v. 21. Dez. 11, 205/11 IV. — Berlin. [K.]

25. §§ 158, 159 GVG. Vernehmung von Zeugen, die außerhalb des Bezirkes des ersuchten Gerichtes wohnen, im Rechtshilfeverfahren.]

Bei dem AG. zu Lübeck hat der Kläger gegen den Beklagten einen Anspruch erhoben auf Zahlung von 54,97 *M* Dienstlohn. Das AG. erließ Beweisbeschluß und ordnete die Vernehmung von vier Zeugen an, die sich sämtlich zu Behlendorf im Bezirke des AG. Lübeck aufhalten; zugleich wurde das zuständige AG., wie es in dem Beschlusse heißt, um die Vernehmung der Zeugen ersucht. Die Akten wurden dem Königl. Preuß. AG. in Ratzeburg übermittelt. Das AG. zu Ratzeburg lehnte die Vernehmung ab, weil die Zeugen sich außerhalb des Bezirks Ratzeburg aufhielten. Das AG. zu Lübeck wandte sich an das OLG. in Kiel. Zur Rechtfertigung seines Ersuchens um Rechtshilfe führte es an, die Zeugen hätten, wenn sie nach Lübeck geladen würden, eine um 20 km längere Strecke mit der Eisenbahn zurückzulegen, als wenn sie in Ratzeburg vernommen würden. Das OLG. erklärte die Rechtshilfe für unzulässig. Gegen die Entscheidung des OLG. hat das AG. zu Lübeck Beschwerde erhoben. Die Beschwerde ist nach § 160 Abs. 1 GVG. zulässig. Sie ist jedoch unbegründet. Das OLG. hat die Rechtshilfe für unzulässig erklärt, weil dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangle (§ 159 Abs. 2). Die Entscheidung ist zutreffend. Zwar kann ein AG. auch Personen, die nicht in seinem Bezirk wohnen, aber zur Vernehmung in den Bezirk kommen, als Zeugen vernehmen, und es ist richtig, daß jedes AG. in der Lage ist, Personen, die sich außerhalb seines Bezirkes aufhalten, in seinen Bezirk laden zu lassen. Allein daraus folgt nicht, daß jedem Ersuchen um Vernehmung von Zeugen, die sich außerhalb des Gerichtsbezirks aufhalten, stattgegeben werden müßte. Nach § 158 GVG. ist das Ersuchen um Rechtshilfe an das AG. zu richten, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll. In welchem Bezirk die Amtshandlung vorzunehmen ist, ergibt sich aus den Umständen des einzelnen Falles. Die Vernehmung eines Zeugen hat, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, in der Regel bei demjenigen AG. zu erfolgen, dessen Gerichtsbarkeit die zu vernehmende Person untersteht, also bei dem Gerichte, in dessen Bezirk der Zeuge sich aufhält. Besondere Gründe können es rechtfertigen, daß die Vernehmung bei einem anderen Gericht vor sich geht und daß der Zeuge zur Vernehmung in einen fremden Gerichtsbezirk geladen wird. Das ist, wie das OLG. zutreffend angeführt hat, der Fall bei einer Vernehmung an Ort und Stelle sowie bei Gegenüberstellung von Zeugen; es kann auch der Fall sein, wenn, ohne daß eine Gegenüberstellung in Frage käme, im Zusammenhang mit einer Vernehmung von Gerichtseingesessenen Personen aus anderen Gerichtsbezirken zu vernehmen sind. Dafür, daß in Sachen K. gegen O. die Vernehmung der Einwohner von Behlendorf im Bezirke Ratzeburg stattfinde, liegt kein besonderer Grund vor. Ein solcher kann nicht darin gefunden werden, daß die Zeugen nach Lübeck eine um 20 km längere Strecke mit der Eisenbahn zurückzulegen haben als nach Ratzeburg. Das OLG. hat daher mit Recht die Rechtshilfe für unzulässig erklärt (vgl. JW. 96, 365[60]). K. c. O., Beschl. v. 4. Jan. 12, B 6/11 IV. — Kiel. [K.]

Handelsgesetzbuch.

26. § 40 HGB. Bewertung zweifelhafter Vermögensbestandteile bei der Bilanzaufstellung.]

Handelt es sich um die Bewertung eines zweifelhaften Vermögensbestandteils, so ist der Tag, für den die Bilanz gelten soll, in dem Sinne maßgebend, daß auf den Wert gesehen werden muß, der dem Bestandteil an diesem Tage objektiv beigewohnt hat. Zur Ermittelung des Wertes sind aber alle im Augenblick der Bilanzierung verfügbaren Erkenntnis-

quellen heranzuziehen. Die Worte des § 40 Abs. 2 HGB., daß die Vermögensgegenstände nach dem Werte anzusetzen seien, „der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet,“ dürfen zu einer gegenteiligen Meinung nicht verleiten. Das Gesetz mutet dem Bilanzierenden nicht zu, sich künstlich unter Außerachtlassung der vorhandenen Nachrichten in einen früheren Erkenntniszustand zurückzuversetzen. Ein solches Verlangen, das ohne Willkür kaum zu erfüllen wäre, würde auch der inneren Rechtfertigung entbehren, da es entscheidend nur auf den Wert als solchen, als objektiv nachprüfbare Tatsache, ankommen kann. S. c. St., U. v. 5. Jan. 12, 84/11 I. — Hamburg. [L.]

Konkursordnung.

27. § 30 KO. Voraussetzungen der Zahlungseinstellung, wenn fällige Beträge zum Teil bezahlt, zum Teil nicht bezahlt werden? Schadet dem pfändenden Gläubiger die Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der erfolgten Zahlungseinstellung?]

Der Beklagte hatte aus einem Vergleich vom 14. Mai 1907 von der L.er Konservenfabrik 35 000 ℳ zu fordern. Wegen dieser Forderung erwirkte er am 23. September 1907 den dinglichen Arrest und ließ am 27. September 1907 in den Geschäftsräumen der Schuldnerin eine größere Anzahl beweglicher Sachen pfänden. Auf den Antrag vom 29. September 1907 wurde am 3. Oktober 1907 über das Vermögen der Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter focht die Pfändung an. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Der BerR. hält den dem Kläger obliegenden Beweis, daß die Konservenfabrik schon vor dem 27. September 1907 ihre Zahlungen eingestellt habe, nicht für erbracht. In erster Linie sei das Gutachten des Sachverständigen H. maßgebend, wonach die Fabrik in der Zeit vom 1. August bis 27. September 1907 insgesamt 17 846,71 ℳ (darunter 4967,10 ℳ bar) und in der Zeit vom 27. September 1907 bis 3. Oktober 1907 noch 281,08 ℳ bar gezahlt habe. In der gleichen Zeit seien 18 193,69 ℳ eingegangen (5313,08 ℳ bar und 12 879,61 ℳ in Wechseln); an Waren habe die Fabrik noch geliefert am 23. September 1907 für 1598,80 ℳ und am 24. September 1907 für 673 ℳ. Ende September 1907 habe der Geschäftsführer T. noch eine Geschäftsreise nach Cöln gemacht. Danach sei es zum mindesten sehr zweifelhaft, ob zur Zeit der Pfändung schon Zahlungseinstellung vorgelegen habe. In bar seien allerdings hauptsächlich nur Lohn und Gehalt gezahlt, indessen lägen doch auch nicht geringe andere Barzahlungen vor, und der größere Wechselverkehr spreche für die noch bestehende Kreditfähigkeit. Auf ungünstige Auskünfte, deren Zuverlässigkeit nicht nachgeprüft werden könne, sei kein Gewicht zu legen, ebensowenig auf die Pfändung vom 26. September 1907, da trotzdem noch weitere Zahlungen geleistet worden seien. Der Revision des Klägers ist stattgegeben. — Die Würdigung des Beweisergebnisses läßt erkennen, daß der BerR. den Begriff der Zahlungseinstellung nicht richtig aufgefaßt hat. Wenn vom Schuldner fällige Beträge zum Teil bezahlt, zum Teil nicht bezahlt werden, so kommt es für die Frage der Zahlungseinstellung darauf an, ob die Nichtzahlung die Regel oder die Ausnahme war. Prüft man den bisher festgestellten Sachverhalt von diesem Standpunkt aus, so muß die Annahme des BerR., daß am 27. September 1907 Zahlungseinstellung noch nicht vorgelegen habe, erhebliche Bedenken erregen. Bezahlt sind in der Zeit vom 1. August bis 27. September 1907 zirka 18 000 ℳ, und zwar zirka 5000 ℳ in bar, der Rest durch Wechsel. Der BerR. meint, der große Wechselverkehr spreche für die noch fortbestehende Kreditfähigkeit. Dieser Schluß würde jedoch jedenfalls dann nicht berechtigt sein, wenn, wie anzunehmen, die Begleichung durch Wechsel vertragsmäßig vorgesehen war. Im übrigen war ein Urteil über die Bedeutung der gezahlten 18 000 ℳ nur möglich, wenn ihnen der Betrag der nicht bezahlten Schulden gegenübergestellt wurde. Erwägt man nun, daß die Forderung des Beklagten von 35 000 ℳ und die des Th. von über 55 000 ℳ nicht bezahlt wurden, so kann man jedenfalls nicht sagen, daß bis zum 27. September 1907 die Bezahlung der fälligen Schulden die Regel gewesen sei. Auf die Zahl der befriedigten und nicht befriedigten Gläubiger kommt es dabei nicht an; ausschlaggebend kann nur die Summe der bezahlten und der nicht bezahlten Schulden sein. Der BerR. legt Gewicht darauf, daß auch nach dem 27. September 1907 noch Zahlungen geleistet worden sind, und er scheint anzunehmen, daß die Pfändung vom 26. September 1907 dadurch wieder aufgewogen werde. Allein dabei ist das Verhältnis der bezahlten zu den nicht bezahlten Forderungen außer Betracht gelassen: gepfändet wurde wegen einer Forderung von mehr als 55 000 ℳ und bezahlt wurden nachträglich nur Forderungen von 281,08 ℳ. Ob die Pfändung vom Gerichtsvollzieher ordnungsmäßig ausgeführt worden war, ist hier ohne Bedeutung. Das wesentliche ist, daß eine fällige Forderung nicht bezahlt wurde und daß deshalb zur Zwangsvollstreckung geschritten werden mußte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Vertreter des Beklagten zu diesem Punkte noch ausgeführt, daß auch ein zahlungsfähiger Schuldner in Verlegenheit geraten könne, wenn plötzlich der Gerichtsvollzieher auftauche und 55 000 ℳ beitreiben wolle. Allein zunächst liegt hier nichts dafür vor, daß die Schuldnerin durch das Erscheinen des Gerichtsvollziehers, der vorher schon mehrfach bei ihr gepfändet hatte, überrascht worden wäre. Sodann ist aber darauf hinzuweisen, daß nach der Bekundung des Geschäftsführers T. die Bezahlung unterblieb, weil Zahlungsmittel nicht vorhanden waren, und daß dieser Mangel nicht bloß ein vorübergehender, sondern ein dauernder war, dafür spricht die Tatsache, daß die 55 000 ℳ auch bis zu der am 3. Oktober 1907 erfolgten Konkurseröffnung nicht bezahlt worden sind. Daß die Gesellschaft am 23. und 24. September 1907 noch für zirka 2200 ℳ Waren geliefert hat, würde mit der Annahme, daß am 26. September 1907 die Zahlungseinstellung eingetreten ist, keineswegs unvereinbar sein, zumal es für die Frage der Zahlungseinstellung nur darauf ankommt, ob und in welchem Umfange der Schuldner seine fälligen Geldschulden erfüllt. Lag objektiv Zahlungsunfähigkeit vor, bestand also ein voraussichtlich dauernder Mangel an Zahlungsmitteln, so würde der Annahme einer Zahlungseinstellung auch der Umstand nicht entgegenstehen, daß der Geschäftsführer T. Ende September 1907 noch eine Geschäftsreise machte und daß die Gesellschaft die Absicht hatte, die kleinen Gläubiger zu befriedigen und sich mit dem Gläubiger einer großen Bankschuld zu einigen. Der Wille des Schuldners, nicht mehr zu zahlen, ist zur Zahlungseinstellung nicht erforderlich. Übrigens ist den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen,

daß zu einer Einigung mit der Bank begründete Aussicht vorgelegen hätte, und in jedem Falle bleibt die Frage offen, wie die Mittel zur Befriedigung des Th. und des Beklagten beschafft werden sollten. — Zu der zweiten in der Überschrift gestellten Frage ist ausgeführt: Was den Gerichtsvollzieher anbelangt, so kam es auf dessen Kenntnis überhaupt nicht an. Die Vorschrift des § 166 BGB., daß da, wo die Kenntnis gewisser Umstände die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung beeinflußt, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters maßgebend ist, kann auf das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zu dem Gläubiger, der ihn mit einer Pfändung beauftragt hat, keine Anwendung finden. Der Gerichtsvollzieher ist bei Vornahme des öffentlich-rechtlichen Aktes der Pfändung zwar Beauftragter, aber nicht privatrechtlicher Stellvertreter des Gläubigers. (Vgl. auch RG. bei Gruchot 44, 1203.) L.er Konservenfabrik Konkurs c. E., U. v. 15. Dez. 11, 139/11 VII. — Colmar. [L.]

Anfechtungsgesetz.

28. § 3 Ziff. 2 AnfG. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Gläubigerbenachteiligung muß gerichtlich erfolgen. Einfluß eines Erfüllungsgeschäftes für die Prozeßlage.]

Die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Verurteilung der Eheleute U. ist auf die Vorschrift in § 3 Ziff. 2 AnfG. gestützt worden, wonach u. a. die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten der Anfechtung unterliegen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden und der andere Teil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Das BG. hält diese Voraussetzungen sämtlich für gegeben. Als rechtlich unbedenklich erscheint zunächst die Auffassung des BG., daß die zugunsten der verehelichten U. im Juni 1907 erfolgte Hypothekenbestellung als ein entgeltlicher Vertrag im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen sei. Dagegen sind gegen die weitere Ausführung der Urteilsbegründung, daß diese Rechtshandlung „ins letzte Jahr vor der unbestritten am 10. März 1908 geschehenen Anfechtung falle," Bedenken zu erheben. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Benachteiligung der Gläubiger kann immer nur gerichtlich erfolgen, insbesondere ist auch im § 3 Ziff. 2 AnfG. lediglich an eine gerichtliche Anfechtung gedacht (vgl. RG. 52, 334; 58, 44; 62, 197). Nach den getroffenen Feststellungen ist eine gerichtliche Anfechtung erst durch die Erhebung der Anfechtungsklage, also erst am 11. März 1909 erfolgt, mithin zu einer Zeit, als die in § 3 Ziff. 2 AnfG. erwähnte einjährige Frist längst abgelaufen war. Am 10. März 1908, also noch innerhalb dieser Frist, hat der Kläger vielmehr lediglich den Eheleuten U. einen Schriftsatz zugestellt, in welchem er unter Bezugnahme auf seine Forderung und auf die erwähnte Hypothekenbestellung die Erklärung abgab, daß er dieses Rechtsgeschäft anfechte. Als eine wirksame Anfechtung jenes Rechtsgeschäfts ist diese Erklärung dem Gesagten zufolge nicht anzusehen. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob es sich dabei um eine Inkenntnissetzung der Beklagten von der Absicht des Klägers, die Handlung anzufechten, im Sinne des § 4 AnfG. gehandelt hat und ob auch im übrigen die Voraussetzungen, an welche hier die Verlängerung der in § 3 Ziff. 2 festgesetzten Frist geknüpft worden ist, vorliegen. An einer ausreichenden Begründung läßt es das angefochtene Urteil in dieser Hinsicht fehlen. Weiter führt das BU. aus, daß die Bestellung der Hypothek für die Gläubiger des Ehemannes U. benachteiligend gewesen sei und daß die Beklagte den Beweis dafür, daß sie zur Zeit der Hypothekenbestellung von einer auf die Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Absicht ihres Mannes nichts gewußt habe, schuldig geblieben sei. Selbst wenn anzunehmen wäre, heißt es im Urteil, daß die Ehefrau U. nach § 1391 BGB. auf die ihr durch die Hypothek bestellte Sicherheit berechtigt gewesen sei, und wenn aus diesem Grunde der Hypothekenbestellung die Bedeutung eines Erfüllungsgeschäfts beizulegen wäre, würde die Beklagte gegen die Anfechtung nicht geschützt sein. Man würde selbst bei Verträgen zwischen den im § 3 Ziff. 2 aufgeführten Angehörigen, wenn sie den Charakter des Erfüllungsgeschäfts an sich tragen, den Beweis, den der durch das Erfüllungsgeschäft Begünstigte für seine Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners unternehme, unter Umständen etwas milder beurteilen können als bei anderen Rechtsgeschäften zwischen jenen Personengruppen; aber ersetzt werden könne dadurch jener Beweis nicht. Wie sich hieraus ergibt, läßt das BG. die Möglichkeit offen, daß die verehelichte U. auf die Bestellung der Hypothek einen rechtlichen Anspruch gehabt und daß es sich bei diesem Rechtsgeschäft um ein reines Erfüllungsgeschäft gehandelt habe. Unter dieser Voraussetzung aber durfte sich das BG. zur Begründung seiner Entscheidung nicht mit dem bloßen Hinweise darauf begnügen, daß die Beklagte den Beweis für ihre Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht ihres Mannes schuldig geblieben sei, womit im Sinne der Urteilsbegründung offenbar gemeint ist, daß sie dafür keinen Beweis angetreten habe. Zuzustimmen ist dem BG. allerdings darin, daß auch beim Vorliegen eines Erfüllungsgeschäfts keineswegs eine Umkehrung der Beweislast eintritt dergestalt, daß in solchem Falle der Anfechtende die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon zu beweisen habe. Die im § 3 Ziff. 2 AnfG. getroffene Regelung der Beweislast erleidet nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes auch bei Erfüllungsgeschäften keine Ausnahme. Wohl aber übt die Tatsache, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliegt, Einfluß auf die Beweiswürdigung. Das hat auch das BG. nicht verkannt, aber es hat diesem Gesichtspunkt doch nicht in genügender Weise Rechnung getragen. Nach den Lebenserfahrungen wird in der Tatsache, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliegt, regelmäßig ein starkes Beweisanzeichen dafür gefunden werden müssen, daß die Handlung des Schuldners nicht sowohl durch eine gegen die andern Gläubiger gerichtete Benachteiligungsabsicht, als vielmehr durch die Erfüllungsabsicht gegenüber dem befriedigten Gläubiger bestimmt war. Immerhin kann andrerseits diese Absicht im Einzelfalle durch jene andere Absicht verdrängt gewesen sein. Deshalb sind die Umstände, unter denen im Einzelfall die Rechtshandlung erfolgte, zu prüfen. Bei dieser Prüfung wird zwar im Auge zu behalten sein, daß die gesetzliche Beweispflicht dem Anfechtungsgegner obliegt, allein die Prüfung wird einzutreten haben, auch wenn der Anfechtungsgegner einen besonderen Beweis für seine Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht nicht angetreten hat; die Tatsache, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliegt,

gibt schon für sich allein zu einer solchen Prüfung genügenden Anlaß (RG. 51, 76). In vielen Fällen wird bei dieser Prüfung das Gericht sich vor die Frage gestellt sehen, ob nach § 475 ZPO. die Entscheidung von dem richterlichen Eide der einen oder andern Partei abhängig zu machen sei. Dieser Prüfungspflicht aber hat sich im vorliegenden Fall das BG. gänzlich entzogen, es ist auf die Umstände des Falles in der hier in Betracht kommenden Richtung überhaupt nicht eingegangen. U. c. Kredit- u. Sparverein S., U. v. 21. Dez. 11, 148/11 VII. — Dresden. [K.]

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

29. §§ 1, 4, 6 GebrMustG.]

Der Kläger ist Inhaber des auf Grund Anmeldung vom 26. Juni 1907 eingetragenen Gebrauchsmusters Nr. 312 630, dessen Schutzfrist verlängert ist. Die Beklagten sind Inhaber des auf Grund Anmeldung vom 24. Juli 1908 eingetragenen Gebrauchsmusters Nr. 349 768, dessen Schutzfrist ebenfalls verlängert ist. Beide Gebrauchsmuster betreffen Vorrichtungen, die bei einer bekannten Abstaubmaschine für Zuckerwaren Verwendung finden. Mit dieser bekannten Abstaubmaschine wurden die Zuckerwaren vor Verwendung der Gebrauchsmuster in folgender Weise abgestäubt: die Ware wurde in unten siebartig gestaltete Horden gelegt, die Horden wurden unter einer rotierenden Bürstenwalze und einem Ventilator vermittelst eines mit der Horde verbundenen endlosen einfachen Bandes hin und her bewegt. Kläger traf die Neuerung, daß er an Stelle der einen oberen Bürstenwalze oberhalb und unterhalb der Horde Bürstenwalzen anordnete und das einfache Band durch Transportketten zum Hin- und Herbewegen der Horde ersetzte, zum Zwecke, die Ware oben und unten zu bürsten. Er ließ sich dementsprechend durch das Gebrauchsmuster Nr. 312 630 schützen eine Abstaubvorrichtung für Lebkuchen mit doppelten Bürstenpaaren und durch Kettenräder bewegten zum Aufsetzen von Hörden dienenden Transportketten. Beklagte trafen folgende Anordnung: Sie behielten die obere Bürstenwalze bei und befestigten unten in der Horde schmale, Zwischenräume lassende, auswechselbare Bürsten, auf welche die Ware gelegt wird; sie ersetzten ferner das einfache Band durch gelochte Metallbänder, auf denen die zum Eingreifen in die Bänder unten mit Stiften versehenen Horden gesetzt werden, und versahen oben die Vorrichtung noch mit einem weiteren Ventilator und unten mit einem Siebtrichter und Exhaustor. Sie ließen sich diese Vorrichtung unter der Bezeichnung Abstaubmaschine für Zuckerwaren durch Gebrauchsmuster 349 768 schützen. Beide Parteien stellen her und vertreiben Abstaubmaschinen, bei denen die ihnen geschützten Vorrichtungen Verwendung finden. Kläger behauptete, daß der wesentliche Teil der den Beklagten geschützten und von diesen verwendeten Vorrichtung, nämlich die Anordnung der oberen Bürstenwalze und der unteren Bürsten in der Horde sowie der Transportmetallbänder eine unzulässige Nachahmung seiner durch Gebrauchsmuster Nr. 312 650 geschützten Abstaubvorrichtung sei, und erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, 1. in die Löschung des Gebrauchsmusters Nr. 349 768 zu willigen, und 2. die Herstellung und das Inverkehrbringen von Abstaubmaschinen nach dem Gebrauchsmuster Nr. 349 768 bei Meidung einer Geldstrafe von 100 ℳ für jede Zuwiderhandlung zu unterlassen. Das LG. wies durch Urteil vom 17. März 1910 die Klage ab. Das OLG. erkannte auf die Berufung des Klägers unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung nach dem Klageantrage. Die Revision hatte teilweisen Erfolg. Die Neuheit des dem Kläger geschützten Gebrauchsmusters Nr. 312 650, welche nach der Feststellung in den Gründen des BU. in der Berufungsinstanz nicht bemängelt war, wird von der Revision ohne Erfolg in Zweifel gezogen. Dem Kläger ist geschützt die Anordnung der Bürsten oberhalb und unterhalb der Horde in Verbindung mit der Transportgelenkkette zum Zwecke, die Ware der Horde oben und unten zu bürsten. Daß von den beiden Elementen dieses Modells die Anordnung der oberen und unteren Bürsten neu war, bestreitet auch die Revision nicht. Der Umstand aber, daß das andere Element, nämlich die Gelenkkettenführung an sich für andere Zwecke bekannt war, ist nicht erheblich. Das Neue liegt in der Vereinigung der beiden Elemente, wodurch erst die zweckmäßige Verwendung der oberen und unteren Bürsten ermöglicht wurde. Der BerR. hat daher mit Recht angenommen, daß die Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters des Klägers nicht in Frage zu stellen ist. — Der BerR. hat dem Klageantrage auf Löschung des später angemeldeten Gebrauchsmusters Nr. 349 768 der Beklagten sowie auf Unterlassung der Herstellung und des Inverkehrbringens von Abstaubmaschinen nach diesem Gebrauchsmuster auf Grund der Erwägung stattgegeben, daß die vorbezeichnete, dem Kläger geschützte Vorrichtung sich auch in der den Beklagten geschützten Abstaubvorrichtung wiederfinde und von den Beklagten bei Herstellung ihrer Abstaubmaschine benutzt werde, daß aber das Gebrauchsmuster der Beklagten hiervon abgesehen im Sinne des § 1 GebrMustG. ein schutzfähiges Modell nicht mehr darstelle. Entgegen der Annahme der Revision mußte dem BerR. in der ersteren Erwägung beigetreten werden. Die von den Beklagten angeordneten, in der Horde liegenden schmalen Bürsten in Verbindung mit der beibehaltenen oberen Bürstenwalze sowie die von ihnen weiter angeordneten Metallbänder sind den vom Kläger für das obere und untere Bürstenpaar nach seinem Gebrauchsmuster verwendeten doppelten Bürstenwalzen und Transportgelenkketten in der Wirkungsweise völlig gleich und nichts als äquivalente Mittel. Die Beklagten benutzen also in der Tat bei ihrem Gebrauchsmuster und den hiernach hergestellten Abstaubmaschinen das dem Kläger geschützte Modell. Dagegen konnte mit der Revision dem BerR. in seiner zweiten Erwägung, wonach das Gebrauchsmuster der Beklagten im übrigen ein schutzfähiges Modell im Sinne des § 1 GebrMustG. nicht mehr enthalte, nicht beigetreten werden. Die den Beklagten geschützte Vorrichtung enthält nicht nur die Merkmale der oberen und unteren Bürsten sowie der Metallbänderführung, sondern noch weitere Anordnungen, welche in den für die Führung der Horden zweckmäßigen Stiften, sowie in einem zweiten Ventilator oberhalb der Bürsten und in einem Siebtrichter und Exhaustor unterhalb der Bürsten bestehen und die in Verbindung mit der Ausrüstung der oberen und unteren Bürsten und der Metallbänderführung das Gebrauchsmuster der Beklagten charakterisieren. Es ist im Gegensatz zu der Annahme des BerR. nicht zu verkennen, daß das so charakterisierte Gebrauchsmuster der Beklagten auch noch ein schutzfähiges Modell im

Sinne des § 1 GebrMustG. darstellt. Daraus folgt aber, daß der vom BerR. gemäß § 6 GebrMustG. zugesprochene Anspruch auf Löschung nicht zu rechtfertigen ist. Das BU. unterlag daher, soweit es dem Löschungsantrage stattgegeben hat, der Aufhebung. Da der Löschungsantrag auch sonst nicht, insbesondere nicht aus dem in den Vorinstanzen geltend gemachten Gesichtspunkt der Entnahme und einem aus der in den Vorinstanzen erörterten Zurücknahme der ursprünglichen Gebrauchsmusteranmeldung Nr. 344 312 der Beklagten etwa zu entnehmenden Verzicht auf den Gebrauchsmusterschutz, den der BerR. ohne Rechtsirrtum verneint hat, gerechtfertigt ist, so war weiter die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil I. Instanz, soweit der Löschungsantrag in Betracht kommt, zurückzuweisen. Soweit vom BerR. dem Unterlassungsanspruche stattgegeben ist, konnte die Revision einen Erfolg nicht haben. Indem die Beklagten bei ihrem Gebrauchsmuster die dem Kläger geschützte Vorrichtung mitbenutzen, erweist sich ihr Gebrauchsmuster als abhängig von demjenigen des Klägers, so daß sie gemäß § 4 GebrMustG. bei der gewerblichen Herstellung und dem Inverkehrbringen von Abstaubmaschinen nach ihrem Gebrauchsmuster an die Erlaubnis des Klägers gebunden sind. Insoweit war daher die Revision zurückzuweisen. S. c. H., U. v. 16. Dez. 11, 569/10 I. — Jena. [R.]

Warenzeichengesetz.

30. §§ 9, 12 WarenZG.; § 1 UnlWG. Verhältnis des Wettbewerbsgesetzes zum Warenzeichengesetz.]

Die Parteien fabrizieren und vertreiben beide Zigaretten. Für den Kläger ist für sie und ihre Verpackung am 23. Februar 1899 das Warenzeichen „Nr. 18 J. Borg" eingetragen. Der Inhaber der beklagten Firma Conrad Borris brachte vor Jahren eine ganz ähnliche Zigarette unter der Bezeichnung „Nr. 18 Borris" in den Handel und wurde deshalb wegen Verletzung des Warenzeichenrechts des Klägers bestraft. Nach Übergang des Geschäfts auf Therese verehelichte Borris versuchte diese die Eintragung der Bezeichnung „Nr. 18 Borris" als Warenzeichen zu erlangen, wurde aber damit vom Patentamt abgewiesen. Im Jahre 1905 wurde dann der mündige Sohn Curt Borris Geschäftsinhaber und dieser brachte eine Zigarette „Borris Nr. 18" in den Handel. Der Kläger warnte die Abnehmer der Borrisschen Zigarette und die deswegen gegen ihn erhobene Klage des Borris wegen unlauteren Wettbewerbs wurde 1906 zurückgewiesen. Die beklagte Firma hat schließlich am 20. September 1910 die Eintragung des Warenzeichens „Nr. 18 Conrad Borris & Co., D." erlangt, von der der Kläger nichts erfuhr und gegen die er deshalb keinen Widerspruch erhob. Der Kläger hat mit der am 11. November 1910 erhobenen Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Vertrieb ihrer Zigaretten mit dem Ausdruck „Nr. 18 Conrad Borris & Co., D." zu unterlassen, ihm auch den dadurch entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Er behauptet, die von der Beklagten hergestellte Zigarette sei mit der seinen zum Verwechseln ähnlich, zumal das Publikum das kurze Schlagwort „Nr. 18" liebe und die Zigarette meist nur als „Nr. 18" oder „Achtzehner" fordere. Aus der Vorgeschichte ergebe sich auch, daß die Beklagte nur darauf ausgegangen sei, sich dieses Schlagwort zunutze zu machen. Das beweise das zähe Festhalten an der Zahl 18, sowie an der gleichen Form und Ausstattung. Sein Anspruch sei daher nach §§ 12, 15 und 20 WarenZG. sowie § 1 UnlWG. begründet. Die Beklagte hat sich auf ihr Warenzeichenrecht berufen und die Verwechselungsfähigkeit und die Absicht, das Publikum zu täuschen, bestritten. Durch Urteil des LG. Danzig ist die Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Ihre Berufung hatte jedoch Erfolg und durch Urteil des OLG. Marienwerder vom 4. Mai 1911 ist die Klage abgewiesen worden. Das RG. hob auf: I. Die Revision war für zulässig zu erachten, da ein den Betrag von 4000 ℳ übersteigender Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft gemacht ist, § 546 Abs. 1 ZPO. Der Anspruch auf Unterlassung der Warenbezeichnung wird nicht dadurch hinfällig oder in seiner Bedeutung für den Kläger gemindert, daß die Eintragung in der Zeichenrolle des Patentamts gelöscht ist. Denn damit wird die Warenbezeichnung nur ihres Schutzrechtes entkleidet, die Beklagte aber noch nicht an deren Gebrauch und der fortdauernden Beeinträchtigung des Klägers gehindert. Für den miterhobenen Schadensanspruch ist die Tatsache der Löschung vollends ohne Belang. II. Soweit die Unterlassungsklage auf das Recht am Warenzeichen des Klägers aus § 12 WarenZG. gestützt worden ist, vermag ihr freilich auch das neuere Vorbringen der Revision nicht aufzuhelfen. Das BG. hat sie unter Berufung auf die entgegenstehende Eintragung des Zeichens für die Beklagte abgewiesen. Die Revision bringt demgegenüber die nach Erlaß des BU. erfolgte Löschung dieser Eintragung vor, die nach § 12 Abs. 2 WarenZG. rückwirkende Kraft habe und noch in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden müsse. Aber auch wenn man in Anwendung des in RG. 63, 144 ausgesprochenen Grundsatzes die Tatsache der Löschung noch in der Revisionsinstanz beachtet und ihr derart rückwirkende Kraft beimißt, daß von dem Zeitpunkt an, da ein Löschungsgrund bestand, das Recht aus der Eintragung als beseitigt gilt (vgl. Begründung zu § 11 des Entwurfs eines Warenzeichengesetzes, Drucks. des RT. II. Sess. 1893/94 Nr. 70 S. 15 und 16), so kommt man nicht dazu, die Unterlassungsklage für zulässig zu erklären. Voraussetzung für sie ist, daß das Warenzeichen nicht eingetragen ist. Auch ein materiell bestehender Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. wegen widerrechtlicher Verletzung des Zeichenrechts aus § 12 WarenZG. ist in seiner Geltendmachung im Prozeßwege gehemmt, solange das beeinträchtigende Gegenzeichen noch eingetragen ist; die Geltendmachung würde eine Prüfung des Gerichts in diesem Prozesse nötig machen, ob die Eintragung nach dem Warenzeichenrecht rechtsbeständig und rechtswirksam sei. Diese Prüfung aber hat das Gesetz in den Fällen des § 8 dem Patentamt, in den Fällen des § 9 zwar dem Gericht, aber nach Abs. 4 der besonderen Löschungsklage ausdrücklich vorbehalten. Aus dem Zeichenrecht ist deshalb eine Unterlassungsklage gegen den Gebrauch eines anderen noch eingetragenen Zeichens nicht zulässig. Die einzige zeichenrechtliche Abhilfe ist allein die Löschung. Wird aber die Erhebung einer Unterlassungsklage durch die Löschung überhaupt erst zulässig, so kann die nach dem BU. erfolgte Löschung nicht rückwärts die prozessuale Klagvoraussetzung schaffen, ganz unabhängig von der Frage, welche materiellrechtlichen Wirkungen die Löschung sonst hat.

Insbesondere kann in der Revisionsinstanz nicht erst die Grundlage für den ganzen Rechtsstreit in prozessualer Hinsicht nachgeschoben werden, diese muß vielmehr bei der Klagerhebung schon vorliegen. Insofern liegt der Fall für das Warenzeichenrecht anders als für das Patentrecht. Es fehlen jedoch weiter auch die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Unterlassungsklage. Die Löschung des Warenzeichens der Beklagten würde immer erst von dem Zeitpunkt ab, da ein Löschungsgrund bestand, das materielle Recht aus der Eintragung beseitigt haben, so daß von da ab erst der Gebrauch des Zeichens in das Schutzrecht des Klägers widerrechtlich eingriff. Ein solcher Grund war aber erst für die Zeit nach der am 7. November 1910 erhobenen gegenwärtigen Unterlassungsklage geschaffen worden, nämlich mit der am 20. Januar 1911 erfolgten Erhebung der Löschungsklage. Zwar war das Warenzeichen der Beklagten schon am 20. September 1910 eingetragen worden, dieser Eintrag bildete aber noch nicht ohne weiteres einen Löschungsgrund. Denn das Gesetz geht davon aus, daß auch zwei gleiche Warenzeichen nebeneinander bestehen können, und daß erst die Beanstandung durch den Beeinträchtigten einen Löschungsgrund abgibt (vgl. auch Begründung a. a. O. S. 16), wie auch ein Verzicht des Warenzeicheninhabers auf sein Unterlassungsrecht aus § 12 WarenZG. rechtlich zulässig ist (RG. 44, 70; Entsch. des RG. II 310/08 vom 12. Januar 1909). Solche Beanstandung enthält namentlich der im Gesetz vorgesehene Widerspruch auf die ergangene Benachrichtigung des Patentamts von der Anmeldung des Gegenzeichens. Hier nun ist in der I. Instanz festgestellt, daß eine derartige Benachrichtigung versehentlich unterblieben ist und deshalb auch kein Widerspruch erhoben werden konnte. Dann wird die den Löschungsgrund bildende Beanstandung erst in der Erhebung der Löschungsklage gefunden werden können, und die spätere Löschung vermag sonach für den vor der Löschungsklage liegenden Zeitpunkt der Erhebung der Unterlassungsklage auch nach § 12 Abs. 2 WarenZG. nicht den notwendigen Klaggrund der objektiven Rechtswidrigkeit nach § 1004 BGB. herzustellen; JW. 01, 750[4]. III. Dagegen rügt die Revision mit Recht Verletzung von § 1 UnlWG. Das BG. lehnt dessen Anwendbarkeit auf den Unterlassungsanspruch und den Schadensanspruch mit der unzureichenden und rechtlich nicht zutreffenden Begründung ab: „Wer von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch mache, handle nicht schon deshalb gegen die guten Sitten, weil er einen andern dadurch schädige; Tatsachen aber, aus denen sich ergebe, daß die Beklagte der Meinung gewesen sei, ihre Zeichen seien mit Unrecht eingetragen, seien vom Kläger nicht behauptet worden." Dies wird weder der Stellung, die das Unlautere Wettbewerbsgesetz zu dem Warenzeichengesetz einnimmt, noch dem Vorbringen des Klägers über das der Eintragung vorausgehende Verhalten der Beklagten gerecht. Die Grundsätze, die das RG. in RG. 75, 373 ff. für das Verhältnis zwischen Firmenrecht und unlauterem Wettbewerb als maßgebend erklärt hat, treffen auch für das Verhältnis zwischen diesem und dem Warenzeichenrechte zu. § 1 UnlWG. will allgemein und gegen jede Art unlauteren Wettbewerbs ohne irgendwelche Einschränkung schützen; die Ausnahme in § 16 Abs. 3 betrifft nur diese Sondervorschrift und nicht § 1 (vgl. auch Pinner u. Eyck, Kommentar zum UnlWG. S. 132, Finger, Kommentar zum UnlWG. S. 326). Er findet deshalb auch gegen ein eingetragenes Warenzeichen Anwendung, und zwar selbst dann, wenn nicht nur die besondere Art und Weise des Gebrauchs, sondern die verkehrsübliche Benutzung des Zeichens so wie es eingetragen ist, unlauteren Wettbewerb im Sinne dieser Vorschrift darstellt, nämlich bei dem Publikum den Irrtum zu erregen geeignet ist, als ob die mit dem Zeichen versehenen Waren aus dem Gewerbebetrieb des Konkurrenten herrührten. Das würde eine Anmaßung seiner gewerblichen Leistungen durch eine Irreführung der in Betracht kommenden Kundschaft enthalten, die den Wettbewerb der Beklagten unlauter förderte und zugleich den des Klägers unlauter beeinträchtigte, somit gegen die guten Sitten im Sinne von § 1 UnlWG. verstieße. Diesen Verstoß aber deckt das bloß formale Recht aus der Eintragung nach § 12 WarenZG. nicht, jedenfalls ist die aus ihm fließende Befugnis insoweit durch das neuere Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eingeschränkt worden. Diese Auffassung entspricht der seit Erlaß des BGB. und des Wettbewerbsgesetzes (im Gegensatz zu der vor diesen Gesetzen herrschenden Rechtsansicht) überwiegend festgehaltenen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 48, 233; 58, 216; 62, 137; 64, 276; 66, 239; PatMustZeichBl. 1906 S. 174; 1908 S. 223; Markenschutz und Wettbewerb 8, 133; Gewerblicher Rechtsschutz 12, 350; Entsch. des RG. II 296/07 vom 7. Februar 1908; ferner auch 2 D 18/08 vom 6. März 1908). Der Umstand, daß der Beklagten durch die Eintragung ein formales Recht am Warenzeichen bereits gewährt worden ist, berührt die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1 UnlWG. auch gegenüber einem eingetragenen Warenzeichen nicht. Und wie die Vorprüfung durch das Patentamt das Gericht für die Frage, ob die beiden Warenzeichen verwechselungsfähig sind, nicht bindet, so braucht sie auch dort, wo etwa die subjektive Seite bei dem Inhaber des eingetragenen Warenzeichens Berücksichtigung finden müßte (wie beim Schadensanspruch), nicht notwendig eine bei dem Zeicheninhaber dennoch vorhandene Fahrlässigkeit oder Bösgläubigkeit zu beseitigen. Vielmehr ist auch dies lediglich Tatfrage, die vom Prozeßgericht selbständig festzustellen ist. B. c. B., U. v. 22. Dez. 11, 273/11 II. — Marienwerder. [K.]

Wettbewerbsgesetz.

31. § 6 UnlWG. Angaben tatsächlicher Art oder bloßes Urteil.]

Die Klägerin betreibt in L. eine chemische Fabrik, in der sie ein „Ding an sich" genanntes Waschmittel herstellt. Der Beklagte hat in D. eine größere Dampfwäscherei. In dem Anhaltischen Staatsanzeiger vom 26. August 1908 hat er eine Ankündigung erlassen, in der er unter anderem erklärt: „Waschen Sie nicht mit ‚Ding an sich' usw. usw.; dasselbe ist nicht nur für die Wäsche, sondern auch für den Menschen äußerst gefährlich." Die Klägerin hat Klage auf Unterlassung dieser Behauptung, und Schadensersatz in Höhe von 25 000 ℳ erhoben. Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage und widerklagend Feststellung dahin, daß er berechtigt sei, in öffentlichen Bekanntmachungen usw. auf die Gefährlichkeit des von der Klägerin hergestellten Waschmittels „Ding an sich" für die damit behandelte Wäsche und für die Personen, die das Waschmittel gebrauchen, hinzuweisen. Das OLG. hat erkannt:

1. Auf die Klage wird der Beklagte verurteilt, über das von der Klägerin hergestellte Waschmittel „Ding an sich" die Verbreitung der Annonce, wie sie in Nr. 200 des Anhaltischen Staatsanzeigers vom Jahre 1908 veröffentlicht ist, sowie die mündliche, schriftliche oder durch Vervielfältigung bewirkte Behauptung und Verbreitung der in dieser Annonce aufgestellten Tatsache, daß das Waschmittel nicht nur für die Wäsche, sondern auch für den Menschen äußerst gefährlich sei, bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 1500 ℳ oder einer Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen. 2. Auf die Widerklage wird festgestellt: Der Beklagte ist berechtigt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, darauf hinzuweisen, daß das Waschmittel „Ding an sich" für Wäsche und Menschen dann gefährlich werden kann, wenn bei seinem Gebrauch nicht nach der den Dosen beigegebenen Gebrauchsanweisung verfahren wird oder wenn das Öffnen der Dosen Schwierigkeiten macht und zu einem Verstreuen des Inhalts des Innenrohres führt. Mit dem weitergehenden Feststellungsanspruch wird der Beklagte abgewiesen. 3. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden: In erster Reihe ist die Annahme des OLG., daß es sich bei der Veröffentlichung, soweit sie verboten wurde, um eine Angabe tatsächlicher Art gehandelt habe, beanstandet worden; die Erklärung, das „Ding an sich" sei für Wäsche und Menschen äußerst gefährlich, bilde lediglich ein Urteil. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß die allgemeine Erklärung über die Gefährlichkeit des Waschmittels ohne jede Beschränkung in dem vom OLG. zur Sache für erheblich erachteten Punkte des Umfangs der Gefährlichkeit wesentlich tatsächlicher Art ist. Insofern betrifft sie nicht den Grad, bezüglich dessen ein Urteil anzunehmen wäre, sondern die Tatsache der objektiven allgemeinen Gefährlichkeit. Daß das auch die Auffassung des OLG. ist, ergibt die Entscheidung zur Widerklage, wonach die Beklagte für berechtigt erklärt worden ist, darauf hinzuweisen, daß das Waschmittel für Wäsche und Menschen gefährlich werden kann, wenn bei seinem Gebrauch nicht nach der den Dosen beigegebenen Gebrauchsanweisung verfahren wird, oder wenn das Öffnen der Dosen Schwierigkeiten macht und zu einem Verstreuen des Inhalts des Innenrohres führt. Sch. c. K. u. E., U. v. 2. Jan. 12, 421/11 II. — Naumburg. [K.]

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

32. Tarifnummer 4a Abs. 2 RStempG.]

Die klagende Kolonialgesellschaft wurde im Jahre 1910 mit einem in 30000 Anteile zu je 100 ℳ zerlegten Kapitale von 3000000 ℳ gegründet. Von den Anteilen wurden 20000 Stück zur Zeichnung für einen Preis von 100 Prozent zuzüglich 3 Prozent Reichsstempel und 1 Prozent Gründungskosten angeboten. Von den demnächst den Zeichnern zugeteilten Stücken ist der Reichsstempel nach Tarifnummer 4a 3 zum Gesetze vom 15. Juli 1909 nach einem Preise von 104 Prozent berechnet und von der Klägerin unter Vorbehalt bezahlt worden. Sie forderte, indem sie davon ausging, daß der Nennbetrag der Anteile für die Stempelberechnung maßgebend sei, im Rechtswege den ziffermäßig unstreitigen Unterschied zwischen dem danach zu entrichtenden und dem wirklich gezahlten Betrage zurück. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Das LG. verurteilte ihn jedoch zur Erstattung von 207,60 ℳ nebst Prozeßzinsen und das OLG. wies die von ihm eingelegte Berufung zurück. Das RG. wies die Klage ab: Die für die Frage der Stempelpflicht maßgebende Vorschrift ist nach der zutreffenden Annahme des BerR. die Tarifnummer 4a Abs. 2 RStempG. vom 15. Juli 1909. Danach steht den nach Abs. 1 zu versteuernden Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften gleich die bei Errichtung einer Kolonialgesellschaft erfolgende Zuteilung der Anteilscheine auf Grund vorhergehender Zeichnung. Die Steuer wird von dem Werte des Gegenstandes berechnet, der sich nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise bestimmt. Diesen Preis, also im vorliegenden Falle den von den Zeichnern für den Erwerb der Anteilscheine zu entrichtenden Betrag, bemißt der BerR. auf 100 Prozent, indem er den Zuschlag von 3 Prozent Reichsstempel und 1 Prozent Gründungskosten außer Betracht läßt. Hierin kann dem BerR. nicht gefolgt werden, vielmehr war der Auffassung der Revision beizutreten, daß der Lieferungspreis 104 Prozent betrage. (Wird unter Hinweis auf die Urteile RG. 55, 43 und 73, 185 näher begründet.) Hamburgischer Fiskus c. Afrika-Marmor-Kolonialgesellsch., U. v. 2. Jan. 12, 380/11 VII. — Hamburg. [K.]

Rayongesetz.

33. Zur Auslegung der §§ 34 und 35 RayG.]

Die Kläger erblicken eine Schädigung, für welche ihnen Ersatz zu leisten sei, auch darin, daß infolge Anlegung des Forts in der Nähe ihrer Grundstücke Schieß- und Truppenübungen stattfänden und der Verkehr zugenommen habe. Der Geschützdonner wirke nachteilig auf Fett- und Milchvieh und führe die Gefahr des Verkalbens herbei. Durch die Truppenübungen werde der Landwirt an der Bestellung behindert und der Pulverdampf wirke nachteilig auf die Feldfrüchte. Den schädlichen Einwirkungen könne zwar dadurch vorgebeugt werden, daß das Vieh zeitweise an anderen Orten untergebracht werde und daß der Landwirt sich den veränderten Verhältnissen nach Möglichkeit anpasse, aber es bleibe doch immer die Beschränkung in der Benutzung der Grundstücke, und diese führe zu einer Wertminderung. Die Pachtpreise für Weiden seien innerhalb des ersten Rayons schon um $^2/_3$ gefallen. Der BerR. hält es nicht für ausgeschlossen, daß sich die Besitzer wegen der Schieß- und Truppenübungen und wegen des stärkeren Verkehrs in der Benutzung ihrer Grundstücke gewisse Beschränkungen auferlegen müssen; er ist aber der Ansicht, daß Kläger nach § 34 des Gesetzes nur für Beschränkungen infolge des Gesetzes, nicht auch für Beschränkungen infolge der neuen Anlage Entschädigung beanspruchen könnten. Ob ihnen auf Grund anderer Bestimmungen im einzelnen Fall ein Ersatzanspruch zustehen würde, läßt er dahingestellt. Die Revision bezeichnet die Annahme, daß für eine Wertverminderung als Folge der Schießübungen eine allgemeine Entschädigung nicht zu gewähren sei, für rechtsirrig. Eine solche Entschädigung müsse gewährt werden, obwohl gerade die Beschränkung der Besitzer infolge der militärischen Tätigkeit in der Festungsanlage nicht besonders erwähnt sei, denn sie ergebe sich von selbst. Allein, daß der in Rede stehende Anspruch nicht auf das Rayongesetz gestützt werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Aus den §§ 34 und 35 geht klar hervor, daß das Reich hiernach nur für Be-

schränkungen haften soll, die infolge dieses Gesetzes eintreten, also für die Beschränkungen, die sich aus den §§ 13 fg. ergeben, aber nicht auch für Beschränkungen, die durch Handlungen der in der Festungsanlage untergebrachten oder dort übenden Truppen herbeigeführt werden. Ob das Reich wegen der zuletzt bezeichneten Beschränkungen etwa nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verantwortlich gemacht werden könnte, braucht aber nicht untersucht zu werden, da die Klage nur auf das Rayongesetz gegründet und da insbesondere nicht behauptet ist, daß die schädigenden Handlungen auf Verwaltungsanordnungen beruhten, für welche das Reich haftbar sei und gegen welche die Kläger einen Widerspruch nicht geltend machen dürften. D. u. Gen. c. Reichsfiskus, U. v. 5. Jan. 12, 222/11 VII. — Celle. [L.]

Versicherungsrecht.

34. Voraussetzung der Anspruchverwirkung durch böswillige Verletzung der Verpflichtung zur Sicherung und Erhaltung der versicherten Gegenstände.]

Der Kläger war bei der Beklagten gegen Brandschaden versichert. Eine Feuersbrunst vernichtete die versicherten Baulichkeiten mit Ausnahme eines Backhauses sowie einen großen Teile der beweglichen Habe. Nach dem Brande soll der Kläger zu einem Wächter der glühenden Trümmerhaufen gesagt haben: „Fahre den Wagen ins Feuer; ich darf das nicht machen" und einige Zeit später beim Backhause: „Wir wollen den Giebelbalken oben herausziehen, dann fällt es zusammen, was soll ich mit dem Ding machen? Ich kann ja doch nichts damit anfangen." Die Beklagte berief sich auf § 5 Abs. 2 und 3 der Versicherungsbedingungen: „Der Versicherte ist verpflichtet, die versicherten Gegenstände tunlichst zu retten und während des Brandes sowie nachher für die Sicherung und Erhaltung zu sorgen. Verletzt er eine dieser Verpflichtungen, so haftet die Anstalt nicht für den daraus entstandenen Schaden, es sei denn, daß der Versicherte den Mangel eines Verschuldens nachweist; bei böswilliger Verletzung wird die Anstalt von jeder Leistung aus Anlaß des Brandes frei." Das RG. nahm Anlaß, folgendes auszuführen: Eine Verletzung der gebotenen Rettungs- und Erhaltungspflicht liegt schon dann vor, wenn der Kläger einen andern ernstlich und bewußt aufgefordert hat, versicherte Gegenstände (den Kastenwagen und das Backhaus) zu zerstören oder auch nur zu beschädigen. Ob der schädigende Erfolg wirklich eingetreten ist oder nicht, macht dabei keinen Unterschied. P.-F. c. H., U. v. 22. Dez. 11, 383/11 VII. — Düsseldorf. [L.]

Haftpflichtversicherung.

35. Einfluß des vom Verletzten gegen den versicherten Schädiger durchgeführten Rechtsstreites auf die rechtlichen Beziehungen zwischen diesem und der Versicherungsgesellschaft.]

Kläger war bei der Beklagten seit dem Jahre 1904 in seiner Eigenschaft als Inhaber einer Gastwirtschaft gegen Haftpflichtverbindlichkeiten gegenüber körperlichen Unfällen dritter fremder Personen versichert. Die auf seiner Eigenschaft als Hausbesitzer beruhenden Fälle waren ausdrücklich ausgeschlossen. Nach § 1 Abs. 3 der Allgemeinen Bedingungen waren ferner ausgeschlossen „Unfälle, von denen festgestellt worden ist, daß sie durch Vorsatz des Versicherungsnehmers herbeigeführt worden sind". Am 25. Juli 1909 entstand in dem zur Wirtschaft des Klägers gehörigen Tanzsaal eine Prügelei. Die Störer wurden unter Mitbeteiligung des Klägers hinausgeworfen, wobei dieser selbst einige Schläge erhielt. Die Hinausgeworfenen rächten sich in der Weise, daß sie Zaunlatten abrissen und mit diesen und anderen harten Körpern die Fensterscheiben zertrümmerten. Kläger ergriff sein Jagdgewehr und gab damit drei Schrotschüsse ab. Durch den zweiten wurde der Arbeiter August A. in der Art an den Augen verletzt, daß er die Sehkraft völlig verlor. Es wurde zunächst ein Strafverfahren eingeleitet, das damit endigte, daß H. wegen Sachbeschädigung zu zwei Wochen Gefängnis und Kläger wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 600 ℳ Geldstrafe verurteilt wurde. Ferner strengte H. gegen den Kläger eine Klage auf 1500 ℳ Schmerzensgeld und Zahlung einer jährlichen Rente von 480 ℳ an. U. verkündete der beklagten Versicherungsgesellschaft den Streit und diese trat ihm darauf als Nebenintervenientin bei. In diesem Verfahren wurde durch Urteil des VI. ZS. des RG. vom 27. März 1911 (VI. 469/10) dahin erkannt, daß der Klageanspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im übrigen die Klage abgewiesen wurde. Das RG. ging davon aus, daß nach den Feststellungen des BerR. Notwehr objektiv nicht vorgelegen habe. Einer in bloß vermeintlicher Notwehr verübten Handlung komme aber der Schutz des § 227 BGB. an sich nicht zu. Bei entschuldbarem Irrtum oder entschuldbarer Überschreitung der Notwehr könne allerdings möglicherweise die Ersatzpflicht ausgeschlossen sein oder § 254 BGB. Platz greifen. Im vorliegenden Falle bleibe aber die Handlung des U. unter allen Umständen eine schuldhaft widerrechtliche, wenigstens eine fahrlässige. Die Beklagte hat ihre Verpflichtung, die Haftpflicht des Klägers zu decken, bestritten, weshalb Kläger hierauf Feststellungsklage erhob, der in zwei Instanzen stattgegeben wurde. Das RG. hob auf: Die Beklagte hatte behauptet und unter Beweis gestellt, daß Kläger die Körperverletzung vorsätzlich begangen habe und daß ihm deshalb der § 1 Abs. 3 der Allgemeinen Bedingungen entgegenstehe. Der BerR. hat auch diesen Einwand verworfen, ohne den angebotenen Beweis zu erheben. Er ist der Meinung, daß im vorangegangenen Schadensprozesse „die Vorsätzlichkeit der Handlungsweise des Klägers abgelehnt" worden sei und daß diese Feststellung auch für den gegenwärtigen Prozeß maßgebend sein müsse. Nach § 6 der Allgemeinen Bedingungen erfolge die Feststellung der Entschädigung in Ermangelung einer gütlichen Vereinbarung durch gerichtliche Entscheidung zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer. Diese Entscheidung sei im Rahmen des Höchstbetrages der Versicherung endgültig. Es fehle auch an einem Interesse für die Gesellschaft, den Betrag der Entschädigung nochmals der richterlichen Entscheidung zu unterbreiten, da sie im Rechtsstreite zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer zugezogen werden müsse. Werde aber bezüglich des **Betrages** der Entschädigung dem Vorprozeß eine solche Tragweite beigemessen, so liege es nahe, daß er auch in anderer Hinsicht, nämlich bezüglich der Frage des Vorsatzes, endgültig habe wirken sollen. Auch diese Frage müsse notwendigerweise schon im Rechtsstreite mit dem Verletzten behandelt werden; bei vorsätzlicher Körperverletzung habe sogar noch der Strafrichter mitzusprechen, wenigstens wenn erhebliche Nachteile eingetreten seien. Es komme hinzu, daß in § 1 der

Allgemeinen Bedingungen von „auferlegten" Verbindlichkeiten und von Unfällen die Rede sei, bezüglich deren „festgestellt worden" sei usw. Diese Ausdrucksweise lasse erkennen, daß in der Vergangenheit liegende Feststellungen gemeint seien. Die Revision hält die Auslegung des BerR. für unrichtig. Es sei nicht zuzugeben, daß die Frage des Vorsatzes notwendigerweise schon im Schadensprozeß entschieden werden müsse. Die Haftung für die Folgen einer Körperverletzung treffe den Täter auch bei bloßer Fahrlässigkeit. Der Richter werde sich deshalb in zweifelhaften Fällen begnügen, festzustellen, daß mindestens Fahrlässigkeit vorliege. Es sei auch möglich, daß der Verletzte selbst nicht Vorsatz, sondern nur Fahrlässigkeit behaupte. Ein Strafverfahren werde häufig überhaupt nicht stattfinden, selbst wenn Vorsatz vorliege, z. B. wenn der Täter sterbe, geisteskrank werde oder flüchte. Der BerR. habe auch nicht beachtet, daß der Strafrichter und der Zivilrichter entgegengesetzt entscheiden könnten. Der Grundsatz, daß für die Folgen vorsätzlich begangener unerlaubter Handlungen eine Versicherung nicht genommen werden dürfe, sei öffentlichen Rechtens; es könne deshalb nicht vom Belieben des Verletzten abhängen, ob der Täter im Falle des Vorsatzes von der Gesellschaft Ersatz erhalte. Der Wortlaut sei nicht zwingend. Die Worte „Unfälle, von denen festgestellt worden ist" könnten auch so verstanden werden, daß der Vorsatz bei Erlaß des Urteils im Versicherungsprozesse festgestellt sein müsse. Ihre Bedeutung liege dann darin, daß die Beweislast die Gesellschaft treffe. Der BerR. habe sonach nicht davon absehen dürfen, selbst festzustellen, ob Kläger vorsätzlich gehandelt habe. Die Revision muß in diesem Punkte für begründet erachtet werden. Auf die Entscheidung der Frage, ob das Urteil im Prozesse zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Verletzten, soweit es den Vorsatz betrifft, auch für das Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer maßgebend sein sollte, kommt es im vorliegenden Falle nicht an, denn auch wenn man die Frage mit dem BerR. bejahen wollte, so würde es doch immer an der Voraussetzung, daß schon im Vorprozeß zwischen Kläger und dem Verletzten H. über den Vorsatz eine Entscheidung getroffen, fehlen. Der BerR. sieht diese Voraussetzung allerdings als gegeben an, aber mit Unrecht. Die Begründung des Urteils vom 27. März 1911 läßt klar erkennen, daß die Frage des Vorsatzes offenbleiben sollte, weil sie für den Schadensanspruch nicht als erheblich erschien. Das RG. hat sich damit begnügt, auszusprechen, daß die Handlung des Beklagten (jetzigen Klägers) nach dem festgestellten Sachverhalt eine schuldhaft widerrechtliche, wenigstens eine fahrlässige sei. Bei solcher Sachlage war die Beklagte aber keinesfalls verhindert, jetzt noch geltend zu machen und eine Entscheidung darüber zu verlangen, daß die Körperverletzung, für welche Kläger verantwortlich gemacht ist, von diesem durch Vorsatz herbeigeführt worden sei. A. c. U., U. v. 22. Dez. 11, 381/11 VII. — Berlin. [K.]

II. Preußisches Recht.

36. Ruhegehaltsansprüche der vereidigten Hilfsbeamten der Eisenbahnverwaltung. Ministerialerlaß vom 21. September 1888.]

Der Kläger stand bis zum 1. August 1908, zuletzt als Schirrmeister, im Dienste des Beklagten und ist zu diesem Tage unter Berechnung seiner Zivildienstzeit von dem 1. September 1888, dem Tage seiner Anstellung als Rangiermeisterdiätar ab, mit einer Pension von 1128 ℳ in den Ruhestand versetzt. Er beansprucht mit der Behauptung, er sei schon im Frühjahr 1875 vereidigt worden und seitdem bis zu seiner endgültigen Anstellung am 1. September 1888 ununterbrochen als ständiger Hilfsbeamter, als Hilfsrangiermeister, beschäftigt worden, die Berechnung der Zivildienstzeit vom 1. Juli 1875 ab und hat nach Einholung eines ministeriellen Bescheides vom 6. August 1908 am 11. November 1908 Klage auf Zahlung einer weiteren jährlichen Pension von 330,60 ℳ erhoben. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Der Revision des Klägers ist stattgegeben. Die Klage ist lediglich auf die Ministerialerlasse vom 21. September und 31. Dezember 1888 gestützt. In dem ersteren bestimmt der Minister der öffentlichen Arbeiten im Einvernehmen mit dem Finanzminister, „daß künftighin den vor dem 1. April 1884 zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses bei der preußischen Staatseisenbahnverwaltung eingetretenen und später in ununterbrochener Zeitfolge in etatsmäßige Stellen wirklich aufgerückten Unterbeamten die stattgefundene dauernde Beschäftigung in der Eigenschaft vereidigter ständiger Hilfsbeamten bei der Pensionierung mit in Anrechnung zu bringen ist," und nach dem diese Bestimmung ergänzenden Erlasse vom 31. Dezember 1888 ist die Vereidigung ebensowenig wie nach § 13 PensG. vom 27. März 1872 stets die Voraussetzung dieser Anrechnung. Daß diese Erlasse objektive Rechtsnormen enthalten, auf welche die betreffenden Beamten Ansprüche stützen können und deren Verletzung die Revision begründet, daß sie ferner auch noch nach dem Inkrafttreten der Novelle zu dem PensG. vom 27. Mai 1907, durch die der § 19 Nr. 3 in dieses Gesetz eingeschaltet ist, Gültigkeit haben, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 13. Dezember 1911 (III 3/11), das in der Sammlung der Entscheidungen zum Abdrucke gelangen wird, und in der in diesem in Bezug genommenen Entscheidung vom 6. Mai 1910 (III 281/09, teilweise abgedruckt JW. 10, 663) ausgeführt und ist in diesem Rechtsstreite nicht in Zweifel gezogen worden. Es bedarf daher keines erneuten Eingehens auf diese Fragen, sondern nur der Prüfung, ob der Vorderrichter ohne Rechtsverstoß angenommen hat, daß der Kläger das Vorliegen der Voraussetzungen des Erlasses vom 21. September 1888, seine Annahme zur Befriedigung eines dauerden Bedürfnisses der Bahnverwaltung und seine dauernde Beschäftigung als ständiger Hilfsbeamter, nicht nachgewiesen habe. Das ist zu verneinen. Die Begründung, mit der der Vorderrichter die Bekundungen der Zeugen über die Beschäftigung des Klägers für unerheblich erklärt, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Der erkennende Senat hat schon in dem erwähnten Urteile vom 13. Dezember 1911 ausgeführt, daß nicht zu hohe Anforderungen an die Darlegungspflicht und die Beweispflicht des Klägers, der sich auf den Erlaß vom 21. September 1888 zu seinen Gunsten beruft, bezüglich dessen Voraussetzungen gestellt werden dürfen, um nicht die den Beamten wohlwollenden Absichten des Erlasses zu vereiteln. Auch in dem gegebenen Falle hat der Vorderrichter die Voraussetzungen für die Anrechnung der vor der Anstellung als Beamter liegenden Dienstzeit nach jenem Erlasse überspannt, wenn er die von ihm angeführten und nicht für widerlegt erachteten Aussagen einzelner Zeugen, daß der Kläger in den 1870er Jahren selbständig als

Rangierer tätig gewesen sei und nicht bloß andere in Krankheits- oder sonstigen Behinderungsfällen vertreten habe, daß der Kläger ungefähr von 1878 bis 1888 selbständig rangiert habe und daß ihm während dieser Zeit mehrere Gehilfen unterstellt gewesen seien, daß der Kläger vollkommen selbständig ohne Aufsicht eines Rangiermeisters gearbeitet hat, endlich, daß der Kläger seit 1885 oder 1886 selbständig und ständig Rangiermeisterdienste versehen habe, für bedeutungslos erklärt, weil nicht erhelle, daß der Kläger das Amt eines Rangiermeisters unter eigener Verantwortung bekleidet habe, weil ferner der Kläger die Dienste unter der Aufsicht eines anderen Beamten, z. B. des Stationsassistenten verrichtet habe und weil seine Beschäftigung nicht von der Eisenbahndirektion, sondern von dem Stationsvorsteher angeordnet sei. Der Erlaß erfordert, von der Annahme zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses und der Vereidigung abgesehen, weiter nichts als die tatsächliche dauernde Beschäftigung als ständiger Hilfsbeamter, hier also, da nicht jeder Rangierarbeiter, sondern die „für die unmittelbare Leitung und Ausführung des Rangierdienstes" bestellten Rangiermeister Beamte sind (vgl. Witte, Ordnung der Rechts- und Dienstverhältnisse der Beamten und Arbeiter im Bereiche der Preußischen Staatseisenbahnverwaltung Bd. I S. 29), die dauernde Verrichtung der einem Rangiermeister obliegenden Geschäfte. Hat der Kläger dauernd selbständig Rangierarbeiten geleitet, so hat er auch unter eigener Verantwortung die Stelle eines Hilfsrangiermeisters versehen. Daß er dabei der Aufsicht eines anderen Beamten, insbesondere des Stationsvorstehers oder eines Stationsassistenten unterstellt war, steht der Anwendung des Erlasses nicht entgegen; auch die etatsmäßigen Rangiermeister unterstehen solcher Aufsicht. Ebensowenig erfordert der Erlaß die Einrichtung einer dauernden Hilfsbeamtenstelle durch die Eisenbahndirektion; ganz abgesehen davon, daß nicht erhellt, worauf der Vorderrichter seine Annahme stützt, nur die Direktion sei zu der Einrichtung einer solchen Stelle befugt, genügt, wie gesagt, nach dem Erlasse die Tatsache der dauernden Beschäftigung als ständiger Hilfsbeamter, auch wenn sie von dem Stationsvorsteher ohne die erforderliche Zustimmung der zuständigen Behörde angeordnet sein sollte. Endlich ist es auch bedenklich, wenn das BG. die Bezeichnung des Klägers als „Bahnhofsarbeiter" dafür verwertet, daß der Kläger nicht Hilfsbeamter gewesen sei; auch die Hilfsbeamten sind keine Staatsbeamten, sondern stehen nur in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse, sie sind also nur mit Beamtenverrichtungen betraute Bahnhofsarbeiter. Aus dem Gesagten erhellt bereits die Unrichtigkeit der Ansicht des Vorderrichters, der Eintritt des Klägers in die Dienste des Beklagten „zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses" sei zu verneinen, weil nicht festgestellt sei, daß sich die Eisenbahndirektion mit der Einrichtung einer Hilfsbeamtenstelle befaßt habe. Steht fest, daß der Kläger schon vor dem 1. April 1884 und ohne Unterbrechung bis zu seiner Anstellung als Beamter die Tätigkeit eines Rangiermeisters wahrgenommen hat, so ist, wie der erkennende Senat bereits in den früheren Urteilen vom 6. Mai 1910 und 13. Dezember 1911 ausgeführt hat, ohne weiteres anzunehmen, daß seine Beschäftigung zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses der Bahnverwaltung erfolgt ist. G. c. Königl. Preußischen Eisenbahn-Fiskus, U. v. 29. Dez. 11, 65/11 III. — Hamm. [L.]

Kirchenrecht.

37. Entzug des Ruhegehaltes eines Geistlichen der evangelischen Landeskirche. Zulässigkeit des Rechtsweges. Voraussetzung für den Verlust des Klagerechtes.]

Der Kläger ist durch die Berufungsurkunde des Evangelischen Oberkirchenrats zu Berlin vom 22. Februar 1902 als Pfarrer auf die Pfarrstelle der deutschen evangelischen Kirchengemeinde zu Salonik (Türkei) berufen worden. In der Urkunde wurde ihm, sofern er nach sechsjähriger untadelhafter Amtsverwaltung in Salonik in das Vaterland zurückzukehren verlange, zugesichert, ihm zu der Verleihung einer evangelischen Pfarrstelle im Inlande nach Kräften gern förderlich und behilflich zu sein; andererseits wurde vorbehalten, ihn aus Gründen seiner Gesundheit oder anderen zwingenden Ursachen nötigenfalls auch früher von Salonik wieder abzuberufen. Am 7. April 1902 hat der Kläger den Antrag gestellt, ihn zum Pensionsfonds der evangelischen Landeskirche zuzulassen. Durch Erlaß vom 15. Juli 1902 wurde ihm der Zutritt zu diesem Pensionsfonds vom 1. Oktober 1902 ab gestattet, und der von ihm zu entrichtende Pfarrbeitrag festgesetzt. Bis zum 1. Mai 1908 hat er die ihm übertragene Pfarrstelle innegehabt. Schon vorher hatten Verhandlungen zwischen ihm und dem Oberkirchenrat darüber stattgefunden, daß er die Pfarrstelle in Salonik aufgeben solle. Auf eine Anfrage des Oberkirchenrats, ob er eine Stelle im inländischen Kirchendienste annehmen wolle, antwortete er durch Telegramm vom 28. April 1908, er stelle sich zum 1. Mai zur Verfügung. Da eine geeignete Pfarrstelle nicht frei geworden war, verfügte der Oberkirchenrat durch Erlaß vom 7. Mai 1908, daß der Kläger vom 1. Mai 1908 ab vorübergehend in den Ruhestand versetzt werde, und der Jahresbetrag des ihm aus dem Pensionsfonds der evangelischen Landeskirche bewilligten Ruhegehalts sich auf 1800 M belaufe. Durch Erlaß vom 17. Juli 1908 wurde dem Kläger vom Oberkirchenrat mitgeteilt, daß er für die zum 1. August 1908 frei werdende Pfarrstelle in Güldenhof, Diözese Hohensalza, in Aussicht genommen sei. Er bat darauf durch Schreiben vom 26. Juli 1908, seine Versetzung in den dauernden Ruhestand veranlassen zu wollen und führte unter Beifügung des Attestes des Dr. J. vom 20. Mai 1908 an, seine Gesundheit habe sich so verschlechtert, daß er nicht mehr über die körperlichen Kräfte zur gehörigen Erfüllung der Amtspflichten, insbesondere der Predigttätigkeit verfüge. Der Oberkirchenrat lehnte durch Erlaß vom 11. August 1908, weil er den Kläger nicht für dienstunfähig erachte, den Antrag ab und setzte dem Kläger eine Frist von 8 Tagen, nach deren Ablauf angenommen werde, daß er auf die weitere Verwendung im Dienst der Landeskirche verzichte, und sein Verhältnis zum landeskirchlichen Pensionsfonds erlösche. Da der Kläger die Annahme des ihm durch das Konsulat zugegangenen Schreibens verweigerte, wiederholte der Oberkirchenrat durch Erlaß vom 25. August 1908 seine Aufforderung und gab eine Ausschlußfrist bis zum 7. September 1908. Durch Erlaß vom 9. Oktober 1908 eröffnete der Oberkirchenrat dem Kläger, daß die vorübergehende Versetzung in den Ruhestand mit Wirkung vom 1. September 1908 ab aufgehoben und von demselben Zeitpunkt an sein Verhältnis zum landeskirchlichen Pensionsfonds unter Aufhebung seiner Rechte erloschen sei, da eine Er-

klärung auf die Verfügungen vom 11. und 25. August von ihm bisher nicht eingegangen sei, und, wie schon die Fortsetzung seiner Schultätigkeit bestätige, eine Dienstunfähigkeit bei ihm nicht vorliege. Der Kläger hält das Verfahren des Oberkirchenrats, sein Ausscheiden aus dem Dienste der evangelischen Landeskirche durch Vorschreiben einer Ausschlußfrist herbeizuführen, für ungesetzlich und behauptet unter Berufung auf Sachverständigengutachten, daß er zur Ausübung eines Pfarramts dauernd unfähig sei. Das LG. hat unter Abweisung der weitergehenden Anträge des Klägers (I Bl. 189) die Beklagte verurteilt: an den Kläger das ihm bis zum 1. September 1908 gezahlte vorläufige Ruhegehalt über diesen Zeitpunkt hinaus weiter zu zahlen. Die Berufung der Beklagten ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die Beklagte verurteilt wird: an den Kläger das Ruhegehalt von 1800 ℳ jährlich vom 1. September 1908 ab zu zahlen. Die Revision hatte keinen Erfolg: I. Die gesetzliche Vertretung der evangelischen Landeskirche steht in Beziehung auf den hier allein streitigen Anspruch auf Ruhegehalt dem evangelischen Oberkirchenrat zu, da diesem die Verwaltung und Vertretung des im Eigentum der Landeskirche verbleibenden Pensionsfonds der evangelischen Landeskirche zusteht. (Vgl. § 9 der Ruhegehaltsordnung für die Geistlichen der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen vom 26. Mai 1909. Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1909 S. 37, 39, Allerhöchste Verordnung vom 26. Mai 1909, das. S. 69 und Staatsgesetz vom 26. Mai 1909 das. S. 64 ff.). II. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist von der Beklagten schon im ersten Rechtszuge nicht mehr beanstandet worden aber von Amts wegen zu prüfen. Nach Abs. 4 Art. 2 des Staatsgesetzes betr. das Ruhegehalt der emeritierten Geistlichen vom 15. März 1880 (Gesetzsamml. S. 216) — Art. 9 Abs. 3 des Staatsgesetzes vom 26. Mai 1909 (Gesetzsamml. S. 113) — findet wegen der Ansprüche auf Ruhegehalt der Rechtsweg gegen die Entscheidungen des evangelischen Oberkirchenrats nur nach Maßgabe des Gesetzes vom 24. Mai 1861 (Gesetzsamml. S. 241) statt. Die Verfolgung des erhobenen Anspruchs im Rechtsweg ist daher nach Maßgabe der §§ 2 ff. dieses Gesetzes an sich zulässig (§ 1). Nach § 2 muß die Klage bei Verlust des Klagerechts innerhalb sechs Monaten, nachdem dem Beamten die Entscheidung des Verwaltungschefs bekanntgemacht worden ist, angebracht werden. Dem BG. ist darin beizutreten, daß die Erlasse des evangelischen Oberkirchenrats vom 11. und 25. August 1908 nicht als Entscheidungen im Sinne des § 2 aufgefaßt werden können, weil sie den Fortfall des Ruhegehalts nur für den Fall, daß der Kläger sich binnen einer ihm gesetzten Ausschlußfrist nicht erkläre, also bedingt und befristet, in Aussicht stellen. Erst der Erlaß vom 9. Oktober 1908 enthält durch Entziehung des Ruhegehaltes die den Kläger beschwerende Entscheidung. Die Frist von sechs Monaten lief nach § 2 von Bekanntmachung dieses Erlasses an den Kläger. Hieran kann der Umstand, daß der Erlaß die Rechte des Klägers mit Wirkung vom 1. September 1908 ab für aufgehoben erklärt, nichts ändern, weil der evangelische Oberkirchenrat nicht befugt war, einen von der gesetzlichen Bestimmung abweichenden Zeitpunkt für den Beginn der Frist festzusetzen. Die Frist von sechs Monaten ist daher durch die am 20. März 1909 erfolgte Zustellung der Klage gewahrt. Der Einwand der Revision, daß die maßgebende Entscheidung bereits in dem Erlaß vom 7. Mai 1908 zu finden sei, ist unbegründet. Dieser Erlaß hatte die vorübergehende Versetzung des Klägers in den Ruhestand und die Bewilligung des Ruhegehalts zum Inhalt, nicht die Entziehung des Ruhegehalts, gegen welche die Klage sich richtet. Die Behauptung der Beklagten, daß der Erlaß vom 9. Oktober 1908 einer Nachprüfung im Rechtsweg entzogen sei, ist nicht zutreffend. Nach § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 sind die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Beamter aus seinem Amt zu entfernen, einstweilen oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen sei, für die Beurteilung der vor den Gerichten geltendgemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. Unter der „Entfernung aus dem Amt" im § 5 ist lediglich die als Disziplinarmaßregel von den Disziplinarbehörden oder ausnahmsweise kraft besonderer Bestimmung von den Verwaltungsbehörden verhängte Entfernung aus dem Amte zu verstehen. Eine besondere Bestimmung, kraft deren der evangelische Oberkirchenrat zur Entziehung des Ruhegehalts berechtigt gewesen wäre, besteht aber nicht und ist namentlich weder im § 11 noch im § 17 des Kirchengesetzes betreffend die mit der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen in Verbindung stehenden deutschen Kirchengemeinden außerhalb Deutschlands vom 7. Mai 1900 (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 27) enthalten. Nach § 11 kann der Zutritt zum Pensionsfonds der Landeskirche den Geistlichen der angeschlossenen Gemeinden von der Kirchenbehörde gestattet werden, wofern die Entscheidung über die etwaige Pensionierung der Kirchenbehörde überlassen wird. Hiernach ist der Erlaß vom 7. Mai 1908, durch welchen der Kläger nach vorhergegangener Abberufung von seinem Amt in Salonik mit einem Ruhegehalt von 1800 ℳ vorübergehend in den Ruhestand versetzt wurde, für die Gerichte maßgebend. Von einer der Kirchenbehörde zustehenden Entscheidung über die Entziehung des Ruhegehalts ist aber im § 11 keine Rede. Der § 17 des Kirchengesetzes vom 7. Mai 1900 bestimmt nur, daß der evangelische Oberkirchenrat unter Mitwirkung des Generalsynodal-Vorstandes befugt ist, aus erheblichen Gründen, namentlich bei Mängeln in der Dienstführung der Geistlichen, durch welche das Interesse der Gemeinde oder der Landeskirche gefährdet wird, den Geistlichen zur Verwendung in einem anderen kirchlichen Amte von seiner Stelle abzuberufen oder vorübergehend in den Ruhestand zu versetzen. Auch hier wird die Kirchenbehörde nicht für berechtigt erklärt, den vorübergehend in den Ruhestand versetzten Geistlichen, der die Übernahme eines anderen ihm angetragenen Kirchenamtes ablehnt, mit Ausschluß des förmlichen Disziplinarverfahrens unter Entziehung des Ruhegehalts zu entlassen. Nur die Abberufung des Klägers von seiner Stelle in Salonik und seine vorübergehende Versetzung in den Ruhestand ist nach § 17 der Nachprüfung im Rechtsweg entzogen. Die Abberufung zur Verwendung in einem anderen kirchlichen Amt ist nach der Begründung zu § 17 des Entwurfs (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1897 S. 266) als eine Ergänzung zu § 8, also als eine Maßnahme im Interesse der Aufsicht und Disziplin der Kirchenbehörde gedacht. Für die Behauptung der

Beklagten, daß nach § 17 die Kirchenbehörde in weiterem Umfang und bezüglich der hier streitigen Fragen von den Schranken des Disziplinarverfahrens befreit sei, bietet weder das Gesetz nach dessen Begründung den geringsten Anhalt. III. In der Sache selbst ist die Annahme des BG. rechtsirrtümlich, daß die Geistlichen der evangelischen Landeskirche den preußischen Staatsdienern gleichständen, und daß der Geistliche durch seine Ordination in ein dauerndes Verhältnis zur Landeskirche trete, die für ihn zu sorgen habe. Dem BG. ist aber im Ergebnis darin beizutreten, daß dem Kläger sein Ruhegehalt nicht durch Verfügung des evangelischen Oberkirchenrats entzogen werden konnte. Bei dem Mangel einer hierzu berechtigenden besonderen Bestimmung greifen die allgemeinen Grundsätze Platz. Nach § 8 des Kirchengesetzes vom 7. Mai 1900 stehen sowohl die Geistlichen der der Landeskirche angeschlossenen Gemeinden, wie die für ihre Person angeschlossenen Geistlichen unter der Aufsicht und Disziplin der Kirchenbehörde. Das Kirchengesetz vom 16. Juli 1886 betreffend die Dienstvergehen der Kirchenbeamten usw. (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 81) findet sinngemäß Anwendung. Die Gemeinde Salonik ist eine an die Landeskirche angeschlossene deutsche evangelische Gemeinde (vgl. die Zusammenstellung in den Verhandlungen der 4. ordentlichen Generalsynode Bd. 4 — 1898 — S. 1102). Nach § 17 des Kirchengesetzes muß der Entfernung aus dem Kirchenamte ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen (cf. auch § 11); der § 48 des Gesetzes findet keine Anwendung, weil er nur die Entlassung der auf Probe, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf angestellten Kirchenbeamten betrifft, und der Kläger zu diesen nicht gehört. Die Revision macht geltend, daß der Kläger nach seiner Abberufung aus seiner Stellung in Salonik nicht mehr Kirchenbeamter sei, und daß deshalb eine Dienstentlassung auf Grund des Kirchengesetzes vom 16. Juli 1886 nicht in Frage kommen könne. Dieser Einwand ist nicht begründet. (Wird weiter ausgeführt). Evangelische Landeskirche c. L., U. v. 15. Dez. 11, 58/11 III. — Berlin. [K.]

Literaturbesprechungen.

Dr. **Georg Eger**, Geheimer Regierungsrat: **Das Reichs-Haftpflichtgesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen.** Vom 5. Juni 1871. Erläutert mit Benutzung der Akten der Kgl. preuß. Ministerien der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Gewerbe. Siebente, vermehrte Auflage. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, 1912. VI, 669 S. Preis: 15,00, geb. 16,00 M.

Die neue Auflage des großen Egerschen Kommentars ist bereits die dritte, seit dem Inkrafttreten des BGB., ein deutlicher Beweis für die Beliebtheit, deren sich das vortreffliche Werk erfreut. Die vorliegende Neubearbeitung berücksichtigt neben der gesamten neueren Rechtsprechung und Literatur auch die Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 und der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, soweit dies der Erläuterung des Haftpflichtgesetzes dienlich war. Da auf jeden Paragraphen des Gesetzes durchschnittlich ungefähr 60 Seiten Kommentar entfallen, wird man verstehen, daß das dem Werke angehängte sorgfältige Sachregister ein dringendes Bedürfnis erfüllt. Dittenberger.

J. v. **Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze,** herausgegeben von Prof. **Loewenfeld**-München, Prof. **Riezler**-Freiburg i. Br., OLGR. **Mayring** †-München, Prof. **Kuhlenbeck**-Jena, OLGR. **Kober**-München, OLGR. **Engelmann**-München, JR. **Herzfelder**-München, OLGR. **Wagner**-München. 5./6. neubearbeitete Auflage. München und Berlin 1909 bis 1911. J. Schweitzer Verlag. 188,— M.

Staudingers Kommentar bedarf keiner Empfehlung mehr. Das Werk hat sich dank seiner ausgezeichneten Anlage und Zuverlässigkeit so zahlreiche Freunde erworben, daß kaum, nachdem im Jahre 1909 die 3./4. Aufl. erschienen war, mit der Herausgabe der neuen Auflage begonnen wurde. Diese liegt jetzt vollständig vor. Von den Mitarbeitern sind besonders Kuhlenbeck und Riezler darauf bedacht, der Darstellung fest fundierte theoretische Grundlagen zu geben und an der Weiterbildung des Rechts selbständig mitzuarbeiten. Bei den anderen Mitarbeitern tritt mehr der rein praktische Zweck in den Vordergrund. Ihnen allen ist es gelungen, in dem Kommentar ein unentbehrliches, erstklassiges Hilfsmittel zu schaffen. Warum halten es die Herausgeber und der Verlag für erforderlich, für ein solches standard-work durch Bezeichnung der Auflage als Doppelauflage Reklame zu machen? Wünschenswert wäre es, wenn das Vorwort der künftigen Auflage diese Frage beantworten würde.

Dr. **Paul Oertmann**, Professor in Erlangen: **Bürgerliches Gesetzbuch.** Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. umgearbeitete Auflage. Berlin 1910. Carl Heymanns Verlag. Preis 25 M.

Oertmanns Kommentar ist das Werk einer allerersten Autorität. Neben dem Enneccerus-Wolff-Kippschen Lehrbuch gehört es zu den besten Bearbeitungen des bürgerlichen Rechts großen Stils. Das große, auf dem römischen Recht fundierte, theoretische Wissen des Verfassers, seine scharfsinnige, kritische Urteilskraft, die sich vor allem der oft verfehlten modernen BGB.-Literatur gegenüber bewährt, verbunden mit einer glänzenden Darstellungsgabe und dem Streben, überall, auch bei den schwierigsten Problemen, den letzten Grundfragen gerecht zu werden, all das kommt in dem Oertmannschen Werk zu reinem Ausdruck. Man bedauert, daß außer dem Obligationenrecht nur noch der allgemeine Teil von Oertmann bearbeitet wird. Aber die Fülle des Materials setzt diesem Wunsch gebieterisch Schranken.

So ist bereits die hier angezeigte neue Auflage des Obligationenrechts — leider ebenfalls mißbräuchlich als Doppelauflage bezeichnet — auf 1239 Seiten angewachsen. Wie das Vorwort hervorhebt, ist sie grundsätzlich nur insofern geändert, als einige wichtige Erscheinungen des modernen Rechtslebens, die das Gesetz als solche nicht behandelt, wie Sukzessivlieferungsgeschäfte, Tarifverträge, Arbeitsordnungen, Kartelle, Verrufserklärungen, an den geeigneten Stellen in ausführlicher Darstellung eingeschaltet sind. So kommt das Buch ebenso den theoretischen Interessen wie den Bedürfnissen der Praktiker in gleichem Maße entgegen und ist, insbesondere auch infolge der kritischen Verarbeitung aller wichtigeren Literatur und Judikatur allen ein vorzüglicher Führer.

Auf die Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Nur auf einen Punkt sei hingewiesen, der mir zufällig aufgefallen ist. Auch Oertmann folgt beim Spezieskauf der Schollmeyerschen Lehre, daß der Verkäufer keineswegs vertraglich verpflichtet sei, eine fehlerfreie Ware zu liefern, er sei zwar zur Gewährschaft verpflichtet, erfülle

den Vertrag aber auch mit Lieferung einer mangelhaften Sache (§ 433 Note 2a δ). Diese Lehre, die für die Frage des Verzugs und die Konstruktion der positiven Vertragsverletzung beim Kauf wichtig ist, widerspricht durchaus der natürlichen Betrachtung der Dinge und ist ebensowenig, wie sie für das römische Recht (Windscheid Bd. 2 § 389) und das PrALR. (I, 5 § 817) galt, für das BGB. zu halten. Auch das RG. hat sie konstant abgelehnt, vgl. RG. 52, 355; 66, 281. Unmöglich kann es auch richtig sein, daß die Zusicherung einer Eigenschaft beim Grundstückskauf nicht dem Formzwange des § 313 unterliegen solle. Diese der Praxis und Oertmanns eigener Ansicht (§ 313 Note 3) zuwiderlaufende Konsequenz wäre aber nach Schollmeyer unvermeidlich, da nach ihm die Zusicherung einer Eigenschaft nicht die Übernahme einer Vertragspflicht ist. Dr. Philipsborn.

Prozeßfälle für den praktischen Rechtsunterricht. Von Dr. **M. Wagner**, Landrichter, und Dr. **K. Wolff**, Amtsrichter in Cöln. Verlag von Dr. W. Rothschild, Berlin-Leipzig 1911. 272 S. ℳ 4,80.

Die „Prozeßfälle" verfolgen den doppelten Zweck, den Referendaren Lernstoff und den mit ihrer Ausbildung betrauten Richtern Lehrstoff vornehmlich für die Fertigung von „Relationen" im Sinne der preußischen Prüfungsvorschriften (§ 34 des Regulativs vom 1. Mai 1883, JMBl. S 131) zu bieten.

Wer die Bedeutung der Proberelation für die große Staatsprüfung auf der einen Seite und die Schwierigkeiten, die sich der Ausbildung der Referendare gerade auf dem Gebiete des Referierens entgegenstellen, auf der anderen Seite kennt, wird den Verfassern Dank wissen, daß sie sich der Herstellung eines in jeder Hinsicht ausgezeichneten Hilfsmittels mit rühmenswerter Sorgfalt unterzogen haben. Sie haben in mehrjähriger Tätigkeit als Leiter der beim Landgericht in Cöln eingerichteten amtlichen Referierübungen die wahren Bedürfnisse der Referendare kennen gelernt und aus ihrer reichen Erfahrung heraus die Prozeßfälle — vielfach in Anlehnung an wirklich vorgekommene — so ausgestaltet, daß sie nicht nur eine vorzügliche Grundlage für den Bericht bilden, sondern auch eine treffliche Gelegenheit bieten, das einschlägige Prozeßrecht und besonders interessante Abschnitte des materiellen Rechts durchzuarbeiten. Da es erwünscht ist, daß bei den Referierübungen alle Teilnehmer auf die Besprechung vorbereitet sind, und dies in der Praxis in der Regel nicht durchgeführt werden kann, weil die betreffenden Gerichtsakten nur in einem Stück vorhanden sind, es überdies vielfach an geeigneten Akten gebricht, so wäre die amtliche Einführung des vorliegenden Büchleins dringend zu empfehlen.

Es bedarf kaum noch des Hinweises, daß die Sammlung sich in gleichem Maße für den Seminarunterricht auf den Universitäten eignet, und daß sie nicht bloß von Referendaren, sondern ebenso von Studierenden auch zur Selbstausbildung mit Erfolg benützt werden kann. Dr. R. Schück.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Neunte Auflage. Bearbeitet von **Heinrich Könige**, Reichsgerichtsrat in Leipzig, **Albert Pinner**, Justizrat in Berlin, Dr. **Felix Bondi**, Justizrat in Dresden. (Band 1: Handelsstand, Buch 2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.) Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Eine neue Auflage von Staub ist immer ein Ereignis auf dem juristischen Büchermarkt. An die Stelle von Joseph Stranz ist als Bearbeiter des ersten Buchs Felix Bondi getreten, der mit Erfahrung, Fleiß und Können sich der Arbeit unterzogen hat. Pinner hat sein altes Arbeitsgebiet beibehalten. Dem ersten wird hoffentlich der zweite Band, dessen Bearbeitung wiederum in Königes erprobter Hand liegt, bald folgen.

Auch in der neuen Auflage hat der deutsche Juristen- und Handelsstand wieder einen wertvollen, nie versagenden Berater auf dem wichtigen Gebiete des Handelsrechts. N.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Kipp, Theodor: Humanismus und Rechtswissenschaft. Vortrag. Berlin, Weidmann, 1912. 43 S. 0,80 ℳ.

Binder, Julius: Rechtsnorm und Rechtspflicht. Rede. Erweiterte Ausgabe. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. 48 S. 1,00 ℳ.

Anderssen, Walter: Der Wert der Rechtsgeschichte und seine Grenzen. Eine akademische Antrittsrede. Lausanne, E. Frankfurter, 1911. 32 S. 0,80 ℳ.

Scherer, M.: Das 12. Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie. Mit Gesetzesregister. Leipzig, O. Wigand, 1912. 142 S. 6,00, geb. 7,20 ℳ.

Achilles, A.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister, in Verbindung mit andern herausgegeben von Greiff. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 38, 39. Siebente, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. XXIV, 1259 S. Geb. 7,00 ℳ.

Kisch, Wilhelm: Parteiänderung im Zivilprozeß. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von O. Fischer, 24. Bd. München, C. H. Beck, 1912. XIV, 635 S. 17,00 ℳ.

Sieveking, Gustav: Das Deutsche Seeversicherungsrecht. Kommentar zum 10. Abschnitt des 4. Buches des Handelsgesetzbuches. Berlin, J. Guttentag, 1912. VI, 218 S. 6,00, geb. 7,00 ℳ.

Fischbach, Oskar: Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre von Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. VIII, 323 S. 7,00, geb. 8,00 ℳ.

Meinel, K.: Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Erläutert. (Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen.) München, J. Schweitzer, 1912. VIII, 236 S. Geb. 1,80 ℳ.

Doerr, Friedrich: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. München, J. Schweitzer, 1912. XI, 204 S. Geb. 1,20 ℳ.

Stöhr, Adolf: Psychologie der Aussage. Das Recht, Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, Bd. 9, 10. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1911. 3,60 ℳ.

Sturm, A.: Das Recht auf Frieden. Eine völkerrechtliche Reformschrift mit Wertung der Idee Andrew Carnegies, und der Abschluß einer allgemeinen Rechtslehre. Archiv für aktuelle Reformbewegung, 9. Heft. Leipzig, E. Demme, 1912. 90 S. 1,50 ℳ.

Mühlbrecht, Herm.: Übersicht der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur des Jahres 1910. Be-

gründet von Otto Mühlbrecht. 43. Jahrg. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1911. XLIV, 409 S. 7,00 M.

Handbuch für das Deutsche Reich auf das Jahr 1912. Bearbeitet im Reichsamt des Innern. 37. Jahrgang. Berlin, Carl Heymann, 1912. XLIV, 731 S. Geb. 7,50 M.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. In der Februarversammlung hielt Herr Rechtsanwalt Dr. Richard Kann einen Vortrag über das Thema „Zivilprozeßreform und Anwaltschaft", aus dessen Inhalt folgendes mitgeteilt sei: Die neuere Reformbewegung ist der Anwaltschaft wenig günstig. Eine starke Reaktion arbeitet an der Beseitigung des Prinzips der Parteiherrschaft. Diese Reaktion richtet sich insbesondere auch gegen den Parteivertreter und wird dabei durch eine immer mehr anwachsende anwaltfeindliche Strömung unterstützt. In der neueren Literatur ist diese Richtung scharf hervorgetreten in den Erörterungen um die sogenannte Prozeßlüge, ferner in Schriften wie J. C. Schwartz, Erneuerung deutscher Rechtspflege (1908) und Wildhagen, Der bürgerliche Rechtsstreit (1911). Charakteristisch für die ganze Richtung ist namentlich der Vorschlag Wildhagens, die Anwälte zu Beiständen zu degradieren, welche hinsichtlich der Ermittlung des Tatbestandes nicht den Standpunkt der Partei zu vertreten, sondern lediglich dem Gericht behilflich zu sein haben. Dieser von Wildhagen erdachte Beistandsanwalt ist in seinen Grundzügen nichts anderes als der preußische Justizkommissarius der AGO. von 1793, wie überhaupt die ganze Richtung mehr oder weniger deutlich die Wiederbelebung polizeistaatlicher Einrichtungen erstrebt. Gegenüber dieser immer mehr erstarkenden Reaktion gilt es, die Errungenschaften des neunzehnten Jahrhunderts festzuhalten und auszubauen.

Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtete der Vortragende im zweiten Teil seiner Ausführungen das — für die Stellung der Anwaltschaft im künftigen Zivilprozeß grundlegende — Problem der Mündlichkeit. Im gegenwärtigen Kollegialgerichtsprozeß ist die Mündlichkeit entartet; der Schwerpunkt des Verfahrens ruht in den Schriftsätzen. Dieses Übel ist durch die Methode verursacht worden, in welcher bei uns die mündliche Verhandlung von den Gerichten vorbereitet wird. Vor der Reichszivilprozeßordnung galten zwei Systeme, das französische, wonach das Gericht unvorbereitet in die Verhandlung kommt und der Urteilsfasser erst nach der mündlichen Verhandlung bestimmt wird, und das preußische (Referiersystem), wonach von vornherein ein Referent bestellt wird. Das französische System galt in der preußischen Rheinprovinz, in Elsaß-Lothringen, in den vormals französischen Teilen des Großherzogtums Hessen, in der bayrischen Pfalz sowie auf Grund der Zivilprozeßordnung von 1869 auch im rechtsrheinischen Bayern. Sonst wurde wohl durchweg nach dem Referiersystem gearbeitet. Da der Reichsgesetzgeber sich einer Regelung dieser Frage enthielt, so behielten die einzelnen Territorien ihr System bei. Unter den geringen Verschiebungen, die bis zum Jahre 1887 (über welches Jahr wir durch die Wachsche Enquete unterrichtet sind) eingetreten sind, ist das völlige Verschwinden des französchen Systems im rechtsrheinischen Bayern erwähnenswert. Aber auch in den vormals französischen Gebieten breitet sich das Referiersystem neuerdings aus. Die großen Landgerichte, wie z. B. Cöln, sind zum Referiersystem übergegangen. Von den Oberlandesgerichten arbeiten Cöln, Düsseldorf und Zweibrücken durchweg mit Referenten. Nur der französischrechtliche Senat des OLG. Darmstadt hält am französischen System fest; bei dem OLG. Colmar ist das Referiersystem gegen den Willen der Anwälte im Wege der Präsidialverfügung eingeführt worden.

Aus dieser Ausbreitung des Referiersystems folgt freilich nicht seine Vortrefflichkeit. Durch die Anwendung dieses Systems wird die mündliche Verhandlung ihrer eigentlichen Bedeutung entkleidet. Die Plädoyers der Anwälte bilden für den Vorsitzenden und Referenten, die ja aus den Akten informiert sind, in der Regel nur eine Geduldsprobe. Auch die Wirkung auf die nichtvorbereiteten Mitglieder des Kollegiums ist eine recht geringe, teils weil dieselben den — auf den Referenten berechneten — Vorträgen häufig nicht folgen können, teils weil das Bewußtsein, daß Referent und Vorsitzender ja die Sache genau kennen, die Aufmerksamkeit einschläfert. So kommt es, daß die nichtvorbereiteten Mitglieder häufig erst aus dem Munde des Referenten den genauen Sach- und Streitstand erfahren, eine Prozedur, welche der nach der preußischen Verordnung von 1846 außerordentlich ähnlich sieht, nur daß nach der letzteren Vorschrift der Referent seinen Bericht in Gegenwart der Anwälte, nicht wie heute im Beratungszimmer erstattete.

Eine weitere üble Folge des Referiersystems ist das Schriftsatzunwesen. Statt eine gedrängte Skizze des mündlichen Vortrages zu geben, pflegen die Anwälte heute den Prozeßstoff in den Schriftsätzen restlos zu erschöpfen, um so wenigstens den Referenten zu überzeugen.

Je mehr die Zahl der Prozesse wächst, um so mehr werden die Anwälte aufhören zu plädieren, um so mehr werden sie schreiben und um so geringer wird ihr Einfluß auf die Kollegien werden.

Gegenüber dem Referiersystem bietet das französische System außerordentliche Vorzüge. Hier gibt es keinen Kampf gegen den Referenten und sein heimliches Votum; nur aus dem Munde des Anwalts vernimmt das Kollegium den Prozeßstoff, und der Umstand, daß keiner weiß, wer das Urteil zu verfassen haben wird, sichert dem Anwalt die Aufmerksamkeit des ganzen Kollegiums. Aber auch das französische System kann der künftigen Reform nicht zugrunde gelegt werden, weil es zu zeitraubend ist. —

Dagegen würde das Problem der Mündlichkeit durch folgende Methode gelöst werden können: die Bestellung eines Berichterstatters vor der mündlichen Verhandlung wird verboten, dagegen wird dem Vorsitzenden anheimgegeben, in umfangreicheren und schwierigeren Sachen die Akten bei sämtlichen Mitgliedern des Kollegiums zirkulieren zu lassen. Ebenso wie nach dem französischen System wirkt auch nach diesem Verfahren der Vortrag der Parteien unmittelbar, nicht nur indirekt durch den Berichterstatter als Medium, auf das Kollegium. Daß die Anwälte dabei in Sachen, welche zirkuliert haben, wegen aller nebensächlichen Details auf die Schriftsätze Bezug nehmen und ihre ganze Kraft für die Hauptpunkte einsetzen können, bedeutet einen erheblichen Vorzug dieses Systems vor dem französischen. Die Richter werden, auch wenn der Anwalt in erheblichem Maße auf die Akten Bezug nimmt, den mündlichen Vorträgen folgen können und, da der Urteilsfasser erst nachträglich bestellt wird, auch folgen müssen.

Die Durchführung dieses Systems würde freilich eine außerordentliche Mehrbelastung jedes einzelnen Mitgliedes des Kollegiums mit sich bringen, die irgendwie ausgeglichen werden muß. Dazu wird es nötig sein, alle Geschäfte, bei welchen die Mitarbeit des Kollegiums irgendwie entbehrlich ist, auf den Vorsitzenden allein abzuwälzen. So könnte man diesem die Erledigung des gesamten, neben den eigentlichen Prozeßsachen herlaufenden Dezernats übertragen. Es bedeutet eine Verschwendung kostbarer Richterkraft, wenn das ganze Kollegium bemüht wird, um das zuständige Gericht zu bestimmen, eine Sache zur Feriensache zu erklären, einen Armenrechtsbeschluß zu erlassen, die Zwangsvollstreckung einzustellen usw. Auch Arreste und einstweilige Verfügungen könnte in allen, nicht nur wie jetzt in dringenden Fällen, der Vorsitzende allein erlassen. Ferner könnte die Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde dem Vorsitzenden allein anvertraut werden.

Auch hinsichtlich des eigentlichen Prozeßverfahrens ist eine erhebliche Entlastung des Kollegiums möglich. So könnte der Vorsitzende

ermächtigt werden, in allen Sachen, in welchen eine Beweiserhebung notwendig erscheint, durch Besprechung mit den Anwälten eine Einigung derselben über Norm und Erheblichkeit eines von ihm vorzuschlagenden Beweisbeschlusses herbeizuführen und, wenn ihm dies gelingt, den Beweisbeschluß selbständig zu erlassen. (Diese Maßregel müßte der Vorsitzende in umfangreicheren Sachen versuchen, bevor er die Akten zirkulieren läßt.)

Endlich könnte in den zum mündlichen Vortrage ungeeigneten Sachen, wie namentlich denjenigen, auf welche das vorbereitende Verfahren gemäß §§ 348 ff. ZPO. zugeschnitten ist, eine weitere Entlastung des Kollegiums dadurch herbeigeführt werden, daß der mit der Beweiserhebung beauftragte Richter gleichzeitig ermächtigt wird, einzelne selbständige Streitpunkte durch unanfechtbares Zwischenurteil selbständig zu erledigen, so daß das Kollegium in der Schlußverhandlung nur noch das Endergebnis zu ziehen hat. (Als Vorbild kann hier das englische Referee-Verfahren herangezogen werden.)

Damit die Vorsitzenden die ihnen aufgebürdete Mehrarbeit bewältigen können, werden ihnen Gerichtsassessoren als Hilfsarbeiter beizuordnen sein, eine Einrichtung, durch welche man gleichzeitig ein ausgezeichnetes Vorbildungsmittel für den angehenden Richter gewinnen würde.

Unter den technischen Bedenken, welche der Durchführung dieses Vorschlages entgegenstehen, ist eines der schwerwiegendsten dieses, daß in Sachen, welche bei sämtlichen Richtern zirkuliert haben, durch eine infolge verspäteter Zustellung eines Schriftsatzes nötig werdende Vertagung die Vorbereitungsarbeit des ganzen Kollegiums vereitelt werden könnte. Dieses schon heute als schweres Übel empfundene „Vertagungsunwesen" könnte auf folgende Weise gehoben werden: man lasse darüber, ob dem einseitigen Vertagungsantrage einer Partei stattzugeben ist, freies richterliches Ermessen entscheiden — die weitverbreitete Ansicht, daß die Nichtinnehaltung der Schriftsatzfristen des § 132 ZPO. dem Gegner ein Recht auf Vertagung gewähre, entspricht übrigens auch schon dem geltenden Rechte nicht —, gebe aber der Partei, deren Vertagungsantrag abgelehnt wird, das Recht, ohne Rücksicht darauf, ob der Inhalt des verspätet zugestellten Schriftsatzes erheblich ist oder nicht, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im nächsten zur Publikation der Entscheidung bestimmten Termin zu verlangen. —

An der darauf folgenden Diskussion beteiligten sich die Herren Justizrat Salinger, Magnus, Justizrat Hugo Neumann, Justizrat Ernst Heinitz, Geheimrat Jakobsohn, Justizrat Max Hahn, Nußbaum und Justizrat Goldmann.

Leipziger Anwaltverein. Der Leipziger Anwaltverein wählte in seiner Sitzung vom 14. Februar 1912 zunächst die satzungsgemäß ausscheidenden, langjährigen und verdienten Vorstandsmitglieder Justizrat Barth und Rechtsanwalt Markert wieder. An Stelle von Rechtsanwalt Dr. Seyferth, der leider wegen Arbeitsüberlastung eine Wiederwahl nicht annehmen zu können erklärt hatte, wurde Rechtsanwalt Dr. Kallir gewählt. Dem Vorstande gehören weiter an die Rechtsanwälte O. E. Freytag, Justizrat Dr. Kretschmann, Dr. Dietsch und Dr. Siecke.

Die Versammlung beschäftigte sich sodann mit der von der „Mittelstandsvereinigung im Königreich Sachsen" geplanten Errichtung eines Einziehungsamtes, für welches die Mittelstandsvereinigung vom Ministerium des Innern einen einmaligen staatlichen Beitrag von 30000 ℳ erbeten hat, der offenbar auch bereits in dem Etat vorgesehen worden ist. Rechtsanwalt Dr. Siecke berichtete hierüber im Anschluß an eine von ihm entworfene Petition des Sächsischen Anwaltvereins, in der es u. a. heißt:

„Die Anwaltschaft kann zwar nicht das ausschließliche Recht für sich beanspruchen, als der alleinige Rechtsbeistand der gesamten Bevölkerung in allen ihren Rechtsangelegenheiten beachtet zu werden, wohl aber hat sie das gesetzliche Monopol auf das geschäftsmäßige Auftreten vor den Zivilgerichten. Abgesehen vom Landgericht, wo Anwaltszwang herrscht, kann beim Amtsgericht zwar jedermann selbst auftreten und sich auch durch jede beliebige Person vertreten lassen; aber der Amtsrichter kann alle Nichtanwälte, die geschäftsmäßig vor Gericht auftreten, zurückweisen, von welchem Recht die sächsischen Amtsrichter zum Schutze der Anwaltschaft grundsätzlich gegenüber allen Nichtanwälten, die als geschäftsmäßige Vertreter erkennbar sind, Gebrauch machen. . . . . . Dieser Rechtszustand ist bisher von allen Organisationen, die sich mit der Einziehung der Außenstände ihrer Mitglieder befassen, beachtet worden; sie beschränken sich daher auf das außergerichtliche Mahnverfahren, indem sie den Schuldner brieflich und durch Beauftragte mahnen und auf diese Weise die Forderung, meist allmählich in Raten, einheben. . . . . . Das neue Einziehungsamt soll . . . . . insofern eine weitere Aufgabe übernehmen, als es auch die Einklagung der Außenstände „in allen Stadien des Verfahrens" übernimmt. Nur dadurch würde sich das geplante Einziehungsamt von den bisherigen Einrichtungen unterscheiden; nur zu diesem Zweck braucht man die 30000 ℳ; denn erst durch die gerichtliche Eintreibung der Außenstände wird der Apparat teuer. Die 30000 ℳ würden also in der Hauptsache dazu dienen, die bei der Eintreibung der Außenstände entstehenden Gerichts- und Gerichtsvollzieherkosten zu decken; d. h. das einzelne Mitglied des Einziehungsamts braucht keine Gerichtskosten aufzuwenden, sondern führt seine Prozesse durch das Einziehungsamt auch gegen den „faulsten" Schuldner, ohne daß ihm selbst Kosten erwachsen. Das bedeutet für den betreffenden Kläger wirtschaftlich dasselbe, als wenn er das gerichtliche Armenrecht erhalten würde. Während aber das Armenrecht nur dem (im Sinne des Gesetzes) Armen nach besonderer Prüfung seiner Vermögensverhältnisse und der Rechtslage erteilt wird, würden hier zahlreiche Personen, die niemals das gerichtliche Armenrecht erhalten würden, ihre Prozesse ohne Kosten führen können. Nun würde zwar der Staat auf diese Weise die 30000 ℳ in Gestalt von Gerichtskosten zurückerhalten; aber dann wäre es einfacher, wenn man den Mitgliedern des Einziehungsamts für ihre Prozesse das Armenrecht erteilen würde; dann brauchte das Geld nicht erst einen Umweg zu machen. Die Hauptsache aber ist: Es kann nicht die Aufgabe des Staates sein, einer einzelnen Klasse der Bevölkerung auf einem Umweg die Vorteile des Armenrechts, ohne daß dessen gesetzliche Voraussetzungen vorhanden sind, zu verschaffen und sie auf diese Weise geradezu zu leichtsinnigem Kreditieren und leichtsinnigem Prozessieren zu verleiten. Während es sich sonst ein Gläubiger gründlich überlegt, ob er zur Verhaftung eines Schuldners zwecks Leistung des Offenbarungseides noch Kosten (mindestens 15 ℳ) riskieren soll, kann das Mitglied des Einziehungsamts auch den „faulsten" Schuldner aus staatlichen Mitteln zur Leistung des Offenbarungseides verhaften lassen.

Was nun das Verhältnis der Anwaltschaft zu dem geplanten Einziehungsamt anlangt, so ist natürlich nicht daran zu denken, daß das Einziehungsamt seine Klagen an einen Anwalt geben und diesen tarifmäßig bezahlen würde (die Verwendung staatlicher Mittel hierzu würde sich noch weniger rechtfertigen lassen); vielmehr würde das Einziehungsamt versuchen, seine Beamten als Bevollmächtigte des einzelnen Klägers auftreten zu lassen; es fragt sich nur, inwieweit ihnen das gelingen würde, ohne von den Richtern zurückgewiesen zu werden. Hier ist nun mit Sicherheit vorauszusehen, daß die Beamten auf ihre Eigenschaft als Angestellte des staatlich subventionierten Einziehungsamts pochen und unter Berufung auf die hierdurch vom Staat anerkannte soziale Bedeutung des Einziehungsamts ihre Zulassung zu erreichen suchen werden. Um die richtige Abgrenzung zwischen den Interessen der Anwaltschaft und den sozialen Bestrebungen auf Verschaffung einfacher und billiger Rechtshilfe zu gewinnen, ist auf das Beispiel der öffentlichen gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen zu verweisen. Diese Rechtsauskunftsstellen, deren

soziale Bedeutung allerseits, auch seitens der Anwaltschaft, anerkannt ist, und die sich daher des besonderen Wohlwollens aller Behörden und aller sozial interessierter Kreise erfreuen, auch aus öffentlichen Mitteln unterstützt werden, haben ihr Tätigkeitsgebiet streng dahin abgegrenzt, daß sie nur den **Unbemittelten** dienen wollen, die nicht in der Lage sind, einen Anwalt bezahlen zu können, und daß sie sich nur auf den **außergerichtlichen** Beistand (Rechtsberatung, Korrespondenz usw.) beschränken, während sie es grundsätzlich ablehnen, die gerichtliche Vertretung, die Sache der Anwälte ist, zu übernehmen. Der Sächsische Anwaltverein bittet daher, der Landtag wolle den von der Mittelstandsvereinigung im Königreich Sachsen verlangten staatlichen Beitrag von 30 000 ℳ zur Errichtung eines Einziehungsamts nicht bewilligen."

Die Versammlung des Leipziger Anwaltvereins schloß sich diesen Ausführungen an und beschloß einstimmig, bei den zuständigen Stellen gegen die staatliche Unterstützung des Einziehungsamtes schleunigst und energisch Widerspruch zu erheben. D.

Georg Selb in Mannheim

feierte am 1. dieses Monats seinen 70. Geburtstag. Seit 1869 in Mannheim als Rechtsanwalt tätig, genießt er das volle Vertrauen seiner Kollegen, das ihn vor mehr als 30 Jahren in den Vorstand des Mannheimer Anwaltvereins und in den 80er Jahren zu dessen Vorsitzendem berief. Weit über den Kreis der Berufsgenossen hinaus hat sich der Jubilar Hochschätzung und Anerkennung erworben, wie er denn auch längere Zeit als Obmann des Stadtverordnetenvorstandes fungiert hat. Möge es dem verehrten Kollegen beschieden sein, sich noch viele Jahre seiner unverminderten Kraft und seines erfrischenden Humors zu erfreuen.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird ein Sparkassenrendant als verfassungsmäßiger Vertreter einer Amtsgemeinde im Sinne des § 31 BGB. angesehen.

Derjenige, für den keine Rechtspflicht zur Offenbarung einer Tatsache besteht, begeht durch ihr bloßes Verschweigen in der Regel keine Rechtswidrigkeit, insbesondere keine arglistige Täuschung; in einem passiven Verhalten, das auf Kollusion beruht, kann jedoch eine arglistige Täuschung gefunden werden (Entsch. Nr. 2).

In Entsch. Nr. 5 vertritt der II. Senat, in Entsch. Nr. 6 der III. Senat den Standpunkt, daß das „vertragsmäßige Anerkenntnis" einer verjährten Forderung (vgl. § 222 BGB.) der in § 781 BGB. vorgeschriebenen Schriftform bedürfe.

Entsch. Nr. 7 wendet sich gegen die in der Literatur vertretene Ansicht, daß sich unter einem gerichtlich oder notariell beurkundeten Scheinkauf ein in Wirklichkeit zu einem niedrigeren Kaufpreise gewollter Grundstückskauf verbergen könne, der durch die beurkundeten Erklärungen wirksam gedeckt werde.

Eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit, die das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters begründet, kann bei andauerndem Eindringen unerträglicher übler Gerüche gegeben sein (Entsch. Nr. 9).

In der Erklärung des Unternehmers, er garantiere dafür, daß die bestellte Pumpe tadellos funktionieren sowie das unreine Wasser ohne Schwierigkeiten und ohne Betriebsstörung fördern werde, findet Entsch. Nr. 10 nur die Zusicherung von Eigenschaften im Sinne des § 633 BGB., nicht ein selbständiges Garantieversprechen.

Die Geistlichkeit hatte vor dem Bezug einer Zeitung wegen deren kirchenfeindlichen Inhalts gewarnt. Der Schadensersatzanspruch und die Unterlassungsklage des Verlegers gegen die Geistlichen ist in Entsch. Nr. 11 abgewiesen worden, weil die Warnung in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt war.

Ein Ärzteverein machte die Aufnahme von Mitgliedern unter anderem davon abhängig, daß der den Beitritt Nachsuchende nicht mit festem Gehalt für bestimmte Ortskrankenkassen tätig sei oder war. Mehrere Ärzte, bei denen die satzungsmäßigen Bedingungen nicht zutrafen und denen daher die Aufnahme in den Verein verweigert wurde, behaupteten, daß der beklagte Verein durch Abschluß von Verträgen mit Krankenkassen in Verbindung mit den vorerwähnten Satzungsbestimmungen ihr Vermögen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich schädige. Ihr Anspruch auf Schadensersatz wurde in Entsch. Nr. 13 abgewiesen.

Entsch. Nr. 15 betrifft die dingliche Einigung als Voraussetzung für die Entstehung der Hypothek.

In Entsch. Nr. 16 hält der V. Senat grundsätzlich an dem schon in RG. 62, 327 vertretenen Standpunkte fest, daß der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. nur in Verbindung mit der Auflassung auf den Nachfolger des Berechtigten übertragen werden kann; es wird jedoch für zulässig erachtet, daß der Eigentümer den ihm zustehenden Berichtigungsanspruch auf einen anderen lediglich mit der Wirkung überträgt, daß der andere dadurch befähigt wird, den Anspruch im Klagewege zwar als Recht des Eigentümers aber trotzdem im eigenen Namen für sich zur Geltung zu bringen.

Auch die Anwartschaft auf eine künftige Eigentümergrundschuld ist an sich pfändbar; bei der Pfändung einer jeden bedingten Eigentümergrundschuld bereitet aber die nach §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO. bei Buchgrundschulden erforderliche Eintragung im Grundbuch Schwierigkeiten, denn bedingte Eigentümergrundschulden und Verfügungen darüber sind im Grundbuch nicht eintragbar (Entsch. Nr. 17).

Enthält das bisherige Güterrecht keine Vorschriften über ein Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten, so greifen insoweit die Vorschriften des BGB. ein; gebührten aber dem Überlebenden irgendwelche unentziehbare Rechte von Todes wegen, insbesondere ein Nießbrauchsrecht am Nachlaß des Verstorbenen, so kann er daneben nicht noch Pflichtteilsansprüche nach dem BGB. erheben. Das alte Güterrecht ist auch dann maßgebend, wenn es ein Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten ausschließt. Enthält es aber überhaupt keine Vorschriften für den Fall der Errichtung eines Testaments, so fehlt es insoweit an erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes, und es ist Raum für die Anwendung des BGB. (Entsch. Nr. 18). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 7 (Bogen 41 bis 46). Berlin, 1. April 1912. [41. Jahrgang.] 321

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Albert Traeger †.

An Albert Traegers, des aufrechten Kämpfers und gemütreichen Sängers, Bahre steht trauernd, nicht an letzter Stelle die deutsche Rechtsanwaltschaft. Ihr hat er seit fünfzig Jahren bis an sein Lebensende aus vollem, warmen Herzen angehört. Nennen kommende Geschlechter den Namen Albert Traeger, dann werden die deutschen Rechtsanwälte mit Stolz sagen: Er war unser!

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner bitte ich, mit der Einziehung der im April fälligen Mitgliederbeiträge zur Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte baldigst zu beginnen und an die Hülfskasse abzusenden.

Die im April nicht eingegangenen Beiträge werden vom 1. Mai satzungsgemäß durch Nachnahme eingezogen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Kurlbaum, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer in Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Von Herrn N. N. in Stuttgart ist unserer Kasse eine Spende von 500 ℳ zugegangen. Dem gütigen Geber ist für die reiche Zuwendung der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Geheimer Justizrat Henri Meier in Kiel hat aus Anlaß seines fünfzigjährigen Dienstjubiläums der Hülfskasse den Betrag von 1000 ℳ gespendet. Dem gütigen Geber ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern.

Die Rechtsabteilung des Handelsvertragsvereins hat sich seit längerer Zeit mit der Frage des Rechtsschutzes deutscher Firmen bei Streitigkeiten mit ausländischen Regierungen beschäftigt und beim Auswärtigen Amt die Frage der Errichtung eines ständigen internationalen Gerichtshofs zur Entscheidung solcher Fälle angeregt. Für die weitere Bearbeitung der Angelegenheit hält der Verein Feststellungen darüber für erforderlich, welche Fälle dieser Art während eines bestimmten Zeitraumes praktisch geworden sind.

Mit Rücksicht auf die allgemeine Bedeutung der Angelegenheit für die Rechtspflege ersuchen wir diejenigen Herren Kollegen, in deren Praxis während der letzten drei Jahre Rechtsstreitigkeiten zwischen deutschen Firmen und Regierungen oder Behörden des Auslandes vorgekommen sind, dem Handelsvertragsverein (Berlin W. 9, Köthener Straße 28/29) direkte Mitteilung darüber zu machen,

a) ob der Streit aus Lieferungsverträgen, Zollfrachten, unerlaubten Handlungen oder anderen Gründen entstanden ist,
b) wie hoch der Streitgegenstand war,
c) ob die Gerichte des ausländischen Staates angerufen wurden (und mit welchem Erfolge) oder ob ein gerichtliches Vorgehen unterblieben ist (und aus welchen Gründen).

Die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern.

Dr. Krause,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Gesetzesauslegung mittels Beweisaufnahme.

Eine Entgegnung.

Von Kammergerichtsrat Dr. Reinhard Salman, Schöneberg.

In JW. 11, 834 hat der Justizminister a. D., Prof. Dr. Klein auf Grund von Zeitungsnachrichten Kritik an einem Beweisbeschluß geübt, durch welchen die Vernehmung von Kommissaren des Bundesrates und Mitgliedern des Reichstages angeordnet worden war. Die Zeugen waren in einer Reihe von Prozessen gegen den Reichsfiskus von dessen Vertretern über die Verhandlungen in zwei Reichstagskommissionen benannt, nämlich in der Kommission, welche den Entwurf des am 31. Mai 1906 verkündeten Mannschaftsversorgungsgesetzes

beriet, und in der Kommission, die am 24. Januar 1908, also nach dem Erlaß des Gesetzes, über seine Ausführung verhandelte.

Für die Frage, ob der von einer Partei für streitige Tatsachen angebotene Beweis zu erheben ist, kommt es auf die Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und auf die prozessuale Zulässigkeit des bezeichneten Beweismittels an. In letzterer Hinsicht bestanden hier keine Bedenken. Die Kommissare des Bundesrates hatten allerdings in ihrer Eigenschaft als Beamte an den Kommissionsverhandlungen teilgenommen; die Genehmigung zu ihrer Vernehmung war aber von ihren vorgesetzten Dienstbehörden gemäß § 376 ZPO. erteilt. Für die Reichstagsabgeordneten würde in bezug auf Tatsachen, die ihrer Natur nach geheimzuhalten wären (z. B. vertrauliche Mitteilungen über diplomatische oder militärische Maßnahmen), das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Ziff. 5 ZPO. in Betracht kommen; auch würde die Vernehmung nach dem letzten Absatz des § 383 nicht auf jene Tatsachen zu richten sein. Hier handelte es sich indessen nicht um derartige Tatsachen; daher waren auch die Abgeordneten selbst bereit, Zeugnis abzulegen.

Die Angriffe Kleins richten sich im wesentlichen gegen die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Behauptungen. Um die Erheblichkeit zu prüfen, müssen die Behauptungen im Zusammenhang mit der Prozeßlage gewürdigt werden. Das RG. hatte in einem Vorprozeß (RG. 74, 382) die Worte am Schlusse der Ziff. 3c des § 36 Abs. 1 des Mannschaftsversorgungsgesetzes (RGBl. 1906, 593): „und ruhen nur nach der Vorschrift unter b", dahin ausgelegt:

Die sogenannte Rentenerhöhung der Dienstzeitrentner ruhe während der Anstellung im Zivildienst nur in Höhe der $^{60}/_{100}$ übersteigenden Rententeile; es seien also die Rententeile von $^{1}/_{100}$ bis $^{60}/_{100}$ auch neben dem Gehalt auszuzahlen. Das KG. hatte in dem Vorprozeß die Vorschrift dahin ausgelegt, daß nur die Rententeile von $^{21}/_{100}$ bis $^{60}/_{100}$ auszuzahlen seien, daß also nicht nur diejenigen über $^{60}/_{100}$, sondern auch diejenigen unter $^{21}/_{100}$ ruhten. Die beteiligten obersten Reichsbehörden (Reichsmarineamt, Reichsschatzamt und Kriegsministerium) verharrten auch gegenüber der Entsch. d. RG., Bd. 74, 382, auf dem letzteren Standpunkte. Das KG. wurde daher in einer Reihe von neuen Prozessen mit der Frage befaßt, ob es an seinem alten Standpunkte festhalten oder dem RG. folgen sollte.

Beide Gerichte hatten im Vorprozeß angesichts der nicht zweifelsfreien Fassung des Gesetzes die Entstehungsgeschichte des § 36 Ziff. 3 erörtert. Nach dem Entwurf des Bundesrates hatten alle Renten (Erwerbsunfähigkeits- und Dienstzeitrenten, einschließlich der Rentenerhöhungen) neben dem Zivilgehalt nur in Höhe der Rententeile von $^{21}/_{100}$ bis $^{60}/_{100}$ zur Auszahlung kommen sollen. Die Reichstagskommission hielt diesen Grundsatz nur für die Erwerbsunfähigkeitsrenten aufrecht. Für die Dienstzeitrenten schuf sie eine Grenze von 2000 *M*, bis zu der diese Renten (einschließlich des Zivilgehalts) auszuzahlen seien. Dabei sollten aber die sogenannten Rentenerhöhungen (Mehrbezüge gewisser Unteroffiziere) außer Betracht bleiben. Hierzu nahm die Kommission den im Kommissionsbericht als einen nur „redaktionellen" bezeichneten Zusatz an: „und ruhen nur nach der Vorschrift unter b". Nach der Vorschrift „b" ruhen von Renten, die mehr als $^{20}/_{100}$ der Vollrente betragen, außer den schon nach a) ruhenden ersten $^{20}/_{100}$ („außerdem"), auch die Rententeile über $^{60}/_{100}$, so daß nur die Teile von $^{21}/_{100}$ bis $^{60}/_{100}$ auszuzahlen sind.

Der Streit dreht sich nun darum, ob, wie das RG. meint, das Wort „außerdem" in b) durch das Wort „nur" am Schlusse der Ziffer 3c ausgeschaltet ist, ob mithin die Rentenerhöhung nur in Höhe von $^{61}/_{100}$ bis $^{100}/_{100}$ ruht, oder ob die ganze Vorschrift „b" am Schlusse der Ziffer 3c in Bezug genommen ist, die Rentenerhöhung also auch in Höhe der ersten $^{20}/_{100}$ ruht und das Wort „nur" den Gegensatz zu der Vorschrift über die 2000 *M*-Grenze bedeutet.

Versteht man den Zusatz zu Ziffer 3c in dem letzteren Sinne, so bedeutete er die Rückkehr zu dem allgemeinen Grundsatz des Bundesratsentwurfs; es hatte dann einen guten Sinn, ihn als einen „redaktionellen" zu bezeichnen, der nur klarstellen sollte, daß die Rentenerhöhungen, wenn sie auch von der 2000 *M*-Grenze nicht betroffen wurden, doch dem ursprünglichen allgemeinen Grundsatz unterliegen sollten.

Wenn man dagegen mit dem RG. aus dem Zusatz die Auszahlung aller Rententeile von $^{1}/_{100}$ bis $^{60}/_{100}$ herleitete, so bedeutete der Zusatz die Einführung eines neuen, dritten Grundsatzes (neben dem des Entwurfs und neben der 2000 *M*-Grenze). Das RG. kam daher zu seiner Auslegung, indem es die Angabe des Kommissionsberichts, daß der Zusatz ein nur „redaktioneller" gewesen sei, als unrichtig bezeichnete.

I. Demgegenüber stellten nun die Vertreter des Fiskus in den neuen Prozessen zunächst folgendes unter Zeugenbeweis: Nach den in der Reichstagskommission abgegebenen Erklärungen hätten die über den Entwurf beratende Reichstagskommission und die Bundesratskommissarien (Vertreter des Reichsmarineamtes, des Reichsschatzamtes und des Kriegsministeriums) ausdrücklich darin übereingestimmt, daß der Zusatz lediglich die Rückkehr zu dem allgemeinen Grundsatz des Entwurfs bedeute, nämlich „Ruhen der Teile über $^{60}/_{100}$ und unter $^{20}/_{100}$". Es sei somit die Angabe des gedruckten Kommissionsberichts, daß der Zusatz nur ein „redaktioneller" sei, richtig gewesen. In der Kommission sei noch erörtert worden, ob man in dem Zusatze ausdrücklich sagen müsse: „und ruhen nur nach der Vorschrift unter a und b". Die Kommission und die Regierungsvertreter hätten sich aber ausdrücklich darüber geeinigt, daß es genüge, zu sagen: „unter b", da „a" vermöge des Wortes „außerdem" in „b" schon einbegriffen sei.

Es handelte sich bei dem vorstehenden Beweisantritt um die Erbringung des Beweises für die vom RG. für unrichtig erachtete Angabe des Kommissionsberichts. Durch die Zeugen sollte bewiesen werden und ist auch vom KG. für erwiesen erachtet worden, daß der Zusatz nach den Verhandlungen zwischen der Kommission und den Regierungsvertretern nur die Geltung des ursprünglichen Grundsatzes des Entwurfs auch für die Rentenerhöhungen klarstellen, also nur ein „redaktioneller" sein, mithin nicht etwa einen neuen dritten Grundsatz in das Gesetz einführen sollte. In der Vollversammlung des Reichstages ist der Zusatz überhaupt nicht erörtert worden. Der Reichstag hat vielmehr ohne weiteres den von seiner Kommission vorgeschlagenen „redaktionellen" Zusatz auf Grund des Kommissionsberichts angenommen.

Danach sollte durch die Beweisaufnahme nicht etwa, wie Klein meint, nur „die Meinung und das Wollen einzelner

Kommissionsmitglieder ermittelt" werden; nicht etwa, wie er es an anderer Stelle ausdrückt, nur „kümmerlich ausgekundschaftet werden, was während einer Kommissionsberatung von dem oder jenem über einen Paragraphen geäußert wurde". Vielmehr sollte klargestellt werden, daß der gedruckte Kommissionsbericht in dem entscheidenden Punkte das Ergebnis der übereinstimmenden Erklärungen der Regierungsvertreter und der Kommissionsmitglieder richtig wiedergab. Es ist keine „formalistische Fiktion", sondern entspricht der Erfahrung, wenn man aus der ohne Erörterung erfolgten Annahme des von der Kommission beschlossenen Zusatzes durch die Vollversammlung des Reichstages den Schluß zieht: die Vollversammlung habe darauf vertraut, daß die Kommission in der schwierigen Einzelfrage das Richtige getroffen habe, und habe daher eine weitere Erörterung für unnötig erachtet, habe sich mithin den Standpunkt der Kommission zu eigen gemacht. Daß ferner der Bundesrat, indem er den vom Reichstag geänderten Entwurf auch seinerseits annahm, sich dabei auf den übereinstimmend von den Vertretern aller drei beteiligten Reichsämter in der Kommission eingenommenen Standpunkt gestellt hat, wird man auch nicht als eine „Fiktion", sondern als das Naturgemäße zu bezeichnen haben.

Bei der Auslegung einer ihrem Wortlaute nach nicht zweifelsfreien Gesetzesstelle wird man die Frage, was die bei der Gesetzgebung mitwirkenden Organe mit den gewählten Worten sagen wollten, nicht für unerheblich erachten dürfen. Denn es kommt doch bei jeder Willenserklärung darauf an, zu ermitteln, was mit den nicht ganz klaren Worten nach dem Willen der die Worte Gebrauchenden ausgedrückt werden sollte.

Es ist zwar (vgl. JW. 12, 154[40]) ohne entscheidende Bedeutung, was ein Antragsteller in der Kommission bei seinem Antrag sich „gedacht" hat, wenn er diesem Gedanken keinen erkennbaren Ausdruck verliehen hat. Hier hat aber der durch die Zeugenaussage festgestellte übereinstimmende Wille der Kommission und der Regierungsvertreter im gedruckten Kommissionsbericht Ausdruck gefunden.

II. In dem Vorprozesse hatte das RG. ferner zur Unterstützung seiner Ansicht darauf hingewiesen, daß sie von der Militärverwaltung selbst noch nach Erlaß des Gesetzes, nämlich in der Sitzung der Etatskommission vom 24. Januar 1908, geteilt worden sei. Demgegenüber haben die Vertreter des Fiskus unter Zeugenbeweis gestellt, daß die vom RG. als „Erklärung der Militärverwaltung" herangezogene Äußerung in Wahrheit von einem Beamten des Reichsschatzamtes abgegeben worden sei, daß dieser Beamte mit seiner Erklärung gar nicht zu der hier interessierenden Streitfrage Stellung nehmen wollte, daß er sich damals ungenau ausgedrückt habe, und daß er zu einer Auslegung der hier in Betracht kommenden Vorschrift nicht ermächtigt gewesen sei. Auch dieser Beweisantritt konnte, nachdem das RG. auf jene Erklärung im Vorprozeß Gewicht gelegt hatte, nicht für unerheblich erachtet werden.

Überhaupt darf bei der Kritik des Beweisbeschlusses nicht vergessen werden, daß die Beweisanträge I und II sich auf Punkte bezogen, die das RG. im Vorprozeß für erheblich erachtet hatte. Sie richteten sich gegen die Annahmen des RG., daß der Zusatz im Kommissionsbericht zu Unrecht als ein „redaktioneller" bezeichnet worden sei und daß die Militärverwaltung selbst am 24. I. 08 den Standpunkt des RG. geteilt habe. Gerade bei dem Zweifel, ob an dem früheren Standpunkte des RG. festzuhalten sei, oder ob man sich der Auffassung des RG. anschließen solle, empfahl sich eine möglichst eingehende Aufklärung. Gewiß ist, wie Klein bemerkt, eine Auslegung zu erstreben, die „das Gesetz zu einem organisch fruchtbaren Glied der ganzen Rechtsordnung macht und es im Geiste der Rechtsgedanken auffaßt, welche die Rechtsordnung durchdringen". Gewiß müssen sich „auch veränderte Situationen", an die man bei Erlaß des Gesetzes noch nicht gedacht hatte, mit dem Gesetz beherrschen lassen. Es ist auch gewiß nicht erwünscht, wenn die Auslegung „in Kommissionsberichten, Majoritäts- und Minoritäts-Anträgen stecken bleibt", sondern sie soll „die Vernunft des Gesetzes zutage fördern, die Harmonie seiner Bestimmungen herstellen". Aber wenn diese idealen Gesichtspunkte nicht zur Klärung der Zweifel führen, weshalb soll man dann die Möglichkeit, zu einer besseren Klarheit mit Hilfe einer Beweisaufnahme zu gelangen, von der Hand weisen? Und ist es wirklich gerechtfertigt, dem Gericht, das diese bessere Klarheit herbeizuführen sich bemüht, den Vorwurf zu machen, daß es „waghalsige Versuche" mache, daß es der wissenschaftlichen Forschung „nur in starkem Abstand" folge, daß es „zum Gebrauche der Freiheit" erst noch „zu erziehen" sei?

Erwerb der Reichs- und Staatsangehörigkeit durch Anstellung im öffentlichen Dienst.

Von Rechtsanwalt Dr. Oelenheinz am OLG. Karlsruhe.

In den Erörterungen über den Entwurf des neuen Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes stehen die Bestimmungen über den Verlust und Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit bei Aufenthalt im Auslande und über die Naturalisation auf Antrag im Vordergrund. Auch die Frage der doppelten Staatsangehörigkeit im allgemeinen wird gestreift. Wenig Beachtung haben aber bisher die Bestimmungen des Entwurfs über Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Anstellung im öffentlichen Dienst gefunden. Es ist deshalb wohl angebracht, die recht bedeutungsvollen Neuerungen des Gesetzentwurfs auf diesem Gebiete durch Gegenüberstellung der früheren, gegenwärtigen und künftigen Bestimmungen zu beleuchten.

Im gemeinen Recht war lediglich das Domizil für die Staatsangehörigkeit einer Person maßgebend. Dabei stellte man sehr strenge Voraussetzungen für die Begründung eines Domizils auf. Insbesondere nahm man noch bis zum Ende des 18. Jahrhunderts an, daß der Beamte an seinem Amtssitze — wegen der Versetzbarkeit — keinen Wohnsitz habe (vgl. Rehm, Erwerb von Staats- und Gemeindeangehörigkeit, Annalen 1892 S. 212 ff.). Wer also in den Dienst eines anderen Landesherrn als Beamter trat, erwarb nicht die Staatsangehörigkeit des Staats, in dem er angestellt wurde, sondern blieb subditus temporarius.

Eine Wandlung trat ein durch die Beseitigung der tatsächlichen und rechtlichen Schranken der Freizügigkeit seit dem Ende des 18. Jahrhunderts, die mit der Erstarkung des Nationalitätsbewußtseins zeitlich zusammenfiel. Der häufig ein-

tretende Wechsel der Niederlassung brachte eine Unsicherheit in die Feststellung der Staatsangehörigkeit, die angesichts der Vermehrung der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten besonders unerwünscht war. Als Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit treten nunmehr Abstammung und staatliche Verleihung an Stelle von Wohnsitz und Niederlassung. Eine Reihe von Verfassungen verknüpfen mit der Übertragung eines Staatsamtes an einen Ausländer jetzt ohne weiteres die Aufnahme in den Staatsverband des anstellenden Staates (Bad. Verf. von 1818 § 9 Abs. 2, Hess. Verf. von 1820 Art. 13 Ziff. 3), allerdings zum Teil nur für die Dauer der Dienstzeit (so Württ. Verf. von 1819 § 19).

In Preußen blieb bis zum Erlaß des Gesetzes vom 31. Dezember 1842 die Niederlassung als Erwerbsgrund der Staatsangehörigkeit neben der Verleihung bestehen. Erst dieses Gesetz stellte den Grundsatz auf, daß der Wohnsitz im Staate für sich allein die Staatsangehörigkeit nicht begründen soll (§ 13 das.). Über die Anstellung von Ausländern bestimmt § 6 Abs. 1 des Gesetzes:

„Eine von Uns unmittelbar oder von Unseren Zentral- oder Provinzialbehörden vollzogene oder bestätigte Bestallung für einen in den preußischen Staatsdienst aufgenommenen Ausländer vertritt zugleich die Stelle der Naturalisations-Urkunde. Eine Ausnahme hiervon findet statt bei denjenigen Ausländern, welche im Auslande in Unseren Diensten als Konsuln, Handelsagenten usw. angestellt sind."

Der alte Gedanke der Abhängigkeit der Staatsangehörigkeit vom Wohnsitz wirkt hier insofern weiter, als Ausländer, die im Ausland wohnen, auch durch die Anstellung im Staatsdienst die preußische Staatsangehörigkeit nicht erwerben können. Die Beibehaltung der ausländischen Staatsangehörigkeit erscheint als vereinbar mit dem Beruf des Staatsbeamten. Als Staatsdienst wurde in der preußischen Praxis auch der berufsmäßige Militärdienst behandelt (MBl. d. i. V. 1867 S. 254).

Auf den Grundgedanken des preußischen Gesetzes von 1842 beruht das später zum Reichsgesetz gewordene Gesetz des Norddeutschen Bundes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 31. Juni 1870. Dem § 6 des preußischen Gesetzes von 1842 entspricht § 9 des Reichsgesetzes:

„Eine von der Regierung oder von einer Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates vollzogene oder bestätigte Bestallung für einen in den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst oder in den Kirchen- Schul- oder Kommunaldienst aufgenommenen Ausländer oder Angehörigen eines andern Bundesstaates vertritt die Stelle der Naturalisationsurkunde, bzw. Aufnahmeurkunde, sofern nicht ein entgegenstehender Vorbehalt in der Bestallung ausgedrückt wird.

Ist die Anstellung eines Ausländers im Bundesdienst erfolgt, so erwirbt der Angestellte die Staatsangehörigkeit in demjenigen Bundesstaate, in welchem er seinen dienstlichen Wohnsitz hat."

Eine Ergänzung dieser Bestimmungen trifft das Reichsgesetz betr. die Naturalisation von Ausländern, welche im Reichsdienst angestellt sind, vom 20. Dezember 1875, besagend:

„Ausländer, welche im Reichsdienste angestellt sind, ein Diensteinkommen aus der Reichskasse beziehen und ihren dienstlichen Wohnsitz im Auslande haben, darf in demjenigen Bundesstaate, in welchem sie die Verleihung der Staatsangehörigkeit nachsuchen, die Naturalisationsurkunde nicht versagt werden."

Für Reichsbeamte, die im Ausland wohnen, gilt also auch jetzt noch wie früher für preußische Beamte, daß durch die Übertragung des Amts die deutsche Staatsangehörigkeit nicht begründet wird. Auch haben solche Reichsbeamte nur dann die Möglichkeit, die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben, wenn sie ein Einkommen aus der Reichskasse beziehen.

Einzelstaatliche Staatsdiener erwerben die Staatsangehörigkeit des anstellenden Staates, einerlei ob sie in dem betr. Staate oder überhaupt im Deutschen Reiche ihren Wohnsitz haben. Ausländer und Angehörige anderer Bundesstaaten sind hier vollständig gleichgestellt. Die bisherige Staatsangehörigkeit geht nach dem Reichsgesetz von 1870 durch die Anstellung nicht verloren.

Zu Erörterungen hat die Frage Veranlassung gegeben, ob unter Staatsdienst im Sinne des Reichsgesetzes auch der berufsmäßige Militärdienst zu verstehen ist. Insbesondere die Behörden von Sachsen (Reger Entsch. I S. 111) und Bayern (BlAdmPr. 32, 10) hatten die Ansicht, daß der Militärdienst nicht als „wirklicher Staatsdienst im Sinne dieser Bestimmung" angesehen werden könne. Eine nähere Begründung dieser Auffassung wird nicht gegeben. Maßgebend war aber wohl die Rücksicht auf eine gewisse Internationalität des Kriegsdienstes, die sich aus der Zeit des Söldnerwesens bis heute erhalten hat. Auch wäre bei der spezialisierten Fassung des § 9 eine Anführung des Militärdienstes wohl zu erwarten gewesen. Das preußische Kriegsministerium vertrat unter Hinweis auf die frühere preußische Praxis den Standpunkt, daß der Offizierdienst Staatsdienst ist. Später haben dann auch Sachsen und Bayern sich der preußischen Ansicht angeschlossen (Reger IX S. 4488, XII S. 62 f.).

Die Ansicht des preußischen Kriegsministeriums vom Wesen des Offizierdienstes entspricht zweifellos allein der modernen Auffassung vom Offizierstande, und ist auch in der Wissenschaft allgemein anerkannt. Nicht unzweifelhaft aber ist die daraus in der Praxis der Behörden gezogene Konsequenz, daß die Anstellung im Offizierdienst die Staatsangehörigkeit des anstellenden Bundesstaats begründet.

Von beachtenswerter Seite wurde die Theorie aufgestellt, daß der Dienst des Offiziers zwar staatlicher Dienst, aber nicht Dienst im Einzelstaate, sondern Reichsdienst ist, wobei jedoch für Bayern wegen dessen Sonderstellung auf militärischem Gebiet eine Ausnahme gemacht werden muß. Ist diese Auffassung richtig, so tritt ein Wechsel der Staatsangehörigkeit bei Eintritt eines Deutschen in den Offizierdienst eines andern Bundesstaats nicht ein. Nur der Reichsausländer erwirbt dann die Staatsangehörigkeit des Bundesstaats, in dem er angestellt wird (§ 9 Abs. 1 des Gesetzes). Georg Meyer (Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts § 187[6]) stützt diese von ihm begründete Ansicht darauf, daß die Offiziere nach der Reichsverfassung dem Kaiser als Bundesfeldherrn Gehorsam schulden (RVerf. Art. 64) und ihr Einkommen aus der Reichskasse beziehen. Er verweist ferner auf § 1 RBG., welcher lautet:

„Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach

Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist"

und den er analog auch für Offiziere angewendet wissen will (vgl. auch § 157 RBG.).

Unterzieht man die von Preußen mit den andern deutschen Staaten abgeschlossenen Militärkonventionen einer genaueren Betrachtung, so findet man gewichtige Momente, die zugunsten der Meyerschen Meinung sprechen. So läßt die preußische Militärkonvention mit dem Großherzogtum Hessen vom 13. Juni 1871 keine andere Deutung zu, als daß der Offizierdienst der hessischen Staatsangehörigen als Reichsdienst gedacht ist. In dem grundlegenden Versailler Protokoll vom 15. November 1870 heißt es ausdrücklich:

„Vom 1. Januar 1872 ab tritt das gesamte Hessische Kontingent in den Etat und die Verwaltung des Bundesheeres ..."

In Art. 2 und 4 Abs. 1 der zur Ausführung der zu Versailles getroffenen Verabredung geschlossenen Militärkonvention ist nun wohl gesagt, daß das hessische Kontingent und die hessischen Offiziere „im Verband der Königlich Preußischen Armee" stehen. Daß damit aber nur die militärische Gliederung bezeichnet werden soll, nicht aber eine politische Einverleibung in die preußische Armee zum Ausdruck gebracht werden soll, ergeben klar die weiteren Bestimmungen der Konvention. Die Offiziere, Portepeefähnriche, Ärzte und Militärbeamten werden von „Sr. Majestät dem Kaiser" ernannt. Sie erhalten Patente gleichzeitig vom Kaiser und vom Großherzog von Hessen und führen, solange sie dem hessischen Kontingent angehören, die Bezeichnung „Großherzoglich". Offiziere wie Beamte leisten den Fahneneid bzw. Beamteneid „Sr. Majestät dem Kaiser" (Art. 4 Abs. 1 und 4). In Art. 16 ist bestimmt, daß das großherzogliche Kontingent vom 1. Januar 1872 an „in den Etat und die Verwaltung des Reichsheeres und zwar speziell in die der preußischen Armee" eintritt. Militärische Gebäude und Grundstücke werden seitens des Großherzogtums dem Reich zum Nießbrauch überlassen, die Materialbestände gehen an das Reich über, die preußische Militärverwaltung übernimmt die Wiederinstandsetzung des Materials, die Beschaffung der noch fehlenden Gegenstände und Einrichtungen für das Reich gegen Übernahme eines Teils der Kriegskostenentschädigung (Art. 21).

Auch die Militärkonvention zwischen Preußen und Baden vom 25. November 1870 läßt, wenn auch weniger deutlich, erkennen, daß das badische Kontingent nicht in der preußischen Armee aufgehen, sondern nur in ein näheres Unterordnungsverhältnis zur Reichsgewalt treten sollte. Die Konvention ist mit dem König von Preußen (der Titel „Deutscher Kaiser" bestand damals noch nicht!) nicht als Landesherrn, sondern in seiner Eigenschaft als Bundesfeldherr, abgeschlossen. Der König von Preußen „als Bundesfeldherr" übernimmt durch die Konvention alle Rechte und Pflichten des Kontingents- und Kriegsherrn unter Vorbehalt der badischen Territorialhoheit. Der Fahneneid der Offiziere usw. wird dem König „als Bundesfeldherrn" geleistet. Schärpe und Portepee der Offiziere werden in den Bundesfarben getragen. Die Materialbestände gehen auf den Bund über.

Wenn sonach die Offiziere in Hessen und Baden nicht nur ihr Einkommen aus der Reichskasse beziehen, sondern auch durch den Deutschen Kaiser, den Bundesfeldherrn, ernannt werden, so muß doch wohl — besonders im Hinblick auf § 1 RBG. — angenommen werden, daß diese Offiziere im unmittelbaren Reichsdienst stehen ebenso wie die Schutztruppenoffiziere und die vom Kaiser nach Art. 64 Abs. 2 der Reichsverfassung zu ernennenden Höchstkommandierenden und Festungskommandanten. Diese Offiziere erwerben also durch ihre Anstellung nicht die preußische Staatsangehörigkeit, sondern behalten lediglich die Zugehörigkeit zu ihrem Heimatsstaate, ohne daß es einer besonderen Bestimmung in dieser Beziehung bedurft hätte. Die entsprechende ausdrückliche Festsetzung in Art. 15 der Preußisch-Hessischen Militärkonvention wäre also gar nicht nötig gewesen. Die Bedeutung des Art. 15 (vgl. auch Schlußprotokoll Art. 3, dessen Gültigkeit übrigens zweifelhaft sein dürfte) für Hessen liegt deshalb darin, daß hessische Staatsangehörige, die außerhalb des Großherzogtums in Preußen Offizierdienste nehmen, also ihr Patent vom König von Preußen erhalten, ebenfalls nicht preußische Staatsangehörige werden sollen. Auf der andern Seite sollen auch preußische Staatsangehörige durch Erteilung des Patents seitens des Großherzogs von Hessen nicht die hessische Staatsangehörigkeit erwerben. In Art. 15 der badischen Konvention, der bestimmt, daß die Staatsangehörigkeit der beiderseitigen Militärpersonen durch ein Domizilierung außerhalb des Heimatstaats nicht geändert werden soll, wollte man offensichtlich den gleichen Gedanken wie in Art. 15 der hessischen Militärkonvention zum Ausdruck bringen. Man hat nur das Gesetz vom 31. Juni 1870 — das zur Zeit des Abschlusses der Konvention in Baden noch nicht in Kraft war — nicht berücksichtigt.

Zweifelhafter wie in Hessen und Baden liegen die Verhältnisse in den anderen Bundesstaaten, in denen die Offiziere entweder durch den Landesherrn wie in Preußen, Sachsen, Württemberg oder kraft besonderer Vereinbarung durch den König von Preußen ernannt werden. In den Militärkonventionen, die Preußen vor Gründung des Deutschen Reichs (und vor Erlaß des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1870) mit norddeutschen Staaten abgeschlossen hat, ist vielfach ausdrücklich bestimmt, daß die Offiziere usw. die preußische Staatsangehörigkeit erwerben (Lübeck § 17, Hamburg § 26, Bremen § 35). In andern Konventionen hat man dies als selbstverständlich unterstellt. Die betreffenden Offiziere mußten also wohl bei dem damaligen Rechtszustand auf ihre bisherige Staatsangehörigkeit verzichten, soweit ihnen in den Militärkonventionen nicht gestattet wurde, auf besonderen Wunsch daneben noch in ihrem bisherigen Untertanenverhältnis zu verbleiben (Mecklenburg 1867 Art. 2). Durch das Reichsgesetz hat sich dies geändert. Beachtenswert ist die in der zweiten Militärkonvention mit den beiden Mecklenburg vom Jahre 1872 aufgenommene Bestimmung, daß die Anstellung als Militärbeamter auf die Staatsangehörigkeit keinen Einfluß haben soll. Die Militärkonventionen mit den thüringischen Staaten, Anhalt und den beiden Lippe vom Jahre 1873 sind unter Bezugnahme auf die Reichsverfassung von „Sr. Majestät dem Deutschen Kaiser und König von Preußen" abgeschlossen und zeichnen sich durch Unklarheit aus. In der Militärkonvention mit Braunschweig von 1886 wird dagegen ausdrücklich vereinbart, daß die Offiziere usw. der Braunschweigischen Truppenteile neben ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit „auf Grund des ihnen

verliehenen Patents" die preußische Staatsangehörigkeit erhalten (Art. 9 Abs. 2).

Anerkannten Rechtens ist, daß die Anstellung als Offizier oder (Militär-) Beamter des Beurlaubtenstandes auf die Staatsangehörigkeit denselben Einfluß hat, wie die Anstellung im aktiven Dienststand. In der Braunschweigischen Militärkonvention ist dies ausdrücklich ausgesprochen.

Die Änderungen, die durch das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz an dem bestehenden Recht getroffen werden sollen, sind mannigfaltiger Art.

Bezüglich der Einbürgerung von Ausländern durch Eintritt in den Reichsdienst bleibt es im wesentlichen bei dem bisherigen Rechtszustand. Nur wird dem im Ausland wohnenden Reichsbeamten, der kein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezieht, wenigstens eine Möglichkeit eröffnet, die Staatsangehörigkeit eines Bundesstaats — mit Zustimmung des Reichskanzlers — zu erwerben. Ein Recht auf Aufnahme in den deutschen Reichsverband haben diese Reichsbeamten auch jetzt nicht. Ausländer, die in Schutzgebieten als Reichsbeamte angestellt werden, werden behandelt, als ob sie den Wohnsitz im Ausland hätten, obwohl nach § 30 des Entwurfs die Schutzgebiete für die Naturalisation sonstiger Ausländer als Inland gelten (cf. § 11 des Entwurfs). Schließlich wird als Neuerung auch bei solchen zu Reichsbeamten ernannten Ausländern, die ihren dienstlichen Wohnsitz in einem Bundesstaat haben, gestattet, durch einen Vorbehalt den Erwerb der Staatsangehörigkeit auszuschließen.

Sehr einschneidend sind dagegen die Abweichungen vom bisherigen Rechtszustand bei der Anstellung von Inländern im Dienste eines anderen Bundesstaats.

Beibehalten ist der Grundsatz, daß die Anstellung eines Deutschen als Beamten im Dienst eines Bundesstaats die Aufnahme in den Staatsverband ersetzt, sofern nicht ein entgegenstehender Vorbehalt in der Anstellungsurkunde gemacht ist. Dieser Grundsatz hat aber im Rahmen des neuen Gesetzes eine ganz andere Bedeutung als früher. Denn infolge der Bestimmung des § 20 des Entwurfs hat nunmehr die als Aufnahme wirkende Anstellung den Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit zur Folge. Hiervon wird sodann eine dreifache Ausnahme gemacht. Die bisherige Staatsangehörigkeit behält bei, wer gleichzeitig noch in den Dienst des Bundesstaats, dem er angehörte, verbleibt, wer als Offizier in den Dienst eines andern Bundesstaats eintritt und wer sich die bisherige Staatsangehörigkeit neben der neuen ausdrücklich vorbehält.

Jeder Zweifel darüber, ob der Offizierdienst (als Offiziere gelten auch Sanitäts- und Veterinäroffiziere) als Staatsdienst zu gelten hat, ist durch die neuen Bestimmungen ausgeschlossen. Doch wird ferner neu bestimmt, daß die Anstellung als Offizier oder (Militär-) Beamter des Beurlaubtenstandes die Aufnahme in den Staatsverband des anstellenden Staates nicht zur Folge hat.

Auf diese Weise erhalten wir eine Dreiteilung der Staatsbediensteten; solche, deren Anstellung gar keinen Einfluß auf die Staatsangehörigkeit hat (Offiziere und Beamte des Beurlaubtenstandes), solche, welche durch ihre Anstellung die Staatsangehörigkeit des anstellenden Staates hinzuerwerben (Offiziere des aktiven Dienststandes) und solche, welche ihre bisherige Staatsangehörigkeit durch die Anstellung verlieren (Zivilbeamte und aktive Militärbeamte der Einzelstaaten). Die dritte Kategorie wird wie die Offiziere behandelt, wenn sie gemeinschaftliche Beamte mehrerer Bundesstaaten sind oder von dem Recht des Vorbehalts Gebrauch machen.

Beamte, die nacheinander in den Dienst mehrerer Bundesstaaten eintreten — Universitätsprofessoren, die an verschiedene Universitäten berufen werden —, häufen nun nicht mehr verschiedene Staatsangehörigkeiten in ihrer Person, sondern ihre Staatsangehörigkeit wechselt mit jeder neuen Anstellung.

Gemäß § 31 des Entwurfs sollen Staatsverträge, die von Bundesstaaten mit ausländischen Staaten geschlossen sind, ihre Gültigkeit behalten. Arg. a. c. ist zu schließen, daß die Staatsverträge, die unter den Bundesstaaten selbst geschlossen sind, als aufgehoben gelten. Aufgehoben sind also insbesondere die in den Militärkonventionen enthaltenen Bestimmungen über die Staatsangehörigkeit der Offiziere und Militärbeamten, und es dürften solche Vereinbarungen auch für die Zukunft nicht mehr zulässig sein. Anscheinend ging man davon aus, daß der Offizierdienst allemal Staatsdienst in einem Bundesstaat sei, und glaubte alle Schwierigkeiten dadurch beseitigt, daß man bei Erteilung des Offizierpatentes durch einen andern als den eigenen Landesherrn eine doppelte Staatsangehörigkeit eintreten ließ.

So einfach liegen aber die Verhältnisse nicht. Der staatsrechtliche Charakter des Offizierdienstes, wie er sich aus den Reichsgesetzen ergibt und im Rahmen der Reichsgesetze durch die Konventionen festgesetzt wurde, ist nunmehr die alleinige Quelle für die Entscheidung über die Staatsangehörigkeit der Offiziere. Wenn und soweit man zur Ansicht kommt, daß der Offizierdienst Reichsdienst ist, ist auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit durch die Erteilung des Patentes ausgeschlossen.

Überblickt man im Zusammenhang die neuen Bestimmungen über die Wirkung der Übertragung von Staatsämtern auf die Staatsangehörigkeit, so kann man — wenn man von der durchaus notwendigen Neuregelung der Verhältnisse der Offiziere und Beamten des Beurlaubtenstandes absieht — einen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Zustand kaum erblicken. Der Zweck der Neuregelung soll nach den Motiven vornehmlich darin bestehen, die Fälle der doppelten Staatsangehörigkeit zu vermindern und nur diejenige Staatsangehörigkeit gelten zu lassen, die die größte innere Berechtigung besitzt. In dem praktisch wohl häufigsten Falle des Erwerbs einer doppelten Staatsangehörigkeit, dem Eintritt in den Offizierstand, behält aber der Entwurf dieselbe bei, ohne doch damit zweifelsfreie Zustände zu schaffen. Da die doppelte Staatsangehörigkeit auf die Nachkommen übergeht, ohne daß die durch den Dienst geschaffene Beziehung weiter besteht, so wird gerade hier häufig der Fall eintreten, den die Motive vermeiden wollen, daß jemand eine Staatsangehörigkeit besitzt, deren er sich gar nicht bewußt ist, oder an der er mindestens kein Interesse hat. Bei Zivilbeamten hinwieder, die in den Dienst eines andern Bundesstaats eintreten, wird an die Stelle der mehrfachen Staatsangehörigkeit ein Wechsel derselben, eventuell ein mehrfacher Wechsel gesetzt. Als eine erfreuliche Sache kann ich einen solchen gar mehrfachen Wechsel nicht ansehen. Man sollte doch nicht ganz vergessen, daß die Staatsangehörigkeit letzten Endes auf der Bluts- und Lebensgemeinschaft der Stammesgenossen beruht.

Ein Amt wechselt man leichter als seine Nationalität. Und so lange wir — aus guten Gründen — nicht eine allgemeine deutsche Reichsangehörigkeit ohne Stammesunterschiede einführen, muß man auch diesen Stammesunterschieden ihre Geltung lassen. Der Deutsche, der ein Amt im Staats- oder Gemeindedienste eines anderen Bundesstaates übernimmt, tut dies aus wirtschaftlichen Gründen — oft nur vorübergehend — und nicht mit dem Gedanken, für sich und seine Nachkommen dem anstellenden Bundesstaat dauernd anzugehören. Das Gefühl der Heimatzugehörigkeit ist erfahrungsgemäß meist so lebhaft, daß er nach Beendigung des Amtes in seine Heimat zurückkehrt. Auch die Motive erkennen so viel an (Allg. Teil S. 19), daß es mit dem Grundbegriff der Staatsangehörigkeit nicht recht vereinbar sei, wenn ganze Generationen durch die vorübergehende Anstellung eines Vorfahren im Dienste eines Bundesstaats einem Bundesstaat angehören, zu dem sie keine Beziehungen aufrechterhalten. Aber die Bestimmungen des Entwurfs bewirken das Gegenteil. Eine solche vorübergehende Anstellung wird in Zukunft nicht nur den Erwerb der Staatsangehörigkeit im anstellenden Bundesstaat, sondern auch den Verlust der angestammten Staatsangehörigkeit zur Folge haben.

Ist es die Absicht des Entwurfs, die doppelte Staatsangehörigkeit nach Möglichkeit zu beseitigen, so läßt sich dies doch viel einfacher und zweckentsprechender dadurch bewirken, daß man die Gründe für den Erwerb neuer Staatsangehörigkeiten einschränkt, daß man insbesondere den Erwerb der Staatsangehörigkeit im Fall der Anstellung eines Deutschen im Dienste eines andern Bundesstaats überhaupt ausschließt.

Die Ausdehnung dieser aus der Zeit vor Gründung des Deutschen Reichs geschaffenen, also nur für Ausländer gemünzten Bestimmung auf Angehörige anderer deutscher Einzelstaaten war ein Mißgriff und steht im Widerspruch mit dem Charakter des Reichs als Bundesstaat. Noch heute hält das Deutsche Reich die Pflicht eines Reichsbeamten mit der Zugehörigkeit desselben zu einem ausländischen Staat für vereinbar. Man mag darüber streiten, ob diese Regelung der modernen Staatsauffassung noch entspricht, und ob nicht vorzuziehen wäre, daß ein Beamter des Deutschen Reichs mindestens neben seiner ausländischen Staatsangehörigkeit die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen müßte; jedenfalls aber liegt bei einem deutschen Staatsangehörigen kein Grund vor, ihn zur Bekleidung von Staats- oder Gemeindeämtern jeder Art in einem andern deutschen Bundesstaat bei alleiniger Beibehaltung der Zugehörigkeit zu seinem Heimatstaat als ungeeignet erscheinen zu lassen. Ein Konflikt der Treueverpflichtung kann ja, wie der Entwurf (Allg. Teil S. 19) mit Recht ausführt, nicht eintreten. Auch ist ja der Entwurf bei den Offizieren und Beamten des Beurlaubtenstandes schon selbst mit gutem Beispiel vorangegangen.

Ich möchte aber weitergehen und sagen, daß ein Gesetz, das im inneren Verhältnis der Bundesstaaten den Erwerb der Staatsangehörigkeit des anstellenden Staats als Folge der Anstellung eintreten läßt, zumal wenn damit der Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit verbunden ist, dem Geist der Reichsverfassung widerspricht. Genau so, wie dies mangels einer gesetzlichen Regelung mit der vertragsmäßigen Auferlegung einer solchen Bedingung der Fall sein würde.

Nach Art. 3 der Reichsverfassung ist der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zu öffentlichen Ämtern unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen.

Das Recht des Bundesangehörigen auf Zulassung zu den öffentlichen Ämtern in jedem andern Bundesstaat darf durch keinerlei lästige Bedingungen erschwert werden, wie sie der Erwerb einer andern Staatsangehörigkeit, mindestens aber der Verlust der Heimatszugehörigkeit darstellt. Die Bedeutung eines solchen Wechsels der Staatsangehörigkeit liegt auch heute nicht nur in Gefühlsmomenten, sondern es können rechtlich bedeutsame Folgen damit verbunden sein, die sich nicht leicht im voraus übersehen lassen. So wird, um ein Beispiel herauszugreifen, ein Adliger, der die preußische Staatsangehörigkeit erwirbt, der Zuständigkeit des preußischen Heroldsamts untergeordnet, die möglicherweise sein Wiederausscheiden aus dem preußischen Staatsverband überdauert. Gibt ein Adliger beim Eintritt in den preußischen oder z. B. auch bayerischen Staatsverband seine bisherige Staatsangehörigkeit auf, so verliert er das Adelsrecht überhaupt und ist auf die Genehmigung seines neuen Monarchen zur Weiterführung des adligen Titels angewiesen.

Man wird vielleicht entgegenhalten, daß es ja jedem Deutschen, der ein Staatsamt in einem andern Bundesstaat übernimmt, freisteht, durch besonderen Vorbehalt sich die Beibehaltung seiner bisherigen Staatsangehörigkeit zu sichern. Aber von solchem Vorbehalten wird erfahrungsgemäß wenig Gebrauch gemacht (s. die Motive S. 16), und am wenigsten wird derjenige, der sich um ein Staatsamt bewirbt, es für angezeigt halten, dem anstellenden Staate gegenüber seine Zugehörigkeit zu einem andern Staat zu betonen.

Entbehrt sonach die Bestimmung des Erwerbs der Staatsangehörigkeit durch Amtsübertragung im innern Verhältnis der Bundesstaaten jeder Berechtigung schon für die Person des Beamten, so ist noch viel weniger zu verstehen, daß die Nachkommen des Beamten ebenfalls die ausschließliche Staatsangehörigkeit des anstellenden Staats besitzen sollen. Es wäre deshalb mindestens zu verlangen, daß der Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit, unter gleichzeitiger Beibehaltung der bisherigen Staatsangehörigkeit des Beamten auf seine Person oder wie seiner Zeit in der Württembergischen Verfassung auf die Dauer des Amts beschränkt wird.

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus erheben sich ferner gewichtige Bedenken gegen die Übergangsbestimmung des § 27 im Entwurf, welcher besagt, daß derjenige, welcher zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes mehreren Bundesstaaten angehört, innerhalb zweier Jahre erklären kann, welchem Staat er angehören will, und mangels einer solchen Erklärung die Staatsangehörigkeit behält, die er oder die Person, von der er abstammt, zuletzt erworben hat.

Auch bei Beurteilung dieser Bestimmung ist davon auszugehen, daß eine Erklärung in der Regel nicht abgegeben werden wird. Die vom Entwurf vorgeschlagene Regelung ist dann gerechtfertigt, wenn der letzte Erwerb einer Staatsangehörigkeit auf freier Entschließung der betreffenden Person beruht.

Sie ist nicht gerechtfertigt, wenn dieser Erwerb lediglich als notwendige Folge einer Berufswahl eingetreten ist. Am wichtigsten ist auch hier der Fall des Offizierdienstes.

Den Söhnen der deutschen Staaten, die auf ihre Militärhoheit im Interesse des deutschen Einheitsgedankens zugunsten Preußens verzichtet haben, bleibt, wenn sie den Offizierberuf ergreifen wollen, gar nichts anderes übrig, als unter einem anderen Landesherrn, und wenn sie in einer Garnison ihres Heimatlandes eintreten wollen, in Preußen Dienste zu nehmen. Sie erwerben nach der heute herrschenden Ansicht allemal die Staatsangehörigkeit des Einzelstaats, in dessen Armeeverband sie eintreten, und diese Staatsangehörigkeit ist die „zuletzt erworbene". Diese zahlreichen Offiziere, Militärärzte u. dgl. gehen nach Ablauf von 2 Jahren ihrem Heimatland verloren, auch wenn sie pensioniert und nach ihrer Pensionierung in die Heimat zurückgekehrt sind. Dasselbe gilt für sämtliche Nachkommen dieser Offiziere, nachdem jeder Zusammenhang mit dem anstellenden Staate durch den Tod des Vaters gelöst ist.

Auch hier finden wir übrigens einen Widerspruch zwischen den Motiven des Entwurfs und der Fassung des Textes. Die Motive zu § 27 führen aus, daß aus den zu § 20 erörterten Gründen die besonderen Verhältnisse derjenigen Personen zu berücksichtigen sind, die als Offiziere in den aktiven Dienst eines anderen Bundesstaats eintreten. Man hatte also danach die Absicht, diesen Personen und ihren Nachkommen wenigstens die doppelte Staatsangehörigkeit zu erhalten. Im Gesetzestext ist aber auch dies nicht durchgeführt.

Man muß hier eine Abänderung des § 27 des Entwurfs dahin fordern, daß mangels einer Erklärung innerhalb der zwei Jahre nicht die zuletzt erworbene, sondern die älteste — angestammte — Staatsangehörigkeit beibehalten wird, es sei denn, daß eine später erworbene Staatsangehörigkeit auf besonderen Antrag verliehen wurde.

Wird der Entwurf im Sinne der vorstehenden Ausführungen umgestaltet, so werden für Vergangenheit und Zukunft auch alle Streitfragen, die aus den noch recht wenig erfreulichen Organisations-Verhältnissen unseres deutschen „Reichsheeres" hervorgehen, sich erledigen.

Ist die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters im Bürgerlichen Gesetzbuch zweckmäßig geregelt?

Von Rechtsanwalt und Notar **Mosler**, Lüchow i. H.

Die Pflichten desjenigen, der als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen wird, sind im Laufe der Jahrhunderte den stärksten Wandlungen unterworfen gewesen. In dem Maße, wie in der Moral der Zeiten die sittliche Wertung des Bandes der Ehe wuchs, litt die Rechtsstellung der Früchte des sittlich verbotenen außerehelichen Geschlechtsverkehrs. Namentlich übte das von kirchlichen Gewalten beherrschte kanonische Recht seinen Einfluß in diesem Sinne aus. Die moderne Gesetzgebung (code civil Art. 340, ALR. II §§ 612 ff. und Gesetz vom 24. April 1854) läßt in ihrer schroffen Gegensätzlichkeit das Walten der einheitlichen ethischen Auffassung einer geschlossenen Kulturepoche vermissen und regelt die ganze Frage offensichtlich nur vom Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit aus. Das BGB. entscheidet sich gleichfalls aus Zweckmäßigkeitsgründen im Gegensatz zum code civil für eine scharfe Betonung der Rechte des Kindes, der Pflichten des außerehelichen Erzeugers. Ihm bürdet es in § 1708 den vollen Unterhalt des Kindes auf und zwar sowohl zeitlich wie inhaltlich (ordentlicher und außerordentlicher Unterhaltsanspruch) in einer gegen alle früheren Gesetzgebungen verschärften Weise. Wenn es dabei, dem sozialen Denken unserer Zeit folgend, den in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wirtschaftlich schwächeren Teil, nämlich das Kind und dessen Mutter, unterstützen will, so ist dagegen nichts zu erinnern. Es fragt sich indes, ob diese radikale Lösung den Schutz des Schwächeren, dem sie dienen will, wirklich erreicht, ihn nicht in vielen Fällen geradezu verhindert. Diese Frage drängt sich dem Praktiker durch zahlreiche Erfahrungen auf. Der Alimentenprozeß ist der typische Armenrechtsprozeß des Amtsgerichts. In der größeren Mehrzahl der Fälle führt ihn der beigeordnete Armenanwalt. In einem großen Teil der Fälle wird ein schnelles Urteil erzielt und der Fall tritt damit in das Stadium der Rechtsverwirklichung durch Vollstreckung. Aber diese Rechtsverwirklichung bleibt in einem großen Bruchteil der Fälle in den Kinderschuhen des Versuchs stecken. Nehmen wir den typischen mittleren Fall, daß ein Großstadtarbeiter verurteilt ist, dem außerehelichen Kinde der Großstadtarbeiterin eine jährliche Unterhaltsrente von 240 ℳ zu zahlen, vierteljährlich 60 ℳ im voraus, so wird zunächst der Versuch gemacht werden, den Lohnanspruch des Schwängerers zu pfänden. Der Schuldner wird darauf eilenden Fußes diese Arbeitsstelle verlassen. Nimmt er nun anderwärts Arbeit an, so wird sich dieses Schauspiel bestenfalls mehrfach wiederholen. Oder aber, der Schuldner verläßt ohne durch Beobachtung der polizeilichen Ab- und Anmeldungsformalitäten für die Erhaltung seiner Erdenspur zu sorgen, den ungastlichen Ort. Das Kind hat nunmehr regelmäßig das Nachsehen, und die bedauernswerte Kindesmutter hat die gesamten Kosten des Unterhalts zu tragen. So verläuft ein recht beträchtlicher Teil dieser Versuche. Eine Statistik darüber ist leider nicht bekannt. Die Darstellung gründet sich also nur auf unmittelbare oder mittelbare Wahrnehmungen, die aber gewiß von jedem Armenanwalt und Vormundschaftsrichter bestätigt werden. Diese unerfreuliche Gestaltung der Dinge legt die Frage nahe, ob die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters de lege ferenda zweckmäßig geregelt ist.

Tatsächlich lehrt auch die Erfahrung, daß an diesem so häufigen vollständigen Ausfall des Unterhaltsanspruchs der Umstand Schuld trägt, daß die Inanspruchnahme des Vaters wegen des ganzen in Geld zu leistenden Unterhalts das Einkommen des auf den Ertrag seiner Arbeit angewiesenen Vaters so belastet, daß dieser die Lust verliert, wegen des ihm noch verbleibenden Restes des Lohns die volle Arbeit weiter zu leisten. Über diesen Typ von Fällen hilft keine noch so begründete sittliche Entrüstung weg. Es erscheint vielmehr zweckmäßiger, zu prüfen, ob dieser unerfreuliche Typ nicht zu beseitigen geht.

Worin sonst liegt nun der innere Grund dieser Erscheinung als in der ungeheuren Überspannung des Grundsatzes, daß der außereheliche Vater den vollen Unterhalt des Kindes wie ein ehelicher Vater, und noch überdies erschwert durch die Unmöglichkeit der Naturalleistung, zu gewähren verpflichtet ist.

Für diese Konstruktion fehlt die innere Berechtigung. Die Bande der Ehe, die in dauernder Gemeinschaft von Freud und

Leid, in der begründeten Aussicht, die Frucht der Aufwendungen für die Erziehung der Kinder in einem eigenen gesicherten Lebensabend zu ernten, ferner die Tatsache, daß in der großen Masse der wirtschaftlichen Existenzen mittlerer und niedrigerer Stufen der rechtlichen Unterhaltspflicht des Vaters die Zusammenarbeit aller arbeitsfähigen Familienmitglieder zum Besten des gemeinsamen Unterhalts gegenübersteht, nimmt der rechtlichen Unterhaltspflicht des ehelichen Vaters jeden Stachel.

Wenn man von allen diesen Gesichtspunkten das gerade Gegenteil einsetzt, so hat man das dem täglichen Leben entnommene Bild der Beziehungen des außerehelichen Vaters zum Kinde. Damit entfallen hier aber auch jene inneren Gründe, die dort die scharfe Regelung der Unterhaltspflicht rechtfertigen. Wenn insbesondere alle soeben angedeuteten wirtschaftlichen Vorteile der gehäuften Familienarbeit, die den Unterhalt erleichtern, hier fortfallen, so wird der nackte Grundsatz der vollständigen Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters zur faktischen Ungerechtigkeit. Und es wird sicher nicht zuletzt das Gefühl dieser Unbilligkeit sein, das in zahlreichen Fällen den Vater veranlaßt, sich nach Möglichkeit dieser Pflicht zu entziehen, und man kann unbedenklich davon ausgehen, daß dieser in den tatsächlichen Verhältnissen nicht begründete Radikalismus der Regelung dieser Unterhaltspflicht schuld ist an dem so häufigen tatsächlichen Versagen der Rechtsordnung in diesen Fällen.

Wenn man nun als Rechtspolitiker diese Erscheinung zugeben muß, so scheint ein durchaus nicht revolutionierender rechtspolitischer Gedankengang den Keim einer Gesundung unschwer zu liefern.

Er läuft hinaus auf eine vollständige Trennung der beiden prozessualen Abschnitte des Verfahrens: des Verfahrens der rechtlichen Feststellung der Vaterschaft (und damit inzidenter der Unterhaltspflicht) von dem Verfahren der praktischen Regelung der Unterhaltspflicht. Die materielle Rechtsfrage, ob der Beklagte wirklich vor dem Gesetz der Vater des Kindes ist, muß im ordentlichen Rechtswege mit allen Garantien des Zivilprozesses entschieden werden. Sind doch gerade in Alimentenprozessen oft Beweisfragen tatsächlich schwieriger Art zu prüfen, die ein großes Maß von Kenntnis des Lebens und der Menschen verlangen. Auch ist subjektiv betrachtet nötig, dem in Anspruch genommenen und verurteilten Vater gerade mit Rücksicht auf die außergewöhnliche Tragweite des Rechtsstreits das volle Vertrauen auf vollständige und erschöpfende Prüfung der Tat- und Rechtsfragen zu erhalten. Rechtspolitisch wäre gerade mit Rücksicht hierauf sogar eine Erhöhung dieser Garantien durch Anwendung der Grundsätze des Amtsbetriebes nach Art und in Analogie der sonstigen Statusprozesse erwägenswert.

Je größer die Garantien in diesem Verfahren sind, um so entschiedener wird die subjektive Rückwirkung eines solchen Urteils auf die Neigung zur Erfüllung des Urteils sein.

Praktisch ganz anderer Art sind die Fragen, welche die Verwirklichung der Unterhaltspflicht zeitigt, die sich aus den oben kurz angedeuteten Schwierigkeiten der Vollstreckung ergeben. Es sind vor allem, und dieser Gesichtspunkt ist ausschlaggebend, Fragen praktischer Art, nicht rechtstheoretische wie im Vorstadium des Prozesses.

Für die Entscheidung einer solchen Frage reiner Zweckmäßigkeit ist das Prozeßgericht nicht die geeignete Instanz. Das „starre" System des für die ganze Zeit der Unterhaltspflicht, also auf 16 Jahre erlassenen vollstreckungsreifen Urteils läßt sich den schwankenden Notwendigkeiten der bei außerehelichen Vätern und Müttern so oft und so stark veränderlichen Lebensläufte nicht anpassen, es entbehrt der Schmiegsamkeit, die in zahlreichen Fällen mit Minderung und Steigerung des geforderten Maßes und der Art der Unterhaltsgewährung eine glückliche praktische Lösung der Unterhaltsfrage unter Anpassung an die Sachlage und Berücksichtigung des Möglichen („realpolitisch") ermöglichen würde. Der Rechtsbehelf des § 323 ZPO. (Abänderungsklage wegen veränderter Umstände) wird in jedem Falle ein schwerfälliger und ungenügender Notbehelf sein. Dieser Gegensatz der Aufgaben: Feststellung der Vaterschaft und Regelung der Unterhaltsgewährung, deren erste zu erledigen das Prozeßgericht die berufene Instanz ist, weist von selbst auf diejenige Instanz hin, die nach der Art ihrer Tätigkeit am ehesten berufen erscheint, die zweite Aufgabe befriedigend zu lösen, nämlich auf das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das Vormundschaftsgericht.

Dieses Gericht hat nun zwar mit dem Unterhalt der unehelichen Kinder schon jetzt zu tun, jedoch nur in einer Beschränkung, die gerade die besten Möglichkeiten unterbindet. Denn entweder hat es lediglich zu befinden, ob es einen Vergleich über die Unterhaltsleistung genehmigt, oder es hat in gebundener Marschroute lediglich die Vollstreckung eines Urteils aktenmäßig zu überwachen. Dieses hat mit dem Grundgedanken dieser Ausführungen nichts zu tun. Jenes nähert sich ihm in gewisser Weise, erreicht ihn aber nicht in seinem wesentlichen Kern und kann es auch nicht, da die lex lata als Hindernis im Wege steht.

Es würde dem obersten Ziel, den Unterhalt des Kindes in bestmöglicher Weise zu regeln, erst dann gerecht werden können, wenn ihm durch eine Reform der Gesetzgebung freie Hand gegeben würde, nachdem nötigenfalls das Prozeßgericht die Vorfrage der Vaterschaft erledigt hat, seinerseits selbständig folgende Hauptfragen zu entscheiden:

1. Hat nach Lage der Dinge (Vermögensverhältnisse des Vaters, der Mutter, Erwerbsverhältnisse beider usw.) der Vater allein oder gemeinsam mit der Mutter den Unterhalt zu tragen?
2. In welcher Weise ist der Unterhalt zu gewähren (Geldrente oder Naturalleistung, wobei zu prüfen bleibt, von wem und wo Unterhalt von der einen oder andern Seite in Natur zu leisten ist)?

Es ist durchaus nicht einzusehen, warum in allen Fällen schematisch dem Vater der ganze Unterhalt zur Last gelegt werden soll. In den zahlreichen Fällen, wo beide Elternteile im Kampf ums Dasein annähernd die gleiche Stellung als Arbeiter in der Stadt oder Dienstleute auf dem Lande einnehmen, wo also beide im wesentlichen und ohne große Unterschiede im Ertrage von der Arbeit ihrer Hände leben, wird es der sozialen Gerechtigkeit weit eher entsprechen, wenn beide Teile nach dem Maß ihrer Kräfte gemeinsam den Unterhalt bestreiten, als wenn er allein auf die Schultern des Mannes gelegt wird. In manchen Fällen wird es ferner dem Interesse des Kindes mehr entsprechen, wenn es nicht mit dem Gelde des Vaters in der Pflege der Mutter bleibt, sondern umgekehrt der Vater die Sorge für die Person hat und die Mutter zum Unterhalt in Geld beiträgt.

So zahlreich wie die Wechselfälle des Lebens können von Fall zu Fall und im einzelnen Falle selbst die Möglichkeiten sein, die in der Gestaltung dieses Unterhalts denkbar sind.

Alle diese Möglichkeiten kann das Vormundschaftsgericht, in ständiger enger Fühlung mit den Beteiligten stehend, in seiner Tätigkeit nicht von den Grundsätzen des rechtsprechenden Prozeßgerichts, sondern einer zweckmäßig verwaltenden Behörde bestimmt, erwägen und berücksichtigen. Es kann von seinen Entscheidungen, die natürlich der Willkür durch genügende Rechtsmittel entzogen sein müssen, bei wesentlichen Änderungen der Umstände selbst von Amts wegen abgehen, es hat dann also die wünschenswerte Elastizität, die ihm bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und der von ihr abhängigen Praxis fehlt. Es kann sich in Fällen, wo das alles oder nichts den praktischen Schiffbruch der ganzen Unterhaltsfrage bedeutet, mit dem Erreichbaren und deshalb Zweckmäßigsten begnügen. Es kann so einen Rechtsgedanken soziologischer Art, innerlich verwandt mit dem in § 829 BGB. angedeuteten, an einer Stelle verwirklichen, wo er nach den reichlichen trüben Erfahrungen mit dem unzulänglichen jetzigen Rechtszustande ganz besonders not tut.

Um das Ergebnis kurz in einen Satz zusammenzufassen: Es ist zweckmäßig, die „theoretische" Frage der Vaterschaft ausschließlich vom Prozeßrichter, die „praktische" Frage des Unterhalts des Kindes ausschließlich vom Vormundschaftsrichter entscheiden zu lassen.

Die Treuhand deutscher Rechtsanwälte und Notare.

I.

Von Rechtsanwalt Hans Soldan, Mainz.

In der vorletzten Nummer der „Juristischen Wochenschrift" (vom 1. März 1912) bespricht Justizrat Dr. Heilberg-Breslau die von mir angeregte Gründung einer Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte und Notare. Diese Besprechung soll zur Vorbereitung der Beschlüsse des Deutschen Anwaltvereins über die Frage, ob er sich an der Gründung beteiligen will oder nicht, dienen. Zu dem gleichen Zwecke ist es nötig, daß ich auf seine Ausführungen sofort eingehe.

Der allgemeine Rahmen meiner Vorschläge ist von Heilberg in objektiver und klarer Weise wiedergegeben. Oft hat man bei seinen Ausführungen das Gefühl, daß sie zur Empfehlung meines Unternehmens führten. Leider kommt er dann doch zu anderen Schlüssen — mit Unrecht, wie ich hoffe, nachweisen zu können. Der erste Einwand, mit dem Heilberg beginnt, ist der folgende:

> „Nach dem zurzeit in Deutschland geltenden Recht ist ein Teil der von Soldan gesteckten Ziele entweder überhaupt nicht oder doch nicht auf dem Wege der Treuhandgesellschaft zu erreichen.
>
> Das, was als ein wesentlicher Vorteil des Rechtsinstituts des Trusts dargestellt wird, die Sicherung größerer oder kleinerer Vermögen gegen die Wechselfälle des Wirtschaftslebens, gegen den Leichtsinn, die Sorglosigkeit oder Unerfahrenheit der eigenen Besitzer und die zu diesem Zwecke erfolgende Übertragung der Vermögensverwaltung an einen Treuhänder oder eine Treuhandgesellschaft gewährt da, wo diese Übertragung auf Grund eines vertragsmäßigen Auftrags erfolgt, eine Sicherung auf die Dauer nicht, weil nach dem geltenden Recht die Verfügungsfreiheit und Verfügungsberechtigung eines großjährigen, nicht entmündigten Menschen bestehen bleiben, auch wenn die Vermögensverwaltung einem Treuhänder übertragen ist. Um bei Soldans Beispiel zu bleiben: Die Tochter des Groß-Fabrikanten, die den geliebten Sportsman heiratet und ihm zu Liebe alles unterschreibt, unterschreibt auch den Brief, durch den die dem Treuhänder erteilte Vollmacht widerrufen wird."

Dieser Einwand wird wohl durch den einfachen Hinweis darauf widerlegt, daß ich einen ganz anderen Fall anführte: nicht den Fall, daß die verfügungsberechtigte Tochter den trustee bestellt, sondern ihr Vater. Wie also die Tochter die Vollmacht widerrufen soll, ist nicht verständlich. Es könnte höchstens durch die Geltendmachung ihres Pflichtteilsrechts geschehen. Dann würde sie aber von dem bei dem trustee hinterlegten Gelde nur die Hälfte bekommen.

Diese auf einem Mißverständnis beruhende Widerlegung Heilbergs zeigt aber auch zugleich, wie wenig er den materiellen rechtspolitischen Zweck, der darin liegt, würdigt. Es kommt nicht nur darauf an, in den deutschen Rechtsanwälten geeignete Personen zu präsentieren, die derartige Aufgaben übernehmen können, sondern vor allem darauf, einen großen allgemeinen Rechtsgedanken in die deutsche Praxis einzuführen. Selbst wenn im Interesse der deutschen Anwaltschaft die Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte in der von mir vorgeschlagenen Form nicht eingeführt werden könnte, so könnte doch sicher kein Einwand gegen die Einführung des Treuhänderinstituts zur Sicherung von Vermögen, wie ich es geschildert habe, gemacht werden. Darüber sind bis jetzt alle Schriftsteller einig.

Heilberg sagt sodann weiter:

> „Andere Funktionen, für die die Tätigkeit der Gesellschaft in Frage kommen könnte, können nach geltendem Recht nur physischen Personen übertragen werden, so insbesondere die Stellung eines Vormundes oder Pflegers, eines Konkursverwalters."

Davon, daß diese Funktionen der Gesellschaft als solcher übertragen werden sollen, habe ich in meiner Broschüre überhaupt nicht gesprochen. Auf Seite 10 beginne ich die Auseinandersetzung über mein Beispiel mit den Worten: „Ein Rechtsanwalt wird zum Konkursverwalter ernannt; er meldet diese Tatsache der Treuhandgesellschaft. Diese entsendet einen oder mehrere Beamte zur Errichtung eines Inventars, einer Eröffnungsbilanz, zur Anlegung von Büchern usw. usw." Es ist also keine Widerlegung meiner Ausführungen, wenn Heilberg zu dem Schlusse kommt, „die Gesellschaft könnte nur die Beraterin und Gehilfin des Anwalts sein". Das ist der Kern meiner eigenen Ausführungen, von dem ich überhaupt bei der Komposition meines ganzen Projekts ausging. Ich hatte selbst in der Praxis vielfach beobachtet, wie gerade bei größeren Konkursverwaltungen der kaufmännische Apparat dem Rechtsanwalt fehlt und wie segensreich ein allgemeines Institut für sämtliche derartige Verwaltungen wirken würde.

Heilberg erkennt an, daß eine Treuhandgesellschaft, wie ich sie vorschlage, wenn sie gelingt, allen Anwälten eine Steigerung ihrer Erfahrungen, ihrer Kenntnisse und ihrer

Leistungsfähigkeit, eine „erhebliche Steigerung der Brauchbarkeit der deutschen Anwaltschaft auf den Grenzgebieten zwischen der juristischen und der geschäftlichen Tätigkeit" bringen würde. Obwohl dies auch „selbstverständlich einen materiellen Lohn in sich tragen würde", so müsse doch „viel Wasser in den Wein der frohen Hoffnungen" auf eine unmittelbare Steigerung der lukrativen Tätigkeit der Anwaltschaft gegossen werden. Demgegenüber brauche ich doch wohl nur zu erwidern, daß die Hebung der allgemeinen Brauchbarkeit der deutschen Anwaltschaft selbst ohne reichen materiellen Gewinn schon eine hinreichende Rechtfertigung des von mir vorgeschlagenen Projekts sein würde.

Aber ich wage mich auch auf das Gebiet der Prophezeiungen, auf dem mich Heilberg bekämpft. Er sagt, der Geschäftsgewinn der Gesellschaft könne eine Rolle nicht spielen, auch wenn das Grundkapital erheblich höher, als von mir, angenommen würde. Ich muß mit der Gegenfrage antworten, welche Rolle hier das Geschäftskapital bei der Erzielung von Gewinn spielen soll? Wir wollen doch keine Waren oder Bergwerke oder Bahnunternehmungen erwerben oder errichten, um Geschäfte damit zu machen, sondern lediglich persönliche Dienste leisten, wie das die 10 000 Rechtsanwälte auch heute ohne Grundkapital tun. Die deutschen Rechtsanwälte verdienen im Jahr insgesamt rd. 50 Millionen, gleichviel ob ihr persönliches Grundkapital hoch oder niedrig ist. Genau so wird es der Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte gehen. Wir werden ein kleines Kapital für Mieten und Gehälter ausgeben, solange wir noch nicht den nötigen Betrag verdienen. Dann aber werden wir Kapitalien nicht mehr aufwenden. Ist der Verdienst der Treuhandgesellschaft auf die Dauer so gering, daß die Beamten nicht bezahlt werden können, so wird die Treuhandgesellschaft eingehen müssen. Nehmen wir also an, daß wir die Treuhandgesellschaft längere Jahre mit Verlust durchhalten, so könnte es sich im Höchstfalle um eine Kapitalaufwendung von 100 000 ℳ handeln. Andererseits könnten wir niemals die Verdienste der Treuhandgesellschaft durch Kapitalaufwendungen heben, wenn wir nicht das Vertrauen des deutschen Publikums gewinnen. An Kapitalaufwendungen für Reklame oder ähnliches hat Heilberg wohl nicht gedacht. Deswegen ist auch nicht verständlich, wie man bei der Frage, ob die Treuhandgesellschaft etwas verdienen wird oder nicht, die Analogie der Dividende heranziehen kann. Wenn die Treuhandgesellschaft in einem Jahr eine Million verdient, so verteilt sie an 1000 Mitglieder je 1000 ℳ, an 10 000 Mitglieder je 100 ℳ; verdient sie zwei Millionen, das Doppelte, verdient sie 10 Millionen, das Zehnfache.

Aber brauchen wir an solche Ungeheuerlichkeiten zu denken, wenn es sich darum handelt, das Arbeitsgebiet der deutschen Anwaltschaft zu verteidigen und womöglich auszudehnen, ihre Kenntnisse, Tüchtigkeit und Brauchbarkeit zu heben, und die Sicherung eines großen Teils des Nationalvermögens herbeizuführen, wie es Heilberg selbst für nötig und möglich hält? Ich meine, es ist dann nur nötig, daß die Gesellschaft sich überhaupt rentiert, damit sie nicht durch Beiträge erhalten werden muß. Das wird sie aber zweifellos tun, wo sie doch in der deutschen Anwaltschaft einen unvergleichlichen Kundenkreis hat, bei dem keine andere Treuhandgesellschaft oder Großbank konkurrieren kann.

Heilberg wendet sodann weiter ein, daß die Tätigkeit der Treuhandgesellschaft eine Erhöhung der Kosten bringen würde. Er führt zwar selbst an, daß dieser Gefahr dann begegnet würde, wenn eine erhebliche Ausdehnung der Geschäfte die allgemeinen Betriebskosten auf einen geringen Satz ermäßigen würde. Er zieht aber dabei nicht in Betracht, daß doch auch jetzt der Rechtsanwalt kaufmännische Buchsachverständige, die Geld kosten, Banken, die einen geringen Zinsfuß geben und Provision beanspruchen u. a. m. bei großen Verwaltungen benutzen muß und dafür erhebliche Kosten und Zinseinbußen aufwendet. Diese Kosten würden dann eben der Treuhandgesellschaft zukommen. Dabei braucht man nicht, wie Heilberg will, seine Erwartungen sehr herabzustimmen. Die Geschäfte werden schon kommen. Ich kann mir nicht denken, daß jemand deshalb, weil er die in seinem Besitz befindlichen Wertpapiere bei einer Bank gekauft hat und weil diese Bank ihm die Zinsbogen besorgt usw., sein Vermögen dieser Bank als Treuhänder übergeben wird, nicht aber der Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte, wenn er erst einmal einen Begriff von der Bedeutung dieser Treuhandgesellschaft bekommen hat. Solche Prophezeiungen wie die, daß die Kapitalisten lieber zur Bank als zu den Rechtsanwälten gehen werden, sind keine Gründe, sondern unbeweisbare und deswegen auch unwiderlegbare Behauptungen. Gerade das Kapital, das eine Sicherung sucht, läßt sich erfahrungsgemäß von persönlichen Beziehungen am wenigsten beeinflussen, sondern drängt ganz gemütlos dahin, wo es am sichersten und gewinnbringendsten liegt.

Umgekehrt ist die Prophezeiung, daß der Richter, der eine Vermögensverwaltung zu vergeben hat, lieber dem einzelnen Rechtsanwalt („mit dem er persönlich leichter verkehren kann, mehr Fühlung hat, den er besser kennt, wohl auch nach seiner Meinung leichter beeinflussen kann") die Verwaltung überträgt als der Gesellschaft, kein Einwand gegen meine Vorschläge. Ich wünsche ja gerade die Verwaltung dem einzelnen Rechtsanwalt zuzuführen. Ich wünsche nur, daß der einzelne Rechtsanwalt das Vermögen nicht mehr im Hause hat, sondern mit Hilfe der Treuhandgesellschaft verwaltet. Und ich glaube sicher behaupten zu dürfen, daß die Vormundschaften, Vermögensverwaltungen usw. einerseits dem einzelnen Rechtsanwalt eher werden gegeben werden, wenn er kaufmännisch beraten und unterstützt ist, als jetzt, wo er das nicht ist, und daß andererseits die Rechtsanwälte eher geneigt sein werden, solche Sachen anzunehmen, wenn ihnen die kaufmännische Buchführung, die nötig ist, die Kontrolle, die Sorge für Verwahrung, Anlegung usw. abgenommen wird. Mir selbst war es wenigstens immer ein Bedürfnis bei Vermögensverwaltungen, die ich geführt habe, meinen Rechenschaftsbericht von einem befreundeten Kaufmann durcharbeiten und von meinem Bankier nachprüfen zu lassen. Auch der Vormundschaftsrichter wird sehr viel eher der Abrechnung einer Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte, die absolut zuverlässig ist, die Genehmigung erteilen, als der Abrechnung eines Rechtsanwalts, von dem er annimmt, daß er nicht wesentlich mehr davon versteht als er selber. Wir pochen schon heute darauf, daß die Anwaltschaft ein Recht habe auf die Übertragung von Konkursverwaltungen, und man

erwidert uns sehr häufig, daß ja die Schriftsteller aus unserem eigenen Stande selbst zugäben, daß die Rechtsanwälte häufig großen kaufmännischen Aufgaben, wie Konkursverwaltungen, nicht gewachsen seien. Solchen Einwendungen wird zukünftig die Spitze abgebrochen sein.

„Wo die Verwaltung von Vermögen der Mitwirkung der Finanzbanken bedarf, werden die Banken die Geschäfte teils selbst besorgen mit Hilfe der in den Großbanken jetzt in nicht geringem Maße beschäftigten Juristen, teils sich an den einzelnen Anwalt ihres Vertrauens wenden, lieber als an eine Treuhandgesellschaft, in der sie nicht ohne Recht einen Konkurrenten sehen werden."

Herr, dunkel ist der Rede Sinn! Wenn es sich um Vermögen der Finanzbanken handelt, so werden diese selbstverständlich nicht die Vormundschaft der Treuhandgesellschaft suchen. Handelt es sich um das Vermögen eines Schuldners einer Finanzbank, so werden sie vielleicht ihre eigene Treuhandgesellschaft vorschlagen. Das sind Fälle von Konkurrenz, die selbstverständlich immer vorkommen werden. Aber daß die Finanzbanken das Wirtschaftsleben nun schon so in der Gewalt hätten, daß gegen sie eine andere Instanz, auch das hohe Interesse an einer unparteiischen und uninteressierten Verwaltung, in Deutschland keine Macht mehr hätte, dafür ist Heilberg doch den Beweis schuldig geblieben, obwohl es in der Tat seine Grundanschauung zu sein scheint, aus der alle seine Befürchtungen hervorgehen: gegen die großen Banken kann die arme deutsche Anwaltschaft doch nicht aufkommen. Darin liegt eine vollkommene Verkennung der gegenwärtigen volkswirtschaftlichen Zustände in Deutschland.

Die gleiche Verkennung tritt uns entgegen in der Behauptung, daß in Deutschland das Privatpublikum, je größer die Vermögensverwaltung, um die es sich handelt, ist, desto lieber zum einzelnen Vertrauensmann als zu einer unpersönlichen Gesellschaft gehe. Gerade das Gegenteil wird in der gesamten Literatur festgestellt. In Deutschland werden die großen Aktiengesellschaften fast wie staatliche Institutionen angesehen. Es gibt freilich noch viele kleine Provinzbankiers mit großem Kundenkreis, der auf persönlichem Vertrauen beruht. Im allgemeinen aber haben den größten Zustrom die großen Aktienbanken. Die etwa 450 Aktienbanken haben fast den gesamten Kreditverkehr an sich gezogen und überragen die 16 000 Kreditgenossenschaften und 6000 Privatbankiers um ein Vielfaches. Dabei ist es aber nicht, um das gleich vorwegzunehmen, das größere Kapital, was den Zustrom verursacht, sondern vielmehr der unpersönliche, amtsähnliche Charakter, die Publizität der Geschäftsführung und ähnliche Imponderabilien, die durchaus nicht identisch sind mit einer verständigen Einsicht in die Sicherheit der betreffenden Institute.

Andererseits ist es eine durch nichts gerechtfertigte Befürchtung, daß die Treuhandgesellschaft der Rechtsanwälte das schöne Vertrauensverhältnis, das sich in dem Ausdruck „mein Klient, mein Anwalt" widerspiegelt, irgendwie beschränken, und daß durch mein Projekt die Ausbildung der heutigen Individualitäten im Deutschen Reich gefährdet werden würde. Ich halte auch mit Heilberg und Goethe die Persönlichkeit für ein hohes Glück der Erdenkinder. Aber ich sehe nur einen Schutz für meine persönliche Freiheit darin, daß ich ein eigenes Standesorgan für meine Anwaltstätigkeit zur Verfügung habe, statt mich den dunklen Gewalten der Großbanken allein überlassen zu müssen. Ich kann auch nicht anerkennen, daß die Errichtung eines solchen Hilfs- und Schutzorgans irgendwelchen Volksanschauungen und Volkssitten in Deutschland widerspräche. Schon heute, wo die deutsche Anwaltschaft noch keine Revisoren angestellt hat, gelingt es den Treuhandgesellschaften der Großbanken noch keineswegs, in erheblichem Umfange die Revisionen für sich zu erlangen. Warum soll es ihnen später gelingen, wenn noch ein weiterer mächtiger Konkurrent auf den Plan tritt?!

Auch die Einwendung, daß die Revisionstätigkeit der heutigen Treuhandgesellschaften eine wenig gewinnbringende ist, ist aus dem gleichen Grunde nicht beachtlich. Die Revisionstätigkeit ist noch eine außerordentlich beschränkte und unentwickelte Tätigkeit. Wenn die Revisionen erst einmal eine regelmäßige Einrichtung des Geschäftslebens sind, werden sie auch lukrativ werden. Außerdem aber wird es in der Zukunft leicht möglich sein, eine große Anzahl von Rechtsanwälten in jedem Oberlandesgerichtsbezirk zu tüchtigen Revisoren auszubilden. Diese werden dann dasselbe leisten wie die hochbezahlten Beamten der anderen Treuhandgesellschaften, ohne daß man sie mit hohen Gehältern anzustellen braucht. Die lukrativen Einzelfunktionen der Revisionsbeamten werden dann die Rechtsanwälte bekommen, während sie sonst an andere Treuhandgesellschaften übergehen. Darin wird zweifellos eine nicht unwesentliche Erweiterung des Arbeitsgebiets der deutschen Rechtsanwaltschaft gefunden werden. Es wird sich eine große Anzahl von juristisch-kaufmännischen Angelegenheiten ergeben, für die besondere Geschäftsträger der Treuhandgesellschaft ernannt werden können. Solche Geschäftsträger hat die englische Volkswirtschaft in den solicitors. In Deutschland ist es noch nicht entschieden, ob diese Geschäftsträger aus der Anwaltschaft entnommen werden oder etwa aus den beeidigten Bücherrevisoren oder Angestellten der Banken und der Treuhandgesellschaften. **Wollen wir deutschen Rechtsanwälte abwarten, bis die Entwicklung zu unseren Ungunsten abgeschlossen ist, oder wollen wir jetzt, wo es noch Zeit ist, selbst handeln?**

Auch die Bedenken, die vom „anwaltlichen Berufsstandpunkt" aus entgegenstehen, können nicht als berechtigt anerkannt werden. Heilberg meint, für jeden Mißgriff, jede Ungeschicklichkeit, für jeden doch immerhin denkbaren finanziellen Mißerfolg der Gesellschaft würde die Rechtsanwaltschaft „die moralische Verantwortung" zu tragen haben. Ich antworte ihm darauf: Gibt es eine Regierung, ein Ministerium oder überhaupt eine große menschliche Veranstaltung, die gegen Mißgriffe oder Mißerfolge im einzelnen gesichert wäre, und fällt es jemandem ein, immer die Gesamtheit für jeden denkbaren Mißerfolg einer öffentlichen Einrichtung moralisch verantwortlich zu machen? Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins ist eingesetzt worden, obwohl doch sicher niemand geglaubt hat, es sei bei ihm jeder Mißgriff, jede Ungeschicklichkeit oder jeder finanzielle Mißerfolg ausgeschlossen. Auch die Reichsbank hat schon durch Mißgriffe und Ungeschicklichkeiten Verluste und Schlappen erlitten. Ist sie deswegen weniger angesehen und weniger sicher, ja weniger großartig, als sie doch heute von jedem vernünftigen Menschen angesehen

wird? Man braucht solche Fragen nur aufzuwerfen, um zu sehen, wie derartige Verallgemeinerungen vor dem nüchternen Verstand aussehen. Freilich wirken sie auf das Gemüt der vielen Kollegen, die nicht auf Grund eigener Studien, sondern nach dem allgemeinen Gefühl urteilen. Deswegen sind solche Beweisgründe doch nicht triftig.

Eine gewisse Berechtigung hat dagegen der Einwand Heilbergs, daß es schwierig sei, einen absolut gerechten Maßstab für die Verteilung der Geschäfte an die einzelnen Rechtsanwälte zu finden. Sollen wir aber wegen einer rein technischen Schwierigkeit das prinzipiell wichtige Unternehmen aufgeben? Gibt es überhaupt ein Unternehmen, das ohne große Schwierigkeiten wäre? Ist nicht jede allgemeine Norm die Quelle von Ungerechtigkeiten? Ein Rechtsanwalt, der nichts taugt, hat denselben Namen wie sein bedeutender Onkel, von dem er die Praxis übernimmt, und er erwirbt dadurch eine Unmasse Geschäfte, die sein Nachbar zehnmal besser ausführen würde, als er. Trotzdem ist es seinem Nachbarn verboten, auf vielleicht hervorragende Leistungen zur Anpreisung seiner Tätigkeit zu verweisen. Er muß es im Interesse der Standesmoral still über sich ergehen lassen, daß der glückliche Nachbar einen großen Geschäftskreis bekommt, während er selbst mit der Not kämpft. Solche Ungerechtigkeiten müssen mit in Kauf genommen werden. Bei der Verteilung des Armenrechts oder der Konkurse usw. durch die Richter kommen auch heute zweifellos Willkürlichkeiten und Ungerechtigkeiten beständig vor. Trotzdem denkt man nicht daran, die Gesetzgebung in diesem Punkte zu ändern. Wenn auch, wie Heilberg hervorhebt, nicht alle deutschen Rechtsanwälte gleich fähig, gleich erfahren, ja selbst gleich gewissenhaft sind, so kann man doch in der Regel die Geschäfte nach einer rein mechanischen Reihenfolge an sie verteilen. In tausend Fällen wird damit das Richtige getroffen. Wenn nun auch ein Fall kommt, wo ein weniger Fleißiger und Begabter eine besonders schwierige und große Sache hat, so wird die Mitwirkung und Aufsicht der Treuhandgesellschaft erheblichen Schaden abwenden können. Ein Wunsch des Auftraggebers wird überhaupt in allen Fällen eine Unterbrechung der Listenreihenfolge zur Folge haben. Für ganz ungewöhnliche Fälle (nach denen man aber eine allgemeine Regelung nicht einrichten kann), könnte ja sogar eine unparteiische Instanz geschaffen werden, bei der eine Abweichung von der Listenreihenfolge erreicht werden könnte. — Aber die Listenreihenfolge ist doch nicht etwa ein Vorschlag von mir, sondern nur ein Beispiel für eine bereits bewährte Art der Geschäftsverteilung. Ich lasse diesen Modus der Geschäftsverteilung gerne fallen, wenn ein besserer Vorschlag gemacht wird. Bei allen Arten aber wird es sich nur darum handeln können, die Schwierigkeiten zu verringern, nicht aber sie ganz zu beseitigen. Denn Einrichtungen ohne Schwierigkeiten und ohne unerwünschte Nebenwirkungen gibt es nicht. Wie dem aber auch sei, das von Heilberg als „besonders drastisch" angeführte Beispiel der Sanierung der Spielhagenbanken wird niemals von einem Rechtsanwalt allein vorgenommen werden können. Eine solche Sache ist eine allgemeine Angelegenheit vieler Gläubiger und deshalb vieler Rechtsanwälte, Großbanken, vieler Gerichte und Behörden. Die Listen der Treuhandgesellschaft werden also für solche Geschäfte eine maßgebende Bedeutung überhaupt nicht haben können.

Den Hinweis auf etwaige „disziplinarische Schwierigkeiten" muß ich übergehen. Ich kann mir nicht denken, daß eine organische Einrichtung, die an sich gut ist, wegen möglicher Unlauterkeiten abgelehnt wird. Dann müßte man den Rechtsanwälten überhaupt jede Selbständigkeit nehmen und sie zu Klosterbrüdern machen, die keine Schritte aus eigener Entschließung tun dürfen.

Und nun noch die finanziellen Bedenken Heilbergs. Er fürchtet, daß die deutschen Rechtsanwälte von meinem Unternehmen „enttäuscht" und dann „verbittert" würden; das aber könnte man sie doch selbst riskieren lassen. Er meint, diejenigen Rechtsanwälte, die schon jetzt eine große Praxis als Geschäftsanwälte hätten und Vertrauen genössen, würden nicht geneigt sein, sich dem Unternehmen anzuschließen. Ich meine, gerade diese werden mit Freuden die kaufmännische Hilfe eines Standesunternehmens, das für sie da ist und von ihnen mittelbar oder unmittelbar geleitet wird, benutzen. Sie würden dadurch weder „einen Teil ihres Berufseinkommens, noch einen Teil ihrer beruflichen Selbständigkeit mit dem neuen Unternehmen verknüpfen", wie Heilberg meint. Die Selbständigkeit wird doch auch heute nicht eingeschränkt, wenn sie auf eine Bank gehen und mit dieser Bank über die Anlage der ihnen anvertrauten Kapitalien verhandeln und Abmachungen treffen. Es haben sich auch nicht nur 230 Rechtsanwälte zum Beitritt gemeldet, sondern über 500, und darunter sind die meisten aus großen Städten mit ansehnlicher Praxis.

Den Einwand, daß das von mir in Aussicht genommene Kapital viel zu gering sei, kann ich hier nicht besprechen, weil ich dann eine ausführliche Beschreibung der Geschäfte, die gemacht werden sollen, geben müßte. Die Höhe des verlangten Kapitals hat aber auch nicht das geringste mit der Frage, ob das Institut ins Leben gerufen werden soll oder nicht, zu tun. Die deutschen Rechtsanwälte werden ebensogut eine Million bares Geld zusammenlegen können, wie 50000 ℳ, wenn die Million wünschenswert ist. Ein bekannter angesehener Kollege, mit einer großen Praxis in einer großen Stadt, schrieb mir unverzüglich, er nehme vier Anteilscheine und zahle 2000 ℳ. Ein anderer, er wolle mehrere Anteile nehmen, aber statt der Haftsumme bares Geld einzahlen. Ich gebe auch gerne zu, daß es besser ist, einen baren Reservefonds von einer Million als eine Mappe voll Garantiescheine über 3—4 Millionen zu haben. Schließlich können wir ja auch eine Aktiengesellschaft gründen, bei der nominell ein großes Gesellschaftsvermögen besteht, während nur ein kleiner Teil eingezahlt wird. Alles das sind jedoch Dinge der technischen Ausführung. Sie haben aber nichts mit den Grundgedanken, die hier allein zur Diskussion stehen, zu tun.

Wenn mein verehrter Gegner schließlich den Vorschlag macht, wir sollten statt der Treuhandgesellschaft ständige Einrichtungen für Schiedsgerichte aus Anwälten bestehend schaffen, eine eigene Schiedsgerichtsordnung verfassen und dann eine intensive Verbindung mit der deutschen Handelswelt zur Ausnutzung der Schiedsgerichte suchen, so bin ich umsomehr damit einverstanden, als, wie ich glaube, gerade ich diesen Gedanken zuerst in der Öffentlichkeit ausgesprochen habe. Nur bin ich der Ansicht, daß die Verbindung der Anwaltschaft mit der Industrie und dem Handel zuerst hergestellt werden

muß, bevor man an ein Zusammenarbeiten denken kann. Deshalb habe ich absichtlich das Projekt des Reichsschiedsgerichtshofs und der anwaltlichen Schiedsgerichte unterer Instanzen bei dieser Gelegenheit nicht angeführt. Ich glaube, daß wir das Pferd von hinten aufzäumen würden, wenn wir zuerst das Schiedsgerichtsprojekt in Angriff nähmen. Ich möchte davor aufs allerentschiedenste warnen, obwohl ich selbst ein überzeugter Anhänger des Schiedsgerichtsgedankens unter der Leitung der Rechtsanwälte bin. Wenn ich in meiner Broschüre ausgesprochen habe, daß die Errichtung der Treuhandgesellschaft nicht ein Endziel, sondern erst „die Grundlage für unbegrenzte Möglichkeiten" ist, so habe ich damit gerade auch an das Schiedsgerichtsprojekt gedacht. Ich glaube aber, es gibt noch viel großartigere Unternehmungen, die aus der Treuhandgesellschaft herauswachsen werden und die der deutschen Anwaltschaft eine große volkswirtschaftliche und staatliche Bedeutung geben werden. Aber: in der Beschränkung zeigt sich der Meister. Wenn wir nicht erst das Nächstliegende aufbauen, sondern gleich Projekte in die Zukunft machen, so werden wir auch das Nächste nicht erreichen. Deswegen lehne ich für jetzt, bevor die Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte gegründet ist, jedes andere Projekt für mich ab. Ich lebe aber des zuversichtlichen Glaubens, daß die deutsche Treuhandgesellschaft doch gegründet wird und noch in diesem Jahre und hoffentlich unter Beteiligung meines verehrten Gegners Herrn Justizrat Dr. Heilberg.

II.

Von Justizrat Dr. Harnier, Cassel.

Die Frage nach Gründung einer „Treuhand Deutscher Rechtsanwälte" (T. D. A.), die von dem Würzburger Vertretertag des Anwaltvereins einer Kommission überwiesen wurde, ist auch auf dem Eisenacher Vertretertag am 17. d. M. nicht gelöst. Als Berichterstatter der Kommission erklärte Herr Kollege Hausmann, daß dieselbe ihre Arbeiten noch nicht abgeschlossen habe. Er gab über die Verhandlungen in der Kommission einen Überblick, der aber eigentlich über die allgemeinen Gründe, aus denen es wünschenswert sei, das Tätigkeitsgebiet der Rechtsanwaltschaft zu erweitern durch Übernahme von Treuhandfunktionen, nicht wesentlich hinauskam und namentlich vor der Frage, in welcher Weise dieses Ziel durch die geplante T. D. A. im einzelnen zu erreichen wäre, wie demgemäß die Gesellschaft zu organisieren und ihre Tätigkeit zu gestalten wäre, halt machte. Der Gang der Diskussion, in der eigentlich nur Gegner des Soldanschen Planes zu Worte kamen, ließ erkennen, daß jedenfalls in der Eisenacher Versammlung die Überzeugung von dessen Nützlichkeit und Durchführbarkeit nicht vorhanden war. Wäre es zu einer Abstimmung gekommen, so würden sich gewiß die meisten der anwesenden Vertreter zur Ablehnung des Planes entschlossen haben, dessen nebelhafte Umrisse seit der Würzburger Tagung bisher durch die Arbeiten der Kommission keinerlei feste Gestalt gewonnen haben. Da indessen die Kommission selbst sich zur Weiterverfolgung der Sache bereit erklärte, so war es natürlich sachgemäß, daß der ihr erteilte Auftrag bis auf weiteres aufrechterhalten wurde.

Für die hiernach zu erwartende weitere Behandlung der Angelegenheit in der Kommission und vielleicht auch in unserem Vereinsorgan dürften aber einige weitere, bisher noch nicht genügend in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkte erheblich sein, die ich nachstehend kurz andeuten möchte.

Was zunächst die Form der geplanten Gesellschaft betrifft, so würde die Möglichkeit der Beteiligung der gesamten Rechtsanwaltschaft, auch der in Zukunft in den Beruf eintretenden Kollegen, nur dann gewahrt sein, wenn eine Personenvereinigung mit wechselnder Mitgliederzahl gewählt werden könnte. Das ist aber ausgeschlossen. Weder ein eingetragener Verein noch eine eingetragene Genossenschaft kann in Anbetracht der für diese Gesellschaftsformen maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen in Frage kommen. Es bleibt also nur eine der kapitalistischen Gesellschaftsformen übrig, Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H., bei denen die Beteiligung von vornherein auf ein bestimmtes Kapital und damit auf einen abgeschlossenen Kreis von Teilnehmern beschränkt ist. Wenn die geplante Gesellschaft der gesamten Rechtsanwaltschaft, auch der zukünftigen, nützen soll, dann folgt daraus ohne weiteres, daß sie ihre Geschäfte nicht bloß mit ihren eigenen Mitgliedern machen kann. Weiter aber ist es unabweislich, daß die Kapitalbeteiligungen allmählich mit dem Wegfall der ersten Teilnehmer auch in die Hände von anderen Personen als von Rechtsanwälten kommen müssen, einerlei, welche Gesellschaftsform gewählt wird. Ob bei dieser Sachlage überhaupt entscheidender Wert darauf gelegt werden muß, daß die ersten Gründer einer solchen Gesellschaft gerade Rechtsanwälte sind, muß füglich bezweifelt werden. Daraus würde zunächst doch wohl nur folgen, daß der erste Aufsichtsrat ebenfalls aus Rechtsanwälten bestehen würde. Für die Wahl der an die Spitze der Gesellschaft zu berufenden Vorstandsmitglieder, für die Ausgestaltung ihrer Organisation, Auswahl und Anstellung tüchtiger Beamten usw., ist das aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Es könnten also meines Erachtens, worauf ich unten zurückkommen werde, die Funktionen der geplanten neuen Gesellschaft im Grunde ebensogut von einer bereits bestehenden Treuhandgesellschaft ausgeführt werden.

Was sodann die wichtigere Frage betrifft, inwieweit die deutschen Rechtsanwälte, Mitglieder und Nichtmitglieder der Gesellschaft, in ihrem Bestreben, sich für die Erfüllung von Treuhandfunktionen tüchtig zu machen, durch das Bestehen einer solchen Gesellschaft gefördert werden können, so fehlt es darüber seither noch vollkommen an einem durchsichtigen Plan. Es wird mit Recht anerkannt, daß zurzeit zweifellos sehr viele deutsche Rechtsanwälte für die Geschäfte, die man zu übernehmen wünscht, wenig geeignet sind und einer weiteren intensiven Vorbildung bedürfen werden. Daran ändert sich beim einzelnen natürlich nicht das geringste, wenn er etwa als Mitglied einer Treuhandgesellschaft einen Stammanteil oder eine Aktie einer solchen Gesellschaft übernimmt. Die Frage, ob der einzelne derartigen Geschäften gewachsen ist und das dazu erforderliche Vertrauen verdient, wird immer in erster Linie von denjenigen Kreisen, welche diese Geschäfte übertragen sollen, nach ihrer örtlichen Kenntnis der Persönlichkeiten beurteilt werden müssen, ganz einerlei, ob eine solche Treuhandgesellschaft besteht oder nicht, und ob der einzelne Rechtsanwalt ihr Mitglied ist oder nicht. Für sehr viele, ich möchte fast sagen, die meisten derartigen

Geschäfte, wenn sie einem Anwalt kraft des ihm geschenkten Vertrauens übertragen sind, wird zudem das Bestehen oder Nichtbestehen der T. D. A. ganz gleichgültig sein; der Anwalt wird durchaus keine Veranlassung haben, sich ihrer zu bedienen. Er wird in manchen der seither mit in Betracht gezogenen Fälle auch nicht einmal dazu befugt sein, überall da nicht, wo es sich um mündelsichere Anlagen handelt, und auch da, wo er sie heranziehen könnte, zum Beispiel bei Ratserteilung über Anlage von Vermögen usw., wird er sehr häufig den Rat eines im Ort erreichbaren, ihm als zuverlässig bekannten Bankiers, mit dem er täglich konferieren kann, der Einziehung eines Rates der entfernten Treuhandgesellschaft weitaus vorziehen. Ohnehin scheinen über den Kreis der von der Anwaltschaft zu erobernden Geschäfte doch zum Teil noch recht unklare Vorstellungen zu bestehen, so zum Beispiel wenn man unter ihnen auch die Stellung von Treuhändern nach dem Baugläubigergesetz aufführt. Abgesehen davon, daß der zweite Abschnitt dieses Gesetzes bisher nirgends gilt und aller Voraussicht nach auch in absehbarer Zeit kaum eingeführt werden wird, sind doch die den Treuhändern dieses Gesetzes zugedachten Funktionen offensichtlich solche, die in erster Linie einen Bausachverständigen erfordern, und es wäre durchaus verfehlt, wenn der bloße Gleichklang des Namens hier dazu führen wollte, daß auch von seiten der Anwaltschaft in irgendwelcher Form Versuche unternommen würden, diese Geschäfte für sie zu reklamieren! Es bleiben also als solche Funktionen, welche nützlicherweise eine T. D. A. gegenüber den deutschen Anwälten übernehmen könnte, schließlich nur die in der Praxis doch recht seltenen Fälle übrig, in denen es sich um schwierigere kaufmännische Revisionen, Sanierungen und dergl. handelt. Es ist nicht abzusehen, inwiefern derartige Geschäfte von einer neuen, von Anwälten gegründeten T. D. A. etwa besser ausgeführt werden könnten, wie von irgendeiner bereits bestehenden Treuhandgesellschaft, welcher die Erfahrung bereits zur Verfügung steht, die sich eine neue Gesellschaft erst erwerben muß.

Was sodann die Übertragung von Geschäften durch die geplante T. D. A. an einzelne Anwälte betrifft, so ist ja bereits in dem vortrefflichen Aufsatz des Vorsitzenden der Kommission, Justizrat Heilberg, auf die unübersteiglichen Schwierigkeiten, solche Übertragungen sachgemäß durchzuführen, hingewiesen. Es kommt aber hinzu, daß meines Erachtens eine T. D. A. voraussichtlich nur sehr selten überhaupt in die Lage käme, ihrerseits solche Geschäfte an Anwälte zu übertragen. Bei einer ganzen Reihe von Geschäften, die jetzt immer genannt werden, scheidet dies von vornherein aus. Der Konkursrichter z. B. wird sich niemals an eine ihm fernstehende T. D. A., sondern stets nur an einen von ihm als tüchtig und geeignet erkannten einzelnen Anwalt wenden, wenn er einen Konkursverwalter zu bestellen hat, und er wird einen Anwalt nicht deshalb leichter zum Konkursverwalter bestellen, weil er etwa glauben könnte, daß derselbe seine mangelnden Fähigkeiten durch Ratseinholung bei einer T. D. A. ergänzen könnte. Aber auch das Publikum selbst wird sich ganz gewiß in allen Fällen, in denen es derartige Vertrauensfunktionen zu übertragen hat, nicht leicht an eine ihm völlig fernstehende, an einem anderen Orte domizilierte unpersönliche T. D. A. wenden, sondern wohl stets an den ihm bekannten einzelnen Anwalt, der sein Vertrauen besitzt. Die T. D. A. brauchte sich also meines Erachtens den Kopf nicht darüber zu zerbrechen, wie sie ihrerseits Mandate unter Anwälte überhaupt oder unter ihre Mitglieder verteilen will, denn sie wird dazu nur in den seltensten Fällen in der Lage sein. Daß schließlich der unmittelbare Geldgewinn, der durch die Kapitalbeteiligung an einer T. D. A. für den einzelnen erreicht werden könnte, ein verhältnismäßig geringfügiger ist, hat ebenfalls Kollege Heilberg bereits überzeugend nachgewiesen. Aus allen diesen Erwägungen komme ich zu dem Schluß, daß es sich bei den Bedenken, die von so vielen Seiten gegen die geplante neue Gründung erhoben werden, nicht um bloße Schwierigkeiten handelt, die überwunden werden müssen, sondern um grundsätzliche Bedenken, aus denen gefolgert werden muß, daß die Grundlage, von der der Schöpfer des Gedankens ausgeht, eine verfehlte ist.

Eine andere Frage würde es aber sein, ob der auch von mir anerkannte einzige praktische Nutzen, der von dem geplanten neuen Unternehmen gehofft wird, nicht einfacher und besser erreicht werden kann, wenn zwischen dem Deutschen Anwaltverein und einer bekannten als zuverlässig erprobten Treuhandgesellschaft ein ähnliches Abkommen geschlossen würde, wie z. B. mit dem Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart, dergestalt, daß die betreffende Gesellschaft sämtlichen Mitgliedern des Anwaltvereins gegen entsprechende Vergütung, die ja gewiß nicht höher zu sein braucht, wie die von einer T. D. A. zu berechnende Vergütung, ihre Dienste zur Verfügung stellt, und andererseits die Mitglieder aufgefordert werden, sich in allen geeigneten Fällen an diese betreffende Treuhandgesellschaft zu wenden. Ähnliche Rechtsbeziehungen bestehen auch auf anderen Gebieten, und ich sollte meinen, daß durch eine Verfolgung dieses Gedankens vielleicht, und zwar zugunsten aller Anwälte, der gegenwärtigen und zukünftigen, ein Nutzen erreicht werden könnte, der auf dem seither betretenen Weg meiner Überzeugung nach doch nicht erreicht werden würde.

Der Entwurf einer Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.[1]

Vom Verein der Amtsgerichtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Kaßler, Halle a. S.

Nachdem der Deutsche Reichstag am 27. April 1909 eine Resolution wegen angemessener Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte angenommen, der Rostocker Anwaltstag sodann auf den Vortrag des Berichterstatters Rechtsanwalt Dr. Bloch I-München hin sich einmütig für die Reform einer zeitgemäßen Erhöhung ausgesprochen hatte, erschien im Frühjahr 1911 der vom Verein der Amtsgerichtsanwälte ausgearbeitete Entwurf einer Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte. Die Gebührenordnungsfragen haben nach den eine Beschränkung der Zulassung zur Anwaltschaft verwerfenden Würzburger Beschlüssen

---

[1]) Der von dem 4. Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins bearbeitete Entwurf nebst Denkschrift wird im Laufe des nächsten Monats dem Reichsjustizamt unterbreitet und der Öffentlichkeit übergeben werden.

ein besonderes Interesse. Eine Erhöhung der Gebühren muß gegenwärtig als das einzige durchführbare Mittel zur Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwälte angesehen werden. Aber auch für die soziale und öffentlich-rechtliche Stellung der Rechtsanwälte ist der Inhalt und der Geist der Gebührenordnung von Wichtigkeit; in ihren Sätzen und Bestimmungen finden die Wertschätzungen der Allgemeinheit den Leistungen der Anwälte gegenüber ihren konkreten Ausdruck. Pflicht der Anwälte ist es deshalb, die Fassung einer Gebührenordnung anzustreben, die einmal ihre berechtigten Wünsche nach Erhöhung der Gebühren berücksichtigt und zum andern ein hohes Maß von Achtung und Vertrauen dem ganzen Stand gegenüber erkennen läßt. Ein freier Beruf von der Fähigkeit, Bedeutung und Zuverlässigkeit der deutschen Anwaltschaft verdient weder für zahlreiche regelmäßige Leistungen gewöhnliche Tagelöhnertarife noch für besondere Leistungen mißtrauische und durch Formvorschriften beengte Vergütungsvorschriften. Durch die veralteten Beschränkungen des § 93 der Gebührenordnung werden alle Abweichungen von der primitiven Form des Pauschsatzes auch für die schwierigsten Anforderungen an den Anwalt dem Auftraggeber als eigentlich unstatthafte und regelwidrige erkennbar gemacht.

Von geringerer Bedeutung scheinen mir dagegen die Bestrebungen zu sein, die Gebührenordnung unabhängig vom Gerichtskostengesetz zu gestalten und die verschiedenen reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften einheitlich zusammenzufassen. Beides versucht der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte. Wegen der Dringlichkeit einer raschen Verbesserung der Gebühren, und um einer Verschiebung der wichtigsten Reformen ad calendas graecas vorzubeugen, würde ich unter voller Billigung der Blochschen Ausführungen zu diesen Fragen die Beibehaltung des geltenden Systems für ratsam halten. Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat meines Erachtens nicht die Aufgabe, die Rechtseinheit im Reiche zu fördern; sie hat eine viel bescheidenere Bedeutung und erfüllt ihren alleinigen Zweck in der angemessenen Vergütung der Berufstätigkeit der Anwälte. Die landesgesetzlichen Gebühren haben aber den großen Vorzug, auf die lokalen Verhältnisse mit ihrer besonderen partikulären Eigenart einige Rücksicht nehmen zu können. Sie weisen auf den richtigen Weg der Individualisierung statt der Pauschalisierung hin.

Daß die landesgesetzlichen Gebühren im übrigen noch dringender als die Reichsgebühren eine Erhöhung verlangen, ist eine andere Frage. Der Entwurf beschäftigt sich in seinem 6. Abschnitt teilweise mit diesen Gebühren und schlägt sehr bescheidene Erhöhungen vor.

Die vielfach unorganische und gewaltsame Verbindung des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung zu trennen, würde dagegen, abgesehen von dem zu befürchtenden Widerstand der Regierungen, die Redaktion der Novelle derartig komplizieren, daß ihr Zustandekommen übermäßig lange verzögert werden würde.

Der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte hält an dem bisherigen Pauschsystem trotz seines rohen Mechanismus grundsätzlich fest. In der Gleichheit, leichten Berechnung, Übersichtlichkeit und autoritativen Kraft fester Einheitssätze liegen zweifellos auch im Interesse der Rechtsprechung und Rechtssicherheit große Vorzüge. Dennoch möchte ich wenigstens für einzelne Leistungen einer Kombination von Mindest- und Höchstsätzen oder doch der Festsetzung von Mindest- **oder** Höchstsätzen das Wort reden. In der konsultativen Praxis zum Beispiel, unter der ich hier alle Raterteilungen, Besprechungen, private Schreiben mit Rechtsausführungen, Anträge, Beschwerden usw. verstanden wissen möchte, versagen meines Erachtens die $^1/_{10}$ bis $^3/_{10}$ Gebühren des geltenden Rechts vollständig. Für einen erteilten Rat z. B. nach § 47 GebO. kann die $^3/_{10}$ Gebühr bei großen Objekten viel zu hoch sein und in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen, so daß sie von humanen Anwälten nicht liquidiert wird; sie ist aber bei den durchschnittlichen Fällen des täglichen Lebens, wie jeder Anwalt aus Erfahrung weiß, viel zu gering. Sie würde oft nur einen Bruchteil einer Mark betragen, wenn nicht der niedrigste Betrag einer jeden Gebühr auf eine volle Reichsmark bestimmt wäre! Würde dagegen § 47 etwa dahin gefaßt, daß der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt für einen erteilten Rat eine Gebühr **bis zur Höhe der Prozeßgebühr** erhält, und würde dies Individualisierungsprinzip, das eine in den objektiven und subjektiven Begleitumständen der Fälle begründete Verschiedenheit der Honorierung der Anwaltsleistungen zuläßt, in einer Reihe von ähnlichen Fällen anerkannt, dann würde die Gebührenordnung mit einem Schlage wesentlich moderner und vernünftiger aussehen; sie würde ihre vielfach harte und ungerechte Starrheit zugunsten eines vernünftigen Spielraums für die individuelle Abstufung der Wertschätzung der Leistungen verlieren.[2]) Die Höhe des Streitobjekts ist in unzähligen Fällen für die Schätzung der Leistung des Anwalts von ganz nebensächlicher Bedeutung. Eine zeitgemäße Gebührenordnung muß in irgendwelcher Form den eigentlich selbstverständlichen Grundsatz enthalten, daß die geistige Arbeit, die Schwierigkeit der Leistung, die wirtschaftliche Bedeutung der Angelegenheit und die persönlichen Verhältnisse des Auftraggebers in bestimmten Fällen auf die Höhe der Gebühren Einfluß haben müssen. In der Preußischen Gebührenordnung für approbierte Ärzte vom Jahre 1896 und in der Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure vom Jahre 1901 finden sich solche relativen und dehnbaren Bestimmungen. Für Ärzte ist nach § 3 die Höhe der Gebühr innerhalb der festgesetzten Grenzen nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, insbesondere nach der Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistung, der Vermögenslage der Zahlungspflichtigen, den örtlichen Verhältnissen usw. zu bemessen. Und für Architekten stehen nach § 24 Gutachten, Schätzungen, schiedsgerichtliche Arbeiten, statistische Berechnungen, künstlerische Darstellungen und dergleichen **außerhalb** der Gebührenordnung und sind nach der darauf verwendeten geistigen Arbeit, nach der fachlichen Stellung des Beauftragten und nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Frage zu bewerten.

Die Bestimmungen des Entwurfs schließen sich im einzelnen vielfach den Blochschen Vorschlägen an. Der niedrigste Satz einer Gebühr soll 2 ℳ betragen, die Skala der Gebühren des geltenden § 9 wird in der Reihe: 3, 4, 7, 10, 15, 20, 25 ℳ

---

[2]) In dem Verfahren vor den Versicherungsämtern sind die Gebühren nach Mindest- und Höchstsätzen abgestuft.

für das Amtsgericht geändert, während für die landgerichtlichen Wertklassen Erhöhungen von 5 ℳ für jede folgende Klasse vorgeschlagen werden. Ich würde die von Bloch fixierten Sätze für das Amtsgericht, die etwas niedriger sind und folgende Reihe bilden: 2, 4, 6, 8, 12, 20, 25 ℳ vorziehen, weil kleine Objekte keine übermäßige Erhöhung vertragen, soll nicht die Tätigkeit der Anwälte vor dem Amtsgericht noch mehr zurücktreten. Der Entwurf enthält ausführliche Bestimmungen über die Wertbemessung, erhöht unter Abänderung des § 9a GKG. das Objekt bei Mietdauerprozessen, Alimenten- und Rentenansprüchen, nimmt bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen den Wert von 3 000 bis 150 000 ℳ an, erleichtert den Verdienst der Beweisgebühr, die auch bei mehreren Beweisaufnahmeterminen zu $^3/_{10}$ immer von neuem erhoben werden soll und interpretiert den Begriff der kontradiktorischen Verhandlung mehr als bisher üblich zugunsten der Anwälte. Ferner trennt der Entwurf von der Instanz jedes Verfahren in einem Rechtsstreit, das mit einer durch ein Rechtsmittel selbständig anfechtbaren Entscheidung endigt, schafft das Beweissicherungsverfahren als besondere Instanz, erhöht die Gebühren im Sühne-, Verteilungs- und Aufgebotsverfahren und schlägt eine einheitliche volle Prozeßgebühr als Korrespondenzgebühr vor. Diese ist auch von der Gegenpartei zu erstatten, „wenn nach den Umständen des Falles die Annahme eines Verkehrsanwalts gerechtfertigt war, insbesondere, wenn die Gegenpartei den geltend gemachten Anspruch vorher bestritten hat, oder wenn im Prozeß zur Sache streitig verhandelt oder die Angelegenheit durch einen Vergleich erledigt wurde“. Schließlich werden noch mäßige Erhöhungen der Reisekosten, Tagegelder usw. festgesetzt.

Gegen all diese Vorschläge dürfte grundsätzlich nichts einzuwenden sein.

Dagegen möchte ich den festen, wenn auch durchweg etwa auf das Doppelte erhöhten Einheitssätzen des Entwurfs in Strafsachen nicht zustimmen. In Strafsachen scheinen mir nur Mindestsätze angebracht zu sein; bei ihnen spielen subjektive Momente auf seiten des Anwalts, individuelle Verschiedenheiten der einzelnen Strafsache, Art und Schwere des Delikts und die Persönlichkeit des Angeklagten eine so ausschlaggebende Rolle, daß absolute feste Tarife versagen. Honorarabreden sind bei Strafsachen das Normale, während sie bei Zivilprozessen nur selten vorkommen. Diesem tatsächlichen Zustand muß meines Erachtens die Gebührenordnung einigermaßen Rechnung tragen, sonst hat sie insoweit kaum noch subsidiäre Bedeutung. Gegen die Grenze der Mäßigung überschreitende Honorarabreden wird die an anderer Stelle vom Entwurf vorgeschlagene Entscheidung des Vorstands der Anwaltskammer mit sofortiger Beschwerde dagegen an das Oberlandesgericht Abhilfe schaffen können. Die Entscheidung im Prozeßwege erfordert, abgesehen von den unnötigen Kosten, zuviel Zeit und ist peinlich für die Beteiligten. Auch ist es schließlich nicht Sache des Prozeßgerichts, sich mit internen Gebührendifferenzen zwischen dem Anwalt und seiner Partei zu befassen, da für etwaige Verfehlungen die Ehrengerichte die zuständigen Instanzen sind.

Als Kuriosum des Entwurfs bei den Gebühren in Strafsachen soll noch die Wartezeit des § 74 erwähnt werden, nach der sich die Gebühr für jede Stunde Wartezeit um $^3/_{10}$ der vollen Gebühr erhöht, wenn zwischen der Terminsstunde und der Verhandlung länger als eine Stunde Wartezeit liegt. Wenn der Fiskus und nicht die Partei diese Gebühr bezahlen müßte, dann würde jeder Anwalt, der seine kostbare Zeit unnütz wartend hat verbringen müssen, sie sicherlich gern liquidieren. Aber die an dem Warten unzweifelhaft unschuldige Partei die Fehler der Terminsstundenansetzung büßen zu lassen, das dürfte doch eine sehr unbefriedigende Satisfaktion für den beteiligten Verteidiger sein.

Bedeutsame materiellrechtliche Änderungen des Entwurfs, die vollen Beifall verdienen, sind die bereits früher von Irmler und Bloch empfohlenen Bestimmungen, daß dem Anwalt an der Kostenerstattungsforderung der eigenen Partei gegenüber der Gegenpartei für seine Forderung an Gebühren und Auslagen ein Pfandrecht zusteht und ferner das abgekürzte Verfahren zur Einziehung der Kosten gegen die eigene Partei (§§ 11 und 12 des Entwurfs). Kostenprozesse gegen seine Partei zu führen mit dem regelmäßigen Risiko, auch noch die Kosten der Klage und der Zwangsvollstreckung aus eigener Tasche zugunsten des böswilligen Mandanten zu zahlen, das ist das häßlichste Kapitel des ganzen Tarifs.

Ob den Anregungen des Entwurfs, in Konkurs- und Zwangsverwaltungssachen dem als Gläubigerausschußmitglied, Konkurs- und Zwangsverwalter bestellten Anwalt Grundgebühren bzw. Prozente von der Aktivmasse und den Zwangsverwaltungseinnahmen zuzubilligen, entsprochen werden wird, möchte ich bezweifeln. Hier handelt es sich nicht um spezifisch anwaltliche Tätigkeiten, vielmehr um einen Komplex von den verschiedenartigsten Leistungen, die nach Lage der konkreten Umstände eingewertet werden müssen und eine schematische Bezahlung nicht gut vertragen (vgl. auch Lichten in seiner Besprechung des Entwurfs in der RAZ. 1911 Nr. 4).

Mit der wichtigsten Reform des Entwurfs, dem Prinzip der freien und formlosen Vereinbarung der Vergütung, soll die summarische Besprechung des Entwurfs geschlossen werden. Wie bereits oben angedeutet wurde, ist es ein unzeitgemäßer, ungerechter und der Würde des Anwalts nicht entsprechender Zustand, daß diesem durch das Erfordernis der schriftlichen Honorarabrede lästige und peinliche Beschränkungen in seiner Vertragsfreiheit auferlegt werden. Überschreitungen der Grenze der Mäßigung werden und müssen durch die Vorstände der Anwaltskammern und, wenn nötig, durch die Ehrengerichte geahndet werden. Die Appellation an den Vorstand der Anwaltskammer mit sofortiger Beschwerde gibt der beschwerten Partei den notwendigen aber auch genügenden Schutz. Dieser Schutz und der Takt des Anwalts müssen auch die Gewähr dafür bieten, daß Streitigkeiten wegen einer Sonderentschädigung, die durch „besondere Umstände“ oder durch „besondere Weisungen“ einer Partei gerechtfertigt ist, zu den Seltenheiten gehören. Die Zulässigkeit des vom Entwurf neu eingeführten sogenannten „Extrahonorars“ muß unbedenklich bejaht werden (vgl. Kneer RAZ. 1911 Nr. 6 und 7).

Die Kommission des Vereins der Amtsgerichtsanwälte hat mit der Redaktion des Entwurfs eine verdienstliche Leistung vollbracht. Möge der Entwurf des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins, dessen Veröffentlichung bevorsteht, die guten Anregungen dieses Vorentwurfs benutzen, einzelne Bestimmungen

noch freier und elastischer ausarbeiten und mit den vielen kleinlichen, starren und schematischen Vorschriften der jetzigen Gebührenordnung gründlich aufräumen!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 12, 1355 BGB.]

Die Beklagte, Marie D., hat mit dem am 18. März 1909 verstorbenen Kaufmann Karl Ludwig Sch. in X. etwa zwanzig Jahre hindurch in wilder Ehe gelebt. Sie nannte sich dabei Frau Marie Sch. und nahm später, als die klagenden Angehörigen des Sch. nach dessen Tode ihr dies untersagten, den Namen Frau Marie Sch.-D. an. Ein Gesuch der Beklagten, ihr diese Namensänderung zu gestatten, ist durch den Polizeipräsidenten in Berlin zurückgewiesen worden. Kläger sind die Mutter, die Geschwister sowie die Kinder eines vorverstorbenen Bruders des Karl Ludwig Sch. Sie haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Führung des Namens „Frau Maria Sch.", sei es mit sei es ohne den Zusatz „D." zu unterlassen. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und wandte ein, Karl Ludwig Sch. habe sie selbst als seine Frau bezeichnet, auch habe ihr der Kläger Richard Sch. im eigenen Namen und im Namen der übrigen Kläger als deren Bevollmächtigter die Führung des angenommenen Namens gestattet. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen. Die Beklagte hat Revision eingelegt. Sie beantragt, das BU. aufzuheben und dem auf Klageabweisung gerichteten Berufungsantrage stattzugeben. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen. Das BU. beruht auf einer zutreffenden Anwendung des § 12 BGB. Ohne Grund zieht die Revision in Zweifel, ob das Interesse der Kläger durch die Namensanmaßung der Beklagten verletzt sei. Allerdings würden, wenn es hieran fehlte, die im § 12 BGB. vorgeschriebenen Voraussetzungen auch für die Unterlassungsklage nicht voll erfüllt sein. Allein weder die weite Verbreitung des Namens „Sch.", noch auch der Umstand, daß vielleicht nicht unmittelbar und für sich allein die Annahme dieses Namens, sondern nur die dadurch hervorgerufene Möglichkeit eines Irrtums über die Familienzugehörigkeit den Klägern unerwünscht erscheint, kann ihnen das Recht auf den vollen gesetzlichen Schutz ihres Familiennamens entziehen oder auch nur schmälern. Von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, ist es gerade die Familienzusammengehörigkeit, auf der die gesetzliche Kennzeichnung des einzelnen durch seinen Namen beruht; und je verbreiteter der Familienname ist, desto bedeutsamer für die Unterscheidungsmöglichkeit erweist sich im äußeren Verkehr die Beachtung eben des Familienzusammenhanges. Das Interesse der Kläger, nicht irrtümlich in Familienbeziehungen zu der Beklagten gesetzt zu werden, ist mit Rücksicht auf das sittenwidrige Verhältnis, in dem die Beklagte zu Karl Ludwig Sch. gestanden hat, um so schutzwürdiger, und es wird vollends außer Zweifel gestellt durch die unstreitige Tatsache, daß die Beklagte, bevor sie zu Sch. zog, sich in einem öffentlichen Hause befunden hat. In Betracht zu ziehen war endlich, obwohl die Revision einen Angriff deswegen nicht unternommen hat, ob das Recht, wegen unbefugter Annahme des Namens Sch. eine Klage aus § 12 BGB. zu erheben, auch den Klägerinnen R., N. und Sp. zuerkannt werden durfte, wiewohl sie mit ihrer Verheiratung gemäß § 1355 BGB. den Familiennamen ihrer Ehemänner erhalten haben und den Familiennamen Sch. nur noch in hergebrachter Weise als ihren Geburtsnamen unter der Bezeichnung „geborene Sch." führen. Diese in der Rechtslehre streitige Frage ist neuerdings mit eingehender Begründung von Kohler im ArchZivPrax. 107, 246 ff. bejaht worden. Der Senat hat kein Bedenken getragen, dieser Ansicht beizutreten. Es ist nicht angängig, aus der bloßen Wortfassung in § 1577, woselbst von einem Wiederannehmen und einem Wiedererhalten ihres Familiennamens durch die geschiedene Ehefrau die Rede ist, die Folgerung herzuleiten, daß der Geburtsname mit der Verheiratung schlechtweg der Trägerin verlorengehe. Aus den Vorschriften der §§ 1758 Abs. 1 und 1706 ließe sich eher auf das Gegenteil schließen. Wollte das Gesetz der in den meisten Gebieten des Deutschen Reiches verbreiteten und schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit durchaus billigenswerten Gepflogenheit entgegentreten, daß die verheiratete Frau den ihr angeborenen Namen unter Kennzeichnung des veränderten Familienstandes mit dem Mannesnamen weiterführt, so hätte es hierzu einer bestimmten und klaren Vorschrift bedurft. Anstatt dessen sind sowohl in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. (Prot. Bd. 4 S. 444 und S. 448) als auch in der Kommission des Reichstages (Mugdan, Materialien Bd. 4 S. 1247 fl. unter 2) die Bestrebungen darauf gerichtet gewesen, der Sitte entsprechend der verheirateten Frau eine Weiterführung des Mädchennamens auch als Recht zu sichern. Sie haben zur Annahme der deswegen gestellten Anträge in der Hauptsache nur deshalb nicht geführt, weil man eine ausdrückliche Vorschrift deswegen für entbehrlich erachtete. Bleibt also der Geburtsname als solcher der Ehefrau auch während der Ehe erhalten, so läßt sich kein Grund ersehen, weshalb ihr in bezug auf diesen Namen der Rechtsschutz des § 12 BGB. zu versagen sein sollte. D. c. Sch., U. v. 11. Jan. 12, 217/11 IV. — Berlin. [S.]

2. §§ 30, 31 BGB. Unerlaubte Handlung kann auch durch Verletzung einer Vertragspflicht begangen werden. — Umfang der Kontrollpflicht des Vorstandes eines gemeinnützigen Vereins gegenüber den Anordnungen der Ärzte.]

Der Fabrikbesitzer Dr. E., der Ehemann und Vater der Kläger, der an Selbstmordsucht litt, wurde am 20. Juli 1908 zur Heilung dieses Leidens in die dem Beklagten gehörige Heil- und Pflegeanstalt Tannenhof verbracht, Am 24. Juli darauf wurde er morgens gegen 1/2 7 Uhr in seinem Schlafzimmer an der Vorhangschnur des Fensters erhängt aufgefunden. Die Kläger verlangen von dem Beklagten, dem die Rechte einer juristischen Person verliehen sind, Schadensersatz, weil der Verstorbene nicht gehörig beaufsichtigt worden sei, und es an den erforderlichen Einrichtungen hierzu gefehlt habe. Gegen das

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

verurteilende Erkenntnis II. Instanz hat der Beklagte Revision eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Der Revision ist stattgegeben aus folgenden Gründen: Die Revision meint, daß, selbst wenn Organen des Beklagten ein Verschulden an dem Tod des Dr. E. zur Last falle, dieses Verschulden nur vertraglich sein könne, und eine Haftung des Beklagten, losgelöst von dem Vertrag, der seinem Inhalte nach gerade die Verhütung des Selbstmordes bezweckte, gar nicht auszudenken sei. Es hätte also nur Dr. E. wegen Verletzung des mit ihm geschlossenen Vertrags Ansprüche erheben können, aber nicht die Kläger. Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden. Eine unerlaubte Handlung kann auch durch Verletzung einer Vertragspflicht gegen den Vertragsgegner begangen werden, sofern die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt. Dies ist hier der Fall. Dr. B. hat bei den Maßnahmen zur Bewachung des Dr. E. die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet. Durch diesen Mangel ist der Selbstmord herbeigeführt worden, und Dr. B. hat ihn als nicht entfernte Folge seiner Sorgfaltsverletzung voraussehen können. Freilich war die Pflicht des Dr. B., den Kranken vor dem Selbstmord zu bewahren, keine allgemeine Rechtspflicht, die jeder gegen jeden zu üben hat; sie entsprang lediglich dem Vertrag, kraft dessen der Kranke dem Dr. B. zur Behütung und Heilung anvertraut war. Allein für das Wesen der unerlaubten Handlung ist es jedenfalls dann gleichgültig, daß die Sorgfalt, durch deren Verletzung der Täter sich der Fahrlässigkeit schuldig macht, nicht durch eine allgemeine Rechtspflicht, sondern durch eine Vertragspflicht geboten war, wenn die Übernahme der Vertragspflicht den anderen Teil dazu bestimmt hat, sich in die Lage zu begeben, in der er zu Schaden gekommen ist. Dies gilt namentlich bei Sorgfaltsverletzungen in Anstalten, die sich zur Aufnahme pflege- und bewachungsbedürftiger Personen der Allgemeinheit zur Verfügung stellen, diesen Personen gegenüber, die sich wie Dr. E. der sicheren Obhut halber vertraglich in die Anstalt haben aufnehmen lassen. Hingegen ist die Rüge der Revision begründet, daß das BG. dem Vorstand des Beklagten zu Unrecht ein eigenes Verschulden beimesse, weil er die Einrichtungen und Anordnungen des Dr. B. auf ihre Zweckmäßigkeit nicht geprüft und die Mißstände nicht abgestellt habe. Der beklagte Verein verfolgt gemeinnützige Zwecke. Er arbeitet, wie es in der Satzung heißt, an der Rettung des evangelischen Volkes aus seiner geistlichen und leiblichen Not. Es ist anzunehmen, daß sich die Tätigkeit des Vereins nicht auf den Betrieb der Anstalt Tannenhof beschränkt. Der Vorstand besteht aus drei Mitgliedern. Darunter befindet und befand sich kein Arzt. Der Vorstand ist gewiß zur Beaufsichtigung der von ihm betriebenen Unternehmungen verpflichtet. Diese Aufsicht kann sich aber nicht auf Einrichtungen und Maßnahmen erstrecken, deren Prüfung und Beurteilung rein fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten notwendig voraussetzen. Das BG. sagt zwar, die fehlerhaften Einrichtungen und Anordnungen des Dr. B. hätten auch einem Laien auffallen müssen; es fügt jedoch den Vorbehalt hinzu: wenn er nur die Eigenheiten der in den Räumen untergebrachten Kranken kannte. Die Vorstandsmitglieder waren indes nicht verpflichtet, sich eine solche, psychiatrische Studien erfordernde Kenntnis zu verschaffen, wenn dies überhaupt möglich gewesen wäre. Das Wissen, das ihnen bei den Aufsichtsbesuchen und den Besprechungen mit den Anstaltsärzten von diesen etwa vermittelt wurde, setzte sie nicht in den Stand, das eigene Urteil über das des leitenden Arztes zu stellen und gegen ihn zur Geltung zu bringen. Der Vorstand hat in dieser Beziehung seiner Pflicht genügt, wenn er an die Spitze der Anstalt einen tüchtigen, bewährten, zur Leitung geeigneten Irrenarzt berufen hat. Das dies geschehen sei, hat der Beklagte zu Beweis gestellt. Der Vorstand durfte sich dann darauf verlassen, daß der Anstaltsleiter die dem Stand der Wissenschaft und der Eigenheit der einzelnen Pfleglinge entsprechenden ärztlichen Anordnungen für ihre Behandlung und Beobachtung erteilen werde. Eine Überwachung dieser ärztlichen Weisungen war für den Vorstand nicht möglich; ihre Unterlassung kann ihm daher nicht zum Verschulden gereichen. Das BG. ist der Ansicht, daß, wenn man die Aufsichtspflicht des Vorstandes nicht so weit spannen wolle, der Anstaltsleiter Dr. B. im Hinblick auf die Wichtigkeit, Selbständigkeit und Verantwortlichkeit seiner umfassenden Stellung, die in der Satzung des Beklagten zwar nicht ausdrücklich vorgesehen sei, doch darin ihren Grund habe, als verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten im Sinne der §§ 31, 30 BGB. zu erachten sei. Die Ansicht des BG. beruht auf der Rechtsprechung des RG., wie sie in dem Urteil in RG. 70, 119 Ausdruck gefunden hat. Das RG. hat jedoch diese Rechtsprechung neuerdings aufgegeben und ist zu der ursprünglichen strengeren Auffassung zurückgekehrt, daß nur der durch die Satzung vorgesehene Beamte, der Vertretungsgewalt Dritten gegenüber hat, als verfassungsmäßiger Vertreter zu gelten habe (RG. 53, 277; 74 S. 21, 255). Die dem Gericht vorgelegte Satzung des Beklagten vom 30. Mai 1892 enthält nichts darüber, daß es Zweck des Vereins sei, Heil- und Pflegeanstalten zu errichten und Ärzten oder sonstigen Beamten ihre Leitung zu übertragen. Wenn es bei dieser Satzung geblieben ist und nicht etwa weitere Bestimmungen in der hier erheblichen Beziehung erlassen sind, die sich als Bestandteile der Satzung oder Zusätze dazu darstellen, so würde dem Dr. B. die Eigenschaft eines verfassungsmäßigen Vertreters nicht zukommen, der Beklagte vielmehr für ihn nur gemäß § 831 BGB. haften. In diesem Falle würde der von dem Beklagten angebotene Beweis, daß er bei der Auswahl des Dr. B. die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, zu erheben sein. Rh. Pr. f. i. M. c. E., U. v. 4. Jan. 12, 146/11 VI. — Düsseldorf. [S.]

3. §§ 54, 723, 724 BGB. Rechtsstellung eines studentischen Korps. Jedem Alten Herrn steht jederzeit Kündigungsbefugnis zu.]

Das BG. hat, während das LG. die Klage ganz abgewiesen hat, der Berufung des Klägers insofern zum Teile stattgegeben, als es festgestellt hat, daß der Beschluß des außerordentlichen Alten-Herrn-Konvents des Korps vom 28. November 1909, durch den er über den Kläger die perpetuelle Dimission unter Absprechung der Satisfaktionsfähigkeit wegen wissentlicher Verletzung des Ehrenwortes verhängt hat, satzungswidrig und daher rechtsungültig sei. Dagegen hat es den weiteren Antrag abgewiesen, das Korps zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Kläger mit Wirkung vom 12. September 1909 aus dem Korps „als seitheriges Mitglied und bzw. als Alter Herr" ordnungsmäßig, also ehrenvoll, ausgeschieden sei . . . . Als nichtrechtsfähiger Verein kann

das Korps gemäß § 50 ZPO. verklagt werden und hat dann die Stellung eines rechtsfähigen Vereins, der durch seinen Vorstand gesetzlich vertreten wird (§ 26² BGB.); nach Abschnitt VI § 35 der Satzungen des beklagten Korps hat es der erste Chargierte nach innen und außen zu vertreten (JW. 05, 315[1]; RG. 69, 300). Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verhältnis, in das der Kläger zu dem Korps getreten ist, ein Gesellschaftsverhältnis ist, wie das erstbezeichnete der beiden erwähnten Urteile besagt. Denn es genügt, daß nach § 54 BGB. auf Vereine, die nichtrechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Dann aber ist die rechtliche Grundlage in §§ 724, 723 BGB. gegeben. Unterstellt man, daß die Zugehörigkeit zu einem Korps als auf Lebenszeit eingegangen anzusehen sei, so würde gemäß § 724 BGB. der Austritt — der hier an die Stelle der dort erwähnten Kündigung tritt (s. Oertmann, BGB. § 54 Anm. 2c Abs. 2) — nach den Vorschriften zu beurteilen sein, die für die Kündigung gegenüber einer für unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft gelten. Nimmt man dagegen keine auf Lebenszeit beabsichtigte Bindung an, so kann es sich doch für einen Alten Herrn eines Korps nie um eine auf bestimmte Zeit eingegangene Bindung handeln. Dann finden also die Bestimmungen des § 723 BGB. unmittelbar Anwendung, die von der Kündigung einer nicht für eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft sprechen. Danach steht die Kündigung, d. h. hier der Austritt, jedem Alten Herrn jederzeit zu. Diese Bestimmung ist eine zwingende, denn nach § 723 Abs. 3 BGB. ist eine Vereinbarung, durch die „das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird", nichtig. Würde man mit dem BG. in den Satzungen des Korps ein Verbot des einseitigen Austritts zu finden haben, so würde dieses wegen Verstoßes gegen § 723 BGB. unverbindlich sein, und zwar bezieht sich diese Unverbindlichkeit, wie in dem Urteile des I. ZS. vom 9. Oktober 1905 (RG. 61, 329) ausgeführt wird, auch auf vor 1900 entstandene Gesellschaften und daher ebenso auf vor 1900 entstandene nichtrechtsfähige Vereine. Gegenüber einer dem Vereine nicht mehr angehörigen Person kann der Verein keine Gerichtsbarkeit mehr ausüben (RG. 51, 66; JW. 05, 316). Damit erweist sich der erst nach dem Austritte des Klägers gegen diesen ergangene Beschluß des Korps als rechtsungültig, ohne daß es der von dem BG. dafür gegebenen Begründung bedarf. A. c. K. Rh., U. v. 3. Jan. 12, 322/11 V. — Darmstadt. [S.]

4. §§ 123, 480 BGB. Arglistige Täuschung bei Abschluß eines Kaufes über eine nur der Gattung nach bestimmten Ware? Gestaltung der Rechtslage, wenn der Gegenstand des Kaufvertrages gleichzeitig Gegenstand der Einbringung in eine Gesellschaft m. b. H. sein soll.]

Laut notarieller Urkunde vom 27. Oktober 1909 gründeten die drei Beklagten mit fünf anderen Personen eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „Erstes B.er Automatenrestaurant". Vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages schlossen die Beklagten am gleichen Tage mit den übrigen Gründern privatschriftlich einen Lieferungsvertrag, wodurch sie sich verpflichteten, der zu gründenden Gesellschaft m. b. H. das zu B., Obere Königstraße Nr. 31, einzurichtende Automatenrestaurant vollständig betriebsfähig zu 45 000 ℳ zu liefern. Die Festsetzung der Zahlungsbedingungen wurde dem Gesellschaftsvertrage vorbehalten. In diesem ist nun bestimmt, daß die jetzigen Beklagten die Einrichtung des Automatenrestaurants in die Gesellschaft einbringen, daß von dem Lieferungspreise von 45 000 ℳ der Teilbetrag von je 11 500 ℳ als Stammeinlage des S. und E. und der Teilbetrag von 3000 ℳ als Stammeinlage des B. angerechnet werde und daß der Rest von 19 000 ℳ an S. und E. herauszuzahlen sei. Die Gesellschaft wurde in das Handelsregister eingetragen. Der Rest des Preises ist bis auf 2000 ℳ an S. und E. bezahlt. Die Gesellschaft hat am 27. Februar 1910 Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zurücknahme der gelieferten Einrichtung die erhaltenen Anteilscheine herauszugeben und als Gesamtschuldner die geleisteten Zahlungen zurückzuerstatten. Sie machte geltend, sie sei von den Beklagten durch unwahre Behauptungen über den Wert der Einrichtung arglistig getäuscht worden; ihr Klageanspruch sei gemäß §§ 812, 823, 826, 249, 432, 427, 830 und 840 BGB. gerechtfertigt. Jedenfalls seien die Voraussetzungen der Wandelung vorhanden. Am 12. Mai 1910 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter nahm den Rechtsstreit auf. Die Beklagten beantragten die Klageabweisung und bestritten die arglistige Täuschung sowie mangelhafte Lieferung. Das LG. hat durch Urteil vom 10. November 1910 den Lieferungsvertrag vom 27. Oktober 1909 für nichtig erklärt und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger Zug um Zug gegen Zurücknahme der gesamten gelieferten Einrichtung die ihnen übergebenen Anteilscheine im Nennbetrage von 26 000 ℳ herauszugeben und den Betrag von 17 000 ℳ zu erstatten, im Falle des Unvermögens zur Herausgabe der Anteilscheine aber deren Wert zu ersetzen. Das RG. hat das die Berufung zurückweisende Urteil des OLG. aufgehoben: Das BG. hat tatsächlich festgestellt, die Beklagten hätten die Lieferung einer neuen, mit feinstem Marmor ausgestatteten Einrichtung für das neu zu gründende Automatenrestaurant vertragsmäßig zugesichert, jedoch statt einer mit feinstem Marmor ausgestatteten neuen Einrichtung eine bereits gebrauchte mit einer minderwertigen Steinmasse ausgebesserte Einrichtung geliefert. Durch arglistige Täuschung, an der freilich der Mitbeklagte B. sich nicht beteiligt habe, hätten die beiden Beklagten S. und E. ihre Vertragsgegner zum Abschlusse des Lieferungsvertrages bestimmt. Von der Erwägung ausgehend, daß das Kaufgeschäft in dem Lieferungsvertrage und das Übereinkommen betr. „die Einbringung auf die Stammeinlage in dem Gesellschaftsvertrage" zwei selbständige, voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte bildeten, die nach den für die einzelnen verschiedenen Geschäfte geltenden besonderen Vorschriften zu beurteilen seien, ist ausgeführt, die Anfechtung des Lieferungsvertrages wegen arglistiger Täuschung sei mit Recht erfolgt. Sie verpflichte die sämtlichen drei Beklagten als Gesamtschuldner nach Maßgabe der §§ 812 und 427 BGB. zur Herausgabe des auf Grund des nichtigen Vertrags Geleisteten und zwar insbesondere auch den Mitbeklagten B., obwohl er an den Täuschungshandlungen der beiden Mitbeklagten sich nicht beteiligt hätte und selbst dann, wenn er selbst nicht oder nicht mehr bereichert wäre. B. sei übrigens noch bereichert insofern, als er im Gesellschaftsvertrage eine Stammeinlage

von 3000 ℳ übernommen und durch deren Anrechnung auf den Lieferungspreis von 45 000 ℳ eine Ausgabe erspart habe, die er sonst als Stammeinlage hätte machen müssen. Daß die Anteilscheine jetzt wertlos seien, berühre seine Verpflichtung zur Herausgabe nicht. Die Entscheidung gibt, wie mit Recht gerügt wird, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Ihre Richtigkeit hängt davon ab, ob die Lieferung der Automateneinrichtung sich als Spezies- oder als Gattungskauf darstellt. Bildete nur eine der Gattung nach näher bezeichnete Einrichtung den Gegenstand des Kaufes, so ist nicht ohne weiteres abzusehen, inwiefern die Gründer der Gesellschaft bzw. diese selbst durch den Abschluß des Vertrages getäuscht worden sind. Durch den Vertragsabschluß erwarben sie, was sie erwerben wollten, nämlich den Anspruch auf Vertragserfüllung, d. h. auf Lieferung einer dem Vertrage entsprechenden Einrichtung. [Vgl. Urteil des erkennenden Senats, RG. 70, 427].*) Vielmehr kann dann regelmäßig nur eine arglistige Täuschung bei Erfüllung des Vertrages und eine Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts in Frage kommen. Das arglistige Verschweigen eines im Zeitpunkte der Übergabe der Kaufsache vorhandenen Mangels bzw. des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft berechtigt jedoch nicht zu einer Anfechtung des Kaufvertrags; die Anfechtung ist vielmehr, wie in dem bezogenen Urteile des erkennenden Senats näher ausgeführt ist, durch die Konkurrenz mit auf demselben Tatbestande beruhenden Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen. Für die Frage nun, ob die Lieferung der Einrichtung sich als Spezies- oder als Gattungskauf darstellt, ist nicht die Klageschrift maßgebend, wie der Revisionsbeklagte meint, sondern der Inhalt des Lieferungsvertrages und dessen Auslegung. In rechtlich einwandfreier Vertragsauslegung hat das OLG. offenbar die Lieferung einer nur der Gattung nach näher bezeichneten Einrichtung als Gegenstand des Kaufs angesehen. Zur Annahme eines Spezieskaufs reicht es nicht hin, daß der Verkäufer schon bei Vertragsabschluß die Lieferung einer bestimmten Sache ins Auge gefaßt und hiervon auch gelegentlich der Vertragsverhandlungen gesprochen hat, sondern es ist dazu erforderlich, daß die Lieferung einer bestimmten Sache zum Vertragsinhalt gemacht wird, derart, daß nur sie und keine andere als Vertragserfüllung verlangt werden kann und geliefert werden muß. Einer solchen Auffassung des Geschäfts stehen die Feststellungen des BG. entgegen. Rechtlich bedenklich ist ferner die Erwägung des BG., daß das Kaufgeschäft in dem Lieferungsvertrage und das Übereinkommen bezüglich der „Einbringung auf die Stammeinlage in dem Gesellschaftsvertrage" zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte seien. Denn nach dem Lieferungsvertrage haben die Beklagten sich verpflichtet, der zu gründenden Gesellschaft m. b. H. das Automatenrestaurant vollständig betriebsfähig zu übergeben. Ferner ist darin bestimmt, daß die Zahlungsbedingungen für den Lieferungspreis in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden, und endlich, daß die Verpflichtungen, solange die Gesellschaft m. b. H. nicht in das Handelsregister eingetragen ist, als von den jetzigen Beklagten gegenüber den übrigen Gründern der Gesellschaft, mit dem Zeitpunkte der Eintragung aber als von ihnen der Gesellschaft gegenüber eingegangen zu gelten haben. Anderseits heißt es im Gesellschaftsvertrage, daß die Gesellschafter die näher angegebenen Stammeinlagen übernehmen, daß die jetzigen Beklagten in die Gesellschaft die vollständige Einrichtung nach Maßgabe des der Notariatsurkunde angehefteten Lieferungsvertrages einbringen, daß der Lieferungspreis auf die Stammeinlage des S. und E. mit je 11 500 ℳ, auf die des Beklagten B. mit 3000 ℳ angerechnet und der Rest von 19 000 ℳ an S. und E. zu zahlen sei. Die Verbindung dieser Vertragsbestimmungen läßt keinen Zweifel darüber, daß der Lieferungsvertrag und der Gesellschaftsvertrag ein zusammenhängendes Ganzes bilden. Offenbar sollte der lediglich unter den Gründern der Gesellschaft am nämlichen Tage mit dem Gesellschaftsvertrage privatschriftlich getätigte Lieferungsvertrag durch Zusammenfassung der einzelnen Bestimmungen über die Lieferung der Einrichtung, welche sich wegen ihrer bloß vorübergehenden Bedeutung zur Aufnahme in den auf längere Dauer berechneten Gesellschaftsvertrag nicht wohl eigneten, diesen nur vorbereiten. Als Vorvertrag des Gesellschaftsvertrages würde ihm schon wegen Mangels der hierfür notwendigen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eine selbständige rechtliche Bedeutung nicht zukommen. (Vgl. RG. 43, 136; 66, 116.) Seinem wesentlichen Inhalte nach ist er Bestandteil des Gesellschaftsvertrages geworden. Dies hat jedoch keineswegs zur notwendigen Folge, daß eine Anfechtung oder eine Wandelung desjenigen Teiles des Gesellschaftsvertrages, der die Lieferung einer bloß der Gattung nach bestimmten Automateneinrichtung zum Gegenstande hat, die Nichtigkeit bzw. die Aufhebung des ganzen Gesellschaftsvertrages nach sich zieht, sondern sie braucht nur die Folge zu haben, daß die Unwirksamkeit der Anrechnung des Lieferungspreises auf die Stammeinlage eintritt. Verschieden von der Zusage der Lieferung einer Gattungssache ist deren Vollzug. Die Anfechtung des auf die Lieferung der Einrichtung bezüglichen Teiles des Vertrages wegen arglistiger Täuschung ist, wie bereits ausgeführt, wegen der Konkurrenz mit den Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen. Daher vermag die auf die Anfechtung gestützte Begründung des BU. die Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Zu einem besonderen Bedenken gibt die Entscheidung noch insofern Anlaß, als die Beklagten Zug um Zug gegen Empfangnahme des aus der gelieferten Einrichtung erzielten Erlöses von 5283,63 ℳ zur Herausgabe der ihnen übergebenen Anteilscheine im Nennbetrage von 26 000 ℳ verurteilt worden sind. In dieser Beziehung ist aus dem Urteile nicht bestimmt ersichtlich, ob unter den Anteilscheinen bloß die urkundlichen Nachweise über das Beteiligungsverhältnis der Beklagten an der Gesellschaft m. b. H. zu verstehen oder ob die Anteilscheine als Träger der Geschäftsanteile selbst gemeint sind. In letzterem Falle hätten die Vorschriften des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. über Einziehung von Geschäftsanteilen und Verminderung des Stammkapitals in Betracht gezogen werden müssen. (Vgl. §§ 19, 30, 34 a. a. O. und Staub-Hachenburg § 5 Anm. 27.) Ging aber das BG., wie es bei der Scheidung von Lieferungs- und Gesellschaftsvertrag in zwei voneinander unabhängige Verträge den Anschein hat, von der Annahme aus, daß die Beklagten ungeachtet der Anfechtung des Lieferungsvertrages nach wie vor Gesellschafter blieben, so hätte in Frage kommen können, ob ihnen nicht für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses auch der Nachweis über ihre

*) JW. 09, 268.

Beteiligung verbleiben müsse. S. u. Gen. c. B.er Automatenrestaurant, U. v. 30. Jan. 12, 250/11 II. — Bamberg. [K.]

5. § 123 BGB. Zum Begriff der arglistigen Täuschung. Grenzen der Aufklärungspflicht, namentlich von seiten des Käufers.]

Die Beklagte hat sich am 11. Januar 1905 schriftlich verpflichtet, dem Kläger gegen Barzahlung oder Hinterlegung von Wertpapieren Zigarren bis zum Betrage von 400000 ℳ zu verkaufen; als der Kläger aber am 2. Februar 1905 Zigarren abrief, wurde die Ausführung des Auftrags und anderer fernerer Aufträge ein für allemal durch Schreiben vom 3. Februar 1905 abgelehnt. Der Kläger hatte nämlich am 2. Februar 1905 oder kurz vorher in verschiedenen Berliner Zeitungen eine Annonce erlassen, worin er die Gründung eines neuen Geschäfts anzeigte, durch das mit den bisherigen Gepflogenheiten des Zigarrenhandels gebrochen werden sollte. Er hatte das Publikum aufgefordert, bei ihm ein „Abonnement" zu nehmen durch Zahlung eines geringen Betrags von etwa 3 ℳ, wogegen er sich verpflichten wollte, den Abonnenten sämtliche Fabrikate erstklassiger Firmen ohne jeden Nutzen, nur unter Aufschlag von 5 Prozent zur Deckung der Unkosten und Spesen, wieder abzugeben. Diese Anzeige rief in den Handelskreisen Berlins, in denen die Beklagte zahlreiche Kunden hatte, große Erregung hervor. In dem Schreiben vom 3. Februar 1905 focht die Beklagte deshalb das Abkommen vom 11. Januar 1905 wegen Irrtums an und erklärte, „der Kläger habe ihr wider Treu und Glauben Umstände verschwiegen, deren Kenntnis für ihren Entschluß, auf das Geschäft einzugehen, von wesentlicher Bedeutung sein mußte. Sie ersuche, weitere Korrespondenz als überflüssig zu erachten". Der Kläger hat auf dieses Schreiben geschwiegen und erst im Juli 1910 Klage auf Schadenersatz wegen Nichtlieferung erhoben. Die Beklagte hat demgegenüber widerklagend beantragt: festzustellen, daß dem Kläger keine Ansprüche an sie zustehen. Sie hat geltend gemacht, daß sie zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung berechtigt gewesen sei, der Kläger überdies auf Schadenersatzansprüche dadurch, daß er $5^1/_2$ Jahre lang auf ihr Schreiben vom 3. Februar 1905 geschwiegen habe, verzichtet habe. Das LG. Bremen hat den letztgenannten Grund gebilligt und die Klage unter Zuerkennung auf die Widerklage abgewiesen. Das OLG. Hamburg dagegen hat zwar diesen Entscheidungsgrund gemißbilligt, die Berufung des Klägers dagegen zurückgewiesen, weil die Beklagte durch Schreiben vom 3. Februar 1905 den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe und diese Anfechtung berechtigt gewesen sei. Der gehörig eingelegten und begründeten Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Das BG. nimmt an, der Kläger habe die Beklagte zur Ausstellung des Scheines, durch den sie sich zur Lieferung von Zigarren bis zum Betrage von 400000 ℳ und mehr an ihn verpflichtet hat, durch arglistige Täuschung bestimmt, indem er ihr über das von ihm beabsichtigte Verkaufssystem keine oder unzulängliche Mitteilungen gemacht habe in dem Bewußtsein, daß sie, wenn er ihr die Wahrheit darüber sage, den Vertrag mit ihm nicht abschließen werde. Das BG. unterstellt dabei als wahr, daß der Kläger, wie er behauptet und durch Eideszuschiebung zu Beweis gestellt hat, in der Unterredung, die zur Ausstellung des Verpflichtungsscheines geführt hat, den Vertretern der Beklagten gesagt hat, er beabsichtige ein Abonnementsystem einzuführen mit der Wirkung, daß der Abonnent bei ihm billiger kaufe als der Nichtabonnent. Das BG. hält diese Mitteilungen um deswillen für unzulänglich, weil daraus in Verbindung mit der großen Summe, über die der Verpflichtungsschein lautete, die Vertreter der Beklagten zwar hätten schließen können, daß der Kläger beabsichtigte, mit geringerem Nutzen als ihre anderen Abnehmer zu verkaufen, nicht aber sich daraus ergeben habe, daß er vorhatte, seine Preise in solchem Maße herabzusetzen, daß dadurch der Fortbestand der übrigen Zigarrengeschäfte gefährdet wurde. Diese Ausführungen des BG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Eine Pflicht des Käufers, den Verkäufer über alle diejenigen ihm bekannten, dem Verkäufer aber, wie der Käufer weiß, unbekannten Umstände aufzuklären, die geeignet sein könnten, ihn vom Abschlusse des Vertrages abzuhalten, kann im allgemeinen nicht anerkannt werden. Daß für den Verkäufer eine solche allgemeine Offenbarungspflicht dem Käufer gegenüber nach der Verkehrsauffassung nicht besteht, ist bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 27. März 1906 (RG. 62, 149) ausgeführt. Noch weniger kann auf Grund der Verkehrsauffassung eine derartige Pflicht des Käufers gegenüber dem Verkäufer angenommen werden. Es ist vielmehr nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob und inwieweit der Verkäufer vom Käufer nach der Verkehrsauffassung Aufklärung erwarten darf. Das BG. hätte deshalb darlegen müssen, aus welchem besonderen Grunde im vorliegenden Falle die Beklagte von dem Kläger noch weitere als die von ihm als gemacht unterstellten Mitteilungen über sein Verkaufssystem ohne weitere Anregung ihrerseits zu erwarten berechtigt war. Es hätte dabei insbesondere in Erwägung ziehen müssen, ob nicht der Kläger angesichts der Tatsache, daß ihm die mit den Gepflogenheiten des Zigarrenhandels durchaus vertrauten und sachkundigen Leiter einer Großfirma als Vertragschließende gegenüberstanden, annehmen konnte und durfte, daß diese bei Anwendung hinreichender Aufmerksamkeit aus den von ihm gemachten Mitteilungen die möglichen Folgen des von ihm beabsichtigten Verkaufssystems für ihre Beziehungen zu ihren Abnehmern selbständig zu erkennen und danach ihren Entschluß zu fassen in der Lage seien. Daß tatsächlich die Beklagte, wie das BG. aus ihrem Anfechtungsschreiben entnimmt, sich über diese Folgen nicht klar geworden ist, kann nicht entscheidend sein, da es Sache jeder Vertragspartei ist, bei Abschluß eines Vertrags selbst die erforderliche Aufmerksamkeit anzuwenden und die nötigen Erkundigungen einzuziehen. Daß die Beklagte, wenn sie in dieser Weise vorgegangen wäre und weitere Aufschlüsse über sein Verkaufssystem von dem Kläger verlangt hätte, durch diese nicht die erforderliche Klarheit hätte gewinnen können, hat das BG. nicht festgestellt. Das BG. ist somit auf Grund einer Verkennung des Begriffs der arglistigen Täuschung und infolgedessen auf Grund einer unrichtigen Anwendung des § 123 BGB. dazu gelangt, die Anfechtung des Vertrags durch die Beklagte für begründet zu erklären. Andererseits hat es ohne Rechtsirrtum angenommen, daß in dem späteren Verhalten des Klägers ein Verzicht auf seinen Anspruch nicht zu finden ist. F. c. Br. Z., U. v. 16. Jan. 12, 397/11 II. — Hamburg. [K.]

6. § 133 BGB. **Auslegung. Zweck und Wesen einer Vertragsurkunde.]**

Nicht ohne Grund beanstandet die Revision die Begründung, mit der das BG. den, wie es richtig erkennt, zur Auslegung des § 6 des Tauschvertrages gestellten Beweisantrag des Beklagten zurückgewiesen hat. Wenn die Vertragsteile im § 6 erklären: daß sie sich von der Beschaffenheit der Tauschobjekte durch eigenen Augenschein überzeugt hätten, so ist das für die Frage nach der Haftung wegen Mängel der Sache ebensowenig bedeutungslos, wie es die in demselben § 6 enthaltene, damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Erklärung: „die Eintragungen in der II. und III. Abteilung sind wechselseitig den Parteien in bezug auf die Tauschobjekte bekannt,“ für die Frage nach der Haftung wegen Mängel im Recht ist. Dem Zweck und Wesen einer Vertragsurkunde entspricht die Auffassung, daß ihr Inhalt die aus dem Vertrage insbesondere für die Vertragsteile erwachsenden Rechte und Verpflichtungen bestimmt, daß also auch die in der Vertragsurkunde enthaltene Feststellung oder Erwähnung einer Tatsache oder eines Vorganges nicht nur für sich, sondern in ihrer Bedeutung für die Bestimmung jener Rechte und Verpflichtungen zu würdigen ist. Wie sich die Bedeutung der in der letzteren Erklärung festgestellten Tatsache aus dem § 439 BGB. ergibt, so läßt sich die Bedeutung des in der ersteren bezeichneten Vorganges aus dem § 460 daselbst entnehmen, wenn damit der Sinn verbunden wird: daß die Vertragsteile von der Beschaffenheit der Tauschobjekte auf Grund eigenen Augenscheins unterrichtet, also auch mit betreffenden sich aus dieser Beschaffenheit ergebenden Sachmängeln bekannt seien, und der bezeichneten aus Zweck und Wesen der Vertragsurkunde hergeleiteten Auffassung entspricht die Annahme, daß die Vertragschließenden diesen Sinn und den, daß sie sich dementsprechend behandeln lassen wollen, mit dieser Erklärung verbunden haben. Das BG. gibt selbst zu, daß in ihr ein Ausschluß der Gewährleistung für solche Fehler gefunden werden könne, die bei einer äußerlichen Besichtigung ohne weiteres zu entdecken sind. Es geht aber darin fehl, daß es einen weiterreichenden Sinn, namentlich den eines Ausschlusses der Gewährleistung für alle Sachmängel mit dem Wortlaute der Erklärung für unvereinbar hält und diese sogar für „unzweideutig und keiner Auslegung fähig“ erklärt. Soll der Erklärung nicht — dem Ausgeführten entgegen — jeder Zweck und jede Bedeutung genommen werden, so bezeichnet jener vom BG. als möglich zugegebene Sinn vielmehr das mindeste, was damit gesagt sein könnte, während die Vertragschließenden mit ihr sehr wohl auch den bezeichneten weitergehenden Sinn verbunden haben können. Die „Beschaffenheit“ einer Sache begreift an sich alle ihr anhaftenden nach dem 1. Absatz des § 459 BGB. die Gewährleistungspflicht begründenden Fehler, und zu den Fehlern, von deren Vorhandensein man sich durch eigenen Augenschein überzeugen kann, gehört auch der Schwamm. Darauf aber, ob die Vertragsteile diesen oder einen anderen Fehler tatsächlich erkannt haben, oder ob sie zu seiner Entdeckung auch nur befähigt waren, kommt es nicht wesentlich an, sondern darauf, ob sie sich so behandeln lassen wollten, als hätten sie sich von allen tatsächlich vorhandenen Fehlern „durch eigenen Augenschein überzeugt.“ Und daß dies insbesondere auch mit Bezug auf den Schwamm dem entnommen werden kann, was der Beklagte unter Berufung auf die Zeugen G., Z. und S. über den Inhalt der der Festsetzung im § 6 des Vertrages zugrunde liegenden Verhandlungen behauptet hat, hat das BG. nicht in Zweifel gezogen. K. c. A., U. v. 20. Dez. 11, 282/11 V. — Breslau. [S.]

7. § 133 BGB. **Auslegung einer Bürgschaftsurkunde.]**

Die Vorinstanzen haben die unter den Parteien streitige Frage lediglich auf Grund des Wortlauts der Urkunden vom 1. April 1908 verneint, weil darin nur von Zinsen, von Spesen und von Kosten, nicht aber auch von Provision die Rede sei. Die Revision macht hiergegen geltend, die Haftung des Bürgen für die Provision ergebe sich aus § 767 BGB., und es hätte der besonderen Abrede bedurft, um sie insoweit auszuschließen. Das angefochtene Urteil war aufzuheben. Nach § 133 BGB. ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Dieser Vorschrift, verbunden mit § 767 BGB., ist das BG., indem es der Entscheidung des ersten Richters beitrat, nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Dies zunächst insofern nicht, als beide Vorinstanzen es unterlassen haben, den Inhalt der Urkunden vom 1. April 1908 mit den Urkunden vom 11. Januar 1907 und 25. Januar 1908 in Zusammenhang zu bringen und hiernach zu würdigen. Die Frage, inwieweit sich die Haftung des Bürgen auf die Nebenansprüche des Gläubigers, z. B. auch Zinsen, Vertragsstrafen und ähnliches, erstrecke, ist im Wege der Auslegung nach den konkreten Umständen des Falles zu beantworten. Die Aufnahme einer hierauf bezüglichen gesetzlichen Auslegungsregel in das BGB. ist von der II. Kommission ausdrücklich abgelehnt worden. (Mot. II 666; Prot. II 467.) Insbesondere z. B. bezüglich der vom Hauptschuldner zugesagten Verzinsung ist wie schon in der Rechtsprechung des gemeinen Rechts und des ROHG. (SeuffArch. Bd. 51 Nr. 177; Bd. 32 Nr. 234; ROHG. 10, 52) auch in der Auslegung des BGB. anerkannt worden, daß, wenn der Bürge bei Abschluß des Bürgschaftsvertrags die Verzinslichkeit der Schuld gekannt und keinen Vorbehalt gemacht hat, daraus geschlossen werden kann, er habe auch für die Zinsen die Bürgschaft übernommen. Hiervon ausgehend wird man in Ansehung der ursprünglichen Bürgschaftsurkunden vom 11. Januar 1907 und vom 25. Januar 1908 nicht zu bezweifeln haben, daß der Bürge danach auch für die Provision der Bank haftete. Darüber scheint auch gar nicht gestritten worden zu sein. Das Urteil bezeichnet den Bürgen als Kaufmann. Daß eine Bank für die Gewährung von Darlehen, Vorschüssen und für sonstige Krediteinräumung außer dem (nach Maßgabe des Reichsbanklombardzinsfußes berechneten) Zins noch Provision verlangt — diese als Vergütung für Geschäfts- und Dienstbesorgung und als Risikoprämie —, ist im allgemeinen jedem Kaufmann bekannt. Hatte auch der Bürge diese Kenntnis, wenn auch nur im allgemeinen, so könnte nicht bezweifelt werden, daß seine Bürgschaft, wie sie in den Urkunden vom 11. Januar 1907 und 25. Januar 1908 erklärt ist, sich auch auf die Bankprovision erstreckte. Nun soll diese Haftung bezüglich der Provision in der Folge eine Einschränkung erfahren haben, wie die Vorinstanzen annehmen, weil in den Urkunden vom 1. April 1908 von Provision keine Rede sei. Dabei ist indessen nicht erwogen, daß die von den Vorinstanzen festgestellten tatsächlichen Umstände der Annahme, die Beklagte habe eine solche Einschränkung

bewilligen wollen, durchaus entgegenstehen. Durch die Zahlungseinstellung des Hauptschuldners war die Verlustgefahr des Gläubigers nur größer geworden als zuvor, und dazu hatte sich derselbe genötigt gesehen, dem Bürgen ein Moratorium zu gewähren. Wie der Gläubiger dessenungeachtet dazu gekommen sein sollte, nunmehr dem Bürgen gegenüber auf die weitere Haftung für die Provision, also auf die darin enthaltene Risikoprämie, zu verzichten, hätte mindestens näherer Erwägung bedurft, die das angefochtene Urteil vermissen läßt, und konnte ohne besondere Umstände, über deren Vorliegen nichts erhellt, nicht angenommen werden. Was statt dessen über den Wortlaut der Urkunden vom 1. April 1908 ausgeführt ist, vermag nicht zu überzeugen. Allerdings werden Zinsen, Kosten (Spesen) und Provisionen im allgemeinen auch in der handelsüblichen Verkehrssprache unterschieden: das schließt aber nicht aus, daß, soweit den Zinsen, Spesen und Kosten regelmäßig weiter noch Provisionen hinzutreten, diese unter den Spesen und Kosten mitgedacht werden, weil sie insoweit zu den Kosten gehören, die dem Schuldner durch die Krediterlangung erwachsen. In ähnlicher Weise ist auch schon in der Rechtsprechung des RG. (RG. 14 S. 105 ff. bes. 107) für Art. 45 und 48 WO. angenommen worden, daß die daselbst angeführten „Kosten" auch die nicht besonders erwähnte Provision von 1/3 Prozent — Art. 50³ WO. — umfasse. Außerdem aber legen in den Urkunden vom 1. April 1908 gerade der Wechsel und die gelegentliche Unbestimmtheit des Ausdrucks („etc.") die Annahme nahe, daß alle Nebenforderungen, mithin auch die Provision, gemeint seien, ohne daß auf deren jeweils genaue Aufzählung und Scheidung Wert gelegt wurde. Hiernach bedarf der Prozeßstoff erneuter und ergänzender Prüfung und Beurteilung unter den im vorstehenden entwickelten rechtlichen Gesichtspunkten. Dr. B. c. Fr. u. Gen., U. v. 2. Jan. 12, 137/11 VI. — Hamburg. [S.]

8. §§ 133, 157 BGB. Auslegung von Testamenten.]

Es handelt sich in der Revisionsinstanz nur um die Auslegung des Testaments vom 28. Oktober 1900. In Übereinstimmung mit den beiden Urteilen der I. Instanz hat der BerR. in Abrede gestellt, daß die Klägerin durch dieses Testament zur Erbin eingesetzt worden sei. Der Erblasser habe vielmehr der Klägerin nur einen Inbegriff bestimmter (körperlicher) Sachen, nämlich das in seiner Wohnung befindliche, im weitesten Sinne zu verstehende Mobiliar zuwenden wollen. Damit lehnt der BerR. unter zutreffender Verweisung auf §§ 2087, 1939 BGB. einerseits die Annahme ab, daß der Erblasser sein Vermögen als Ganzes der Klägerin zugewendet, sie also als Erbin eingesetzt habe, erblickt vielmehr in der Zuwendung nur die Aussetzung eines Vermächtnisses. Und er verwirft andererseits damit zugleich die auch für den Fall der Vermächtnisanordnung in Betracht kommende Ausdehnung der Zuwendung auf andere von der Klägerin beanspruchte Nachlaßgegenstände, nämlich auf ausstehende Forderungen, welche die Klägerin insoweit für sich beanspruchte, als sich darüber Belege in der Sterbewohnung befunden hatten, sowie auf die Rechte des Erblassers an dem Nachlasse seines Vaters, die sie mit der Begründung in Anspruch nahm, daß sich das Testament des Vaters ebendaselbst vorgefunden habe. Zu diesem Ergebnisse gelangt er dadurch, daß er die Worte des Testaments: „meine in der R.straße befindliche Wohnungseinrichtung sowie sämtliche hier befindlichen Gegenstände ohne Ausnahme" zunächst nach dem Sprachgebrauche beurteilt, der dem Erblasser eigentümlich gewesen sei. Der Erblasser habe mit dem Ausdrucke „Gegenstände" entsprechend dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nur (körperliche) Sachen bezeichnet, andere Gegenstände (§ 90 BGB.) also nicht darunter verstanden. Dies wird auf Grund der Tatsache festgestellt, daß schon in einer ganzen Anzahl früherer Verfügungen, die der Erblasser schriftlich zugunsten der Klägerin getroffen hatte, er ihr mit gleichen Wendungen immer nur sein Wohnungsmobiliar und nicht auch sein ferneres Vermögen zugewendet hatte. In allen diesen Ausführungen geht der BerR. darauf aus, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Er hat damit nicht, wie ihm die Revision vorwirft, gegen § 133 BGB. verstoßen, diese Gesetzesvorschrift vielmehr genau befolgt. Die Revision behauptet außerdem, daß die für Verträge geltende Auslegungsvorschrift des § 157 BGB. verletzt sei. Dies trifft indessen ebensowenig zu. Eine selbständige Bedeutung neben dem § 133 kommt bei der Auslegung einseitiger letztwilliger Verfügungen dem § 157 überhaupt nicht zu. Schließen sich die von mehreren Beteiligten einander abgegebenen Erklärungen zu einem Vertrage zusammen, so entspricht es dem Verkehrsbedürfnis, daß jeder von ihnen seine Willenskundgebung gegen sich in der Bedeutung gelten lassen muß, die der bestehenden Verkehrssitte und den Anforderungen der Redlichkeit im Verkehr entspricht. Das Gesetz stellt daher diese objektiven Anhaltspunkte für die Vertragsauslegung als unbedingt maßgebend hin, mag dabei auch der Möglichkeit Raum gegeben sein, daß sich der wirkliche innere Wille mit der im redlichen Verkehr hergebrachten Bedeutung der Kundgebung nicht vollkommen deckt. Im Unterschiede davon hat bei der Testamentsauslegung die Verkehrsgepflogenheit wenn schon sehr gewichtige tatsächliche, so doch nicht die gleiche rechtliche Bedeutung. Sie bildet, ohne die Willenserforschung zwingend zu beherrschen, nur einen Auslegungsbehelf wie jeder andere. Der wirkliche Wille des Erblassers setzt sich bei der Testamentsauslegung auch jeder verkehrsüblichen Wertbedeutung gegenüber im positiven oder negativen Sinne durch. Überdies kann von einer Verletzung des § 157 im gegebenen Falle auch deshalb keine Rede sein, weil der BerR. gerade berücksichtigt hat, welche Bedeutung den gebrauchten Worten im gewöhnlichen Sprachgebrauche zukommt, und er feststellt, daß dieser den Worten nach der Verkehrssitte zukommenden Bedeutung die Ausdrucksweise des Erblassers, damit also auch sein wirklicher Wille, entsprochen hat. D. c. Sch., U. v. 11. Jan. 12, 186/11 IV. — Berlin. [S.]

9. § 196 Ziff. 1 BGB. Gewerbebetrieb des Schuldners. Grundsätze bei der Gesetzesauslegung.]

Für die Revisionsinstanz kommt lediglich die vom beklagten P. erhobene Einwendung der Verjährung in Betracht. Diese Einwendung gründet der Beklagte auf die Vorschrift des § 196 Ziff. 1 BGB., wonach die Ansprüche der Kaufleute und Fabrikanten für Lieferung von Waren und Ausführung von Arbeiten mit Einschluß der Auslagen in zwei Jahren verjähren, „es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt". Trifft der letztbezeichnete Ausnahmefall zu, so verjähren derartige Ansprüche nach der

Vorschrift des Abs. 2 des § 196 in vier Jahren. Der BerR. stellt ohne Rechtsirrtum fest, daß für den Anspruch der Klägerin gegenüber den beiden Beklagten, P. und H., die zweijährige Verjährungsfrist zur Zeit der Klagezustellung bereits abgelaufen gewesen sei; er verwirft aber den Einwand der Verjährung deshalb, weil der eingeklagte Anspruch eine für den Gewerbebetrieb des beklagten H. erfolgte Leistung betreffe, also der vierjährigen Verjährung unterliege, diese jedoch, wie unstreitig ist, zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht vollendet gewesen ist. Im einzelnen begründet der BerR. diese Entscheidung aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. (Wird mitgeteilt.) Gegen diese Ausführungen des BerR. müssen grundsätzliche Bedenken erhoben werden. Das Gesetz hat von seiner Verkündung ab als Entscheidungsnorm zu dienen nicht nur für Streitfälle, sondern auch und insbesondere, für die friedliche Regelung der rechtlichen Beziehungen der Staatsbürger untereinander, denen die Ergebnisse der Vorarbeiten, die sogenannten Gesetzesmaterialien, regelmäßig nicht zugänglich sind. Ist hiernach eine Gesetzesvorschrift bei Berücksichtigung ihres Zusammenhanges mit den übrigen Vorschriften des Gesetzes und mit denen der anderen in Betracht kommenden Gesetze nach Wortlaut und Sinn völlig klar und zweifellos, so bleibt für eine weitere Auslegung aus den Gesetzesmaterialien, die sich in Gegensatz zu dem Wortlaut und Sinn stellt, regelmäßig kein Raum. Erwägungen, die etwa bei den Vorarbeiten leitend gewesen sind, dürfen für die Anwendung des Gesetzes nicht maßgebend sein, wenn sie im Gesetze keinen Ausdruck gefunden haben. Hiernach überschreitet der BerR. die Grenze zulässiger Auslegung, wenn er annimmt, die Worte im § 196 Nr. 1: „für den Gewerbebetrieb des Schuldners" sollten nichts anderes bedeuten als: „für den Gewerbebetrieb des Empfängers"; denn in der Rechtssprache haben die Ausdrücke „Empfänger einer Leistung" und „Schuldner" einen völlig verschiedenen Sinn. Unter dem nach § 196 Nr. 1 maßgebenden „Gewerbebetriebe des Schuldners" kann deshalb hier, wo es sich lediglich um die Schuld des beklagten P. handelt, nur der Gewerbebetrieb dieses Beklagten, des Mitbestellers der Maschinen und Gesamtschuldners für den Preis, verstanden werden. Zu demselben Ergebnis gelangt man übrigens auch bei richtiger Benutzung der Entstehungsgeschichte des § 196, die vom BerR. zutreffend, wenn auch nicht erschöpfend, wiedergegeben ist. Pr. u. Gen. c. L. u. L., U. v. 5. Dez. 11, 83/11 VII. — Naumburg. [S.]

10. §§ 269, 270, 242 BGB. § 270 BGB. gilt nicht nur für den Fernverkehr. Zahlung durch Scheck.]

Laut Urkunde vom 6. Januar 1910 hat der Beklagte anerkannt, dem Kläger aus Darlehen 43 600 ℳ zu schulden, und versprochen, diese Schuld vom 1. Januar 1910 an in Teilbeträgen abzuzahlen und bis zur völligen Tilgung zu verzinsen. In Abs. 2 der Urkunde ist bestimmt: „kommt Herr Fr. F. diesen seinen Verpflichtungen nicht nach und bleibt mit einer monatlichen Ratenzahlung länger als bis zum Dritten eines jeden Monats und den Zinsen bis zum Zehnten des betreffenden Monats im Rückstande, so ist die Restsumme sofort fällig und wird von Herrn Fr. F. jeder Einrede hiergegen entsagt." Der Kläger hat behauptet, der auf 1. April 1910 fällig gewesene Zinsbetrag sei nicht rechtzeitig, sondern verspätet gezahlt worden, und hat deshalb auf Rückzahlung des ganzen Kapitals samt Zins geklagt. Die Vorinstanzen haben dem willfahrt. Aus den Gründen des RG.: Nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte am 11. April 1910 abends — der 10. April war ein Sonntag — dem Finanzrat R. in H., der zur Empfangnahme der Zahlungen für den Kläger befugt war, einen von einem gewissen K. auf die L.er Kreditbank ausgestellten Scheck über den zur Zinszahlung nötigen Betrag durch Aufgabe zur Post zugesandt: R. hat den Scheck am Morgen des 12. April 1910 erhalten und noch im Lauf desselben Tages den Betrag bei der Bank erhoben. Der Beklagte ist der Ansicht, daß hierdurch die vertragsmäßige Zahlungsfrist — „bis zum Zehnten" des April — gewahrt worden sei. Der Kläger bestreitet dies. Das BG. ist der Meinung, daß, wenn der Gläubiger einen Scheck annimmt und zur Einlösung bringt, diese Einlösung zur Folge habe, daß, soweit eine Fristwahrung in Frage stehe, die Zahlung des Schuldners als durch die Hingabe des Schecks, im Augenblick der Hingabe erfolgt anzusehen sei. Auf Grund des § 193 BGB. nimmt das BG. an, daß die gesetzte Frist erst mit dem 11. April 1910 ablief. Weil aber der Scheck erst am 12. April 1910 dem Gläubiger in der Person des Empfangsbevollmächtigten, der wie der Schuldner den Wohnsitz in H. hat, zugekommen sei, wird die Übergabe des Schecks für verspätet erachtet und hierzu ausgeführt, die Zinszahlung des Darlehnsschuldners sei nach der Verkehrsauffassung eine Bringschuld — eine solche werde aber im Platzverkehr erst „durch Überbringung getilgt". Das LG. hat die Leistung des Schuldners als verspätet im wesentlichen deshalb angesehen, weil die Übersendung des Schecks überhaupt keine Zahlung im Rechtssinn sei, mithin jedenfalls eine solche nicht rechtzeitig geschehen sei: Dazu hatte aber der Erstrichter ausgeführt, daß, wenn statt des Schecks bares Geld am Abend des 11. April 1910 zur Post gegeben worden wäre, die durch die Post am 12. April bewirkte Auszahlung des Geldes als rechtzeitig erfolgt anzusehen wäre, weil nach § 269 und § 270 bes. Abs. 1 und Abs. 4 BGB. es genüge, wenn der Schuldner vor Ablauf der Frist an seinem als Erfüllungsort geltenden Wohnort das getan habe, was seinerseits zur Erfüllung zu geschehen habe. Gegen diese Auslegung der §§ 269, 270 BGB. wendet sich das BG. mit der Ausführung, die Vorschrift des § 270 BGB. gelte nur für Distanzzahlungen, nicht aber auch im Platzverkehr. Die Revision hält diese Einschränkung des § 270 BGB. für unzutreffend, seine Ausdehnung auf den Platzverkehr für sachentsprechend und hat geltend gemacht, nach der Auffassung des BG. wäre die Übersendung des Schecks an den Gläubiger selbst, der nicht in H. wohne, rechtzeitig erfolgt, — die Rechtzeitigkeit könne aber nicht dadurch beeinträchtigt sein, daß der Schuldner erlaubtermaßen an einen zufällig in H. wohnenden Empfangsbevollmächtigten des Gläubigers seine Leistung gerichtet habe. Das Urteil war aufzuheben. Auch soweit das BG. die Frage behandelt hat, ob der Schuldner vor oder erst nach Fristablauf geleistet hat, kann die Urteilsbegründung nicht gebilligt werden: sie ist teils rechtsirrig, teils würdigt sie nicht erschöpfend die Eigenart des festgestellten Sachverhalts. Sollte das BG. bei erneuter Prüfung der Sache nicht etwa die Zahlung um deswillen als verspätet ansehen, weil sie nach Inhalt der Verfallklausel vor Fristablauf in Händen des

Gläubigers (oder seines Bevollmächtigten) habe sein sollen, so wird zu erwägen sein: Hätte der Schuldner am Abend des 11. April 1910 den erforderlichen Geldbetrag bei der Post bar eingezahlt, so hätte seine Zahlung als noch vor Fristablauf erfolgt zu gelten, auch wenn sie frühestens am 12. April dem Gläubiger zugehen konnte. Nach § 269 BGB. hat der Schuldner — von besonderen, hier nicht in Frage kommenden Umständen abgesehen — an seinem Wohnsitz zu leisten: aus diesem ist auch die Rechtzeitigkeit des Erfüllungsaktes zu beurteilen. Daß hieran bei Geldleistungen auch nichts durch die Übermittelungspflicht nach § 270 Abs. 1 BGB. geändert wird, ist in der Auslegung dieser Vorschriften herrschende Meinung und auch schon vom VII. Senat des RG. in der Sache 333/08 (Urteil vom 26. Mai 1909, vgl. Recht 1909 Nr. 2231) ausgesprochen worden. § 270 BGB. will nur sagen, daß — im Zweifel — der Schuldner die Versendung der Schuldsumme auf seine Kosten und Gefahr besorgen, also bei Verlust nochmals leisten muß. Daß dadurch nichts am Leistungsort geändert wird, spricht Abs. 4 des § 270 ausdrücklich aus. Bezüglich der Leistungszeit kommt es darauf an, worin die zur Erfüllung bestimmte Leistung des Schuldners besteht: hat er das, was seinerseits zur Erfüllung zu geschehen hat, am Erfüllungsort, also nach § 269 regelmäßig an seinem Wohnsitz, vor Fristablauf getan, so ist dies jedenfalls rechtzeitig geschehen, sofern die Leistung nur überhaupt an den Gläubiger gelangt. Für Geldzahlungen ergibt sich hieraus, daß der Schuldner, sofern sein Wohnsitz nach § 269 als Erfüllungsort anzusehen ist, sich des Geldes nicht früher zu entäußern braucht, als wenn der Gläubiger bei ihm erschiene, es zu holen: will er es durch die Post versenden, so genügt es, wenn die Einzahlung bei der Post vor Fristablauf geschieht. Anders nur, wenn etwa vereinbart ist, daß der Gläubiger die Leistung innerhalb der Frist zu empfangen habe. Dementsprechend ist schon auf Grund des Art. 325 HGB. a. F., dem der § 270 BGB. nachgebildet ist, in der Rechtsprechung des RG. (RG. 1, 438 ff. bes. 446) bei der Entscheidung der Frage, ob für die Kaufpreisklage das Gericht am Wohnsitz (Handelsniederlassung) des Käufers oder des Verkäufers im Sinne des § 29 ZPO. zuständig sei, „die Aufgabe der Geldsendung zur Post am Ort der Handelsniederlassung des Käufers als der Akt der Erfüllung seiner Verpflichtung" bezeichnet worden. Das BG. will die Vorschrift des § 270 BGB. nur für Distanzzahlungen gelten lassen, nicht auch im Platzverkehr: für den vorliegenden Fall soll aber nicht statt dessen § 269 BGB. gelten, was für die Entscheidung wohl zu dem gleichen wie dem bereits dargelegten Ergebnis führen würde, sondern eine Verkehrssitte, wonach die Zinsschuld des Darlehnsschuldners Bringschuld sei: eine solche werde aber im Platzverkehr erst durch Überbringung getilgt. Dem kann nicht beigetreten werden. Die vom BG. angenommene Einschränkung ist dem § 270 BGB. fremd, weder durch seinen Wortlaut geboten noch innerlich begründet. In Abs. 1 des § 270 ist vom Wohnsitz des Gläubigers nicht anders die Rede als wie im Abs. 1 des § 269 von dem des Schuldners, durchaus ohne Beziehung zu räumlicher Trennung beider Teile; ein „übermitteln", wie im Gesetz bezeichnet, kann auch innerhalb derselben Ortschaft oder politischen Gemeinde stattfinden. Naturgemäß schließt die Bezeichnung „Wohnsitz" die nähere Feststellung des Leistungsorts innerhalb desselben (Wohnung, Geschäftsräume des Schuldners oder des Gläubigers) in sich. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach bleibt es dabei, daß, wenn der Schuldner am Abend des 11. April 1910 bares Geld bei der Post für den Empfangsbevollmächtigten des Gläubigers eingezahlt hätte, seine Leistung als vor Fristablauf geschehen gelten müßte, auch wenn das Geld frühestens am 12. April erst beim Adressaten eintreffen konnte. Nun hat er ihm aber nicht bares Geld, sondern einen Scheck gesandt; mittels desselben hat der Bevollmächtigte des Gläubigers das Geld am 12. April 1910 erlangt, höchstens einige Stunden später, als ihm die Post gesandtes Bargeld ausbezahlt hätte. Zutreffend und ohne Widerspruch sind beide Vorinstanzen davon ausgegangen, daß der Scheck nicht an Zahlungsstatt gegeben und genommen wurde, sondern nur zahlungshalber, daß mithin durch seine Hingabe Erfüllung nur eintreten konnte, wenn und soweit er honoriert wurde (vgl. §§ 364, 788 BGB.). Nach dem festgestellten Sachverhalt hat aber der Gläubiger in der Person seines Bevollmächtigten mittels des Schecks die Zahlung im wesentlichen so zeitig erhalten, daß er die Sendung des Geldes, wenn unmittelbar erfolgt, als rechtzeitig gelten lassen müßte. Bei diesem Verlauf der Dinge muß er auch die Schecksendung als rechtzeitige Erfüllungsleistung gelten lassen. Nach § 242 BGB. ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Diese Vorschrift erhebt nicht nur eine Forderung an den Schuldner, sie enthält auch eine Beschränkung für den Gläubiger: er darf nicht mehr fordern als Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte rechtfertigen. Hiergegen aber würde der Gläubiger im vorliegenden Fall verstoßen, wenn er die mittels des Schecks erlangte Geldleistung nicht als vor Fristablauf geschehen gelten lassen wollte. Gegenüber der unmittelbaren Geldleistung hat der Gläubiger allerdings insofern weniger erhalten, als er sich das Geld erst beim Scheckbezogenen holen mußte. Diesen Umstand kann er aber nicht gegen den Schuldner geltend machen, welcher den Scheck angenommen und es damit freiwillig auf sich genommen hat, zur Beschaffung der Leistung selbsttätig mitzuwirken. F. c. S., U. v. 11. Jan. 12, 480/10 VI. — Celle. [K.]

11. §§ 315 Abs. II, 242 BGB. Erklärung über die Bestimmung der Leistung durch schlüssige Handlung.]

Die Parteien hatten im Oktober 1909 einen Vertrag geschlossen, wonach Klägerin sich verpflichtete, die beiden Leichter des Beklagten, Mars und Juno, für eine Vergütung von 200 ℳ von Cuxhaven nach Nordenham zu schleppen. Nach Behauptung des Beklagten sollte vereinbarungsgemäß die Fahrt am 28. Oktober 1909 angetreten werden. Nach Feststellung des OLG. hatte Beklagter zwar verlangt, daß gleich nach einer am Morgen des 28. Oktober stattfindenden Verklarung mit der Schleppung begonnen werden müßte; der klägerische Vertreter hat dies aber nur zugesagt mit der Einschränkung, „wenn es passe" oder „es solle geschehen, was sich machen lasse". Tatsächlich hat auf Order der Klägerin deren Schlepper Fairplay V am 28. Oktober Mittags die Reise mit den beiden Leichtern angetreten, ist aber dann telephonisch von der Klägerin zurückgerufen worden und unter angeblichem Protest der Leichterschiffer in den Hafen zurück-

gelehrt. Beklagter will selbst am Morgen des 29. Oktober der Klägerin gegenüber gegen dies Verfahren protestiert und die Klägerin für die Folgen der Verzögerung verantwortlich gemacht haben. Am Mittag des 29. Oktober sind die Leichter von einem anderen Schlepper der Klägerin, Fairplay VI, abgeschleppt worden. Unterwegs erhob sich ein schwerer Sturm, durch den die Leichter derart beschädigt wurden, daß man sie unter Aufnahme der Besatzung ihrem Schicksale überlassen mußte. (Sie sind dann von einem Regierungsdampfer wieder aufgefunden und in Tönning in Sicherheit gebracht worden.) Klägerin hat mit der Klage den vereinbarten Schlepplohn von 200 ℳ gefordert, ist hiermit aber durch insoweit rechtskräftiges Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des LG. Hamburg vom 2. November 1910 abgewiesen worden. Beklagter verlangt mit der Widerklage Erstattung des ihm durch die Beschädigung der Leichter erwachsenen Schadens in angeblicher Höhe von 16 500 ℳ nebst Prozeßzinsen. Er behauptet, daß, wenn Klägerin der Verpflichtung, die Leichter am 28. Oktober abzuschleppen, nachgekommen wäre, bzw. die an diesem Tage begonnene Schleppfahrt ordnungsmäßig durchgeführt hätte, der Schleppzug noch bei schönem Wetter ohne Unfall Nordenham erreicht haben würde. Die Verhandlung war auf den Grund dieses Anspruches beschränkt. Die Widerklage ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen worden. Die Revision ist für begründet erachtet. Nach der Feststellung der Instanzen hat eine bestimmte Abmachung der Parteien über den Beginn der Schleppung nicht stattgefunden. Beklagter hatte verlangt, daß gleich nach der Verklarung, welche am Morgen des 28. Oktober abgehalten wurde, abgefahren werden sollte. Klägerin hatte dies zugestanden mit der Einschränkung, „wenn es passe“ oder „es solle geschehen, was sich machen lasse“. Es ist daher davon auszugehen, daß Klägerin sich die Bestimmung des Zeitpunktes innerhalb gewisser Grenzen vorbehalten hatte. Sie hatte daher die Bestimmung gemäß § 315 BGB. (vgl. RG. 64, 116) nach billigem Ermessen zu treffen, und zwar durch Erklärung gegenüber der Klägerin. Unbedenklich ist nun dem OLG. darin beizutreten, daß Klägerin bei dieser Sachlage an sich befugt war, die Schleppung erst am 29. Oktober mittags beginnen zu lassen, und sie würde demnach, wenn nichts dazwischen läge, mit der zu dieser Zeit von dem Fairplay VI begonnenen und demnächst bis zu dem Seeunfalle durchgeführten Schleppung dem Vertrage genügt haben. Nun hat aber bereits am 28. Oktober mittags auf Anweisung der Klägerin deren Schlepper Fairplay V die Reise mit den beiden Leichtern angetreten, ist dann aber von der Klägerin zurückberufen worden und unter angeblichem Proteste der Leichterschiffer in den Hafen zurückgekehrt. Das OLG. meint, daß dies an der Sache nichts ändere, weil Klägerin mit dem Antritt der Reise am 28. Oktober keine vorher nicht eingegangene Verpflichtung übernommen habe und ihren Entschluß wieder ändern konnte. Darin kann ihm aber nicht beigetreten werden. Vielmehr muß in der Bereitstellung des Fairplay V und dem Antritte der Reise die in § 315 Abs. 2 BGB. vorgesehene Erklärung gegenüber dem Beklagten erblickt werden, und es trat damit die Bindung auch der Klägerin auf den Mittag des 28. Oktober als Beginn der Schleppreise ein. Die Schleppung war nunmehr gemäß § 242 BGB. so durchzuführen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderte. Damit stand es aber nicht im Einklange, wenn die Klägerin die schon begonnene Reise nachträglich wieder abbrach und den Schleppzug in den Hafen zurückkehren ließ. Dies erscheint schon aus dem Grunde vertragswidrig, weil zur Ausführung der Schleppreise auch Leistungen und Aufwendungen auf seiten des Beklagten erforderlich waren, welche bezüglich des rückgängig gemachten Teiles der Reise vergeblich gemacht wurden. Die Reise durfte daher ohne zwingenden Grund nicht ohne Zustimmung des Beklagten rückgängig gemacht werden. Auch verlangte es das berechtigte Interesse des Beklagten, daß eine bei gutem Wetter begonnene Schleppreise tunlichst schnell und in einem Zuge durchgeführt wurde, weil stets mit einem Witterungsumschlag zu rechnen ist und somit jede Verzögerung oder gar Unterbrechung die Gefahr der Reise erhöht. Die Art, wie die Klägerin die Schleppung ausführte, kann daher nicht als ordnungsmäßige Erfüllung im Sinne des § 242 BGB. angesehen werden, es liegt eine positive Vertragsverletzung der Klägerin vor, für deren voraussehbare oder adäquate Folgen sie verantwortlich ist. Es kommt hiernach nicht darauf an, ob die Klägerin bezüglich der ihr obliegenden Leistung, welche am Mittag des 28. Oktober ihrer eigenen Erklärung gemäß fällig geworden war, auch noch durch Proteste der Schiffer des Beklagten oder des letzteren selbst in Verzug gesetzt ist. Die Begründung, die das OLG. seiner Entscheidung gegeben hat, ist hiernach unhaltbar. Auf Anregung der Revisionsbeklagten ist erwogen worden, ob die Entscheidung nicht aus dem Grunde aufrechterhalten werden kann, weil es an einem juristischen Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem eingetretenen Seeunfalle fehlt. Der Senat hat diese Frage indessen verneint, weil es nach Lage der Sache jedenfalls nicht ohne weiteres ausgeschlossen erscheint, den Seeunfall als eine adäquate Folge der Reiseverzögerung anzusehen. J. c. T., U. v. 17. Jan. 12, 114/11 I. — Hamburg. [K.]

12. § 419 BGB. Einrede aus dieser Gesetzesstelle gegenüber der auf das Eigentum gestützten Klage.]

Der Beklagte hat am 12. Juni 1909 zwecks Beitreibung der von der Gewerkschaft H. geschuldeten Beiträge im Betrage von 9672 ℳ 89 ₰ eine in deren Besitz befindliche Dampfmaschine pfänden lassen. Mit der Behauptung, das Eigentum an dieser Maschine auf Grund eines mündlich Ende März 1908 mit der Schuldnerin abgeschlossenen Vertrags, der unter dem 4. Februar 1909 schriftlich festgelegt sei, erworben zu haben, hat Klägerin die vorliegende Widerspruchsklage erhoben. Der Beklagte hat den für das Jahr 1908 behaupteten Vertragsabschluß bestritten und geltend gemacht, wegen Mangels der Form des § 311 BGB. sei Eigentum nicht übergegangen, andererseits liege eine Übernahme des Vermögens der H. im Sinne des § 419 BGB. vor, so daß Klägerin für die rückständigen Beiträge hafte. Jedenfalls aber seien die Verträge nach § 3 Ziff. 1 AnfG. anfechtbar. Beklagter hat demgemäß Abweisung der Klage und widerklagend weiter Zahlung der 9672 ℳ 89 ₰ gefordert. Klägerin hat Zurückweisung der Widerklage und in Erweiterung der Klage die Feststellung beantragt, daß sie für die Beiträge nicht hafte. Das LG. hat nach den Anträgen der Klägerin erkannt. Auf die von dem Beklagten eingelegte Berufung ist abändernd zur Klage auf deren Abweisung erkannt und zur Widerklage die Klägerin zur

Zahlung der 9672 ℳ 89 ₰ nebst 4% Zinsen seit 23. November 1909 unter Beschränkung auf den Bestand des von ihr übernommenen Vermögens der Gewerkschaft H. und auf die aus dem Vertrag vom 4. Februar 1909 ihr zustehenden Ansprüche verurteilt. Die Revision blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des RG.: Ist hiernach die Annahme des BerR., daß erst durch den schriftlichen Vertrag vom 4. Februar 1909 eine Eigentumsübertragung stattgefunden hat, nicht zu beanstanden, so gilt dasselbe von der aus dem Inhalt dieses Vertrages von dem BerR. gezogenen Folgerung, daß eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 Abs. 1 BGB. vorliegt, auf Grund deren der Beklagte seine zur Zwangsvollstreckung stehende Forderung gegen die Klägerin geltend machen kann. Die Revision hat denn auch gegen diese Folgerung irgendwelchen Angriff nicht erhoben, sie wendet sich dagegen, daß der BerR. der auf das Eigentum der Klägerin gestützten Klage gegenüber die Berufung des Beklagten auf die gemäß § 419 BGB. gegebene Haftung der Klägerin für durchgreifend angesehen hat. Aber auch hierin ist dem BerR. nicht entgegenzutreten. Die Haftung des Übernehmers eines Vermögens im Sinne des § 419 ist kraft des Gesetzes auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt. Sie ist auch dann eine nur persönliche, wenn der Übernehmer unter Ablehnung der Erfüllung des Anspruchs aus seinen eigenen Mitteln sich auf die gesetzliche Beschränkung seiner Haftung beruft und demgemäß verpflichtet ist, das übernommene Vermögen zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (§ 419 Abs. 2, § 1910 BGB.). Wenn hiernach auch eine irgendwie gestaltete dingliche Haftung der übernommenen Vermögensgegenstände nicht anzunehmen ist, kann es doch dem Übernehmer nicht gestattet sein, gegenüber einem Gläubiger des Übergebers, der auf Grund eines gegen diesen erwirkten Titels in dessen Gewahrsam befindliche Gegenstände hat pfänden lassen, sich zur Beseitigung dieser Zwangsvollstreckung auf einen Eigentumsübertragungsakt zu berufen, durch den er selbst, wenn auch nur obligatorisch, verpflichtet worden ist, dieselben Gegenstände dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wieder zur Verfügung zu stellen. Es ist nicht unzutreffend, wie die Revision meint, wenn der BerR. ausführt, vorliegend befinde sich der Beklagte in einer ähnlichen Lage wie ein Gläubiger, der bei seinem Schuldner Sachen hat pfänden lassen, die ein Dritter anfechtbar erworben hat. Wie in einem solchen Fall die Widerspruchsklage des Dritten durch die gemäß der §§ 5 und 7 AnfG. erhobene Einrede geschlagen wird, daß der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Gegenstände zu dulden, so muß auch vorliegend dem Gläubiger die Einrede verstattet sein, daß der Übernehmer zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die übereigneten Gegenstände verpflichtet ist, sofern er nicht die Befriedigung des Gläubigers aus eigenen Mitteln vorzieht. Unter den obwaltenden Umständen ist dem Eigentum der Klägerin die ihm an sich zukommende Eigenschaft eines die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung hindernden Rechts um so mehr mit Recht abgesprochen, als auf die Widerklage hin Klägerin ausdrücklich verurteilt ist, den beizutreibenden Betrag unter Beschränkung auf das übernommene Vermögen zu zahlen. Zutreffend weist der BerR. darauf hin, daß es auf eine durch keine sachliche Notwendigkeit gebotene Vermehrung der Prozesse hinauslaufen würde, wenn man auf die Widerspruchsklage die Pfändung der im Besitz des Schuldners verbliebenen Sachen für unzulässig erklären und den Gläubiger nötigen wollte, auf Grund desselben Urteils eine erneute Pfändung derselben Sachen vornehmen zu lassen. K., U. & Co. c. Hauptknappschaftsverein C., U. v. 12. Jan. 12, 178/11 VII. — Celle. [K.]

13. § 626 BGB. **Berechtigung von Kassenärzten zur fristlosen Kündigung wegen ehrenkränkender Behandlung. Erstreckung dieses Rechtes auch auf hiervon nicht unmittelbar betroffene Standesgenossen.]**

Die Kassenärzte waren, wie im Gegensatz zu der rechtsirrtümlichen Darlegung des BG. anzunehmen ist, zu dem am 30. September 1905 gemeinschaftlich erfolgten Austritt aus ihrer Stellung wegen wichtigen Grundes berechtigt. Ein solcher Grund ist jedenfalls dem Verhalten der Klägerin in dem sogenannten Falle A. zu entnehmen. Nach den Feststellungen haben die beiden Kassenärzte Dr. H. und W. der Bitte des Kassenmitglieds A., seiner Frau Geburtshilfe zu leisten, nicht entsprochen und hierauf hat die Klägerin am 8. September 1905 eine Verfügung erlassen, kraft deren sie den Ärzten die dem A. durch die Zuziehung eines nicht beamteten Arztes entstandenen Kosten auferlegte, ihnen vom 1. Oktober 1905 an von ihrem jährlichen Einkommen 1000 ℳ abzog und den Dr. H. in einen anderen Stadtteil versetzte. Diese Verfügung war, wie auch das BG. angenommen hat, schon deshalb unberechtigt, weil die Ärzte, die nur auf Grund einer — im vorliegenden Falle nicht vorhandenen — Bescheinigung der Hebamme zur Leistung von Geburtshilfe verbunden gewesen wären, in keiner Weise ihre Vertragspflichten verletzt hatten. Die Klägerin hat sich mit der Verfügung eine Strafgewalt angemaßt, die ihr gegenüber den Ärzten nach dem Vertrag nicht zukam; sie hat willkürlich und eigenmächtig ihre Dienststellung zum Nachteil der bei ihr angestellten wirtschaftlich schwächeren Ärzte in einer Weise mißbraucht, die für diese nach der Würde und Bedeutung ihrer Stellung geradezu ehrenkränkend war. Infolge dieses die Rechte der Ärzte schwer verletzenden Vorgehens war es nicht bloß den beiden gemaßregelten Ärzten, sondern auch ihren bei der Klägerin angestellten Standesgenossen nicht anzusinnen, das Vertragsverhältnis mit der Klägerin fernerhin fortzusetzen, da sie alle, worüber der Schluß der Verfügung keinen Zweifel läßt, auch in der Zukunft durch eine Wiederholung gleichen Vorgehens bedroht waren. Sie hatten also sämtlich ein Recht auf fristlosen Austritt erworben. Dieses Recht ist aber nicht dadurch verlorengegangen, daß die gemaßregelten Ärzte nicht sofort von ihm Gebrauch gemacht und sich bereit erklärt haben, vor einem Schiedsgericht ihren Standpunkt zu vertreten, daß sie auch ihrerseits zwei Schiedsrichter bestellt haben; denn das Schiedsgericht, das nach den Verträgen nur über angebliche Vertragswidrigkeiten der Ärzte zu urteilen hatte, hatte über das Recht des Austritts nicht zu entscheiden. M. u. Gen. c. Allg. Ortskrankenkasse in R., U. v. 10. Jan. 12, 72/11 III. — Düsseldorf. [K.]

14. § 823 BGB. **Primafacie-Beweis.]**

Das BG. führt aus: Allerdings sei der Kläger in einen auf dem Bürgersteige gelegenen, der Beklagten gehörigen Schacht gefallen. Aber die Beklagte habe behauptet, daß der Schacht

an jenem Abend auf der einen Seite durch ein Brett, auf der anderen Seite durch eine Blechplatte quer über den Bürgersteig abgesperrt, auch genügend beleuchtet gewesen sei. Daher habe der Kläger beweisen müssen, daß zur Zeit des Unfalls eine ausreichende Absperrung oder Beleuchtung gefehlt habe. Diesen Beweis eines für den Unfall ursächlichen Verschuldens der Beklagten habe er nicht erbracht. Demnach sei die Schadensklage aus § 823 BGB. abzuweisen. Die Revision rügt Verkennung der Beweislast und Verletzung des § 286 ZPO. und des § 823 BGB. Die Rüge muß zur Aufhebung des Urteils führen. Zwar hat der Kläger bei Ansprüchen aus § 823 Abs. 1 BGB. neben dem objektiven Tatbestande der schädigenden Handlung auch das subjektive Verschulden der Beklagten zu beweisen. Insofern ist die Beweislast nicht verkannt. Aber das BG. verstößt, indem es diesen Beweis für ein Verschulden der Beklagten schlechthin vermißt, gegen Grundsätze der materiellrechtlichen Beweisregelung, insbesondere gegen den in der Praxis des Senats stetig anerkannten Rechtssatz, daß der Kläger diesen Beweis zunächst genügend erbringt, wenn der festgestellte Sachverhalt nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge die Folgerung rechtfertigt, der Unfall sei durch ein Verschulden der Beklagten verursacht. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, so ist es demgegenüber Sache der Beklagten, die etwaigen besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen ihre Schuldlosigkeit sich ergibt (Urteile des erkennenden Senats vom 15. Juni 1908, VI 337/07; vom 18. Oktober 1909, VI 396/08; vom 23. Januar 1911, VI 183/10; vom 9. Februar 1911, VI 2/10). Hier hatte die Beklagte den ihr gehörigen Schacht, dessen Deckel zwecks Reinigung abgehoben war, im Dunkeln offen liegen lassen. Damit verletzte sie an sich die Sicherheit des Straßenverkehrs und brachte die Fußgänger auf dem Bürgersteig in Gefahr, in den Schacht zu stürzen. Tatsächlich ist auch der Kläger, dem irgendeine positive Unvorsichtigkeit oder gar Trunkenheit nicht nachgewiesen ist, in der Dunkelheit hineingestürzt. Dieser Sturz erscheint aber nach Lage der Sache dadurch verursacht, daß die Beklagte auf dem Bürgersteige ein verkehrsgefährdendes Wegehindernis geschaffen hat, indem sie den Schacht offen ließ. Auch weist dieser unter so gefährlichen Verhältnissen erlittene Unfall des Klägers nach aller Wahrscheinlichkeit zunächst auf ein ursächliches Verschulden der Beklagten hin; denn hätte die Beklagte den offenen Schacht mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt ausreichend abgesperrt und beleuchtet, so wäre der Unfall voraussichtlich vermieden worden. Hat der Kläger hiernach den sogenannten Primafacie-Beweis für ein die Klage aus § 823 Abs. 1 BGB. begründendes ursächliches Verschulden der Beklagten erbracht, so war es Sache der Beklagten, diejenigen besonderen Maßnahmen darzulegen, die geeignet waren, die von ihr auf dem Bürgersteige geschaffene Verkehrsgefahr abzuwenden, also namentlich, daß sie den offenen Schacht ausreichend abgesperrt und beleuchtet hatte. Von diesem Beweisstandpunkt ist die Sache überhaupt noch nicht beurteilt worden. So war zu prüfen, ob die Beklagte am Absperrungsbrette selber eine Beleuchtung (Sturmlampe) hätte anbringen müssen, um den ahnungslosen Fußgänger vor der dunklen Schachtöffnung wirksam zu warnen; denn die Glühlampe und die sogar 30 Schritt entfernte Bogenlampe, die nur zur allgemeinen Straßenbeleuchtung bestimmt waren, waren hierzu offenbar wenig geeignet. Bei der erneuten Beweiswürdigung kann sich auch fragen, ob das nur etwa ein Meter lange Brett, von dem der Zeuge E. spricht, nach der bisherigen Annahme des BG. überhaupt das quer über den ganzen Bürgersteig gestellte Absperrungsbrett gewesen sein kann. — Zu demselben Ergebnisse hinsichtlich der Beweislast gelangt man übrigens auch bei Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit dem Schutzgesetze des § 367 Nr. 12 StGB. (Urteile des erkennenden Senats vom 9. Mai 1910, VI 237/09; vom 2. Februar 1911, VI 275/10; vom 12. Oktober 1911, VI 460/10; vom 18. März 1911, VI 500/10 und vom 28. Oktober 1911, VI 592/10.) C. c. H., U. v. 2. Jan. 12, 307/11 VI. — Düsseldorf. [S.]

15. § 839 BGB., § 176 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Inhalt und Umfang der Haftpflicht des Notars aus unrichtiger Beurkundung von Rechtsgeschäften.]

Der Beklagte hat am 28. April 1909 als Notar eine Verhandlung beurkundet, nach welcher der Landwirt Johannes W. von M., durch Sachkunde ausgewiesen, und der Steiger G. von M., dem Beklagten von Person bekannt, einen schriftlichen Vertrag vom 20. März 1909 überreicht und nach Vorlesung dieses als Anlage zu dem Protokoll genommenen Vertrags durch den Beklagten diesen Vertrag als ihrem Willen entsprechend und für sie rechtsverbindlich anerkannt und noch einige Änderungen zu dem Vertrag erklärt haben. In dem schriftlichen Vertrage vom 20. März 1909 hat W. dem G. das Recht eingeräumt, aus bestimmten, in der Gemarkung M. gelegenen Grundstücken den Ton unterirdisch auszubeuten, und zugleich dem G. die Grundstücke verkauft, falls dieser sie verkaufen sollte. Im § 6 des Vertrages hat er dem G. das Recht eingeräumt, alle in diesem Vertrag enthaltenen Rechte seinen Tonabnehmern zu überübertragen. Hierzu soll G. sich eine Firma wählen dürfen, welche er will. Am 24. August 1900 haben in die unter der Firma M.er Tonwerke, Gesellschaft m. b. H., vom Kläger, dem Generalagenten P., dem Kaufmann St. und G. gegründete Gesellschaft nach der Behauptung des Klägers G. allein, nach der Behauptung des Beklagten die drei letztgenannten Gesellschafter das durch den notariell beurkundeten Vertrag angeblich erworbene Abbaurecht eingebracht. Die Ausbeutung der Grundstücke hat jedoch nicht stattgefunden, weil sich nach Gründung der Gesellschaft herausstellte, daß die vor dem beklagten Notar erschienene, als W. bezeichnete Person der wirkliche Eigentümer der Grundstücke W. nicht gewesen war. Kläger behauptet, in die Gesellschaft m. b. H. eine Stammeinlage von 9277,45 ℳ eingebracht, außerdem die Geschäftsanteile des St. und G. gegen Zahlung von 1900 ℳ erworben zu haben. Diese Geldsummen seien dazu verwendet worden, um einen jetzt völlig wertlosen Stollen von dem Nachbargrundstücke bis zu den W.schen Grundstücken zu treiben. Weiter behauptet Kläger, daß er nur deshalb den Gesellschaftsvertrag geschlossen und die bezeichneten Beträge entrichtet habe, weil er auf die Richtigkeit der in dem Protokoll enthaltenen Angaben vertraut habe. Den ihm hierdurch erwachsenen Schaden verlangt er mit der Klage vom Beklagten ersetzt. Er hat seine Klage ferner darauf gestützt, daß ihm die Gesellschaft, die ihr auf Grund des gleichen Sachverhaltes gegen den Beklagten erwachsenen Schadensersatz-

ansprüche bis zur Höhe der von ihm gemachten Gesellschaftseinlagen und für die Gesellschaft geleisteten Zahlungen abgetreten habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Das RG. hat aufgehoben. Aus den Gründen: In Frage steht nur, ob die Verletzung der Vorschriften des § 176 FGG. die Verletzung einer Amtspflicht darstellt, welche dem Beklagten gegenüber dem Kläger oder der Gesellschaft m. b. H. oblag. Daß die Beurkundung von Rechtsgeschäften zu den Amtspflichten des Notars gehört, hat der Senat in feststehender Rechtsprechung angenommen. Die Vorschrift des § 839 Abs. 1 BGB., welche von der Verletzung einer einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht spricht, scheidet damit alle die Amtspflichten des Beamten aus, welche ihm nur seinem Dienstherrn, dem Staate, gegenüber obliegen. Bei der hiernach gebotenen Unterscheidung der einzelnen Amtspflichten wird das Hauptgewicht auf den Zweck zu legen sein, dem die einzelne Amtspflicht dienen soll. Ist ihr Zweck nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens, dem er dient, oder das Interesse des Gemeinwesens an einer ordentlichen Amtsführung des Beamten, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. Ist die Amtspflicht dem Beamten dagegen gerade im Interesse des einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob. (Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Anm. 2, b, β, $\alpha\alpha$ zu § 839; Planck, BGB. Anm. 3 zu § 839; Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 142 Ziff. 2; Nöldecke, GruchotsBeitr. 42, 812; Schelhorn, Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1906 S. 545.) Der VI. ZS. des RG. hat sich mit der Auslegung des § 839 BGB. nach der hier in Rede stehenden Richtung bereits in einem Falle beschäftigt, in welchem es sich um die Frage handelte, ob zu denjenigen Dritten, denen gegenüber ein mit der Aufnahme eines Testaments befaßter Beamter amtlich verpflichtet ist, zur Beobachtung der gesetzlich erforderlichen Form alle Sorgfalt anzuwenden, auch die gehören, welche in dem Testamente bedacht werden sollten (RG. 58, 296 ff.). Diese Frage ist bejaht worden. Der Senat ist davon ausgegangen, daß die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, dem Beamten nicht bloß demjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen denjenigen gegenüber, deren Interessen nach der besonderen eigenen Natur dieses Geschäfts, nicht etwa nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände, durch es berührt werden. Unter dem Geschäft im Sinne dieses Urteils ist nicht etwa das beurkundete Privatrechtsgeschäft, sondern das von dem Beamten vorgenommene Amtsgeschäft, also das Beurkundungsgeschäft, zu verstehen; denn das Urteil spricht ausdrücklich von dem Geschäfte, das der Beamte vornimmt, und von denjenigen Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur „dieses Geschäfts durch dasselbe" berührt werden. In einem anderen von dem V. ZS. des RG. entschiedenen Falle handelte es sich darum, welche Personen zu den „Beteiligten" im Sinne des § 12 GBO. gehören (RG. 72, 324 ff.). In diesem Urteil ist dargelegt, daß Beteiligter im Sinne des § 12 GBO. der Dritte ist, demgegenüber im Sinne des § 839 BGB. dem Grundbuchrichter die verletzte Amtspflicht obliegt, und sodann ausgesprochen, daß die gemäß § 839 zu stellende Frage, wem gegenüber dem Beamten eine Amtspflicht obliege, sich der Natur der Sache nach nur im Hinblick auf die besondere Art der dem Beamten zur Pflicht gemachten Tätigkeit unter Berücksichtigung des Zweckes und der Interessen, denen sie dienen solle, beantworten lasse. Der V. Senat bezeichnet dann den von dem VI. Senat in dem oben erwähnten Urteil eingenommenen Standpunkt als dem seinigen entsprechend. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Es ist nicht gerechtfertigt, den Kreis derjenigen Personen, deren Interessen die dem Beamten zur Amtspflicht gemachte Tätigkeit unter Berücksichtigung ihrer besonderen Art und ihres Zweckes dienen soll, in allen Fällen gleichzustellen mit dem Kreise derjenigen Personen, die bei der betreffenden Amtstätigkeit als unmittelbar Beteiligte erscheinen. Diese beiden Kreise können allerdings zusammenfallen, sie können aber auch voneinander verschieden sein. Ob das eine oder das andere der Fall ist, richtet sich nach der Art der Tätigkeit des Beamten, nach ihrer inneren Natur. So fallen die beiden Kreise zusammen bei der Tätigkeit des Prozeßrichters; hier sind nur die Parteien im Sinne des 2. Abschnittes des 1. Buches der ZPO., also einschließlich der am Rechtsstreite beteiligten Dritten, die im letzteren Sinne Beteiligten. Sie sind aber auch allein diejenigen, deren Interesse die dem Prozeßrichter zur Amtspflicht gemachte Tätigkeit nach ihrer besonderen Art und ihrem Zwecke dienen soll. Dagegen fallen die beiden Kreise nicht zusammen, wenn es sich um die Amtstätigkeit des Grundbuchrichters handelt. Hier erscheinen als die Beteiligten im Sinne des § 12 GBO., also als diejenigen, denen gegenüber dem Grundbuchbeamten die Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB. obliegt (vgl. RG. 72, 329), alle diejenigen Personen, in deren Rechtskreis durch die Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten unmittelbar eingegriffen wird. Schon nach der natürlichen Wortbedeutung sind, wie der V. Senat in dem Urteile vom 1. Mai 1907 (RG. 66, 109) zutreffend hervorgehoben hat, bei der pflichtwidrigen Handlung des Grundbuchbeamten diejenigen beteiligt, deren Rechte dadurch berührt werden. Es brauchen dies nicht immer die Personen zu sein, denen auch das Recht zur Beschwerde gegen die pflichtwidrige Handlung zugestanden hätte; denn einerseits ist das Recht zur Beschwerde in Grundbuchsachen durch § 71 Abs. 2 GBO. Beschränkungeu unterworfen, andererseits sind, wie in jenem Urteile mit Recht bemerkt wird, sehr wohl auch Fälle denkbar, in denen jemand erst durch die eingetretene Verletzung seiner Rechte zum Beteiligten wird. Damit soll gesagt sein, daß der Kreis derjenigen Personen, die bei der Amtspflichtverletzung eines Grundbuchbeamten beteiligt erscheinen, denen gegenüber dem Grundbuchbeamten die verletzte Amtspflicht oblag, vorläufig ein ganz unbegrenzter ist, weil jeder in die Lage kommen kann, sich auf die richtige Handhabung der Grundbucheinrichtungen verlassen zu müssen und somit jeder durch eine Täuschung in diesem Vertrauen Schaden erleiden kann. Erleidet jemand in dieser Weise Schaden, dann ist er dadurch aus der unbegrenzten Zahl der in diesem Sinne möglichen Beteiligten herausgehoben; ihn hat die Verletzung der dem Grundbuchbeamten der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Amtspflicht durch den Eingriff in seinen Rechtskreis geschädigt. Ähnlich liegt die Sache bei der Amtstätigkeit des Notars. Die dem Notar durch § 176 FGG. auferlegten Pflichten sollen, wie die gesamte Tätigkeit des Notars auf dem Gebiete des

Beurkundungswesens, der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dienen. Die Amtspflicht, die erforderliche Sorgfalt auf die Erfüllung dieser Tätigkeit zu verwenden, liegt daher dem Notar nicht nur gegenüber demjenigen ob, auf dessen Antrag er tätig geworden ist oder werden soll, bei Beurkundung eines Vertrags auch nicht lediglich gegenüber den Vertragsparteien, sondern gegenüber allen denjenigen, die in betreff der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse auf jenem Gebiet auf die pflichtmäßige Ausübung der Tätigkeit des Notars angewiesen sind. (Wird weiter ausgeführt.) M. c. W., U. v. 10. Jan. 12, 116/11 III. — Cassel. [K.]

16. § 1113 BGB. Zum Begriff der Forderung im Sinne dieser Stelle.]

Das Hausgrundstück des Klägers wird von der Fluchtlinie der Schloßstraße derart geschnitten, daß die beklagte Stadtgemeinde beim Ausbau der Straße das ganze Grundstück zu übernehmen gezwungen sein wird. Als im Jahre 1909 der Kläger einen Umbau in dem Gebäude vorzunehmen beabsichtigte, der eine Wertsteigerung des Gebäudes herbeizuführen geeignet war, erhob die Beklagte auf Grund des § 11 FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 Einspruch gegen die Erteilung der Bauerlaubnis. Sie erklärte sich jedoch bereit, den Einspruch zurückzuziehen, wenn der Kläger zu ihren Gunsten eine Vormerkung eintragen lasse, daß der durch den Umbau herbeigeführte Mehrwert des Hauses im Betrage von 6000 *M* bei einer späteren Enteignung außer Ansatz bleiben solle. Die Eintragung der Vormerkung wurde jedoch vom Grundbuchamt abgelehnt, die Beschwerden blieben erfolglos. Später, am 26. April 1909, ist dann die Eintragung in folgender Form bewilligt worden: Abt. III Nr. 12: „6000 *M* Sicherungshypothek für eine Gegenforderung von 6000 *M* wegen des aus der Projektierung der Straße entstehenden Mehrwertes, unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 1. März 1909 für die Stadtgemeinde F. eingetragen am...." Nachdem die Stadt den Einspruch zurückgenommen, der Kläger die Bauerlaubnis erhalten und den Bau ausgeführt hatte, trat er mit der Behauptung hervor, die Eintragung entspreche nicht der Bewilligung und sei nichtig. Er verlangte Löschung im Wege der Grundbuchberichtigung und hat, als die Beklagte sich zwar zu einer Änderung der Eintragung, nicht aber zur Löschung bereit erklärte, auf Erteilung der Löschungsbewilligung Klage erhoben, die in 3 Instanzen abgewiesen wurde. Aus den Gründen des RG.: Allein zweifelhaft und entscheidend war nur die Frage, ob durch die Sicherungsakte und die vorausgegangenen Verhandlungen eine Forderung im Sinne des § 1113 BGB., wenn auch nur eine bedingte oder künftige (Abs. 2 a. a. O.) begründet worden ist. Auch das aber kann füglich nicht in Abrede gestellt werden. Ohne Zweifel begründeten die Vereinbarungen ein obligatorisches Recht, bei der Feststellung der Entschädigung im Enteignungsverfahren die „Minderung" der Entschädigung um 6000 *M* zu „fordern". Dieses Forderungsrecht würde allerdings, obwohl es einen Geldbetrag zum Gegenstande hat, noch keine Geldforderung im Sinne des § 1113 Abs. 1 BGB. sein, weil es nicht auf Geldzahlung, sondern nur auf Vornahme eines Abzugs gerichtet ist. Auf dieses Recht beschränkte sich aber ebensowenig, wie bei der Minderung ein Fall der Gewährleistung, das obligatorische Recht der Beklagten. Es liegt vielmehr auf der Hand, daß die Beklagte vertragsmäßig auch dann gesichert werden sollte, wenn der Abzug aus irgendeinem Grunde bei der Feststellung der Entschädigung entweder überhaupt nicht oder nicht in der bedungenen Höhe gemacht werden sollte. Dann erwächst ihr eine Forderung auf Geldzahlung, die durch eine Hypothek nach Maßgabe der §§ 1113, 1184, 1190 BGB. gesichert werden konnte und, entsprechend der zutreffend ausgelegten Abrede und Eintragungsbewilligung, gesichert worden ist. Ob die eingetragene Hypothek unter § 1184 oder 1190 BGB. zu bringen ist, konnte dahingestellt bleiben. Die Eintragung steht auf der Grenze, da zwar der Geldbetrag des Abzugs, nicht aber der einer eventuellen Forderung auf Zahlung endgültig feststeht. Sie nähert sich daher, auch wenn man sie unter § 1184 BGB. bringt, der Höchstbetragshypothek des § 1190 BGB., die ihrerseits wieder als solche nicht bezeichnet zu werden braucht (vgl. JW. 08, 555[16]). Die Zulässigkeit der Eintragung war jedenfalls nicht zu beanstanden (vgl. noch RG. 65, 366). M. c. Stadt F., U. v. 17. Jan. 12, 327/11 V. — Kiel. [K.]

17. §§ 1360, 1361 BGB. Befreit das Bestehen einer Mitgiftforderung der Frau den Mann von seiner Unterhaltspflicht?]

Die Ausführungen des BG. über die dem Beklagten versprochene Mitgift sind rechtlich nicht zu beanstanden. Wie das BG. als wahr anzunehmen scheint, sollte der Beklagte aus dem Vermögen der Mutter der Klägerin als eine Mitgift der Klägerin 5000 *M* bar ausgezahlt erhalten. Die Mutter der Klägerin hatte dieses ihr Versprechen in ihrem Schreiben an den Beklagten, Anklam den 28. November 1907 (Bd. 2, hinter Bl. 36), wiederholt und die Klägerin hatte diese Zusage in ihrem Briefe an den Beklagten, Anklam den 4. Dezember 1907 (Bd. 2 Bl. 8), noch ausdrücklich bestätigt. Das Geld soll ursprünglich in der Marienwerderer Kreissparkasse angelegt und bereit gehalten gewesen sein. Nach einem von der Klägerin vor dem BG. abgeleisteten Eide hat diese das Geld nicht erhalten. Da beim Mangel entgegenstehender Behauptungen anzunehmen ist, daß in der Ehe der Parteien das gesetzliche Güterrecht (§§ 1363 ff. BGB.) herrscht, so würde die Mitgift zum eingebrachten Gute der Klägerin gehören und der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung des Beklagten unterliegen. Es fragt sich nun, ob der Beklagte berechtigt ist, die von ihm getrennt lebende und von ihm zu unterhaltende Klägerin auf die Zinserträge zu verweisen, die sie aus der Mitgiftforderung als einem Bestandteile ihres Frauenguts gewinnen könnte. Diese Frage muß nach Lage der Sache verneint werden. Nach § 1360 Abs. 1 BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Dies gilt auch dann, wenn die Ehegatten unter den Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 S. 1 voneinander getrennt leben, nur, daß dann der Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu gewähren ist. Diese Unterhaltspflicht des Mannes folgt aus seiner Stellung in der Ehe und besteht unabhängig davon, ob die Frau bedürftig ist oder nicht (JW. 07, 23[26]; 08, 554[15]). Sie gehört mit zu den Lasten, die der Mann zu tragen hat, wofür er aber auch die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau bezieht. Hiernach kann das bloße Bestehen einer Mitgift-

forderung den Beklagten nicht von seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin befreien. Etwas anderes wäre es, wenn die Mitgift an die Klägerin ausgezahlt und deren Zinsnutzung, die dem Beklagten gebühren würde, ihm von der Klägerin vorenthalten würde. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr hat das BG. ein arglistiges Eingreifen der Klägerin in das Nutzungsrecht des Beklagten ausdrücklich verneint. Der Beklagte kann die Klägerin um so weniger auf die Mitgiftforderung verweisen, als diese nicht einmal unbestritten feststeht und möglicherweise erst in einem besonderen Rechtsstreite gegen die Mutter der Klägerin als Schuldnerin erstritten werden müßte, was wiederum zunächst Sache des Beklagten wäre (§§ 1363, 1380, 1387). E. c. E., U. v. 15. Jan. 12, 281/11 IV. — Stettin. [S.]

18. § 1568 BGB. Wann ist Mangel in der Besorgung der Hauswirtschaft, Verweigerung des Beischlafs, mangelnde körperliche Sauberkeit, Beobachtenlassen durch einen Detektiv, schwere Eheverfehlung?]

Die Revision greift das BU. zunächst insofern an, als in den der Beklagten zur Last gelegten Umständen nicht schwere Eheverfehlungen erblickt worden sind. Aber die Beurteilung, welche das BG. diesen Umständen hat zuteil werden lassen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat in dieser Richtung auf folgende Punkte Gewicht gelegt: Die Beklagte habe keine genügende Befähigung für die Führung der Hauswirtschaft gehabt und die Mahlzeiten hätten unregelmäßig stattgefunden. Aber die mangelhafte Führung der Hauswirtschaft durch die Frau kann nur in besonders argen Fällen und nur dann als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten angesehen werden, wenn der Mann vergeblich den Versuch gemacht hatte, durch Einwirkung auf die Frau Abhilfe zu schaffen (Warneyer 1908 Nr. 525); daß dies der Fall gewesen sei, hat der Kläger nicht behauptet. Wenn die Unregelmäßigkeiten, wie der Kläger sagt, auf mangelnde Befähigung der Beklagten zurückzuführen sind, so können sie der Beklagten überhaupt nicht zum Verschulden angerechnet werden, zumal da bei der kurzen Dauer der Ehe die Beklagte keine genügende Gelegenheit hatte, sich in ihre Obliegenheiten einzuarbeiten. Bezüglich der Verweigerung des Beischlafs war nicht behauptet worden, daß sie dauernd, sondern nur, daß sie häufig erfolgt sei; wenn aber die Beklagte den Beischlaf nur in einzelnen Fällen verweigert hat, so kommt es auf die näheren Umstände an, ob ihr daraus überhaupt ein Vorwurf gemacht werden könnte, und solche Umstände sind nicht angegeben worden. Auch auf den Vorwurf mangelnder körperlicher Sauberkeit brauchte beim Fehlen jeder näheren Angabe, worin die Verfehlung bestanden haben sollte, nicht eingegangen zu werden. Wenn die Beklagte während des Prozesses den Kläger durch Detektivs hat beobachten lassen, so kann ihr das deshalb nicht als Verschulden angerechnet werden, weil sie auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verklagt war und hiernach ein berechtigtes Interesse hatte zu erfahren, wie der Kläger seine Lebensführung an seinen auswärtigen Aufenthaltsorten gestaltete; es hat sich ja auch gezeigt, daß ihr Argwohn gegen ihn gerechtfertigt war. Daß die der Beklagten, unter Berufung auf den Inhalt ihres Wirtschaftsbuches, vorgeworfene Gewohnheit, unorthographisch zu schreiben, keine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 1568 BGB. bildet, bedarf keiner weiteren Erörterung. Da also dem BG. dahin beizutreten ist, daß schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten gar nicht vorliegen, so kam es auf den vom BG. weiter erörterten Umstand, daß der Kläger das Verhalten der Beklagten nicht ehezerrüttend empfunden habe, überhaupt nicht an. H. c. H., U. v. 15. Jan. 12, 270/11 IV. — Berlin. [S.]

19. §§ 1799, 1812, 1852 BGB. Pflichten des Gegenvormunds und der Bank, bei welcher Mündelpapiere hinterlegt werden.]

I. Was zunächst die Ersatzpflicht des Gegenvormundes betrifft, so hat das BG. angenommen, daß es auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme, und daß im vorliegenden Falle der Gegenvormund mit Rücksicht auf die bestehende und ihm zum Bewußtsein gekommene Besorgnis einer Gefährdung des Mündelvermögens rechtzeitig und jedenfalls vor der am 20. Juni 1905 erfolgten Abhebung von Wertpapieren, die zur Feststellung des Vorhandenseins der Pfandbriefe und der Sperrung des Depots erforderlichen Schritte hätte tun müssen. Die dem Gegenvormund obliegende Aufsicht über die Vermögensverwaltung des Vormundes umfaßt die Verpflichtung, daß er sich möglichst bald nach seiner Bestellung über das vorhandene Mündelvermögen und über die sichere Anlegung der dazugehörigen Wertpapiere Kenntnis verschafft. Die Behauptung der Revision, daß die Verzögerung bis zum 16. Juni 1905 bedeutungslos gewesen sei, ist unzutreffend. Wenn auch in der Zeit vom 27. Februar bis zum 20. Juni 1905 von dem Depot nichts abgehoben wurde, so würde der Gegenvormund doch, wenn er in diesem Zeitraum der Sache nachgegangen wäre, die am 20. Juni und 27. Oktober 1905 erfolgten Abhebungen verhütet haben. Die von der Revision hervorgehobenen Umstände, welche den Mangel eines Verschuldens des Gegenvormundes dartun sollen, sind in dem angefochtenen Urteil gewürdigt worden. Daß das BG. die von dem Gegenvormund behauptete Zusicherung des Beklagten, seinerseits die Sache aufzuklären und dem Gegenvormund schriftlichen Bescheid zu geben, nicht besonders erwähnt hat, ist unerheblich. Durch eine solche Zusicherung wurde der Gegenvormund seiner Verpflichtung, sich selbst Gewißheit zu verschaffen, nicht überhoben. Unrichtig ist die Behauptung der Revision, daß es nach § 839 Abs. 1 Satz 2 für die Frage, ob der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, auf die Zeit des Urteils in dem Rechtsstreit gegen den Beamten ankomme. Maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von dem Eintritte des Schadens Kenntnis erlangt hat (Urteil des RG. vom 1. Februar 1904, GruchotsBeitr. 48 S. 929 ff., 933). II. Das BG. hat sodann angenommen, daß die städtische Bank in B. den Klägern haftet. Die Bestimmung des § 1812 BGB., wonach der Vormund über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen kann, sofern nicht nach den §§ 1819 bis 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, macht im Falle der Zuwiderhandlung nicht nur den Vormund verantwortlich, sondern auch den Dritten, der das von ihm in Verwahrung genommene Wertpapier dem Vormund ohne die erforderliche Genehmigung herausgibt. Der § 1812 BGB. enthält zwingendes Recht und konnte durch eine Vereinbarung der Vormünderin mit der Bank, daß die Herausgabe an die Hinterlegerin

erfolgen solle, nicht abgeändert werden; er beschränkt im Interesse der Sicherheit des Mündels gegen Veruntreuungen die Vertretungsmacht des Vormundes bei Vornahme der bezeichneten Rechtsgeschäfte Dritten gegenüber, indem er sie von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts oder des Mitvormundes (§ 1812 Abs. 2, 3 BGB.) abhängig macht. Die Revision führt sodann aus: ein Verschulden der Bank liege nicht vor; nach § 1852 könne der Vormund von den Beschränkungen des § 1812 befreit werden; eine Befreiung gelte als angeordnet, wenn die Bestellung eines Gegenvormundes ausgeschlossen ist; neben der Mutter der Kläger sei damals ein Gegenvormund nicht bestellt gewesen; sie habe sich im Besitz der Wertpapiere befunden und bei der Hinterlegung dem die Wertpapiere in Empfang nehmenden Beamten der Bank erklärt, daß sie befreite Vormünderin, und daß die Niederlegung der Wertpapiere eine reine Privatsache sei; die Bank habe infolgedessen den in ihren Niederlegungsbedingungen vorgesehenen Sperrvermerk in ihren Empfangsschein nicht aufgenommen. Diese Ausführungen sind unerheblich. Die Städtische Bank mußte davon ausgehen, daß die Vormundschaft keine befreite sei, da dies der Regel entspricht, und sie mußte sich, wie das BG. mit Recht annimmt, die von der Vormünderin behauptete Befreiung urkundlich nachweisen lassen. Hätte sie, wenn nicht schon bei Empfangnahme der Pfandbriefe, so doch wenigstens vor Aushändigung derselben an die Vormünderin urkundlichen Nachweis gefordert, so würde sie erfahren haben, daß die von der Vormünderin behauptete Befreiung der Vormundschaft der Wahrheit nicht entsprach. Das Verschulden der Beamten der Städtischen Bank besteht darin, daß sie unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Erklärung der Vormünderin vertraut und sich über die gesetzlichen Vorschriften hinweggesetzt haben. Hierzu kommt folgendes: Die Städtische Bank in B. gehört zu den Hinterlegungsstellen, welche auf Grund des — gemäß den Art. 144 bis 146 EGBGB. erlassenen — Art. 85 AGBGB. für die Fälle der §§ 1082, 1392, 1667, 1814, 1818, 2116 durch den gemeinschaftlichen Erlaß vom 17. Dezember 1899 (JMBl. für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege Jahrg. 1899 S. 805) bestimmt worden sind. Für die Auswahl dieser Anstalten als Hinterlegungsstellen war der Gesichtspunkt maßgebend, daß sie nach ihrer Verfassung und der Sicherheit, die sie bieten, für den Zweck geeignet sind, und daß die von ihnen aufgestellten Hinterlegungsbedingungen die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ihren Beamten zur Pflicht machen, sei es, daß dies von vornherein der Fall ist oder unter der Einwirkung der Staatsbehörden geschieht, wenn sie zu Hinterlegungsstellen bestimmt werden (vgl. Begründung zu dem Entwurf eines Ausführungsgesetzes, Verhandl. des AbgH. S. 182 zu Art. 83 des Entwurfs). Die „Bedingungen für die Niederlegung von Wertpapieren behufs Aufbewahrung und Verwaltung bei der Städtischen Bank zu B." bestimmen nun in § 4: „Erfolgt die Niederlegung der Wertpapiere in einer Vormundschafts- oder Pflegschaftssache (§§ 1814, 1818 BGB.) oder zugunsten eines Dritten, insbesondere in den Fällen des Art. 85 des PrAGBGB. und des BGB. § 1082 (Nießbrauch), § 1392 (Vermögen der Ehefrau), § 1667 (Kindesvermögen), § 2116 (Erbschaft), so werden die eingehenden Zins- und Dividendenbeträge dem Vormunde oder nießbrauchberechtigten Dritten auf sein Verlangen ausgezahlt. Dagegen kann über die Wertpapiere selbst oder über Beträge, die aus Kapitalszahlungen herrühren, nur mit schriftlicher Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Eigentümers oder des Nacherben und zwar nur unter Vorlegung der Niederlegungsbescheinigung und nach erfolgter Legitimation verfügt werden. Diese Sperrung wird auf der Niederlegungsbescheinigung vermerkt." Nach dieser Bestimmung des § 4 konnte die Vormünderin nur mit schriftlicher Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Herausgabe der Wertpapiere verlangen, und die Angestellten der Bank durften sie ohne solche Genehmigung nicht herausgeben; denn der § 4 schreibt dies ganz allgemein vor und fordert nicht, daß die Hinterlegung mit der Bestimmung geschehen sein müßte, daß die Herausgabe nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden könne. Der § 4 enthält gegenüber dem § 3, wonach die Legitimation dessen, der unter Vorweisung der Niederlegungsbescheinigung die Wertpapiere abhebt, nicht geprüft zu werden braucht, die speziellere Bestimmung und somit eine Ausnahme vom § 3. Der Schlußsatz des § 4 hat nicht die Bedeutung, daß, wenn die Sperrung nicht auf der Niederlegungsbescheinigung vermerkt wird, die Bank von ihrer Verpflichtung frei werde, sondern hat nur den Zweck, die Sperrung kenntlich zu machen und dadurch Versehen, die sonst im Geschäftsverkehr leicht vorkommen könnten, zu verhüten. Den in dem Schlußsatz vorgesehenen Vermerk vorzunehmen, ist Sache der Beamten der Bank. J. u. H. A. u. Gen. c. R., U. v. 5. Jan. 12, 62/11 III. — Breslau. [S.]

Handelsgesetzbuch.

20. §§ 84 ff. HGB.; § 242 BGB. Kann der Agent auch über die Dauer des Vertragsverhältnisses hinaus Provision verlangen?]

Der Kläger war vom 1. Oktober 1900 bis zum 1. Oktober 1902 als Handlungsagent — Reisevertreter — gegen Gehalt, Provision und Reisespesen für die Beklagte in deren Abteilung für Elektromotore tätig. Die Beklagte hatte ihm monatliche Aufstellungen über die provisionspflichtigen Geschäfte erteilt und in die letzte Aufstellung auch diejenigen Geschäfte aufgenommen, die am 1. Oktober 1902 bereits abgeschlossen, aber noch nicht ausgeführt waren. Der Kläger hat die Aufstellungen als unvollständig bezeichnet und Rechnungslegung verlangt. Nach der in der Revisionsinstanz eingetretenen Beschränkung begründet der Kläger die Unvollständigkeit durch die Behauptung, er habe während der Dauer des Agenturverhältnisses größere Abschlüsse mit den Firmen H. & Söhne in H. und B. & S. in C. zustande gebracht und infolgedessen ohne Rücksicht auf die Dauer des Agenturverhältnisses Provision für alle auf Grund jener Abschlüsse erfolgten Lieferungen von Elektromotoren zu beanspruchen. Der Streit dreht sich dabei nur um solche Lieferungen, deren Bestellung erst nach dem 1. Oktober 1902 erfolgte. Daß die Beklagte auch frühere Bestellungen nicht verrechnet habe, ist nicht behauptet. Das BG. hat den Anspruch des Klägers auf Rechnungslegung für unbegründet erklärt und seine gegen das abweisende Urteil der I. Instanz eingelegte Berufung zurückgewiesen. Seine Revision ist unbegründet. Aus dem in dem Agenturvertrag erklärten Willen der Vertragsteile läßt sich ein Provisionsanspruch des Klägers nicht ableiten. Da der hier vorliegende Fall im Vertrage nicht ausdrücklich geregelt ist,

könnte es sich noch fragen, ob nicht nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Agenturvertrag ausdehnend oder ergänzend (§ 157 BGB.; Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. § 157 Anm. 1; von Staudinger, BGB. § 157 Anm. 3) dahin auszulegen ist, daß dem Agenten eine Provision für die erst nach dem Ablauf des Agenturverhältnisses bestellten Lieferungen wenigstens dann zustehen soll, wenn die Bestellung auf Grund eines für längere Dauer bestimmten Vertretungsverhältnisses erfolgt ist, das der Agent selbst noch während des Agenturverhältnisses zustande gebracht hat. Zu einer solchen Auslegung besteht jedoch kein Anlaß. Die Aufgabe des Handlungsagenten besteht darin, daß er für das Handelsgewerbe des Geschäftsherrn Geschäfte vermittelt oder im Namen des Geschäftsherrn abschließt (§ 84 HGB.). Dieser Aufgabe entspricht es, daß der Agent auch nur für das Zustandekommen solcher Geschäfte Provision erhält, und zwar gleichviel, ob die Entstehung des Provisionsanspruches davon abhängt, daß das Geschäft durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist (§ 88 HGB.) oder ob sie nach Gesetz (§ 89 HGB.) oder Vertrag hiervon unabhängig ist. Auf welche Weise er das Zustandekommen solcher Geschäfte fördert, ist Sache des Agenten. Auch die Begründung von Unteragenturen und ähnlichen Vertretungsverhältnissen kommt nur als Mittel zur Förderung des Abschlusses von Geschäften in Betracht, deren Abschluß oder Vermittlung Aufgabe des Agenten ist. Der Agent ist zur Vermittlung solcher Vertretungsverhältnisse nicht verpflichtet. Bringt er sie gleichwohl zustande, so handelt er dabei nicht bloß im Interesse des Geschäftsherrn, sondern vor allem in seinem eigenen Interesse, da er hieraus den Abschluß neuer provisionspflichtiger Geschäfte zu erwarten hat. Es ist daher auch durch Treu und Glauben nicht geboten, ihm einen Provisionsanspruch über die Dauer des Agenturverhältnisses hinaus bloß deshalb zuzusprechen, weil er bei der Begründung solcher Vertretungsverhältnisse mitgewirkt hat. Die hierbei aufgewendete Mühe ist vielmehr durch die im Vertrage vorgesehene, an das Zustandekommen von einzelnen Umsatzgeschäften während der Dauer des Agenturverhältnisses geknüpfte Provision mitvergütet. Wird dem Agenten durch eine unerwartete Lösung des Agenturverhältnisses die Aussicht auf weitere Provisionsansprüche entzogen, so mag das im einzelnen Falle unbillig sein. Die Unbilligkeit hat aber — von einem arglistigen Vorgehen des Geschäftsherrn, das hier nicht behauptet wird, abgesehen — ihren Grund in der Natur des Agenturverhältnisses und könnte nur durch besondere Vereinbarung vermieden werden. Mit dem Anspruch auf Provision entfällt auch der Anspruch auf Rechnungslegung. W. c. Fahrradwerke B., U. v. 12. Jan. 12, 156/11 III. — Cöln. [K.]

21. §§ 734, 735 Abs. 1 HGB. Schiffskollision. Haftung eines Seeleichters für Verschulden seines Schleppers?]

Es handelt sich für die Revisionsinstanz lediglich um die Frage, ob bei dem Zusammenstoß eines Seeschiffes mit einem im Anhang eines Schleppers befindlichen Seeleichter letzterer für ein Verschulden seines Schleppers aufzukommen hat, und zwar aufzukommen hat gegenüber dem Anspruch des Gegenseglers auf Schadensersatz oder doch wenigstens in dem Sinne, daß gegenüber seinem Anspruch auf Ersatz des ihm verursachten Schadens der Gegensegler sich auf Mitverschulden des Schleppers berufen kann. Der Vorderrichter hat beides verneint. Er geht davon aus, daß im allgemeinen die Haftung eines Seeschiffes für seinen Schlepper anzuerkennen sei; wenn ein Seeschiff, nachdem es mit eigener Triebkraft weite Reisen zurückgelegt habe, auf dem engen Revier für kurze Zeit Bugsierdienste eines Schleppers in Anspruch nehme, dessen Führung jedenfalls insofern vom Seeschiff aus geleitet werde, als er seine Befehle vom Kapitän des Seeschiffes erhalte, so sei die Anschauung zutreffend, daß es sich bei dem Schlepper nur um eine nach außen verlegte Maschine des Seeschiffes selbst handle; diese Verhältnisse hätten zu der Erwägung geführt, daß die Billigkeit erfordere, bei einem Verschulden des Schleppers einen geschädigten Dritten nicht auf jenen allein zu verweisen, sondern ihm auch das Seeschiff als den eigentlichen Träger des zugleich von ihm aus geleiteten gefahrbringenden Unternehmens als Haftungsobjekt zuzuerkennen. Alle diese Gesichtspunkte träfen nun aber beim Seeleichter nicht zu, führten vielmehr zu der Konsequenz, daß man in dieser Beziehung dem Seeleichter rechtlich dieselbe Stellung gebe wie dem Binnenfahrzeug. Die Revision will das nicht gelten lassen. Von dem für Seeschiffe geltenden Satz eine Ausnahme zu machen, wenn es sich um einen Seeleichter handelt, bestehe kein hinreichender Anlaß. Auch hier treffe die Erwägung zu, daß die Besatzung des Schleppers eine Dienstverrichtung ausführe, die dem geschleppten Schiffe diene und für dieses Geltung habe, daß daher die Besatzung des Schleppers als Besatzung des geschleppten Schiffes anzusehen sei; auf keinen Fall aber erscheine es zulässig, ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse dem Seeleichter jene unterschiedliche Rechtsstellung zu verleihen; es müsse entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, ob es sich im einzelnen Fall um einen Schleppzug handelt, dessen Zusammenstellung dem im Binnenschiffahrtsverkehr Üblichen angenähert sei, oder nicht vielmehr der Schleppzug nach Größe und Besatzung der einzelnen Schiffe so gestaltet sei, daß man den Schlepper als die nach außen verlegte Maschine des Seeschiffs ansehen müsse; nach dieser Richtung seien tatsächliche Feststellungen nicht getroffen, wie denn auch in der Verhandlung der unteren Instanzen diese Rechtsfrage überhaupt nicht zur Sprache gekommen sei. Diese Bemängelungen erscheinen nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist der Begründung des angefochtenen Urteils zuzustimmen. Sie liegt durchaus in dem Sinne der Ausführungen des Urteils des RG. (RG. 65, 382 ff.). Der Seeleichter dient der Seefahrt, ist also ein Seeschiff. Es handelt sich hier somit um den Zusammenstoß zweier Seeschiffe und der Vorderrichter wendet mit Recht die Bestimmungen des HGB. an. Es sind die Verhältnisse, wie sie tatsächlich im Betriebe der Schiffahrt liegen, die aus technischen Gründen der Nautik sich ergebende Stellung des Seeschiffs zu seinem Schlepper, welche die Annahme begründen, daß während des Schleppens die Mannschaft des Schleppers den Angestellten des Seeschiffs zuzurechnen sei. Wenn in neuerer Zeit der Verkehr im Seeleichter einen Typus der Seeschiffe geschaffen hat, bei welchem jene Verhältnisse ganz anders liegen, so entfällt diesem gegenüber die Grundlage, welche jene Annahme rechtfertigt. Es entfällt ihm gegenüber zugleich die einzige Grundlage für einen Rechtssatz; wonach der geschleppte Seeleichter ohne weiteres für Verschulden seines Schleppers aufzukommen hätte. Damit allein, daß die Besatzung eines Schleppers eine Dienstverrichtung ausführt, die dem geschleppten

Schiffe dient, ist diese Grundlage nicht gegeben, und ob die Dienstverrichtung des Schleppers für das geschleppte Schiff „Geltung hat“, wie die Revisionsbegründung sich ausdrückt, das eben ist die erst noch zu entscheidende Frage. Sie gegenüber dem Seeleichter zu verneinen, liegt in der Auffassung begründet, wie sie in dem erwähnten Urteil dieses Senates zum Ausdruck gekommen ist und an der festzuhalten ist. (Wird weiter ausgeführt.) H. A. P. A.-G. c. V. V. u. F.-G., U. v. 13. Jan. 12, 100/11 I. — Hamburg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

22. § 128 ZPO.]

Nicht gerechtfertigt ist der Angriff, daß der BerR. das in Sachen Daiber wider Knorr erstattete Gutachten des Professors Widmaier vom 19. August 1910 gemäß § 128 ZPO. nicht habe benutzen dürfen. Nach dem Tatbestande des angegriffenen Urteils war die Sache Daiber wider Knorr unmittelbar vor der jetzt streitigen Sache vor dem mit denselben Richtern besetzten BG. in Gegenwart der Parteivertreter der jetzt streitigen Sache verhandelt und hierbei das Widmaiersche Gutachten vorgetragen. Mit Rücksicht hierauf „einigten sich“, wie der Tatbestand besagt, „die Parteivertreter, daß das Widmaiersche Gutachten auch als für die jetzt streitige Sache vorgetragen gelten solle“, und es wurde seitens des Gerichts der nochmalige Vortrag dieses Gutachtens nicht für erforderlich erachtet. Damit war seitens des Gerichts und der Parteivertreter zum Ausdruck gebracht, daß der Inhalt des Widmaierschen Gutachtens noch im frischen Gedächtnis aller bei der mündlichen Verhandlung Beteiligten sei und es deshalb eines Vortrags des Gutachtens nicht bedürfe. Unter solchen Umständen würde der nochmalige Vortrag des Gutachtens ein leerer Formalismus gewesen sein, der auch vom § 128 ZPO. nicht gefordert wird. Das gegen die Benutzung dieses Gutachtens erhobene prozessuale Bedenken kann daher nicht anerkannt werden. St. G. c. K., U. v. 13. Jan. 12, 37/11 I. — Stuttgart. [S.]

23. §§ 256, 794 Ziff. 1 ZPO. Kann die Nichtigkeit eines Prozeßvergleiches durch Fortsetzung des früheren Verfahrens erstrebt werden oder ist die Erhebung einer neuen (Feststellungs-) Klage geboten?]

Zwischen den Parteien waren bei dem LG. Dresden drei Prozesse anhängig, zwei vor der 4. Kammer für Handelssachen und einer vor der 12. Zivilkammer. Bei einer Besprechung des Beklagten und des Rechtsanwalts E. als Vertreter des Klägers nahm der letztere zur Beilegung der drei Prozesse das in der Klageanlage I enthaltene Vergleichsangebot des Beklagten an. Gleichzeitig wurde vereinbart, daß der Vergleich zur Vermeidung von Stempelkosten noch zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden sollte. Diese Erklärung zu gerichtlichem Protokoll ist am 10. Februar 1910 in der Sitzung der 4. Kammer für Handelssachen erfolgt. Mit der jetzigen beim LG. Dresden angestellten Klage beantragte der Kläger, festzustellen, daß der am 5. Februar 1910 außergerichtlich abgeschlossene und am 10. Februar 1910 zu gerichtlichem Protokoll gegebene Vergleich nichtig sei. Zur Begründung der Klage machte der Kläger geltend, eine Willenseinigung der Parteien sei über einen wesentlichen Teil des Vergleichs nicht zustande gekommen. Der Beklagte habe den Vergleich auch durch arglistige Täuschung zustande gebracht, und der Kläger habe sich bei Annahme des Vergleichsvorschlages über den Inhalt eines Teiles der Abmachungen in einem wesentlichen Irrtum befunden. Der Beklagte bestritt dies und bat um Abweisung der Klage. Das LG. wies die Klage als unzulässig nach § 256 ZPO. ab, weil der Kläger die behauptete Unwirksamkeit des Vergleichs ausschließlich durch Fortsetzung des Verfahrens vor den Gerichten der drei Vorprozesse geltend machen könne. Der Kläger legte Berufung ein und machte geltend: Durch den Prozeßvergleich vom 10. Februar 1910 sei das außergerichtliche Abkommen vom 5. Februar 1910 formell erledigt worden. Der Vergleich sei schon mit dem Abkommen vom 5. Februar perfekt gewesen, die schwebenden Prozesse hätten aber durch das Abkommen nicht beseitigt werden können, dazu hätte vielmehr der Prozeßvergleich vom 10. Februar abgeschlossen werden müssen. Die jetzige Klage sei auch beim LG. Dresden, also bei demjenigen Gericht angestellt worden, vor welchem der Prozeßvergleich vom 10. Februar 1910 abgeschlossen worden sei. Die Berufung wurde, entsprechend dem Antrage des Beklagten, durch das Urteil des OLG. in Dresden vom 20. April 1911 zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs vom 5./10. Februar 1910 im Wege eines besonderen Prozesses besteht für den Kläger nicht, wenn er die Anfechtung des Vergleichs mit derselben Rechtswirkung durch die Fortsetzung der drei Prozesse geltend machen kann, zu deren Erledigung der Vergleich geschlossen worden ist. Ein solches Interesse wäre in einem solchen Falle nur denkbar, wenn der Kläger, was er aber unterlassen hat, besondere tatsächliche Umstände dargetan hätte, die die Anstellung eines besonderen Rechtsstreits notwendig gemacht hätten. Es muß aber, entgegen den Ausführungen des BerR. angenommen werden, daß im vorliegenden Falle die Durchführung der Anfechtung des Vergleichs im Rahmen der früheren Prozesse rechtlich ausgeschlossen war. Ein Vergleich besteht begrifflich in einer auf sachliche Rechtswirkungen abzielenden Willenseinigung. Er hat also materiellrechtliche Wirkung und kann wie ein anderer Vertrag von jedem der Vertragsteilnehmer nach den Vorschriften des materiellen Rechts in der Richtung angegriffen werden, ob oder inwieweit die beabsichtigte Rechtswirkung eintreten oder die bereits eingetretene wieder beseitigt werden soll. Wird der Vergleich zur Erledigung eines anhängigen Rechtsstreits im Rahmen des Prozeßverfahrens geschlossen, so ist seine Wirkung auf das weitere Schicksal des Rechtsstreits nach Prozeßrecht zu entscheiden. Ein den Prozeßstoff umfassender, vor dem Prozeßgericht zu Protokoll erklärter Vergleich (Prozeßvergleich) ist zwar ebenso wie ein gerichtliches Urteil vollstreckbar, daraus folgt aber nicht, daß er nur in gleicher Weise, wie ein solches Urteil, angefochten und beseitigt werden könnte, denn die rechtliche Natur beider ist eine völlig verschiedene. Das Urteil stellt einen autoritativen Akt der Staatsbehörde, getätigt durch das von ihr zur endgültigen Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten eingesetzte staatliche Organ dar, während der Vergleich die Natur eines bloßen Privatvertrages hat. Der Wortlaut der Vorschriften der ZPO. läßt einen sicheren Schluß auf die Beantwortung der streitigen Frage nicht zu, ob die zur Beseitigung eines Prozeßvergleichs erforderlichen Prozeßhandlungen durch Fortsetzung des früheren Rechtsstreits oder durch Anstellung eines

neuen, besonderen Prozesses vorzunehmen sind. Nach den §§ 81 und 83 ZPO. ermächtigt zwar die Prozeßvollmacht „zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich"; im unmittelbaren Anschluß sind aber als weitere Mittel zur Beseitigung des Rechtsstreits die Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und die Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs genannt, und hieraus folgt, daß hier unter der „Beseitigung" nicht die formelle Beendigung des anhängigen Prozeßverfahrens gemeint ist, sondern die Schaffung materieller Rechtsbehelfe, deren prozessuale Verwendung erst geeignet ist, eine formelle Beendigung des Rechtsstreits herbeizuführen. Auch aus § 98 Satz 2 ZPO. ist nicht zu entnehmen, daß der Prozeßvergleich die Anhängigkeit des Rechtsstreits endgültig beseitige. Er bestimmt, daß die Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits, soweit nicht über sie bereits rechtskräftig erkannt ist, als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind. Diese „Erledigung" umfaßt aber auch hier eine solche durch außergerichtlichen Vergleich (vgl. das Urteil des RG. vom 3. März 1900, JW. 342[10]) und dieser beseitigt für sich allein nicht die Rechtshängigkeit des Anspruchs. Weiter ist auch aus dem § 160 Ziff. 1 nur zu entnehmen, daß durch den Prozeßvergleich „der geltend gemachte Anspruch", nicht aber, daß durch ihn die Rechtshängigkeit erledigt wird. Die Vorschrift des § 510 c ferner betrifft nur den Fall, daß ein gerichtlicher Vergleich zur Abwendung eines Prozesses geschlossen wird, dessen Anstellung die eine Partei beabsichtigte. Der § 794 Nr. 1 endlich bezieht sich zwar auf Vergleiche, die nach Erhebung der Klage vor Gericht „zur Beilegung des Rechtsstreits" abgeschlossen sind, bestimmt aber nichts darüber, ob und auf welchem Wege diese Beilegung des Rechtsstreits wieder beseitigt werden kann. Daß eine solche Beseitigung, falls der Vergleich sich materiell oder formell als ungültig erweist, rechtlich möglich sein muß, folgt aus der Vertragsnatur des Prozeßvergleichs sowie daraus, daß es in der ZPO. an einer entgegenstehenden Bestimmung fehlt, während für den Fall der Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels ausdrücklich als Wirkung die Beseitigung der Rechtshängigkeit anerkannt ist (§ 271 Abs. 3, § 515 Abs. 3, § 566), so daß von einer späteren Fortsetzung des endgültig beendeten Verfahrens in diesen Fällen keine Rede sein kann. Aus dem schwerwiegenden Umstand aber, daß ein Prozeßvergleich nach § 794 auf Antrag unter Beihilfe des Staates zwangsweise, ebenso wie ein vollstreckbares Urteil, vollstreckt werden muß, ist zu entnehmen, daß dem durch den Prozeßvergleich abgeschlossenen Rechtsstreit jedenfalls so lange ein weiterer Fortgang nicht zu geben ist, als der Prozeßvergleich in seiner Wirkung nicht anderweit im Wege Rechtens beseitigt ist. (Wird weiter ausgeführt.) Verein S. T. c. M., U. v. 5. Jan. 12, 266/11 VII. — Dresden. [K.]

24. § 286 ZPO. Die Aussage einer als Zeuge untauglichen Persönlichkeit darf nicht ohne weiteres als Parteibehauptung gewürdigt werden und bleibt außerdem beweisbedürftig.]

Das LG. hat auf den Beweisbeschluß vom 14. Juli 1906 über verschiedene einander widerstreitende Behauptungen beider Parteien auch den Magistratsrat S. ausweislich des Protokolls vom 25. Oktober 1906 eidlich als Zeugen vernommen. Das BG. bezeichnet diese Vernehmung als einen Verstoß gegen die Vorschriften über den Zeugenbeweis und führt dazu aus: S. sei Mitglied des Stadtmagistrats München. Als Magistratsmitglied sei er nach Art. 70, 84 der Bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869 (Gesetzbl. 1866/69 S. 865) zur gesetzlichen Vertretung der Gemeinde berufen. Hiernach komme ihm Parteieigenschaft zu. Als Zeuge hätte er nicht vernommen werden dürfen. Daran ändere nichts, daß er im Prozesse selbst als Parteivertreter nicht aufgetreten sei und nur der Erste Bürgermeister den Beschluß der Gemeindevertretung wegen des Rechtsstreits ausgeführt habe. Gleichwohl verwertet das BG. diese Aussage bei seinen Feststellungen als Parteibehauptung, mit dem Hinzufügen, sie sei als solche glaubwürdig, da kein Anlaß bestehe, ihr zu mißtrauen. Die Revision rügt diese Verwertung der S.schen Aussage und weist darauf hin, daß das Urteil des BG. zu einem erheblichen Teile auf dieser Aussage beruhe, die aber nichts als eine bestrittene Parteibehauptung darstelle. Die Rüge ist begründet. Nach der auf Grund der nicht revisiblen Bayerischen Gemeindeordnung getroffenen Feststellung ist der Magistratsrat S. zur gesetzlichen Vertretung der Stadtgemeinde München berufen. Alsdann kommt ihm allerdings Parteieigenschaft zu, und seine Vernehmung als Zeuge war unzulässig (Urteil des RG. vom 9. Januar 1900, VIa 275/99; RG. 46, 318). Unzulässig war es aber auch, wenn das BG. diese Zeugenaussage ohne weiteres als Parteibehauptung der Beklagten berücksichtigt. S. hat seine Aussage nur als Zeuge abgegeben; als Parteierklärung konnte er sie nicht abgeben, da er die Beklagte im Prozesse nicht zu vertreten hat. Nirgendwie hat aber der die Beklagte im Prozeß allein vertretende Prozeßbevollmächtigte der Stadt erklärt, die Beklagte wolle sich diese Zeugenaussage aneignen und sie als ihre Parteibehauptung vorgetragen haben. Da es an einer derartigen für die Beklagte abgegebenen Erklärung fehlt, so verstößt es gegen die Verhandlungsmaxime, wenn die S.sche Aussage in einer der Wirklichkeit widersprechenden Weise so behandelt worden ist, als wenn sie von der Beklagten als ihre Behauptung vorgetragen worden wäre. Das BG. verletzt aber auch weiterhin die prozeßrechtlichen Beweisgrundsätze, wenn es die S.sche Aussage lediglich deshalb für glaubwürdig erklärt, weil kein Anlaß zum Mißtrauen bestehe. Die S.sche Aussage betrifft einander widersprechende Beweissätze beider Parteien. Wenn das BG. sie nur als Parteibehauptung der Beklagten behandelt, so war doch zu beachten, daß sie wenigstens insoweit als bestritten gelten muß, als sie von den zum Beweise verstellten Behauptungen des Klägers abweicht. Eine bestrittene Parteibehauptung darf aber prozeßrechtlich nicht schon deshalb für glaubwürdig, d. h. als wahr und richtig behandelt werden, weil sie von einer an sich unverdächtigen, vertrauenswürdigen Partei herrührt. Auch in solchem Falle bleibt die bestrittene Behauptung einer noch so persönlich einwandfreien Partei beweisbedürftig, und wenn ihre Richtigkeit nicht mittels Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. festzustellen ist, muß sie als beweislos ausscheiden und unberücksichtigt bleiben. S. c. Stadt München, U. v. 11. Jan. 12, 186/11 VI. — München. [K.]

25. § 286 ZPO. Verwertung des Inhalts von Vorakten.]

Die prozeßrechtlichen Revisionsangriffe sind unbegründet. Die Entscheidung des BG. beruht auf einer eingehenden

Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und der Beweisaufnahme, insbesondere auch des in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Inhaltes der Strafakten in Sachen gegen Levy und Momgin wegen Betruges. Diese Würdigung entspricht der Vorschrift des § 286 ZPO. und läßt auch einen sonstigen prozeßrechtlichen Verstoß nicht erkennen. Unbegründet ist zunächst die allgemeine Beanstandung, daß das ganze bei der Begründung des Urteils eingeschlagene Verfahren prozeßordnungswidrig sei. In welcher Reihenfolge das BG. bei der Darlegung der Entscheidungsgründe vorgehen wollte, war seinem Ermessen überlassen. Das BG. hat auch nicht etwa von Anfang an jeden dem einen Beklagten gemachten Vorwurf dem anderen zugerechnet. Es hat den beiden Beklagten Unwahrheiten nachgewiesen und daraus zulässigerweise geschlossen, daß ihre ganze Darstellung unglaubwürdig ist. Im übrigen fehlt es bei diesem Revisionsangriffe (Revisionsbegründung Momgin Nr. I) an der zur Nachprüfung in der Revisionsinstanz erforderlichen bestimmten Bezeichnung der Tatsachen, aus denen sich der prozessuale Mangel ergeben soll. § 554 Abs. 3 Nr. 2b, § 559 ZPO. Unbegründet sind ferner die Angriffe, die sich auf die Verwertung des Inhaltes der Strafakten beziehen. Daß der Inhalt solcher Akten, insbesondere die Aussagen der dort vernommenen Personen, als Beweismaterial im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden kann, ist anerkannt. Gaupp-Stein, ZPO. § 286 III 4a; Skonietzki-Gelpke, ZPO. vor § 415 Anm. 2a und die dort erwähnte Rechtsprechung. Es steht allerdings den Parteien frei, die Vernehmung solcher Personen zu beantragen, und ein solcher Antrag kann nicht einfach mit dem Hinweise darauf abgewiesen werden, daß sie in dem anderen Verfahren bereits vernommen wurden. Gaupp-Stein a. a. O; Seuffert, ZPO. § 286 Anm. 2. Ohne einen solchen Antrag aber bedarf es zur Verwertung des Inhaltes der Akten eines anderen Verfahrens weder einer Zustimmung des Gegners noch gemäß § 139 ZPO. einer Befragung desselben. Gaupp-Stein, ZPO. § 286 III 4a und Note 36. Auch bei den dort als abweichend erwähnten Entscheidungen handelt es sich um Fälle, in denen die Vernehmung von Zeugen beantragt war. Aus den Feststellungen des Tatbestandes des BU. im Zusammenhalt mit den Entscheidungsgründen ergibt sich, daß der Inhalt der Strafakten, soweit er auf die Sache Bezug hat und in den Gründen verwertet ist, von den Parteien vorgetragen wurde, und der Inhalt des eine Berichtigung des Tatbestandes ablehnenden Beschlusses des BG. vom 16. Februar 1911 bestätigt dies. Damit ist dem Grundsatze der mündlichen Verhandlung (§§ 128, 137 Abs. 3 Satz 1, 285, 286 ZPO.; RG. 4, 379; 8 S. 325, 327 u. a.) genügt. L. c. J., U. v. 9. Jan. 12, 57/11 III. — Colmar. [S]

26. § 288 ZPO. Geständnis nur über Tatsachen.]

Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 288 ZPO. Ihr ist zwar zuzugeben, daß unter den Parteien im ersten Rechtszuge kein Streit darüber herrschte, daß der Kläger an sich testamentarisch zur Verwaltung der von der Erblasserin hinterlassenen Grundstücke berufen war. Schon in der Klageschrift hatte der Kläger diesen Standpunkt vertreten. Nach seinen Ausführungen ist der Wille der Erblasserin dahin gegangen, daß, solange einer ihrer beiden Söhne am Leben sei, dieser die Verwaltung zu führen hätte, und nicht ein Fremder, so daß, wenn etwa der eine Sohn vor ihrem Ableben starb, der andere Sohn die Verwaltung bekam, desgleichen daß, wenn der eine Sohn, der die Verwaltung hatte, wegfiel, der andere Sohn an dessen Stelle trat. Nur für den Fall, daß beide Söhne lebten und zur Verwaltung bereit und geeignet wären, sollten die übrigen Erben bestimmen, welcher von beiden Söhnen die Verwaltung führen sollte. Es ist auch richtig, daß die Beklagten — wie die Revision hervorhebt — den Rechtsstandpunkt des Klägers zunächst gar nicht bekämpften, sondern sich darauf beschränkten, ihre Berechtigung darzutun, den Kläger von der ihm testamentarisch zustehenden Verwaltuug fernzuhalten. Dementsprechend ist dann auch im Tatbestande des ersten Urteils festgestellt worden, es sei unter den Parteien nur streitig, ob die Beklagten dem Kläger das Amt, zu dem er nach dem Testament unstreitig berufen sei, entziehen könnten. Das LG. hat sich infolgedessen nur mit der Entziehungsfrage beschäftigt. Erst im zweiten Rechtszuge bemängelten die Beklagten die Auslegung des Testaments durch den Kläger. Nach ihrer, vom KG. gebilligten Ansicht hat der im § 6 Abs. 1 des Testaments vorgesehene Fall dadurch seine Erledigung gefunden, daß die Erben den Ferdinand G. als Verwalter bestellten. Eine Bestimmung dahin, daß im Falle des Todes oder sonstigen Wegfalls des von den Erben bestellten Verwalters der andere Sohn (also Kläger) die Verwaltung erhalten solle, sei nicht getroffen worden. Die Rüge einer Verletzung des § 288 ZPO. ist jedoch nicht begründet. Es trifft nicht zu, daß die Beklagten, wie die Revision auszuführen sucht, im ersten Rechtszuge ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. abgegeben haben. Diese Gesetzesvorschrift bezieht sich ihrem Wortlaute nach nur auf Tatsachen. Werden solche von der einen Partei behauptet und von der anderen zugestanden, so liegt allerdings ein wirksames gerichtliches Geständnis vor. Es läßt sich auch nichts dagegen einwenden, daß unter Tatsachen nicht nur die durch Sinne wahrnehmbaren, tatsächlichen Hergänge, sondern auch einfache, allgemein verständliche Rechtsvorgänge (z. B. Kauf, Tausch, Schenkung) verstanden werden. Auch derartige Rechtsvorgänge können, wenngleich ihre Feststellung nicht nur äußere Wahrnehmungen, sondern auch eine zutreffende Beurteilung des Wahrgenommenen bei der Partei voraussetzt, Gegenstand eines Geständnisses sein. (Vgl. RG. 35, 411; JW. 07, 264[26].) Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um die Auslegung eines Testaments. Wenn die Beklagten die Auslegung des Klägers zunächst als richtig angesehen haben mögen, so haben sie damit noch kein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. abgegeben. Vielmehr haben sie damit nur eine Ansicht geäußert und diese konnten sie jederzeit ändern. Die Feststellung im Tatbestande des ersten Urteils, daß der Kläger unstreitig testamentarisch zum Verwalter berufen sei, konnte nur den Sinn haben, daß die Ansichten der Parteien darüber, wie das Testament in dem fraglichen Punkte auszulegen sei, damals nicht auseinandergingen und daß demzufolge das Gericht diesen Punkt als einen unstreitigen nicht zu entscheiden brauchte. Außerdem würde hier niemals von einer nackten Tatsache oder einem einfachen gemeinverständlichen Rechtsvorgange die Rede sein können, da die Frage, ob der Kläger durch Testament zum Verwalter berufen sei, eine schwierige Zergliederung und Deutung

eines umstrittenen Wortlauts erfordert. G. c. G., U. v. 25. Jan. 12, 50/11 IV. — Berlin. [R.]

27. §§ 1039, 1042 ZPO. Prozessuale und materiellrechtliche Wirkungen eines im Ausland ergangenen Schiedsspruchs.]

Von den der Klage entgegengesetzten Einreden hat die Beklagte schon in der Berufungsinstanz nur noch die der Verjährung (§ 477 BGB.) und die der verspäteten Mängelanzeige (§ 377 HGB.) aufrechterhalten. Die erstgenannte Einrede hat das BG. mit der Begründung verworfen, daß die sechsmonatige Verjährung (§ 477 BGB.) durch die Einleitung des schiedsrichterlichen Verfahrens in Hull gemäß § 220 BGB. unterbrochen worden und daß seitdem bis zur Erhebung der gegenwärtigen Klage eine neue Verjährung nicht vollendet worden sei. Hiergegen ist von der Revision folgendes geltend gemacht worden: Der Schiedsspruch, wenn ein solcher in dem Huller Spruche vom 28. August 1906 an sich zu finden wäre, entbehre der durch § 1039 ZPO. zwingend vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Erlassung des Vollstreckungsurteils (§ 1042); mit Recht habe deshalb das LG. die Klage als Leistungsklage aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis angesehen; sei aber dem Spruche wegen Fehlens jener Voraussetzungen die einem Schiedsspruche nach deutschem Rechte beiwohnende Wirkung zu versagen, so könne auch das ihm vorangegangene ausländische Verfahren nicht die nach deutschem Rechte einem schiedsgerichtlichen Verfahren beigelegten Wirkungen, insbesondere nicht die durch § 220 BGB. vorgeschriebene Wirkung, üben. Dieser Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Sie vermengt dabei die prozessuale Bedeutung eines Schiedsspruchs mit der materiellen. Die deutschen Gesetze schließen eine Vereinbarung nicht aus, durch die die Beteiligten sich der Entscheidung eines ausländischen Schiedsgerichts unterwerfen. Dies gilt sogar, wenn beide Teile im Deutschen Reiche wohnen, um so mehr aber, wenn, wie hier, ein Teil seine Niederlassung im Auslande hat. Sollen aber mit Bezug auf den ausländischen Schiedsspruch vor deutschen Gerichten die durch das deutsche Gesetz zugelassenen prozessualen Maßnahmen durchgeführt, zum Beispiel das Vollstreckungsurteil (§ 1042 ZPO.) erwirkt werden, so kann das nicht geschehen, wenn nicht den zwingenden deutschen Vorschriften, insbesondere dem § 1039 ZPO., genügt ist. Mit Bezug auf den Huller Spruch vom 28. August 1906 ist dies, soweit ersichtlich, nicht geschehen, und es würde demnach eine (hier nicht erhobene) Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteils keinen Erfolg haben können. Das ist die prozessuale Seite des Verhältnisses. Der Schiedsvertrag enthält aber, und das ist sein materiellrechtlicher Inhalt, naturgemäß immer die Vereinbarung und Verpflichtung, dasjenige zu leisten und zu erfüllen, was der Partei durch den Spruch (dessen Zustandekommen gemäß den dafür maßgebenden Abmachungen und Vorschriften vorausgesetzt) auferlegt wird. Mag also für den ausländischen Schiedsspruch wegen Fehlens eines der durch die ZPO. zwingend vorgeschriebenen Erfordernisse die Erwirkung des Vollstreckungsurteils bei deutschen Gerichten ausgeschlossen sein, so bleibt doch immer die vertragsmäßige Verpflichtung zur Erfüllung des Schiedsspruchs bestehen. Hierauf richtet sich die vorliegende Klage. Sie hat ihre Grundlage nicht, wie das LG. und mit ihm die Revision annimmt, in dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse der Parteien, sondern in dem Schiedsspruch in Verbindung mit dem Schiedsvertrage. Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre Auffassung auf das Urteil des I. ZS. des RG. vom 10. Dezember 1892 (RG. 30, 368). Dieses Urteil, und ebenso ein Urteil des II. ZS. vom 30. April 1901, II 48/01, nimmt durchaus den hier dargelegten Standpunkt ein. Daß der Spruch vom 28. August 1906 nach den dafür maßgebenden Parteiabmachungen und etwa in Betracht kommenden englischen Gesetzesvorschriften ordnungsmäßig zustande gekommen ist, ist außer Streit. Der Erfüllungsanspruch ist somit gegeben, ohne daß die lediglich das ursprüngliche Rechtsverhältnis berührenden Einreden der Verjährung und der verspäteten Mängelanzeige noch in Betracht kommen können. Diese Einreden sind durch den eine neue Anspruchsgrundlage gewährenden Schiedsspruch erledigt. Nicht ohne Grund findet die Revision in den Ausführungen des BG. eine Folgewidrigkeit insofern, als das BG. zwar die Einrede der verspäteten Mängelanzeige aus dem soeben dargelegten Grunde, also ohne sachliche Prüfung, verworfen, mit der Verjährungseinrede aber die Beklagte noch gehört und diese Einrede aus sachlichen Gründen, nämlich wegen eingetretener Unterbrechung der Verjährung, zurückgewiesen hat. In der Tat mußte der lediglich in dem ursprünglichen Rechtsverhältnis ihre Grundlage findenden Einrede der kurzen Verjährung nach Erlassung des Schiedsspruchs das sachliche Gehör so gut versagt werden, wie der anderen Einrede. Völlig scheint das übrigens dem BG. nicht entgangen zu sein, da es „auch“ die Einrede der verspäteten Mängelanzeige als durch den Schiedsspruch erledigt erklärt, was darauf schließen läßt, daß es die gleiche Auffassung von der Verjährungseinrede habe. Bestätigt wird diese Annahme auch durch die Bemerkung im Eingange der Entscheidungsgründe, wo das BG. den Klaganspruch als verjährt bezeichnet, „wenn nicht eine Unterbrechung der Verjährung nach Maßgabe der §§ 220, 209, 211 BGB. eingetreten ist oder die Judikatsklage aus dem Schiedsspruche als die Grundlage des jetzt von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs angesehen wird“; in dem letzten Satzteile gibt sich die richtige Auffassung über den Rechtsgrund der gegenwärtigen Klage und über die Wirkung auf die Beurteilung der Verjährungseinrede deutlich zu erkennen. R. u. Co. c. H. u. Co., U. v. 22. Dez. 11, 411/11 VII. — Hamburg. [S.]

Konkursordnung.

28. §§ 17, 26 KO. Der Kommittent kann seine Ansprüche gegen den im Konkurs befindlichen Kommissionär nach § 26 KO. geltend machen.]

Der Kommissionsvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag, welcher, soweit die Tätigkeit des Kommissionärs in Betracht kommt, Geschäftsbesorgungen gegen Vergütung zum Gegenstand hat. Er unterliegt insoweit der allgemeinen Regel des § 17 KO. Lehnt der Konkursverwalter die weitere Erfüllung des Vertrages ab, so kann der Kommittent seine Ansprüche wegen Nichterfüllung gemäß § 26 KO. geltend machen. (Vgl. Staub, 6./7. Aufl. § 383 Anm. 25, und die Kommentare zum HGB. von Düringer-Hachenburg Bd. III S. 342, Goldmann § 383 Anm. 23, Ritter § 383 Anm. 7, ferner Jaeger, Kommentar zur KO. 3./4. Aufl. § 22 Anm. 8, 10, § 23 Anm. 15, v. Wilmowski, Kommentar zur KO. § 17 Anm. 3, § 23 Anm. 3.) Bei dieser Beurteilung bedarf es keines Eingehens

auf die Frage, ob in den Fällen, in welchen ein Vertragsverhältnis durch den Konkurs **kraft Gesetzes** erlischt, dieser als ein vom Gemeinschuldner zu vertretender Umstand aufgefaßt werden könnte, eine Frage, die in den Gründen des Erkenntnisses des III. ZS. vom 16. März 1906, Rep. III 345/05 (vgl. RG. 63, 69) verneint wird. Mit Recht hat hiernach das KG. die Einwendung der Beklagten, sie hätten ohne den vertragswidrigen Abschluß mit Wolff W. G. m. b. H. in Konkurs gehen müssen und in diesem Falle hätte Klägerin keinen Schaden ersetzt verlangen können, als unbegründet zurückgewiesen. Im Konkursfall hätte der Konkursverwalter entweder den Kommissionsvertrag erfüllt oder es wäre bei Ablehnung der Erfüllung der Klägerin ein Anspruch auf Schadensersatz erwachsen, den sie als Konkursgläubigerin hätte geltend machen können, und auf welchen sie nach der eigenen Behauptung der Beklagten eine Konkursdividende von etwa 8 Prozent erhalten hätte. P.-K.-B. u. Gen. c. B. Sch., U. v. 13. Dez. 11, 602/10 I. — Berlin. [S.]

Geschmacksmustergesetz.

29. § 7 Abs. 2 GeschmacksmusterG. „Verbreiten" im Sinne dieser Gesetzesstelle.]

Für die Klägerin sind auf Grund ordnungsmäßiger Anmeldung und Niederlegung vom 4. März 1909 drei Hosenstoffmuster unter den Fabriknummern Art. 336 Nr. 1481, 1483 und 1484 in das Musterregister des AG. in M.-Gladbach eingetragen worden. Von der Beklagten werden die eingetragenen Muster in der Absicht, sie zu verbreiten, nachgebildet. Die Klägerin hat deswegen gegen die Beklagte auf Unterlassung geklagt. Die Beklagte wendete gegen den Unterlassungsanspruch ein, die Klägerin habe bereits vor der Anmeldung und Niederlegung nach den Mustern gefertigte Erzeugnisse verbreitet, auch fehle den Mustern das Merkmal der Neuheit und Eigentümlichkeit. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Die Revision rügt die Verletzung des § 7 Abs. 2 GeschmacksmusterG. Sie führt aus, unter Verbreiten im Sinne dieser Gesetzesstelle könne nur eine solche Tätigkeit verstanden werden, die sich an eine unbestimmte Vielheit richte. Stehe, wie im vorliegenden Falle, nur die Verbreitung eines einzelnen Gegenstands — eines Stückes Stoff von 1,20 m — in Frage, so müsse subjektiv die Absicht des Verbreitens darauf gerichtet sein, den Gegenstand bei einer unbestimmten Zahl von Personen unterzubringen, und objektiv müsse damit begonnen sein. An jener Absicht fehle es hier. Als das Stoffstück am 27. Februar 1909 an ein Konfektionshaus in M.-Gladbach verkauft worden sei, um dieses in den Stand zu setzen, aus dem Stoffe eine Hose anzufertigen und die Wirkung des Stoffes an einem fertigen Kleidungsstücke festzustellen, habe bei der Klägerin nicht die Absicht bestanden, den Stoff schon zu dieser Zeit an eine Mehrzahl ihrer Kunden zu vertreiben. Das sei schon aus der Aussage des Zeugen Th. zu entnehmen — die der BerR. in dieser Beziehung nicht genügend beachtet habe —, wonach die Klägerin erst Ende März 1909 fertige ganze Stücke hätte liefern können. Der Revisionsangriff kann nicht für begründet gehalten werden. Wenn im § 7 Abs. 2 des bezeichneten Gesetzes bestimmt wird, „die Anmeldung und Niederlegung müsse erfolgen, bevor ein nach dem Muster oder Modelle gefertigtes Erzeugnis verbreitet werde", so herrscht in der Rechtsprechung darüber Einverständnis, daß „verbreiten" bedeutet: „in Verkehr bringen". Vgl. Urteil des II. ZS. des RG. vom 19. März 1881 (RGZ. 4, 110), des III. StS. des RG. vom 11. Januar 1882 und des IV. StS. vom 20. November 1903 (RGSt. 5, 351; 36, 433). Als wichtigster Fall des „in-Verkehr-bringens" kommt der Verkauf in Betracht. Dabei wird anerkannt, daß auch ein einmaliger Verkauf eines Erzeugnisses an einen Geschäftsfreund regelmäßig genügt, um den Begriff des Verbreitens zu erfüllen, sofern nur der Käufer in den Stand gesetzt wird, über das Erzeugnis frei zu verfügen und es der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Vgl. Urteil des II. StS. des RG. vom 14. Oktober 1884 (RGRspr. 6, 618), des III. StS. vom 30. April 1885 (RGSt. 12, 178) und des II. StS. vom 16. Dezember 1898 (PMZBl. 5, 39). Daß im gegenwärtigen Falle dem Käufer nicht irgendwelche Verfügungsbeschränkung auferlegt worden ist, wird vom BG. ausdrücklich festgestellt. Es hat also im Sinne des angeführten § 7 Abs. 2 die Verbreitung eines Erzeugnisses vor der Anmeldung des Musters stattgefunden. Was die Revision über die Willensrichtung des Verbreiters ausgeführt hat, ist nicht haltbar. Durch den Verkauf des erwähnten Stoffstückes gelangte dieses in den freien Verkehr. Von dem in den Verkehr hinausgegebenen Erzeugnisse muß ohne weiteres angenommen werden, daß es nun in dem ihm offenstehenden Verkehrsgebiete seinen, im voraus nicht näher bestimmbaren Weg nimmt. Der Weg zu einer unbestimmten Zahl von Personen ist somit geöffnet. Dafür, daß die Absicht des Verkäufers darauf gerichtet sein müsse, den Verkaufsgegenstand alsbald an eine Mehrzahl von Kunden zu vertreiben, läßt sich aus dem Gesetze nichts entnehmen. Auch darauf kommt es nach dem Gesetze nicht an, ob der Verkauf im Einzelfalle tatsächlich zur Folge gehabt hat, daß das Muster in weiteren Verkehrskreisen bekannt geworden ist. Anders sind von der Rechtsprechung die Fälle beurteilt worden, in denen es sich um die Vorlegung von bloßen Musterproben oder um die Aushändigung eines Erzeugnisses an den Reisenden zum Zwecke der Aufsuchung von Bestellungen handelte (vgl. RGSt. 36, 433; RGRspr. 4, 771; PMZBl. 5, 39). Derartige Handlungen schließen die „Verbreitung eines Erzeugnisses" nicht in sich. Von dieser Auffassung wird indessen der gegenwärtige Rechtsstreit nicht berührt. Gladbacher Wollindustrie c. B., U. v. 13. Jan. 12, 591/10 I. — Düsseldorf. [K.]

Wettbewerbsgesetz.

30. § 1 UnlWG. Bewilligung von Rabatt, namentlich von Sonderrabatt an die Mitglieder bestimmter Vereine.]

In D. bestehen sogenannte Wirtschaftsvereinigungen verschiedener Berufskreise, die sich die Förderung der wirtschaftlichen Lage ihrer Mitglieder zur Aufgabe machen, so die Wirtschaftsvereinigung von Lehrern für D. und Umgegend, der evangelische Arbeiterverein für D. und Umgegend, der Wirtschaftsverein des Königlichen Staatseisenbahnpersonals, der Wirtschafts-Sparverein der freien Vereinigung D.er Staatsbeamten, die freie Vereinigung Post. Diese Vereinigungen haben, wie mit einer großen Anzahl anderer Firmen, so auch mit der des Beklagten, der mit Bekleidungsgegenständen für Damen und Kinder, mit Web- und Seidenwaren und Modegegenständen handelt, einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß sie ihren dort kaufenden Mitgliedern bei Barzahlung gegen Vorzeigung der

Mitgliedskarte einen Sonderrabatt vom Ladenpreise gewährt, und zwar räumt die beklagte Firma einen Rabatt von 10 Prozent ein. Der Kläger, ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, erblickt in diesem Verhalten des Beklagen unlauteren Wettbewerb gegen die Konkurrenzgeschäfte, die derartige Vereinbarungen mit den genannten Wirtschaftsvereinigungen nicht getroffen haben, und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Gewährung eines Rabatts an Wirtschafts- und ähnliche Genossenschaften, der höher sei, als der den übrigen Kunden der Beklagten gewährte, zu unterlassen. Die Klage ist in drei Instanzen abgewiesen worden. Aus den Gründen des RG.: Zur Begründung des Klageanspruchs war geltend gemacht, die Gewährung von Sonderrabatt an Mitglieder bestimmter Vereinigungen oder Berufsstände verstoße im Sinne des § 1 UnlWG. gegen die guten Sitten deshalb, weil darin eine Übervorteilung der anderen Kunden liege und dadurch Mißtrauen gegen die Kleinhändler erzeugt werde. In zweiter Linie war behauptet, die besondere Art und Weise, in der die Beklagte den Sonderrabatt gewähre, verstoße nach zweifacher Richtung gegen die guten Sitten; denn einmal gewähre die Beklagte den Sonderrabatt nicht sofort, sondern sie gebe Rabattmarken aus, die sie teils vierteljährlich teils zu Weihnachten einlöse; sie verquicke somit in unlauterer Weise mit ihrem Warenverkauf einen bankähnlichen Betrieb; sodann sei aber auch die Sonderrabattgewährung bei der Beklagten nur Schein, indem sie ihre Ladenpreise um 10 Prozent erhöhe, um dann durch Gewährung des Rabatts von 10 Prozent auf die wahren Ladenpreise zu kommen; sie erwecke durch dieses Verfahren den Anschein eines besonders günstigen Angebots. Wäre diese letztere Behauptung richtig, wonach die Beklagte ihre Ladenpreise um 10 Prozent angeblich erhöhe, um durch die Gewährung eines Rabatts von 10 Prozent ihre Preise gegenüber den Preisen der Konkurrenz als die billigeren erscheinen zu lassen, so würde sich die Beklagte allerdings einer wissentlich unwahren Reklame schuldig gemacht haben, weil sie in Wahrheit mit der Rabattgewährung nur den üblichen Kaufpreis, aber nicht einen niedrigeren als ihre Konkurrenz fordern würde, das hier in Betracht kommende Publikum aber in den irrigen Glauben versetzt hätte, sie verkaufe zufolge der Rabattgewährung zu ermäßigten Preisen. Der erkennende Senat hat sich in diesem Sinne bereits ausgesprochen in den Urteilen vom 30. Januar 1903, II 331/02, und vom 3. April 1903, II 436/02. Der BerR. sieht jedoch nicht als erwiesen an, daß eine Erhöhung der Ladenpreise zu dem angegebenen Zwecke stattgefunden habe. (Wird ausgeführt.) Der BerR. geht von dem richtigen Standpunkt aus, daß nach Beseitigung der obrigkeitlichen Preisfestsetzungen (§ 72 GewO.), von einigen Ausnahmen abgesehen (§§ 76 ff. GewO.), der einzelne Verkäufer für seine Waren beliebige Preise, auch billigere als die Konkurrenz, bestimmen könne, und daß nur unter ganz besonderen Umständen in dem Anbieten zu Schleuderpreisen eine gegen § 1 UnlWG. verstoßende Handlung erblickt werden dürfe. Von Schleuderpreisen sei hier aber keine Rede. Die Gewährung eines Abzugs vom üblichen Ladenpreis als Rabatt bildet eine besondere Art der Preisstellung. Weder die Rabattgewährung an sich noch auch die Gewährung des Rabatts durch sofortigen Abzug oder durch spätere Rückerstattung eines Teiles des Kaufpreises noch auch die Beschränkung des Rabatts durch bestimmte Voraussetzungen oder auf bestimmte Kundenkreise kann als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden. (Wird weiter ausgeführt.) Ist nun das Rabattgeben ein erlaubtes Mittel des Wettbewerbs, so ist damit die Frage noch nicht beantwortet, ob nicht der Sonderrabatt, wie er hier von der Beklagten gewährt wird, gegen § 1 UnlWG. verstößt. Die wirtschaftlichen Vereinigungen, die hier zugunsten ihrer Mitglieder mit der Beklagten abgeschlossen haben, wollen einerseits ihren Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile durch billigen Einkauf verschaffen, andererseits wollen sie ihre Mitglieder zur Barzahlung, also zum Sparen, erziehen. Der diesen Mitgliedern verschaffte Rabatt wird zum Sonderrabatt dadurch, daß der Rabatt durch die Zugehörigkeit zu der Vereinigung bedingt ist und den übrigen Kunden des Kleinhändlers nicht zukommt. Die wirtschaftlichen Vereinigungen setzen diese Bevorzugung ihrer Mitglieder durch, weil der Zusammenschluß einer großen Zahl kaufkräftiger Personen eine so große wirtschaftliche Macht verleiht, daß die Kleinhändler infolge des ihnen durch die Verbindung mit den Vereinigungen gesicherten großen Absatzes zum Abschluß solcher Lieferungsverträge geneigt gemacht werden. Nun ist es durchaus zulässig, daß sich eine Interessentengruppe zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile als eine Vereinigung mit erhöhter finanzieller Leistungsfähigkeit zusammenschließt und von dieser Machtstellung zum Abschluß günstiger Verträge Gebrauch macht. Auf diesem Rechtsgedanken beruhen die Kartelle und Syndikate und Verbände verwandter Art. Diese Bestrebungen sind im Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sogar in § 152 ff. GewO. als berechtigte anerkannt. Nur wenn ein Mißbrauch der durch die Kräftezusammenfassung erlangten Macht stattfindet, liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor. Ein solcher Verstoß liegt aber noch nicht darin, daß die Kleinhändler die Betätigung dieser Macht als eine Beeinträchtigung ihrer Erwerbstätigkeit empfinden. Insbesondere liegt nichts Anstößiges darin, daß nur den Mitgliedern der Vereinigungen der Rabatt geboten wird und nicht den anderen Kunden. Denn dieser Rabatt ist die Gegenleistung dafür, daß die Vereinigungen ihre Mitglieder demjenigen zuweisen, der den Rabatt gewährt, und diesen empfehlen. Da nur diese Vereinigungen diesen Vorteil bieten, so ist es nichts Unbilliges, daß ihnen die entsprechende Gegenleistung in Form einer ihren Mitgliedern zu gewährenden Preisermäßigung zukommt. Verein U. c. B., U. v. 12. Jan. 12, 314/11 II. — Dresden. [R.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

31. § 61 GmbHG. Wichtiger Grund für die Auflösung.]

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. wurde im Jahre 1904 von dem Kaufmann T. in Batavia, dem Kaufmann W. in Erfurt, dem Dr. M. daselbst und dem Kläger errichtet. Gegenstand des Unternehmens sollte die Herstellung und der Vertrieb von chemischen Präparaten, sowie die gewerbliche Verwertung zu erwerbender Patente und sonstiger Schutzrechte sein. Der Kläger leistete eine bare Einlage von 50000 ℳ, die restlichen 160000 ℳ des auf 210000 ℳ festgesetzten Stammkapitals entfielen auf die drei übrigen Gesellschafter, die Fabrikationsverfahren einzubringen hatten. Von dem Geschäfts-

anteile des W., der 50000 ℳ betrug, erwarb in der folgenden Zeit der Apotheker S. in Erfurt einen Teil in Höhe von 10000 ℳ. Der Anteil des Dr. M., der sich ebenfalls auf 50000 ℳ belaufen hatte, wurde in Höhe von 20000 ℳ dem Kläger übertragen, während er im übrigen nicht mehr besteht. In den ersten drei Jahren, während welcher die Gesellschaft erhebliche Verluste erlitten hat, war M. Geschäftsführer. An seine Stelle trat dann W. Der Kläger hatte früher dem Aufsichtsrat der Gesellschaft angehört. Nachdem er bei einer im Februar 1910 vorgenommenen Neuwahl nicht wiedergewählt worden war, erhob er die vorliegende Klage, womit er auf Grund von § 61 GmbHG. die Auflösung der Gesellschaft begehrte. Der Klage ist stattgegeben: Das LG. hat einen die Auflösung der Gesellschaft rechtfertigenden Grund schon darin gefunden, daß die von Dr. M. einzubringenden Fabrikationsverfahren, die die Herstellung der Präparate Thiocol und Lecithin zum Gegenstande hatten, sich als unverwertbar erwiesen haben. Das BG. läßt dahingestellt, ob dieser Umstand, nachdem der Kläger schon vor Jahren davon Kenntnis erlangt habe, für sich allein ausreiche. Es ist der Ansicht, daß auch sonst in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe vorhanden seien, die nach § 61 Abs. 1 GmbHG. die Berechtigung des Klageanspruchs ergeben. Dabei stellt es fest, daß nach der bisherigen ungünstigen Entwicklung für die Existenzfähigkeit des Unternehmens nur die Herstellung eines Leukrol (früher Blankin) genannten medizinischen Präparats in Betracht komme. Das Präparat wird gewonnen aus einer überseeischen Pflanze, die ihrer Identität nach nur dem in Batavia lebenden, das Rohmaterial liefernden Gesellschafter T. und dem von T. mit Generalvollmacht versehenen Geschäftsführer und Gesellschafter W. bekannt ist. Das Herstellungsverfahren war vertragsgemäß von den beiden Genannten, die dafür und für ein weiteres, Urinin genanntes, Präparat Geschäftsanteile von zusammen 110000 ℳ erhielten, einzubringen. Nach der Behauptung der Beklagten ist dies geschehen und insbesondere die Möglichkeit des Weiterbezugs der geheimzuhaltenden Pflanze durch die im Laufe dieses Prozesses erfolgte Niederlegung eines hinreichend bezeichneten Exemplars derselben in dem Kassenschrank der Gesellschaft völlig gesichert. Das BG. hat demgegenüber erwogen, daß diese angebliche Niederlegung wertlos sei, weil keine Gewähr für die Richtigkeit des damit Angegebenen bestehe. Der Revision ist einzuräumen, daß die einzelnen Erwägungen, womit das BG. zu der Annahme gelangt, daß die Verhältnisse der Gesellschaft die Auflösungsklage rechtfertigen, teilweise zu Bedenken Anlaß geben können. Allein das wesentliche des Ausgeführten läßt einen rechtlichen Verstoß, insbesondere eine Verletzung des § 61 Abs. 1 GmbHG. nicht erkennen. Dieser wesentliche Inhalt der Ausführungen ist darin zu finden: Der Kläger ist der einzige Gesellschafter, der eine bare Einlage, und zwar in dem erheblichen Betrage von 50000 ℳ gemacht hat. Von den verschiedenen Präparaten, die Gegenstand des Einbringens der übrigen Beteiligten sein sollten, sind diejenigen des Dr. M., deren Wert auf 50000 ℳ bemessen war, von Anfang an völlig ausgeschieden, und im übrigen kommt für den Fortbestand der Gesellschaft nur noch das Leukrol in Betracht. Gerade bezüglich dieses Präparats ist aber die Lage der Gesellschaft und damit auch des Klägers eine unsichere, weil die Möglichkeit des Bezugs des Rohstoffes und der Bezug selbst, insbesondere auch in Ansehung der Preisbemessung, ganz in der Hand der auch über den größten Teil des nominellen Gesellschaftsvermögens verfügenden Gesellschafter W. und T. liegt oder weil doch, was die Möglichkeit des Bezugs betrifft, zum mindesten begründete Zweifel nach der Richtung bestehen, ob diese Möglichkeit gewährleistet ist. Dazu kommt der weitere, gerade die Lage des Klägers beeinträchtigende und unter den gegebenen Verhältnissen mitzuberücksichtigende Umstand, daß der Kläger, der früher Mitglied des Aufsichtsrats war und damit besondere Überwachungsbefugnisse hatte, neuerdings von den über den größeren Teil des Vermögens verfügenden Gesellschaftern aus dieser Stellung entfernt worden ist. In dieser gesamten Entwicklung der Verhältnisse der Gesellschaft konnte, wenn auch der Ausfall der Einlage des Dr. M. im Hinblick auf den Zeitablauf für sich allein nicht mehr als ausreichend anzusehen war, ohne rechtlichen Verstoß ein genügender Grund dafür gefunden werden, daß dem Kläger die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses nicht mehr zuzumuten sei. Chemische Fabrik c. C., U. v. 19. Jan. 12, 325/11 II. — Naumburg. [K.]

Gewerbeordnung.

32. §§ 16, 23, 26 GewO. Flußbett eines Privatflusses; Stauanlage.]

Der Revision war keine Folge zu geben. Der BerR. geht davon aus, daß nach dem früheren preußischen Recht das Flußbett eines Privatflusses, auch wenn es nicht in das Grundbuch übernommen war, als unbewegliches Zubehör den angrenzenden Ufereigentümern bis zur Mittellinie des Flusses gehörte. Diese nicht ganz unbestrittene und zweifellose Ansicht (vgl. über die verschiedenen Meinungen die ausführliche Darlegung in dem Urteil des erkennenden Senats in GruchotsBeitr. 27, 148) entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (Vgl. Gruchot a. a. O., auch Bd. 29 S. 873; RG. 3, 246; 16, 179; Urteil vom 16. Oktober 1907, V 50/07.) Seit dem Inkrafttreten des BGB. aber, so führt der BerR. weiter aus, bedürfe es, da nach dem BGB. Grundstücke nicht mehr unbewegliches Zubehör, sondern nur Bestandteile sein könnten, der Zuschreibung des Flußbetts, wenn dieses bei der Veräußerung des Ufergrundstücks mitübergehen solle. Zwar sei es möglich, daß der Vertrags- und Auflassungswille sich in der Weise, wie dies in dem Urteil in RG. 63, 164 dargelegt sei, auch auf solche in das Kataster und Grundbuch nicht übernommene Wassergrundstücke erstrecke; das sei aber in dem vorliegenden Falle nicht anzunehmen, jedenfalls nicht erwiesen. Der Beklagte sei also Eigentümer des Flußbetts nicht geworden. Die Revision hat diese Ausführungen, soweit sie die Auslegung der Veräußerungsverträge betreffen, als nicht genügend begründet angefochten; das BU. enthält jedoch in dieser Beziehung eine ausführliche Begründung, die in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Doch konnte diese ganze Frage dahingestellt bleiben, weil auch dann, wenn der Beklagte Eigentümer des Flußbetts geworden wäre, die Klageansprüche, soweit sie zugesprochen sind und für die Revisionsinstanz in Betracht kommen, nach den weiteren Ausführungen des BerR. sich als begründet darstellen würden. Der BerR. hat dabei zunächst auf die §§ 16, 23, 26 GewO. Bezug genommen, die insbesondere auch „Stauanlagen für

Wassertriebwerke" zum Gegenstande haben (vgl. RG. 49, 85; JW. 08, 301[8]). Er will daraus auch gegenüber dem Rechtsnachfolger ein öffentlich-rechtliches subjektiv-dingliches Recht auf Beibehaltung des Stauwerks und Benutzung des Flußbetts, nicht auch des Ufers ableiten. An diesen nicht ganz klaren und von der Revision angefochtenen Ausführungen ist so viel richtig, daß § 26 GewO. die Klägerin, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger, gegen den Anspruch auf Einstellung des Gewerbebetriebes schützt. Dieser Schutz erstreckt sich auf die ganze behördlich genehmigte Anlage, insbesondere auch auf den Rückstau und die Befestigung an den Ufergrundstücken. (Vgl. RG. a. a. O.; v. Landmann, GewO. § 16 Anm. 36, § 26 Anm. 3 a. E.) Doch würde § 26 a. a. O. andere, im vorliegenden Rechtsstreit allerdings nicht in Frage kommende Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche wegen des Rückstaus, vielleicht auch wegen der Uferbefestigung (vgl. das Erk. des OTr. in StriethorstsArch. 66, 84) nicht ausschließen. Auch von den Vorschriften der GewO., die überdies nur für den noch übriggebliebenen negativen Feststellungsanspruch zu c der Klage in Betracht kommen würden, konnte indessen abgesehen werden. Denn der BerR. hat mit ausreichender Begründung angenommen, daß dem Beklagten die vertragsmäßige Verpflichtung obliegt, eine die Stauanlage schützende Grunddienstbarkeit zu dulden und eintragen zu lassen. Eine stillschweigende Bestellung der Grunddienstbarkeit, wie sie beim Vorhandensein einer Anlage, wie die vorliegende, nach dem früheren Recht bei abgesonderter Veräußerung des berechtigten und des belasteten Grundstücks angenommen wurde (vgl. RG. 13, 249/52; 49, 236; GruchotsBeitr. 35, 1034; 47, 960; JW. 95, 233[33]; Urt. vom 29. Mai 1911, V 516/10), kommt allerdings nicht in Frage, weil die Veräußerungen unter der Herrschaft des neuen Rechts vorgenommen worden sind und dieses zur Bestellung von Grunddienstbarkeiten die Eintragung im Grundbuch erfordert (§ 873 BGB.). Die Urteile, die eine Bestellung durch Vertrag im Auge hatten, sind aber nicht ohne Bedeutung für die Frage nach den Erfordernissen eines die Bestellung der Grunddienstbarkeit betreffenden Vertrages. Daß ein solcher Vertrag bei der Veräußerung des Gutes L. an Arnold T. zustande gekommen und daß die dadurch begründeten Rechte und Verpflichtungen einerseits auf die Klägerin, andererseits durch Schuldübernahme auf den Beklagten übergegangen sind, hat der BerR. mit ausführlicher Begründung dargelegt. Er hat dabei, was die Schuldübernahme des Beklagten anlangt, insbesondere auf die ausdrückliche Bestimmung im Kaufvertrage vom 12. Juli 1906 hingewiesen: „Mit dem Kaufvertrage gehen alle Rechte und Pflichten, welche der Verkäufer daran gehabt hat, auf den Käufer über, etwaige Grunddienstbarkeiten, welche auf der Besitzung lasten möchten, gelten als bekannt und gehen also mit auf den Käufer über." Wenn auch der BerR. als möglich zugegeben hat, daß weder Arnold T. noch der Beklagte sich dessen bewußt geworden sind, daß sie sich zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit verpflichteten, so kommt es doch darauf nicht an, weil der BerR. den Willen aller Teile, den bestehenden Zustand aufrechtzuerhalten, festgestellt hat und daraus ohne weiteres die Verpflichtung, alles zu dieser Aufrechthaltung Erforderliche zu tun, sich ergibt. (Vgl. die oben erwähnten Urteile, insbesondere RG. 49, 238; GruchotsBeitr. 47, 960; V 516/10.) M. c. Th., U. v. 3 Jan. 12, 309/11 V. — Hamm. [S.]

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

33. § 56 Abs. 2 RErbschStG. Zum Begriff einer Schenkung, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.]

Nach § 56 Abs. 2 RErbschStG. tritt Befreiung von der Steuer ein, wenn durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Das BG. erwägt, daß, wenn die Erblasserin die in dem Testamente vom 22. April 1890 enthaltene letztwillige Verfügung nicht getroffen hätte, Frau S. und die Kläger die gesetzlichen Erben der Sibylla B. geworden wären. Frau S., welche das in Stockum belegene Gut schon jahrelang als Pächterin bewirtschaftet habe, sei unzweifelhaft in der Absicht, das Familiengut ungeteilt zu erhalten, zur Universalerbin bestimmt. Es habe aber nicht dem Willen der Erblasserin entsprochen, ihre übrigen gesetzlichen Erben von der Erbschaft auszuschließen. Sie habe vielmehr in Übereinstimmung mit der Willensmeinung ihres verstorbenen Bruders gewollt, daß die Kläger die auf dem erwähnten Zettel verzeichneten Beträge erhalten sollten. Deshalb habe sie der Frau S. mündlich die Auflage gemacht, diese Beträge den Klägern zuzuwenden. Lediglich das unbedingte Vertrauen der Erblasserin in die Gewissenhaftigkeit der Erbin habe sie davon absehen lassen, diese Auflage in der für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Form anzuordnen. Frau S. habe sich der Erblasserin gegenüber die Auflage zu erfüllen nicht geweigert und sich damit stillscheigend zur Erfüllung bereit erklärt. Bei dieser Sachlage sei es eine durch die Gebote der Sittlichkeit begründete strenge Pflicht der Erbin gewesen, an die Kläger der Auflage entsprechende Zuwendungen zu machen und für diese sei eine Steuer nicht zu erheben. In diesen Anführungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Ob einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht durch eine Schenkung entsprochen wird und deshalb Befreiung von der Steuer für sie eintritt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht im Sinne des Gesetzes erfordert das Vorliegen einer besonderen, aus der konkreten Sachlage erwachsenen, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnden Verpflichtung (zu vergleichen: RG. 70, 19). Daß das BG. eine solche Verpflichtung der Frau S. bei der festgestellten Sachlage für begründet ansieht, ist nicht zu beanstanden. Frau S. wußte danach, daß, obschon sie zur Universalerbin eingesetzt war, ihre Geschwister und Geschwisterkinder nicht leer ausgehen sollten. Das Gut sollte in einer Hand bleiben, die anderen gesetzlichen Erben der Geschwister B. sollten nach deren übereinstimmendem Willen die von Ludwig B. auf dem Zettel verzeichneten Geldabfindungen erhalten. Es war der Frau S. gesagt, daß sie diese Geldbeträge auszuzahlen habe, sie hat sich dieser ihr mündlich gemachten Auflage unterworfen, und die Erblasserin hat, ihr vertrauend, die an sich rechtsungültige Anordnung für ausreichend erachtet, den Klägern die ihnen zugedachten Geldbeträge zu sichern. Das in sie gesetzte Vertrauen zu rechtfertigen, ist mit Recht vom BerR. als sittliche Pflicht der Frau S. beurteilt und deshalb die Folgerung gerechtfertigt, daß die daraufhin gemachten Zuwendungen unter

die Befreiungsvorschrift des Gesetzes fallen. Es ist der Revision des Beklagten zuzugeben, daß nicht in allen Fällen die Erfüllung eines rechtsunwirksamen Versprechens schon als sittliche oder Anstandspflicht anzusehen ist. Das spricht aber auch das BG. nicht aus, es gelangt, wie angeführt ist, hier nach der besonderen Lage des Falles zu seiner, den Klägern günstigen Entscheidung. Von gleich nahen gesetzlichen Erben ist eine Erbin bevorzugt, diese Bevorzugung durch Erfüllung einer ihr im Vertrauen auf ihre Ehrenhaftigkeit gemachten Auflage zu mindern, ist die vom Vorderrichter anerkannte sittliche Pflicht. Daß, wie die Revision anführt, in einem anderen, vom RG. entschiedenen Falle Gewicht gelegt ist auf die günstige Vermögenslage der Erbin und die ungünstige Lage der Beschenkten, hier aber in dieser Beziehung Feststellungen nicht getroffen sind, rechtfertigt keine Bedenken gegen das BU. Hierauf brauchte, sofern sich ohnedies schon die Anwendung der Befreiungsvorschrift rechtfertigte, nicht eingegangen zu werden. Ebensowenig kann es für die hier zu treffende Entscheidung in Betracht kommen, daß unter Umständen der Fiskus von Erblassern durch mündliche Anordnungen über die Verteilung ihres Nachlasses geschädigt werden kann. Wenn der Erblasser sich mit einer mündlichen Anordnung begnügt, unterwirft er sich der Gefahr, daß sein Wille nicht befolgt wird. Die sittliche Pflicht ist die höhere Anstandspflicht, erfordert ein Verhalten, das nicht dergestalt gegen die Anschauungen der sozial Gleichgestellten verstößt, daß der Handelnde dadurch bei diesen Einbuße in der Achtung und Anerkennung erleidet (zu vergleichen: RG. 73, 47). Bei dem festgestellten Sachverhalte war es für die Erbin S. nach diesem Begriffe auch eine Anstandspflicht, die ihr gemachte Auflage zu erfüllen. Einbuße an Achtung und Anerkennung in ihrem Gesellschaftskreise würde, wenn sie sich auf den formell rechtlichen Standpunkt gestellt und die mündliche Anordnung der Erblasserin, obgleich sie sich bei deren Lebzeiten ihr unterworfen hatte, nach Eintritt des Todesfalles für nicht verbindlich erklärt hätte, die unausbleibliche Folge eines solchen Verhaltens gewesen sein. Die hier in Frage stehenden Schenkungen sind sonach auch aus diesem Gesichtspunkte steuerfrei. Preuß. Fiskus c. E. u. Gen., U. v. 19. Dez. 11, 91/11 VII / 405/11 VII. — Cöln. [K.]

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

34. Tarifnummer 11 RStempG.]

Nach der Befreiungsvorschrift der Tarifnummer 11 sind auf Antrag vom Reichsstempel befreit Grundstücksübertragungen der in a und d der Tarifnummer 11 bezeichneten Art — um eine derartige Übertragung handelt es sich im Streitfall —, wenn der stempelpflichtige Betrag bei bebauten Grundstücken 20 000 M, bei unbebauten Grundstücken 5000 M nicht übersteigt und der Erwerber weder den Grundstückshandel gewerbsmäßig betreibt noch ein Jahreseinkommen von mehr als 2000 M hat. Da die letzteren beiden Vorbedingungen der Stempelbefreiung unstreitig beim Kläger zutreffen und er auch den erforderlichen Antrag auf Gewährung der Stempelfreiheit gestellt hat, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, inwieweit die im Herbst 1909 an den Kläger erfolgte Übertragung zum Gesamtpreise von 11 581 M 35 Pf bebaute und inwieweit sie unbebaute Grundstücke zum Gegenstand hat. Was unter einem bebauten und was unter einem unbebauten Grundstück im Sinne der Befreiungsvorschrift zu verstehen sei, ist aus dem Reichsstempelgesetz selbst nicht ersichtlich. Doch erfordert schon begrifflich die Annahme eines „bebauten" Grundstücks jedenfalls, daß sich auf dem übertragenen Grundstück eine Baulichkeit befinden muß. Man wird auch, in Übereinstimmung mit der Vorschrift des § 1 Abs. 2 Satz 2 des Reichs-Zuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911, annehmen müssen, daß als unbebaut auch solche Grundstücke zu gelten haben, auf denen sich nur zu vorübergehenden Zwecken dienende Baulichkeiten befinden. Daß die hier mitübertragenen beiden Tagelöhnerhäuser nur solchen Zwecken dienten, ist nicht anzunehmen und von keiner Seite behauptet. Da die vom Kläger erworbenen, unter sich zusammenhängenden 5 Parzellen zu einem einheitlichen Preise gleichzeitig gekauft sind und der Kläger selbst das Vorliegen von Einzelkäufen nicht behauptet hat, sich aber nur auf zweien der Parzellen Baulichkeiten befinden, wird die Stempelbefreiung Anwendung nur finden können, wenn die fünf Parzellen in ihrer Zusammenfassung als ein einheitliches, bebautes Grundstück im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Die Entscheidung hierüber wird, mangels anderer Erkenntnisquellen, aus dem gesetzgeberischen Zweck der Befreiungsvorschrift entnommen werden müssen. (Wird ausgeführt). Der hieraus ersichtliche und auch aus den in der Befreiungsvorschrift enthaltenen Ausnahmen sich ergebende Zweck ist im vorliegenden Fall erreicht und unstreitig vom Erwerber auch beabsichtigt. Wenn auch eine solche bloß innerlich vorhandene Absicht sich sonst regelmäßig der Feststellung entzieht, so ergibt sich ihr Vorhandensein doch hier schon objektiv aus den mit dem Erwerbe verbundenen äußeren Umständen, nämlich daraus, daß der Kläger nach Veräußerung seines Mühlengrundstücks die fünf Parzellen für sich erwarb und die beiden Tagelöhnerhäuser zur Wohnung und als Wirtschaftsgebäude dauernd benutzt. Trifft hiernach der gesetzgeberische Zweck, auf den die Befreiungsvorschrift in ihrer Gesamtheit gerichtet ist, hier zu, so ist damit unmittelbar für die Feststellung des Unterschiedes zwischen bebauten und unbebauten Grundstücken noch nichts gewonnen; denn zur Seßhaftmachung und zur Vergrößerung kleinen Besitzes können sowohl bereits bebaute Grundstücke erworben werden als auch noch unbebaute, auf denen der Erwerber Wohn- und Wirtschaftsgebäude zu errichten erst beabsichtigt. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich aber, daß für die Frage, ob die Befreiung Platz greifen soll, das Veräußerungsgeschäft nicht vom Standpunkt des Veräußerers aus, dem das weitere Schicksal des verkauften Grundstücks regelmäßig gleichgültig sein wird, betrachtet werden muß, sondern lediglich vom Standpunkt des Erwerbers aus, der sich ansiedelt oder seine Ansiedelung vergrößert. Für diesen bilden aber die mehreren zu diesem Zweck durch dieselbe Rechtshandlung erworbenen Parzellen eine wirtschaftliche Einheit, und zwar eine mit Baulichkeiten versehene dann, wenn sich auch nur auf einer oder einzelnen dieser Parzellen Baulichkeiten befinden, die zur Wohnung und als Wirtschaftsräume zu dienen, wie hier, geeignet sind. In einem solchen Fall ist das Grundstück als ein bebautes erworben, da es zur Ermöglichung der Wirtschaft nicht erst einer Bebauung bedarf und andere Gebäude als die erworbenen nicht vorhanden sind. Hiernach müssen, im Ergebnis in Übereinstimmung mit

dem BerR., die Voraussetzungen für die vom Kläger beanspruchte Stempelbefreiung als vorhanden anerkannt werden, und hieraus ergibt sich die Zurückweisung der Revision. Pr. F. c. E., U. v. 9. Jan. 12, 278/11 VII. — Stettin. [S.]

Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899.

35. Zur Auslegung des § 6 Abs. 2 und 3 TelWG.]

Infolge der Anlage der Hanauer Straßenbahn, bzw. deren weiteren Ausbau nach Groß- und Kleinsteinheim wurde in der Gemarkung Kleinsteinheim die Verlegung der Reichstelegraphenleitung erforderlich. Die dem Beklagten dadurch entstandenen Auslagen betrugen 544,05 ℳ. Andrerseits hat die Klägerin auf der Strecke Hanau—Großsteinheim an den Stromzuführungsdrähten der Straßenbahn zum Schutz der Reichstelegraphenleitung Gummischutzleisten anbringen lassen, wodurch ihr 4269,65 ℳ Kosten entstanden sind. Die Parteien streiten darüber, wem diese Kosten zur Last fallen und haben gegeneinander Ansprüche auf Ersatz der von ihnen verauslagten Kosten erhoben. Der Provinzialausschuß der Provinz Starkenburg hat gemäß § 13 TelWG. die vom Reichspostfiskus verlangte Entschädigung auf 544,05 ℳ festgesetzt, dagegen den Ersatzanspruch der Hanauer Straßenbahngesellschaft als unbegründet zurückgewiesen. Letztere erhob Klage und zwar auf Feststellung, daß dem Beklagten ein Ersatzanspruch bezüglich der 544,05 ℳ nicht zustehe und auf Zahlung von 4269,65 ℳ nebst Zinsen. Das LG. zu Darmstadt hat festgestellt, daß der Beklagte nicht berechtigt ist, von der Klägerin Erstattung der vorläufig festgesetzten 544,05 ℳ zu verlangen, dagegen hat es den Ersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision des Beklagten blieben ohne Erfolg. Nach § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. muß die Telegraphenverwaltung die Kosten der Verlegung oder Veränderung einer Telegraphenlinie oder der Herstellung von Schutzvorkehrungen in der Regel tragen, wenn auf dem Verkehrswege, auf dem sich die Telegraphenlinie befindet, nachträglich aus Gründen des öffentlichen Interesses, insbesondere aus volkswirtschaftlichen oder Verkehrsrücksichten von den Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer derselben eine besondere Anlage ausgeführt werden soll, deren Herstellung ohne die Verlegung oder Veränderung der Telegraphenlinie unterbleiben müßte oder wesentlich erschwert werden würde. Der Streit in der Revisionsinstanz dreht sich lediglich um die Frage, ob hier die besondere Anlage, nämlich die elektrische Straßenbahn von Hanau nach Groß- und Kleinsteinheim, unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer Wegeunterhaltungspflichtiger ausgeführt worden ist. Unternehmer der Anlage ist die Klägerin. Als Wegeunterhaltungspflichtige kommen in Betracht die Stadt Hanau und die Gemeinden Groß- und Kleinsteinheim. Nach den Feststellungen des BG. beträgt das mehrfach erhöhte Grundkapital der klagenden Aktiengesellschaft 430 000 ℳ. Genau die Hälfte des Aktienkapitals haben die drei genannten wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden übernommen. Die Klägerin hat ferner eine Anleihe von 430 000 ℳ gegen Ausgabe von Schuldverschreibungen aufgenommen. Von dieser Anleihe haben die drei Gemeinden den Betrag von 225 000 ℳ durch Erwerb einer entsprechenden Anzahl von Schuldverschreibungen aufgebracht. Außerdem hat die Stadt Hanau, wie in den Vorinstanzen unstreitig war, der Klägerin ein Grundstück im Wert von 30 000 ℳ zur Benutzung für Betriebszwecke unentgeltlich überlassen und ihr Straßen für den Betrieb der Straßenbahn ohne Entschädigung hergegeben. Die Revision vertritt den Standpunkt, daß gleichwohl eine überwiegende Beteiligung der Wegeunterhaltungspflichtigen nicht vorliege. Aus der Entstehungsgeschichte des Telegraphenwegegesetzes ergäbe sich, daß die wegeunterhaltungspflichtige Gemeinde Mitunternehmer und zwar der hauptbeteiligte Mitunternehmer sein müsse. Es sei also eine rechtliche Beteiligung erforderlich. Die Übernahme von Aktien stelle eine solche Beteiligung nicht dar; der Aktionär sei nicht der Unternehmer, sondern habe die Stellung eines unbeteiligten Dritten. Jedenfalls sei der Erwerb von Inhaberaktien, die täglich ohne Kontrolle veräußert werden könnten, kein geeigneter Weg zur Herstellung einer Beteiligung im Sinne des § 6. Wollte man aber dies selbst gelten lassen, so fehle es doch hier an einer überwiegenden Beteiligung, da die drei Wegeunterhaltungspflichtigen nur im Besitz der Hälfte der Aktien seien. Der Besitz von Schuldverschreibungen, die nur Gläubigerrechte gewährten, könne als Beteiligung an dem Unternehmen keinesfalls in Betracht kommen. Diese Ausführungen der Revision können nicht für zutreffend erachtet werden. Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß die Übernahme von Aktien seitens einer wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinde eine Beteiligung im Sinne des § 6 TelWG. darstellt, wenn die Anlage von einer Aktiengesellschaft ausgeführt wird. Die Aktionäre sind nicht, wie die Revision geltend macht, unbeteiligte Dritte. Die Gesellschafter einer Aktiengesellschaft sind vielmehr mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft „beteiligt", § 178 HGB., die Aktionäre haben Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte, und üben diese Rechte durch Beschlußfassung in der Generalversammlung aus, § 250 HGB. Durch den Erwerb von Aktien werden die wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden daher an dem Unternehmen selbst beteiligt. Für die Herstellung dieser Beteiligung kann es auch keinen Unterschied machen, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen lauten. Denn § 6 Abs. 4 TelWG. sieht die Möglichkeit der Übertragung des Anteils des Wegeunterhaltungspflichtigen an dem Unternehmen ohne jede Einschränkung vor. Allerdings sind die drei wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden hier nur im Besitz der Hälfte der Aktien. Mit Unrecht folgert die Revision aber hieraus, daß die Beteiligung keine überwiegende sei. Die Revision faßt den Begriff der überwiegenden Beteiligung zu eng auf, wenn sie darunter nur eine rechtliche Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen etwa als Gesellschafter versteht und noch dazu verlangt, daß ihm ziffermäßig mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile zustehen müsse. (Wird weiter ausgeführt.) Danach genügt es zur Erfüllung der in § 6 aufgestellten Voraussetzung der Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen, wenn dieser überhaupt wirtschaftliche Aufwendungen irgendwelcher Art für das Unternehmen macht, z. B. dasselbe finanziell unterstützt oder durch Gewährung von Naturalleistungen fördert. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die wegeunterhaltungspflichtige Gemeinde gerade in ein Gesellschaftsverhältnis zu dem Unternehmer tritt. Allerdings scheint die Bestimmung des § 6 Abs. 4 TelWG., wonach im

Fall der Überlassung des Anteils des Wegeunterhaltungspflichtigen an einen nichtunterhaltungspflichtigen Dritten der Telegraphenverwaltung die durch die Verlegung oder Veränderung ihrer Linien oder durch die Herstellung der Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten, soweit sie auf diesen Anteil fallen, zu erstatten sind, vorauszusetzen, daß dem Wegeunterhaltungspflichtigen ein übertragungsfäher Anteil an dem Unternehmen der besonderen Anlage zustehe. Allein die Vorschrift des § 6 Abs. 4 TelWG. bezweckte nur gewisse Ausnahmefälle zu treffen, in denen Verschleierungen des wahren Sachverhalts und Schiebungen beabsichtigt werden könnten. In diesen Fällen muß die Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen von vornherein so eingerichtet sein, daß sie das Ausscheiden desselben und den Eintritt eines nichtunterhaltungspflichtigen Dritten ohne weiteres ermöglicht. Daraus folgt aber keineswegs, wie die Revision behauptet, daß nun die Beteiligung in allen Fällen eine derartige sein müsse, daß sie in einem bestimmten Anteil an dem Unternehmen in die Erscheinung träte. Bei einer rein wirtschaftlichen Unterstützung des Unternehmens wird die vom Gesetzgeber befürchtete Gefahr einer Schiebung in der Regel nicht auftauchen. Nimmt man den Begriff der Beteiligung in diesem weiteren Sinn, so ergibt sich daraus zugleich, daß zur Beantwortung der Frage, ob die Beteiligung des Wegeunterhaltungspflichtigen eine überwiegende sei, nicht unbedingt eine ziffermäßige Vergleichung des Anteils des nichtunterhaltungspflichtigen Unternehmers der Anlage und der Aufwendungen des Wegeunterhaltungspflichtigen erforderlich ist. Eine genaue zahlenmäßige Abschätzung aller einzelnen Leistungen und Vorteile, die der Wegeunterhaltungspflichtige dem Unternehmer gewährt, wird häufig sehr schwierig oder kaum möglich sein. Es muß deshalb genügen, auf Grund freier Würdigung der gesamten Leistungen und Aufwendungen des Wegeunterhaltungspflichtigen zu bestimmen, ob denselben gegenüber den Leistungen des Unternehmers eine überwiegende Bedeutung zukommt. (Wird in weiterer Ausführung für den vorliegenden Fall bejaht.) Reichspostfiskus c. Hanauer Straßenbahn, U. v. 18. Jan. 12, 214/11 VI. — Darmstadt. [K.]

Vorläufiger Bericht über die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Am 17. März d. J. trat zu Eisenach die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins zusammen. Den Vorsitz führte der Vorsitzende des Vereins, Geheimer Justizrat Haber-Leipzig, der die Versammlung um 10 Uhr vormittags mit der Begrüßung der erschienenen Vertreter eröffnete. Es waren bis auf Hamburg, dessen Vertreter und Ersatzmann am Erscheinen verhindert waren, sämtliche Bezirke vertreten. Der Vorsitzende erinnerte zunächst an den schmerzlichen Verlust, den der Verein durch das kürzlich erfolgte Hinscheiden der langjährigen und verdienten Mitglieder, der Mitarbeiter der Juristischen Wochenschrift, Geheimen Justizräte Hacke und Dr. Seelig zu Leipzig, erlitten hat. Die Versammlung ehrte das Andenken der Verstorbenen durch Erheben von den Plätzen.

Aus den den ersten Punkt der Tagesordnung bildenden Mitteilungen des Vorstandes ist hervorzuheben, daß der 4. Ausschuß seine Arbeit an der Gebührenreform im wesentlichen beendet hat, und daß die Arbeit in Kürze der Öffentlichkeit übergeben werden wird. Ferner hat der Vorstand in Befolgung mehrerer an ihn gelangter Anregungen die Einsetzung eines neuen — 5. — Ausschusses für soziale Angelegenheiten beschlossen. Den Vorsitz in diesem Ausschuß hat Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin übernommen. Endlich hat der Vorstand aus seiner Mitte eine Kommission gebildet, welche den Abschluß eines neuen Verlagsvertrages über den Terminkalender in die Wege leiten soll. Die Bearbeitung der Reichsgerichtsentscheidungen für die Juristische Wochenschrift haben an Stelle der Herren Hacke und Seelig die Justizräte Dr. Lehmann, Dr. Kaiser und Dr. Schall übernommen. An Stelle der zunächst gewählten Vertreter des Reichsgerichts, welche aus Mangel an Zeit ihre Ämter niedergelegt haben, sind Justizrat Spring zum Vertreter und Rechtsanwalt Kurlbaum zum Ersatzmann gewählt worden.

Beim zweiten Punkt der Tagesordnung erteilte die Versammlung zunächst, auf Antrag des Justizrats Dr. Lehmann-Leipzig, der in Gemeinschaft mit Dr. Siecke-Leipzig die Prüfung vorgenommen hat, dem Schriftführer und Rechner Dr. Drucker-Leipzig Entlastung, unter dankbarer Anerkennung seiner mühevollen Arbeit.

Sodann wurde der Haushaltplan für das laufende Rechnungsjahr festgestellt und der Mitgliedsbeitrag in der bisherigen Höhe von 15 ℳ festgesetzt. Hierbei wurde zunächst ein Antrag des Vorsitzenden, den der Hülfskasse zu leistenden Jahresbeitrag von 3000 auf 5000 ℳ zu erhöhen, angenommen. Ferner wurde beschlossen, dem am 3. März d. J. in Berlin gegründeten Erholungsstättenverein Deutscher Rechtsanwälte eine Zuwendung in Höhe von 11 000 ℳ zu machen und außerdem die Erledigung der Bureaugeschäfte des Erholungsstättenvereins im Bureau des Deutschen Anwaltvereins ohne Entschädigung zu gestatten. Bei der Begründung des Antrages wies der Schatzmeister des neuen Vereins, Dr. Drucker-Leipzig, darauf hin, daß der Verein besonders die Aufgabe habe, denjenigen Kollegen, die zwar an und für sich ihr Auskommen haben, aber Aufwendungen für Erholungsreisen für sich und ihre Familie nicht machen können, dies zu ermöglichen. In der Debatte teilten verschiedene Mitglieder der Versammlung mit, daß es ihnen bereits gelungen sei, eine größere Anzahl von Kollegen für den neuen Verein zu werben, daß aber diese Werbung durch den nicht glücklichen Namen des Vereins, der auf die zunächst ja gar nicht geplante Gründung besonderer Erholungsheime hindeute, erschwert werde; Justizrat Landsberg-Posen regte deshalb an, den Verein „Erholungsfürsorgeverein Deutscher Rechtsanwälte" zu nennen.

Schließlich hatte sich die Versammlung bei diesem Punkte der Tagesordnung auch mit der Frage der Veranstaltung eines Generalregisters der Juristischen Wochenschrift zu befassen. In den vorgelegten Entwurf des Haushaltplanes war für diesen Zweck eine Rate von 20 000 ℳ eingestellt worden, deren Bewilligung der Vertreterversammlung zu empfehlen der Vorstand beschlossen hatte. Der Vorschlag begegnete lebhaftem Widerspruch aus der Versammlung. Es wurde darauf hingewiesen, daß das Register entbehrlich sei und daß deshalb die Aufwendung von insgesamt etwa 50 000 ℳ nicht zu recht-

fertigen sei, zumal keine Garantie bestehe, daß das Register wirklich gut und brauchbar werde. Von anderer Seite wurde dem entgegengehalten, daß das Register jedenfalls für viele Leser der Juristischen Wochenschrift einen großen Wert besitze und daß die Mittel dazu, wie aus dem Etat zu ersehen sei, ohne Schwierigkeit zur Verfügung gestellt werden könnten. Der Verzicht auf das Register würde eine Entwertung der Juristischen Wochenschrift und damit einen Rückschritt bedeuten, wobei besonders zu berücksichtigen sei, daß es sich um die ersten 10 Jahre der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches handele. Der Vorsitzende wies darauf hin, daß natürlich dafür gesorgt werden müsse, daß das Register gut bearbeitet werde. Dafür habe der Vorstand aber bereits Vorsorge getroffen, indem er eine Kommission, bestehend aus dem Vorsitzenden, Justizrat Dr. Eugen Fuchs-Berlin, Geheimen Justizrat Max Jacobsohn-Berlin und Rechtsanwalt Soldan-Mainz ernannt habe, welche unter Zuziehung der beiden Schriftleiter der Juristischen Wochenschrift die Grundsätze für die Bearbeitung des Registers festlegen solle. Die Abstimmung ergab schließlich Stimmengleichheit. Da der Vorsitzende seine Stimme für die Bewilligung der 20 000 ℳ und damit für die Veranstaltung des Generalregisters abgegeben hatte, war nach § 15 Abs. 2 der Satzungen die Entscheidung in diesem Sinne gefallen. — Dieses Resultat widerstand auch einer nachfolgenden Geschäftsordnungsdebatte, in der sich die erwähnte Satzungsbestimmung eine außerordentlich sorgfältige Untersuchung und Zergliederung gefallen lassen mußte.

Sodann beschloß die Versammlung auf Antrag des Vorsitzenden einmütig und unter lebhaftem Beifall die Ernennung des langjährigen verdienten Vorsitzenden des Vereins Geheimen Justizrat Dr. jur. Erythropel zu Hannover zum Ehrenmitglied des Vereins. Die warmen Worte, die der Vorsitzende an die Feststellung dieses Beschlusses knüpfte, fanden lebhaften Widerhall in der Versammlung. Die Ernennung wurde dem neuen Ehrenmitglied durch den Vorsitzenden telegraphisch mitgeteilt; schon bei dem auf die Versammlung folgenden Essen war der Vorsitzende in der Lage, ein in den herzlichsten Worten gehaltenes Antworttelegramm zur Verlesung zu bringen.

Zu Punkt 5 der Tagesordnung, Anregung betreffend Gründung eines Treuhandunternehmens, dessen Beratung vorweggenommen wurde, erstattete Rechtsanwalt C. Haußmann-Stuttgart den Bericht. Er teilte mit, daß die in Würzburg eingesetzte Kommission das Gewicht der Bedenken, die der Ausführung der Soldanschen Anregung entgegenständen, nicht verkannt habe und daß die Kommission bei dem Umfange der einschlägigen Fragen zu einer endgültigen Entschließung noch nicht gekommen sei. Die Kommission halte jedoch die Angelegenheit und ihre glückliche Lösung für so weittragend und wichtig, daß sie die weitere Prüfung beschlossen habe; sie hoffe, demnächst zu einer Entscheidung zu gelangen. Der Berichterstatter machte alsdann einige Mitteilungen über den bisherigen Gang der Verhandlungen in der Kommission, worauf die Versammlung nach kurzer Diskussion sich damit einverstanden erklärte, daß die Angelegenheit von der Kommission weiter geprüft werde.

Zu Punkt 3 der Tagesordnung teilte sodann der Vorsitzende mit, daß der Vorstand beschlossen habe, der Vertreterversammlung vorzuschlagen, den 21. Anwaltstag in Breslau abzuhalten, und daß die Festsetzung der Tagesordnung späterer Entschließung vorbehalten bleiben solle. Nachdem Dr. Lemberg-Breslau namens der Breslauer Kollegen den Anwaltstag nochmals herzlichst eingeladen hatte, trat die Versammlung dem Vorstandsbeschlusse bei.

Bei dem nächsten Punkte der Tagesordnung: „Aufnahme einer Statistik über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte" wurde, gemäß einem Antrage des Vorstandes, eine Kommission, bestehend aus Geheimrat Haber-Leipzig, Dr. Drucker-Leipzig und Rechtsanwalt Haußmann-Stuttgart mit Kooptationsbefugnis, beauftragt, mit dem Reichsjustizamt und eventuell mit dem preußischen Finanzministerium Fühlung zu nehmen. In der Diskussion über den Antrag wurde die Durchführbarkeit der Aufnahme einer solchen Statistik bezweifelt und außerdem die Befürchtung ausgesprochen, daß die Aufnahme der Statistik zu einer Verzögerung der dringend notwendigen Reform der Gebührenordnung führen könnte. Auf der anderen Seite wurde bemerkt, daß der Anwaltverein jedenfalls den Versuch machen solle, zur Beschaffung der Statistik mitzuwirken.

Über das Verhältnis des Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart, Punkt 6 der Tagesordnung, berichtete der Geschäftsleiter Dr. Dittenberger. Er teilte mit, daß die gemäß dem Beschlusse der Würzburger Vertreterversammlung vom Vorstande eingesetzte Kommission einen neuen Empfehlungsvertrag aufgesetzt habe, den der Vorstand abzuschließen beschlossen habe. Die wichtigsten Änderungen des neuen Vertrages bestehen darin, daß der Versicherungsverein außer den 10 Prozent Prämienrabatt, die er den Mitgliedern des Vereins schon bisher gewährte, bei zehnjähriger Versicherungsdauer den nach den Versicherungsbedingungen zu gewährenden allgemeinen Rabatt von 5 Prozent auf 10 Prozent erhöht. An Stelle der gegenwärtigen jederzeit kündbaren Vereinbarung tritt ein fester Vertrag mit fünfjähriger Dauer, der sich, falls nicht 6 Monate vor Ablauf gekündigt wird, auf die Dauer von je 2 Jahren fortsetzt.

Über die Reform der juristischen Vorbildung, Punkt 7 der Tagesordnung, berichteten Justizrat Dr. Ernst Heinitz-Berlin und Justizrat Dr. Hugo Neumann-Berlin an der Hand der von dem Vorbildungsausschuß ausgearbeiteten Thesen, welche der Versammlung vorlagen.[1]) Justizrat Dr. Heinitz berichtete über die Vorschläge zum Universitätsstudium, Justizrat Dr. Neumann über den praktischen Vorbereitungsdienst. Nach kurzer Diskussion wurden die Thesen, nachdem einige Abänderungsanträge zurückgenommen worden waren, unter lebhaftem Beifall der Versammlung en bloc einstimmig angenommen.

Schließlich wurden einige Anträge aus der Mitte der Versammlung zur Beratung gestellt; ein Antrag Justizrat Dr. Hehner-Wiesbaden, welcher Erhebungen über die Fachschulen fordert, wurde dem neu eingesetzten 5. Ausschusse überwiesen; ein Antrag Justizrat Dr. Bödiker-Münster betreffend die Aufnahme von Inseraten über die Abgabe einer Anwalts-

---

[1]) Die Thesen nebst Begründung werden im Anhange zu dem Stenographischen Bericht der Verhandlungen abgedruckt werden.

praxis in der Juristischen Wochenschrift wurde dem Vorstande als Material überwiesen; ein Antrag v. Harder-Mannheim, welcher die Kenntlichmachung der die Praxis nicht ausübenden Rechtsanwälte im Verzeichnis der Gerichtsbehörden usw. verlangt, wurde, wie schon in der Würzburger Vertreterversammlung, abgelehnt.

Mit einem Dank des Vorsitzenden an die anwesenden Vertreter, den Justizrat Zelter-Stettin dem Vorsitzenden unter lebhaftem Beifall der Versammlung zurückgab, ging die arbeitsreiche Sitzung um 3[15] Uhr nachmittags zu Ende.

Dr. Dittenberger.

Literaturbesprechungen.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911.

1. **Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von Cuno.** München, Eugen Rentsch, 1912. VIII, 208 S. Geb. 2,50 ℳ.
2. **Textausgabe mit Einleitung und Sachregister.** Mannheim, J. Bensheimer, 1912. XXXII, 124 S. Geb. 1,20 ℳ.
3. **Textausgabe mit einem ausführlichen Sachregister.** Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. IV, 132 S. Geb. 1,20 ℳ.

Drei handliche und gut ausgestattete Ausgaben des Angestelltenversicherungsgesetzes. Die erste bringt in der Einleitung eine übersichtliche Darstellung der wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes, sowie kurze, klare Erläuterungen der einzelnen Paragraphen. Die Bensheimersche Ausgabe ist mit einer orientierenden Einleitung von Bruck versehen, während die Kohlhammersche den Gesetzestext durch ein besonders ausführliches Sachregister ergänzt. Dittenberger.

Vorschläge zu einem Entwurf eines Reichsgesetzes über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen. Aufgestellt auf Grund eines Beschlusses der XV. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten (E. V.) in einer Kommission von Mitgliedern des Vereinsausschusses. Sonderheft zu Band 45 der Blätter für Gefängniskunde. Heidelberg, Carl Winter. 1911. VI, 45 S.

Die vorliegenden Vorschläge verdienen als aus der Praxis des Strafvollzugs hervorgegangen ganz besondere Beachtung. Die von dem Verein der Strafanstaltsbeamten eingesetzte Kommission hat einen 88 Paragraphen umfassenden Gesetzentwurf aufgestellt, der, auf dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch fußend, den gesamten Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen regelt, unter Einbeziehung aller im Vorentwurf enthaltenen Bestimmungen über den Strafinhalt. Bei der Aufstellung der Vorschläge glaubte die Kommission mit Recht, sich nicht mit einigen allgemeinen Grundsätzen begnügen zu dürfen; andererseits meinte sie aber ebenso richtig, von der Aufstellung einer jedes Detail regelnden „Reichs-Hausordnung" absehen zu müssen. Sie hielt sich vielmehr an den im Jahre 1908 in Cöln gefaßten Beschluß des Vereins der Strafanstaltsbeamten, welcher sagt: „Inhaltlich ist zwar jede ungehörige Willkür gesetzlich auszuschließen, andererseits aber zur Verhütung reglementarischer Erstarrung und einer Gefährdung des Individualisierungsprinzips die gesetzliche Bindung nicht weiter auszudehnen, als die Notwendigkeit von Erprobung, Fortschritten und Anpassungen es gestatten." Die Vorschläge umfassen so etwa das Gebiet, welches in den Vollzugsgrundsätzen des Bundesrats vom 28. Oktober 1897 behandelt ist.

Auf Einzelheiten der Vorschläge kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Was die Kommission angestrebt hat, enthalten die Vorschläge jedenfalls: einen humanen, aber die Macht der Staatsgewalt unverkennbar zum Ausdruck bringenden Strafvollzug, der dem harmlosen wie dem gefährlichen Rechtsbrecher gerecht zu werden vermag. Die Beurteilung der einzelnen Vorschläge wird leider durch den Mangel einer Begründung erschwert. Dieser Mangel hat wohl auch dazu geführt, daß hin und wieder Ausführungen, die in die Begründung gehören, in den Text des Gesetzentwurfs aufgenommen worden sind (vgl. z. B. § 81).

Dem Gesetzentwurf voraus geht eine kurze, aber instruktive Übersicht über die gegenwärtige Regelung des Strafvollzugs in Deutschland und über die Bestrebungen zur Herbeiführung einer reichsgesetzlichen Regelung. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Harnier, Eduard: Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Vom 1. Juni 1909. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 93. 3. Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. 122 S. Geb. 1,60 ℳ.

Aubele, R.: Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Mainz, Zentralbuchhandlung deutscher Rechtsanwälte, 1911. 106 S. Geb. 2,40 ℳ.

Fidler, F.: Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, in der vom 1. Januar 1900 geltenden Fassung, nebst den preußischen Ergänzungsvorschriften. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 59. 2. Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. 244 S. Geb. 2,50 ℳ.

Moos, F.: Die Interessenkonflikte bei betrügerischem Abschluß von Gesellschaftsverträgen. Mainz, Zentralbuchhandlung deutscher Rechtsanwälte, 1911. VIII, 134 S. 2,40 ℳ.

Parisius, L., und Krüger, H.: Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 32. 12. vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Hans Krüger. Berlin, J. Guttentag, 1912. 159 S. Geb. 1,80 ℳ.

Hoeniger, Heinrich: Die Diskontierung von Buchforderungen. Ihre Rechtsnatur und Rechtswirkungen. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. V, 75 S. 2,00 ℳ.

Cuno: Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. München, E. Rentsch, 1912. VIII, 208 S. Geb. 2,50 ℳ.

Lederer, Emil: Die Privatangestellten in der modernen Wirtschaftsentwicklung. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. V, 300 S. 7,00 ℳ.

Springer, Ernst: Vorentwurf eines neuen Zivilprozeßgesetzes. Das Verfahren vor den Landgerichten nebst allgemeinem Teil und einer Studie zur Berufung. Berlin, J. Springer, 1912. VII, 119 S. 3,00 ℳ.

Klein, Heinrich: Sammlung von das Notariat im Königreich Bayern betreffenden Gesetzen, Verordnungen und

Ministerialbekanntmachungen nach dem Stande vom 21. Dezember 1911. 2. Auflage. München, J. Schweitzer, 1912. LVI, 822 S. Geb. 8 ℳ.

Müller, Max Ludwig: Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadenersatzrecht. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VII, 141 S. 4,00 ℳ.

Schühly, Alfred: Kritische Darstellung der Strafen und sichernden Maßnahmen des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdruckerei, 1912. VII, 120 S. 2,40 ℳ.

v. Rönne, L.: Verfassung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Ergänzungen, Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 1. Zehnte, neubearbeitete Auflage von Paul v. Rönne und Carl v. Dobbeler. Berlin, J. Guttentag, 1912. 426 S. Geb. 2,60 ℳ.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Rechtsschutz des § 12 BGB. steht einer verheirateten Frau auch in bezug auf ihren Geburtsnamen zu (Entsch. Nr. 1).

Auf das Rechtsverhältnis eines studentischen Korps zu seinen Mitgliedern finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Der Austritt eines Mitglieds, der an Stelle der Kündigungsbefugnis tritt, kann gemäß § 723 BGB. jederzeit erfolgen. Gegen ein ausgetretenes Mitglied kann das Korps keine Gerichtsbarkeit mehr ausüben (Entsch. Nr. 3).

In Entsch. Nr. 4 hält der II. Senat an seiner bereits in RG. 70, 427 (JW. 09, 268) vertretenen Ansicht fest, daß das arglistige Verschweigen eines im Zeitpunkte der Übergabe einer gekauften Gattungssache vorhandenen Mangels oder das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft nicht zu einer Anfechtung des Kaufvertrages berechtige, daß die Anfechtung vielmehr durch die Konkurrenz mit auf demselben Tatbestande beruhenden Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen sei.

Eine Pflicht des Käufers, den Verkäufer über alle diejenigen ihm bekannten, dem Verkäufer aber unbekannten Umstände aufzuklären, die geeignet sein könnten, ihn vom Vertragsschlusse abzuhalten, kann im allgemeinen nicht anerkannt werden. Es ist vielmehr nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob und inwieweit der Verkäufer vom Käufer nach der Verkehrsauffassung Aufklärung erwarten darf (Entsch. Nr. 5).

Haben die Parteien in einem Tauschvertrage erklärt, daß sie sich von der Beschaffenheit der Tauschobjekte durch eigenen Augenschein überzeugt hätten, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß damit die Gewährleistung für alle Sachmängel, nicht nur für die bei einer äußeren Besichtigung ohne weiteres erkennbaren, ausgeschlossen werden sollte (Entsch. Nr. 6).

Bei der Auslegung eines Testaments bildet die Verkehrsgepflogenheit nur einen Auslegungsbehelf wie jeder andere. Der wirkliche Wille des Erblassers setzt sich auch jeder verkehrsüblichen Wortbedeutung gegenüber im positiven oder negativen Sinne durch (Entsch. Nr. 8).

Unter dem nach § 196 Nr. 1 für die Dauer der Verjährungsfrist maßgebenden „Gewerbebetriebe des Schuldners“ ist, wenn es sich um die Schuld eines Mitbestellers und Gesamtschuldners für den Kaufpreis handelt, nur der Gewerbebetrieb dieses Schuldners, nicht der des Empfängers der Leistung zu verstehen (Entsch. Nr. 9).

Nimmt der Gläubiger einen vom Schuldner am Erfüllungsort innerhalb der Erfüllungsfrist abgesandten, aber erst nach Ablauf der Frist bei ihm eingegangenen Scheck an und löst er ihn alsbald ein, so hat die Zahlung nach Entsch. Nr. 10 als rechtzeitig bewirkt zu gelten.

Der Übernehmer des Vermögens eines anderen kann sich gegenüber einem Gläubiger des Übergebers, der auf Grund eines gegen diesen erwirkten Titels in dessen Gewahrsam befindliche Gegenstände hat pfänden lassen, zur Beseitigung dieser Zwangsvollstreckung nicht auf den Eigentumsübertragungsakt berufen, da er nach § 419 BGB. verpflichtet ist, dieselben Gegenstände dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wieder zur Verfügung zu stellen, sofern er nicht die Befriedigung des Gläubigers aus eigenen Mitteln vorzieht (Entsch. Nr. 12).

Ehrenkränkende Behandlung einzelner Kassenärzte seitens einer Ortskrankenkasse berechtigt nicht nur die unmittelbar Getroffenen, sondern auch die anderen bei dieser Kasse angestellten Ärzte zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses (Entsch. Nr. 13).

Rechtfertigt der festgestellte Sachverhalt nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge die Folgerung, daß ein Unfall durch Verschulden des Beklagten verursacht sei, so ist es Sache des Beklagten, demgegenüber die etwaigen besonderen Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt (Entsch. Nr. 14).

Die Amtspflicht zu sorgfältiger Beurkundung obliegt dem Urkundsbeamten nicht nur gegenüber demjenigen, auf dessen Antrag er tätig geworden ist oder werden soll, bei Beurkundung eines Vertrags auch nicht lediglich gegenüber den Vertragsparteien, sondern gegenüber allen denjenigen, die in Betreff der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse auf jenem Gebiete auf die pflichtmäßige Ausübung der Tätigkeit des Urkundsbeamten angewiesen sind (Entsch. Nr. 15).

Das Bestehen einer Mitgiftforderung der Frau befreit den Mann nicht von seiner Unterhaltspflicht (Entsch. Nr. 17).

Die Bestimmung des § 1812 BGB., wonach der Vormund über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen kann, sofern nicht nach §§ 1819, 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, macht im Falle der Zuwiderhandlung nicht nur den Vormund verantwortlich, sondern auch den Dritten, der das von ihm in Verwahrung genommene Wertpapier dem Vormund ohne die erforderliche Genehmigung herausgibt (Entsch. Nr. 19).

Für die nach Ablauf des Agenturverhältnisses bestellten Lieferungen steht dem Agenten auch dann keine Provision zu, wenn die Bestellung auf Grund eines für längere Dauer bestimmten Vertreterverhältnisses erfolgt ist, das der Agent selbst noch während des Agenturverhältnisses zustande gebracht hat (Entsch. Nr. 20).

Nach Entsch. Nr. 23 kann die Nichtigkeit des Prozeßvergleichs zwecks Fortsetzung des dadurch beendeten Prozesses erst geltend gemacht werden, nachdem sie in einem besonderen Verfahren festgestellt ist. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner bitte ich, die von den Mitgliedern eingesammelten Beiträge bis zum 30. April an die Hülfskasse einzusenden.

Satzungsgemäß werden im Mai die noch fehlenden Beiträge durch Nachnahme erhoben.

Kurlbaum, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur Einführung in das Versicherungsgesetz für Angestellte.

Von Professor Dr. Alfred Manes, Berlin.

Noch niemals wohl hat ein sozialpolitisches Gesetz von der Tragweite des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 die einstimmige Annahme seitens des Reichstags gefunden. Allein es wäre verfehlt, aus dieser Einstimmigkeit der Parteien schließen zu wollen, daß auch außerhalb des Reichstags die gleiche Einmütigkeit über den Wert des Gesetzes herrscht. Zwar gibt es über die Notwendigkeit einer Versicherung für die Bevölkerungsschicht der Angestellten im Deutschen Reich kaum Meinungsverschiedenheiten; aber bisher wie auch fernerhin werden die Ansichten über viele wichtige, mit dieser Versicherung zusammenhängende Fragen auseinandergehen. Insbesondere wird nach wie vor eine Meinungsverschiedenheit darüber bestehen, ob es richtig war, die Versicherung der Angestellten vollkommen selbständig unter gänzlicher Ignorierung der schon für die übrige Sozialversicherung vorhandenen Organisationen einzuführen, und ob es nicht empfehlenswerter gewesen wäre, die Angestellten organisch in die übrige Sozialversicherung einzugliedern. Es ist hier nicht der Ort, auf diese nur mittels versicherungstechnischer Erörterungen zu behandelnde Frage einzugehen, ebenso muß die weitere schwerwiegende Streitfrage hier ausgeschaltet werden, ob die rechnerischen Grundlagen, auf welchen sich das ganze Gebäude der Angestelltenversicherung erhebt, zutreffend sind oder nicht. Ich habe schon an anderer Stelle ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, welch großer Mißstand für die soziale Versicherungsgesetzgebung darin besteht, daß diese Gesetzgebung keine rein juristische ist und sein kann, sondern die Hilfe des Mathematikers benötigt. Ohne den Mathematiker können und wollen die Gesetzgeber keine neue Versicherung einführen; er muß erst die fundamentalen Berechnungen anstellen, die erforderlichen Beiträge bestimmen, die möglichen Leistungen fixieren, welche auf Grund der Beiträge den Versicherten ausbezahlt werden, er muß die Vermögensanlagen wie die Reserven kalkulieren und vieles andere. Erst auf Grund dieser mathematischen statistisch-technischen Vorlagen können dann die Bestimmungen eines Gesetzentwurfs in juristische Fassung gebracht werden. An dieser feilen wohl ausnahmslos zahlreiche Beamte herum, wohl ein Dutzend und noch mehr, und bei der Fülle der Kenntnisse und Erfahrungen der zuständigen Ressortbeamten darf man annehmen, daß hier Versehen und Irrtümer auf das denkbar geringste Maß herabgemindert werden. Ganz anders aber liegt im Deutschen Reich die Sache hinsichtlich der mathematischen Grundlagen für ein Versicherungsgesetz. Den Dutzenden Juristen und Volkswirten gegenüber steht wohl nur ein einziger verantwortlicher Mathematiker, der mithin über eine enorme absolute Macht verfügt; denn nur die allerwenigsten der nichtmathematischen Beamten oder gar der Bundesrats- und Reichstagsmitglieder vermögen vermutlich seiner mit mathematischen Zeichen, Quadratwurzeln und ähnlichem ausgestatteten Sprache zu folgen, vermögen die unerläßliche Kontrolle und Kritik zu üben. So entsteht nur allzu leicht die irrtümliche Auffassung, daß das, was ein Mathematiker beweist, unbedingt richtig sein müsse. Man denkt dabei nur nicht an die Voraussetzungen für seine Kalküle, die häufig genug schon, gerade bei der Berechnung für unsere soziale Versicherungsgesetzgebung anfechtbar gewesen sind. Diejenigen Instanzen, welche imstande wären, ein sachverständiges Urteil über die Zuverlässigkeit der Voraussetzungen, von denen der Reichsmathematiker ausgeht, zu fällen, werden herkömmlicherweise ebenso unbeachtet gelassen, wie die

Vertreter der einschlägigen wissenschaftlichen Disziplinen. Bei der Vorbereitung des Entwurfs eines Versicherungsgesetzes für Angestellte hat man ebensowenig die bewährten mathematischen Beamten des Reichsversicherungsamts gehört wie die des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung, oder gar eine unserer Autoritäten für Versicherungsmathematik auf Lehrstühlen der Universitäten oder bei den Direktionen unserer Versicherungsgesellschaften. Hoffen wir, daß uns trotz alledem die rechnerischen Grundlagen des neuen Versicherungsgesetzes in Zukunft keine allzu großen Enttäuschungen bereiten werden.

Eine neue Epoche der Sozialversicherung beginnt mit dem hier zur Erörterung stehenden Gesetz insofern, als die ursprünglich im wesentlichen auf den Arbeiterstand berechnete Sozialversicherung sich nunmehr ausgewachsen hat zu einer Mittelstandsversicherung. Wenn man beachtet, daß der Kaiser in seiner Thronrede vom 7. Februar ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß, da die Entwicklung nicht still steht, auch die Sozialpolitik des Reichs, welche kurz vor Schluß des letzten Reichstags ein so weites Stück vorwärtsgebracht worden sei, auch weiter ausgebaut werden müsse, so eröffnet sich nicht nur dem Versicherungs-Wissenschaftler eine so ungeheuer große Perspektive für die weitere Ausdehnung der sozialen Versicherung, daß ihm schwindelt. Ob unsere Regierung und der Gesetzgeber aber aus dem Verlauf der letzten Reichstagswahlen, die man notorisch durch das Versicherungsgesetz für Angestellte beeinflussen wollte, noch immer nicht gelernt haben, daß die Gewährung von Renten keineswegs die Garantie für die Abgabe von Wahlzetteln für die Parteien der Rechten bedeutet? Es wäre sehr zu hoffen und zu wünschen, daß eine künftige soziale Versicherungsgesetzgebung nicht, wie das Ergebnis der Wahlen zeigt, aus verfehlten politischen Motiven heraus gemacht wird, sondern daß man dabei Humanität und Wissenschaft mehr zu Worte kommen läßt. Eine Ironie des Schicksals ist es übrigens, daß gerade die Vorkämpfer für die Angestelltenversicherung größtenteils nicht von neuem in den Reichstag gelangt sind.

Die Bewegung für eine Angestelltenversicherung in Deutschland ist stark beeinflußt worden durch das österreichische Vorbild. Unser Nachbarstaat hat nämlich seit dem 16. Dezember 1906 eine Pensionsversicherung für Privatangestellte, deren gesetzgeberische Durchführung übrigens so wenig befriedigend ist, daß man noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eine Abänderung in Erwägung ziehen mußte; eine umfangreiche Novellierung des Gesetzes, das in zahlreichen Punkten dem deutschen Gesetzgeber als Muster gedient hat, ist in Angriff genommen. Leider hat man auch die in Österreich wegen der dort noch nicht vorhandenen Invalidenversicherung berechtigte besondere Organisation des Versicherungsträgers bei uns nachgeahmt.

Dieser Umstand, daß unsere Angestelltenversicherung ohne jeden inneren Zusammenhang mit der Invalidenversicherung, Alters- und Hinterbliebenenversicherung ist, andrerseits aber zwei Drittel aller derjenigen, welche unter die Angestelltenversicherung fallen, auch auf Grund der RVO. invalidenversicherungspflichtig sind, führt zu dem wenig befriedigenden Ergebnis, daß etwa fünf Viertel Millionen Personen sowohl nach der RVO. wie nach dem AVG. (Angestelltenversicherungsgesetz) versichert sind: diese haben hier wie dort Beiträge zu leisten, ihre Arbeitgeber haben doppelte Marken zu kleben; aber selbstverständlich kommen den zweifach Versicherten auch die Leistungen auf Grund beider Gesetze zugute, nur ist zu beachten, daß die Voraussetzungen für den Bezug der Versicherungsleistungen in diesem und jenem Gesetz durchaus verschieden sind, insbesondere wird die Altersrente nach der RVO. erst bei vollendetem 70., nach dem AVG. bei vollendetem 65. Lebensjahr gewährt, eine Invalidenrente nach der RVO. nur, wenn Invalidität im dortigen Sinne vorliegt,[1]) nach dem AVG. aber bereits, wenn es sich um Berufsunfähigkeit handelt.

Die 399 Paragraphen des deutschen Gesetzes[2]) sind in neun Abschnitte eingeteilt; der erste Abschnitt handelt vom Umfang der Versicherung, der zweite vom Gegenstand der Versicherung, der dritte vom Versicherungsträger, in dem vierten werden Schiedsgericht und Oberschiedsgericht behandelt, während der fünfte die Deckung der Leistungen, der sechste das Verfahren, der siebente die Auszahlungen der Leistungen regelt. Sonstige Vorschriften finden sich im achten, Schluß- und Übergangsbestimmungen im neunten Abschnitt.

Wie in der Invalidenversicherung, haben wir auch in der Angestelltenversicherung Versicherungspflichtige und Versicherungsberechtigte. Unter den Versicherungszwang fallen, wie aus der S. 105 dieser Zeitschrift gegebenen Zusammenstellung hervorgeht, zum großen Teil dieselben Personen, welche invalidenversicherungspflichtig sind, nämlich Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet. Hinzugefügt sind hier Angestellte, soweit sie nicht mit mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden. (Daß die Auslegung dieses Begriffs ganz besonders wichtig für die Anwälte ist, hat Baum S. 106 nachgewiesen.) Identisch ist hier wie dort die Versicherungspflicht für Handlungs- und Apothekengehilfen, für Bühnen- und Orchestermitglieder, Lehrer und Erzieher, und gewisse Personen der See- und Binnenschiffahrt. Nicht unter das AVG. fallen aber Arbeiter, Gehilfen, Gesellen und Lehrlinge. An ihrer Stelle werden der Versicherungspflicht unterworfen Angestellte in leitender Stellung, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet. Aber Voraussetzung der Versicherung für alle diese Personen ist, daß sie nicht berufsunfähig sind, daß sie gegen Entgelt als Angestellte beschäftigt werden, daß ihr Jahresarbeitsverdienst fünftausend Mark nicht übersteigt und daß sie beim Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung das Alter von sechzig Jahren noch nicht vollendet haben.

Über die Absichten des Gesetzes hinsichtlich des Kreises der Versicherungspflichtigen unterrichten folgende Ausführungen des Staatssekretärs des Innern:

„Wir wollen Gruppen der werktätigen Bevölkerung der Versicherungspflicht unterwerfen, die bisher von unserer sozialen

---

[1]) Vgl. den Aufsatz des Verfassers „Zur Einführung in die Kodifikation des sozialen Versicherungsrechts" in dieser Zeitschrift 1911 S. 881 ff.

[2]) Für alle Einzelheiten ist auf die kommentierte Handausgabe des Gesetzes von Manes und Königsberger zu verweisen, welche bei G. J. Göschen (Berlin und Leipzig) im April erscheint.

Gesetzgebung grundsätzlich freigelassen wurden. Diese ist in erster Linie gedacht für die Verhältnisse der Lohnarbeiter; soweit andere Gruppen einbezogen wurden, handelt es sich um solche, die in ihrem Einkommen den Arbeitern etwa gleichzustellen sind. Dieses Gesetz aber wird einbeziehen Gruppen, die sozial und wirtschaftlich in einer gegenüber den Arbeitern gehobenen Stellung sind, die zwischen Prinzipal und Arbeiter stehen, die berufen sind, den Prinzipal in der Leitung zu unterstützen und die Arbeiter zu beraten und zu führen, um Personen, die durch besondere Kenntnisse, durch besondere Vertrauenswürdigkeit für den betreffenden Betrieb von besonderer Bedeutung sind, die durch ihre Stellung, ihre Vorbildung, den Arbeitsvertrag beamtenähnliche Stellungen haben und ja deshalb kurz als Privatbeamte bezeichnet werden. Diese bilden aber keine fest abgeschlossene Klasse, die Grenzen nach oben und unten sind flüssig. Ein großer Teil ergänzt sich in der Hauptsache durch Aufsteigen aus den arbeitenden Klassen; es ist das überaus wertvoll für den einzelnen Betriebsleiter, den Prinzipal, wie für die Gesamtheit, die auch ein großes wirtschaftliches und politisches Interesse daran hat, daß diese aufsteigenden Elemente des Volkes durch diesen neu geschaffenen Mittelstand in höhere, sozial bessergestellte Kategorien kommen, daß das gefördert wird und im Flusse bleibt. Da kommt es aber darauf an, sie wirtschaftlich widerstandsfähig zu machen und sie später, sie und ihre Familien, nicht zu zwingen, die Sphäre wieder zu verlassen, in die sie die Intelligenz und der Fleiß ihres Ernährers gehoben hat."

In beschränktem Umfang kann der Bundesrat den Kreis der versicherungspflichtigen Personen ausdehnen.

Wie in den andern Versicherungsgesetzen kennt auch die Angestelltenversicherung eine Befreiung, und zwar teils ohne, teils mit Antrag. So ist versicherungsfrei unter anderm ein Ehegatte, falls er durch den andern beschäftigt wird, ferner wer als Entgelt nur freien Unterhalt bekommt, weiterhin in Staats- oder Gemeindedienst mit Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten in einem gewissen Mindestbetrag Angestellte und ähnlich versorgte Personen.

Freiwillig in die Versicherung eintreten dürfen unter bestimmten Voraussetzungen Angestellte nur im ersten Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, und zwar solche, die zwischen fünf- und zehntausend Mark Jahresarbeitsverdienst haben, ferner gewisse selbständige Kleinunternehmer ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens. Im übrigen kennt das Gesetz nur eine freiwillige Fortsetzung der früheren Zwangsversicherung in engem Umfang.

Eine Aufrechterhaltung der Anwartschaft, die der sogenannten Umwandlung in eine beitragsfreie Police entspricht, wie sie in der Privatversicherung vorkommt, ist ebenfalls unter gewissen Umständen möglich.

Gegenstand der Versicherung sind in erster Linie Rentenleistungen, nämlich ein Ruhegeld, welches sich entweder als Altersrente oder als Invalidenrente darstellt, und Hinterbliebenenrenten: Witwen-, Witwer- oder Waisenrenten.

Hinsichtlich dieses Prinzips von Rentenleistungen wie überhaupt in bezug auf andere wichtige Grundsätze der Angestelltenversicherung steht der Gesetzgeber auf dem Standpunkt der alten Invalidenversicherung. In der Begründung des ersten Entwurfs eines Invaliditätsgesetzes aus dem Jahre 1889 heißt es darüber:

„Gegenstand der . . . Versicherung wird die Gewährung einer Rente sein müssen, weil nur diese die Gewähr bietet, daß den Versorgungsberechtigten dauernd die versicherten Bezüge zugute kommen. Eine Kapitalversicherung empfiehlt sich schon um deswillen nicht, weil sich keine ausreichende Vorsorge dagegen treffen läßt, daß das Kapital zweckwidrig verwendet oder vergeudet, dadurch aber der Zweck der Versicherung, für den Lebensabend eine sichere, vor der Armenpflege bewahrende Einnahme zu gewährleisten, hinfällig gemacht wird. Ihrem Betrage nach wird die Rente so bemessen werden müssen, daß sie einerseits nicht nur eine teilweise Erleichterung der öffentlichen Armenpflege oder ein Taschengeld darstellt, andererseits aber auch nur die Möglichkeit einer bescheidenen Lebenshaltung, wie sie insbesondere der Aufenthalt an billigem Ort bietet, ermöglicht. Je niedriger die Renten, desto geringer sind auch die Beiträge, und es bleibt demjenigen, welcher von seinem Arbeitsverdienst größere Beträge erübrigen kann, unbenommen, freiwillig eine Zusatzrente bei den für derartige Versicherungen vorhandenen Privatanstalten zu versichern."

Die zweite Gruppe von Leistungen wird unter der Bezeichnung Heilverfahren zusammengefaßt, die dritte Gruppe umfaßt Sachleistungen.

Voraussetzung für alle diese Leistungen der Versicherung ist der Nachweis einer Anwartschaft, welche durch Beitragsleistung während einer bestimmten Anzahl von Beitragsmonaten, in der Regel 10 Jahre, ausnahmsweise 5 Jahre, erwirkt wird.

Eine Abkürzung der regulären Wartezeit wird insbesondere für die ersten drei Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ermöglicht; auch sind die weiblichen Versicherten in bezug auf die Wartezeit günstiger gestellt als die männlichen.

Es erhält nun Ruhegeld (Altersruhegeld), wer das Alter von 65 Jahren vollendet hat, oder (Invalidenruhegeld) durch körperliche Gebrechen oder wegen Schwäche seiner körperlichen und geistigen Kräfte zur Ausübung seines Berufs dauernd unfähig ist. Berufsunfähigkeit ist dann anzunehmen, wenn die Arbeitsfähigkeit auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Ruhegeld erhält auch derjenige Versicherte, welcher nicht dauernd berufsunfähig ist, aber während 26 Wochen ununterbrochen berufsunfähig gewesen ist, für die weitere Dauer der Berufsunfähigkeit (Krankenruhegeld).

Über die Hinterbliebenenrenten bestimmt das Gesetz: Witwenrente erhält die Witwe nach dem Tode ihres versicherten Mannes. Waisenrente erhalten nach dem Tode des versicherten Vaters seine ehelichen Kinder unter 18 Jahren und nach dem Tode einer Versicherten ihre vaterlosen Kinder unter 18 Jahren. Als vaterlos gelten auch uneheliche Kinder.

Nach dem Tode der versicherten Ehefrau eines erwerbsunfähigen Ehemannes, die den Lebensunterhalt ihrer ganzen Familie ganz oder überwiegend aus ihrem Arbeitsverdienste bestritten hat, steht den ehelichen Kindern unter 18 Jahren Waisenrente zu, ebenso dem Manne Witwerrente, solange er

bedürftig ist. Waisenrente gibt es auch, wenn zur Zeit des Todes der Versicherten die Ehe nicht mehr bestand.

Nach dem Tode einer versicherten Ehefrau, deren Ehemann sich ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat, steht den ehelichen Kindern unter 18 Jahren Waisenrente zu. Dies gilt auch, wenn zur Zeit des Todes der Versicherten die Ehe nicht mehr bestand und der Ehemann sich seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat.

Die gesetzlichen Leistungen werden auch dann gewährt, wenn der Versicherte verschollen ist.

Das äußerst wichtige Heilverfahren ist dem der Invalidenversicherung nachgebildet. Um die infolge einer Erkrankung drohende Berufsunfähigkeit eines Versicherten abzuwenden, kann die Reichsversicherungsanstalt ein Heilverfahren einleiten, soweit nicht bereits durch einen Träger der reichsgesetzlichen Arbeiterversicherung ein Heilverfahren eingeleitet ist. Dasselbe gilt, wenn zu erwarten ist, daß ein Heilverfahren den Empfänger eines Ruhegeldes wieder berufsfähig macht. Die Reichsversicherungsanstalt kann insbesondere den Erkrankten in einem Krankenhaus oder in einer Anstalt für Genesende unterbringen.

Angehörige des Erkrankten, deren Unterhalt er ganz oder überwiegend aus seinem Arbeitsverdienste bestritten hat, erhalten während des Heilverfahrens ein Hausgeld. Es beträgt täglich mindestens drei Zwanzigstel des zuletzt gezahlten Monatsbeitrags.

Schließlich ist noch hinsichtlich der Sachleistungen das Folgende zu erwähnen:

Empfänger von Ruhegeld oder Rente können auf ihren Antrag in einem Invaliden- oder Waisenhaus oder einer ähnlichen Anstalt untergebracht werden. Dazu können die Barbezüge ganz oder teilweise verwendet werden.

Trunksüchtigen, die nicht entmündigt sind, können ganz oder teilweise Sachleistungen gewährt werden. Auf Antrag eines beteiligten Armenverbandes oder der Gemeindebehörde des Wohnorts der Trunksüchtigen muß dies geschehen. Bei Trunksüchtigen, die entmündigt sind, ist die Gewährung der Sachleistungen nur mit Zustimmung des Vormundes zulässig. Auf seinen Antrag muß sie geschehen.

Alle Versicherungsleistungen hängen, wie erwähnt, von der Zurücklegung einer Wartezeit[3]) und der Aufrechterhaltung der Anwartschaft ab. Wenn nicht genügend Beiträge geleistet werden, erlischt die Anwartschaft. Sie kann aber unter Umständen wieder aufleben, wenn der Versicherte die rückständigen Beiträge nachzahlt. Das Gesetz kennt auch, nach dem Muster der alten Versicherungsgesetze, Ersatztatsachen, worunter gewisse anrechnungsfähige Zeiten, während deren Beiträge nicht bezahlt werden, verstanden werden, so die Erfüllung der Wehrpflicht oder zeitweise Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder berufliche Fortbildung auf einer staatlich anerkannten Lehranstalt.

Die zur Erleichterung und Vereinfachung der Durchführung der Versicherung nach der Höhe des Jahresarbeitsverdienstes eingeführten neun Gehaltsklassen, deren untere Klassen sich mit den Lohnklassen der Invalidenversicherung decken, hängen aufs engste mit der dem ganzen Gesetz zugrunde liegenden versicherungstechnischen Auffassung zusammen.

Nach der Höhe des Jahresarbeitsverdienstes werden für die Versicherten folgende Gehaltsklassen gebildet:

Klasse	A	. . . .		bis zu	550 ℳ,
„	B	von mehr als	550	„ „	850 „
„	C	„ „ „	850	„ „	1 150 „
„	D	„ „ „	1 150	„ „	1 500 „
„	E	„ „ „	1 500	„ „	2 000 „
„	F	„ „ „	2 000	„ „	2 500 „
„	G	„ „ „	2 500	„ „	3 000 „
„	H	„ „ „	3 000	„ „	4 000 „
„	J	„ „ „	4 000	„ „	5 000 „

In die letzte Klasse gehören zweifelsohne auch die in der Übergangszeit freiwillig Beitretenden mit Gehältern bis zu 10 000 ℳ. Im übrigen ist eine freiwillige Versicherung höchstens in derjenigen Gehaltsklasse zulässig, die dem Durchschnitt der letzten sechs Pflichtbeiträge entspricht oder am nächsten kommt. Nur bis zum vollendeten 25. Lebensjahr kann ein Versicherter in eine höhere Gehaltsklasse übertreten als der Höhe seines Jahresarbeitsverdienstes entspricht.

Diese neun Gehaltsklassen sind von Bedeutung für die Höhe der Beitragsleistungen wie auch für das Ausmaß der Versicherungsleistungen. Was die Berechnung dieser betrifft, so sagt darüber das Gesetz:

> Das Ruhegeld beträgt nach Ablauf von einhundertundzwanzig Beitragsmonaten ein Viertel der in dieser Zeit entrichteten Beiträge und ein Achtel der übrigen Beiträge.
>
> Tritt bei weiblichen Versicherten der Versicherungsfall nach Ablauf von sechzig Beitragsmonaten und vor Vollendung von einhundertundzwanzig Beitragsmonaten ein, so beträgt das Ruhegeld ein Viertel der in den ersten sechzig Beitragsmonaten entrichteten Beiträge.
>
> Die Witwen- und Witwerrente beträgt zwei Fünftel des Ruhegeldes, das der Ernährer zur Zeit seines Todes bezog oder bei Berufsunfähigkeit bezogen hätte.
>
> Waisen erhalten je ein Fünftel, Doppelwaisen je ein Drittel des Betrags der Witwenrente.
>
> Witwen-, Witwer- und Waisenrenten dürfen zusammen den Betrag des Ruhegeldes nicht übersteigen, das der Ernährer zur Zeit seines Todes bezog oder bei Berufsunfähigkeit bezogen hätte.

---

[3]) Wer auch während der etwa zehnjährigen Wartezeit gesichert sein will, wird guttun, eine „kurze Todesfallversicherung“ bei einer Privatanstalt zu nehmen. Es handelt sich hier im wesentlichen um eine zeitlich begrenzte Versicherung auf den Todesfall, bei welcher die Versicherungssumme nur beim Tode des Versicherten innerhalb der vertraglich festgesetzten Versicherungsdauer zur Auszahlung gelangt, nach Ablauf der Versicherungsdauer aber die Gesellschaft von jeder Verpflichtung zu irgendeiner Leistung frei ist. Einige Gesellschaften haben dieser heute verhältnismäßig nur wenig betriebenen Art der Personenversicherung eine den Bedürfnissen entsprechende Ausgestaltung gegeben, die darin besteht, daß sie die Mitversicherung der Rückaewähr der vollen eingezahlten Prämien für den Fall ermöglichen, daß der Versicherte erst nach Ablauf der vereinbarten Versicherungsdauer stirbt. Eine Rückgewähr der eingezahlten Jahresprämien kann entweder bei späterem Tode oder bei Erreichung eines vertraglich bestimmten Lebensalters des Versicherten stattfinden. Die jährlichen Prämien für 1000 ℳ Versicherungssumme, zahlbar beim Tode innerhalb einer zehnjährigen Versicherungsdauer betragen nach den Tarifen einer Gesellschaft bei einem Beitrittsalter von 25 bis 30 Jahren 9,90 bis 16 ℳ, je nach Art des Rückzahlungsmodus.

Ergeben die Renten einen höheren Betrag, so werden sie im Verhältnis ihrer Höhe gekürzt. Beim Ausscheiden eines Hinterbliebenen erhöhen sich die Renten der übrigen bis zum zulässigen Höchstbetrage.[4])

Im Anschluß hieran ist darauf aufmerksam zu machen, daß bei Todesfällen weiblicher Angestellter, sowie beim Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung unter gewissen Umständen auf Verlangen die Hälfte der eingezahlten Beiträge zurückerstattet wird. Weiblichen Versicherten, die aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausscheiden, wird auf Antrag an Stelle der freiwilligen Fortsetzung der Versicherung oder der Aufrechterhaltung der erworbenen Anwartschaft oder der Erstattung von Beiträgen eine Leibrente gewährt, deren Höhe sich nach dem Werte der erworbenen Anwartschaft auf Ruhegeld und nach dem Alter der Antragstellerin richtet und vom Rentenausschuß festgesetzt wird.

Unter gewissen Umständen fallen die Leistungen weg, insbesondere die Witwen- und Witwerrenten bei der Wiederverheiratung.

Eine Entziehung der Leistungen kennt das Gesetz hinsichtlich der Witwerrenten, falls die Bedürftigkeit des Empfängers aufhört, ferner hinsichtlich des Ruhegeldes, wenn der Empfänger nicht mehr berufsunfähig ist.

Schließlich spricht das Gesetz von einem Ruhen der Rente. Ruhegeld ruht neben Renten der reichsgesetzlichen Arbeiterversicherung, sowie neben Gehalt, Lohn oder sonstigem Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung, soweit sämtliche Bezüge oder Ruhegeld und einer der beiden Gruppen von Bezügen zusammen den Jahresarbeitsverdienst übersteigen, der dem Durchschnitt der sechzig höchsten monatlichen Beiträge entspricht.

Sämtliche Leistungen gelten nicht als Armenunterstützungen; sie können ebenso wie die Ansprüche auf Grund der RVO. nur in beschränktem Umfang übertragen, verpfändet und gestundet werden. Auch die Aufrechnung ist beschränkt.

Unberührt von dem Gesetze bleiben die gesetzlichen Pflichten der Gemeinden und Armenverbände zur Unterstützung Hilfsbedürftiger und andere auf Gesetz, Satzung, Vertrag oder letztwilliger Verfügung beruhende Pflichten zur Fürsorge für die nach diesem Gesetze Versicherten und ihre Hinterbliebenen.

Die Auszahlung der Leistungen erfolgt durch die Post.

Wie werden nun die Mittel für die Leistungen aufgebracht? Auch hier ist das Prinzip der Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, wenigstens zum Teil, beibehalten, indem nämlich Arbeitgeber und Versicherte je zur Hälfte die Mittel aufzubringen haben; nur fällt jeder Reichszuschuß weg. Arbeitgeber und Versicherte entrichten für jeden Kalendermonat, in welchem eine versicherungspflichtige Beschäftigung stattgefunden hat, laufend Beiträge zu gleichen Teilen. Das gleiche gilt für Krankheitszeiten, in denen die Versicherten das Gehalt fortbezogen haben.

Als Beitragsmonate für die Berechnung der Leistungen gelten Kalendermonate, für die Beiträge entrichtet sind.

Der monatliche Beitrag ist nach dem Prämiendurchschnittsverfahren für alle Versicherten derselben Gehaltsklasse gleich hoch zu bemessen.

Er beträgt bis auf weiteres

in Gehaltsklasse	A	. . . .	1,60 ℳ
= =	B	. . . .	3,20 =
= =	C	. . . .	4,80 =
= =	D	. . . .	6,80 =
= =	E	. . . .	9,60 =
= =	F	. . . .	13,20 =
= =	G	. . . .	16,60 =
= =	H	. . . .	20,00 =
= =	J	. . . .	26,60 =

Die Zahlung der Beiträge erfolgt in der Weise, daß der Arbeitgeber bei der Gehaltszahlung dem Angestellten die von ihm zu leistende Hälfte abzieht; diesen Betrag zusammen mit der dem Arbeitnehmer auferlegten Hälfte, sowie mit einer Nachweisung über die fälligen Beiträge für den Schluß eines jeden Monats sendet der Arbeitgeber bis zum 15. des nächsten Monats portofrei an die noch zu errichtende Beitragsstelle; diese quittieren über die Beiträge durch Marken. Die Marken werden in Karten geklebt, welche jeder Versicherte sich von den Ausgabestellen ausstellen zu lassen hat. Die Reichsversicherungsanstalt kann mit Genehmigung des Reichskanzlers längere Zahlungsfristen, ein anderes Zahlungsverfahren und andere Quittungsleistung zulassen.

Über die Höhe der geleisteten Beiträge wird der Versicherte nach den in seinem Besitze befindlichen Versicherungskarten jederzeit unterrichtet. Er hat zur Feststellung seines Anspruchs nur den Wert der ersten 120 Monatsbeiträge zusammenzuzählen und hiervon $^1/_4$ zu nehmen. Fügt er diesem Viertel noch $^1/_8$ des Wertes der weiterhin entrichteten Monatsbeiträge hinzu, so stellt die Summe beider Beträge den Jahresbetrag seines Ruhegeldanspruchs im Falle des Eintritts seiner Berufsunfähigkeit dar. Tritt statt der Berufsunfähigkeit der Tod ein, so erhält seine Witwe 40 Prozent oder $^2/_5$ dieses Anspruchs, jedes hinterlassene Kind bis zum vollendeten 18. Lebensjahre 8 Prozent oder $^2/_{25}$ des Anspruchs. Hinterläßt er Doppelwaisen, so erhält jedes Kind bis zu dem gleichen

---

4) Die nachstehende der Begründung entnommene Übersicht gibt einen Überblick über die Höhe des Ruhegeldes und der Hinterbliebenenrenten (ohne Abrundung) nach 10, 25 und 50 Beitragsjahren zu je 12 Beitragsmonaten.

Gehaltsklassen		Jahresbetrag in Mark								
		des Ruhegeldes			der Witwenrente			jeder Waisenrente		
		nach Ablauf einer Versicherungsdauer von Jahren								
Bezeichnung	Jahresgehalt	10	25	50	10	25	50	10	25	50
A	bis zu 550 ℳ	48	84,00	144	19,20	33,60	57,60	3,84	6,72	11,52
	von mehr als									
B	550 bis zu 850 =	96	168,00	288	38,40	67,20	115,20	7,68	13,44	23,04
C	850 = = 1150 =	144	252,00	432	57,60	100,80	172,80	11,52	20,16	34,56
D	1150 = = 1500 =	204	357,00	612	81,60	142,80	244,80	16,32	28,56	48,96
E	1500 = = 2000 =	288	504,00	864	115,20	201,60	345,60	23,04	40,32	69,12
F	2000 = = 2500 =	396	693,00	1188	158,40	277,20	475,20	31,68	55,44	95,04
G	2500 = = 3000 =	498	871,50	1494	199,20	348,60	597,60	39,84	69,72	119,52
H	3000 = = 4000 =	600	1050,00	1800	240,00	420,00	720,00	48,00	84,00	144,00
J	4000 = = 5000 =	798	1396,50	2394	319,20	558,60	957,60	63,84	111,72	191,52

Hierzu mag bemerkt werden, daß die weitaus größte Zahl der Angestellten unter die Klasse C, D und E (850 bis 1150 ℳ, 1150 bis 1500 ℳ, 1500 bis 2000 ℳ) fällt. Die in diesen Klassen versicherten Angestellten erhalten eine Invalidenrente, die nach zehnjähriger Versicherungsdauer 144 bis 288 ℳ, nach dreißigjähriger 288 bis 576 ℳ, nach vierzigjähriger Dauer schließlich 360 bis 720 ℳ beträgt.

Termin $^2/_{15}$ des Anspruchs. Eine Verminderung des einmal erworbenen Anspruchs durch Fortsetzung der Versicherung in einer niederen Lohnklasse ist ausgeschlossen; der Anspruch erhöht sich für jeden entrichteten Monatsbeitrag um $^1/_8$ des Beitragswerts.

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Vermögensanlage sowie Überwachung können hier übergangen werden.

Über die Form der Träger, welche die Versicherung durchführen sollten, waren folgende Ansichten zutage getreten:

A. Erweiterung der Invalidenversicherung durch Anfügung neuer Lohnklassen unter gleichzeitiger tunlichster Annäherung des Begriffs der Invalidität in der Invalidenversicherung an Berufsinvalidität und unter Gewährung der Altersrente vom vollendeten 65. Lebensjahre ab;

B. Befreiung der Privatangestellten von der reichsgesetzlichen Invalidenversicherung und Begründung einer besonderen Pensions- und Hinterbliebenen-Versicherungsanstalt für Privatangestellte unter Einführung der Berufsinvalidität, des Beginns der Altersrente vom vollendeten 65. Lebensjahre ab und Gewährung eines besonderen Reichszuschusses;

C. Errichtung einer besonderen Pensions- und Hinterbliebenen-Versicherungsanstalt für Privatangestellte als zusätzliche Kasse neben der reichsgesetzlichen Invalidenversicherung und der demnächst zu erwartenden Hinterbliebenenversicherung unter Einführung der Berufsinvalidität und der Gewährung der Altersrente vom vollendeten 65. Lebensjahre ab für diese Zusatzkasse.

D. Übertragung der Versicherung an eine Vereinigung der Lebensversicherungsunternehmungen.

Gesiegt hat die dritte Ansicht, und Träger der Versicherung geworden ist die neu errichtete Reichsversicherungsanstalt in Groß-Berlin. Die Organe dieser sind:

1. das Direktorium,
2. der Verwaltungsrat,
3. die Rentenausschüsse,
4. die Vertrauensmänner.

Betrachten wir diese Organe von unten nach oben.

Da sind zunächst die Vertrauensmänner; sie werden im Bezirk jeder unteren Verwaltungsbehörde, je zur Hälfte aus den Versicherten, die nicht Arbeitgeber sind, und aus den Arbeitgebern der versicherten Angestellten gewählt. Die Zahl beträgt für den Bezirk einer unteren Verwaltungsbehörde sechs; wohnen im Bezirke der unteren Verwaltungsbehörde mehr als zehntausend Versicherte, so kann die oberste Verwaltungsbehörde für je angefangene weitere zehntausend die Zahl der Vertrauensmänner um zwei erhöhen. Gewählt wird schriftlich nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Für jeden Vertrauensmann werden je zwei Ersatzmänner gewählt. Das Amt ist ein unentgeltliches Ehrenamt, jedoch werden Auslagen ersetzt. In besonderen Fällen können Entschädigungen für Zeitverlust oder für entgangenen Arbeitsverdienst gewährt werden.

Welche Obliegenheiten den Vertrauensmännern vom Rentenausschuß übertragen werden, ist noch nicht bestimmt. Die Vertrauensmänner wählen die Beisitzer für die Rentenausschüsse, für die Schiedsgerichte, für das Oberschiedsgericht und für den Verwaltungsrat.

Die Rentenausschüsse entsprechen etwa den Versicherungsämtern der RVO. als untere lokale Behörde für Versicherungszwecke auch insofern, als sie alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen haben. Sie werden nach Bedarf von der Reichsversicherungsanstalt errichtet.

Der Rentenausschuß nimmt die ihm in diesem Gesetz übertragenen Obliegenheiten wahr. Insbesondere liegt ihm ob,

1. Ruhegeld, Rente und Abfindung festzustellen und anzuweisen,
2. Ruhegeld und Rente zu entziehen und einzustellen,
3. Anträge auf Einleitung eines Heilverfahrens entgegenzunehmen, den Sachverhalt in diesen Fällen klarzustellen und die Reichsversicherungsanstalt zu benachrichtigen, wenn er erfährt, daß durch ein Heilverfahren ein Versicherter vor der Berufsunfähigkeit bewahrt oder der Empfänger eines Ruhegeldes oder einer Witwerrente wieder berufsfähig werden kann,
4. in Angelegenheiten der Angestelltenversicherung Auskunft zu erteilen.

Jeder Rentenausschuß besteht aus einem ständigen Vorsitzenden (Obmann), mindestens einem Stellvertreter und aus Beisitzern; dem Rentenausschusse werden die erforderlichen Hilfsbeamten beigegeben. Der Reichskanzler ernennt den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter nach Anhören der obersten Verwaltungsbehörde, für deren Bezirk der Rentenausschuß errichtet ist. In den vom Gesetze bestimmten Fällen sind als Beisitzer des Rentenausschusses Versicherungsvertreter beizuziehen; in anderen Fällen können Beisitzer zugezogen werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Zahl der Versicherungsvertreter beträgt mindestens zwanzig; sie kann vom Rentenausschusse mit Genehmigung des Schiedsgerichts sowie von diesem nach Anhören des Rentenausschusses erhöht werden.

Bei diesen Rentenausschüssen liegt der Schwerpunkt der Verwaltung. Weit weniger einflußreich dürfte sich die Stellung des Verwaltungsrats gestalten. Dieser Verwaltungsrat besteht aus dem Präsidenten des Direktoriums oder seinem Stellvertreter als Vorsitzenden und mindestens je zwölf Vertretern der versicherten Angestellten und ihrer Arbeitgeber. Der Reichskanzler kann die Zahl der Mitglieder nach Bedarf erhöhen. Die Vertreter der Arbeitgeber werden von den Arbeitgebervertretern unter den Vertrauensmännern, die übrigen von den Angestelltenvertretern unter den Vertrauensmännern gewählt.

Der Verwaltungsrat hat das Direktorium bei Vorbereitung wichtiger Beschlüsse gutachtlich zu beraten. Der Beschlußfassung des Verwaltungsrats bleibt vorbehalten: die Festsetzung des Voranschlags, die Abnahme des Rechnungsabschlusses und der Bilanzen. Bis zur Bildung des Verwaltungsrats faßt das Direktorium die jenem vorbehaltenen Beschlüsse.

Ihre Spitze findet die Organisation im Direktorium. Dieses vertritt die Reichsversicherungsanstalt gerichtlich und außergerichtlich.

Das Direktorium besteht aus einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von beamteten Mitgliedern sowie aus je zwei Vertretern der versicherten Angestellten und ihrer Arbeitgeber (nichtbeamteten Mitgliedern). Es faßt seine Beschlüsse nach Stimmenmehrheit, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt. Bei der Beschlußfassung scheiden so viel nichtbeamtete

Mitglieder aus, daß die beamteten in der Mehrzahl sind. Bis zur Wahl der nichtbeamteten Mitglieder ist das Direktorium auch ohne diese beschlußfähig. Im übrigen wird die Geschäftsführung durch eine Geschäftsordnung geregelt, die der Reichskanzler nach Anhören des Verwaltungsrats erläßt. Das Direktorium steht unter der Aufsicht des Reichskanzlers.

Schließlich sind noch anzuführen die neu zu errichtenden rechtsprechenden Behörden. Die unterste Instanz ist hier der Rentenausschuß, gegen dessen Entscheidungen es eine Berufung an das Schiedsgericht gibt, während als dritte Instanz das Oberschiedsgericht, soweit Revisionen zulässig sind, entscheidet. Auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist vorgesehen.

Die Zahl, der Sitz und die Bezirke der Schiedsgerichte werden durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt. Das Schiedsgericht besteht aus dem Vorsitzenden, dessen Stellvertreter und aus Beisitzern. Die Beisitzer werden je zur Hälfte aus den Versicherten, die nicht Arbeitgeber sind, und aus den Arbeitgebern der versicherten Angestellten gewählt. Die Zahl der Beisitzer beträgt mindestens zwölf; sie kann von der obersten Verwaltungsbehörde des Bezirkes, in dem das Schiedsgericht seinen Sitz hat, erhöht werden. Der Vorsitzende, dessen Stellvertreter und die Beisitzer dürfen nicht zugleich Mitglieder des Oberschiedsgerichts sein. Für die Zusammensetzung des Oberschiedsgerichts gelten die eben mitgeteilten Grundsätze entsprechend, jedoch wird der Vorsitzende für die Dauer seines Hauptamts oder auf Lebenszeit ernannt.

Diese rechtsprechenden Instanzen werden sich vorwiegend mit der Entscheidung von Streitfragen über die Versicherungspflicht und über die Versicherungsleistungen zu befassen haben.

Alle Ansprüche sind anzumelden; zuständig ist der Rentenausschuß, in dessen Bezirk der Versicherte zur Zeit des Antrags wohnt oder beschäftigt ist; der Rentenausschuß stellt die Leistungen fest; in gewissen Fällen entscheidet der Vorsitzende allein. Die Vorschriften der ZPO. finden auf das ganze Verfahren entsprechende Anwendung. Das Verfahren vor dem Rentenausschuß, welches Zeugen, Sachverständige, insbesondere auch den Anspruchsberechtigten laden kann, endet mit einem Bescheid. Dieser kann, wie erwähnt, in die zweite, bzw. dritte Instanz gebracht werden.

Zum Schluß muß noch auf den sehr wichtigen Abschnitt des Gesetzes hingewiesen werden, welcher von Zuschußkassen, Ersatzkassen und Ersatzverträgen handelt. Die Einzelheiten dieser ziemlich komplizierten Vorschriften müssen einer besonderen Darstellung vorbehalten bleiben. Hier ist nur darauf hinzuweisen, daß als Zuschußkassen in Betracht kommen Fabrik-, Betriebs-, Seemanns- oder ähnliche Kassen, mit oder ohne Rechtsanspruch der Mitglieder, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Dieselben Versicherungseinrichtungen können als Ersatzkassen zugelassen werden, wenn eine große Reihe recht schwerer Bedingungen erfüllt worden sind. Dann brauchen die betreffenden Angestellten nicht bei der Reichsversicherungsanstalt sich zu versichern. Die Zulassung als Ersatzkasse ist allerdings so verwickelt, daß viele Kassen darauf verzichten werden.

Von der Beitragsleistung können auf Antrag Angestellte befreit werden, die vor dem 5. Dezember 1911 bei einer Lebensversicherungsunternehmung einen Versicherungsvertrag geschlossen, oder beim Eintreten in die versicherungspflichtige Beschäftigung das dreißigste Lebensjahr überschritten haben und seit mindestens drei Jahren versichert sind. Voraussetzung ist, daß der Jahresbetrag der Beiträge für diese Versicherungen mindestens den ihren Gehaltsverhältnissen entsprechenden Beiträgen gleichkommt, die sie nach dem Gesetz zu tragen hätten. Der Arbeitgeber muß seinen gesetzlichen Beitragsanteil an die Reichsversicherungsanstalt abführen, bzw. wenn er Zuschüsse zu den Policen seiner Angestellten leistet, so kann er diese um die Beiträge kürzen, welche er an die Anstalt zahlt.

Zum Schluß sei aufmerksam gemacht auf eine Frage, welche grundsätzlicher Regelung bedarf, nämlich, ob die Arbeitgeber, insbesondere die Anwälte, wie sie es hinsichtlich der Beiträge zur Invaliden- und Altersversicherung bisher in der Regel tun, auch bei der Angestelltenversicherung den Angestellten die Beitragshälfte nicht in Abzug bringen, sondern die gesamten Kosten aus eigener Tasche zahlen sollen? In dem frühesten Entwurf einer Alters- und Invalidenversicherung war vorgesehen, daß dem Versicherten seine Beitragshälfte vom Arbeitgeber gar nicht gezahlt werden dürfe. Der Zweck dieser Bestimmung sollte sein, die Versicherten zu erziehen, ihnen unausgesetzt die Bedeutung der Versicherung vor Augen zu führen und ihnen das Bewußtsein beizubringen, daß auch die staatlich angeordnete Sozialversicherung eine Einrichtung der organisierten Selbsthilfe ist und sein soll. Zahlt der Unternehmer die ganzen Beiträge, so sind die Versicherten nur allzu leicht geneigt, die Versicherung als ein nicht unerfreuliches Geschenk anzusehen und ein immer größeres Geschenk dieser Art zu verlangen. Aus solchen und ähnlichen Erwägungen möchte ich der Auffassung Ausdruck geben, daß grundsätzlich jeder Angestellte seinen Beitrag selbst tragen sollte. Demgegenüber bleibt es jedem Arbeitgeber unbenommen, eine entsprechende Lohn- oder Gehaltserhöhung eintreten zu lassen; dann wird aber doch wenigstens nicht der sehr hoch zu bewertende, ethische, erzieherische Wert der Sozialversicherung zunichte gemacht.

Eisenbahnunternehmer und Tierhalter.

Von Dr. Franz Seligsohn, Rechtsanwalt am KG., Berlin.

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß, wenn zugleich ein Eisenbahnunternehmer nach § 1 HaftpflG. und ein Tierhalter nach § 833 BGB. für die Folgen eines Unfalls verantwortlich sind, in ihrem Verhältnis zueinander der Eisenbahnunternehmer allein haftet.[1]) Dies soll auch dann gelten, wenn der Tierhalter selbst der Geschädigte ist. In der Literatur sind die Ansichten über diese Frage geteilt. Die Mehrheit der Schriftsteller folgt dem RG.[2]) Eine andere Auffassung geht dahin, daß, wenn der Tierhalter selbst der Verletzte

[1]) 24. XI. 02, RGZ. 53, 114; 27. VI. 04, RGZ. 58, 335; 29. V. 05, RGZ. 61, 56; 19. X. 05, JW. 05, 734; 20. I. 10, Recht 14 Nr. 1580; 5. I. 11, JW. 11, 220.

[2]) Staudinger N. 2b zu § 840; Kohler, Bürgerl. Recht 2, 487; Oertmann N. 2b zu § 840; Kommentar von Reichsgerichtsräten N. 8 zu § 840; Planck N. 2c zu § 840; Neumann N. 2b zu § 840; Eger, RHaftpflG. 6. Aufl. S. 89.

ist, dieser und der Eisenbahnunternehmer im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verantwortlich sind, daß dagegen bei Tötung oder Verletzung einer dritten Person der Eisenbahnunternehmer allein haftet.[3]) Nach einer dritten Meinung haften Eisenbahnunternehmer und Tierhalter im Innenverhältnis stets anteilmäßig.[4])

Ich halte die letzte Ansicht für zutreffend, auch im Ergebnis allein für befriedigend. Die Entscheidung hängt von der Auslegung des § 840 BGB. ab, dessen Absatz 3 bestimmt, daß, wenn neben den nach den §§ 833—838 zum Schadensersatz Verpflichteten ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist, in ihrem Verhältnis zueinander der Dritte allein haftet. Das RG. sieht den Eisenbahnunternehmer als Dritten im Sinne des § 840 Abs. 3 an und folgert hieraus seine alleinige Verantwortlichkeit gegenüber dem Tierhalter. Die Gründe, auf die die verschiedenen Entscheidungen (vgl. Anm. 1) gestützt werden, lassen sich in Kürze dahin zusammenfassen:

1. Die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers ist als eine Haftung aus einer unerlaubten Handlung im weiteren Sinne anzusehen. Nach dem Zusammenhang der Bestimmungen des § 840 und dessen Entstehungsgeschichte hat das Gesetz bei der Verpflichtung eines Dritten gemäß § 840 Abs. 3 die Haftung eines Dritten aus einer unerlaubten Handlung im weiteren Sinne, also auch die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers, im Auge (RGZ. 53, 114).
2. Eine analoge Anwendung der in § 840 Abs. 3 zugunsten der nach §§ 833—838 haftenden Personen getroffenen Bestimmung auf den haftpflichtigen Eisenbahnunternehmer ist nicht zulässig, da § 840 Abs. 3 keinen allgemeinen Rechtssatz enthält und die hier ausdrücklich angeführten Fälle nicht etwa nur als Regelfälle seiner Anwendung hingestellt sind (RGZ. 58, 335; JW. 11, 220).
3. Die Verantwortlichkeit des Eisenbahnunternehmers ist im Gegensatz zu der reinen Gefährdehaftung des Tierhalters als in der Mitte zwischen Gefährdehaftung und Schuldhaftung liegend anzusehen (RGZ. 61, 56; JW. 05, 734).

1. Dem RG. ist darin zuzustimmen, daß die Haftung des Eisenbahnunternehmers aus § 1 HaftpflG. als eine unerlaubte Handlung im weiteren Sinne (BGB. 2. Buch, 7. Abschnitt, 25. Titel anzusehen ist.[5]) Daraus würde zunächst die Anwendung des § 840 Abs. 1 folgen, wonach mehrere, die nebeneinander aus einer unerlaubten Handlung verantwortlich sind, z. B. zwei nach § 1 HaftpflG. ersatzpflichtige Eisenbahnunternehmer, als Gesamtschuldner haften, daher im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind (§ 426).

Unrichtig ist aber, wenn das RG. weiter folgert, daß auch in Abs. 3 bei der Verpflichtung des Dritten, der neben einer aus §§ 833—838 ersatzpflichtigen Person verantwortlich ist, an eine Haftung aus einer unerlaubten Handlung im weiteren, d. h. auch die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers umfassenden Sinne zu denken ist. Zuzugeben ist, daß der Wortlaut eine solche Auslegung zuläßt. Auf ihn kann aber kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen können nur insoweit zur Ergänzung des Haftpflichtgesetzes herangezogen werden, als es mit ihrem Sinn und Zweck vereinbar ist. In § 840 Abs. 3 sind nun mit den §§ 833—838 sämtliche im 25. Titel geregelten Haftungsfälle zitiert, in denen im Gegensatz zu der allgemeinen deliktischen Haftung eine Ersatzpflicht wegen bloßer Gefährdung (§§ 833 S. 1, 835) oder auf Grund einer Schuldvermutung (§§ 833 S. 2, 834, 836—838) Platz greift. Wenn daher Abs. 3 bestimmt, daß im Verhältnis zu diesen Ersatzpflichtigen ein neben ihnen haftender „Dritter" allein verantwortlich sein soll, so ergibt der Sinn der Bestimmung, daß unter „Dritter" eine Person gedacht ist, bei der die Merkmale der Haftung aus §§ 833—838 nicht vorliegen, also ein deliktisch, d. h. nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen Haftender.

Diese Auffassung wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 840 gestützt. Was die Tierhalterhaftung betrifft, so enthielt der erste Entwurf des BGB., der Verschulden des Tierhalters für dessen Haftung erforderte (§ 734), über das Verhältnis des Tierhalters zu einer anderen aus einer unerlaubten Handlung haftenden Person keine besondere Vorschrift. In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs, die die Haftung für Haustiere auf Grund einer gesetzlichen Schuldvermutung mit Zulassung eines Entlastungsbeweises und für andere Tiere die unbedingte Haftung beschloß, wurde der Antrag angenommen, dem § 734 folgenden Abs. 3 hinzuzufügen:

> „Ist für die Beschädigung neben demjenigen, welcher das Tier hält, ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältnis zueinander ist der Dritte allein verpflichtet."[6])

Ein entsprechender Antrag wurde von der Kommission bezüglich der Haftung des Grundstückbesitzers (§ 735; jetzt §§ 836 ff.) angenommen. Es wurde beschlossen, dem § 735 folgenden Abs. 4 beizufügen:

> „Wer auf Grund dieser Vorschriften Schadensersatz geleistet hat, kann von demjenigen, welcher für die Beschädigung nach den allgemeinen Vorschriften über den Schadensersatzanspruch aus unerlaubten Handlungen verantwortlich ist, Ersatz verlangen."[7])

Schließlich wurde beschlossen, auch zu den Vorschriften über die Haftung für Wildschaden als § 734c eine Bestimmung des Inhalts hinzuzufügen, daß, wenn neben dem Jagdberechtigten ein Dritter zum Schadensersatz verpflichtet sei, beide als Gesamtschuldner haften, in ihrem Verhältnis zu einander aber der Dritte allein verpflichtet sei.[8]) In der Kommission bestand dar-

[3]) Krückmann, EisenbE. 25, 200.

[4]) Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I S. 610; Schultz, Rückgriff und Weitergriff S. 50; Weber in EisenbE. 21, 81; Mathes im Recht 07, 43.

[5]) A. M. Eger S. 2 ff.

[6]) Vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung Bd. 2 S. 646 ff.

[7]) Vgl. Prot. 2 S. 650, 651, 657.

[8]) Vgl. Prot. S. 808, 836.

über Einigkeit, daß diese Vorschrift mit den beiden vorher genannten materiell übereinstimme. Als Beispiel wurde der Fall erwähnt, daß mit der Haftung des Jagdberechtigten für den Ersatz des Wildschadens die Deliktshaftung eines Wilderers, der Wild in ein Kornfeld getrieben hat, für den hierdurch verursachten Schaden zusammentrifft.

Diese drei Bestimmungen wurden dann in dem § 764 Abs. 3 des Entwurfs zweiter Lesung in einer Fassung vereinigt, die dem jetzigen § 840 Abs. 3 entspricht. Daß hiermit etwa eine materielle Änderung beabsichtigt war, ist nicht ersichtlich, auch in Anbetracht der Anlehnung an die Fassung der Vorschrift über die Wildschadenhaftung nicht anzunehmen. Auch das RG. ist der Ansicht, daß lediglich eine redaktionelle Änderung vorliege.[9]) Demnach kann nicht zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber bei der Verpflichtung eines Dritten im Sinne des § 840 Abs. 3 die Haftung eines Dritten nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, d. h. aus unerlaubten Handlungen in einem engeren, die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers nicht umfassenden Sinne im Auge gehabt hat.

2. Auch die Ansicht, daß § 840 Abs. 3 eine Ausnahmevorschrift, eine Ausdehnung der zugunsten der nach §§ 833 bis 838 haftenden Personen getroffenen Bestimmung auf den Eisenbahnunternehmer deshalb abzulehnen sei, ist nicht zu billigen. Eine nur auf bestimmte Fälle zugeschnittene Ausnahmebestimmung liegt hier nicht vor. Dem § 840 Abs. 3 liegt der allgemeine Gedanke zugrunde, daß derjenige, der für Schaffung eines gefährlichen Zustandes oder wegen eines zu vermutenden Verschuldens für verantwortlich erklärt wird, gegenüber dem nachweislich schuldhaft Handelnden begünstigt wird.[10]) Es liegt deshalb nahe, § 840 Abs. 3 auf einen im BGB. selbst nicht geregelten Fall einer reinen Gefährdehaftung entsprechend anzuwenden.[11])

Will man aber die Auffassung des RG., daß es sich in § 840 Abs. 3 um eine strikt zu interpretierende Ausnahmebestimmung handle, gelten lassen, so darf diese enge Auslegung nicht vor dem Begriff „Dritter" haltmachen. Unter „Dritter" kann jedenfalls zunächst, im Zusammenhang der Bestimmungen des BGB. und insbesondere nach der Entstehungsgeschichte des § 840, nur ein wegen einer schuldhaften Handlung verantwortlicher Dritter verstanden werden. Das RG. durfte also von seinem Standpunkt aus dem Begriff „Dritter" nicht den nach § 1 HaftpflG. verantwortlichen Eisenbahnunternehmer unterordnen.

3. Schließlich ist vom RG. darauf hingewiesen worden, daß im Gegensatz zu der reinen Gefährdehaftung des Tierhalters § 1 HaftpflG. zwischen den auf vermutetem Verschulden im eigentlichen Sinne und den auf reiner Gefährdung beruhenden Schadenshaftungsvorschriften in der Mitte stehe. Das RG. folgert aus der Entstehungsgeschichte des Haftpflichtgesetzes, daß dem § 1 der Gedanke einer allgemeinen Schuldvermutung zu grunde liege und findet diesen Gedanken auch im Gesetz durch die Zulassung des Einwandes der höheren Gewalt zum Ausdruck gebracht.

Es erscheint indessen nicht richtig, in der Haftung aus § 1 HaftpflG. etwas anderes als eine reine Gefährdungshaftung zu erblicken. Allerdings ist in den Motiven und bei den Beratungen im Reichstag die Einführung der strengen Haftpflicht unter anderem damit gerechtfertigt worden, daß bei Unglücksfällen die Eisenbahn meistens ein Verschulden treffe, der Nachweis eines solchen aber in der Regel überhaupt nicht oder wenigstens nicht leicht zu führen sei. Im Gesetz selbst hat dieser Gedanke keine Verwendung gefunden, und es kann auch nicht zugegeben werden, daß er etwa in der Zulassung des Einwandes der höheren Gewalt zum Ausdruck komme. Nach § 1 HaftpflG. haftet der Eisenbahnunternehmer auch in solchen Fällen, in denen ein Verschulden seiner Person oder seiner Angestellten nachweislich nicht vorliegt. Nur bezüglich der Kategorie der äußeren Zufälle befreit er sich von der Haftpflicht durch den Nachweis, daß die Abwendung des Schadens trotz äußerster Sorgfalt und Vorsicht nicht möglich gewesen sei. Dagegen haftet er — hierüber herrscht in Literatur und Rechtsprechung keine Meinungsverschiedenheit — unbedingt für sog. innere Zufälle, insbesondere für Zufälle, die lediglich in der gefährdenden Natur des Betriebes ihren Grund haben. Zu diesen rechnet das RG. in ständiger Rechtsprechung das Scheuen von Zugtieren infolge der vom Bahnbetrieb auf sie einwirkenden plötzlichen oder heftigen Sinneseindrücke.[12]) Bekanntlich ist dies aber der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall einer Konkurrenz von Eisenbahnunternehmer- und Tierhalterhaftung. Gerade hier zeigt sich besonders der Charakter der Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers als der einer reinen Gefährdehaftung, da auch die Anwendung der denkbar größten Sorgfalt die Verantwortlichkeit nicht ausschließt.

Ist somit die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers als eine reine Gefährdehaftung anzusehen, so beruht hingegen die Haftung des Tierhalters seit der Novelle zum BGB. vom 30. Mai 1908, soweit es sich um Haustiere handelt, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, auf einer gesetzlichen Schuldvermutung (§ 833 S. 2). In der Mehrheit der Schadensfälle wird daher die Gefährdehaftung des Eisenbahnunternehmers mit der Verschuldungshaftung des Tierhalters konkurrieren. Nur wenn es sich um Unfälle handelt, die durch sogenannte Luxustiere herbeigeführt werden, steht Gefährdehaftung gegen Gefährdehaftung.

---

[9]) RGZ. 53, 120: „Dafür aber, daß diese Auffassung später eine Änderung erfahren habe, und dies durch die dem Gesetz gegebene Fassung habe Ausdruck finden sollen, liegt keinerlei Anhalt vor. Die von der erwähnten Hauptkommission vorgeschlagenen einzelnen Bestimmungen sind vielmehr, soviel ersichtlich, von der Redaktionskommission in dem § 764 des Entwurfs zweiter Lesung in veränderter Fassung vereinigt worden und in dieser ohne irgendeine hier erhebliche Änderung in die Bundesratsvorlage (§ 825) und dann in das Gesetz übergegangen."

[10]) vgl. auch Krückmann a. a. O. S. 201.

[11]) Damit wird auch eine gesetzliche Grundlage gewonnen, um dem Eisenbahnunternehmer einen Regreßanspruch gegen eine neben ihm für den Schaden nach § 823 BGB. verantwortliche Person zu gewähren. Das RG. will in diesem Falle mit Billigkeitserwägungen helfen (RGZ. 61, 64). Vgl. auch Eger S. 87 ff., OLG. Dresden in SeuffArch. 65, 400.

[12]) Vgl. z. B. RGZ. 19, 37; EisenbE. 10, 270; 12, 8; JW. 96, 305; RGZ. 53, 114; 62, 145.

Das Ergebnis der Rechtsprechung des RG. ist auch nicht befriedigend. Schon in den Fällen nicht, in denen sowohl auf seiten des Eisenbahnunternehmers und seiner Angestellten als auch auf seiten des Tierhalters ein Verschulden nicht in Frage kommt. Es erscheint vollends ganz unbillig, wenn die Haftung eines Tierhalters, der seiner Aufsichtspflicht nicht Genüge geleistet, also z. B. ein ungeeignetes Tier an den Wagen gespannt hat, mit der Haftung eines Eisenbahnunternehmers konkurriert, auf dessen Seite ein Verschulden nicht nachweisbar ist oder gar nachweislich nicht vorliegt. Trifft den Eisenbahnunternehmer selbst oder einen seiner Angestellten ein Verschulden, das die Haftung aus § 823 begründet, so ist in diesem Falle der nach § 823 Ersatzpflichtige gegenüber dem Tierhalter als Dritter im Sinne des § 840 Abs. 3 für den Schaden allein verantwortlich.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß auf den Fall der Konkurrenz der Haftpflicht nach § 1 HaftpflG. und nach § 833 der § 840 Abs. 3 keine Anwendung findet. Eisenbahnunternehmer und Tierhalter sind für den Schaden im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet (§§ 840 Abs. 1, 426).[13]) Dies gilt auch dann, wenn der Tierhalter selbst der Geschädigte ist.[14]) Dronke[15]) ist der Ansicht, daß in diesem Falle der Eisenbahnunternehmer im Innenverhältnis allein verpflichtet sei, weil § 1 HaftpflG. die eigene Haftung des Geschädigten ausdrücklich auf die Fälle der höheren Gewalt und des eigenen Verschuldens beschränke. Diese Auffassung ist verfehlt. Das Haftpflichtgesetz behandelt ausschließlich die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Eisenbahnunternehmer und dem Geschädigten als solchen. Dagegen läßt sich die Frage, wie sich die Haftung gestaltet, wenn der Geschädigte zugleich eine nach § 1 HaftpflG. oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen für den Unfall verantwortliche Person ist, allein nach den Vorschriften des Haftpflichtgesetzes nicht beantworten. Gesetzt den Fall, daß sich ein Unfall durch das Zusammenwirken der Bahnen zweier verschiedener Betriebe ereignet und einer der Unternehmer selbst verletzt wird, so würde dieser nach Dronke von dem anderen Unternehmer Ersatz des vollen Schadens verlangen können, da ihn kein eigenes Verschulden trifft. Es liegt aber auf der Hand, daß der geschädigte Unternehmer, wenn sein Betrieb die Entstehung des Schadens mitverursacht, auch die Verantwortung für die Folgen des Unfalls mittragen muß. Ebenso liegt der Fall, wenn der Geschädigte der Halter des Tieres ist, das den Schaden mitherbeigeführt hat. Hier wie dort folgt die Mithaftung des Geschädigten aus den das Haftpflichtgesetz ergänzenden Vorschriften des BGB. über die Haftung mehrerer aus einer unerlaubten Handlung.

---

[13]) Wird ein Schade durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht, so hängt im Verhältnis des Kraftfahrzeug- und des Tierhalters zueinander die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist (§ 17 Abs. 2 Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen).

[14]) Einer Heranziehung des § 254 BGB. bedarf es von unserem Standpunkt aus nicht. Vgl. oben Anm. 3.

[15]) In EisenbE. 21, 302 Anm. 3.

Zur Handhabung der Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 (§ 505 ZPO.).

Von Oberlandesgerichtsrat Hoffmann, Breslau.

Von einem Gericht ist die Ansicht vertreten worden, daß der Kläger, wenn er die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht auf Grund des § 505 Abs. 1 ZPO. in der Fassung der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909 erst nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache beantragt habe, stets zur Tragung sämtlicher Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen sei. Diese Ansicht kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Wäre sie richtig, also für eine Kostenentscheidung zuungunsten des Beklagten überhaupt nicht mehr Raum, so würde eine Verweisung des Rechtsstreites an das zuständige Gericht nach Erledigung der Hauptsache überhaupt nicht angängig sein. In der Tat ist diese Meinung von jenem Gericht zunächst mit dem Satze vertreten worden: „Der § 505 ZPO. ist daher unanwendbar, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr getroffen werden kann". Aber der § 505 ZPO. enthält keine Einschränkung dahin, daß der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht nur solange zulässig sei, als die Parteien über die Hauptsache streiten. Mangels solcher Einschränkung ist deshalb der Verweisungsantrag zulässig, so lange der Rechtsstreit anhängig ist. In jedem Rechtsstreite hat nun das Gericht nach § 308 Abs. 2 ZPO. auch ohne Antrag der Parteien über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, zu erkennen. Der Rechtsstreit bleibt also hinsichtlich der Entscheidung über die Kosten auch nach Erledigung der Hauptsache anhängig. Der Erkenntnis, daß der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht auch nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache gesetzlich zulässig ist, scheint auch jenes Gericht nach erneuter Prüfung sich nicht verschlossen zu haben. In seiner späteren Entscheidung wird aber ausgeführt, „daß dem Kläger sämtliche bis zur Stellung des Antrags auf Verweisung an das zuständige Gericht durch die Erhebung der Klage vor dem unzuständigen Gericht entstandenen Kosten hätten auferlegt werden müssen, die durch Stellung des Verweisungsantrags weiter entstandenen Kosten aber von dem Kläger verschuldet seien; denn er habe durch den Verweisungsantrag den gesetzgeberischen Zweck des § 505 ZPO., eine Häufung von Prozessen zu vermeiden, nicht mehr erreichen können, vielmehr durch den Antrag nur die Entstehung weiterer Kosten veranlaßt, mit denen die Beklagten zu belasten, es an einem Rechtsgrunde fehle". An diesen Ausführungen dürfte nur soviel richtig sein, daß die durch die Erhebung der Klage vor dem unzuständigen Gericht entstandenen Kosten dem Kläger hätten auferlegt werden müssen, wenn dieser den Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht nicht gestellt hätte, denn der Beklagte brauchte sich vor einem unzuständigen Gericht nicht auf einen Rechtsstreit einzulassen. Wenn aber der Kläger den — wie oben dargelegt — noch zulässigen Verweisungsantrag gestellt und das unzuständige Gericht dem Antrag auf Grund der zwingenden Vorschrift des § 505 Abs. 1 ZPO. durch unanfechtbaren Beschluß (Abs. 2 a. a. O.) stattgegeben, hat das Gericht, an welches die Verweisung des Rechtsstreits erfolgt ist, über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten nach Maßgabe der Frage

zu entscheiden, welche Partei in der Hauptsache unterlegen wäre, falls die Erledigung der Hauptsache nicht eingetreten wäre. Hierbei werden nach § 505 Abs. 3 Satz 2 die vor dem angegangenen (unzuständigen) Gericht erwachsenen Kosten als Teil der Kosten behandelt, welche bei dem im (die Verweisung aussprechenden) Beschlusse bezeichneten Gericht erwachsen sind und nur die (durch die Angehung des unzuständigen Gerichts) entstandenen Mehrkosten sind dem Kläger auch dann aufzuerlegen, wenn er in der Hauptsache obsiegt (§ 505 Abs. 3 Satz 2). Der Kläger siegt aber in der Hauptsache auch dann ob, wenn der Beklagte ihn nach Klagezustellung wegen des erhobenen Anspruchs befriedigt und eine Verpflichtung des Klägers, die Kosten des Rechtsstreits über die durch § 505 Abs. 3 Satz 2 gezogene Grenze hinaus zu tragen, kann in Fällen, in denen es sich um die Einklagung fälliger Warenkaufforderungen handelt, nur in Frage kommen, wenn § 93 ZPO. anwendbar ist. Eine Entscheidung des zuständigen Gerichts über diese Frage herbeizuführen, hat offenbar der Verweisungsantrag des Klägers bezweckt und deshalb kann keine Rede davon sein, daß er die durch die Verhandlung des Rechtsstreits vor dem zuständigen Gericht entstandenen Kosten verschuldet habe. Von den durch die Verhandlung des Rechtsstreits vor dem unzuständigen Gericht erwachsenen Kosten fallen ihm aber nur die Mehrkosten, d. h. diejenigen zur Last, welche nicht entstanden wären, wenn der Rechtsstreit von vornherein vor dem zuständigen Gerichte verhandelt worden wäre, also z. B. die Kosten, welche beiden Parteien dadurch entstanden sind, daß sie sich durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vor dem unzuständigen Gerichte haben vertreten lassen und in der Person des Rechtsanwalts infolge der Überweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht ein Wechsel notwendig geworden ist.

Wenn im Falle der Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht der Beklagte als unterliegende Partei im Sinne des § 91 ZPO. anzusehen ist, dürfte es sich zur Vermeidung von Mißverständnissen bei der Kostenfestsetzung empfehlen, die Formel dahin zu fassen:

> „Der Beklagte wird verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, mit Ausnahme der Mehrkosten, die durch die Angehung des unzuständigen Gerichts entstanden sind."

Die Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt H. Soldan, Mainz.

Die Ausführungen des Justizrats Dr. Heilberg-Breslau in der Juristischen Wochenschrift vom 1. März 1912 und die Verhandlungen auf dem Eisenacher Vertretertag vom 12. März 1912 haben Justizrat Dr. Harnier in Cassel veranlaßt, ebenfalls gegen die vorgeschlagene Errichtung einer Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte in der Juristischen Wochenschrift Ausführungen zu machen. Diese Ausführungen erscheinen zufällig gleichzeitig mit meiner Replik auf den Artikel Heilbergs in der Juristischen Wochenschrift vom 1. April 1912.

Zum Teil werden die Ansichten Harniers schon durch den erwähnten Artikel von mir widerlegt. Ich brauche deswegen nur kurz auf einiges Wenige einzugehen.

Harnier stellt die verblüffende Behauptung auf, daß es keine gesetzliche Form einer Gesellschaft gäbe, bei der die Beteiligung der gesamten Rechtsanwaltschaft, auch der in Zukunft in den Beruf eintretenden Kollegen, möglich sei. Oder habe ich ihn mißverstanden? Er sagt wörtlich:

> „Was zunächst die Form der geplanten Gesellschaft betrifft, so würde die Möglichkeit der Beteiligung der gesamten Rechtsanwaltschaft, auch der in Zukunft in den Beruf eintretenden Kollegen, nur dann gewahrt sein, wenn eine Personenvereinigung mit wechselnder Mitgliederzahl gewählt werden könnte. Das ist aber ausgeschlossen. Weder ein eingetragener Verein noch eine eingetragene Genossenschaft kann in Anbetracht der für diese Gesellschaftsformen maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen in Frage kommen."

Ist denn Harnier nicht Mitglied des Deutschen Anwaltvereins — und ist dieser kein eingetragener Verein — und sind an dessen Vermögen nicht alle gegenwärtigen und zukünftigen Rechtsanwälte beteiligt — und ist nicht trotzdem der fortwährende Wechsel der Mitgliederzahl möglich?

Ferner behauptet Harnier, es sei „unabweislich, daß die Kapitalbeteiligungen allmählich mit dem Wegfall der ersten Teilnehmer auch in die Hände von anderen Personen als von Rechtsanwälten kommen, einerlei, welche Gesellschaftsform gewählt wird". Ich muß ihn wiederum ganz einfältig fragen: Hat schon jemals ein Erbe eines Rechtsanwalts einen Anteil an der „Juristischen Wochenschrift" oder an dem Vereinsvermögen des Deutschen Anwaltvereins, dem doch Harnier ebenfalls angehört, geltend gemacht? Also war es doch mindestens seither nach unseren deutschen Gesetzen möglich, den deutschen Rechtsanwälten die für Standeszwecke vorhandenen Einrichtungen und Vermögenswerte allein zu reservieren und zwar gerade durch die gesetzlichen Formen des eingetragenen Vereins, die Harnier als für derartige Zwecke unpassend erklärt.

Im übrigen bitte ich doch meinen verehrten Gegner Harnier, noch einmal den Aufsatz von Herrn Kollegen Heilberg-Breslau durchzulesen, der sehr klar über die Vereinsformen, die eventuell in Betracht kommen können, referiert, obwohl er selbst kein Freund der Gründung ist.

Daß der deutsche Rechtsanwalt „durch den bloßen Besitz einer Aktie oder eines Anteilscheins der Treuhandgesellschaft" nicht geschäftstüchtiger wird, ist auch unsere Meinung, daß er aber durch die materielle Beteiligung an einer großen Treuhandgesellschaft vieles sieht und lernt, was ihm sonst verschlossen ist, das sollte doch nicht bestritten werden. Es gibt schon jetzt sehr viele Rechtsanwälte, die an Treuhandgesellschaften beteiligt sind, die zum Teil erhebliche Kapitalien aufgewendet haben, um beteiligt zu werden, und die infolgedessen in Geschäftsbeziehungen kommen, von denen sich sonst die Rechtsanwälte wenig träumen lassen. Ich will gern Herrn Justizrat Dr. Harnier die Möglichkeit vermitteln, auf dem Bureau einer Treuhandgesellschaft mehrere Tage zu arbeiten, um den Geschäftsgang kennen zu lernen. Er wird dann sehen, wie viele Geschäfte dort von Kaufleuten, Bücherrevisoren und sonstigen Angestellten besorgt werden, die überwiegend juristischer Natur sind, und wie das alles geschieht unter Mitwirkung von Rechtsanwälten, aber in der Weise, daß die hohen Gebühren der Gesellschaft verbleiben und den

Kapitalisten zufließen, während die Rechtsanwälte nur für die Teilbearbeitungen und nur ausnahmsweise honoriert werden.

Harnier sagt dann weiter: der Rechtsanwalt wird in vielen Fällen „nicht befugt" sein, die Treuhandgesellschaft zuzuziehen, und zwar überall da nicht, wo es sich um mündelsichere Anlagen handelt. Meint Herr Kollege Harnier damit, daß ein mündelsicheres Papier dadurch seinen Charakter verliert, daß die Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte es anschafft und verwahrt, wenn sie gesetzlich zur Verwahrung berechtigt ist? Oder was ist mit diesem Argument gemeint? Vielleicht will Harnier sagen, daß es Fälle gibt, wo auf Grund gesetzlicher Bestimmungen mündelsichere Papiere bei der Reichsbank hinterlegt werden, wo also die Treuhandgesellschaft nicht in Funktion treten kann. Solche Fälle wird aber die Treuhandgesellschaft dem gesetzlichen Verfahren natürlich nicht entziehen wollen, sie können also auch nicht in der Diskussion über die Aufgaben der Treuhandgesellschaft verwertet werden. Außerdem aber hege ich die feste Zuversicht, daß eine Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte manche Funktionen übertragen bekommen wird, die jetzt nur die Reichsbank hat, selbst wenn dazu eine gesetzgeberische Aktion nötig wäre. Das sind aber Zukunftsfragen, die bei unserem Projekt noch gar nicht erwähnt waren und die deswegen auch nicht erörtert zu werden brauchen.

Auch auf die Prophezeiungen, daß die Rechtsanwälte lieber zu ihrem Bankier als zu der Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte gehen werden, brauche ich mich nicht einzulassen. Das wird allein davon abhängen, was die Treuhandgesellschaft sein wird, ob sie sich Vertrauen erwirbt oder nicht. Bis dahin hat ja natürlich Herr Kollege Harnier das Recht, jedes Mißtrauen zu hegen.

Nicht aber hat er das Recht, den Vertretern des Treuhandgedankens nachzusagen, sie hätten „über die noch zu erobernden Geschäfte zum Teil noch recht unklare Vorstellungen". Wenigstens berechtigt ihn das von ihm gegebene Beispiel zu diesem absprechenden Urteil keineswegs. Unklare Vorstellungen sollen wir von den Treuhändern nach dem Baugläubigergesetz haben. Und er spricht die Befürchtung aus, daß wir uns durch den bloßen „Gleichklang des Namens" verführen lassen könnten, die Geschäfte des Treuhänders nach § 35 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen für die deutsche Anwaltschaft zu reklamieren. Nun weiß er selbst, daß die meisten Bundesregierungen des Deutschen Reichs bis jetzt von der Befugnis, den zweiten Abschnitt dieses Gesetzes einzuführen, noch in keinem Falle Gebrauch gemacht haben. Wenn aber dieses Gesetz einmal eingeführt werden sollte, so würden wir allerdings das Amt des Treuhänders für die Anwaltschaft in Anspruch nehmen. Wir würden dazu aber nicht durch den „bloßen Gleichklang des Namens" geführt werden, sondern durch die Einsicht in die Sache selbst. Der Bautreuhänder ist ein echter juristischer Treuhänder, wie er im Buche steht, der an sich mit Bausachkunde und technischen Fragen nicht das geringste zu tun hat. Wenn im Gesetze steht: „als Treuhänder soll tunlichst ein Bausachverständiger bestellt werden", so ist das eine unpraktische und nur aus politischen Gründen erklärliche Bestimmung. Denn der Bautreuhänder wird sich in erster Linie mit der Feststellung von Tatsachen (nicht bloß bautechnischen Tatsachen), mit der Auslegung von Verträgen und Bestimmungen usw. usw. zu beschäftigen haben. Seine Funktionen sind echte Treuhänderfunktionen, und es ist eine gar nicht verständliche Verkennung des Treuhändergesetzes, wenn Kollege Harnier behauptet, es läge hier ein bloßer Gleichklang des Namens vor. Die Praxis wird ihn hoffentlich überzeugen, daß wir Rechtsanwälte allen Grund haben, derartige Ämter für uns zu reklamieren.

Das auffälligste und erstaunlichste aber in den Ausführungen Harniers ist der plötzliche Sprung von der Bekämpfung unseres Vorschlags zur Aufstellung genau des gleichen Vorschlags — mit einer ganz kleinen technischen Abänderung. Er behauptet, die geplante Neugründung sei „grundsätzlich verfehlt", „nicht bloß schwierig". Dann schlägt er vor, daß genau das gleiche gemacht werden soll, nur mit einer nicht von den Rechtsanwälten gegründeten Treuhandgesellschaft, sondern mit einer bereits bestehenden, von anderen Leuten gegründeten Gesellschaft. Der Deutsche Anwaltverein soll mit einer „als zuverlässig bekannten Treuhandgesellschaft" ein Abkommen schließen, wie er es schon mit dem Deutschen Versicherungsverein abgeschlossen habe, dergestalt, daß diese alte, zuverlässige Treuhandgesellschaft die Dienste der deutschen Rechtsanwälte in Anspruch nimmt. Dieser Gedankensprung ist für mich das erfreulichste in der ganzen seitherigen Diskussion gewesen. Er beweist, daß sich auch die widerstrebendsten Kollegen dem Griff der aus den modernen Verhältnissen entsprungenen Idee nicht entziehen können. Denselben Eindruck hatte ich auch bei der Lektüre der Ausführungen des Herrn Kollegen Heilberg, nur daß dessen Ausführungen ungleich vorsichtiger sind und auch auf eindringenderen Vorarbeiten beruhen.

Die deutschen Kollegen mögen bedenken, daß wir am 1. Januar 1912 bereits 11 000 Rechtsanwälte in Deutschland hatten und daß seitdem fast 300 neu hinzugekommen sind, daß auf der anderen Seite, abgesehen von einzelnen Gebieten, die Geschäfte kaum zugenommen haben, daß aber die neuen Geschäftsberichte der privaten Treuhandgesellschaften mit Genugtuung hinweisen auf erhebliche Erweiterungen ihrer Tätigkeit auf dem Gebiete der Organisation, das heißt der juristischen Beratung kaufmännischer und industrieller Betriebe, wie Vermögensverwaltungen, Testamentsvollstreckungen, Treuhandfunktionen bei Sanierung von Gesellschaften und Einzelfirmen, ferner kaufmännischer Kontrolle und Abrechnung staatlicher und kommunaler Betriebe! Gerade heute, am 4. April, habe ich einen derartigen Bericht einer Treuhandgesellschaft in die Hand bekommen. Wenn wir uns nicht beeilen, wird ein großer Teil der uns zustehenden Geschäfte vergeben sein. Millionen, die wir der Gesamtheit der deutschen Rechtsanwaltschaft hätten zuführen können, werden verloren sein. Man kann sagen, daß der Anwalt sich auf rein juristische Tätigkeit, wie der englische barrister, beschränken soll, daß er nicht solicitor werden soll, man kann ihn aber nicht zum Geschäftsanwalt, zum Konkursverwalter, zum Testamentsvollstrecker, zum Vermögensverwalter usw. machen wollen, ohne ihm die Waffen in die Hand zu geben, mit denen seine Konkurrenten fechten: die Beihilfe eines großen organisierten, kapitalistisch konstruierten Gesellschaftsapparats. Keine der Hoffnungen, die von

unseren Anhängern an unsere Neugründung geknüpft worden sind, ist übertrieben. Mindestens so gut wie die vorhandenen deutschen Treuhandgesellschaften Vermögensverwaltungen und sonstige juristische Geschäfte in dem letzten Jahrzehnt in die Hand bekommen und damit Millionen verdient haben, wird es auch unsere Organisation tun können, wenn wir uns nur erst einmal zu einer solchen Neugründung aufgeschwungen haben.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89 Abs. 1 BGB. Schadenshaftung des Staates für Versehen seiner Beamten bei Ausführung des Strafvollzugs; fiskalische und Hoheitsrechte des Staates.]

Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 72, 349 unter Verweisung auf RG. 71, 46 und die dort angeführten älteren Urteile) ist für die Schadenshaftung des Staates aus Versehen der Beamten grundsätzlich zu unterscheiden zwischen fiskalischen Rechten und Hoheitsrechten des Staates. Wo der Staat in Ausübung fiskalischer Rechte handelt, wo er als juristische Person an dem Geschäftsverkehr teilnimmt, oder auf Grund von Befugnissen handelt, die im bürgerlichen Rechte wurzeln, da ist der Staat nach Reichsrecht für Schadenszufügungen seiner Beamten im Umfange des § 31 BGB. verantwortlich (§ 89 Abs. 1 BGB.). Wo der Staat aber in Ausübung seiner Hoheitsrechte, insbesondere in Ausübung seiner obrigkeitlichen Gewalt, handelt, da ist nach Art. 77 EGBGB. wegen der Schadensersatzpflicht auf das Landesrecht zurückzugehen. Bei der Strafvollstreckung handelt der Staat zweifellos in Ausübung eines Hoheitsrechts, in Ausübung seiner obrigkeitlichen Gewalt. Es fragt sich nur, ob die ärztliche Behandlung, welche der Staat dem in der Strafanstalt befindlichen Gefangenen durch den Anstaltsarzt zuteil werden läßt, ebenfalls in Ausübung eines Hoheitsrechts erfolgt. Diese Frage ist zu bejahen. Denn die Verpflegung der Gefangenen im weitesten Sinn, also Ernährung, Bekleidung und ärztliche Behandlung in Krankheitsfällen, gehört mit zum Strafvollzuge, bildet einen Teil des Strafvollzugs, wie denn auch der VI. ZS. in dem Urteile vom 10. Dezember 1903 (RG. 56, 219) die Verpflegung als einen Teil des Strafvollzugs angesehen hat ... Die einzelnen Tätigkeiten des Staates beim Strafvollzuge lassen sich auch nicht in der Weise voneinander trennen, daß man einige davon, wie z. B. die Verwahrung der Gefangenen an sich und vielleicht auch deren Beschäftigung, als Ausübung eines Hoheitsrechtes, andere dagegen, z. B. die Verpflegung, als eine fiskalische Tätigkeit, als eine Teilnahme des Staates als juristischer Person an dem Geschäftsverkehr, als die Ausführung einer privatrechtlichen Verrichtung ansieht. Denn alle diese Handlungen dienen dem einen Zwecke des Strafvollzugs, sie werden in ihrem Charakter sämtlich durch diesen Zweck bestimmt und gehören deshalb auch sämtlich dem Bereiche der Ausübung eines Hoheitsrechtes des Staates an. Die Verpflegung der Gefangenen gehört nach ihrer Natur und nach ihrer Zweckbestimmung nicht der staatlichen Vermögensverwaltung an, sie ist keine privatrechtliche Verrichtung. Ist dies richtig, so ergibt sich damit zugleich auch, daß es sich um einen in Ausführung der amtlichen Tätigkeit, nicht um einen nur gelegentlich der Ausführung der amtlichen Tätigkeit verursachten Schaden handelt ... Gegen den Gefangenen selbst tritt der Staat in der Strafvollstreckung, also auch bei ärztlicher Behandlung während und zum Zwecke des Strafvollzugs, nur als öffentliche Gewalt, als Staatshoheit, in keiner Weise als vermögensrechtliches Subjekt, als Träger privater Rechte und Pflichten, als Fiskus auf, der Gefangene ist es, gegen den gerade allein die öffentliche Gewalt als solche sich richtet. Der Staat kann allerdings, wenn er auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen wird, den seine Beamten durch Vernachlässigung ihrer Dienstobliegenheiten Dritten zugefügt haben, keine gesonderte Rechtsstellung um deswillen beanspruchen, weil den Beamten die von ihnen verletzte Pflicht als öffentlich-rechtliche obliegt. Wird bei der Handhabung dieser Obliegenheit diejenige Sorgfalt außer acht gelassen, die im Rechtsleben nach dem bürgerlichen Gesetze zu beobachten ist, so muß sich auch der Staat die Beurteilung der Handlungsweise seiner Beamten nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 276, 823 BGB.) gefallen lassen, wie seine eigene Haftung für diese den allgemeinen Vorschriften der §§ 31, 89, 831 BGB. untersteht (RG. 52, 369; 54, 53; JW. 04, 353[1]). Dies gilt aber nur, wenn es sich um die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht auf einem Gebiete handelt, auf dem nicht ausschließlich die Ausübung eines Hoheitsrechts in Frage steht. Das ist namentlich der Fall in allen Verhältnissen gemischter Natur und insbesondere hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung der öffentlichen Sachen und der öffentlichen Anstalten. Der Schaden, der dadurch verursacht wird, daß die einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in Ansehung einer dem Gemeingebrauche gewidmeten Sache, eines zum dienstlichen Gebrauche bestimmten Grundstücks, Gebäudes oder einer solchen beweglichen Sache oder einer öffentlichen Verkehrsanstalt als Eigentümer, Besitzer, Bauherrn oder Unternehmer obliegenden Verpflichtungen verletzt sind, ist allerdings als in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen zugefügt anzusehen. So fallen z. B. Anordnungen und Handlungen, die nur aus Anlaß der Ausübung eines Hoheitsrechts erfolgen, jedoch ihrer Natur und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung angehören, wie die Verwahrung, Untersuchung, Bei- oder Wegschaffung der zu den fiskalischen Beständen gehörenden Materialien als militärfiskalische Akte unter den Begriff der privatrechtlichen Verrichtungen (RG. 55, 171 ff.). Ebenso haftet der Staat nach den Vorschriften des BGB. als Eigentümer eines Gerichtsgebäudes wegen eines durch die schlechte Beschaffenheit einer Einrichtung verursachten Schadens nach den Vorschriften des BGB. (DJZ. 05, 699), ferner als Eigentümer eines Bahnhofs (RG. 53, 276 ff.), als Betriebsunternehmer der Staatseisenbahnen (GruchotsBeitr. 44, 1025; RG. 47, 328), als Straßenerbauer (RG. 47, 241). Anders ist dies dagegen,

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

wenn es sich um einen von den Beamten lediglich in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügten Schaden handelt (vgl. Urteil des VI. ZS. vom 26. November 1908 in SeuffBl. 74, 384 ff.). Dann tritt eine Haftung des Staates nur ein, wenn das Landesrecht, auf das der Art. 77 EGBGB. verweist, eine solche für den von dem Beamten verursachten Schaden zuläßt. Eine Verletzung der §§ 839, 831, 31, 89, 276 bis 278 BGB. und des Art. 77 EGBGB. liegt hiernach nicht vor. Da nach bremischem Rechte der Staat für den von seinen Beamten bei Vornahme einer Amtshandlung in Ausübung der öffentlichen Gewalt des Staates verursachten Schaden nicht haftet, erweist sich die Revision hiernach als unbegründet. Sch. c. Br. St., U. v. 23. Jan. 12, 197/11 III. — Hamburg. [S.]

2. § 138 BGB. Ehrenwörtliche Verpflichtung.]

Der Beklagte trat im Anfang des Jahres 1904 bei der Klägerin als Bureauchef mit einem Gesamteinkommen von ungefähr 6000 ℳ in Stellung. Er verpflichtete sich in dem Dienstvertrag, allen Obliegenheiten, welche ihm übertragen würden, pünktlich nachzukommen, über die Geheimnisse, Bezugs- und Absatzgebiete während seines dienstlichen Verhältnisses und drei Jahre nach seinem Ausscheiden unverbrüchliches Stillschweigen zu gewähren, und nach Beendigung seines Dienstverhältnisses während dreier Jahre innerhalb des Deutschen Reiches, Österreich-Ungarns, Frankreichs, Rußlands und der Vereinigten Staaten von Amerika in keiner Weise für ein Konkurrenzunternehmen der Klägerin tätig zu werden oder sich an einem solchen Konkurrenzunternehmen innerhalb des Deutschen Reiches zu beteiligen. Zur Einhaltung dieser letzten Verpflichtung band er sich durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 10 000 ℳ. Am Schlusse des Vertrages, in dem die Klägerin ihrerseits, von der Gehaltsfestsetzung und den Kündigungsbedingungen abgesehen, besondere Verpflichtungen nicht übernommen hatte, bekannten beide Teile sich zu den darin eingegangenen Verpflichtungen „feierlich auf Ehren- und Manneswort“. Am 1. Juli 1906 schied der Beklagte aus seiner Stellung bei der Klägerin infolge von Zwistigkeiten mit dem Direktor aus. Er übernahm nach vorübergehender Tätigkeit in einem anderen Geschäftszweige am 1. April 1907 eine Stellung als Prokurist und Bureauchef bei der Firma G. B., Bronzefarben- und Blattmetallfabrik, in F., einer Konkurrentin der Klägerin. Die Klägerin fordert deshalb die vereinbarte Vertragsstrafe von 10000 ℳ. Ihre Klage ist vom LG. unter Anwendung des § 75 HGB. abgewiesen worden; das BG. hat dagegen den Beklagten unter Ermäßigung der vereinbarten Strafe gemäß § 343 BGB. zur Zahlung von 5000 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen hat der Beklagte die Revision eingelegt. Das BG. verneint, daß das in dem Dienstvertrage des Beklagten enthaltene Wettbewerbsverbot gegen die guten Sitten verstoße. Es stellt fest, daß der Beklagte den Vertragsentwurf zweimal zur Unterzeichnung zugesandt erhalten und gegen die Abgabe der ehrenwörtlichen Verpflichtung nichts erinnert habe, und sagt, daß die ehrenwörtliche Verpflichtung zur Einhaltung eines rechtsgültigen Vertrages in keiner Weise rechtlich zu beanstanden sei. Diese Begründung verstößt gegen die Rechtsauffassung, welche der erkennende Senat in den Urteilen vom 7. April 1908, III 315/07, RG. 68, 229; vom 8. November 1910, III 643/09, RG. 74, 332 und vom 1. November 1911, III 558/10, ausgesprochen hat. In dem ersten dieser Urteile ist — S. 231 — ausgeführt, daß die Ehre, die als ideales Gut einen Teil des Persönlichkeitsrechtes bilde, die Grundlage seiner Existenz sei, nicht ohne weiteres in vermögensrechtlichen Beziehungen zugunsten anderer verwendet werden könne, weil hier nicht vergleichbare Werte in Betracht kämen. Es ist in diesem Urteil die Vereinbarung der für den Fall der Verletzung eines Wettbewerbsverbotes festgesetzten Vertragsstrafe für nichtig erklärt, weil irgendein ideales oder persönliches Moment, das die Bindung durch Verpfändung der Ehre rechtfertigen könnte, nicht hervorgetreten sei, überdies aber auch wegen der ganz abnormen Höhe der dort vereinbarten Strafe. In den beiden andern erwähnten Urteilen hat der Senat unter Festhalten an dieser Auffassung gegenüber der Meinung, daß die Unzulässigkeit der ehrenwörtlichen Verpflichtung nicht die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes zur Folge haben könne, sondern daß nur das Bestärkungsmittel des Geschäftes, die Verpfändung des Ehrenwortes, in Wegfall komme, ausgeführt, daß die Verpfändung des Ehrenwortes kein bloßes dem Vertrage hinzutretendes Verstärkungsmittel, keine Nebenabrede sei, die unbeschadet des Fortbestandes des Wettbewerbsverbotes ausgeschieden werden könne, sondern in Verbindung mit der Vertragsstrafe die einheitliche Grundlage für das Wettbewerbsverbot bilde. Es ist dort ferner ausgeführt, daß es zum Schutze der Angestellten nicht genüge, wenn die gegen die guten Sitten verstoßende und deshalb unzulässige Bindung durch Ehrenwort nachträglich für unwirksam erklärt, das Wettbewerbsverbot selbst aber aufrechterhalten werde. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch gegenüber den von der Revisionsbeklagten dagegen geltend gemachten Bedenken fest. Von dem Vertreter der Revisionsbeklagten ist auf die Urteile des ROHG. vom 28. Juni 1873 und des RG. vom 11. Dezember 1897, I 269/97, in SeuffA. Bd. 29 Nr. 17 bzw. Bd. 53 Nr. 145, in denen eine abweichende Auffassung zum Ausdruck gelangt sei, sowie auf die Tatsache hingewiesen, daß nach gemeinem Rechte die eidliche Bestärkung selbst an sich ungültigen Verträgen in bestimmten Fällen Wirksamkeit verliehen habe. Es ist ferner geltend gemacht worden, daß die ehrenwörtliche Verpflichtung in zahlreichen Verträgen Angestellter sich finde, ein Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung des Senates in dieser Frage daher in weitem Umfange bestehenden Rechtsverhältnissen den Boden entziehen würde. Eine eidliche Bestärkung von Verträgen kennt das BGB. nicht mehr. Schon im preußischen Allgemeinen Landrecht — § 199 I, 5 — und in mehreren anderen Partikularrechten war ihr die Anerkennung versagt, und auch im gemeinen Rechte war nach der in der neueren Rechtslehre überwiegenden Meinung ihre rechtliche Bedeutung eine sehr beschränkte: vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten § 83a und Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht (Heft 100 der Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte) S. 245 und Anm. 36 und 37. Im heutigen Rechtsleben ist sie fast völlig verschwunden; eine positive rechtliche Bedeutung wohnt ihr keinesfalls bei, und dem Versuche, auf den Schuldner durch die Abnahme einer eidlichen Versicherung einen Gewissenszwang zur Erfüllung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten auszuüben, müßte ein noch schärferer Widerstand entgegengesetzt werden als dem Mißbrauche einer ehrenwörtlichen Verpflichtung. Das Urteil des RG. vom 11. Dezember 1897 steht der Rechtsauffassung des erkennenden

Senats nicht entgegen. Es handelte sich dort um die Frage, ob eine Schuld, welche die Beteiligten als eine Ehrenschuld bezeichnet hatten, als eine klagbare oder nur als eine unklagbare, aber durch die Ehre der Versprechenden geschützte Verpflichtung gewollt war. Eine ausdrückliche Verpfändung des Ehrenwortes war gar nicht abgegeben, und das RG. hat sich demnach mit der Frage, ob die Hinzufügung einer solchen die Gültigkeit einer klagbaren Verpflichtung beeinflußte, gar nicht befaßt. Eher könnte eine abweichende Auffassung dem Urteil des RG. vom 26. Mai 1909, VII 370/08 — Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1909 Sp. 690 Nr. 10 — entnommen werden. In diesem Urteil handelt es sich gleichfalls um die Frage, ob nur eine Ehrenschuld oder ob eine vertragliche Verpflichtung übernommen sei. Es wird darin ausgeführt, daß es möglich sei, daß die Parteien, wiewohl sie ein rechtlich verbindliches Abkommen treffen wollten, das Versprechen des Schuldners in die Form eines „ehrenwörtlichen“ gerade um deswillen kleideten, weil hierdurch seine prompte Erfüllung um so mehr gesichert sein sollte. Irgendwelche Bedenken gegen die Zulässigkeit einer derartigen ehrenwörtlichen Verstärkung des abgegebenen Versprechens — es ging dahin, den andern die Mobiliargegenstände zu verkaufen und die ausstehenden Forderungen abzutreten — sind in dem Urteil nicht geäußert; das Urteil ist also anscheinend von der Zulässigkeit einer solchen Verstärkung ausgegangen. Ähnlich auch das Urteil des RG. vom 21. März 1910, VI 355/09, auszugsweise abgedruckt im Recht 1910 Nr. 1912. Jene Entscheidungen nötigen indes keineswegs, einen Beschluß der VerZS. herbeizuführen. Denn auch der erkennende Senat verneint die Zulässigkeit einer solchen ehrenwörtlichen Verstärkung nicht schlechthin, sondern nur für die Regelfälle. Die oben erwähnten Urteile des Senats betreffen zudem ebenso wie der jetzt zur Entscheidung stehende Fall das Verhältnis zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten, bei dem ganz besondere Gründe vorliegen, dem Mißbrauche der Bindung der persönlichen Ehre entgegenzutreten, während die in den Urteilen vom 26. Mai 1909 und 21. März 1910 behandelten Fälle völlig andere waren. Auch das Urteil des ROHG. vom 28. Juni 1873 betrifft die Frage, ob ein Versprechen — das, die Rechte aus einer Bürgschaft nicht geltend zu machen — als ein rechtlich oder, durch die Betonung des Ehrenpunktes, nur moralisch bindendes zu erachten sei. Hier wird ausgeführt, daß, wenn ein Versprechen auf Ehrenwort geleistet oder in anderer Weise die Ehre zur Erfüllung eines Versprechens verpfändet werde, hierin die Absicht einer Verstärkung der rechtlichen Verpflichtung liege, indem diese noch in ein anderes (lediglich sittliches) Gebiet hinübergezogen werde. Von einem rechtlichen Standpunkt aus aber sei diese Verstärkung ohne Bedeutung, das Versprechen könne vom Richter nur, soweit es dem Rechtsgebiet angehört, seiner Wirksamkeit nach geprüft werden. Auch hier ist die Frage, um welche es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt, gar nicht erörtert worden. Wollte man aber den letzterwähnten Satz des Urteils des ROHG. dahin verstehen, daß eine solche, nicht dem eigentlichen Rechtsgebiet angehörige Verstärkung der Verträge bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses ganz und stets auszuschalten sei, so würde dem am wenigsten für das heutige Recht zugestimmt werden können. Denn ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, kann nur nach seinem Gesamtinhalt beurteilt werden; den neben den streng rechtlichen Erklärungen liegenden Umständen kommt für die Anwendung des § 138 BGB. meist gerade die entscheidende Bedeutung zu. Der Verpfändung des Ehrenwortes für eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit steht das schwere Bedenken entgegen, daß die bloße Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit den Schuldner als wortbrüchig erscheinen läßt, auch wenn ihn kein oder doch kein erhebliches Verschulden trifft, daß der Vorwurf der Ehrlosigkeit gegen ihn erhoben werden kann, auch wenn er gar nicht unehrenhaft gehandelt hat. Dem heutigen sittlichen Empfinden widerstrebt es, den Schuldner der Gefahr einer solchen ungerechtfertigten Ehrenminderung auszusetzen, nur um dem Gläubiger die Erfüllung einer beliebigen Forderung wirksamer, als dies mit den Mitteln des gerichtlichen Zwanges geschehen kann, zu sichern. Nur zum Schutze besonderer wichtiger Interessen kann der Gewissenszwang, den die Verpfändung der Ehre auf den Schuldner ausübt, gerechtfertigt sein, und nur einer wirklich ehrlosen Handlung darf durch eine Verpfändung der Ehre vorgebeugt werden. Besondere Bedenken sind gegen die ehrenwörtliche Bestärkung eines Versprechens, nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu werden, zu erheben. Die Frage, ob ein solches Versprechen nach den Bestimmungen des § 75 HGB. seine Wirksamkeit verloren hat oder nicht, ist ebenso wie die Frage einer Beschränkung seiner Wirksamkeit gemäß § 74 vielfach so zweifelhaft, daß eine objektive Verletzung der Verpflichtung leicht in dem guten Glauben an die rechtliche Unwirksamkeit der Verpflichtung erfolgen kann. Auch in einem solchen Falle aber würde der Vorwurf des Ehrenwortbruches dem der Verpflichtung Zuwiderhandelnden drohen. Ja es besteht die Gefahr, daß ein solcher Vorwurf selbst da erhoben wird und dem Angestellten eine schwere Schädigung in seiner bürgerlichen Ehrenstellung und seinem Fortkommen bringt, wo das Wettbewerbsverbot für rechtlich unwirksam erklärt ist, daß die Verpfändung des Ehrenwortes dazu mißbraucht wird, die gesetzlichen Schranken der Konkurrenzklausel zu sprengen. Endlich aber ist es völlig unzulässig, nicht nur einzelne bestimmte Pflichten, deren Erfüllung für den Berechtigten von besonderer Bedeutung ist, sondern schlechthin die Erfüllung der gesamten aus einem Dienstvertrage sich ergebenden Verbindlichkeiten an die Verpfändung des Ehrenwortes zu binden. . . . Wenn solche Bestimmungen, wie für die Revisionsbeklagte wohl nicht mit Unrecht angeführt wurde, in den Verträgen der kaufmännischen und technischen Angestellten nicht selten sich finden, so kann dies nur ein Grund mehr sein, diesem Mißbrauche des Ehrenwortes entgegenzutreten. Gegenüber dem vorstehend Ausgeführten ist es ohne Bedeutung, daß die Stellung des Beklagten bei der Klägerin nach der Art seiner Tätigkeit und der Höhe seines Einkommens keine untergeordnete war, daß kein besonderer Druck auf ihn ausgeübt worden ist, um die ehrenwörtliche Verpflichtung zu erlangen, und daß auch die Klägerin, vertreten durch ihren Direktor, sich zu den von ihr in dem Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten auf Ehren- und Manneswort bekannt hat. Die Verpflichtungen, die der Beklagte ehrenwörtlich übernommen hat, sind wegen dieser unzulässigen Verpfändung des Ehrenwortes als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten und nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. L. c. Br., U. v. 23. Jan. 12, 164/10 III. — Nürnberg. [S.]

3. § 203 BGB. Wann ist Krankheit höhere Gewalt? — Klageänderung.]

Der Revision konnte nicht stattgegeben werden: Der Klageanspruch war bis in die Berufungsinstanz ausdrücklich allein auf das HaftpflG. gestützt; der dagegen erhobene Einwand der Verjährung wurde in beiden Instanzen gemäß § 8 des genannten Gesetzes für durchgreifend erachtet. Die Klägerin glaubt dem Einwande mit der in den Vorinstanzen aufgestellten Behauptung begegnen zu können, daß durch schwere Krankheit ihres Ehemannes, die sich als höhere Gewalt darstelle, die Verjährung längere Zeit hindurch gehemmt gewesen sei (§ 203 BGB.). Wenn das BG. in Anlehnung an die Ansicht von Planck (BGB. Anm. 1 Abs. 4 zu § 203) annimmt, daß eine schwere Erkrankung des Anspruchsberechtigten niemals als höhere Gewalt angesprochen werden könne, weil sie nicht ein von außen auf ihn einwirkendes Ereignis sei, sondern in seiner Person selbst sich entwickele, so kann dem nicht beigetreten werden. Nicht jede schwere Krankheit freilich, wohl aber die jäh und unerwartet über den Menschen hereinbrechende ist den Einwirkungen von außen durchaus beizuzählen, und auf den rein äußerlichen Unterschied, ob der Anspruchsberechtigte von einer Massenkrankheit (Epidemie) ergriffen wird, oder ob die Krankheit als einzelne und besondere ihn befällt (Oertmann, Anm. 2b zu § 203), kann es nicht ankommen. Eine schleichend sich im Menschen entwickelnde Krankheit, deren Entstehen und Fortschreiten beobachtet werden kann, stellt allerdings niemals eine höhere Gewalt dar, die immer in einem überwältigenden äußerlich hervortretenden Ereignis in die Erscheinung treten muß. Ob im gegebenen Falle, der das Bild einer allmählichen Entwicklung der Krankheit aus erkennbaren Symptomen, der Verschlimmerung eines schon seit langem vorhandenen Krankheitszustandes zeigt, von einer höheren Gewalt im Sinne des § 203 BGB. gesprochen werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn § 203 erfordert weiter, daß durch die höhere Gewalt der Anspruchsberechtigte an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Der Regel nach hindert aber eine schwere Erkrankung den Betroffenen nicht schlechthin an der Besorgung seiner Rechtsangelegenheiten; sie erschwert sie nur, wie denn auch ein sehr wichtiges und oft verwickeltes Rechtsgeschäft, die Errichtung des letzten Willens, sehr oft in schwerer Krankheit vorgenommen wird und vorgenommen werden muß. Nur Zustände der Bewußtlosigkeit und der Fieberdelirien, die dem Kranken die Möglichkeit der Besorgung seiner Angelegenheiten schlechthin rauben, können den in § 203 BGB. geforderten Tatbestand erfüllen. Solche Zustände des Ehemannes der Klägerin sind in den Vorinstanzen weder festgestellt, noch reichen die Beweisangebote der klagenden Partei zu ihrer Feststellung hin; das BG. ist auf diese Beweise daher mit Recht nicht eingegangen. Der Einwand der Verjährung greift deshalb gegenüber dem aus dem HaftpflG. erhobenen Anspruch in der Tat durch. Der Kläger hat nun versucht, in der II. Instanz seinen Anspruch auf eine neue rechtliche Grundlage zu stellen, indem er die Schadensersatzpflicht des Beklagten aus dem Beförderungsvertrage, den er mit der Beklagten geschlossen habe, und der durch ein von dem Beklagten zu vertretendes Verschulden des Wagenführers als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. verletzt worden sei, oder aus der widerrechtlichen Schadenszufügung durch einen Angestellten der Beklagten nach § 831 BGB. ableitet. Die Beklagte hat der neuen Begründung als einer Klageänderung (§ 527 ZPO.) widersprochen, und das BG. hat diesen Widerspruch für begründet erachtet, weil die neuen Tatsachen, die die geänderte rechtliche Grundlage des Anspruches zur Voraussetzung habe, erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht worden seien. Diese auf §§ 268, 527 ZPO. gestützte Begründung ist ebenso wie die weitere Erwägung, daß die Beklagte nicht durch Einlassung auf die geänderte Klage in die Klägeänderung eingewilligt habe, prozeßrechtlichen Charakters. Eine Prozeßrüge nach diesen Richtungen ist in der Revisionsbegründung nicht erhoben, das Revisionsgericht daher mit einer Nachprüfung der Ausführungen des BG. nach §§ 554, 559 ZPO. nicht befaßt. Es kann sich nur fragen, ob etwa die an sich prozeßrechtlichen Erwägungen von einem materiellrechtlichen Irrtum beeinflußt sind. Die Frage kann nur gegenüber der Annahme des BG., daß die neue Klagebegründung die Angabe neuer Tatsachen erfordere, aufgeworfen werden. Sie ist indessen zu verneinen. Den Klagegrund bildet die Summe derjenigen Tatsachen, aus denen der Kläger seinen Rechtsanspruch ableitet. Nach der Klageschrift und dem Tatbestande des ersten Urteils hat der Kläger, und zwar unter ausdrücklicher Angabe, daß er seinen Schadensersatzanspruch auf § 1 HaftpflG. stütze, als jene Tatsachen vorgetragen, daß er am 27. November 1907 mit einem elektrischen Straßenbahnwagen der Beklagten in E. zum Bahnhofe gefahren sei, während der Fahrt auf der vorderen Plattform des Wagens gestanden habe, und dadurch verletzt worden sei, daß in der Bahnhofstraße der Straßenbahnwagen mit einem Fuhrwerke zusammengestoßen sei. Das ist in der Tat nichts als der rein gegenständliche (objektive) Tatbestand eines Betriebsunfalls nach § 1 HaftpflG. Nun ließe sich allenfalls sagen: Wenn der Kläger nach seinem Vortrage mit dem Straßenbahnwagen fuhr, dann ist damit zugleich die Tatsache gegeben, daß er eine Fahrkarte gelöst und dadurch mit der Beklagten einen Beförderungsvertrag abgeschlossen hatte. Und selbstverständlich ist es, daß der Wagen von einem Wagenführer geleitet wurde, der als Erfüllungsgehilfe für den Beförderungsvertrag nach § 278 BGB. tätig und der zugleich mit der Verrichtung der Lenkung des Wagens von der Beklagten gemäß § 831 BGB. betraut war; vom Standpunkte des Vertrages (vgl. Warneyer, Rechtspr. des RG. 1908 Nr. 293, 294) wie nach § 831 BGB. trifft aber des weiteren den Beklagten die Beweislast, daß weder ihn noch einen Erfüllungsgehilfen an der Vereitlung der Vertragserfüllung ein Verschulden treffe, und daß er bei der Auswahl des Angestellten mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu Werke gegangen sei. Und wäre diese Lage der Beweislast vom BG. verkannt worden, dann würde ein materiellrechtlicher Verstoß des BU. vorliegen, der dessen Aufhebung nach §§ 554, 564 ZPO. bedingen würde. Allein in Wahrheit handelt es sich nicht um die materiellrechtliche Beweislast, sondern um die prozeßrechtliche Anführungspflicht. Der Klagevortrag muß den Beklagten vergewissern, auf welche Tatsachen der erhobene Anspruch gestützt wird, und wogegen er sich zu verteidigen hat. Die Tatsachen der Klage müssen, wie Stein ausführt (ZPO. Anm. III 3b zu § 253), zur Begründung des gestellten Antrages vorgetragen sein; eine gelegentliche Erwähnung, ohne Folgerungen daran zu knüpfen, macht eine Tatsache nicht zum

Teile des Klagegrundes (vgl. auch RG. in JW. 96, 431[4] und besonders 97, 545[8]). Ist auch die Bezeichnung des Rechtssatzes, den der Kläger für die rechtliche Grundlage seines Anspruches erachtet, gleichgültig, da die rechtliche Beurteilung des vorgetragenen Tatbestandes allein Sache des Richters ist, so ist doch im gegebenen Falle aus der Fassung des den Betriebsvorgang zum Mittelpunkte machenden Klagevorbringens in Verbindung mit der Erklärung, daß der Kläger seinen Anspruch auf § 1 HaftpflG. stütze, zu entnehmen, daß lediglich die Tatsache, daß im Eisenbahnbetriebe der Beklagten ein Unfall sich ereignet habe, bei dem er verletzt worden sei, den Klagegrund bilden solle. Darauf hatte die Beklagte ihre Verteidigung einzurichten und darauf durfte sie sie beschränken. Wollte der Kläger einen Vertragsanspruch unter Heranziehung des § 278 BGB. erheben, so würde die Hervorhebung des Vertragsschlusses wie namentlich die Angabe der schuldhaften Handlung des Erfüllungsgehilfen zum Klagegrunde gehört haben; für § 831 BGB. aber wäre die Bezugnahme auf ein — rechtswidriges — Handeln eines Angestellten, der hier offenbar nur der Wagenführer sein konnte, erforderlich gewesen. S. c. El. Straßenb. G., U. v. 22. Jan. 12, 173/11 VI. — Naumburg. [S.]

4. Das aus der kassatorischen Klausel entspringende Recht darf nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen Schwebezustand von nicht absehbarer Dauer führen.]

Das BG. nimmt als erwiesen an, daß die im notariellen Vertrage vom 3. November 1902 vereinbarte Frist von 2 Wochen für die Zahlung der Hypothekenzinsen nicht nachträglich auf 4 Wochen verlängert worden und daher an sich die Bedingung des Ausschlusses der Kündigung bis zum 3. November 1912 in Wegfall gekommen und die im Vertrage vorgesehene dreimonatige Kündigung an sich zulässig gewesen wäre. Es unterstellt auch, daß die Schreiben vom 1. Februar und 29. September 1908 als eine bedingungslose Kündigung enthaltend anzusehen seien. Wenn es dennoch weder diese Kündigungen noch die in dem Schreiben vom 13. Juni 1910 und in der Klage liegenden als wirksam ansieht, so beruht dies auf folgenden Erwägungen. Der Kläger habe sich die unpünktlichen Zinszahlungen zunächst über 5 Jahre lang gefallen lassen, er habe dann im Jahre 1908 zwar zweimal gekündigt, aber hieraus nicht nur nicht die Folgerung der Einklagung der Hauptsumme gezogen, sondern sich vielmehr wieder $1^3/_4$ Jahre lang bis zum Juni 1910 die unpünktlichen Zinszahlungen gefallen lassen. Der Beklagte habe aus diesem Verhalten bis zum Jahre 1908 entnehmen dürfen, daß der Kläger auf die Innehaltung der pünktlichen Zinszahlung keinen Wert lege, und daß er, wenn er weitere Nachsicht nicht mehr üben wolle, ihm dies vor Geltendmachung des Kündigungsrechts wegen verspäteter Zinszahlung zu erkennen geben werde. Aus diesem Grunde habe die Kündigung vom 1. Februar 1908 nicht als solche, sondern nur als Mahnung zu künftiger Pünktlichkeit wirken können. Gegen die Schlüssigkeit dieser Ausführungen bestehen keine Bedenken. Der ihnen zugrunde liegende Gedanke ist auch vom RG. bereits mehrfach ausgesprochen worden (RG. 38, 117; JW. 05, 403; s. auch Niendorff, Mietrecht § 25c S. 148). Das PrOTr. wie auch das RG. haben in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß das aus einer sogenannten kassatorischen Klausel entsprungene Recht nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen, für den anderen Teil besonders lästigen Schwebezustand von einer für diesen nicht absehbaren Dauer führen dürfe, der Berechtigte vielmehr am Vertrage festzuhalten sei, wenn er von seinem Rechte auf Räumung oder auf Zahlung nicht innerhalb eines angemessenen, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zur Übermittelung der Erklärung an den anderen Teil ausreichenden Zeitraums Gebrauch macht (Gruchot 47, 398; Warneyer, Erg.-Bd. 1908 Nr. 283). Mit Rücksicht hierauf führt die erwähnte Entscheidung vom 8. Juli 1908 aus, daß von einem solchen, für den Schuldner besonders lästigen Schwebezustand, da keine Rede sein könne, wo mit dem Wegfalle der Beschränkung des Kündigungsrechts lediglich der gesetzliche Regelfall (§ 609 BGB.) hergestellt und für den Schuldner keine weitere Ungewißheit erwachsen sei als die, wann der Gläubiger von seinem dreimonatigen Kündigungsrechte Gebrauch machen werde. Aus diesem Grunde wurde der Einwand zurückgewiesen, der Kläger habe Mitte Mai zu spät gekündigt, da die Zahlungsfrist bereits Mitte April abgelaufen gewesen sei. Dieser Fall liegt mit dem jetzt zur Entscheidung stehenden zwar insofern gleich, als es sich auch hier nicht um eine kassatorische Klausel, sondern lediglich um den Eintritt des gesetzlichen Regelfalls infolge Fortfalls der Beschränkung des Kündigungsrechts handelt. Trotzdem aber ist dem BG. beizupflichten, wenn es, im Gegensatze zur Revision, jene Entscheidung hier nicht für anwendbar erachtet. Denn während dort die Kündigung auf die erste Nichteinhaltung eines Zahlungstermins erfolgte, lagen hier vor den Kündigungen Zeiträume von über 5 Jahren, von $^3/_4$ und $1^3/_4$ Jahren, in denen der Kläger sich unpünktliche Zahlungen hatte gefallen lassen. Wollte der Kläger derartige Nachsicht üben, so entstand damit unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben für ihn die Pflicht, ehe er von seinem an sich bestehenden Kündigungsrecht Gebrauch machte, den Schuldner wissen zu lassen, daß seine Nachsicht ein Ende habe. In dieser durch die über längere Zeiträume sich erstreckenden Nachsicht des Gläubigers geschaffenen besonderen Sach- und Rechtslage besteht der durchgreifende Unterschied zwischen den beiden Fällen. Wenn das BG. verlangt, daß der wirksamen Kündigung eine Warnung oder Mahnung vorauszugehen habe, so hat es nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, eine derartige Forderung allgemein, sondern lediglich mit Rücksicht auf die durch die Nachsicht geschaffene Sachlage aufgestellt. Ein damit begründetes derartiges Verlangen bedarf natürlich keiner Stütze im Inhalt des Vertrags. W. c. G., U. v. 22. Jan. 12, 344/11 V. — Naumburg. [S.]

5. §§ 276, 254, 831 BGB. Wer den Fahrdamm überschreitet, darf erwarten, daß ein nicht an Schienen gebundenes Fahrzeug nötigenfalls ausweicht.]

Nach den Feststellungen des BG. hat der Verunglückte mit geneigtem Kopf und nach der rechten Seite hinblickend den Fahrdamm überschritten, ohne sich zu überzeugen, ob nicht von links Fahrzeuge kämen. Andererseits hat es der Wagenführer S. unterlassen, dem Verunglückten rechtzeitig auszuweichen, obwohl er ihn unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt schon in einiger Entfernung von der Unfallstelle hätte sehen und ihm hätte ausweichen können. Hierdurch ist der Zusammenstoß verursacht worden. In diesem Verhalten findet das BG. auf beiden Seiten ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. Wegen des dem Verunglückten zur Last fallenden

Selbstverschuldens hat das BG. den Klageanspruch zur Hälfte für ungerechtfertigt erachtet (§§ 254, 844, 846 BGB.). Die Revision macht an erster Stelle geltend, das Selbstverschulden des Verunglückten sei so erheblich gewesen, daß die Klage völlig abzuweisen gewesen wäre. Dem kann nicht beigetreten werden. Wer den Fahrdamm überschreitet, darf erwarten, daß ein nicht an Schienen gebundenes Fahrzeug, das sich von ihm noch in solcher Entfernung befindet, daß es ihm ausweichen kann, dies auch tut, wenn nötig unter Verringerung seiner Geschwindigkeit. Bei der großen Geschwindigkeit, die insbesondere Kraftwagen einzuschlagen pflegen, würde sonst eine übermäßige Hemmung des Fußgängerverkehrs eintreten (VI 533/06). Der vorliegende Fall ist mithin nicht etwa demjenigen gleichzustellen, wo jemand auf der Straße das Gleis einer Straßenbahn überschreitet, ohne sich vorher umzusehen: unter solchen Umständen wird einem Verunglückten der Regel nach und von besonderen Verhältnissen abgesehen ein Schadensersatzanspruch auf Grund des HaftpflG., wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z. B. Warneyer 1909 Nr. 10), nicht zugebilligt werden können. Im vorliegenden Fall dagegen ist nicht abzusehen, warum der Wagenführer, dem, wie das BG. ohne Rechtsirrtum annimmt, selbst ein erhebliches Verschulden zur Last fällt, jene Rücksicht auf den Fußgängerverkehr nicht hätte nehmen können. Hatte der Verunglückte daher von den auf der Straße verkehrenden Fahrzeugen bei angemessenem Verhalten ihrer Führer keine Gefahr zu gewärtigen, so kann es nicht rechtsirrig erscheinen, wenn das BG. seinem, wie nicht zu verkennen, unvorsichtigen Verhalten keine weitergehende Bedeutung als geschehen beigemessen hat. An zweiter Stelle hat die Revision den § 831 BGB. als irrig angewandt bezeichnet: sie hält dafür, die beklagte Gesellschaft habe nach den Feststellungen des BG. den ihr durch jene Vorschrift offengelassenen Entlastungsbeweis erbracht. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Zugunsten der beklagten Gesellschaft nimmt das BG. an, sie habe sich nach den moralischen Eigenschaften des Wagenführers S. ausreichend erkundigt und festgestellt, daß er sich in seinen früheren Stellungen nüchtern und zuverlässig gezeigt habe —, weiter auch, die Gesellschaft würde bei noch ausgedehnteren Erkundigungen Nachteiliges über S. nicht erfahren haben. Was indessen das BG. vermißt, ist eine Feststellung der Gesellschaft darüber, ob S. die für einen großstädtischen Kraftwagenführer unerläßliche Kaltblütigkeit und Fähigkeit zu raschem Entschluß besitze: habe sie darüber durch Erkundigungen nichts erfahren können, so habe sie die Vereigenschaftung S.s selbständig prüfen müssen, ehe sie ihn zur Führung eines Kraftwagens bestellte. Eine einmalige Probefahrt habe dazu nicht genügt, zumal nach der Aussage des Zeugen B. S. vor dem Ausfahren im Hofe noch zur Zeit des Unfalls etwas ängstlich gewesen sei. Die Revision macht geltend, es sei nicht ersichtlich, wie die beklagte Gesellschaft eine weitere Prüfung des Wagenführers überhaupt hätte vornehmen können, und weiter, jene Ängstlichkeit sei eher ein Vorteil als ein Nachteil, denn sie erzeuge Vorsicht. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Erwägungen des BG. zu entkräften. Das angeführte Verhalten des Wagenführers ließ vermuten, daß er von Natur ängstlich veranlagt war: diese Ängstlichkeit konnte und durfte bei ordnungsmäßiger Achtsamkeit den verantwortlichen Organen der Gesellschaft nicht entgehen und dieselben konnten sich über die Gefährlichkeit einer solchen Eigenschaft für den Straßenverkehr nicht im Zweifel befinden. Würde es übrigens zutreffen, daß der Gesellschaft eine weitere Prüfung des Wagenführers nicht möglich gewesen sei, so wäre daraus nicht zu folgern, daß derselbe unter solchen Umständen ohne weiteres habe angestellt werden dürfen: vielmehr durfte er eben, solange ein zuverlässiges Urteil über seine Vereigenschaftung nicht möglich war, als Kraftwagenführer überhaupt nicht oder nicht selbständig beschäftigt werden, wenn sich die Gesellschaft nicht der Haftung aus § 831 BGB. aussetzen wollte. Mit Recht hat das BG. auf die Möglichkeit hingewiesen, dem noch nicht erprobten Wagenführer einen Begleiter so lange beizugeben, bis die Ängstlichkeit jenes sich verloren hatte oder seine Unfähigkeit zu diesem Dienst feststand. In allen diesen Erwägungen des angefochtenen Urteils tritt kein Rechtsirrtum zutag. S. u. Gen. c. W., U. v. 22. Jan. 12, 300/11 VI. — Berlin. [S.]

6. § 315 BGB.]

Der Klägerin, die vom Beklagten als dem früheren Direktor des Hebbeltheaters in Berlin für die Zeit vom 1. September 1908 bis dahin 1911 mit der Verpflichtung einer fünfmonatigen Spielzeit in jedem Jahre und gegen eine monatliche Gage von 2000 M angestellt worden ist, hat das BG. ihrem Antrage gemäß für das zweite Spieljahr 1909/1910 an Gage 6000 M zuerkannt. Neben anderen vom BG. ohne Beanstandung seitens der Revision zurückgewiesenen Einwendungen hat der Beklagte die geforderte Gage aus dem Grund verweigert, weil die Spielzeit, zu der die Klägerin im zweiten Spieljahr verpflichtet war, erst vom 1. Februar 1910 zu berechnen sei, und weil er von da an infolge des Engagements der Klägerin durch seinen Nachfolger und der Krankheit der Klägerin zur Zahlung von Gage nicht verpflichtet gewesen sei. Demgegenüber hat das BG. ausgeführt, daß allerdings das Bestimmungsrecht dafür, in welchen einzelnen Monaten des jeweiligen Spieljahrs die Klägerin zu spielen habe, an sich dem Beklagten zugestanden habe, daß aber der Beklagte trotz einer vor Beginn des zweiten Spieljahrs an ihn ergangenen Aufforderung der Klägerin die Bestimmung erst nach dem Ablauf dieses Spieljahrs am 18. Januar 1911 gegeben habe, was unzulässig gewesen sei und die richterliche Bestimmung gemäß § 315 BGB. rechtfertige. Das Gericht hat sodann den Beginn der Spielzeit auf 1. November 1909 festgesetzt und der Klägerin für die Monate November, Dezember und Januar die Gage zugesprochen. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rüge der Revision, daß das BG. die Natur des § 315 BGB. als einer dispositiven Gesetzesnorm verkannt habe, ist unbegründet. Der zwischen den Parteien schriftlich geschlossene Vertrag spricht sich nicht darüber aus, in welcher Weise das Bestimmungsrecht ausgeübt werden solle. Dafür, daß von den Parteien eine die Anwendung des § 315 BGB. ausschließende Regelung getroffen worden sei, lagen dem Gerichte keine Anhaltspunkte vor; der Beklagte hatte keine solche behauptet. Zu einer weiteren richterlichen Aufklärung dieses Punktes, über den sich die Parteien in ausführlichen Schriftsätzen ausgesprochen hatten, lag keine Veranlassung vor; § 139 ZPO. ist nicht verletzt. Eine von § 315 BGB. abweichende Regelung ergab sich insbesondere nicht aus dem Umstand, daß in dem Vertrag der Klägerin mit-

Direktor R. in § 13 eine ausdrückliche Anordnung über die Art der Ausübung des Bestimmungsrechts festgesetzt war, da nach den Ausführungen des BG. ein innerer Zusammenhang zwischen beiden Verträgen nicht besteht und die beiden Verträge auch in anderen Punkten erheblich voneinander abweichen. Die in § 2 des Vertrags der Parteien enthaltene Bezugnahme auf einen zwischen den beiden genannten Direktoren geschlossenen Vertrag betrifft nur die Verpflichtung der Klägerin, acht Tage vor Beginn des Vertrags einzutreffen und die Proben mitzumachen. Auf einen zwischen den beiden Direktoren und dem Ehemann der Klägerin geschlossenen Vertrag kann sich der Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil der Inhalt dieses Vertrags dem Gericht nicht vorgelegen hat. Die Anwendbarkeit des § 315 BGB. auf den vorliegenden Fall ist nicht zweifelhaft; denn diese Norm umfaßt auch die Vorbehaltung des Zeitpunktes der Leistung. Nicht rechtsirrtümlich ist es sodann, wenn das BG. auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß der Beklagte die Bestimmung der Spielzeit während des zweiten Spieljahrs überhaupt nicht vorgenommen habe, vielmehr erst lange Zeit nach dessen Beendigung eine Verzögerung der Bestimmung angenommen und deshalb die richterliche Bestimmung getroffen hat. Der Angriff der Revision geht fehl, daß die Klägerin, weil sie gegenüber dem ihre Aufforderung zur Anordnung der Bestimmung ausweichend beantwortenden Beklagten nicht auf die Abgabe der Bestimmung gedrungen habe, letzteren das Bestimmungsrecht gelassen habe. Die Zeit, innerhalb deren das Bestimmungsrecht auszuüben ist, regelt sich unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nach den Umständen des einzelnen Falls. Wird die Bestimmung innerhalb dieser Zeit nicht vorgenommen, so ist sie verzögert, ohne daß es eines Verzugs gemäß § 284 BGB. bedarf. (Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 315 Anm. 3; Oertmann das. Anm. 4; Staudinger das. Anm. 4; Planck das. Anm. 4; Dernburg II § 86 Anm. 8.) Die gelegentliche Bemerkung der Motive zum BGB. (II S. 192), in der von einer schuldhaften Verzögerung gesprochen wird, ist nicht entscheidend; eine Erklärungspflicht auf seiten des Berechtigten besteht nicht. Die Folge der Verzögerung ist der Verlust des Bestimmungsrechts der Partei und die Zulässigkeit der richterlichen Bestimmung. Die vom BG. in Berücksichtigung der gesamten Sachlage getroffene Bestimmung läßt ein rechtliches Bedenken nicht erkennen und rechtfertigt die Entscheidung. Hiernach war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. R. c. K.-F., U. v. 30. Jan. 12, 108/11 III. — Berlin. [S.]

7. § 326 BGB. **Voraussetzung des Rücktrittsrechtes bei positiver Vertragsverletzung.]**

Der Beklagte, Pächter mehrerer Kantinen, hat mit der Klägerin einen Bierabnahmevertrag geschlossen. In der notariellen Urkunde vom 1. September 1905 bekannte der Beklagte, von der Klägerin ein Darlehn von 20 000 *M* erhalten zu haben und bewilligte dafür eine hypothekarische Eintragung. Zugleich verpflichtete er sich, während der Dauer seiner Pachtzeit in den Kantinen nur Biere der Gläubigerin zu führen mit Ausnahme von obergährigen und aus Bayern stammenden Bieren und für das von der Klägerin bezogene Bier 1 *M*, die zur Amortisation des Darlehns dienen sollte, über den festgesetzten Preis pro Hektoliter zu zahlen. Am 30. Dezember 1909 kündigte der Beklagte die Hypothek zum 1. April 1910, worauf ihm die Klägerin am 3. Januar 1910 erwiderte, daß auch bei Rückzahlung des Darlehns seine Bierbezugspflicht für die Dauer seiner Pachtzeit fortbestehe. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 10. Januar 1910, daß mit der Rückzahlung des Darlehns und dem Ablaufe der ersten Pachtperiode am 31. März 1910 auch seine Bierbezugspflicht erlösche, und er den Fortbestand des Vertrages rundweg ablehne. Nunmehr erhob Klägerin Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der zwischen den Parteien am 1. September 1905 abgeschlossene Vertrag bis zum 31. März 1915, dem Endtermin der Pachtung, wirksam ist, daß er insbesondere seine Wirksamkeit nicht dadurch verliert, daß der Beklagte das ihm gewährte Darlehn von 20 000 *M* innerhalb der Vertragszeit zurückzahlt, und ferner auch nicht dadurch, daß diejenige Pachtzeit, auf welche erstmalig der Beklagte die Kantinen gepachtet hat, ihr Ende erreicht. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erklärte zugleich seinen Rücktritt vom Vertrage, weil die Klägerin nach Inkrafttreten des Brausteuergesetzes von 1909 einseitig und unberechtigt den Bierpreis um 2,50 *M* für das Hektoliter erhöht habe. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Der Revision der Klägerin ist stattgegeben: Das BG. gründet die Abweisung der Klage lediglich darauf, daß Beklagter, weil ihm die Klägerin mit Schreiben vom 5. Oktober 1909 mitgeteilt habe, sie werde ihm ihr Bier mit $18^1/_2$ *Pf* per Liter berechnen, zum Rücktritte von dem Vertrage vom 1. September 1905 berechtigt gewesen sei und diesen Rücktritt spätestens am 1. März 1910 erklärt habe. Das Verlangen eines Bierpreises von $18^1/_2$ *Pf* per Liter, das gegenüber dem bisherigen Preise von 16 *M* per Hektoliter eine erhebliche Erhöhung darstellt, hält das BG. für nicht berechtigt. Wie es ausführt, war vertraglich ein fester Bierpreis nicht vereinbart und daher der angemessene Preis zu zahlen, der zunächst auf 15 *M* per Hektoliter gestellt, aber im Jahre 1906, als die Brausteuer und damit die Bierproduktionskosten erhöht wurden, von der Klägerin im Einverständnisse mit dem Beklagten auf 16 *M* heraufgesetzt wurde. Weiter nimmt das BG. an, daß der Zuschlag, den Beklagter gemäß § 63 Abs. 1 des BrausteuerG. vom 15. Juli 1909, in Kraft getreten am 1. August 1909, der Klägerin zu zahlen hatte, 2,15 *M* per Hektoliter betrug. Allerdings sei Beklagter auch verpflichtet gewesen, den von der Klägerin verlangten höheren Preis zu zahlen, wenn die gleiche Erhöhung in den maßgebenden Verkehrskreisen allgemein als notwendig anerkannt und durchgeführt worden sei, so daß sie unter gleichen Verhältnissen von allen Brauern gefordert und von allen Abnehmern zu zahlen sei. Dieser Fall ist aber nach Feststellung des BG. nicht eingetreten, da verschiedene Brauereien ihren früheren Hektoliterpreis nur um 2 *M* erhöhten, auch von den mit der Klägerin zu einem Ringe vereinigten Brauereien solchen Großabnehmern, wie dem Beklagten, billigere Preise als anderen Kunden berechnet wurden, weil diese sonst von außerhalb des Ringes stehenden Brauereien, die das Bier billiger lieferten, bezogen haben würden. Die von der Klägerin verlangte Preiserhöhung beschränke sich auch nicht auf einen Zuschlag von 2,50 *M* per Hektoliter. Klägerin habe nämlich gegenüber dem Beklagten die von dem Ring beschlossene Neuberechnung des Bieres nach der tatsächlich gelieferten Literzahl in Anwendung gebracht, während früher das

als Hektoliter gelieferte und bezahlte Gebinde stets mindestens 103 Liter enthalten habe. Durch diese Neuberechnung hätten die Abnehmer für das sogenannte Hektolitergebinde weitere 55 Pf mehr zahlen sollen. Demnach erblickt das BG. in dem Verlangen eines Bierpreises von 18½ Pf per Liter seitens der Klägerin eine positive Vertragsverletzung. Es nimmt Bezug auf ein nach der Behauptung der Klägerin allen Gastwirten zugesandtes Zirkular, worin eine große Anzahl von Brauereien, darunter auch die Klägerin, mitteilt, daß sie vom 16. August 1909 ab eine Erhöhung des Bierpreises bei Einführung der literweisen Berechnung eintreten lassen und Lagerbier in Fässern mit 21 Pf das Liter berechnen werden. Weiterhin bezieht sich das BG. auf den Inhalt des Briefes der Klägerin an den Beklagten vom 5. Oktober 1909, hier erklärt die Klägerin, daß sie dem Beklagten „in weitgehendstem Entgegenkommen" ihr Bier mit 18½ Pf per Liter berechnen werde. Klägerin fährt fort: „Die neue Brausteuer allein macht für unsere Brauerei zirka 2,50 M per Hektoliter aus. Bei dem außerordentlich geringen Nutzen und den großen Unkosten, die wir bei der Geschäftsverbindung mit Ihnen haben, werden Sie selbst sich nicht der Ansicht verschließen können, daß ein Preis von 18½ Pf per Liter so niedrig wie nur irgend möglich gestellt ist." Hiernach mußte und konnte der Beklagte, wie das BG. annimmt, mit Recht davon ausgehen, daß die Klägerin die Lieferung von Bier verweigerte, falls er nicht den geforderten Preis bewilligte. Diese Verweigerung stellt nach der Auffassung des BG. eine positive Vertragsverletzung dar, die den Beklagten ohne vorherige Androhung und Fristsetzung zum Rücktritte vom Vertrage berechtigte, da Klägerin durch ihr Tun zur Genüge bewiesen habe, daß sie nicht gewillt sei, sich dem Vertrage zu fügen. Mit Recht bekämpft die Revision diese Auffassung des BG. Bei sinngemäßer Anwendung des § 326 BGB. kann zwar ohne vorherige Androhung und Fristsetzung der Rücktritt vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung seitens des Vertragsgegners erklärt werden, aber doch nur dann, wenn die letztere von solcher Bedeutung ist, daß durch sie die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet wird. Liegt die positive Vertragsverletzung, wie im gegenwärtigen Falle, darin, daß bei einem Sukzessivlieferungsvertrage die Weiterlieferung von der Bewilligung einer nach dem Vertrage nicht gerechtfertigten Preiserhöhung abhängig gemacht wird, so muß diese Erfüllungsweigerung eine ernstliche und endgültige sein. Eine solche endgültige und ernstliche Weigerung ist in der vom BG. angeführten Entscheidung des erkennenden Senats (JW. 08, 325[6]) nach den näher dargelegten Umständen gefunden in der Preiserhöhung des Hektoliters Bier um 2 M seitens der zu einem Ringe vereinigten Großbrauereien mit der Folge, daß die organisierte Arbeiterschaft das Bier der Ringbrauereien boykottierte. Gerade mit den Gefahren dieses Boykotts für den auf den Bezug von boykottiertem Bier vertraglich verpflichteten Wirt ist dessen Berechtigung zum Rücktritte von dem Vertrage gerechtfertigt. Das BG. dagegen geht ersichtlich von der nicht zutreffenden Annahme aus, daß die bloße Tatsache der angekündigten Verweigerung der Weiterlieferung im Falle der Nichtbewilligung einer vertraglich nicht gerechtfertigten Preiserhöhung ohne weiteres den Vertragsgegner zum Rücktritt von dem Vertrage berechtige. Es sind keinerlei Umstände festgestellt, die geeignet wären, darzutun, daß der Fall einer endgültigen Weigerung vertragsmäßiger Lieferung seitens der Klägerin gegeben sei. Die letztere hat nur in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 1909 dem Beklagten die Bierpreiserhöhung auf 18½ Pf per Liter mitgeteilt und zur Rechtfertigung ausdrücklich bemerkt, daß die Erhöhung annähernd der für sie eingetretenen Erhöhung der Brausteuer entspreche. Die Klägerin spricht dabei die Erwartung aus, daß der Beklagte selbst sich nicht der Ansicht werde verschließen können, daß der Preis von 18½ Pf so niedrig wie nur irgend möglich sei. Wenn man auch in diesem Schreiben mit dem BG. eine Verweigerung weiterer Bierlieferung bei Nichtbewilligung der Preiserhöhung finden will, so ist doch kein Umstand festgestellt, der für die Endgültigkeit dieser Verweigerung spricht und das BG. hat auch nicht zu erkennen gegeben, daß es eine solche endgültige Verweigerung annehme. Insbesondere hat es diese Folgerung nicht aus dem von ihm hervorgehobenen Umstande gezogen, daß Klägerin in dem Briefe vom 5. Oktober 1909 von ihrem „weitgehendsten Entgegenkommen" bei Erhöhung des Preises spricht, welcher Umstand hierzu übrigens um so weniger geeignet war, als die Klägerin am Schluß ihres Briefes die Erwartung ausspricht, daß auch der Beklagte selbst zu der Ansicht gelangen werde, die Preiserhöhung hätte nicht niedriger ausfallen können. Obwohl damit betont war, daß Klägerin das Einverständnis des Beklagten erstrebte, hat dieser nach Feststellung des BG. die Preissteigerung der Klägerin erst im gegenwärtigen Rechtsstreit Ende Februar 1910 bemängelt, als er zugleich dieserhalb den Rücktritt erklärte. Der Beklagte hat sich nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt vor seiner Rücktrittserklärung niemals über den zu hohen Bierpreis bei der Klägerin beschwert, obwohl diese erklärt hatte, daß sie sein Einverständnis annehme. Er hat also auch niemals der Klägerin Gelegenheit gegeben, ihm den Preis so weit herabzusetzen, daß er damit zufriedengestellt wurde oder daß der Preis nur noch der Erhöhung der Brausteuer oder dem allgemein durchgeführten Preise entsprach. Die Erfolglosigkeit einer solchen etwaigen Beschwerde erhellt aus den festgestellten Umständen keineswegs. Das vom BG. bezogene Zirkular der Ringbrauereien an die Gastwirte insbesondere kann für das Gegenteil sprechen, da dort die Erhöhung des Bierpreises auf 21 Pf per Liter angekündigt wurde, während Klägerin in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 1909 schon auf 18½ Pf herabging. Ferner stellt das BG. fest, daß auch von den Ringbrauereien solchen Großabnehmern wie dem Beklagten billigere Preise berechnet wurden. Dazu kommt, daß hier schon infolge der eingetretenen Brausteuererhöhung nach § 63 BrausteuerG. vom 15. Juli 1909 Klägerin zu einer Erhöhung des Bierpreises berechtigt war und daß der Betrag dieser Erhöhung von einer Berechnung abhängig war, über deren Grundlagen Zweifel bestehen konnten und die im gegenwärtigen Rechtsstreit auf Grund eines Sachverständigengutachtens auf 2,15 M per Hektoliter ermittelt ist. Weiter trat mit dem Inkrafttreten des Braugesetzes eine Preisbewegung in Bier ein, deren Ergebnis sich nicht von vornherein übersehen ließ, da Beklagter aber den Preis zu zahlen hatte, der allgemein durchgeführt wurde, so geht daraus, daß Klägerin in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 1909 die Preiserhöhung auf 18½ Pf per Liter zu hoch griff, nicht hervor, daß sie nicht auf Beschwerde des

Beklagten schließlich auf den Betrag herabgegangen wäre, den Beklagter zu zahlen verpflichtet war. Ein solches Nachgeben erscheint unter den obwaltenden Umständen um so weniger ausgeschlossen, als die Zuvielforderung der Klägerin eine verhältnismäßig geringfügige war. Andererseits ist nicht erkennbar, daß der Beklagte nicht ebensowohl wie im gegenwärtigen Prozesse, auch alsbald nach Empfang des Schreibens vom 5. Oktober 1909 in der Lage gewesen wäre, die nach dem BrausteuerG. vom 15. Juli 1909 zulässige Preiserhöhung zu ermitteln und demgemäß wegen Herabsetzung des verlangten Bierpreises mit der Klägerin in Verhandlung zu treten. Daß die Klägerin im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreits sich nicht zur Lieferung zu einem geringeren Preise bereit erklärt hat, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß sie sich endgültig weigerte, mit dem Preise herabzugehen. Denn gleichzeitig mit der ersten Bemängelung des Preises erklärte der Beklagte seinen Rücktritt vom Vertrage und machte überdies noch aus anderen Gründen das Erlöschen seiner Bierbezugsverpflichtung geltend. Ergeben demnach die getroffenen Feststellungen nicht die Endgültigkeit der Erfüllungsverweigerung seitens der Klägerin, so beruht die Annahme, daß der Beklagte zum Rücktritte berechtigt gewesen sei, auf der rechtsirrtümlichen Bejahung einer die analoge Anwendung des § 326 BGB. rechtfertigenden positiven Vertragsverletzung. Das angegriffene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO. an das BG. zurückzuverweisen, weil dieselbe noch nicht zur Endentscheidung reif ist. Es bedarf noch einer Würdigung der Behauptung des Beklagten, daß er bereits im September 1909 der Klägerin, nachdem diese ihm mitgeteilt habe, sie beabsichtige den Preis auf 18½ ₰ per Liter zu erhöhen, erklärt habe, für diesen Preis werde er kein Bier nehmen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dieser Umstand, den das BG. nur deshalb für unerheblich erachtete, weil er bereits ohnehin das Rücktrittsrecht des Beklagten für dargetan hielt, in Verbindung mit der sonstigen Sachlage, zu einer anderen Entscheidung führen kann. C. Brauerei c. K., U. v. 23. Jan. 12, 246/11 II. — Naumburg. [L.]

8. § 566 BGB. Voraussetzung der Anwendbarkeit des Satz 2 ist die Gültigkeit des mündlich geschlossenen Vertrages.]

Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil der Mietvertrag der Streitteile wegen Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form in seinem ganzen Umfange nichtig sei. Die Regel des § 566 Satz 2 BGB. finde nämlich deshalb keine Anwendung, weil die Streitteile einen Mietvertrag mit kürzerer als dreijähriger Dauer überhaupt nicht abgeschlossen haben würden. Ob diese Begründung die in Rechtsprechung und Rechtslehre streitige Frage der Bedeutung des § 566 Satz 2 BGB. richtig löst, braucht nicht erörtert zu werden, denn die Entscheidung des BG. stellt sich aus einem anderen Grunde als zutreffend dar. Der § 566 Satz 2 BGB. ist nur dann anwendbar, wenn der Mietvertrag mündlich gültig geschlossen ist, das heißt, wenn die Vertragsteilnehmer an den mündlich geschlossenen Mietvertrag gebunden sein wollten. (Staudinger, Anm. Bd. II S. 2 zu § 566; JW. 08, 106; 08, 446[6].) Dies ist dann nicht der Fall, wenn für den Vertrag Schriftform vereinbart, aber nicht erfüllt ist. (Staudinger III, 1; Planck 3; Oertmann 4c; Kommentar von Reichsgerichtsräten 4 zu § 566; Mittelstein in DJZ. 05, 444; Reichel im ArchZivPrax. 104, 71 Anm. 21; JW. 08, 446; Warneyer 1909 S. 75 Nr. 82.) In diesem Falle greift § 154 Abs. 2 BGB. Platz: im Zweifel ist der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist. Es kommt also darauf an, ob eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet war, nicht etwa bloß eine schriftliche Festlegung des — mündlich — schon abgeschlossenen zu Beweiszwecken. (Es wird ausgeführt, daß dieser Fall vorliegt.) St. c. K., U. v. 23. Jan. 12, 117/11 III. — Karlsruhe. [L.]

9. § 823 BGB. Bei Beschädigung durch Luftschiffe greifen die allgemeinen Vorschriften über Schadenshaftung wegen unerlaubter Handlungen Platz.]

Der Beklagte ließ am Vormittage des 5. August 1908 sein Luftschiff auf der Rückfahrt von M. nach F. wegen Schadhaftigkeit des vorderen Motors auf dem Felde bei Echterdingen, einem Orte von 2000 Einwohnern, 10 km von Stuttgart entfernt, landen. Da Tausende Menschen zusammengeströmt waren, wurde der Landungsplatz militärisch abgesperrt; dem Beklagten standen außer Feuerwehrleuten etwa zwei Kompanien Infanterie und eine Anzahl Dragoner und Landjäger zur Verfügung. Nachmittags gegen 3 Uhr setzte eine Gewitterboe ein, riß das verankerte Luftschiff los und trieb es etwa 1200 m fort, bis es verbrannte. Beim Abtreiben des Luftschiffes wurde der Kläger, der sich in der letzten Reihe der Zuschauer unweit der vorderen Gondel aufgestellt hatte, vom Kettenanker erfaßt und mitgerissen. Infolge der dabei erlittenen Verletzungen mußte ihm das linke Bein abgenommen werden. Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser den Unfall durch Fahrlässigkeit verursacht habe. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Das BG. hat den Klaganspruch nur nach den Vorschriften der §§ 823, 831 BGB. beurteilt und die Heranziehung anderer gesetzlichen Bestimmungen über die Gefährdungshaftung abgelehnt. Dieser Ausgangspunkt entspricht durchaus dem bestehenden Rechte. Hier, wo der Kläger außervertraglich eine Körperverletzung erlitten hat, greifen nur die Vorschriften des BGB. über die Schadenshaftung wegen unerlaubter Handlungen Platz. Nach diesen hat aber der Beklagte für den Schaden des Klägers nur einzustehen, wenn er ihn schuldhaft verursacht hat. Die besonderen Bestimmungen des BGB. über Schadensersatz ohne Verschulden, insbesondere des § 833 über die Haftung des Tierhalters und ebenso die Grundsätze des Reichshaftpflichtgesetzes sowie des inzwischen in Kraft getretenen Reichsgesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437) über die Gefährdungshaftung sind wegen ihres Ausnahmecharakters auf die eigenartigen Verhältnisse der Luftschiffahrt auch nicht entsprechend anwendbar. Was sodann die Schadenshaftung wegen unerlaubter Handlung betrifft, so muß vorweg die ehedem auch für die gefährlichen Betriebe der Eisenbahnen vertretene, aber als rechtlich unhaltbar verworfene Auffassung ausscheiden, daß schon der bloße Betrieb eines gefährlichen Unternehmens ein Verschulden darstellen könnte. Daher kann daraus, daß der Luftschiffahrt große Gefahren anhaften, gegen den Beklagten als Unternehmer dieses gefährlichen Betriebs noch in keiner Weise der Vorwurf eines nach § 823 BGB. zu vertretenden Verschuldens hergeleitet werden. Dies verkennt auch das BG. nicht, stellt sich vielmehr auf den durch

die allgemeine Verkehrssicherheit gebotenen, rechtlich zutreffenden Standpunkt, daß der Beklagte unter den obwaltenden Umständen zu einer besonders großen Vorsicht verpflichtet war. Es legt diese Pflicht zur verschärften Sorgfalt dem Beklagten insbesondere auch deshalb auf, weil damals noch allgemeine Erfahrungen bei Luftschiffslandungen gefehlt, weil ferner ausländische Luftschiffe bei Landungen auf festem Boden Unglücksfälle unbeteiligter Personen herbeigeführt und weil auch die Gegner des starren Systems in dieser Hinsicht gewarnt haben. Ist somit der rechtliche Ausgangspunkt des BG. frei von Rechtsirrtum, so fragt sich weiter, ob nach den daraufhin getroffenen tatsächlichen Feststellungen die Annahme des BG. gerechtfertigt ist, daß der Beklagte dieser Sorgfaltspflicht genügt habe. (Es wird ausgeführt, daß dieser Fall gegeben ist. Hinsichtlich der bei Vorbereitung der Fahrt betätigten Sorgfalt ist dabei ausgeführt:) Der aus den Feststellungen gezogene Schluß, daß das die Fahrt vorbereitende Verhalten des Beklagten im Sinne des § 276 BGB. durchaus sorgsam gewesen ist, ist frei von Rechtsirrtum. Viel zu weit geht die Anforderung der Revision, daß der Beklagte volle Gewißheit für einen ungefährlichen Verlauf der Fahrt hätte haben müssen. Derartigen Unternehmungen haftet stets eine unvermeidliche Gefährlichkeit auch für Dritte an, und dieser Gefahr kann selbst bei allergrößter Sorgfalt nicht durchweg sicher vorgebeugt werden. Daher kann rechtlich nicht verlangt werden, daß Luftschiffahrten, wenn und weil ihre Gefährlichkeit nicht mit voller Gewißheit auszuschließen ist, unterbleiben müssen. Nur soviel muß verlangt werden, daß dabei alle verkehrserforderliche Sorgfalt gewahrt wird. Daran hat es aber der Beklagte nicht fehlen lassen, wenn er die nach den damals erreichten Erfahrungen wohlvorbereitete Fahrt bei bestem Wetter in der begründeten Zuversicht unternommen hat, sie werde glatt und glücklich verlaufen. Danach kann ihm in keiner Weise gemeingefährlicher Wagemut oder auch nur sorgfaltsverletzender Leichtsinn vorgeworfen werden. (Folgen weitere Darlegungen.) B. c. Grafen v. Z., U. v. 11. Jan. 12, 86/11 VI. — Stuttgart. [L.]

10. § 823 Abs. 2 BGB. Zur Frage der Beweislast, wenn der äußere Tatbestand der Verletzung eines Schutzgesetzes vorliegt.]

Es ist festgestellt, daß der Beklagte als Hausbesitzer in H. zum Bestreuen des Bürgersteiges vor seinem Hause bei eintretender Winterglätte verpflichtet ist. Im Anschluß an diese Feststellung führen die Gründe aus: Der festgestellten Übertretung der als Schutzgesetz anzusprechenden Polizeiverordnung gegenüber, die zunächst die tatsächliche Folgerung begründet, daß sie auf einem Verschulden beruhe, ist von dem Beklagten der Nachweis zu verlangen, daß er vom Verschulden frei sei (JW. 09 S. 134[8], 687[12]; 11, 980[13]; Warneyer, Rechtspr. des RG. 1912 Nr. 21). Soweit sich der Beklagte zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe ihm untergebener Personen bedient hat, hat er daher sowohl aus dem Gesichtspunkte des § 823 Abs. 2 BGB. wie aus demjenigen des § 831 BGB. den Nachweis der Sorgfalt in der Auswahl der Dienstpersonen und nach § 823 auch in deren Beaufsichtigung zu führen. S. c. B., U. v. 20. Jan. 12, 120/11 VI. — Posen. [L.]

11. § 852 BGB. Anwendungsgebiet dieser Verjährungsvorschrift.]

Der Kläger ist der Eigentümer des Grundstücks Nr. 224 N., auf dem er, wie es seit Jahrhunderten durch die früheren Eigentümer geschehen war, die Abdeckerei betrieb. Der Kläger behauptet, dieser Betrieb habe stattgefunden auf Grund einer durch Königliches Privileg verliehenen, mit jenem Grundstücke verbundenen Gewerbegerechtigkeit. Die Beklagte bestreitet das Bestehen einer mit dem Grundstücke verbundenen Gerechtigkeit. Durch Verfügung der städtischen Polizeiverwaltung vom 13. Juli 1905 ist dem Kläger untersagt worden, auf dem Grundstücke der Abdeckerei verfallene Tiere zu schlachten und Kadaver oder Kadaverteile zu teilen, zu kochen, zu trocknen, aufzubewahren oder zu vergraben. Der Kläger hat diese Verfügung durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren angefochten; die Klage ist aber in letzter Instanz durch Urteil des OVG. vom 21. Juni 1906 abgewiesen worden. Unter der Behauptung, durch die im Interesse der beklagten Stadtgemeinde erlassene polizeiliche Verfügung sei ihm der Abdeckereibetrieb auf dem Grundstück unmöglich gemacht, fordert der Kläger von der Beklagten Entschädigung. Das LG. hat die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede für begründet erachtet und demgemäß die Klage abgewiesen. Das OLG. ist der Auffassung des LG. beigetreten. Der Revision des Klägers ist stattgegeben:

Zugunsten des Klägers hat das BG. unterstellt, daß an sich dem Kläger als Eigentümer des Grundstücks Nr. 224 N. der dauernde Betrieb der Abdeckerei auf diesem Grundstück als eine durch Privileg damit verbundene Realgewerbegerechtigkeit zustehe. An dieser Grundlage der Beurteilung muß zurzeit festgehalten werden. Zu unterstellen ist ferner die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, daß ihm durch die ersichtlich im allgemeinen gesundheitlichen Interesse der Stadtbewohner erlassene polizeiliche Verfügung vom 13. Juli 1905 die weitere Ausübung des erwähnten Rechts überhaupt unmöglich gemacht sei. In diesem Falle würde er genötigt worden sein, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des Gemeinwesens der beklagten Stadtgemeinde aufzuopfern, woraus sich nach dem noch jetzt (Art. 109 EGBGB., Art. 89 Nr. 1 a PrAGBGB.) geltenden Grundsatze des § 75 Einl. zum ALR. die Entschädigungspflicht der Beklagten ergäbe. Dies ist der Standpunkt, den auch die Gerichte der Vorinstanzen eingenommen haben. Ihre Entscheidung beruht aber auf der Annahme, daß der Entschädigungsanspruch der in § 852 BGB. vorgeschriebenen dreijährigen Verjährung unterliege und daß diese Verjährung schon vor Erhebung der Klage vollendet gewesen sei. Demgegenüber hat die Revision bei ihren mündlichen Ausführungen geltend gemacht, die Verjährung des streitigen Anspruchs sei überhaupt nicht nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen, vielmehr seien dafür die früheren landesrechtlichen Bestimmungen maßgebend geblieben. Allein die Anwendbarkeit des früheren preußischen Verjährungsrechts auf den vorliegenden Fall ist nicht anzuerkennen. (Wird ausgeführt.) Ist insoweit den Gerichten der Vorinstanzen im Ergebnisse beizutreten, so gilt dies aber nicht auch von der Anwendung des § 852 BGB. Nach dieser Bestimmung ist „der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens" der dreijährigen Verjährung unterworfen. Um diese kurze Verjährung im vorliegenden Falle Platz greifen

zu lassen, müßte also die polizeiliche Verfügung vom 13. Juli 1905 als eine unerlaubte Handlung angesehen werden. Das geht aber nicht an. Wenn grundsätzlich dieser Begriff die schuldhafte Widerrechtlichkeit der Handlung voraussetzt, so ist allerdings anzuerkennen und in den von den Gerichten der Vorinstanzen angeführten Urteilen des RG. anerkannt worden, daß in den mit der Überschrift „Unerlaubte Handlungen" versehenen 25. Titel des 7. Abschnitts II. Buches BGB. doch Tatbestände mitaufgenommen sind, bei denen die Ersatzpflicht den Handelnden trifft, auch wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt (vgl. §§ 829, 833, 835). Ob hieraus der Schluß gezogen werden muß, daß überall, wo im 25. Titel von einer „unerlaubten Handlung" die Rede ist, also insbesondere auch in § 852, der Begriff in jenem weiteren Sinne zu verstehen sei, dergestalt, daß ein persönliches Verschulden des Handelnden als Begriffsmerkmal nicht in Betracht zu kommen habe, kann auf sich beruhen. Mag auch nach der persönlichen (subjektiven) Seite dem Begriffe diese weitere Grenze zu ziehen sein, so muß doch nach der gegenständlichen (objektiven) Seite an dem Erfordernisse der Widerrechtlichkeit der Handlung jedenfalls festgehalten werden. Eine an sich rechtswidrige Handlung mag, auch wenn sie nicht auf Verschulden beruht, im Sinne der Vorschriften des 25. Titels zu den unerlaubten Handlungen gezählt werden müssen; daß aber auch ein nicht rechtswidriges, sondern durchaus berechtigtes Tun nur darum, weil es von Schaden für einen anderen begleitet ist, im Sinne jener Vorschriften als unerlaubte Handlung zu gelten habe, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Auch die vom LG. und vom BG. angeführten Urteile des RG. lassen keineswegs erkennen, daß dieses auch die gegenständliche Widerrechtlichkeit des Tuns als Begriffsmerkmal der unerlaubten Handlung im Sinne des 25. Titels ausgeschieden habe. Insbesondere gilt das auch von dem Urteile in RG. 70, 150 ff. Dort handelte es sich (vgl. den ersten Satz der Entscheidungsgründe a. a. O. S. 152) um den Entschädigungsanspruch wegen der das zulässige Maß (§ 906 BGB.) überschreitenden schädlichen Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers, die von der vorüberführenden Eisenbahn ausgingen. In der Überschreitung des zulässigen, also berechtigten Maßes der Einwirkungen lag deren gegenständliche Widerrechtlichkeit, die natürlich auch nicht dadurch beseitigt wurde, daß dem staatlich genehmigten Eisenbahnbetriebe gegenüber die sonst gegebene Abwehrklage des § 1004 BGB. dem Geschädigten nicht offenstand, und er also lediglich auf die Entschädigungsforderung angewiesen war. Wenn also damals (a. a. O. S. 157) das RG. die kurze Verjährung des § 852 für anwendbar erachtet hat, so ist daraus keineswegs zu folgern, daß es für den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne dieser Vorschrift nicht nur nicht das Verschulden des Tuenden, sondern auch nicht die gegenständliche Widerrechtlichkeit des Tuns als Erfordernis angesehen habe. Die von der städtischen Polizeiverwaltung an den Kläger erlassene Verfügung vom 13. Juli 1905 findet ihre rechtliche Grundlage in § 10 II, 17 ALR. und § 6f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Waren die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschriften, was hier nicht nachzuprüfen, sondern zu unterstellen ist, vorhanden, so war die Polizei zu der erlassenen Anordnung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Ein im Rechts- und Pflichtenkreise sich haltendes Tun kann aber, auch bei weitester Spannung des Begriffes, als unerlaubte Handlung nicht angesehen werden, wie denn überhaupt bei dem Anspruch aus § 75 Einl. zum ALR. die Nötigung, durch die der Schaden entsteht, niemals eine unerlaubte Handlung sein kann, weil sie gerade durch das Gesetz (§ 74) zugelassen und sogar vorgeschrieben ist. Das BG. hat denn auch anerkannt, daß „hier eine unerlaubte Handlung nicht vorliegt". Es bezeichnet aber als „Absicht des Gesetzes ...., daß der § 852 auch auf eine Reihe von außervertraglichen Schadenszufügungen angewendet werde, bei denen die Schadensersatzpflicht nicht auf einer unerlaubten Handlung, sondern auf einer besonderen Gesetzesbestimmung beruht". Wenn hiermit gesagt sein soll, daß bei jeder Gefährdungshandlung, auch wenn sie frei von Widerrechtlichkeit ist, der Ersatzanspruch dem § 852 unterliege, so enthält der Satz, wie sich aus den früheren Erörterungen ergibt, keine Rechtswahrheit. In den in diesem Zusammenhange vom BG. angeführten Urteilen (RG. 74, 249 und JW. 11, 153[10]) hat das RG. allerdings die kurze Verjährung des § 852 für die Klage aus § 945 ZPO. als maßgebend erachtet. Diese Klage setzt aber ein sich hinterher, sei es schon an sich, sei es wegen Versäumung der Fristen der §§ 926 und 942 ZPO., als ungerechtfertigt erweisendes, also gegenständlich rechtswidriges Vorgehen des Gegners voraus, weshalb allerdings die durch § 945 verordnete Haftung als „Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne des BGB.", wie sie das RG. ausdrücklich bezeichnet (RG. 74, 249), angesehen werden durfte. Nach alledem greift nicht die kurze Verjährung des § 852, sondern die gewöhnliche des § 195 Platz. W. c. Stadtgemeinde R., U. v. 26. Jan. 12, 362/11 VII. — Königsberg. [L.]

12. §§ 907, 823 Abs. 2 BGB. Preußisches Deichgesetz ein Schutzgesetz.]

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der BerR. erachtet für den Klaganspruch die Voraussetzungen des § 907 BGB. nicht als vorliegend, weil es sich bei einem etwa das Grundstück des Klägers bedrohenden Hochwasser nicht um eine Stoffzuführung aus dem Grundstück des Beklagten und aus den darauf errichteten Anlagen handle, sondern um eine Einwirkung des von oberhalb der Grundstücke der Parteien kommenden Wassers. Die Revision macht hiergegen geltend, eine Stoffzuführung würde gegeben sein, wenn das Hochwasser, wie mit Sicherheit vorauszusehen sei, infolge der Anlagen des Beklagten in das Bett der Wipper zurückgedämmt und damit dem Wehr und dem Mühlengrundstück des Klägers zugeführt werden würde. Es kommt jedoch die Anwendung des § 907 BGB. überhaupt nicht in Betracht. Die vom Beklagten auf seinem Grundstück hergestellten Anlagen dienen zum Schutze gegen Überschwemmungen durch das aus den Ufern der Wipper tretende Hochwasser. Der Kläger erachtet den Beklagten ihm gegenüber für nicht befugt, die Anlagen herzustellen, und sich für berechtigt, die Beseitigung der Anlagen zu verlangen, weil die Gefahr bestehe, daß im Falle einer Hochwasserflut das infolge der Anlagen nicht mehr aus den Ufern tretende Wasser gegen das Mühlenwehr und in den Mühlengraben gedrängt werde und infolgedessen eine Durchbrechung des Mühlenwehrs und eine Beschädigung seines Mühlengrundstücks eintrete. Mithin gehört die Frage, ob der

Kläger zur Verbietung der angeblich den Wasserlauf ändernden und dadurch sein Eigentum gefährdenden Anlagen des Beklagten berechtigt ist, dem Gebiete des Wasserrechtes an und sind daher für die Entscheidung dieser Frage gemäß Art. 65, 66 EGBGB. nicht die Vorschriften des BGB., sondern die das Wasserrecht betreffenden landesgesetzlichen Bestimmungen maßgebend (vgl. RG. 64, 252). Die Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. März 1908, V 33/07, in JW. 08, 301[8] steht nicht entgegen, da sie lediglich die Zulässigkeit des Rechtsweges für einen wegen Beeinträchtigung durch die Erhöhung eines Stauwehres ausdrücklich auf § 907 BGB. gestützten Anspruch betrifft. Das PrALR. enthält keine Bestimmung, wonach von dem Grundsatze des § 26 I, 8, daß jeder Gebrauch des Eigentums erlaubt und rechtsmäßig ist, durch den weder wohlerworbene Rechte eines andern gekränkt noch die in den Gesetzen des Staates vorgeschriebenen Schranken überschritten werden, sowie von dem Grundsatze des § 36 I, 6, daß, wer sich seines Rechtes innerhalb der gesetzlichen Schranken bedient, den Schaden, der einem andern daraus entstanden ist, nicht ersetzen darf, eine Ausnahme nach der Richtung zu gelten hätte, daß der Anlieger eines Flusses in der Herstellung von Anlagen zum Schutze gegen Überschwemmungen auf seinem eigenen Grundstück einem andern Anlieger gegenüber insofern beschränkt sei, als diesem nicht durch Veränderung des Wasserabflusses infolge der Anlagen Schaden an seinem Eigentum zugefügt werden dürfe. Nach § 97 I, 8 darf zwar niemand an öffentlichen Flüssen, wenngleich auf seinem Eigentum, Schleusen, Wehre, Dämme und Brücken anlegen oder ändern, ohne daß zuvor die Nachbarn vernommen und die Einwilligung des Staates beigebracht worden ist, und nach § 62 II, 15 soll niemand an oder in öffentlichen Flüssen Wasserbaue führen, ohne sich vorher bei dem Staate gemeldet und die Genehmigung desselben erhalten zu haben. Aber für einen andern Flußanlieger wird dadurch ein privates Recht darauf, daß derartige Anlagen ohne Genehmigung des Staates überhaupt nicht hergestellt werden dürfen, also ein Untersagungsrecht, nicht gewährt (vgl. RG. 51, 247). Auch aus sonstigen in Preußen geltenden wasserrechtlichen Gesetzesvorschriften ergibt sich ein solches Recht für den Flußanlieger nicht. Nach § 1 des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 dürfen zwar Deiche oder ähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche, welche die Ausbreitung der zeitweise aus ihren Ufern tretenden Gewässer beschränken, in der ganzen Breite, die das Wasser bei der höchsten Überschwemmung einnimmt (Inundationsgebiet), nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Regierung, jetzt — gemäß § 96 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 — des Bezirksausschusses, neu angelegt, verlegt, erhöht sowie ganz oder teilweise zerstört werden (Abs. 1), und soll, wer diesem Verbote zuwiderhandelt, polizeilich nicht nur mit einer Geldbuße bestraft, sondern auch, wenn es erforderlich ist, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes angehalten werden. Aber hierdurch ist nur im öffentlichen Interesse die behördliche Genehmigung von Deichen oder ähnlichen Erderhöhungen vorgeschrieben und lediglich der Polizei die Befugnis erteilt, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, soweit erforderlich, anzuhalten, wenn solche Anlagen ohne Genehmigung hergestellt worden sind. Privatpersonen, insbesondere andern Flußanliegern, ist dadurch ein Recht zur Verbietung ungenehmigter Anlagen und auf Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht gewährt (vgl. Nieberding-Frank, Wasserrecht § 75 S. 403; StriethorstArch. 77, 351; 78, 126; 92, 372 ff.). Demnach hat der Beklagte nicht schon an sich deswegen, weil er die fraglichen Anlagen zum Schutze gegen Überschwemmungen ohne zuvorige Genehmigung des Bezirksausschusses hergestellt hat, widerrechtlich in den Rechtskreis des Klägers eingegriffen. Daher scheidet auch ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB. von vornherein aus. Aber auch aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 1 DeichG. ergibt sich nicht, wie die Revision meint, die Rechtfertigung des Klaganspruches. Der Revision mag zugegeben werden, daß § 1 DeichG., weil die darin vorgeschriebene behördliche Genehmigung dem Schutze derjenigen dienen soll, die an der durch Deiche oder ähnliche Erhöhungen zu bewirkenden Eindämmung des Wasserlaufes interessiert sind, ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist (vgl. RG. 64, 252). Auch mag der Hersteller einer deichartigen Anlage, wenn er die Genehmigung nicht nachsucht, den Interessenten, die durch die Eindämmung des Flusses Schaden erleiden, zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet sein, der nicht entstanden wäre, wenn die behördliche Genehmigung nachgesucht worden wäre (vgl. RG. 26, 300). Vorliegend ist aber dem Kläger durch die vom Beklagten errichteten Anlagen, wie der BerR. mit Recht erklärt, ein Schaden bisher überhaupt nicht entstanden: eine Beschädigung des Mühlenwehrs oder des Mühlengrundstücks, die im Falle des Hochwassers zu besorgen sein soll, ist bisher nicht eingetreten. W. c. L., U. v. 22. Jan. 12, 358/11 V. — Naumburg. [S.]

13. Unter welchen Voraussetzungen ist die Verurteilung zur **Unterlassung** von künftigen widerrechtlichen Eingriffen zulässig?]

Der Ansicht der Revision, die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der Wiederholung seiner Behauptungen dürfe nur dann unterbleiben, wenn der Beklagte, den in dieser Hinsicht die Beweislast treffe, eine unzweifelhafte Gewähr für künftiges Wohlverhalten biete, ist nicht beizutreten. Für die bei unerlaubten Handlungen oder auch nur objektiv widerrechtlichen Eingriffen in den Rechtskreis eines anderen zulässige Unterlassungsklage bildet im allgemeinen (abgesehen also von Spezialvorschriften wie Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb oder Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, vgl. RG. 60, 154[36] f.) die Gefahr der Fortsetzung oder Wiederholung des Eingriffes eine der **Voraussetzungen** des Klageanspruches. Erforderlich ist eine ernstliche Besorgnis, eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung des Eingriffes; und diese Rechtsschutzvoraussetzung hat an sich der **Kläger** zu beweisen. Allerdings **kann** nach den Umständen, namentlich der Beschaffenheit des Eingriffes der Fall so liegen, daß daraus sich ohne besonderen (weiteren) Beweis des Klägers eine genügende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung ergibt; und **dann** hätte der Beklagte gegenbeweislich darzutun, daß gleichwohl neue Eingriffe ausgeschlossen sind. Das ist jedoch Sache der Beweisführung und Beweiswürdigung im Einzelfalle. Einen Anhalt bietet möglicherweise das Verhalten des Beklagten im Prozesse; aber auch in dieser Beziehung ist nicht eine all-

gemeine Norm, sondern die konkrete Sachlage maßgebend. Keinenfalls reicht die abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung aus (Urteile des erkennenden Senats vom 15. April 1909, VI 375/08, vom 1. Mai 1911, VI 180/10, teilweise abgedruckt in JW. 11, 586[31]). Als rechtsirrtümlich werden im besonderen die Ausführungen des BU. über eine Zwangslage des Beklagten von der Revision bekämpft. Hier ist es nun zunächst nicht zutreffend, daß der Vorderrichter unzulässigerweise die Frage des Verschuldens (die freilich für eine quasinegatorische Abwehrklage nicht entscheidend wäre) herangezogen habe. Die Urteilsgründe sind im Zusammenhange zweifellos nicht dahin zu verstehen, daß der Mangel eines subjektiven Verschuldens als ein an sich die Rechtswidrigkeit des Eingriffes oder der Wiederholung ausschließendes Moment hingestellt würde. Das BG. verwertet vielmehr die — nicht vom Beklagten selbst herbeigeführte — „Zwangslage" eben als einen Beweisgrund dafür, daß der Beklagte ohne Bestehen oder nach Aufhören dieser Zwangslage die Behauptungen nicht wiederholen werde, weil dann der Anlaß hierfür wegfalle oder doch nicht mehr fortwirken würde. Die Bemerkung des Urteils aber, daß der Kläger seinerseits jene Zwangslage für den Beklagten herbeigeführt habe, hat ihre Grundlage in der festgestellten Tatsache, daß der Kläger, nachdem in dem ersten Privatklageverfahren der Streit der Parteien durch Vergleich erledigt war, durch Einsendung einer von ihm einseitig und ohne Zuziehung des Beklagten aufgenommenen Vergleichsverhandlung an den Landrat die verantwortliche Vernehmung des Beklagten veranlaßt hat, wodurch dann die Streitsache von neuem wieder aufgerollt worden ist. Auch dieser Umstand mochte immerhin für die Frage der Wiederholungsgefahr berücksichtigt werden. Wenn sodann die Revision meint, der Beklagte habe im gegenwärtigen Prozesse nicht das geringste getan, um der Besorgnis einer Wiederholung zu begegnen, habe sich sorgfältig gehütet, eine den berechtigten Interessen des Klägers irgendwie genügende Erklärung abzugeben, so trifft das gegenüber den oben angeführten Prozeßvorgängen mindestens zu diesem Teile nicht zu. Daraus, daß der Beklagte in der Berufungsinstanz lediglich noch (abgesehen wohl von den im landgerichtlichen Urteile als erwiesen erklärten Beschuldigungen) die Wiederholungsgefahr bestritten hat, mußte das BG. sowenig als aus der Zurücknahme bloß einzelner Behauptungen, wie es jetzt die Revision will, eine nur um so schärfere Aufrechterhaltung der übrigen Behauptungen folgern. . . . Allerdings wird nach der Rechtsprechung des RG. die in analoger Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. zugelassene Unterlassungsklage dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Handlung, im Falle des § 824 BGB. die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt. Allein dieser Grundsatz darf nicht schrankenlos und auch auf solche Kundgebungen angewendet werden, denen selbst das Merkmal der objektiven Widerrechtlichkeit völlig abgeht. Letzteres ist der Fall, wenn eine höher als bloß privates Interesse stehende, namentlich öffentlich-rechtliche Pflicht die Äußerung über die betreffende Tatsache gebietet und dabei die Bekundung nach bestem Wissen, ohne Rücksicht darauf, ob die Tatsache anderweit bewiesen oder erweislich ist, erstattet werden muß. Eine solche Verpflichtung besteht für den Zeugen vor Gericht; sie kann nach Umständen vorliegen bei einer verantwortlichen Vernehmung in einem ehrengerichtlichen oder disziplinaren Verfahren (Urteil des erkennenden Senats vom 15. April 1909, VI 375/08). Auch die Anrufung der Gerichte mittels einer Strafanzeige würde dem, der sich durch eine strafbare Handlung verletzt glaubt, auf eine Unterlassungsklage an sich nicht verwehrt werden können (so das vorstehend angezogene Urteil vom 1. Mai 1911). Wenn im vorliegenden Falle der Beklagte je von dem Landrat wiederum in dieser Angelegenheit dienstlich vernommen und zu einer abermaligen Erklärung über die seinerzeit gegen den Kläger vorgebrachten Beschuldigungen aufgefordert werden sollte, so wäre er nicht nur berechtigt, sondern sogar amtlich verpflichtet, insoweit, als er die fraglichen Behauptungen noch jetzt in gutem Glauben für richtig hält, dies wahrheitsgemäß seinem Vorgesetzten kundzugeben. Und sofern es sich nur um eine derartige erneute Erklärung handeln würde, wäre damit die Wiederholungsgefahr, wie sie für die Unterlassungsklage erfordert wird, nicht zu begründen. Es käme alsdann auch nicht darauf an, ob für den Beklagten bisher die vom Vorderrichter angenommene Zwangslage bestand und ob sie noch andauert. Ja, es könnte sich fragen, ob die gegenwärtige Unterlassungsklage nicht von vornherein für unzulässig zu erachten gewesen wäre, weil die betreffenden Behauptungen vom Beklagten zunächst nur in amtlichen Eingaben und alsdann bei der verantwortlichen Vernehmung vor dem Landrat am 2. Februar 1909 aufgestellt worden waren. G. c. E., U. v. 29. Jan. 12, 131/11 VI. — Frankfurt. [S.]

14. §§ 1333, 1334 BGB. Ein Ehegatte, der die Ehe wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, hat ein Berufungsrecht, wenn die Ehe nur wegen Irrtums für nichtig erklärt ist.]

Die Parteien haben am 13. Februar 1905 miteinander die Ehe geschlossen. Im Juli 1910 hat die Klägerin die Ehe wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten, indem sie behauptete, daß der Beklagte bei Eingehung der Ehe an unheilbarer Beiwohnungsunfähigkeit gelitten habe und auch jetzt noch daran leide. Dem Beklagten sei sein Leiden von vornherein bekannt gewesen, er habe sie aber immer damit vertröstet, daß sich die Beiwohnungsfähigkeit allmählich einstellen werde. Erst im März 1910 sei sie durch den praktischen Arzt Dr. S. über den Zustand des Beklagten aufgeklärt worden. Der Beklagte hat nicht bestritten, daß er bei Eingehung der Ehe seinen Zustand gekannt habe, auch nicht, daß die Klägerin erst von seinem Zustande auf die von ihr angegebene Weise Kenntnis erlangt habe; er hat aber geltend gemacht, daß er die Klägerin nicht arglistig getäuscht, sondern auf Besserung seines Zustandes gehofft habe. Das LG. hat dem Antrage der Klägerin entsprechend die Ehe für nichtig erklärt. Auf Grund des Gutachtens des Dr. S. hat es festgestellt, daß der Beklagte bei Eingehung der Ehe an unheilbarer Beiwohnungsunfähigkeit gelitten habe, aber ausgesprochen, es sei kein Anhalt dafür erbracht, daß der Beklagte die Klägerin arglistig getäuscht habe. Er habe, wie das Gericht annehmen müsse, die Ehe in der Hoffnung geschlossen, daß sein Zustand sich gerade beim Zusammenleben mit der Klägerin bessern werde. Diese könne daher die rechtzeitig angestrengte Klage nur auf Irrtum stützen; damit aber müsse sie durchdringen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrage, in Abänderung des angefochtenen Urteils

die Ehe der Parteien wegen arglistiger Täuschung für nichtig zu erklären. Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Beide Parteien hielten die Berufung für zulässig. Das BG. hat sie aber als unzulässig verworfen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Das BG. stellt an die Spitze seiner Begründung den zutreffenden Satz, daß die Klägerin durch das Urteil des LG. nur dann beschwert sein würde, wenn die Nichtigkeitserklärung wegen arglistiger Täuschung weitergehende rechtliche Folgen hätte, als die vom LG. ausgesprochene Nichtigkeit wegen Irrtums. Das BG. verneint solche weitergehende Folgen. Es verkennt nicht, daß die Frage, ob der Beklagte die Klägerin zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung bestimmt habe, nicht ohne Einfluß auf die spätere vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien sein würde und verweist dabei auf die §§ 1345, 1346 Satz 2 BGB. Es meint aber, für den über die Auseinandersetzung anzustrengenden späteren Prozeß sei die Tatsache, ob im jetzigen Prozesse die Ehe nur wegen Irrtums oder auch wegen arglistiger Täuschung für nichtig erklärt worden sei, ohne rechtliche Bedeutung. Denn die Gründe des die Ehe für nichtig erklärenden Urteils gingen nicht in Rechtskraft über. Die Frage, ob arglistige Täuschung vorliege, sei also in einem späteren vermögensrechtlichen Prozesse von neuem zu entscheiden. Diese Erwägungen beruhen auf Gesetzesverletzung. Nach § 1343 BGB. ist, wenn eine anfechtbare Ehe angefochten wird, die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen. Das gilt grundsätzlich auch für das Verhältnis der Eheleute in vermögensrechtlicher Beziehung. Von diesem Grundsatze macht § 1345 BGB. eine Ausnahme, indem er dem gutgläubigen Ehegatten für den Fall, daß der andere bösgläubig war, die Ermächtigung erteilt, zu wählen, ob er es bei den Folgen der Nichtigkeit belassen will, oder ob sein Verhältnis zu dem anderen Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt werden soll, als wenn die Ehe geschieden und der bösgläubige Teil für allein schuldig erklärt worden wäre (vgl. besonders die §§ 1578 bis 1582, 1584 BGB.). Dies Wahlrecht wird aber in dem Falle, daß eine wegen Irrtums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt wird, durch § 1346 Satz 2 BGB. dem anfechtungsberechtigten Ehegatten versagt und dem andern Teil, vorausgesetzt, daß er gutgläubig war, gewährt, wogegen es im Falle arglistiger Täuschung bei der Vorschrift des § 1345[1] BGB. sein Bewenden behält. Die Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß es billig sei, auch bei der Eheschließung ebenso wie nach § 122 BGB. bei Verkehrsgeschäften dem Irrenden die Haftung für die nachteiligen Folgen seines Irrtums zur Last zu legen. (Protokolle der 2. Kommission bei Mugdan IV S. 720.) Der irrende Ehegatte ist also im Falle der Nichtigerklärung der Ehe schlechter gestellt, als der von dem andern Teil getäuschte. Auf Grund des landgerichtlichen Urteils könnte die Klägerin jedenfalls nicht ohne weiteres — über die Frage, ob überhaupt, siehe unten — einen Unterhaltsanspruch gemäß § 1578[1] BGB. gegen den Beklagten erheben, wohl aber er gegen sie nach § 1578[2] BGB. Der Beklagte, nicht die Klägerin, könnte die während des Brautstandes und der Ehe gemachten Schenkungen zurückfordern (§ 1584). Bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft könnte der Beklagte, nicht die Klägerin, verlangen, daß jedem Eheteil der Wert des in die Gütergemeinschaft eingebrachten Gutes erstattet würde (§§ 1478, 1549) usw. Für die Frage aber, ob die Rechtsfolgen des § 1345[1] oder des § 1346 Satz 2 eintreten, ist das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil maßgebend, und es kann in dem Unterhalts- oder Auseinandersetzungsprozesse nicht mehr nachgeprüft werden, ob die Ehe nicht bloß wegen Irrtums, sondern auch wegen arglistiger Täuschung nichtig ist. Das ergibt deutlich die Fassung des § 1346 Satz 2, wonach die dort normierten Folgen eintreten sollen, wenn eine wegen Irrtums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt wird. Denn eine solche Nichtigkeitserklärung kann nach § 1341[1] BGB. — von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle der Auflösung abgesehen (vgl. § 1342) — nur durch das auf erhobene Anfechtungsklage in dem den besonderen Vorschriften der §§ 606 ff. ZPO. unterliegenden Verfahren ergehende Urteil ausgesprochen werden. Ist aber einmal der Anfechtungsklage aus einem der im Gesetze vorgesehenen Grunde stattgegeben worden und deshalb die Ehe als vom Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343), so ist die Möglichkeit, sie später aus einem anderen Grunde in einem anderen Prozesse für „nichtig zu erklären", ausgeschlossen. Daß das Urteil, durch welches die Ehe für nichtig erklärt wird, Voraussetzung und Grundlage des in den §§ 1345, 1346 BGB. dem gutgläubigen Teile gewährten Rechts bilden soll, ergibt sich auch aus der Fassung des § 1345[1] BGB., wo gesagt ist, daß der gutgläubige Ehegatte „nach der Nichtigkeitserklärung der Ehe" jenes Recht soll ausüben dürfen (zu vgl. JW. 10, 393[13]; RG. 50, 416). Nun wird allerdings von einem Teile der Schriftsteller die Ansicht vertreten, daß auch derjenige Ehegatte, dessen Ehe wegen Irrtums für nichtig erklärt worden ist, unter Umständen die Rechte aus § 1345[1] BGB. geltend machen könne, dann nämlich, wenn festgestellt wird, daß der nicht anfechtungsberechtigte Ehegatte den Irrtum bei Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte (§ 1346 letzter Halbsatz), während andere Schriftsteller der Ansicht sind, daß es in diesem Falle bei den Folgen der Nichtigkeit der Ehe sein Bewenden behalte. Die Streitfrage bedarf hier keiner Entscheidung. Ist die letztere Ansicht richtig, so hat der Ehegatte, dessen Ehe wegen Irrtums für nichtig erklärt wird, das Wahlrecht aus § 1345 Abs. 1 BGB. niemals, und ist deshalb ohne Zweifel schlechter gestellt, als der arglistig getäuschte Ehegatte, dessen Ehe aus diesem Grunde für nichtig erklärt ist. Trifft die erstere Ansicht zu, so hat jener sich den Weg für die Zulässigkeit der Geltendmachung des Rechts aus § 1345 Abs. 1 erst durch den Nachweis der Voraussetzungen des § 1346 letzten Halbsatzes zu eröffnen und dann ebenso wie der Ehegatte, der mit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung Erfolg gehabt hat, den Nachweis zu erbringen hat, daß dem anderen Teile die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. Diese Beweise werden praktisch allerdings zusammenfallen. Denn wenn dargetan wird, daß der Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe kannte (§ 1345 Abs. 1), so steht damit auch fest, daß er von dem Irrtum, auf Grund dessen die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen ist, Kenntnis hatte (§ 1346 Satz 2). In diesem Falle mag daher vielleicht, vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, die Lage des Ehegatten, der mit der Anfechtung wegen Täuschung durchgedrungen ist, keine wesentlich günstigere sein, wennschon diesem die im Anfechtungsprozesse getroffene Feststellung, daß er von dem anderen Ehegatten

arglistig getäuscht ist, immerhin die Beweisführung, daß der täuschende Ehegatte auch die Nichtigkeit der Ehe kannte, wesentlich erleichtern wird. Allein eine solche Gleichheit der Lage des irrenden und des arglistig getäuschten Ehegatten kann nur in Frage kommen, wenn untersucht wird, welche Gestaltung eintritt, wenn der eine oder der andere seinerseits vermögensrechtliche Ansprüche gegen den nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten erhebt. Die vermögensrechtliche Lage des Ehegatten hingegen, der die Anfechtungsklage mit Erfolg auf arglistige Täuschung gestützt hat, ist im Vergleiche zu derjenigen des nur mit der Anfechtung wegen Irrtums durchgedrungenen unter allen Umständen insofern eine bessere, als der täuschende Ehegatte niemals seinerseits gegen den getäuschten Ehegatten einen Anspruch, z. B. einen Unterhaltsanspruch, erheben kann. Ergibt sich hiernach für den vorliegenden Fall, daß die Klägerin durch die Entscheidung des LG. materiellrechtlich beschwert ist, so fragt es sich noch, ob ein gleiches auch in prozessualer Beziehung anzunehmen ist. Die Klägerin hat in I. Instanz nicht zum Ausdruck gebracht, daß über den Klagegrund der arglistigen Täuschung in erster Linie entschieden werden sollte. Man könnte sagen, bei dieser Sachlage sei dem Begehren der Klägerin Genüge geschehen, wenn aus einem der geltend gemachten Gründe die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen sei (vgl. Urteil des RG. vom 7. Oktober 1911, IV 377/11, bei Warneyer 1911 Nr. 475, 29. Mai 1911, IV 525/10, bei Warneyer Nr. 416 und 16. Juni 1904, IV 139/04, JW. 04, 410[20]), und die Einlegung der Berufung nur, um ein anderes Rangverhältnis der Klagegründe geltend zu machen, sei nicht zulässig (vgl. RG. 45, 321). Allein es handelt sich hier nicht um zwei selbständig nebeneinander stehende Klagegründe, sondern um einen einheitlichen Tatbestand, der nach dem Vorbringen der Klägerin die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, mindestens aber diejenige wegen Irrtums rechtfertigen sollte. Daß sie unter allen Umständen mit einer Feststellung in letzterem Sinne zufrieden sein würde, ist aus ihrer Klagebegründung nicht zu entnehmen. Hiernach erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die Klägerin durch die Verwerfung des Klagefundaments der Täuschung nicht bloß materiell, sondern auch prozessual beschwert ist. S. c. S., U. v. 18. Jan. 12, 363/11 IV. — Marienwerder. [L.]

15. § 1632 BGB. Einwand des Rechtsmißbrauchs im Familienrecht.]

Die Beklagte wendet gegenüber dem auf § 1632 BGB. gestützten Verlangen des Vaters auf Herausgabe der Kinder ein, daß dieses Verlangen sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle. Gegen die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Einwandes besteht kein Bedenken; der Senat hält insoweit an seiner bisherigen, in einer Reihe von Entscheidungen niedergelegten Rechtsanschauung [vgl. RG. 55, 419*); Warneyer 1908 Nr. 222; 1909 Nr. 107] fest. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob für die Begründung der Zulässigkeit des Einwandes die Bestimmung des § 1354 Abs. 2 BGB. heranzuziehen ist oder ob sich der Einwand schon aus dem das ganze Familienrecht beherrschenden Grundsatze herleiten läßt, daß die hier dem einzelnen gewährten Rechte keine schrankenlosen sind, sondern ihre Grenze finden in der Pflicht des Berechtigten, bei Ausübung seines Rechtes auf die berechtigten Interessen der übrigen Familienmitglieder, hier auf die gesetzlich anerkannten Interessen der Ehefrau und Mutter in Ansehung des Kindes, die gebührende Rücksicht zu nehmen. Voraussetzung für die Geltendmachung eines solchen Einwandes der Frau ist allerdings, daß die Frau berechtigt ist, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Die Beklagte macht geltend, daß sie hierzu berechtigt sei. Das BG. hat eine Entscheidung über diese Frage nicht getroffen, da es aus anderweitigen Erwägungen tatsächlicher Natur dazu gekommen ist, den Einwand der Beklagten zurückzuweisen. Die getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind aber nicht ausreichend, um diese Entscheidung zu rechtfertigen. Die Beklagte hatte zunächst geltend gemacht, daß das Verlangen des Klägers auf Herausgabe der Kinder sich deshalb als Mißbrauch seines Rechtes darstelle, weil er mit diesem Verlangen die Absicht verfolge, einen Druck auf die Beklagte dahin auszuüben, daß sie zu ihm zurückkehre, und so mittelbar eine finanzielle Unterstützung seitens des wohlhabenden Vaters der Beklagten zu erreichen. Das BG. lehnt diesen Einwand ab; es sagt aber nicht, daß eine derartige Absicht des Klägers nicht anzunehmen sei, sondern es führt aus, es sei nicht als erwiesen anzusehen, daß das Verlangen des Klägers nur zu dem Zwecke gestellt werde, einen unerlaubten Druck auszuüben; es könne ihm nicht widerlegt werden, daß sein Verlangen dem Wunsche entsprungen sei, die Söhne bei sich zu haben. Bei dieser Würdigung der Tatsachen ist die Möglichkeit offengelassen, daß für das Verlangen des Klägers neben dem von ihm behaupteten berechtigten Beweggrunde auch noch der von der Beklagten behauptete unlautere Beweggrund wirksam sei; unter diesen Umständen hätte das BG. zu der Frage Stellung nehmen müssen, wie das Nebeneinanderbestehen zweier verschiedener Beweggründe rechtlich zu beurteilen sei. Der wohl in den meisten derartigen Fällen vorhandene Wunsch des Vaters, die Kinder bei sich zu haben, kann nicht ohne weiteres als ausreichend angesehen werden, um eine daneben bestehende unlautere Absicht als unbeachtlich erscheinen zu lassen. Dies könnte wohl dann der Fall sein, wenn es sich darum handeln würde, einen von der Beklagten erhobenen Einwand der Schikane aus § 226 BGB. zurückzuweisen (vgl. JW. 07, 7), da dort eben vorausgesetzt ist, daß die Schädigung der einzige Zweck des Handelns sei. Aber für den Einwand des Rechtsmißbrauchs im Familienrechte gilt nicht das gleiche; als ein solcher Mißbrauch kann vielmehr auch schon ein Verlangen angesehen werden, das nicht ausschließlich den Zweck der Schadenszufügung verfolgt. Es ist deshalb für den Streitfall unabweislich, daß in eine nähere Prüfung der Frage eingetreten werde, ob etwa der eine von den beiden als möglicherweise vorhanden angenommenen Beweggründen in erheblichem Maße bei den Entschließungen des Klägers überwiege und der andere entsprechend zurücktrete (vgl. hierzu die für ein anderes Rechtsgebiet ergangene Entscheidung in RG. 77, 111 ff., insbesondere S. 114), und sofern sich feststellen läßt, daß für das Verlangen des Klägers auch nur überwiegend die von der Beklagten behauptete unlautere Absicht maßgebend sei, wird das Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs nicht verneint werden können. Weiterhin begründet die Beklagte ihren Einwand, daß das Verlangen des Klägers sich als Mißbrauch seines Rechts darstelle, mit der Behauptung, daß bei ihrem leidenden Zustande die Trennung von den beiden Kindern eine erhebliche

*) JW. 03 Beil. 146, vgl. auch JW. 07, 6.

und dauernde Schädigung ihrer Gesundheit zur Folge haben würde. Die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Verteidigung ist nicht zu beanstanden; denn der Einwand des Rechtsmißbrauchs ist keineswegs auf den Fall zu beschränken, daß durch das Herausgabeverlangen ein unzulässiger Druck auf die Entschließungen der Frau ausgeübt werden soll (vgl. Warneyer 1908 Nr. 222). Der Kläger will diesem Einwande mit dem Hinweise darauf begegnen, daß in allen derartigen Fällen die Mutter unter der Herausgabe der Kinder leiden werde und daß deshalb die Berücksichtigung solcher Einwände dazu führen würde, die Bestimmung des § 1634 Satz 2 BGB. unwirksam zu machen. Aber dadurch kann der Einwand der Beklagten nicht ohne weiteres zu Falle gebracht werden; denn die Beklagte behauptet eben, daß die Sache hier anders liege als in den vom Kläger herangezogenen sonstigen Fällen, daß sie sich nämlich in einem sehr leidenden Zustande befinde und daß deshalb die Wegnahme der Kinder nachweislich eine dauernde erhebliche Schädigung ihrer Gesundheit nach sich ziehen würde. Das BG. hat diesen Einwand der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, es sei nicht zu völliger Überzeugung des Gerichts dargetan, daß durch die Trennung von den Kindern eine erhebliche und dauernde Gesundheitsschädigung der Beklagten eintreten werde, eine allenfalls zu befürchtende vorübergehende, nicht erhebliche Schädigung aber reiche nicht aus, um das Recht des Vaters auf Herausgabe der Kinder zu beseitigen. Gegen diese Begründung bestehen Bedenken nach doppelter Richtung. Einerseits wird von der Revision nicht ohne Grund bemängelt, daß das Gericht die von der Beklagten zu diesem Punkte angebotenen weiteren Beweise nicht erhoben habe. Zwar handelt es sich dabei, wenn auch der Beweisantrag von „Zeugnis" spricht, unbestreitbar um Sachverständigenbeweis, und bei solchem besteht an sich kein Zwang zur Erhebung aller angebotenen Beweise. Aber das BG. hat ausdrücklich den bisher erhobenen Beweis als nicht ausreichend bezeichnet; bei solcher Sachlage hätte es zum mindesten der Angabe von Gründen dafür bedurft, daß die Erhebung der weiteren Beweise abgelehnt worden ist. Weiter kommt folgendes in Betracht: Das BG. hat es deshalb abgelehnt, der nach Behauptung der Beklagten drohenden gesundheitlichen Schädigung Gewicht beizumessen, weil es sich nicht habe davon überzeugen können, daß eine erhebliche und dauernde Schädigung mit Sicherheit oder denkbar größter Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Die Möglichkeit, daß sie mit einiger Wahrscheinlichkeit eintreten werde, ist also offengelassen. Bei dieser Sachlage hätte die Frage nicht unerwogen bleiben dürfen, ob nicht schon darin, daß der Kläger sich über die von einer Reihe von Ärzten bestätigte, vom Gericht als möglich angenommene Gefahr einer erheblichen und dauernden Gesundheitsschädigung hinwegsetzen und seine Frau einer derartigen Gefahr aussetzen will, ein Mißbrauch seines Rechtes erblickt werden könnte. O. c. O., U. v. 25. Jan. 12, 301/11 IV. — Jena. [S.]

16. § 2042 Abs. 2; § 749 Abs. 2, 3; §§ 750 bis 758 BGB. Ein Miterbe muß sich nach dem BGB. zur Berichtigung seines Erbteils die Anweisung auf das, was er dem Nachlaß schuldet, gefallen lassen.]

Das PrALR. hatte die ausdrückliche Bestimmung, daß ein Miterbe zur Berichtigung seines Erbteils sich die Anweisung auf das, was er dem Nachlasse schuldet, gefallen lassen muß (§ 491 I, 16). Eine ähnliche Bestimmung enthält das BGB. zwar nicht, aber es unterliegt doch keinem Zweifel, daß es denselben Standpunkt einnimmt. Der von der Auseinandersetzung der Miterben handelnde § 2042 Abs. 2 BGB. erklärt die Vorschriften des § 749 Abs. 2, 3 und der §§ 750 bis 758 für anwendbar. Der hiernach in Bezug genommene, von der Aufhebung einer Gemeinschaft nach Bruchteilen handelnde § 756 bestimmt, daß ein Teilhaber, der gegen einen anderen Teilhaber eine sich auf die Gemeinschaft gründende Forderung hat, bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen kann. Ob dem schuldenden Teilhaber nur ein einzelner Teilhaber als Gläubiger gegenübersteht oder eine Mehrheit von Teilhabern, macht natürlich keinen Unterschied. Erforderlich ist aber, daß die einem oder mehreren Teilhabern zustehende Forderung gegen einen anderen Teilhaber sich, wie das Gesetz sagt, auf die Gemeinschaft gründet. Mit diesem Ausdruck begreift das Gesetz alle Forderungen, die einem oder mehreren Teilhabern in ihrer Eigenschaft als Teilhaber, also vermöge ihrer Zugehörigkeit zur Gemeinschaft zustehen, im Gegensatz zu solchen Forderungen, die ihnen unabhängig von der Gemeinschaft zustehen. Keineswegs wird verlangt, daß die Gemeinschaft die alleinige und ausschließliche Grundlage der Forderung bildet. Wäre das der Fall, so würden regelmäßig nur Forderungen zur Anrechnung gelangen können, die sich auf unmittelbare Beziehungen zur Gemeinschaft, z. B. deren Verwaltung oder Sicherstellung beschränken. Damit wäre aber die in den Motiven Bd. 2 S. 886 ausgesprochene Absicht des Gesetzes, die gesamten schuldrechtlichen Ansprüche der Gemeinschaft mitzuberücksichtigen, unvereinbar (vgl. auch RG. 65, 10). Wendet man diese für die Gemeinschaft überhaupt geltenden Grundsätze auf die besondere Erbengemeinschaft an, so ist klar, daß zu den anrechnungspflichtigen Forderungen auch solche gehören, die ihren Entstehungsgrund zwar nicht in der Gemeinschaft selbst, sondern schon in einem bei Lebzeiten des Erblassers zwischen ihm und dem Miterben errichteten Schuldverhältnisse haben, aber infolge Erbgangs gemeinschaftliche Forderungen der Erben geworden sind. Von ihnen gilt, daß sie sich mit auf die Gemeinschaft gründen. Ohne das Bindeglied der Gemeinschaft würden sie dem Gemeinschafter nicht zustehen. Dieselbe Auffassung teilen Müller im Recht 05, 579 und Hamm in DJZ. 05, 946. Ebenso OLG. Cassel, Urteil vom 27. April 1908 in SeuffArch. 64, 25. Abweichend Planck, BGB. § 2042 Anm. 4g und § 2377 Anm. 4. Die gegenteiligen Ausführungen der Revision, daß unter Forderungen, die sich auf die Gemeinschaft gründen, nur Forderungen zu verstehen seien, die durch die Gemeinschaft begründet werden, können nicht gebilligt werden. Sie stehen weder mit den Vorschriften des BGB. noch mit deren Begründung im Einklange. Da § 756 Satz 2 auch die Bestimmung des § 755 Abs. 2 BGB. für anwendbar erklärt, so kann die Anrechnungspflicht auch gegen den Sondernachfolger des Miterben geltend gemacht werden. Darauf, ob der Sondernachfolger beim Erwerbe des Erbanteils Kenntnis von dem Bestehen der Nachlaßschuld des Miterben hatte oder nicht, kommt es für die Frage der Anrechnung nicht an. W. c. Z. u. Gen., U. v. 12. Febr. 12, 264/11 IV. — Celle. [S.]

17. Art. 13, 27 EGBGB.]

Beide Vorderrichter gehen auf Grund von Art. 13 EGBGB. mit Recht davon aus, daß die Ehe der Parteien nur dann gültig ist, wenn sie nach dem für einen jeden der Verlobten maßgebenden Recht eingegangen werden durfte. Sie ist mithin nichtig, wenn sie, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Mann angehörte, das heißt nach österreichischen Gesetzen, auch nur in Ansehung des Mannes verboten war. Ein solches Eheverbot ist nach dem österreichischen Hofdekrete vom 17. Juli 1835 an sich gegeben, weil der erste geschiedene Ehemann der Frau jetzt noch am Leben ist. Beide Vorderrichter ziehen aber zugleich § 4 Öster. Allgem. BGB. heran, den sie in Übereinstimmung mit dem österreichischen obersten Gerichtshofe dahin auslegen: die österreichischen Gesetze seien für den österreichischen Mann bezüglich der Eheschließung dann nicht verbindlich gewesen, wenn seine Absicht nicht dahin gegangen sei, durch den Eheschließungsakt auch in Österreich rechtliche Folgen hervorzurufen. Das LG. hatte angenommen, der Mann habe diese Absicht gehabt und hatte deshalb die Ehe für nichtig erklärt. Das OLG. hat dagegen eine solche Absicht nicht für dargetan erachtet und die Klage abgewiesen. . . . Wohl aber ist das RG. zur Nachprüfung befugt, soweit Verletzung der vom deutschen Gesetzgeber erlassenen sogenannten internationalen Rechtsnormen gerügt wird. Die Revision will in den Vorschriften des EG., durch die der deutsche Richter ausdrücklich zur Anwendung eines fremden, durch die Staatsangehörigkeit eines Beteiligten bestimmten Rechtes verpflichtet wird (den sogenannten vollkommenen Kollisionsvorschriften der Art. 7, 13, 15, 17, 21, 25) nur eine Verweisung auf die materiellrechtlichen, die Sachnormen des betreffenden fremden Rechts erblicken. Nach den Kollisionsnormen dieses Rechts habe der deutsche Richter grundsätzlich nicht zu forschen und deutsches Recht nur dann anzuwenden, wenn das fremde Recht ausdrücklich auf deutsches Recht zurückverweise (Art. 27). Diese in der Rechtslehre allerdings mehrfach vertretene Meinung kann nicht gebilligt werden. Das RG. trägt vielmehr kein Bedenken auszusprechen, daß der deutsche Richter, wenn er überhaupt zur Anwendung des fremden Rechts berufen wird, dieses fremde Recht grundsätzlich auch in vollem Umfange, mithin nicht bloß seine Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsvorschriften anzuwenden hat. Da bei der eigenartigen Entstehungsgeschichte der dem EGBGB. schließlich einverleibten internationalen Vorschriften die gewöhnlichen Hilfsmittel der Auslegung versagen, so kann die Entscheidung nur aus dem Wortlaut und dem vernünftigen Sinne des Gesetzes entnommen werden. Sind aber durch die Vorschriften der Art. 7, 13, 15, 17, 21, 25 EG. schlechthin „die Gesetze“ des fremden Staates für maßgebend erklärt, so ist man nach einer altbewährten Auslegungsregel nicht berechtigt, Unterscheidungen hineinzutragen, den allen Kulturstaaten geläufigen, sehr allgemeinen Ausdruck: Gesetz oder Recht in Gruppen zu spalten, je nachdem es sich um materielles Recht, um Sachnormen, oder um das auf den gegenseitigen Verkehr der Staaten bezügliche internationale Recht, die Kollisionsnormen handelt und demgemäß unter Gesetzen sprachwidrig nur die Sachnormen zu verstehen. Es kommt hinzu, daß die Unterscheidung zwischen beiden Gruppen von Normen inhaltlich meist sehr schwierig ist. Endlich würde der Zweck der Vorschrift, dem betreffenden fremden Staatsangehörigen auch in Deutschland die Beurteilung des Streitfalls nach seinem Personalstatute zu gewährleisten, geradezu vereitelt, wenn hierbei nur mehr oder minder lückenhafte Ausschnitte aus dem maßgebenden fremden Rechte anzuwenden wären. So käme man im Streitfalle zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß bei gleichen tatsächlichen Feststellungen der österreichische Richter die Nichtigkeitsklage seines eigenen Staatsangehörigen abzuweisen hätte, während der deutsche Richter auf Grund des erwähnten Hofdekrets gegen die deutsche Frau auf Nichtigerklärung der Ehe erkennen müßte. Der BerR. hat deshalb Art. 13 Abs. 1 EGBGB. nicht verletzt, wenn er schon hierin die sogenannte Gesamtverweisung auf das fremde, im Streitfalle das österreichische Recht erblickt und deshalb auch § 4 ÖstBGB. anwendet. Dabei kann auf sich beruhen, ob mit dieser Vorschrift eine eigentliche Kollisionsnorm erteilt werden sollte. Jedenfalls ist durch den angezogenen § 4 nach der irrevisiblen Auslegung des BerR. die Anwendbarkeit des österreichischen Rechts auf den Streitfall verneint und damit der Nichtigkeitsklage ohne weiteres der Boden entzogen. Die Rechtsansicht, daß jede Verweisung auf fremdes Recht im Zweifel und grundsätzlich als sogenannte Gesamtverweisung zu verstehen ist, liegt bereits den Entscheidungen des Senats in RG. 62, 404 und in der Sache IV 292/10 vom 29. Dezember 1910 zugrunde, obwohl es sich in beiden Fällen noch dazu um die sogenannten unvollkommenen Kollisionsvorschriften der Art. 14 und 19 EGBGB. handelte. Hält man hieran fest, so bedarf es nicht erst der Heranziehung des Art. 27, um das BU. zu halten. Die Bedeutung des Art. 27 liegt darin, daß sie den deutschen Richter an das materielle deutsche Recht jedenfalls gebunden erklärt, wenn das betreffende ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweist. Er soll nicht weiter zu prüfen haben, ob ihn etwa Kollisionsnormen des deutschen Rechts von neuem auf fremdes Recht verweisen. Art. 27 enthält mithin keine Ausnahmevorschrift, die den deutschen Richter nur in den dort besonders hervorgehobenen Fällen zur Anwendung auch der fremden Kollisionsnormen ermächtigte, sondern im Gegenteil eine Bekräftigung der Regel, daß er das fremde Recht, wenn überhaupt, dann grundsätzlich auch in seiner Gesamtheit anzuwenden hat. Übrigens würde die Klagabweisung auch durch unmittelbare Anwendung des Art. 27 gerechtfertigt sein. Zwar enthält § 4 ÖstBGB. keine ausdrückliche Vorschrift darüber, welches Recht maßgebend sein soll, wenn unter den dort gegebenen Voraussetzungen das österreichische Recht ausscheidet. Allein eine ausdrückliche Verweisung auf ein anderes Gesetz wird nur in Art. 1 des die Eheschließung regelnden Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 224) gefordert und diesem Abkommen ist Österreich-Ungarn nicht beigetreten. Es genügt mithin zur Anwendung von Art. 27 EGBGB., daß § 4 ÖstBGB. stillschweigend auf die deutschen Gesetze verweist, indem er unverkennbar den Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts, im Streitfalle also Deutschland, in dessen Gebiet die Ehe geschlossen worden ist, als maßgebend betrachtet. M. c. M., U. v. 15. Febr. 12, 302/11 IV. — Hamburg. [S.]

Zivilprozeßordnung.

18. § 66 Abs. 2, § 70 Abs. 1, § 518 Abs. 1, § 533 Abs. 1 ZPO. Form des Beitritts des Nebenintervenienten.]

Die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Zu-

lässigkeit der von der Nebenintervenientin eingelegten Revision führt zunächst zur Erörterung der Frage, ob der neuerliche Beitritt der Nebenintervenientin und die Einlegung der Revision in gehöriger Form geschehen sind. Die Frage ist zu bejahen. Nach § 66 Abs. 2 ZPO. kann die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung, auch „in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels" erfolgen. Der Beitritt des Nebenintervenienten geschieht nach § 70 Abs. 1 Satz 1 ZPO. durch Zustellung eines Schriftsatzes. In der gleichen Weise wurden nach der ursprünglichen Fassung der ZPO. auch die Rechtsmittel der Berufung und der Revision eingelegt, so daß also früher zweifellos durch den völlig einheitlichen Vorgang der Zustellung eines Schriftsatzes gleichzeitig der Beitritt des Nebenintervenienten erfolgen und von ihm Berufung oder Revision eingelegt werden konnte. Seit den Abänderungsgesetzen vom 5. Juni 1905 und 1. Juni 1909 geschieht aber die Einlegung der Berufung und der Revision nicht mehr durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern durch Einreichung der Berufungs- oder Revisionsschrift beim Berufungs- oder Revisionsgerichte (§ 518 Abs. 1 und § 553 Abs. 1 ZPO.), während die Vorschriften in § 70 Abs. 1 Satz 1 und in § 66 Abs. 2 unverändert geblieben sind. Infolgedessen können seitdem der Beitritt des Nebenintervenienten und die Einlegung der Berufung oder der Revision nicht mehr in der Weise miteinander verbunden werden, daß sie durch einen völlig einheitlichen Vorgang erfolgen. Der VI. ZS. des RG. hat aber in zwei Entscheidungen aus der jüngsten Zeit (Urteil vom 12 April 1911, VI 104/10, Bd. 76 S. 166 und Urteil vom 18. September 1911, VI 180/11, Warneyer Nr. 446) angenommen, dem Sinne und auch dem Wortlaute des § 66 Abs. 2 genüge es, wenn nunmehr die Verbindung in der Weise erfolge, wie sie hier geschehen ist, nämlich so, daß der den Beitritt des Nebenintervenienten und zugleich die Berufungs- oder Revisionseinlegung erklärende Schriftsatz beim Berufungs- oder Revisionsgericht eingereicht und dann beiden Parteien, also auch dem zu unterstützenden Teile, von Amts wegen zugestellt wird. Diesen Entscheidungen und ihrer Begründung ist beizupflichten. v. M. c. v. M., U. v. 25. Jan. 12, 263/11 IV. — Stuttgart. [S.]

19. §§ 137 fg. ZPO. Mündlichkeit und Verhandlungsmaxime.]

Am Schluß des Tatbestands des BU. ist bemerkt, daß die Aussagen der in I. Instanz vernommenen Zeugen vorgetragen, die Prozeßakten des LG. II in B., L. & L. c. H. 31. O. 174/09, 16. U. 9932/09 und die Akten der Staatsanwaltschaft bei dem LG. I in B. betr. die Strafsache gegen den Fabrikanten H. und den Prokuristen K. H. wegen gemeinschaftlichen Betrugs 13. J. 1273/08 vorgelegt worden seien. In den Entscheidungsgründen sind aus dem Inhalt dieser Strafakten sowie der Prozeßakten L. & L. wider H. 6. O. 685/08 und 6. O. 623/08, die in dem Tatbestand nicht genannt sind, eine Reihe von Tatsachen wiedergegeben und verwertet worden. Keine Partei hatte die Herbeiziehung dieser Akten beantragt. Ihr Inhalt war auch nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Es ist nicht ersichtlich, was der Ausdruck in dem Tatbestand, daß die Akten „vorgelegt" worden seien, bedeutet, ebensowenig, von wem sie vorgelegt worden sind. Von den in den Gründen benützten Zivilprozeßakten erwähnt der Tatbestand überhaupt nichts. Die Sachbehandlung des BG. verstößt, wie die Revision mit Recht rügt, gegen die Prozeßvorschrift, daß mündlich zu verhandeln sei, sowie gegen den Rechtsgrundsatz, daß den Parteien die Verfügung über den Prozeß zusteht, daß sie dem Gericht den Prozeßstoff vorzutragen und die Beweismittel zu unterbreiten haben, daß aber das Gericht, soweit die Verhandlungsmaxime reicht, nicht befugt ist, von Amts wegen Beweise zu erheben. Auf dieser Verletzung der Prozeßgesetze beruht auch die angefochtene Entscheidung. Sie mußte deshalb aufgehoben werden. H. c. J., U. v. 5. Febr. 12, 290/11 VI. — Berlin. [L.]

20. § 254 ZPO. Kumulierung anderer Beweismittel mit dem Beweismittel der gleichzeitig beanspruchten Rechnungslegung.]

Der Kläger behauptet, an dem Gewinn, den die beklagte Gesellschaft aus dem Verkauf von Kuxen der Gewerkschaft Prinz Max von Baden (Optionsvertrag zwischen der Beklagten und dieser Gewerkschaft, Bl. 51/52 der Akten) erzielt hat, zu 50 Prozent beteiligt zu sein, nicht nur mit einer Bonifikation von 10 ℳ für jeden verkauften Kux, wie sich aus dem Vertrage der Parteien vom 13./19. März 1909 ergeben würde: diesen Vertrag nämlich hat der Kläger wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten. Die Klageanträge I. Instanz gingen dahin: die Beklagten zu verurteilen, 1. an ihn 15000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen; 2. über die aus der Option von der Gewerkschaft Prinz Max von Baden bezogenen Kuxe und über ihren Verkauf Rechnung zu legen; 3. diejenige Summe nebst 5 Prozent Zinsen seit Klagezustellung an ihn zu zahlen, die sich aus der Rechnungslegung ergibt. Das LG. hat durch Teilurteil den Anträgen 1 und 2 entsprochen. Die Beklagten haben Berufung eingelegt; der Kläger bat um Zurückweisung dieser Berufung und beantragte seinerseits Verurteilung zur Zahlung von 15 000 ℳ und zu weitergehender Rechnungslegung. Das Berufungsteilurteil hat den Anspruch auf weitergehende Rechnungslegung als einen neuen und von den Beklagten nicht zugelassenen abgewiesen. Diese Abweisung ist von der Revision nicht angefochten. Es hat ferner den Kläger mit dem Anspruch auf Zahlung von 15 000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung abgewiesen, indem es zutreffend davon ausgeht, daß der auf diese 15 000 ℳ gehende zweitinstanzliche Antrag mit dem gleichlautenden erstinstanzlichen Antrage, also mit dem zweitinstanzlichen Antrage auf Zurückweisung der Berufung identisch ist. Diese Abweisung allein ist nunmehr angefochten, und mit Recht: sie ist unhaltbar. Der BerR. bemerkt am Schluß seiner Gründe: „Durch die Abweisung wird nicht ausgeschlossen, daß, wenn es bei der Verurteilung zur Rechnungslegung verbleibt, nach deren Durchführung der Antrag auf Verurteilung zu der sich danach ergebenden Summe auch im gegenwärtigen Prozesse wiederum gestellt wird." Der BerR. spricht also selbst aus, daß eben derselbe Anspruch auf 15 000 ℳ, den er abweist, rechtshängig bleibt, nämlich rechtshängig bleibt als die Summe oder als ein Teil der Summe, die im Klageantrag Ziff. 3 als Ergebnis der Rechnungslegung gefordert wird. Ein und derselbe Anspruch kann aber nicht als rechtshängig bleibend erkannt und trotzdem gleichzeitig als nicht genügend begründet abgewiesen werden. Jene Erkenntnis verneint gerade die Spruchreife, § 301 ZPO. Der Kläger hat

die 15 000 ℳ beziffert und in einem besonderen Antrage herausgehoben, weil sich ein Mindestverdienst der Beklagten von 30 000 ℳ (davon 50 Prozent = 15 000 ℳ ihm zustehend) sofort, ohne daß insoweit das Ergebnis der Rechnungslegung abgewartet zu werden brauche, durch Büchereinsicht und Sachverständigengutachten ergeben werde. Der Kläger hat also, um wenigstens teilweise schneller zu dem von ihm beanspruchten Gelde zu kommen, für den Betrag von 15 000 ℳ neben dem Beweismittel der Rechnungslegung, zu dessen Durchführung er den Rechnungslegungsanspruch erhoben hat, noch außerdem besondere, vermeintlich rascher zum Ziele führende Beweismittel (Büchereinsicht und Gutachten) benannt. In dem Ergebnis der Rechnungslegung müssen die 15 000 ℳ notwendig als vorhanden oder nicht vorhanden erscheinen, und der Antrag Ziff. 3 fordert ohne jede Einschränkung die ganze sich aus der zu legenden Rechnung ergebende Summe, nicht etwa nur den Überschuß über 15 000 ℳ. Die 15 000 ℳ sind bei Verurteilung nach dem Antrage Ziff. 3 nur und selbstverständlich abzuziehen, wenn sie schon vorher zuerkannt wurden. Die Absicht des Klägers konnte vernünftigerweise nicht sein, die 15 000 ℳ als seinen Mindestgewinnanteil zu verlangen nur, wenn sie durch seine vermeintlich schnelleren Beweismittel bewiesen würden, nicht aber, wenn sie sich erst aus der Rechnungslegung ergaben. Der BerR. mußte die Anträge des Klägers als eine Kumulierung verschiedener Beweismittel für eben denselben Anspruch auf eben dieselben 15 000 ℳ (in erster Linie Büchereinsicht und Gutachten, sodann Rechnungslegung) verstehen, und er hat die Anträge so verstanden. In betreff der schnelleren Beweismittel findet er den Anspruch auf die 15 000 ℳ für nicht genügend begründet, lehnt darum diese Beweismittel ab und drückt dies aus durch Abweisung des Anspruchs. Das ist rechtsirrig. Der Mangel an Substantiierung und Schlüssigkeit nur der einen von mehreren Beweisführungsarten kann die Abweisung des Anspruchs nicht stützen. Jene Kumulierung anderer Beweismittel mit dem Beweismittel der gleichzeitig beanspruchten Rechnungslegung ist auch in der Tat innerhalb des § 254 ZPO. durchaus zulässig. Die durch den Antrag Ziff. 3 bewirkte Rechtshängigkeit des ganzen Gewinnanspruchs des Klägers schließt sofortige anderweite Beweisführung, abgesehen von und vor der zukünftigen Rechnungslegung, für einen bezifferten Teil dieses Anspruchs nicht aus. Der Kläger dürfte sogar immer noch im Rahmen des § 254 ZPO. seinerzeit das Ergebnis der gelegten Rechnung ablehnen und seine Forderung anderweit begründen, RG. 56, 46/47. P. c. M., U. v. 13. Febr. 12, 256/11 III. — Berlin. [S.]

21. 1. Für die rechtliche Charakterisierung eines Urteils (ob End- oder Zwischenurteil) kommt nicht seine Bezeichnung, sondern nur sein Inhalt in Betracht. 2. Auslegung, §§ 133, 157 BGB. 3. § 249 BGB. Exceptio doli generalis. 4. § 286 ZPO.]

I. Die Revisionen des Beklagten sind zulässig. Das mit der ersten Revision angefochtene Urteil vom 10. März 1911 ist zwar als „Zwischenurteil“ bezeichnet und lautet in seinem entscheidenden Teile nur: „Der Schadensersatzanspruch des Beklagten ist nicht begründet“; nach feststehender Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 42, 396 und die dort angeführten Urteile, ferner die Entscheidungen vom 13. November 1907, V 41/07, und vom 7. Dezember 1909, VII 106/09) ist aber für die rechtliche Charakterisierung eines Urteils, auch soweit seine Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel in Frage kommt, nicht seine Bezeichnung und nicht die Auffassung des Gerichts, von dem es erlassen ist, auch nicht allein die Fassung des Tenors, sondern sein Inhalt, wie er sich aus der Urteilsformel und der Begründung ergibt, maßgebend und nach seinem Gesamtinhalte stellt sich das Urteil vom 10. März 1911 als ein Endurteil dar. Indem es nämlich den nicht nur im Wege der Aufrechnung, sondern auch durch Widerklage erhobenen Anspruch des Beklagten für unbegründet erklärt, weist es sachlich die Widerklage, soweit ihr Betrag die noch unerledigt bleibende zweite Gegenforderung des Beklagten übersteigt, ab. Im übrigen unterliegt die Zulässigkeit der beiden Revisionen des Beklagten keinem Bedenken. Sie sind aber nicht begründet. Sie wenden sich gegen die Abweisung der Schadensersatzforderung des Beklagten wegen teilweiser Nichterfüllung des Vertrags vom 13./17. Dezember 1904, durch den der Beklagte dem Kläger die Ausführung von Uferbefestigungsarbeiten übertragen hatte; in diesem Vertrage hatte sich der Kläger verpflichtet, 67 000 cbm Boden zu lösen, zu laden, zu fördern und einzubauen, er hat aber nur 52 400 cbm eingebaut und wird von dem Beklagten, der nach dem fruchtlosen Verstreichen einer dem Kläger gesetzten Nachfrist die fehlenden 14 600 cbm selbst ausgeführt hat, auf Ersatz des dadurch erwachsenen Schadens in Anspruch genommen. Die Parteien sind darüber einverstanden, daß die Entscheidung über diesen Gegenanspruch des Beklagten von der Auslegung des Vertrags vom 13./17. Dezember 1904 abhängt, ob danach der Kläger, wie er behauptet, nur verpflichtet war, 150 cbm an vorhandenen Pfählen auszuziehen, oder ob er, wie der Beklagte meint, alle Pfähle beseitigen mußte, die in den 67 000 cbm Boden, deren Förderung er übernommen hatte, tatsächlich vorhanden waren. Der Vorderrichter hat diese Frage in dem ersten Sinne entschieden, deshalb eine Verpflichtung des Klägers zur Förderung der Bodenmassen, in denen tatsächlich weit mehr als 150 cbm Pfähle enthalten waren, verneint und folglich den Gegenanspruch des Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser angeblichen Verpflichtung des Klägers abgewiesen. Der Beklagte greift diese Auslegung an; er meint, sie widerspreche dem klaren Wortlaute des Vertrags, und rügt ferner, daß das BG. wesentliche Umstände nicht berücksichtigt habe. Die Angriffe gehen fehl. Nach § 1 des Vertrags hat der Kläger sich verpflichtet, „die im beigehefteten Arbeitsverzeichnis aufgeführten Leistungen“ auszuführen, und in diesem Verzeichnisse lautet der dritte Posten: „150 cbm an vorhandenen Pfählen jeder Länge, Stärke und Stellung auszuziehen . . .“; dadurch wird diese übernommene Leistung, wie der Vorderrichter mit Recht hervorhebt, genau so fest begrenzt, wie dies unstreitig hinsichtlich der beiden ersten Posten des Arbeitsverzeichnisses („250 lfd. Meter Uferbefestigung . . . .“ und „67 000 cbm Boden . . . .“) geschehen ist. Demnach ist nicht die von dem Vorderrichter gebilligte Auslegung des Klägers, sondern die des Beklagten gegen den klaren Wortlaut des Vertrags. Ihm gegenüber kann auch der Inhalt der dem Vertrage beigefügten, zu dessen wesentlichen Bestandteilen erklärten allgemeinen und besonderen Lieferungsbedingungen nicht ins Gewicht fallen, durch diese kann der Umfang der übernommenen

Arbeiten nicht in der Weise abgeändert werden, wie der Beklagte behauptet. In Wahrheit steht aber auch der Inhalt dieser Bedingungen mit der Auslegung des BG. nicht im Widerspruch. Der § 1 der besonderen Bedingungen, auf den sich die Revision beruft, findet auf das an anderer Stelle dieser Bedingungen (§ 2) und in dem Arbeitsnachweise selbst geregelte Ausziehen der Pfähle keine Anwendung und die Sätze des § 2: „Unternehmer ist verpflichtet, alle etwa vorkommenden Pfähle zu beseitigen" und „Über die Länge, den Durchmesser und die Zahl der Pfähle können bestimmte Angaben nicht gemacht werden" lassen sich mit der obigen Auslegung vereinigen; wenn der Vorderrichter sie dahin versteht, der Unternehmer sollte verpflichtet sein, alle Pfähle von beliebiger Länge, Durchmesser oder Zahl zu beseitigen, aber nur innerhalb der im Arbeitsverzeichnisse angegebenen Masse des zu beseitigenden Holzes, so ist diese Auslegung keineswegs rechtsirrig; der ersterwähnte Satz läßt sich außerdem auch dahin deuten, daß der Kläger nicht berechtigt sein sollte, sich die Pfähle, die er zur Erfüllung seiner auf 150 cbm begrenzten Pflicht beseitigen wollte, auszusuchen, einige zu beseitigen und andere innerhalb der von ihm befestigten Uferstrecke stehen zu lassen, sondern daß er reine Arbeit machen müsse. Schließlich spricht auch die Angabe des Einheitspreises für das Ziehen von 1 cbm Pfahlwerk keineswegs gegen die Auslegung des Vorderrichters, wie insbesondere angesichts der beiden ersten Posten des Arbeitsnachweises, die ebenfalls den Einheitspreis anführen, keiner Begründung bedarf. Auch das übrige Vorbringen der Revision ist nicht geeignet, die Unmöglichkeit der Auslegung darzutun . . . Nun hat der Vorderrichter allerdings in seinen Entscheidungsgründen nicht alle in dem Vorstehenden erwähnten Umstände erörtert. Hierin ist aber kein Verstoß gegen § 286 ZPO. zu finden, der zur Aufhebung des Urteils führen könnte. Die in dem Urteile selbst nicht berührten Umstände sind größtenteils in den in ihm in Bezug genommenen Gutachten der drei Sachverständigen gewürdigt, von dem Vorderrichter also insoweit sicher nicht übersehen worden, aber auch im übrigen gibt das Urteil keinen Anhalt für die Annahme, daß das BG. irgendeinen für seine Entscheidung erheblichen Punkt übersehen haben sollte; daß alle in Betracht kommenden einzelnen Umstände in den Entscheidungsgründen ausdrücklich erwähnt werden, verlangt das Gesetz nicht. Demnach sind beide Revisionen des Beklagten zurückzuweisen. II. Die Revision des Klägers ist unbedenklich zuläßig und auch begründet. Sie betrifft den zweiten Gegenanspruch des Beklagten auf Zahlung von 13 690,95 ℳ Vergütung für die Überlassung eines Baggers nebst 2 Prähmen seitens des Beklagten an den Kläger zu den von diesem auf Grund des Vertrags vom 13./17. Dezember 1904 ausgeführten Arbeiten. Der Vorderrichter hat in seinem Schlußurteile vom 22. September 1911 diese Gegenforderung für begründet erklärt und daraufhin den Kläger mit seiner auf Verurteilung zur Zahlung von 3300 ℳ gerichteten Klage abgewiesen und auf die Widerklage zur Zahlung des überschießenden Betrags von 10 390,95 ℳ verurteilt. Rechtsirrig ist die Begründung des BerR., mit der er den Einwand des Klägers für unerheblich erklärt, die Zuziehung des Werftbaggers und der Prähme sei nur deshalb veranlaßt worden, weil erheblich mehr Pfähle als die in dem Vertrage vorgesehenen 150 cbm sich vorgefunden hätten, und der Kläger sei daher zur Zahlung der Vergütung nicht verpflichtet; denn er sei von den Vertretern des Beklagten durch die in das Arbeitsverzeichnis aufgenommene Zahl von 150 cbm arglistig oder mindestens fahrlässig irregeleitet und hierdurch, sowie, weil der Beklagte das Terrain nicht in der vertraglich vorgesehenen Beschaffenheit ihm zur Verfügung gestellt habe, erheblich geschädigt worden. Der Vorderrichter meint, auf Grund dieses Sachverhalts, dessen Richtigkeit er dahingestellt sein läßt, würde dem Kläger nur ein Gegenanspruch zustehen, der in den vorliegenden Rechtsstreit nicht hineingezogen werden könne, weil der Kläger auf Grund der unbestrittenen Zessionen nur noch Gläubiger des mit der Klage erhobenen Anspruchs von 3300 ℳ sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn wirklich der Kläger auf Grund eines arglistigen oder fahrlässigen Verhaltens der Vertreter des Beklagten gegen diesen einen Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen haben sollte, die ihm infolge des Vorhandenseins von mehr als 150 cbm Pfählen erwachsen sind, und wenn er wirklich hierdurch genötigt war, den Werftbagger und die Prähme von dem Beklagten zu mieten, so war er nicht etwa zunächst verpflichtet, den Mietzins zu zahlen und nur befugt, diese Zahlung in seine Schadensersatzberechnung einzustellen und so von dem Beklagten zurückzufordern, sondern er war von vornherein berechtigt, auf Grund seines Rechtes, Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit gemäß § 249 BGB. zu fordern, der Klage des Beklagten auf Zahlung des Mietpreises und Dienstlohns eine Einrede entgegenzuhalten, und dieser Einrede ist er durch die Abtretung seiner Schadensersatzansprüche gegen den Fiskus nicht verlustig gegangen. Da das BG. unter diesem Gesichtspunkte die Sache noch nicht geprüft hat, ist das Schlußurteil des OLG., soweit es zum Nachteil des Klägers erkannt hat, aufzuheben und die Sache insoweit zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. R. c. K., U. v. 30. Jan. 12, 163/449/11 III. — Marienwerder. [S.]

22. § 304 ZPO. Zuläßigkeit einer Vorabentscheidung bei Klage auf Einwilligung in die Auskehrung einer hinterlegten Summe.]

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte die Vergütung, die ihm der Kläger für die Vermittlung und den Abschluß des Verkaufs seines Rentengutes versprochen hat, beanspruchen kann oder ob dieses Versprechen von dem Kläger wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten ist. Auf Grund einer von dem Beklagten erwirkten einstweiligen Verfügung hat der Käufer 25 000 ℳ von dem Kaufpreis hinterlegt. Jede der beiden Parteien begehrt jetzt, und zwar der Beklagte mittels Widerklage, die Verurteilung des Gegners zur Einwilligung in die Auszahlung dieser 25 000 ℳ; der Beklagte beansprucht außerdem in seiner Widerklage die Verurteilung des Klägers zur Zahlung der Zinsdifferenz und des überschießenden Betrags der Provision. Das OLG. hat den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Die hiergegen erhobene Revision ist zurückgewiesen. Die Revision hat zunächst verschiedene prozessuale Angriffe erhoben. 1. Sie bestreitet die Zuläßigkeit einer Vorabentscheidung über den Grund des Klageanspruchs nach § 304 ZPO., weil dieser nicht auf Zahlung von Geld oder Leistung anderer vertretbarer Sachen gehe. Der Angriff geht fehl. Die Vorschrift des § 304 bezweckt, die Frage, ob der Anspruch in der geltendgemachten

Höhe gerechtfertigt sei, von der Frage nach der Berechtigung des Grundes des Anspruchs zu trennen, um das Verfahren zu vereinfachen und weitläufige, kostspielige, vielfach unnütze Liquidationen zu vermeiden (Motive zu § 266 des Entwurfs der ZPO., S. 218, und erfordert sowohl nach dieser Begründung als insbesondere auch nach ihrem Wortlaute nur einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch, sie kann daher bei allen Klageansprüchen zur Anwendung kommen, die nach Grund und Betrag streitig sein können, auch wenn sie nicht auf Zahlung von Geld oder Leistung anderer vertretbarer Sachen gerichtet sind. Das wird auch in denjenigen Entscheidungen des RG., die einen auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Leistung vertretbarer Sachen gerichteten Anspruch für erforderlich erklären (vgl. RG. 60, 368; GruchotsBeitr. 53, 105; RG. 73, 428), nicht verkannt, denn diese werden damit begründet, daß ein anderer Anspruch nicht nach Grund und Betrag streitig sein könne, und steht vor allem im Einklange mit den Entscheidungen, in denen selbst bei Feststellungsklagen eine Vorabentscheidung über den Grund zugelassen ist, wenn es sich um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses nicht nur dem Grunde nach, sondern auch dem Betrage nach handelt und beide streitig sind (RG. 8, 362; 77, 133; s. auch RG. 75, 307). Ebenso wie bei diesen Feststellungsklagen mit beziffertem Betrag ist auch bei der einer solchen sehr ähnlichen Klage auf Verurteilung zur Einwilligung in die Auszahlung eines hinterlegten Betrags die Anwendung des § 304 nach dessen Wortlaut und Zwecke zulässig, sofern dessen übrige Voraussetzungen vorliegen. Daß diese aber hier gegeben sind, ergibt sich aus der Feststellung des Vorderrichters, daß dem Kläger der hinterlegte Betrag zukomme, abzüglich des noch zu ermittelnden Wertes der ihm von dem Beklagten geleisteten Dienste, der jenen Betrag zweifellos nicht erreiche. 2. Nach dem Inhalte der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils kann es ferner auch keinem Zweifel unterliegen, welcher Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt ist. Der Vorderrichter erklärt das Provisionsversprechen auf Grund der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für nichtig und spricht daher den hinterlegten Kaufpreis dem Kläger zu, abzüglich des Wertes der diesem von dem Beklagten geleisteten Dienste, erklärt also den Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung der vollen 25 000 ℳ, abzüglich dieses Wertes, für gerechtfertigt. 3. Daß die angefochtene Entscheidung deshalb unzulässig sei, weil sie nur über die Klage, nicht zugleich über die Widerklage entscheide, obwohl diese mit der Klage in untrennbarem Zusammenhange stehe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Das RG. hat zwar mehrfach erkannt, daß ein Teilurteil des § 301 ZPO. über die Klage oder über die Widerklage unzulässig sei und über beide in einem Urteil entschieden werden müsse, wenn sie denselben Gegenstand betreffen, so daß die mit der Klage begehrte Entscheidung den mit der Widerklage erhobenen Anspruch ausschließt oder einschränkt oder umgekehrt (vgl. JW. 05, 86 und GruchotsBeitr. 49, 1024; JW. 06, 202; 07, 714 und GruchotsBeitr. 52, 1135); aber hier ist nicht ein solches Teilurteil, das eine Unterart des Endurteils bildet und voraussetzt, daß nur die Klage, aber noch nicht die Widerklage (oder umgekehrt) zur Endentscheidung reif ist, sondern ein Zwischenurteil ergangen, auf das jener aus dem Wesen des Teilurteils hergeleitete Satz nicht zur Anwendung kommen kann. (Es folgen hier nicht interessierende Ausführungen zur Sache selbst.) L. c. F., U. v. 24. Jan. 12, 124/11 III. — Breslau. [L.]

23. §§ 916, 922 ZPO. Ein Arrestbefehl muß die Angabe der Geldforderung enthalten, wegen deren er erlassen ist.]

Die Beklagte beantragte unter dem 4. Mai 1910 beim AG. zu H. den Erlaß eines Arrestbefehls wegen einer Forderung von 8818,40 ℳ nebst Zinsen und Kosten. Das AG. erließ am selben Tage folgenden Beschluß: „Auf Antrag der usw. wird gegen den Kaufmann F. C. S. in H. zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Schuldners der dingliche Arrest über das im Bezirk des unterzeichneten Gerichts befindliche Vermögen des Schuldners angeordnet. Die Vollziehung des Arrestes wird durch eine Sicherheitsleistung seitens des Schuldners durch Hinterlegung von 9000 ℳ bei der Königlichen Gerichtskasse hier gehemmt. Die Klägerin hat Forderung und Arrestgrund glaubhaft gemacht." Auf Grund dieses Beschlusses pfändete der Gerichtsvollzieher laut Protokoll vom 4. Mai 1910, in dem er als Forderung den Betrag von 9000 ℳ bezeichnete, beim Schuldner eine Reihe von Sachen. Der Beschluß, gegen den der Kläger Widerspruch erhoben hatte, wurde durch Urteil vom 9. August 1910 rechtskräftig mit der Maßgabe bestätigt, daß er wegen einer Kaufgeldforderung der Arrestklägerin in Höhe von 8818,40 ℳ erlassen sei. Inzwischen war am 14. Mai 1910 über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet worden. Die Sachen sind versteigert und der Erlös ist mit 10 000 ℳ hinterlegt. Der Kläger beanspruchte die Einwilligung der Beklagten in die Auszahlung des Erlöses an ihn und erhob mit dem entsprechenden Antrage Klage. Er machte einmal geltend, daß die Pfändung beim Mangel eines geeigneten Vollstreckungstitels nichtig sei, und focht sie weiter auch auf Grund des § 30 KO. mit der Behauptung an, daß der Schuldner bereits vor dem 4. Mai 1910 seine Zahlungen eingestellt habe. Die Beklagte widersprach dem Vorbringen des Klägers und begehrte die Abweisung der Klage. Das LG. erkannte, indem es den ersten Klagegrund für durchgreifend erachtete, nach dem Klageantrage. Auf die Berufung der Beklagten wies dagegen das OLG. die Klage ab. Das RG. hat zu dem ersten Klagegrund ausgeführt: Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des BerR., daß der Arrestbefehl vom 4. Mai 1910 die genügende rechtliche Grundlage für eine wirksame Pfändung gebildet habe. Ihre Bedenken sind nicht unbegründet, vermögen aber nicht zur Aufhebung des Urteils zu führen. Auf die Vollziehung des Arrestes finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 928 ZPO.). Jede Zwangsvollstreckung setzt aber einen vollstreckbaren Schuldtitel, d. h. eine öffentliche, zur Vollziehung geeignete Urkunde voraus (§§ 704, 794 ZPO.). Für die Vollziehung des Arrestes ist diese Urkunde der Arrestbefehl, der regelmäßig keiner Vollstreckungsklausel bedarf, aber die unerläßliche Grundlage für die von den Vollstreckungsbehörden und den Vollstreckungsbeamten zu entwickelnde Tätigkeit bildet (§ 929 ZPO.). Er muß mithin die wesentlichen Erfordernisse eines solchen enthalten. Wenn sich auch im einzelnen das Gesetz darüber nicht näher verbreitet (vgl. § 922 ZPO.), so liegt es doch in der Natur der Sache, daß der Beschluß, durch den der Arrest angeordnet wird, sich darüber auszusprechen

hat, wegen welcher Geldforderung er erlassen ist. Dies wird auch von den Bearbeitern der ZPO. als selbstverständlich betrachtet (vgl. z. B. Seuffert 11. Aufl. Anm. 4 zu § 922 ZPO.). Ein Beschluß, der in diesem Punkte mangelhaft ist, kann um so weniger als eine vollstreckungsfähige Urkunde angesehen werden, als ihm das Arrestgesuch, das möglicherweise zur Ergänzung dienen könnte, nicht beigefügt ist und dem Schuldner regelmäßig überhaupt nicht mitgeteilt wird. Einen ausreichenden Ersatz für die fehlende Angabe der Forderung bietet auch nicht die Feststellung des Geldbetrages, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (§ 923 ZPO.). Denn dieser Geldbetrag umfaßt die Hauptsumme samt Nebenleistungen und Kosten und läßt die Höhe des Anspruchs, wegen dessen der Arrest angeordnet wird, nicht mit Sicherheit, seinen Grund aber überhaupt nicht erkennen. Wenn also im gegenwärtigen Falle der Arrestbefehl die ihm zugrunde liegende Forderung nicht bezeichnet, sondern nur den Geldbetrag nach § 923 ZPO. festsetzt, so würde die Frage, ob er einen geeigneten Vollstreckungstitel darstellt, kaum bejaht werden können. Aber sie ist unter den Parteien rechtskräftig durch das Urteil vom 9. August 1910 erledigt. Dieses weist den insbesondere auch auf die Mangelhaftigkeit des Arrestbefehls gestützten Widerspruch des jetzigen Klägers zurück und bestätigt den Arrest mit der den Mangel beseitigenden, im Tatbestande mitgeteilten Maßgabe, indem es in den Gründen ausdrücklich ausspricht, daß der Arrestbefehl gültig sei. Der Kläger kann hiernach nicht mehr die Ungültigkeit der Beklagten gegenüber mit Erfolg behaupten und die Wirksamkeit der Pfändung aus diesem Grunde bestreiten. F. Ch. S.s Konkurs c. K. & N., U. v. 23. Jan. 12, 336/11 VII. — Kiel. [L.]

Konkursordnung.

24. Zur Auslegung des § 15 KO.]

Im Jahre 1906 beantragte der Maurermeister Ha. bei der städtischen Sparkasse in G. die Gewährung eines Baudarlehns von 26 800 ℳ auf sein Grundstück, Bd. XI Art. 431 des Grundbuchs von G. Das Darlehn wurde ihm zugesagt; abredegemäß sollte es nach Maßgabe des Fortschreitens des Baus zur Auszahlung gelangen und die Darlehnsforderung durch eine Hypothek auf dem Grundstücke sichergestellt werden. Die Hypothek wurde eingetragen, der Hypothekenbrief der Gläubigerin ausgehändigt, das Darlehn aber kam nur in Höhe von 11 833,30 ℳ zur Auszahlung. Seinen Anspruch auf Auszahlung des Restbetrages des Darlehns trat Ha. Anfang Mai 1906 in Höhe von 10 000 ℳ an den Beklagten L. und am 1. Juni 1906 in Höhe von 1200 ℳ an den Beklagten K. ab. Im Jahre 1907 wurde über das Vermögen Ha.s das Konkursverfahren eröffnet. Das Pfandgrundstück kam zur Zwangsversteigerung, wurde dem Lehrer a. D. He. zugeschlagen und nach Bd. 57 Art. 2387 des Grundbuchs von G. übertragen, und zwar mit der vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistgebot übernommenen Hypothek. Der Ersteher hat auch den Bau auf dem Grundstücke zu Ende geführt. Der gedachte Anspruch Ha.s auf Auszahlung des Restbetrages des Darlehns, sowie seine angeblichen Ansprüche auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, auf Herausgabe des Hypothekenbriefs und die Ha. in Höhe des nicht gezahlten Darlehnsbetrages angeblich zustehende Eigentümergrundschuld bilden ferner den Gegenstand von Pfändungen und Überweisungen, die die Beklagten vor der Konkurseröffnung gegen Ha. erwirkt haben. Die Unwirksamkeit dieser Pfändungen und verschiedener auf Betreiben der Beklagten bei der Hypothek eingetragener Widersprüche hat der Konkursverwalter mit der Klage, die hier nicht interessiert, geltend gemacht. Dagegen haben die Beklagten Widerklagen erhoben mit dem Antrage: festzustellen, daß die von ihnen mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Abtretungsverträge zu Recht bestehen, und sie berechtigt seien, auf Grund dieser Abtretung von der städtischen Sparkasse in G. auf das zugesicherte Hypothekendarlehn die abgetretenen Beträge zu erheben. Das BG. hat die Widerklage abgewiesen. Es führt aus: die Sparkasse habe nur unter der Bedingung zu zahlen, daß sie eine Hypothek dafür erhalte. Soweit sie nicht gezahlt, habe die Hypothek dem Gemeinschuldner als Eigentümergrundschuld zugestanden. Seit der Konkurseröffnung sei ein Erwerb der Hypothek durch die Sparkasse ohne Zustimmung des Konkursverwalters ausgeschlossen. Insbesondere könne die Sparkasse die Hypothek auch dadurch nicht erwerben, daß sie an die Beklagten als Abtretungsempfänger zahle, und selbstverständlich sei der Konkursverwalter nicht bereit, die jetzt zur Konkursmasse gehörige Eigentümergrundschuld an die Sparkasse abzutreten, wenn diese an den Beklagten zahlt. Gezwungen könne er dazu nicht werden. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Die Revision richtet ihre Angriffe gegen die Annahme des BG.: daß die Sparkasse auf Grund des zwischen ihr und dem Gemeinschuldner Ha. zustande gekommenen Baugeldervertrages nur zu zahlen habe, wenn sie eine Hypothek dafür erhalte, und gegen seine weitere Annahme: daß der Erwerb der Hypothek für weitere Zahlungen durch die Konkurseröffnung ausgeschlossen sei. Diese Annahmen sind aber gerechtfertigt und lassen jedenfalls keine Gesetzesverletzung erkennen. Jener Baugeldervertrag, im übrigen ein Darlehnsvorvertrag, ist nach seinem besonderen Inhalt nicht nur, wie die Revision meint, dadurch gekennzeichnet, daß das zugesagte Darlehen nur nach Maßgabe des Fortschreitens des Baus zu gewähren ist, sondern auch dadurch, daß die Sparkasse für die ihr mit der Hingabe des Geldes erwachsende Darlehnsforderung auf Grund der ihr gemäß dem Vertrage bestellten Hypothek an dem durch den fortschreitenden Bau in seinem Werte gesteigerten Grundstück ohne weiteres eine entsprechende hypothekarische Sicherung erhalten soll. Daß die Verpflichtung der Sparkasse zur Darlehnsgewährung nach dem Willen der Vertragsteile auch hiervon abhängig sein soll, ergibt sich schon daraus, daß die Hypothek abredegemäß sofort in voller Höhe des zugesagten Darlehns bestellt und der Hypothekenbrief der Sparkasse ausgehändigt worden ist. Es erhellt hieraus sowohl der Wille der Sparkasse, das Darlehen nur unter der Voraussetzung zu geben, daß ihr sofort mit der Hingabe eine durch die Hypothek gesicherte Darlehnsforderung erwächst, als auch das Einverständnis Ha.s damit. Mindestens konnte das BG. ohne Gesetzesverletzung beides darin finden. Der Revision ist zuzugeben, daß mit der Eintragung der Hypothek und der Aushändigung des Hypothekenbriefes alles geschehen war, was Ha. zu tun hatte, um der Sparkasse die hypothekarische Sicherung zu verschaffen, und daß damit die Grundlage geschaffen war, auf der die Sparkasse durch Zahlungen auf das zugesagte Darlehen eine den gezahlten Beträgen entsprechende hypothekarische

Sicherung ohne sonstige vermittelnde Rechtshandlungen, namentlich ohne weiteres Dazutun Ha.s, erlangen konnte. Dies ergibt aber nichts gegen die bezeichnete Abhängigkeit und spricht insbesondere nicht dafür, daß die Sparkasse sich zur Hergabe des Darlehens auch dann hat verpflichten wollen und sollen, wenn und insoweit ihr auf dieser Grundlage dennoch keine hypothekarische Sicherung erwuchs. Vielmehr ist die Annahme gerechtfertigt, daß eine Verpflichtung der Sparkasse zur Darlehnsgewährung nicht besteht, wenn ein Umstand eingetreten ist, der es verhindert, daß die Sparkasse auf Grund der Hypothekbestellung mit der Darlehnsgewährung die entsprechende hypothekarische Sicherung auch wirklich erlangt. Der Kläger findet einen solchen Umstand in der Eröffnung des Konkurses über Ha.s Vermögen, und hierin liegt der Grund seines bei der Sparkasse gegen die Zahlung weiterer Darlehnsbeträge erhobenen Widerspruchs und der eigentliche Kern des gegenwärtigen Rechtsstreits. Mit Recht hat sich das BG. auf Grund des § 15 KO. auf den Standpunkt des Klägers gestellt. Nach dem § 15 können Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Daß es sich bei dem mit der Hypothek belasteten, zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörenden Grundstück um einen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand handelt, ergibt der § 1 KO. und ist auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Zu den Rechten an einem Gegenstande gehören begriffsmäßig auch Hypothekenrechte, und der Erwerb eines solchen Rechts steht auch da in Frage, wo seine Entstehung auf der Grundlage einer schon früher erfolgten Hypothekenbestellung dadurch herbeigeführt wird, daß die Forderung, für die die Hypothek bestellt ist, zur Entstehung gebracht wird. Es kommt hierbei folgendes in Betracht. Zur Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek genügt nach dem § 873 BGB. die dort vorgesehene Einigung und die Eintragung; die Entstehung des Hypothekenrechts für den Gläubiger aber setzt außerdem und abgesehen von dem für Briefhypotheken bestehenden Erfordernis der Übergabe des Hypothekenbriefs (§ 1117) noch die Entstehung der durch sie zu sichernden Forderung voraus. Solange und soweit diese nicht entstanden ist, steht die Hypothek dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu (§§ 1163, 1177). Dies gilt für alle Hypotheken, nach dem vom erkennenden Senat nach Schwankungen in dem Urteil Bd. 75 Nr. 60 (auf S. 250) eingenommenen Standpunkt auch für Höchstbetragshypotheken und jedenfalls für andere für künftige Forderungen bestellte Hypotheken (vgl. RG. Bd. 51 Nr. 10). Unstreitig hat und hatte die Sparkasse zur Zeit der Konkurseröffnung auf die für sie in Höhe von 26 800 ℳ eingetragene Hypothek erst 11 833,30 ℳ gezahlt; demnach hat und hatte sie auch nur in dieser Höhe ein Hypothekenrecht am belasteten Grundstücke erlangt, während die Hypothek im übrigen dem Ha. als Eigentümergrundschuld zustand. Würde sie durch weitere Zahlungen an die Beklagten die Entstehung einer weiteren Darlehnsforderung und damit die Entstehung eines weiteren Hypothekenrechts herbeiführen, so muß insbesondere in dem letzteren das Erlangen eines Rechtes erkannt werden, das sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht hatte, und dies stellt den Erwerb eines Rechtes, und zwar eines Hypothekenrechtes dar, der nach dem § 15 den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist (s. auch Jäger, Komm. zur KO. 3. u. 4. Aufl. Anm. 16 zum § 15). Daß die Anwendung dieses Paragraphen nicht auf den auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruhenden Rechtserwerb beschränkt werden kann, erhellt klar aus seinem mitgeteilten Wortlaut. Die Unwirksamkeit eines solchen Rechtserwerbes ergibt sich vielmehr schon aus dem § 7 KO. Aber auch sonst macht der § 15 mit Bezug auf den Erwerbsgrund oder den Umstand, der den Erwerb vermittelt, keinen Unterschied. Insbesondere schließt er nicht einen Erwerb mittels Rechtshandlungen des Erwerbers aus, auch dann nicht, wenn diese auf einer vom Erwerber vor der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gegenüber übernommenen Verpflichtung beruhen. Ohne Grund weist die Revision auf die, wie ihr zugegeben werden kann, in der Rechtslehre allgemein vertretene Meinung hin, daß der Rechtserwerb, der auf Grund eines vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung unter einer Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäftes nach der Konkurseröffnung infolge des Eintritts der Bedingung eintritt, den Konkursgläubigern gegenüber wirksam ist. Einer Stellungnahme zu dieser Rechtsansicht bedarf es hier nicht. Denn sie verkennt nicht, daß an sich auch der Erwerb auf Grund des Eintritts einer Bedingung (§ 158 BGB.) ein Erwerb im Sinne des § 15 ist, und sucht demgegenüber ihre Stütze allein im § 161 BGB. (vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum 6. Aufl. Anm. 5 und Jäger 3. u. 4. Aufl. Anm. 15 zum § 15). Daß dieser § 161 sich nur auf eine eigentliche (rechtsgeschäftlich gesetzte) Bedingung bezieht, ist klar. Die Entstehung der durch eine Hypothek zu sichernden Forderung aber ist, insoweit davon die Entstehung des Hypothekenrechts abhängt, keine solche Bedingung, sondern ein zum gesetzlichen Entstehungstatbestande dieses Rechts gehöriger Umstand. Bevor dieser Umstand verwirklicht wird, besteht nur eine — wennschon vom Willen des Eigentümers unabhängige — Möglichkeit des Erwerbs. Zuzugeben ist der Revision, daß diese von der Sparkasse durch Hingabe der zugesagten Darlehnssumme zu verwirklichende Möglichkeit keine Forderung gegen Ha. auf Verschaffung des Hypothekenrechts ist, und daß die vom BG. an eine solche von ihm unterstellte Forderung im Anschluß an den § 69 KO. geknüpfte Ausführung mit Bezug auf sie verfehlt ist. Ob die Revision diese Erwerbsmöglichkeit anderseits mit Recht als eine „rechtliche Anwartschaft" bezeichnet, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls wird durch ihr Bestehen etwas daran geändert, daß der Sparkasse, solange und soweit sie das zugesagte Darlehen noch nicht gegeben hat, auf der mit der Eintragung der Hypothek und der Aushändigung des Hypothekenbriefs geschaffenen Grundlage das Hypothekenrecht noch nicht erworben ist. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß, wenn auch nur einer der mehreren zum gesetzlichen Entstehungstatbestande eines Rechtes gehörenden Umstände erst nach der Konkurseröffnung verwirklicht wird, der Erwerb erst nach diesem Zeitpunkt stattfindet und deshalb der § 15 KO. Anwendung findet, wenn es sich, wie hier, um eines der in ihr bezeichneten Rechte handelt. Daß H., solange er nicht durch die Konkurseröffnung in der Verfügung über sein Vermögen behindert war, das ihm aus dem Baugeldervertrage erwachsene Recht auf die betreffende Geldleistung an die Beklagten mit der Wirkung abtreten konnte, daß durch die Zahlung an diese er in entsprechender Höhe Darlehnsschuldner wurde (vgl. RG.

Bd. 68 Nr. 86, ferner bei Gruchot 53 S. 415/16 und 838/39), ist vom BG. nicht verkannt und, soviel ersichtlich, auch vom Kläger nie in Abrede gestellt. Durch die Abtretung ist die Leistungspflicht der Sparkasse aber nicht verändert worden (vgl. § 399 BGB.); ihre festgestellte Abhängigkeit von der Erlangung der mit der Hypothekenbestellung bezielten Sicherung der der Sparkasse mit der Leistung erwachsenden Darlehnsforderung besteht demnach auch den Beklagten gegenüber. L. und K. c. Has. Konkurs, U. v. 8. Jan. 12, 273/11 V. — Celle. [L.]

25. § 181 KO. Nichtigkeit eines Abkommens, das für den Fall eines Zwangsvergleichs, aber auch für den Fall anderweiter Beendigung des Konkursverfahrens geschlossen ist?]

Anfangs 1908 wurde über das Vermögen der Firma E. S. & Cie. in B. das Konkursverfahren eröffnet, aber durch Zwangsvergleich vom 29. Juli 1908, der den nicht bevorrechtigten Gläubigern 20 Prozent gewährte, beendigt. Zu diesen Gläubigern gehörte auch die Firma L. & B. in B. mit einer Warenforderung von 30 282,05 ℳ. An dieser erlitt sie einen Ausfall von 24 225,65 ℳ. Sie hat ihre Ansprüche an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin verlangt nunmehr vom Beklagten aus seiner schriftlichen Erklärung vom 24. März 1908 Zahlung eines Teilbetrages von 4300 ℳ. In dieser Erklärung bestätigt der Beklagte der Firma L. & B. folgende Abmachung: „Sie verpflichten sich, 80 000 ℳ gegen Akzepte von J. S. St., ausgestellt von mir selbst, ... in bar an Frau A. S. ... bis morgen auszuhändigen. Hingegen verbürge ich mich dafür, daß Sie mit Ihrer Forderung an die Firma E. S. & Cie., welche im Konkurs ist, im Betrage von zirka 29 000 ℳ im Verlaufe der nächsten 5 Jahre voll befriedigt werden. Der Betrag, welcher nach Ausschüttung der Konkursmasse, resp. nach Annahme des gerichtlichen Zwangsvergleichs als Ihr Guthaben übrig bleibt, wird Ihnen in gleichen Jahresraten, deren erste am 1. April 1909 fällig wird, in den nächsten 5 Jahren bezahlt." Das BG. hat das Abkommen nach § 181 Satz 3 KO. für nichtig erklärt, weil die Beteiligten mit der Möglichkeit eines Zwangsvergleichs gerechnet und, falls er zustande komme, die Firma L. & B. durch die Zusicherung ihres vollen Guthabens bevorzugt hätten. Es fügt dann noch den Satz hinzu, für die Anwendung des § 181 genüge es, „daß das Abkommen auch für den Fall einer Konkursbeendigung ohne Zwangsvergleich geschlossen worden ist, wenn die Abreden daneben für den Fall des Zwangsvergleichs Geltung haben sollen". Die Revision greift diesen Satz als rechtsirrig an und verweist auf den Ausspruch in dem Urteile (RG. 30, 24), wonach es für die Nichtigkeit nach § 181 KO. (gleich § 168 a. F.) „erforderlich sei, daß das Abkommen für den Fall des Zwangsvergleichs und nicht auch für den Fall der Beendigung des Konkurses auf anderem Wege gewollt ist". Sie hält hiernach das Abkommen, da es hier ausdrücklich auch für den Fall der Ausschüttung der Masse getroffen sei, für gültig. Diese Rüge trifft nicht zu. Allerdings ist der Satz, so wie er nackt hingestellt ist, mißverständlich. Aber wenn man seinen wahren und gewollten Sinn aus der Lage des dort abgeurteilten Falles und im Zusammenhange der Urteilsgründe hervorhebt, so steht er der Klägerin keineswegs zur Seite. Dort lag der Fall umgekehrt wie hier. Während die jetzige Klage nach bestätigtem Zwangsvergleiche die im Abkommen gewährten Vorteile des bevorzugten Gläubigers verfolgt, handelte es sich dort um eine Klage, mit der nach gescheitertem Zwangsvergleiche, nachdem der Konkurs anderweit beendigt war, jene Vorteile verlangt wurden. Die Klage ist abgewiesen, und der I. Senat hat dies bestätigt, weil das Abkommen, das sich als Bestandteil der Zwangsvergleichsverhandlungen darstelle, auch dann nichtig sei, wenn es zu dem vorausgesetzten Zwangsvergleiche nicht gekommen sei. Dazu verweist der Senat auf sein erst kurz vorher erlassenes Urteil (RG. 28, 96), das ein solches Abkommen, das in Verbindung und Beziehung zum Zwangsvergleiche steht, selbst dann für nichtig erklärt, wenn es auch für den Fall einer Konkursbeendigung auf anderem Wege abgeschlossen wird (S. 99). Dort spricht auch der Senat den vom BG. ohne Rechtsirrtum verwerteten Grundgedanken aus: „Der Umgehung des Gesetzes würden Tür und Tor geöffnet werden, wenn dem Abkommen, welches das Gesetz neben dem Zwangsvergleiche verbietet, dadurch Gültigkeit neben dem Zwangsvergleiche verschafft werden könnte, daß es nicht nur für den vorauszusehenden und vielleicht vorausgesehenen Fall des Zwangsvergleichs, sondern auch für den Fall der Beendigung des Konkurses auf anderem Wege abgeschlossen wird." Hiernach stimmt der von der Revision angeführte Satz seinem richtig verstandenen Sinne nach mit der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung durchaus überein, wonach das Abkommen nichtig ist, wenn es für den Fall des Zwangsvergleichs, d. h. in Beziehung auf einen solchen geschlossen ist, gleichviel ob er zustande kommt oder scheitert, während das Abkommen dann gültig ist, wenn es für den Fall einer anderweiten Konkursbeendigung geschlossen ist und in keiner Beziehung zu einem Zwangsvergleiche steht. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. S., U. v. 20. Jan. 12, 52/11 VI. — Breslau. [L.]

Genossenschaftsgesetz.

26. Inwieweit haften Genossenschaftsverbände den ihnen angeschlossenen Genossenschaften gegenüber für die vom Verbande bestellten Revisoren?]

Der klagende Verein ist eine Produktivgenossenschaft m. u. H. Er wurde im Oktober 1896 gegründet und trat dem verklagten Verbande landwirtschaftlicher Genossenschaften bei. Dieser Verband, der im Jahre 1901 die Stellung eines eingetragenen Vereins erlangte, bezweckt die Förderung der genossenschaftlichen Arbeit und der Angelegenheiten der ihm angeschlossenen Genossenschaften. Wegen Verschuldens des von dem Verbande bestellten Revisors ist gegen den Verband eine Schadensersatzklage erhoben. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen: Die gesetzliche Haftung der Revisionsverbände für die Revision ist in jüngster Zeit mehrfach erörtert worden, wobei nach beiden Richtungen unzutreffende Ansichten geäußert sind. Es ist zu eng, wenn man gemeint hat, der Verband habe keine andere Pflicht als die, einen sachverständigen Revisor zu bestellen (vgl. Havenstein, DJZ. 08, 1378; JW. 10, 179). Wenn das Gesetz in §§ 56 und 60 von einer dem Verband obliegenden Revisionspflicht spricht, so läßt es schon dadurch erkennen, daß zwischen dem Verbande und den ihm angehörigen Genossenschaften ein gesetzliches Schuldverhältnis angenommen werden soll, dessen Inhalt sich in der bloßen Pflicht zur Bestellung eines Revisors nicht erschöpft. Vor allem hat der Verband den bestellten Revisor auch zu beaufsichtigen. Das wird bestätigt durch § 63 Abs. 3,

wonach der Revisor dem Verbandsvorstande eine Abschrift des Revisionsberichtes einreichen soll. Diese Bestimmung, die eine fortlaufende Kenntnisnahme von der Tätigkeit des Revisors ermöglicht, hätte keinen Sinn, wenn der Verband nicht in die Lage gebracht werden sollte, gegen eine ungenügende oder fehlerhafte Tätigkeit des Revisors einzuschreiten. Nimmt daher ein Verband solche Mängel der Revisionstätigkeit bei dem Revisor wahr und unterläßt er es, durch die nach den Umständen gebotenen Maßnahmen, wenn nötig durch Abberufung des Revisors, auf eine Abstellung der Mängel hinzuwirken, so hat er für einen dadurch entstehenden Schaden Ersatz zu leisten. Auf der andern Seite haftet der Verband nur für eigenes Verschulden. Die von dem Revisor begangenen Pflichtwidrigkeiten bürden ihm, wenn er seiner Bestellungs- und Aufsichtspflicht genügt hat, eine Ersatzpflicht nicht auf. Der von Citron, JW. 09, 644, angezogene § 278 BGB. versagt in gleichem Maße wie der § 31 BGB., auf den Crüger in der 7. Aufl. des Parisiusschen Kommentars S. 338 für Verbände mit der Rechtsstellung eines eingetragenen Vereins verweist. Als verfassungsmäßig berufener Vertreter läßt sich der Revisor nicht auffassen. Nicht nur daß er Rechtsgeschäfte nicht abzuschließen hat (vgl. RG. 74, 257): er ist auch lediglich ein durch Dienstvertrag beauftragter Sachverständiger und hat mit der Organisation des Verbandes nichts zu tun. Was aber den § 278 betrifft, so steht seiner Anwendung der Umstand entgegen, daß der Verband selber nach der dem Genossenschaftsgesetz zugrundeliegenden Anschauung nicht als Träger der Revisionspflicht erscheint. Es braucht in dieser Hinsicht auf den Wortlaut des § 53 GenG., wonach die Einrichtungen der Genossenschaft der Prüfung „durch einen . . . Revisor" zu unterwerfen sind, kein übertriebenes Gewicht gelegt zu werden. Entscheidend ist, wie auch der BerR. mit Recht betont, die Entstehungsgeschichte aller dieser Vorschriften. Der 4. Abschnitt des Gesetzes ist veranlaßt durch das Aufkommen der sogenannten Verbandsrevision in den Unterverbänden des Allgemeinen Verbandes der Deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Die Aufgabe jener Unterverbände in Ansehung der Revision bestand nur darin, sachverständige Personen bereitzuhalten, die eine Revision veranstalten konnten. An eine Vornahme der Revision durch den Verband selbst d. h. durch seine Organe wurde nicht gedacht. Als die Novelle von 1889 die Einrichtung obligatorisch machte und die Genossenschaften zwang, die ihnen von dem Verbande bestellten Revisoren ohne Einspruchsrecht hinzunehmen, lag eine Haftung des Verbandes für gehörige Bestellung und Beaufsichtigung in der natürlichen Entwicklung der Dinge. Das grundsätzliche Verhältnis aber, das Verband und Revisor bisher zur Revision eingenommen hatten, wurde durch die Änderung nicht berührt. Geht man hiervon aus, so haben die Vorinstanzen, die gegen den Verband erhobene Klage mit Recht abgewiesen. (Wird dargelegt.) W.verein, e. G. m. b. H., c. Verband der Rh.schen landwirtschaftlichen Genossenschaften, e. V., U. v. 24. Jan. 12, 494/10 I. — Cöln. [L.]

Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

27. § 3 GewUVG. Voraussetzung der Anwendbarkeit ist ein Tätigwerden auf Grund des Dienstvertrages.]

Der Kläger ist im Kellereibetriebe des Beklagten als Küfer angestellt. An einem dienstfreien Sonntage wurde er vom Beklagten als Träger auf die Jagd mitgenommen. Auf der Jagd hat der Beklagte den Kläger durch einen Schrotschuß schuldhaft verletzt. Gegenüber der Ersatzklage des Klägers erhob der Beklagte den Einwand, daß er als Betriebsunternehmer gemäß §§ 3, 135 GewUVG. vom 5. Juli 1900 für den Unfall nicht haftbar gemacht werden könne, daß dem Kläger vielmehr aus dem Unfall lediglich ein Anspruch an die Berufsgenossenschaft erwachsen sei. Dieser Einwand ist verworfen. Die Entstehung des Versicherungsanspruchs gegenüber der Berufsgenossenschaft hat nach dem Grundsatze des § 1 des angeführten Gesetzes zur Voraussetzung, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem versicherungspflichtigen Betrieb vorliegt. Vorliegendenfalls ist dieser Zusammenhang nicht gegeben, weil die Jagdtätigkeit des Klägers in keiner Beziehung zu dem die Grundlage der Versicherung bildenden Kellereibetrieb des Beklagten stand, und weil nichts dafür vorliegt, daß der Beklagte die Jagd als Gewerbe ausübte. Nun bestimmt aber § 3 des fraglichen Gesetzes: „die Versicherung erstreckt sich auf häusliche und andere Dienste, zu denen versicherte Personen neben der Beschäftigung im Betriebe von ihren Arbeitgebern oder deren Beauftragten herangezogen werden." Hierin liegt eine Durchbrechung des in § 1 enthaltenen Grundsatzes; auch ohne ursächlichen Zusammenhang des Unfalls mit dem Versicherungsbetrieb soll der versicherten Person für die genannten Nebenbeschäftigungen die Wohltat der Versicherung gewährt werden. § 3, der ganz allgemein von Diensten spricht, unterscheidet nicht unter den Arten der Nebenbeschäftigungen, zu denen die versicherte Person von ihrem Arbeitgeber herangezogen wird; an sich kann also auch die Heranziehung zur Jagd unter § 3 fallen. Es hat jedoch § 3 zur Voraussetzung, daß die versicherte Person von ihrem Arbeitgeber — oder, was hier nicht in Betracht kommt, von dessen Beauftragten — herangezogen wird. Damit ist, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, gesagt, daß diese Heranziehung in Ausübung des zwischen beiden bestehenden Dienstverhältnisses erfolgt, daß insbesondere der Arbeitgeber den Dienst auf Grund des Dienstverhältnisses verlangt. Mit dieser Auffassung befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts (vgl. Handbuch der Unfallversicherung Bd. I S. 224/25). Dieser Auffassung widerstrebt auch keineswegs der gesetzgeberische Zweck, der zur Aufstellung des § 3 geführt hat. Wie die Motive zu der erst mit der Novelle vom 5. Juli 1900 in das Gesetz eingeführten Bestimmung des § 3 (abgedruckt in Woedtke, Unfallversicherungsgesetz S. 70) erkennen lassen, wurde es als eine für die Beteiligten nicht verständliche Unzuträglichkeit empfunden, wenn als Folgerung aus § 1 die Versicherung in dem Fall versagte, daß der im gewerblichen Betrieb beschäftigte Arbeiter zu häuslichen und sonstigen privaten Dienstleistungen herangezogen wurde. Zur Ausgleichung dieser Härte und Unzweckmäßigkeit des damaligen Gesetzes wurde die Bestimmung des § 3 geschaffen. Den Dienstverpflichteten sollte auch dann der Schutz der Versicherung zukommen, wenn der Arbeitgeber auf Grund des Dienstverhältnisses und unter Benutzung der damit gegebenen Abhängigkeit des Dienstverpflichteten solche Arbeiten verlangte, die zum Bereich des Versicherungsbetriebs nicht gehörten. Dagegen fehlt es an Anhaltspunkten dafür, daß § 3 auch dann Platz greifen sollte, wenn es der

entwickelten Tätigkeit an jeder Beziehung zu dem Arbeitsverhältnis fehlt, das der Beschäftigung im Versicherungsbetrieb zugrunde liegt. Ob im einzelnen Falle die Heranziehung der versicherten Person auf Grund des Dienstverhältnisses erfolgt, ist eine Frage wesentlich tatsächlicher Natur. Das BG. hat sie für die hier vorliegende Sachlage verneint, weil der Kläger lediglich die Zeit seines dienstfreien Sonntags, auf den sich das Dienstverhältnis nicht erstreckte, dem Beklagten zur Hilfeleistung auf der Jagd aus Gefälligkeit gewidmet hat, und weil hiernach diese Tätigkeit gar nicht auf Grund des Dienstverhältnisses verlangt und geleistet wurde. Hierin ist kein Rechtsirrtum enthalten. Unerheblich ist es, daß das Dienstverhältnis dem Beklagten die Veranlassung gab, die Frage wegen der Jagdbegleitung an den Kläger zu richten. B. c. S., U. v. 23. Jan. 12, 135/11 III. — Dresden. [L.]

Reichsgesetz vom 3. Mai 1909 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

28. Zum Begriff des Halters eines Kraftfahrzeuges.]

Der Kläger ist am 29. Oktober 1909 von einem Kraftwagen angefahren und verletzt worden. Er verlangt Schadensersatz auf Grund des Gesetzes vom 3. Mai 1909 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom Beklagten, weil dieser im Zeitpunkt des Unfalls Halter des Wagens im Sinne des § 7 des Gesetzes gewesen sei. Das LG. hat den Klaganspruch abgewiesen, das OLG. dagegen ihn dem Grund nach mit Ausnahme des verlangten Schmerzensgeldes zuerkannt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Das BG. hat folgenden Sachverhalt festgestellt: Der Wagen, mit dem der Unfall geschah, hatte einer Frau L. in J. gehört. Diese hatte mit dem Kaufmann D. in St. einen Vertrag geschlossen, wonach er ihr im Frühjahr 1910 einen anderen Kraftwagen liefern, dafür aber jenen (mit Aufgeld) in Tausch nehmen sollte. D. hatte in gleicher Weise mit dem Beklagten einen Tauschvertrag geschlossen, wonach dieser den Wagen erhalten sollte. Zunächst war der Wagen in J. bei Frau L. stehen geblieben. Nach den unter den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen sollte ihn Frau L. dem D. auf 1. November 1909 zur Verfügung halten, dieser ihn am gleichen Tag dem Beklagten in W. übergeben. Danach hätte D. den Wagen in J. von Frau L. zu übernehmen, nach W. zu befördern und dort dem Beklagten zu übergeben gehabt. Mit Brief vom 26. Oktober 1909 wandte sich nun der Beklagte an Frau L. und teilte ihr mit, es wäre ihm erwünscht, „wenn die Übergabe (des Wagens) schon am 29. Oktober 1909 erfolgen könnte" Frau L. erklärte sich damit einverstanden, und es wurde nun zwischen ihr und dem Beklagten — ohne Mitwirkung D.s, aber, wie das BG. unterstellt, unter beiderseitiger stillschweigender Voraussetzung seines Einverständnisses — vereinbart, daß der Beklagte den Wagen schon am 29. Oktober 1909 durch seinen Wagenführer Le. in J. bei Frau L. abholen lassen werde. Dementsprechend wurde, als Le. im Auftrag des Beklagten am 29. Oktober 1909 in J. zur Abholung des Wagens erschien, dieser auf Anordnung der Vertreterin der Frau L. bereitgestellt, dazu auch für die Fahrt Öl und Benzin — aus den Vorräten der Frau L. gefälligkeitsweise — gegeben. Auf Wunsch des Beklagten und mit Bewilligung der Frau L. begleitete deren Wagenführer K. den Le. auf der Fahrt, um ihn in Behandlung des dem Le. bis dahin unbekannten Wagens zu unterweisen, und lenkte den Wagen während der ganzen Zeit. Auf dieser Fahrt ereignete sich sodann der Unfall. K. wurde in der Folge dieserhalb wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Streit unter den Parteien besteht darüber, wer für den Zeitpunkt des Unfalls als Halter des Wagens anzusehen sei. Daß bis zur Abgabe des Wagens (29. Oktober 1909) Frau L. als dessen Halter zu gelten habe, wird von keiner Seite bezweifelt. Für die Zeit danach hatte das LG. angenommen, die Entscheidung hänge von der Frage ab, ob, da ein anderes Rechtsverhältnis, kraft dessen der Beklagte den Wagen auf seine Rechnung betrieben hätte, nicht in Betracht komme, der Beklagte zur Zeit des Unfalls Eigentümer des Wagens war. Das LG. hat dies verneint, weil Frau L. bei der Abgabe des Wagens am 29. Oktober sich des Eigentums daran nicht habe begeben, den Wagen vielmehr noch in ihrer Verfügungsgewalt habe behalten wollen. Es wird deshalb im ersten Urteil als nicht erwiesen bezeichnet, daß der Beklagte durch die Abgabe des Wagens dessen Halter geworden sei. Nach der Rechtsansicht des BG. kommt es dagegen entscheidend nicht auf die Erlangung des Eigentums, sondern vielmehr nur darauf an, wann der Beklagte im Einverständnis der bisherigen Halterin, der Frau L., die tatsächliche Gewalt über den Wagen erlangt habe. Diese ist nach der Annahme des BG. durch die Übergabe des Wagens an Le. am 29. Oktober dem Beklagten übertragen, dieser hierdurch Halter des Wagens geworden und mithin schon gewesen, als die Fahrt angetreten wurde, auf der der Unfall sich ereignete. Nur gegen diese Annahme, nicht auch gegen jene Rechtsansicht des BG. wendet sich die Revision. Sie glaubt, das BG. habe die ursprünglichen Abmachungen zwischen dem Beklagten und D. nicht genügend berücksichtigt, wonach D. dem Beklagten den Wagen in W. zu übergeben hatte: Diese Abmachungen seien zwischen dem Beklagten und D. nie geändert worden, und die zwischen dem Beklagten und Frau L. getroffenen Vereinbarungen hätten eine solche Änderung nicht bewirken können. Danach aber habe K. im Auftrag D.s den Wagen dem Beklagten zu bringen gehabt und es erscheine D. für den Zeitpunkt des Unfalls als Halter des Wagens. Die Revision ist nicht begründet. Hätte D. zur Erfüllung der ihm nach den ursprünglichen Abmachungen obliegenden Verpflichtungen die Unfallfahrt durch den Wagenführer K. ausführen lassen, so wäre bei im übrigen gleichem Verlauf kaum zu bezweifeln, daß er in Ansehung dieser Fahrt als Wagenhalter zu gelten habe. Jene ursprünglichen Abmachungen aber waren überholt durch die zwischen Frau L. und dem Beklagten auf dessen Brief vom 26. Oktober 1909 getroffene Vereinbarung, in deren Vollzug Le. am 29. Oktober 1909 den Wagen in J. abholte. Diese Abholung geschah im Auftrag des Beklagten, nicht im Auftrag D.s, der nichts davon wußte. (Wird dargelegt.) In rechtlicher Beziehung hat das BG. angenommen, daß das von Le. am 29. Oktober 1909 ausgeführte Abholen des Wagens nichts anderes dargestellt habe, „als den im Einverständnis der bisherigen Besitzerin durch einen Besitzdiener (BGB. § 855) für den Beklagten vollzogenen Erwerb der tatsächlichen Gewalt" über den Wagen. Weder diese Annahme noch die daraus gezogene Folgerung, daß der Beklagte hierdurch Halter des Wagens geworden sei, läßt einen Rechtsirrtum erkennen. (Wird ausgeführt, mit der Darlegung, daß es nicht darauf ankommt, ob der als

Halter in Anspruch Genommene Eigentümer des Fahrzeugs ist oder ob er es als Nießbraucher, Pächter, Mieter oder Entleiher verwendet, sondern vielmehr — ähnlich wie beim Tierhalter nach § 833 BGB. [vgl. RG. 52, 117; 55, 166; 62, 79; 66, 1] — darauf, ob er es für eigene Rechnung in Gebrauch hat, und ob er diejenige umfassende Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt.) S. c. H., U. v. 15. Jan. 12, 324/11 VI. — Stuttgart. [L.]

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

29. Ist es zulässig, innerhalb einer ganz anderen Marke eine Formatbezeichnung zu wählen, die einem geschützten Warenzeichen ähnlich sieht?]

Die Revision ist zulässig, sie konnte aber keinen Erfolg haben. Der BerR. hat die Gefahr der Verwechslung der von der Beklagten gebrauchten Bezeichnung „Queen Viktoria" mit den Queen-Zeichen der Klägerin für vorliegend erachtet und ferner festgestellt: die Art der Kennzeichnung der Zigaretten mit „Queen-Viktoria" seitens der Beklagten auf den Schachteln, den Hülsen und in der Preisliste sei eine warenzeichenmäßige; die Worte „Queen-Viktoria" erschienen nach der Art ihrer Darstellung und ihres Hervortretens als Warenzeichen; übrigens sei auch die angebliche Bedeutung der Worte Queen-Viktoria als Formatbezeichnung jedenfalls nicht allen Käufern bekannt. Die Beklagte rügt demgegenüber mit der Revision: Das BU. beruhe auf einer zu ausdehnenden Auffassung des für die Klägerin bestehenden Zeichenschutzes. Die Beklagte bringe nicht eine Zigarette unter dem Namen „Queen-Viktoria" in Verkehr, sondern sie verkaufe ein Zigaretten-Sortiment, das sechzehn nach Preis und Format verschiedene Unterarten aufweise, namens Esperemos, und nur innerhalb dieses Sortiments führe eine Zigarette, zur Unterscheidung von den übrigen fünfzehn Sorten, die Formatbezeichnung „Queen-Viktoria". Es sei nicht für unzulässig zu erachten, innerhalb einer ganz anderen Marke (Esperemos) eine Formatbezeichnung zu wählen, die einem geschützten Warenzeichen ähnlich sei, zumal wenn diese Marke selbst sich in der äußeren Aufmachung deutlich von dem geschützten Zeichen unterscheide und wenn es sich um eine hergebrachte Formatbezeichnung handele, also insofern eine Beschaffenheitsangabe in Betracht käme. Daß die Bezeichnung „Queen-Viktoria" eine hergebrachte Formatbezeichnung sei, habe der BerR. ohne genügende Begründung nicht für erheblich erachtet. Die Rügen sind nicht begründet. Von einer zu ausdehnenden Auffassung des dem Zeicheninhaber durch § 12 WarenZG. gewährten Zeichenschutzes kann nicht die Rede sein. § 12 gibt dem Zeicheninhaber das ausschließliche Recht zur Benutzung des für ihn eingetragenen Warenzeichens; kein anderer darf sich (ohne Einwilligung des Zeicheninhabers) dieses Zeichens als Warenzeichen bedienen. Das geschieht aber immer auch schon dann, wenn bei einer Warenbezeichnung auch nur objektiv der Anschein erweckt wird, es handele sich um ein Warenzeichen, also um ein die Herkunftsstelle der Ware angebendes Zeichen. Hiervon ist der BerR. ausgegangen, und das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat er festgestellt. Nun hat zwar die Beklagte behauptet, es handele sich bei ihrer Bezeichnung „Queen-Viktoria" um eine Formatbezeichnung und zwar um eine hergebrachte (und allgemein übliche) Formatbezeichnung. Die Bezeichnung „Queen-Viktoria" soll danach eine Angabe über die Beschaffenheit der Zigarette rücksichtlich ihrer Form sein. Würde es sich um eine Beschaffenheitsangabe handeln, so wäre gemäß § 13 WarenZG. niemand gehindert, die betreffende Angabe auf den Zigaretten wie auf ihren Verpackungen oder Umhüllungen anzubringen und die Angabe im Geschäftsverkehr zu gebrauchen. Die Behauptung der Beklagten ist aber vom BerR. mit ausreichender Begründung schon damit ausgeräumt, daß von den Käufern (den Konsumenten) nicht allgemein in der Bezeichnung „Queen-Viktoria" eine Angabe über die Beschaffenheit der betreffenden Zigarette rücksichtlich ihres Formats verstanden wird. D. B. c. G. K., U. v. 30. Jan. 12, 304/11 II. — Berlin. [S.]

Patentgesetz.

30. § 35 PatG. Als Schadensersatz kann vom Patentinhaber Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangt werden.]

Wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, kann der Schadensersatzanspruch aus § 35 PatG. auch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr für jeden Fall der Patentverletzung gerichtet werden. Diesem Rechtssatze liegt die Anschauung zugrunde, daß der dolose oder grobfahrlässige Verletzer des Patentes nicht besser gestellt werden darf als derjenige, der sich auf Grund eines ordnungsmäßigen Vertrages die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung von dem Patentinhaber ausbedingt. Um die Höhe der Lizenz festzustellen, ist daher unter Würdigung der konkreten Umstände des Falles zu entscheiden, unter welchen Bedingungen zwischen dem Berechtigten und dem Verletzer ein Lizenzvertrag mutmaßlich zustande gekommen wäre, wenn der Verletzer den beabsichtigten Eingriff in das Patent anerkannt hätte und beide Teile zum Abschlusse des Vertrages geneigt gewesen wären. Diese Entscheidung ist aber dann ohne weiteres gegeben, wenn die Parteien bereits einen die Fälle der Patentverletzung deckenden Lizenzvertrag abgeschlossen haben, und es ist dann die von ihnen vereinbarte Lizenz die nach den Umständen des Falles angemessene. Mit Recht sagt das BG., daß der Patentverletzer auf seine Gefahr handle, wenn er in der Hoffnung, sich der Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühr entziehen zu können, den Gegenstand der Erfindung billiger absetzt, als es geschäftlich zulässig wäre, wenn die vereinbarte Lizenzgebühr davon entrichtet werden müßte. Wollte man mit der Revision die Lizenzgebühr nach Maßgabe der von dem Verletzer auf der geschäftlichen Grundlage freier Produktion bestimmten Verkaufspreise bemessen, so hinge diese Bemessung von der einseitigen Entschließung des Verletzers ab, ohne daß dabei das berechtigte Interesse und der für die Bestimmung der Lizenz in erster Linie entscheidende Wille des Patentinhabers in Betracht käme. Es ist unerheblich, daß dem Patentinhaber bei Bestimmung der Lizenz nach dem mutmaßlichen Vertragswillen von zum Abschlusse eines Lizenzvertrages bereiten Parteien dann eine über den unmittelbar durch die Patentverletzung verursachten Schaden hinausgehende Entschädigung zuteil werden kann, wenn der schuldige Patentverletzer in der Hoffnung, sich der Zahlung der Lizenz entziehen zu können, besonders billig verkauft und dadurch den Absatz vergrößert hat. Derselbe Erfolg kann eintreten, wenn der gutgläubige Lizenznehmer infolge eines Kalkulationsfehlers oder aus sonstigen Gründen zu billig ver-

kauft, ohne daß er darum eine Ermäßigung der vereinbarten Lizenz verlangen könnte. Mit Recht erwägt das BG., daß durch einen derartigen billigen Absatz die Interessen des Patentinhabers in anderer Richtung schwer geschädigt werden können, was um so mehr zutrifft, wenn dem Verletzer, wie hier, nicht eine ausschließliche Lizenz zustand. Zur Begründung der Angemessenheit der unter den Parteien vereinbarten Lizenz ist es nicht erforderlich, daß tatsächlich ein derartiger Schaden infolge vermehrten Absatzes eingetreten ist. Dieser Gesichtspunkt dient nur zur Rechtfertigung des Rechtssatzes, daß bei Vereinbarung einer Lizenz zwischen dem Patentinhaber und dem schadensersatzpflichtigen Patentverletzer die Vereinbarung an sich für die Bestimmung der Höhe der Lizenz maßgebend ist, die als Entschädigung verlangt werden kann. B. c. M., U. v. 26. Jan. 12, 122/11 I. — Dresden. [S.]

Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899.

31. § 6 TelWG.]

In der Sache selbst hat der BerR. den Reichspostfiskus für verpflichtet erachtet, die in der Gemeinde Büderich durch Herstellung von Schutzvorkehrungen entstandenen Kosten dem Kreise Neuß zu ersetzen, weil die Überlandleitung aus Gründen des öffentlichen Interesses und unter überwiegender Beteiligung der Wegeunterhaltungspflichtigen zur Ausführung gebracht sei. (§ 6 Abs. 2 und 3 TelWG. vom 18. Dezember 1899.) Die überwiegende Beteiligung der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden an den Unternehmer findet das Gericht der Vorinstanz einerseits darin, daß die Gemeinden, denen die Verzinsung und Tilgung der zur Herstellung der elektrischen Anlage aufgenommenen Kreisanleihe von $1^1/_2$ Millionen Mark in letzter Linie zur Last falle, sich von vornherein mit der Übernahme dieses Risikos einverstanden erklärt hätten, andererseits in den Leistungen, zu denen sich die einzelnen Gemeinden in den mit dem Beklagten abgeschlossenen Verträgen diesem gegenüber verpflichtet hätten. Die Revision rügt Verletzung des § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. insofern, als der Begriff der überwiegenden Beteiligung verkannt sei. Diese erfordere, daß der Wegeunterhaltungspflichtige an der Ausführung der Anlage als Unternehmer oder Mitunternehmer hauptsächlich beteiligt sei. Dazu genüge nicht die Übernahme des Risikos hinsichtlich der Kosten der Anlage. Die Bereitwilligkeit der Gemeinden, etwa erforderliche Zuschüsse zu leisten, sei aber auch bedeutungslos, weil sie schon gesetzlich verpflichtet seien, zur Tilgung der Verbindlichkeiten des Kreises die erforderlichen Kreisabgaben aufzubringen. Wenn in dem Kreistagsbeschluß vom 31. März 1908 die Einforderung von Betriebszuschüssen von den Gemeinden vorbehalten sei, so könnten diese Leistungen, die der Betrieb möglicherweise erfordern würde, nicht als Aufwendungen zur Herstellung der Anlage angesehen werden. Überdies sei die Möglichkeit, daß die Gemeinden zu Beiträgen behufs Deckung der Zinsen und Amortisationsquoten des Anlagekapitals durch Ausschreiben von Kreissteuern herangezogen würden, eine so entfernte, daß sie praktisch nicht in Betracht komme. Was endlich die in den Verträgen der einzelnen Gemeinden mit dem Beklagten ausbedungenen Leistungen betreffe, so handele es sich dort überhaupt nicht um Aufwendungen, die begrifflich eine positive finanzielle Leistung voraussetzten. Mit diesen Angriffen konnte die Revision keinen Erfolg haben. Die in § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. vorgesehenen Vergünstigungen sollen unter den dort angegebenen sonstigen Voraussetzungen dem Unternehmer nur gewährt werden, wenn die spätere besondere Anlage von den Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer derselben zur Ausführung gebracht wird. Unternehmer der elektrischen Überlandleitung ist hier der Beklagte, Kreis Neuß, der die Starkstromanlage als Kreisunternehmen ins Leben gerufen hat. Unterhaltungspflichtig auf den von der elektrischen Anlage benutzten Wegestrecken sind die einzelnen Kreisgemeinden. Da der Kreis eine selbständige juristische Person bildet, so liegt eine unmittelbar von den wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden selbst ausgeführte Anlage hier nicht vor, vielmehr kommt nur in Frage, ob die andere Alternative des § 6 Abs. 2 TelWG., nämlich eine überwiegende Beteiligung eines oder mehrerer Wegeunterhaltungspflichtiger an dem Unternehmen, hier gegeben ist. Dies ist mit den Vorinstanzen unbedenklich zu bejahen. Die Ausführungen der Revision, daß die Beteiligung im Sinne des § 6 TelWG. eine bestimmte Rechtsform der Mitwirkung an dem Unternehmen erfordere und damit zugleich voraussetze, daß dem Wegeunterhaltungspflichtigen ein bestimmter Anteil an dem Unternehmen zustehen müsse, der ihn auch nach außen als Mitunternehmer erscheinen lasse, findet in dem Gesetz keine genügende Stütze. Allerdings ist in § 6 Abs. 4 TelWG. der Fall vorgesehen, daß ein Wegeunterhaltungspflichtiger seinen Anteil einem nichtunterhaltungspflichtigen Dritten überläßt; allein dieser Abs. 4 des § 6 hat nur gewisse Ausnahmefälle im Auge, in denen der Gesetzgeber eine Verschleierung der wahren Sachlage und Schiebungen befürchtete. Es sollte verhindert werden, daß zunächst ein Wegeunterhaltungspflichtiger die Wohltaten des Gesetzes in Anspruch nehme und alsdann ein nichtunterhaltungspflichtiger Dritter an seine Stelle träte. Deshalb wurde vorgeschrieben, daß in diesem Fall der Telegraphenverwaltung die Kosten der Verlegung oder Veränderung oder der Herstellung von Schutzvorrichtungen anteilig zu erstatten seien. Derartige Fälle setzen allerdings das Vorhandensein eines übertragbaren Anteils an dem Unternehmen voraus. Keineswegs folgt aber daraus, daß nun in allen Fällen die Beteiligung der Wegeunterhaltungspflichtigen eine derartige sein müsse, daß sie in einem bestimmten Anteil an dem Unternehmen in die Erscheinung träte. Die Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesvorschrift ergibt, daß man den Rahmen für die Gewährung der in § 6 enthaltenen Vergünstigungen erheblich weiter spannen wollte . . . Aus diesem Gange der Verhandlungen ist ersichtlich, daß der Kreis der Fälle, in denen die Vergünstigungen des § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. zu gewähren seien, im Interesse der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden möglichst weit gezogen werden sollte. Es sollte nur verhütet werden, daß die Vorrechte des § 6 dem Privatkapital zugute kämen; im übrigen aber sollte die Heranziehung von Privatkapitalisten oder weiterer öffentlicher Verbände möglichst zugelassen werden, wenn nur der Charakter des Unternehmens als eines solchen, das hauptsächlich von gemeinnützigen Verbänden ausginge, gewahrt würde. Eine bestimmte Rechtsform für die Beteiligung der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden ist dagegen nirgends vorgeschrieben; es genügt jede Betätigung des Interesses an der Ausführung der

Anlage durch Aufwendungen. Die Beteiligung der Gemeinden kann daher z. B. durch Übernahme von Aktien bei Gründung einer Aktiengesellschaft oder durch Übernahme von Stammanteilen bei Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Zweck der Herstellung der Anlage erfolgen. Mehrere Gemeinden werden sich auch zu besonderen öffentlich-rechtlichen Verbänden zu dem Zweck der Ausführung der Anlage vereinigen können. Es muß aber in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Landgerichts im Gegensatz zu der Auffassung des Oberlandesgerichts auch für ausreichend angesehen werden, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo die große Mehrzahl der in Betracht kommenden Landgemeinden bereits in einem öffentlich-rechtlichen Verbande, dem Kreiskommunalverbande, vereinigt ist, die Ausführung der besonderen Anlage durch diesen Verband erfolgt. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb es in einem solchen Fall erst noch der Schaffung einer besonderen rechtlichen Organisation bedürfen sollte, wenn ein zur Erreichung der erstrebten Zwecke geeigneter, ja geradezu berufener Verband bereits vorhanden ist ... Endlich kann der Revision auch darin nicht beigepflichtet werden, daß es in dem angefochtenen Urteil an einer genügenden Begründung für das Überwiegen der Beteiligung der unterhaltungspflichtigen Gemeinden fehle, soweit deren wirtschaftliche Leistungen in Betracht kommen. Aus der Tatsache, daß in letzterer Reihe die wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden des Kreises Neuß für die Verzinsung und Tilgung der Anleihe, also für die gesamten Kosten der Herstellung der Überlandleitung aufzukommen haben, in Verbindung mit dem Umstande, daß die Gemeinden in den mit dem Beklagten abgeschlossenen Verträgen noch eine große Menge zum Teil schwerwiegender Verpflichtungen zur Förderung des Unternehmens übernommen haben, z. B. die unentgeltliche Überlassung aller Straßen, Wege, Plätze, Brücken zur Legung der Leitungen und Aufstellung der Transformatoren, durfte das BG. die Auffassung herleiten, daß den unterhaltungspflichtigen Gemeinden das Übergewicht in der Beteiligung an dem Unternehmen zukomme. Reichspostfiskus c. Kreis Neuß, U. v. 8. Jan. 12, 166/11 VI. — Düsseldorf. [S.]

Reichserbschaftssteuergesetz.

32. § 56 Abs. 2 RErbschStG. Wann ist eine sittliche oder Anstandspflicht anzuerkennen?]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt lediglich davon ab, ob durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen worden ist und ob deshalb die Schenkung nach § 56 Abs. 2 RErbschStG. von der Steuer befreit ist. Der BerR. nimmt ohne Rechtsverletzung an, daß die Befreiung hier nicht Platz greift. Der erkennende Senat hat bereits wiederholt ausgesprochen (RG. 70 S. 15, 383; 73, 46; 75, 132), daß eine vom Arbeitgeber zugunsten der Arbeiter gemachte Schenkung, mag sie auch einen in besonderem Maße anzuerkennenden Akt außerordentlicher Wohltätigkeit darstellen, regelmäßig nicht als Ausfluß des Gebots einer „sittlichen Pflicht" im Sinne der Vorschrift des § 56 Abs. 2 anzusehen ist, daß also ein auch in günstiger Vermögenslage befindlicher Arbeitgeber durch das Unterlassen einer derartigen Schenkung eine sittliche Pflicht nicht verletzt. An dieser Auffassung hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung der Frage fest. Daß das Reichserbschaftssteuergesetz nicht schon jede Betätigung der allgemeinen Nächstenliebe als die Erfüllung einer sittlichen Pflicht im Sinne dieses Gesetzes verstanden wissen und von der Steuer befreien will, ergibt sich schon aus der Vorschrift des § 12 Abs. 1 Ziff. 2, 3, 4, wonach Zuwendungen zu mildtätigen und gemeinnützigen Zwecken sowie zur Unterstützung der Personen und ihrer Familienangehörigen, die zu dem Schenker oder zu einem Unternehmen, bei dem der Schenker beteiligt ist, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehen, unter Umständen einer ermäßigten Steuer von fünf vom Hundert unterliegen (§ 55 Abs. 1). Diese Steuervorschriften würden überflüssig sein, wenn sich derartige Zuwendungen schon ihrem Begriffe nach als Erfüllung einer sittlichen Pflicht und daher als steuerfrei darstellten. Es ist deshalb anzunehmen, daß die im § 56 Abs. 2 bezeichnete sittliche Pflicht noch das Vorhandensein besonderer persönlicher Beziehungen zwischen dem Schenker und dem Beschenkten zur Voraussetzung hat. Ob und inwieweit solche Beziehungen bestehen, ist in jedem einzelnen Falle nach den gegebenen besonderen Verhältnissen zu prüfen. Als eine besondere Beziehung kann das bloße Arbeits- und Dienstverhältnis für sich allein nicht angesehen werden, da es allgemein jedem Arbeitgeber die Verpflichtung auferlegt, zur Unterstützung der Arbeiter für den Fall vorübergehender oder dauernder Erwerbsunfähigkeit die ständigen Beiträge zu leisten, die von ihnen auf Grund der soziale Zwecke verfolgenden Reichs- und Versicherungsgesetze zu entrichten sind. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß neben den dem Arbeitgeber durch die neuere soziale Gesetzgebung auferlegten Leistungen zur Unterstützung der bei ihm beschäftigten Arbeiter nach der Verkehrssitte für den Arbeitgeber aus Anstandsrücksichten noch eine weitere Zuwendung geboten war. Es würde eine Überspannung des Begriffes des Anstandes, das heißt der Beobachtung dessen, was sich schickt, sein, wenn man annehmen wollte, das Gesetz habe den Begriff der Anstandspflichten so weit ausdehnen wollen. Zwar lassen sich Fälle denken, in denen in einem engeren, örtlich begrenzten Kreise gleichartiger gewerblicher Unternehmungen die Gewohnheit, bei passender Gelegenheit zur Unterstützung der Angestellten oder Arbeiter größere Geldaufwendungen zu machen, sich derartig eingebürgert hat, daß in diesem Kreise das Unterlassen einer solchen Zuwendung bei gegebener Gelegenheit als nicht schicklich empfunden wird und deshalb der säumige Arbeitgeber bei seinen Berufsgenossen und den sonst gesellschaftlich ihm Gleichstehenden Einbuße an seinem Ansehen erleidet. So liegen aber im Streitfalle die Verhältnisse nicht und es kann deshalb als eine Verkennung des Rechtsbegriffes der Anstandsrücksichten nicht angesehen werden, wenn der BerR. bei der ihm obliegenden Würdigung der Tatumstände zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die hier in Betracht kommende Zuwendung durch Anstandsrücksichten nicht geboten gewesen sei. Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Steuerbefreiung auch noch durch die Behauptung zu stützen versucht, die Zuwendung stelle eine Betätigung der Pietät der Schenkerin dar, also der liebevollen Verehrung für ihren Vater, den Stifter des Invalidenfonds. Aus Pietät erfolgte Schenkungen können aber nach der klaren Vorschrift des § 56 Abs. 2 eine Befreiung von der Steuer nur beanspruchen, wenn gleichzeitig durch sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen

wird. Anstandsrücksichten und Pietätsrücksichten sind ihrem Wesen nach verschieden. Handlungen, die schon durch den äußeren Anstand geboten werden, sind, auch nach der Anschauung des Verkehrs, als eine Betätigung besonderer Pietät nicht anzusehen. Das Unterlassen einer Handlung, zu der das Gefühl der Pietät Anlaß geben könnte, stellt nicht schon eine Verletzung der Anstandspflicht dar. Zu einer sittlichen Pflicht kann sich freilich im einzelnen Falle der innere Zwang des Pietätsgefühls steigern. Ob dann die sittliche Pflicht als Befreiungsgrund nur gelten kann, wenn der Grund der Schenkung die Pietät gegen den Beschenkten ist, oder auch in dem Falle, daß die Schenkung aus dem Gefühl der Pietät gegenüber einer dritten Person erwächst, für die ebenso wie für den Schenker selbst eine Steuerpflicht nicht besteht, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der BerR. stellt unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse fest, daß eine sittliche Pflicht zu der erfolgten Zuwendung für die Schenkerin auch nicht gegenüber ihrer Familie und dem Andenken ihres verstorbenen Vaters bestand. Kruppsche Arbeiterstiftung c. Pr. Fiskus, U. v. 23. Jan. 12, 346/11 VII. — Cöln. [S.]

Reichsstempelgesetz.

33. §§ 62, 65 RStempG. Die Ingebrauchnahme des Kraftfahrzeugs ist nur von Reichs wegen durch Anschaffung der Erlaubniskarte zu versteuern und darf nicht noch außerdem mit einer landesgesetzlichen Abgabe belegt werden.]

Das RStempG. vom 3. Juni 1906 und ihm folgend das Gesetz vom 15. Juli 1909 haben Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge in der Weise mit einer Abgabe belegt, daß die Ingebrauchnahme solcher zur Beförderung von Personen dienenden Fahrzeuge zum Befahren öffentlicher Wege und Plätze nur gegen zuvorige Lösung einer tarifmäßig versteuerten Karte gestattet ist (§§ 53 ff. bzw. §§ 56 ff. in Verbindung mit Tarifnummer 8). Dem Reiche sollte eine neue Einnahmequelle durch die Besteuerung von Kraftwagen innerhalb gewisser Grenzen erschlossen werden. Man fand bereits in anderen Staaten die sogenannte Automobilsteuer, die im wesentlichen als Luxussteuer gedacht ist, vor. . . . Nach der Form ihrer Erhebung erschien sie entweder als direkte, den Besitz von Kraftfahrzeugen unmittelbar treffende Steuer oder als Stempelabgabe. Der Entwurf und mit ihm das Gesetz entschied sich für den Stempel, weil für die polizeiliche Zulassung der Kraftfahrzeuge zum Verkehr eine Bescheinigung zu erteilen sei. Danach ist der Sache nach Gegenstand der Besteuerung das Kraftfahrzeug. . . . Indem das Reich die Kraftwagen als Steuerobjekte in Anspruch nahm und eine Doppelbesteuerung vermieden werden sollte, war eine Vorschrift geboten, welche die einzelnen Bundesstaaten verhinderte, auch ihrerseits eine Automobilsteuer zu erheben. Diese Vorschrift findet sich in § 62 bzw. 65. Nach dem Abs. 1 sind landesgesetzliche Gebühren für die Feststellung der Verkehrstauglichkeit des Kraftfahrzeugs und für die amtliche Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge — innerhalb der vom Bundesrat etwa festgesetzten Höchstsätze — nicht ausgeschlossen. Der Abs. 2 lautet: „Im übrigen unterliegen Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge, für welche eine Reichsstempelabgabe nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu entrichten ist, keiner weiteren Stempelabgabe (Taxe, Sportel usw.) in den einzelnen Bundesstaaten." Die Bundesstaaten dürfen mithin, sofern für ein Kraftfahrzeug eine dem Reichsstempel unterworfene Erlaubniskarte zu lösen ist, nicht ihrerseits noch eine weitere Abgabe fordern, die nicht wesentlich von dem Reichsstempel verschieden ist. Daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob das Landesgesetz die Abgabe als Stempel ansieht, daß vielmehr die Sache und nicht die Form entscheidet, ergibt der in Klammern beigefügte Zusatz: „Taxe, Sportel usw." Die Ingebrauchnahme des Kraftfahrzeuges ist nur von Reichs wegen durch Anschaffung der Erlaubniskarte zu versteuern und darf nicht noch außerdem mit einer landesgesetzlichen Abgabe, welchen Namen sie auch tragen möge, belegt werden. Es ist also gleichgültig, ob der Bundesstaat die Steuer unmittelbar von dem Eigentümer oder Besitzer des Kraftwagens einzieht oder ob er dies auf dem Umwege tut, daß dieser eine stempelpflichtige Urkunde vor der Benutzung zu beschaffen hat. In beiden Fällen liegt ein unzulässiger Zuschlag zu der dem Reiche vorbehaltenen Steuer vor. Der BerR. hat nun mit Recht angenommen, daß, wenn die Steuer auf Lustfuhrwerke nach dem Bremischen Gesetze vom 22. März 1896, betr. verschiedene indirekte Abgaben (GBl. S. 51), überhaupt Kraftfahrzeuge treffe, sie mit dem Reichsgesetz unvereinbar und daher beseitigt sei. Das Gesetz besteuert in § 9 den, der in der Stadt Bremen wohnt und daselbst oder im Landgebiet ein oder mehrere Lustfuhrwerke hält. Der steuerliche Tatbestand knüpft also an das Halten der Fuhrwerke an, worunter die Verwendung im eigenen Interesse und nicht bloß zu vorübergehendem Zweck zu verstehen ist. Die Revision meint, daß die Steuer nur das Eigentum an dem Fuhrwerk, nicht den Verkehr mit ihm treffe und danach durch das Reichsgesetz nicht berührt werde. Allein das Gesetz spricht, wie erwähnt, nicht vom Eigentümer, sondern von dem Halter des Fuhrwerks und daß die Abgabe als eine Steuer für die Benutzung des Fuhrwerks zu Zwecken des Besitzers gedacht ist, geht aus Abs. 3 des § 9 — auf den die Revisionsbeklagten mit Recht hinweisen — hervor: danach ist keine Steuer zu entrichten, wenn der Besitzer nachweist, daß seit einem Jahre keines seiner Lustfuhrwerke von ihm oder von anderen gebraucht worden sei. Die Steuer soll demgemäß Lustfuhrwerke und falls zu ihnen auch schon die Automobile zu rechnen sind, diese als Beförderungsmittel erfassen. Nichts anderes will aber auch die Automobilsteuer des RStempG., dessen § 65 mithin dem Steueranspruch des Beklagten entgegensteht. Fiskus der Hansastadt Bremen c. N. A.-u. M.-A.-G. u. Gen., U. v. 9 Jan. 12, 389/11 VII. — Hamburg. [S.]

II. Preußisches Recht.

34. Privatgesellschaft. Klage auf Einberufung einer Mitgliederversammlung.]

Das BG. geht zutreffend von der Annahme aus, daß grundsätzlich den Mitgliedern eines Vereins durch die Satzung gegen die Vorstandsmitglieder ein klagbarer Anspruch auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung gewährt werden kann. Es handelt sich hier um eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 2, 11 ff. II, 6 ALR., die auch nach dem Inkrafttreten des BGB. den landrechtlichen Vorschriften unterworfen geblieben ist (RG. 51, 160). Das durch die Satzung zwischen einer solchen Gesellschaft und ihren Mitgliedern und diesen untereinander begründete Rechtsverhältnis

ist ein privatrechtliches; Streitigkeiten über die aus den Satzungen für die Beteiligten entspringenden Rechte und Pflichten sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die mangels einer anderweiten gesetzlichen Regelung nach § 13 GVG. zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören (vgl. Urteile des RG. vom 20. April 1903, IV 427/02, abgedruckt in Gruchots Beitr. 47, 1098, vom 19. September 1904, IV 81/04, 13. Mai 1908, I 374/07, abgedruckt JW. 08, 503[44]). Die Zulässigkeit einer Klage auf Einberufung einer Mitgliederversammlung ist denn auch vom RG. für nicht rechtsfähige Vereine des neuen Rechts im Urteil vom 26. September 1908, I 616/07, anerkannt worden. Sie findet einen gesetzlichen Vorgang in der Vorschrift des Art. 237 Abs. 2 ADHGB. in der Fassung, die er bis zur Novelle vom 18. Juli 1884 (RGBl. S. 126) hatte. Erst durch diese Novelle ist die Entscheidung in solchen Fällen aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen worden (vgl. jetzt § 259 HGB., § 37[2] BGB., § 45[3] GenG.). Eine andere Frage ist es, ob den Klägern im vorliegenden Falle durch den § 14 des Statuts ein Klagerecht eingeräumt ist. Bedenken können aus der Fassung des § 14 um deswillen entnommen werden, weil hier nur gesagt ist, es könne unter den dort angegebenen Voraussetzungen eine Generalversammlung berufen werden. Man könnte aus dieser Formulierung entnehmen, daß die Einberufung dem Ermessen des Vorstandes habe überlassen, oder daß wenigstens den Mitgliedern ein klagbares Recht nicht habe verliehen werden sollen. Insoweit handelt es sich aber um eine Auslegungsfrage, die vom Tatrichter zu beantworten ist. Das BG. hat die Frage stillschweigend bejaht. Die Auffassung ist rechtlich möglich und von der Revision nicht angefochten. Sie ist also für das Revisionsgericht bindend (§ 561[2] ZPO.). Das BG. hat geprüft, ob die von den Klägern vorgebrachten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Vorstand oder einzelne Mitglieder gegen die Statuten gehandelt oder durch grobe Nachlässigkeit das Interesse des Vereines gefährdet haben. Es gelangt zur Verneinung der Frage und spricht aus, daß der Vorstand es deshalb mit Recht abgelehnt habe, sich auf Grund des § 14 der Statuten zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung zwingen zu lassen. Mit Recht bekämpft die Revision diesen Standpunkt des BG., das hiernach annimmt, der Vorstand — dem es nach §§ 13, 15 des Statuts obliegt, die Mitgliederversammlungen anzuordnen — brauche auf Grund des § 14 nur dann eine Generalversammlung einzuberufen, wenn die gegen ihn erhobenen Angriffe sachlich gerechtfertigt seien. Die Konsequenz ist, daß der Vorstand zunächst selbst zum Richter in eigener Sache gemacht wird, und es, wie die Revision zutreffend hervorhebt, in der Hand haben würde, statt der Mitgliederversammlung das Gericht entscheiden zu lassen, allerdings in dem Falle, daß nach dem Klageantrage erkannt wird, nicht in dem Sinne, daß das Urteil des Gerichts die Absetzung des Vorstandes herbeiführt, aber doch so, daß der Entscheidung der Mitgliederversammlung in autoritativer Weise vorgegriffen wird. Wird dagegen die Klage abgewiesen, so wird eine Beschlußfassung der Generalversammlung völlig ausgeschaltet. Das kann nicht der Sinn der Bestimmung sein, wenn auch zuzugeben ist, daß der Wortlaut geeignet ist, zu einer solchen Auffassung zu verleiten. Offenbar muß die Bestimmung dahin verstanden werden, daß der Vorstand die Versammlung zu berufen hat, wenn der dritte Teil der Mitglieder unter der Angabe, daß die sachlichen Voraussetzungen des § 14 der Satzung gegeben seien, die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung beantragt. Nur so hat die Bestimmung einen vernünftigen Sinn, und es ist nicht ohne Interesse, hier auf die Verhandlungen der Kommission zur Beratung des Allgem. Deutsch. HGB. über den oben bereits erwähnten Art. 237 hinzuweisen, wo zur Sprache gebracht wurde, daß der Vorstand keineswegs ein Recht erhalten sollte, die von den Antragstellern angegebenen Motive zu prüfen und je nachdem er sie für stichhaltig halte oder nicht, dem Antrage auf Berufung einer Generalversammlung stattzugeben oder nicht, und daß es deshalb unbedenklich sei, die Angabe des Zweckes und des Grundes in dem Gesuche selbst für den Fall vorzuschreiben, daß es sich um Maßnahmen gegen den Vorstand selbst handele (Lutz, Prot. S. 345). Diese verfehlten rechtlichen Konsequenzen seiner Auslegung hat das BG. nicht beachtet. Es hat damit gegen den Grundsatz verstoßen, daß es vor allem Sache der Auslegung ist, die Willenserklärung so zu deuten, daß ein verständiger Sinn herauskommt (vgl. § 74 I, 4 ALR.). Überdies entbehrt die Auffassung des BG. jeglicher Begründung, so daß auch die von der Revision gerügte Verletzung des § 286 ZPO. vorliegt. R. u. Gen. c. H. u. Gen., U. v. 8. Febr. 12, 222/11 IV. — Düsseldorf. [S.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus den Monaten September 1911 bis Januar 1912 mit einigen Nachträgen aus dem Juni 1911.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 47, 293 StGB. Ungenügende Erörterung der Mittäterschaft nach der objektiven Seite.] Dagegen ist die von beiden Angeklagten erhobene Beschwerde der Verletzung materiellen Rechts begründet, soweit sie wegen eines am 26. April 1910 gemeinschaftlich begangenen Jagdvergehens verurteilt worden sind. In dieser Beziehung gehen die Feststellungen der Strafkammer dahin, daß einer der beiden Angeklagten, welcher ist nicht festgestellt, ein Gewehr bei sich geführt und daraus einen Schuß abgegeben hat, und daß der andere das Durchstreifen des Waldes mit dem schußfertigen Gewehr und die Abgabe des Schusses als seine eigene Handlung gewollt hat. Diese Feststellung genügt nicht zur Begründung der Annahme, daß beide Angeklagte gemeinschaftlich die Jagd ausgeübt haben, und zwar weder zur Annahme des strafschärfenden Umstands der Gemeinschaftlichkeit der unberechtigten Jagdausübung, auch noch zu der, daß beide Angeklagte oder (Mangels der Bestimmtheit des Täters) auch nur einer von ihnen als Täter dieser strafbaren Handlung zu bestrafen seien. Das gemeinschaftliche Begehen des Vergehens des unbefugten Jagens im Sinne des § 293 StGB. erfordert die Merkmale der Mittäterschaft im Sinne des § 47 StGB. (RGSt. 4, 262; 17, 413),

also nicht nur den auf gemeinschaftliche Ausführung gerichteten Vorsatz, sondern auch, daß jeder der mehreren Täter objektiv in irgendeiner Weise zur Ausführung der Tat mitgewirkt hat. RGSt. 28, 304 (306); 35, 13 (15); 37, 55 (58). Gegen jeden der Teilnehmer muß nach objektiver und nach subjektiver Richtung der volle Tatbestand des Vergehens festgestellt werden. Nach der Feststellung der Strafkammer hat jedoch nur einer der beiden Angeklagten die Jagd ausgeübt, daß auch der andere irgend etwas zur Ausführung der Tat beigetragen hätte, ist nicht ersichtlich. Allerdings ist er bei der Ausführung der Tat anwesend gewesen, und unter Umständen kann schon in der Anwesenheit bei der Begehung der Tat eine Mitwirkung zur Ausführung der Tat gefunden werden. RGSt. 26 S. 345, 351. Solche Umstände sind hier aber nicht festgestellt. Die Strafkammer hat vielmehr für ausreichend gehalten, daß beide Angeklagte den Mittätervorsatz gehabt haben und einer von ihnen den gesamten objektiven Tatbestand verwirklicht hat. Das ist rechtsirrig. Urt. d. I. Sen. v. 18. Sept. 1911 (871/11).

2. § 49a Abs. 3 StGB. Schriftform der Aufforderung (Auslegung des Schriftstücks unter Zuhilfenahme mündlicher Erklärungen).]

a) Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte der von ihm geschwängerten W. mehrere innerlich und äußerlich anzuwendende Mittel zur Abtreibung nebst einer von ihm nach Diktat eines anderen niedergeschriebenen Anweisung zum Gebrauche dieser Mittel übergeben, indem er ihr erklärte, sie solle den Inhalt der beiden Flaschen, wie es auf dem Zettel aufgeschrieben stehe, einnehmen und die Sublimatpastillen in heißem Wasser lösen und damit die Scheide ausspülen, dann werde ihr Unwohlsein wieder zurückkommen. Das Urteil stützt die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage aus § 49a StGB. auf die Erwägung, daß die Aushändigung der Gebrauchsanweisung eine schriftliche Aufforderung nicht darstelle, da die Gebrauchsanweisung „lediglich als ein integrierender Bestandteil der Abtreibungsmittel" anzusehen sei, die in erster Linie bezweckt habe, zu verhindern, daß die W. die giftigen Sublimatpastillen gleich den anderen Abtreibungsmitteln innerlich anwende. Mit Recht wird seitens der Staatsanwaltschaft Verletzung des § 49a StGB. gerügt. Indem die Strafkammer ausführt, daß die schriftliche Gebrauchsanweisung „lediglich als ein integrierender Bestandteil der Abtreibungsmittel" anzusehen sei, will sie anscheinend verneinen, daß die Übergabe der Anweisung eine besondere Willenskundgebung des Angeklagten enthalten habe. Diese Ansicht wäre aber näher zu begründen gewesen. Bei Prüfung der Frage, ob in der Übergabe der Gebrauchsanweisung der Wille des Angeklagten, die W. zu einer dieser Anweisung entsprechenden Anwendung der Abtreibungsmittel aufzufordern, in erkennbarer Weise zum Ausdruck gelangt ist, wären auch die begleitenden Umstände, insbesondere die mündlichen Erläuterungen, welche der Angeklagte bei Aushändigung der Gebrauchsanweisung und der Abtreibungsmittel der W. erteilt hat, sowie die Art der Entstehung der Gebrauchsanweisung usw., heranzuziehen gewesen; denn es ist nicht erforderlich, daß das Schriftstück die Willensäußerung des Täters in vollkommener Gestalt in sich trägt, sondern es genügt, daß es sich in Verbindung mit den begleitenden Umständen als eine Aufforderung im Sinne des § 49a StGB. darstellt. Auch in letzterem Falle ist die Aufforderung nicht lediglich mündlich ausgedrückt, sondern es liegt neben der mündlichen Aufforderung auch ein schriftliches Beweismittel für deren Ernstlichkeit vor (RGSt. 36, 228). Urt. d. IV. Sen. v. 24. Okt. 1911 (716/11).

b) Unter einer lediglich mündlich ausgedrückten Aufforderung versteht das Gesetz im Gegensatz zur schriftlichen Aufforderung sowohl die nur mündliche Aufforderung als auch die Aufforderung durch symbolische Handlungen. In beiden Formen soll die Aufforderung, wenn nicht die Gewährung von Vorteilen daran geknüpft ist, straflos sein, weil bei solcher Willensäußerung der Beweis der Ernstlichkeit des Willens zu unsicher ist. RG. 3, 30; 6, 67 (68); 36, 228 (230). Aufforderung ist die Erklärung, die erkennbar den Willen des Auffordernden zum Ausdruck bringt, daß das Verbrechen durch den andern begangen werde. RGSt. 30, 142. Diese Erklärung muß also schriftlich sein, wenn Bestrafung nach § 49a StGB. eintreten soll. Daß der Angeklagte S. eine solche Erklärung schriftlich abgegeben hätte, ist bisher nicht festgestellt. Das Schriftstück, das S. der F. durch T. zugehen ließ, enthielt weiter nichts als die Anleitung zur Herstellung und Anwendung eines Mittels, welches S. zur Abtreibung der Leibesfrucht für geeignet hielt. Nach der unanfechtbaren und deshalb von der Revision vergeblich bekämpften tatsächlichen Feststellung der Strafkammer hat S. durch die Übersendung des Zettels in Verbindung mit der durch T. überbrachten mündlichen Anweisung zur Anwendung des Mittels die schwangere F. vorsätzlich und ernstlich zur vorsätzlichen Abtreibung ihrer Frucht bestimmen wollen. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer schon die Übersendung des Rezepts zu dem vermeintlichen Abtreibungsmittel als Aufforderung zur Abtreibung angesehen hat, und dasselbe gilt von den Anweisungen, die T. der F. im Auftrage des Angeklagten erteilt hat. Eine schriftliche Aufforderung des S. im oben dargelegten Sinne ist jedoch damit noch nicht nachgewiesen. Die Strafkammer sagt: „Durch die mündliche Erläuterung bei Übergabe des Zettels wurde dessen Charakter als schriftliche Aufforderung zur Begehung des Verbrechens klargestellt." Das ist nicht recht klar. Mündliche Erläuterungen des Übergebens konnten allerdings zur Auslegung des Zettels herangezogen werden. Die Aufforderung braucht, um strafbar zu werden, nicht ausdrücklich schriftlich erklärt zu werden, es genügt vielmehr, wenn das Schriftstück die Aufforderung erkennbar enthält. RGSt. 36, 228. Immerhin muß das Schriftstück Wendungen enthalten, die als Aufforderung ausgelegt werden können, durch die mündliche Erläuterung allein kann es nicht zur schriftlichen Aufforderung werden, und die mündliche Aufforderung wird nicht dadurch strafbar, daß damit die schriftliche Mitteilung eines Mittels zur Begehung des Verbrechens verbunden wird, ebensowenig wie durch Verschaffung des Mittels selbst. RGSt. 3, 30. Deshalb wird im vorliegenden Falle nur die auf die Worte: „alle Morgen und Abend ein Glas voll" beschränkte Gebrauchsanweisung für die Frage in Betracht kommen können, ob der Inhalt des Zettels als Aufforderung zur Abtreibung ausgelegt werden kann. Rechtlich steht nichts entgegen, eine Gebrauchsanweisung als Aufforderung auszulegen, wie schon im Urteil des IV. StS. vom 24. Oktober

1911 gegen L. 4 D 716/11 angenommen worden ist. Die Beantwortung dieser Frage muß aber dem Tatrichter überlassen werden, der dabei die begleitenden Umstände und als solche auch die mündlichen Erläuterungen bei Übergabe des Zettels, die Art der Entstehung der Gebrauchsanweisung und ähnliches zu berücksichtigen hat. Zu dem Zweck war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urt. d. I. Sen. v. 9. Nov./7. Dez. 1911 (916/11).

3. § 54 StGB. Abtreibung zwecks Erhaltung des Lebens der Schwangeren.] Die Revisionen beider Beklagten sind begründet, soweit damit Verletzung des materiellen Rechts gerügt wird. Die Angeklagten haben sich auf den Schuldausschließungsgrund des § 54 StGB. berufen mit der Behauptung, gelegentlich der letzten Entbindung der Frau H. habe der Arzt Dr. H., der dabei als Geburtshelfer tätig gewesen sei, erklärt, Frau H. dürfe keine Kinder mehr bekommen, da sie zu schwere Entbindungen habe, welche sie bei ihrem schwachen Körperbau nicht vertragen könne. Frau H. habe, nachdem sie wieder schwanger geworden sei, einen Arzt zu Rate gezogen, der ihr aber gesagt habe, er könne ihr nicht helfen, sie solle es abwarten. Sie hätten deshalb die Abtreibung der Leibesfrucht mittels Anwendung der Mutterspritze als das einzige Mittel zur Abwendung der drohenden Gefahr betrachtet. Die Gründe, aus denen die Strafkammer die Schutzbehauptung der Angeklagten zurückgewiesen hat, sind nicht stichhaltig. Die Strafkammer nimmt an, daß zur Zeit der Tat bei Frau H. „ungünstige Körperverhältnisse" vorgelegen haben, welche bei der Entbindung eine Schädigung ihres Lebens oder Leibes gewärtigen ließen, zweifelt aber, ob die Angeklagten das schon auf Grund der Äußerung des Dr. H. annehmen konnten. Andererseits stellt sie fest, daß die Angeklagten die Entbindung gefürchtet und bei ihrem Handeln im Auge gehabt haben, verneint aber, daß eine unmittelbare oder alsbaldige Abwehrhandlungen erfordernde Gefahr vorgelegen habe, weil noch Zeit gewesen sei, die ungünstigen Körperverhältnisse der Frau H., die Ursache der Gefahr gewesen seien, durch einen geeigneten ärztlichen Eingriff ihrer gefährlichen Eigenschaft zu entkleiden, und verneint ferner, daß der angebliche Notstand nicht auf andere Weise zu beseitigen gewesen wäre, weil die Angeklagten mindestens noch einmal zu einem Frauenarzt oder in eine Klinik hätten gehen müssen; dort hätte sich vielleicht ergeben, daß die Gefahr nicht so groß war, wie Frau H. vielleicht in übertriebener Besorgnis angenommen habe, vielleicht hätte sich auch ein anderes Mittel der Abhilfe ergeben, als das der Abtreibung; den Angeklagten sei auch bewußt gewesen, daß nur der Arzt darüber zu entscheiden habe, wann und wie der von einer Entbindung drohenden Gefahr begegnet werden müsse, und damit entfalle auch die Möglichkeit, daß die Angeklagten geglaubt hätten, es bestehe eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben der Frau H. und sofortige Abtreibung der Leibesfrucht sei die einzige Rettung aus dieser Gefahr. Diese Ausführungen sind unklar und widerspruchsvoll und lassen die gegenüber der Verteidigung der Angeklagten unumgängliche Feststellung vermissen, ob und wie weit die gesetzlichen Voraussetzungen des § 54 StGB. vorgelegen haben oder doch von den Angeklagten als vorliegend angenommen worden sind, vor allem, ob die Angeklagten die Tat zur Rettung der Frau H. begangen haben. Zunächst stellt die Strafkammer fest, daß die Frau H. wegen ihrer „ungünstigen Körperverhältnisse" (gemeint ist damit wohl die Verengung des Beckens, von der Dr. H. spricht) von der Entbindung Gefahr für Leib oder Leben drohte, also daß diese Gefahr objektiv vorlag und daß die Angeklagten diese Gefahr bei der Tat „im Auge gehabt" haben, dann wird aber die Vermutung aufgestellt, daß die Gefahr vielleicht doch nicht so groß gewesen sei, wie Frau H. vielleicht in übertriebener Besorgnis angenommen habe. Vermutungen dürfen indes niemals Grundlage einer Verurteilung werden, und wenn Gefahr für Leib oder Leben vorlag, war es gleichgültig und sicher nicht zuungunsten der Angeklagten verwertbar, wenn diese die Gefahr für noch größer hielten, als sie wirklich war. Ebenso wird die Frage, ob die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen war, lediglich auf Grund von Vermutungen, nicht von Tatsachen verneint. Vielleicht, meint die Strafkammer, hätte sich auch ein anderes Mittel ergeben, als das der Abtreibung, wenn die Angeklagten einen Frauenarzt befragt hätten, sie sagt aber nicht, daß und welches andere Mittel es überhaupt gegeben hat. Vor allem ist aber die Behauptung der Angeklagten, sie hätten ihre Tat als das einzige Mittel zur Rettung der Frau H. betrachtet, unwiderlegt geblieben. Am Schluß der Gründe wird allerdings aus der Erwägung, daß den Angeklagten bewußt gewesen sei, daß nur der Arzt darüber zu entscheiden habe, wann und wie der von einer Entbindung drohenden Gefahr zu begegnen sei, verneint, daß die Angeklagten ihre Handlung als das einzige Mittel zur Rettung der Frau H. angesehen haben. Das ist jedoch nicht schlüssig. Wenn die Angeklagten gewußt haben, daß nur der Arzt helfen dürfe, so folgt daraus nicht, daß sie auch gewußt oder angenommen haben, daß der Arzt helfen könne und daß deshalb die Zuziehung eines Arztes geeignet sei, die drohende Gefahr zu beseitigen. Dieser Schluß ist um so mehr abzulehnen, als die Angeklagten unwiderlegt behaupten, Frau H. habe tatsächlich, wie die Strafkammer verlangt, einen Arzt befragt, und der habe erklärt, er könne ihr nicht helfen. Die in diesem Zusammenhang von der Strafkammer angestellten Erwägungen begründen den Verdacht, daß sie auch die Frage, ob die der Frau H. von der Entbindung drohende Gefahr eine gegenwärtige war, nur auf Grund einer Vermutung verneint hat. Sie führt in dieser Beziehung lediglich an, es sei noch Zeit gewesen, die ungünstigen Körperverhältnisse der Frau H., die bei der Entbindung eine Schädigung ihres Lebens oder Leibes gewärtigen ließen, durch einen geeigneten ärztlichen Eingriff ihrer gefährlichen Eigenschaft zu entkleiden. Was damit gemeint ist, ist nicht recht verständlich. Nicht alle ungünstigen Körperverhältnisse, die eine Entbindung gefährlich machen, lassen sich ihrer gefährlichen Eigenschaft entkleiden. Der Satz hätte also einer Erläuterung bedurft und kann so, wie er hingestellt ist, den daraus gezogenen Schluß nicht rechtfertigen. Nach den, wie die Strafkammer selbst sagt, damit in enger Verbindung stehenden folgenden Sätzen, die nur Vermutungen aufstellen, insbesondere die, daß bei Untersuchung durch einen Frauenarzt vielleicht sich auch ein anderes Mittel der Abhilfe ergeben hätte, als das der Abtreibung, scheint es vielmehr, als ob auch an jener Stelle nicht eine Tatsache festgestellt, sondern nur eine Vermutung ausgesprochen wäre, die

nicht zu einer Verurteilung der Angeklagten führen dürfte. Aber auch wenn die Tatsache hätte festgestellt werden sollen, daß die ungünstigen Körperverhältnisse ihrer gefährlichen Eigenschaft hätten entkleidet werden können, so steht doch noch völlig dahin, ob die Angeklagten das gewußt haben oder nicht, vielmehr in Unkenntnis dieser Tatsache angenommen haben, es sei keine Zeit zu verlieren, wenn die Frau aus der ihr drohenden Gefahr gerettet werden solle. Sonach sind die Gründe, aus denen die Strafkammer den Schuldausschließungsgrund des § 54 StGB. verneint hat, zu beanstanden. Rechtsgrundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, ihn anzunehmen, wenn einer Schwangeren nicht von der Schwangerschaft, sondern erst von der Entbindung ungewöhnliche Gefahr droht, selbst wenn die Entbindung noch nicht unmittelbar bevorsteht. (JW. 99, 788[2]. RGSt. 36, 334 [339]. Urteil des III. StS. vom 11. März 1909. W. 3 D. 1073/08.) Urt. d. I. Sen. v. 9. Nov. 1911 (725/11).

4. § 63 StGB. Strafantrag aus § 176 Ziff. 2 bei Vorliegen einer Verführung.] Am 6. März 1911 erschien der Berginvalide M. bei der Statsanwaltschaft und erstattete gegen den Angeklagten Strafanzeige, weil letzterer in der Nacht zum 21. Februar 1911 die am 28. Juni 1895 geborene unbescholtene Martha M., eine Tochter des Anzeigenden, geschlechtlich gebraucht habe. Der Angeklagte sei in ihre Kammer gekommen; das Mädchen habe geschlafen und sei erst munter geworden, als jener auf ihr gelegen und seinen Geschlechtsteil in den ihren eingeführt habe. In der Hauptverhandlung hat sich herausgestellt, daß die Beischlafvollziehung vom 21. Februar 1911 nicht die erste war, die Verführung vielmehr bereits im Herbst 1910 stattgefunden hatte. Der Beschwerdeführer greift die Annahme der Strafkammer, daß durch die Anzeige vom 6. März 1911 der zur Verfolgung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 182 StGB. erforderliche Strafantrag rechtswirksam gestellt sei, als rechtsirrig an; der Einwand vermag jedoch nicht durchzudringen. Wäre der Anzeige zu entnehmen, daß der Vater der Martha M. die Tat des Angeklagten nur aus einem ganz bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt, wie dem des § 176 Ziff. 2 StGB., bestraft wissen wollte, so könnte allerdings vielleicht fraglich sein, ob in ihr überhaupt ein wirksamer Strafantrag zu finden wäre, da ein solcher an Bedingungen und Einschränkungen regelmäßig nicht geknüpft werden darf. Dieser Fall liegt indes nicht vor; denn inhalts seiner Erklärung hat der Anzeigende nur den Tathergang, wie er ihm von seiner Tochter erzählt worden ist, zur Darstellung gebracht, irgendwelche Vorbehalte dabei aber nicht gemacht. Jene bringt mithin ihrem Wortlaut nach lediglich den Willen des Anzeigenden zum Ausdruck, wegen der seiner Tochter widerfahrenen Entehrung die strafrechtliche Verfolgung des Täters herbeizuführen. Daß letzteres nur dann beabsichtigt sei, wenn der Behauptung der Geschwächten entsprechend ein willenloser oder bewußtloser Zustand derselben mißbraucht, nicht aber, wenn die Tat an ihr auf andere strafbare Weise verübt sein sollte, ist schon an sich ganz unwahrscheinlich und erhellt jedenfalls aus der aufgenommenen Erklärung in keiner Weise. Im Gegenteil widerspricht dieser vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung geradezu, daß der Anzeigende auch das noch nicht 16 Jahre betragende Alter und und die bisherige Unbescholtenheit seiner Tochter besonders hervorgehoben hat, Umstände, welche für den Tatbestand des § 176 Ziff. 2 a. a. O. ohne jeden Belang sind. Demgemäß kann auch der im Eingang des Protokolls enthaltenen, die Veranlassung zu dessen Aufnahme kennzeichnenden Angabe, der Erschienene bringe die folgende Anzeige „wegen unfreiwilliger Schwächung" an, selbst wenn man darin nicht lediglich die Auffassung des protokollierenden Beamten, sondern diejenige des Anzeigenden zu erblicken hätte, keine andere Bedeutung beigemessen werden, als daß letzterer gemäß der Darstellung seiner Tochter jene rechtliche Bewertung für die Tat gegeben erachtete, nicht aber ist daraus zu entnehmen, daß jener, im Fall sich eine andere rechtliche Beurteilung für die Tat ergeben sollte, diese ungesühnt gelassen haben wollte. Hieran wird auch durch dessen Erklärung vom 7. Mai 1911, daß er wegen Verführung seiner Tochter keinen Strafantrag stelle, nichts geändert, da diese, wie festgestellt, durch seitens des Angeklagten erfolgte und versprochene Geldzahlungen veranlaßt ist und daher für die Beurteilung, welche Tragweite der ursprünglich und durchaus freiwillig abgegebenen, von derartigen Beeinflussungen unabhängigen Erklärung beizulegen ist, nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen kann. Sie ist vielmehr mit dem ersten Richter lediglich als gemäß §§ 182, 64 StGB. unzulässige Zurücknahme des in der erstatteten Anzeige, wie dargelegt, enthaltenen Strafantrages zu bewerten. Schließlich ist auch die Identität der zur Verurteilung gezogenen bereits im Herbst 1910 zur Vollendung gelangten Verführung mit der im Eröffnungsbeschluß auf die Beischlafsvollziehung vom 21. Februar 1911 gegründeten Tat nicht zu bezweifeln. Es genügt, in dieser Hinsicht auf die Ausführungen in RGSt. 41, 164 zu verweisen, die vom ersten Richter bereits in Bezug genommen sind, auf den hier gegebenen Fall durchaus zutreffen und von denen abzuweichen, der erkennende Senat keinen Anlaß findet. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Nov. 1911 (810/11).

5. § 79 StGB. Unterbliebene Bildung der Gesamtstrafe infolge Tatsachenirrtums.] Der Angeklagte beschwert sich darüber, daß das Gericht es unterlassen habe, aus der wegen zweier im Juni und Juli 1910 begangenen Betrügereien erkannten Strafe und einer von dem LG. H. am 20. Dezember 1910 ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 3 Monaten eine Gesamtstrafe zu bilden, obwohl dieses Urteil durch Verwerfung der dagegen eingelegten Revision am 23. Februar 1911 die Rechtskraft beschritten habe. Das angefochtene Urteil gibt keine Auskunft darüber, warum eine Gesamtstrafe nicht gebildet worden ist. Allein da jenes frühere Urteil vom 20. Dezember 1910 in der Hauptverhandlung ohne eine Bemerkung über die Rechtskraft verlesen worden ist, so muß angenommen werden, daß dem erkennenden Gerichte die von der Revision behauptete Rechtskraft des Urteils nicht bekannt war, zumal da kein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß die einschlagenden Strafakten ihm vorgelegen haben. Auch aus der Tatsache, daß der Angeklagte zur Verhandlung vorgeführt war, konnte auf die Rechtskraft nicht geschlossen werden, da nicht zu ersehen war, daß er die durch jenes Urteil erkannte Strafe verbüße und nicht vielmehr eine ihm durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts Minden vom 6. März 1911 ihm auferlegte einjährige Gefängnisstrafe. Daß etwa die hierauf bezüglichen Akten dem erkennenden Gerichte vorgelegen hätten, und es von dieser Be-

strafung und ihren Unterlagen Kenntnis gehabt hätte, ist nicht ersichtlich und auch von der Revision nicht behauptet. Ohne zuverlässige Feststellung der Vorbestrafungen und ihrer Grundlagen war aber die Erkennung einer Gesamtstrafe nicht möglich, und es durfte das Gericht daher von Bildung einer solchen im Urteile Abstand nehmen. Das Urteil beruht also nicht auf rechtsirrtümlicher Nichtanwendung der §§ 79, 74 StGB. Es wird nun auf dem in §§ 492 ff. StPO. bezeichneten Wege eine Gesamtstrafe herbeizuführen sein. Urt. d. III. Sen. v. 6. Nov. 1911 (781/11).

6. § 123 StGB. Selbsthilfe des Mieters bei Vorenthaltung des Mietraumes.] Es ist aus den Urteilsgründen zu entnehmen, daß S. den Saal zur Abhaltung eines Konzerts für den 8. Januar 1911 von B., dem Verwalter der Terminusgesellschaft, gemietet hatte. Ob der Rücktritt von seiten des Vermieters rechtlich zulässig war, bedarf aber keiner Untersuchung. Denn es handelt sich hier nur darum, ob das Eindringen in den fremden Geschäftsraum rechtswidrig war, und das ist selbst für den Fall zu bejahen, wenn der Mietvertrag zu Recht bestand. Durch den Mietvertrag wird nach § 535 BGB. der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Hat er sie im Besitz, muß er sie also dem Mieter zunächst übergeben. Zu der Annahme aber, daß der Mieter sich ohne oder gegen den Willen des Vermieters in den Besitz der Sache setzen dürfe, gibt das BGB. keinen Anhalt. Wird dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der Sache nicht rechtzeitig gewährt, so kann er nach § 542 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen und nach § 326 BGB. auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Entzieht er aber dem Vermieter ohne dessen Willen den Besitz der Sache, so handelt er nach § 858 BGB. widerrechtlich, falls nicht das Gesetz eine solche Entziehung gestattet. Für den vorliegenden Fall enthält das Gesetz eine derartige Gestattung nicht. Wer nur den obligatorischen Anspruch auf Einräumung des Besitzes hat, darf dem Besitzer nicht ohne dessen Willen den Besitz entziehen. Insbesondere findet dabei § 229 BGB. keine Anwendung. Er bezieht sich nur auf solche Fälle, in denen der Täter das Recht hat, eine Sache wegzunehmen, zu zerstören usw., nicht aber auf solche Fälle, wo er nur einen Anspruch auf Übergabe hat. Daß das Eindringen in den Saal dem Willen des Berechtigten widersprach, wird von dem Beschwerdeführer zu Unrecht bestritten. Gleichgültig ist, ob B. den Saal lieber hergegeben als verweigert hätte. Nach den Urteilsgründen hat er ihn verweigert, wenn nicht eine schriftliche Erlaubnis der Polizeibehörde vorliegen würde, und er hatte ferner dem Wirt geschrieben, er ziehe seine Vermietung zurück, weil die Polizei das Konzert verboten habe. Der Wirt hatte darauf die Türen des Saales verschließen lassen, um ein Hineingehen zu verhindern. Wenn danach der Vermieter den Vertrag nicht erfüllen wollte, so kommt es darauf, aus welchen Gründen er sich hierzu entschlossen hatte, nicht an, und noch weniger darauf, ob er nachträglich keinen Strafantrag gestellt und den Mietpreis angenommen hat. Urt. d. I. Sen. v. 30. Okt. 1911 (568/11).

7. § 166 StGB. Unzucht in einer im Umbau stehenden Synagoge.] Ohne Rechtsirrtum nimmt der Erstrichter an, eine Synagoge verliere dadurch, daß sie einem Umbau unterzogen und während dieser Zeit nicht zu religiösen Versammlungen benützt werde, nicht notwendigerweise die Eigenschaft eines „zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes“ im Sinne des § 166 StGB. Ob im vorliegenden Falle die Umstände des Umbaues zu einem anderen Ergebnisse führen mußten, war der Hauptsache nach eine Frage tatsächlicher Erwägung. Ein Rechtsirrtum ist bei der Verneinung der Frage nicht zutage getreten. Alles, was jetzt der Verteidiger behufs Begründung der Revision ausführt, um darzutun, daß „das Innere der Synagoge damals eher einer Baustätte als einer Kirche gleich zu erachten war“, bewegt sich auf tatsächlichem Gebiete. Daß die Angeklagten, als sie in der Synagoge gemeinsam Unzucht trieben, das Bewußtsein der Heiligkeit des Ortes, also seiner Eigenschaft als eines zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes, und das Bewußtsein hatten, die Heiligkeit des Ortes zu verletzen und diesen zu beschimpfen, ist in dem Teil der Urteilsbegründung, der die Schuldfrage betrifft, als Überzeugung des Gerichts nachdrücklich festgestellt und auf besondere tatsächliche Erwägungen gestützt. Unter diesen Umständen kann die im Urteil späterhin bei der Strafzumessung angestellte Erwägung: „Es ist nicht angenommen, daß die Angeklagten die Absicht gehabt haben, ihre besondere Mißachtung gegen die jüdische Kirche kundzugeben, sondern, daß ihr Vorsatz sich darauf beschränkte, ohne Rücksicht auf den Ort unsittliche Handlungen vorzunehmen,“ nicht dahin gedeutet werden, als ob in dieser Erwägung die Feststellung zurückgenommen oder eingeschränkt werde, daß die Angeklagten das Bewußtsein gehabt haben, durch ihre Handlung den Ort, an dem sie sich befanden, zu beschimpfen. Das Schwergewicht dieser Strafzumessungserwägung liegt vielmehr darin, daß einerseits zugunsten der Angeklagten angenommen wird, daß ihnen die Beschimpfungsabsicht gefehlt hat, andrerseits zu ihren Lasten, daß sie die unsittlichen Handlungen rücksichtslos, d. h. in bewußter Nichtbeobachtung der dem Orte wegen seiner Zweckbestimmung gebührenden Rücksicht, an diesem Orte vorgenommen haben. In diesem Sinne verstanden sind die Strafzumessungserwägungen auch im Einklange mit den Erwägungen über die Schuldfrage. Daß aber die Absicht, den vom Gesetz geschützten Ort zu beschimpfen nicht Tatbestandsvoraussetzung der Anwendung des § 166 StGB. ist, für den inneren Tatbestand vielmehr das Bewußtsein genügt, die Heiligkeit des Ortes zu verletzen, hat der Erstrichter mit Recht angenommen. (Vgl. RGSt. 23 S. 103, 105 a. E.; 43 S. 201, 203 unten.) Urt. d. V. Sen. v. 30. Juni 1911 (349/11).

8. § 172 StGB. Bestrafung des Ehebruches trotz Zustimmung und Verzeihung des Ehemannes.] Die beiden Angeklagten haben im Jahre 1910 den Beischlaf miteinander vollzogen, obwohl damals die Mitangeklagte M. W. noch mit dem Arbeiter E. W. verheiratet war. Die zwischen beiden bestehende Ehe ist erst durch ein am 19. März 1911 rechtskräftig gewordenes Urteil, wegen des erwähnten Ehebruches, geschieden worden. Das Gericht hat in dem jetzt angegriffenen Urteile die Angeklagten von der aus § 172 StGB. erhobenen Anklage freigesprochen, weil es als erwiesen ansah, daß E. W. den Ehebruch seiner Ehefrau mit E. nicht bloß geduldet, sondern sogar nachträglich, aber bevor das Scheidungsurteil erging,

ausdrücklich verziehen habe. Darin liegt ein Rechtsirrtum. Wie der Wortlaut des § 172 StGB. ergibt, ist der Ehebruch strafbar nur unter der Bedingung, daß die Ehe wegen desselben geschieden worden ist. Das letztere aber ist ausdrücklich festgestellt. Damit war die Voraussetzung für die Bestrafung des Ehebruches gegeben. In eine Prüfung der Frage, ob das Ehescheidungsurteil angesichts des § 1565 Abs. 2 BGB. zu Recht oder Unrecht ergangen ist, hat der Strafrichter nicht einzutreten, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat (RGSt. 14, 202; 25, 119; Goltd. 54, 305). Denn die Worte in § 172 StGB.: „wenn wegen des Ehebruches die Ehe geschieden worden ist," bezeichnen nicht ein Tatbestandsmerkmal der Straftat, sondern nur eine Bedingung der Verfolgbarkeit (RGSt. 22 S. 135, 137). Das Gericht hat sich deshalb lediglich auf die Untersuchung zu beschränken, ob diese Bedingung, abgesehen von der Stellung des Strafantrages, erfüllt ist. Danach müssen sich die auf den äußeren Tatbestand bezüglichen Feststellungen auf die Frage beschränken, ob ein Ehebruch vorliegt, so daß für Erwägungen, die auf dem Gebiete der Moral liegen, kein Raum ist. Denn die Frage, ob jemand nach dem Gesetze für schuldig einer Straftat zu erklären ist, darf nur nach den vom Gesetz selbst aufgestellten Erfordernissen entschieden werden. Wenn aber das Gericht der Meinung Ausdruck gibt, daß C. W. durch seine Zustimmung zum Ehebruche oder durch seine nachträgliche Verzeihung sein Recht zur Stellung des Strafantrages verwirkt habe, so gehen diese Ausführungen fehl. Denn der Verzicht auf Stellung eines Strafantrages und die Verzeihung nach Verübung der Straftat sind Vorgänge ohne rechtliche Bedeutung, die, falls sie den zuständigen Gerichtsbehörden gegenüber erklärt werden, nur unter dem Gesichtspunkt einer vielleicht zulässigen Zurücknahme eines gestellten Strafantrages Erheblichkeit beanspruchen können (RGRspr. 3, 181; RGStr. 14, 202). Urt. d. III. Sen. v. 28. Sept. 1911 (544/11).

9. § 181a StGB. Überweisung eines Arbeitsunfähigen an die Landespolizeibehörde.] Nur gegen die Nebenstrafe wendet sich die Revisionsbeschwerde des Angeklagten mit der Ausführung, daß er außerstande sei, schwere Arbeiten zu verrichten, weil er im Jahre 1907 einen doppelten Schädelbruch erlitten habe, auch lungenkrank sei und deshalb in ärztlicher Behandlung gestanden habe. Die Revision bezeichnet die Überweisung an die Landespolizeibehörde als zu Unrecht bestehend, da arbeitsunfähige Personen nicht dem Arbeitshause zugeführt werden können. Außerdem hat der Angeklagte geltend gemacht, daß er zeitweise Anfälle erleide, die auf Trübung der Geistestätigkeit zurückzuführen seien, und daß er gearbeitet habe, soweit es angängig war und sein Gesundheitszustand es ihm erlaubte. Die Angaben des Beschwerdeführers über seinen Gesundheitszustand und seine Arbeitsfähigkeit, sowie darüber, daß er nach dem Maße seiner Kräfte gearbeitet habe, sind für das Revisionsgericht nicht beachtlich, weil sie in das tatsächliche Gebiet gehören. Im übrigen war der Rüge, die dahin zu verstehen ist, daß gegen den arbeitsunfähigen Angeklagten nach dem Gesetz auf Überweisung an die Landespolizeibehörde nicht habe erkannt werden dürfen, der Erfolg zu versagen. Der Tatrichter kann die ausgesprochene Nebenstrafe in geeigneten Fällen nach seinem Ermessen verhängen; daß er dabei die Fähigkeit des Verurteilten zur Verrichtung schwerer Arbeiten zu prüfen und zu berücksichtigen hätte, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben; nach § 362 Abs. 3 StGB. ist es Sache der Landespolizeibehörde, demnächst zu bestimmen, in welcher Weise der Verurteilte während der Nachhaft beschäftigt, insbesondere ob er in ein Arbeitshaus untergebracht werden soll. Vorliegend hat das LG. die Überzeugung gewonnen, daß der Angeklagte, wenn er auch kränklich und nicht in dem Maße wie ein gesunder Mann arbeitsfähig sei bei weitem nicht seinen vorhandenen Kräften entsprechend gearbeitet, sondern vorwiegend aus Arbeitsscheu gehandelt habe; deshalb ist die Überweisung für geboten erachtet. Urt. d. V. Sen. v. 15. Dez. 1911 (845/11).

10. § 184 Ziff. 3 StGB. Anzeige in Fachzeitschriften.] Insbesondere wird dadurch, daß sich die Ankündigung und Anpreisung auf gewisse gewerbliche Fach- oder Berufskreise, hier die Drogisten, beschränken, nicht ausgeschlossen, daß sie im Sinne der erwähnten Gesetzesvorschrift dem Publikum gegenüber stattfinden. Denn die etwaige Gleichartigkeit eines gewerblichen Interesses, namentlich an dem Bezug der angekündigten und angepriesenen Gegenstände, läßt diejenigen, bei welchen sie besteht, nicht als einen innerlich durch gemeinsame Beziehungen verbundenen und nach außen erkennbar abgeschlossenen Personenkreis erscheinen; vielmehr sind auch in diesem Fall Ankündigung und Anpreisung gegenüber einer Mehrzahl, unbestimmt welcher und wie vieler Personen erfolgt (vgl. Urteil des II. StS. vom 24. März 1908 gegen F. und Genossen, 2 D 102/08, abgedruckt in GoltdArch. 55, 309). Urt. d. IV. Sen. v. 1. Nov. 1911 (794/11).

11. §§ 185, 186 StGB. Tateinheit bei Beleidigung mehrerer Personen.] Nach Annahme des Urteils sind die gegen beide Nebenkläger gerichteten Nachreden in einer — „fortgesetzten" — Handlung begangen und deshalb als „eine Straftat" angesehen. Es ist also eine Mehrheit von Handlungen, wie eine solche die notwendige Voraussetzung des fortgesetzten Vergehens bildet, als erwiesen erachtet, die ihrem Erfolge nach und nach dem sie beherrschenden Vorsatz als eine Verbrechenseinheit aufgefaßt und behandelt ist. Das ist aber rechtsirrig geschehen, weil die Mehrheit und Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter der Annahme einer Verbrechenseinheit in Gestalt des Fortsetzungsverbrechens entgegensteht und notwendig die Annahme mehrerer Erfolge bedingt. Einheit oder Mehrheit des verletzten Rechtsguts bemißt sich bei Angriffen auf rein persönliche Rechte nach der Anzahl der verletzten Personen. Nicht die Ehre als solche, sondern die Ehre einer bestimmten Person ist das gegen den beleidigenden Angriff geschützte Rechtsgut. Daher kann zwar eine einzige Person mittels einer Mehrheit von Handlungen beleidigt werden, ohne daß dadurch notwendig eine Mehrheit von strafbaren Beleidigungen entsteht; ist es die Summe einer ganzen Anzahl von Angriffen, die der Täter als Ehrverletzung in seinen Vorsatz aufgenommen hat, so liegt nur eine einzige — fortgesetzte — Beleidigung vor (Verbrechenseinheit). Verschiedenen Personen gegenüber ist dagegen nur eine Mehrheit von strafrechtswidrigen Erfolgen im Sinne der §§ 185, 186 StGB. denkbar. (RGSt. 10, 53; 17, 103/113; RGRspr. 5, 607.) Freilich kann diese Mehrheit von Erfolgen aus einer einzigen Handlung entspringen und in diesem Sinne als Einheit strafbar sein; ein und dasselbe Schimpfwort mehreren Personen

gegenüber angewendet (RGSt. 2, 255; RGRspr. 3, 485), eine einheitliche Äußerung, mittels deren ein und derselbe Vorgang mit der Wirkung behauptet oder verbreitet wird, daß davon verschiedene Personen betroffen werden (RGRspr. 8, 150), verursachen dem Erfolg nach zwar mehrere Beleidigungen, die aber, weil sie auf eine Handlungseinheit zurückzuführen sind, in sinngemäßer Anwendung des § 73 StGB. nur einmal bestraft werden (gleichartiges rechtliches Zusammentreffen). Eine solche im natürlichen Sinn einheitliche Handlung, mittels deren gleichzeitig sowohl der Nebenkläger B. wie die Nebenklägerin S. beleidigt worden wären, hat das Urteil aber nicht für erwiesen erachtet. Die Einheit, die im Urteil angenommen ist, beruht vielmehr grade darauf, daß eine Reihe von im natürlichen Sinn verschiedenen und verschiedenartigen Handlungen vermöge ihres Zusammenhanges und vermöge des — übrigens keineswegs einwandfrei — aus der Zweckvorstellung des Täters abgeleiteten einheitlichen Vorsatzes als eine im Rechtssinn einheitliche Straftat, eine Verbrechenseinheit (Fortsetzungsverbrechen) anzusehen seien. Das ist, wie ausgeführt, im Hinblick auf den mehrfachen Erfolg rechtsirrig, widerlegt aber zugleich die Annahme, daß der Tatrichter eine im natürlichen Sinn einheitliche Handlung in den sämtlichen Veröffentlichungen des Angeklagten erblickt habe. Das Fehlen einer solchen für den mehrfachen Erfolg ursächlichen einheitlichen Handlung ergibt sich auch klar aus der Sachlage, insbesondere der ganzen Entwicklung der Angriffe des Angeklagten, der aus ganz verschiedenem Anlaß gegen beide Nebenkläger vorgeht, namentlich den Nebenkläger B. erst angreift, nachdem dieser in Wort und Schrift Stellung zu der Kritik genommen hatte, die sich gegen die Nebenklägerin S. richtete; namentlich aber daraus, daß die erhobenen Vorwürfe inhaltlich ganz verschieden sind, sich nicht etwa in eine einzige, auf beide Nebenkläger gleichmäßig zu beziehende Nachrede vereinigen, sondern getrennt dem Nebenkläger B. Voreingenommenheit und Parteilichkeit in einer amtlichen Untersuchung, sowie sittliche Verfehlungen in seinem Privatleben zur Last legen, die im Gegensatz zu den in seiner amtlichen Tätigkeit zur Schau getragenen und in seinen Verwaltungsanordnungen in die Tat umgesetzten sittlichen Anschauungen gebracht werden; der Nebenklägerin S. werden ganz unabhängig hiervon anders gestaltete amtliche Verfehlungen vorgeworfen. Solche inhaltlich ganz verschieden gestaltete Äußerungen können, selbst wenn sie sämtlich in einer Reihe von Aufsätzen, die im Zusammenhang miteinander stehen, veröffentlicht wurden, doch nicht als eine im natürlichen Sinn einheitliche Handlung gelten. Urt. d. I. Sen. v. 20. Jan. 1912 (1113/11).

12. §§ 185, 186, 193 StGB. Grenzen erlaubter politischer Satire. Anwendung des § 193 zugunsten des Redakteurs auf Grund vorausgegangener Angriffe gegen seine Person und Partei.] Nach der Annahme der Strafkammer wird in dem ersten Aufsatz dem Bürgermeister T. der Vorwurf gemacht, daß er sich bei einer von ihm in der Stadtverordnetensitzung gemachten Äußerung über einen in der Zeitung erschienenen Aufsatz desselben Verfassers von der niedrigen Gesinnung ohnmächtigen und blindwütigen Hasses habe leiten lassen, einen bedenklichen Mangel christlicher Gesinnungsart an den Tag gelegt habe und gegen den Verfasser statt eines sachlichen Angriffes einen „maßlosen Anwurf“ mit „öder Schimpferei“ gerichtet habe. In dem zweiten Aufsatz aber hat der Verfasser nach der Überzeugung des Gerichts den Bürgermeister T. als einen Menschen hingestellt, der nicht sein Leben nach den in den überwiegenden Kreisen der Volksgenossen gültigen Sittengesetzen einrichte, sondern einen einseitigen, ungerechten Standpunkt vertrete, nur seine eigene Ansicht gelten lasse und auf die Interessen und Bedürfnisse anderer Menschen keine Rücksicht nehme. Der Verfasser der Aufsätze hat nicht, wie der Verteidiger meint, sich nur darauf beschränkt, nackte Tatsachen anzuführen und es dem Leser zu überlassen, sich selbst ein Urteil zu bilden, sondern er hat das geringschätzende Urteil über Bürgermeister T. vorweggenommen und zu dem seinigen gemacht. Wenn der Verteidiger sodann die Straflosigkeit des Angeklagten daraus ableiten will, daß die Aufsätze nur eine „scharf und flottgeschriebene Satire“ enthalten, so kann ihm auch hierin nicht beigetreten werden. Die Satire, die sich damit abgibt, sachliche Mißstände zu geißeln, mag aus dem Gebiet strafbarer Beleidigung mit Recht ausgeschieden werden. Wer aber eine ganz bestimmte Person zur Zielscheibe seines Spottes und Hohnes macht, der kann nur in dem Fall Straffreiheit für sich beanspruchen, daß er der festen Überzeugung war, seine Äußerung werde von dem anderen Teil gleichfalls als Satire oder Scherz aufgefaßt werden und der andere sei damit einverstanden. Denn dann könnte von einem Beleidigungsvorsatz allerdings nicht die Rede sein. Im vorliegenden Fall aber findet sich im Urteil die unanfechtbare Feststellung, daß sich der Angeklagte des beleidigenden Inhalts der Aufsätze wohl bewußt war. Dagegen kann dem Verteidiger soviel eingeräumt werden, daß die Erwägungen, mit denen im Urteil dem Angeklagten in beiden Richtungen der Schutz des § 193 StGB. versagt ist, nicht durchweg rechtlich einwandfrei sind. Die Preßfehde war veranlaßt durch eine Äußerung des Beleidigten. Dieser soll sich über den vorausgegangenen Aufsatz desselben Verfassers, der nach der Annahme des Gerichts eine Beleidigung des Bürgermeisters nachweisbar nicht enthielt, nach einem Bericht dahin geäußert haben, „er könne den Verfasser jenes Artikels nur als einen Sozialdemokraten bezeichnen ... wenn derartige Artikel in ihrer (der Zentrumspartei) Presse geduldet werden, dann allerdings müsse er annehmen, daß die Zentrumspartei auf dem absterbenden Aste angelangt sei“. Die Richtung der vom Angeklagten geleiteten Zeitung ist die der Zentrumspartei. War der Angeklagte von der Wahrheit des Berichts überzeugt — und das Gegenteil läßt sich dem Urteil nicht entnehmen —, so muß nach dem im § 59 StGB. ausgesprochenen Grundsatz bei der Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 193 StGB. hier vorliegen, die Fassung der Äußerung zugrunde gelegt werden, die oben wörtlich wiedergegeben wurde. Dann aber bildet sie freilich, wie der Verteidiger richtig hervorhebt, einen unmittelbaren Angriff gegen das vom Angeklagten geleitete Blatt und auf den Angeklagten selbst. Denn der Angriff gipfelt in dem Vorwurf, daß eine anständige Zeitung derartige Aufsätze nicht bringen würde. Dagegen sich zu verteidigen, konnte dem Angeklagten nicht verwehrt sein. Und wenn er die diesem Zweck dienenden, den Gegenstand der Aburteilung bildenden Aufsätze die Aufnahme in die Zeitung gewährte, so ist nicht abzusehen, warum das Interesse, das er hiermit zu verfolgen befugt war, nicht ein auch seine Person

nahe berührendes gewesen sein sollte. Daß der Verfasser selbst das Recht der Abwehr gegen den Angriff des Beleidigten hatte, anerkennt die Strafkammer ausdrücklich. Sie verweigert es aber dem Angeklagten, weil er als Redakteur keinerlei berechtigtes Interesse daran gehabt habe, den Verfasser, zu dem er in keinerlei näheren Beziehungen stand, gegen den angeblichen, ihm tatsächlich gar nicht gemachten Vorwurf in Schutz zu nehmen, und verkennt, daß eben der Angeklagte auch aus seiner Person selbst ein Interesse herleiten konnte. Diese zu enge Auffassung des Begriffs der berechtigten Interessen im Sinne des § 193 StGB. ist auf einen Rechtsirrtum zurückzuführen. Urt. d. I. Sen. v. 12. Okt. 1911 (615/11).

13. §§ 185, 186, 193 StGB. Beleidigung des einzelnen durch Angriffe gegen den Stand im politischen Kampfe.] Der Beschwerde ist über unrichtige Anwendung des § 193 StGB. der Erfolg nicht zu versagen. Die Strafkammer spricht aus, sie verkenne nicht, daß die in dem Artikel enthaltenen allgemeinen Äußerungen über die „Junker" — womit offenbar die Behauptung, der Patriotismus der Junker versage, sobald die Betätigung desselben an die kleinsten Kosten geknüpft sei, gemeint wird — an sich beleidigend seien, sie hat aber dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Redakteur einer freisinnigen Zeitung, also als politischem Gegner der „Junker" den Schutz des § 193 StGB. zugebilligt, weil die beleidigenden Äußerungen auf politischem Gebiete sich bewegen, und es sich für den Redakteur einer Zeitung um Angelegenheiten, die ihn wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihnen nahe angehen, auch dann handle, wenn er zur Verteidigung und Vertretung seiner und seiner Partei Ansichten Eigenschaften des politischen Gegners in der Parteipresse kritisch beleuchte, die auf politischem Gebiete liegen und in engem Zusammenhange mit dem gegebenen Beispiele für das vermeintliche Motiv des Verhaltens des politischen Gegners stehen. Diese Ansicht kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung — vgl. RGSt. 30, 41; 40, 101; 41 S. 277, 285 — dargelegt hat, steht auch dem Redakteur einer politischen Zeitung als solchem ein Recht nicht zu, zur Förderung von Parteizwecken lediglich im allgemeinen Parteiinteresse, also ohne daß für ihn persönliche Beziehungen zu der betreffenden Angelegenheit vorliegen, die Ehre anderer, einer Gegenpartei angehöriger Personen anzugreifen und zu verletzen; es kann das allgemeine politische Pateiinteresse an einer Angelegenheit als ein berechtigtes im Sinne des § 193 StGB. für den Redakteur nicht angesehen werden. Daß aber der Angeklagte ein anderes ihn nahe angehendes persönliches Interesse gehabt und verfolgt, insbesondere daß er die Abwehr eines gegen ihn oder die Redaktion gerichteten Angriffs bezweckt habe, ist im angefochtenen Urteil nicht behauptet und auch sonst nicht ersichtlich. Wenn die Strafkammer zur Begründung ihrer Ansicht ausführt, es könne dem Redakteur einer politischen Zeitung nicht verwehrt sein, zur Verteidigung seiner eigenen Ansicht und der seiner Partei „Eigenschaften des Gegners in der Parteipresse kritisch zu beleuchten, soweit sie auf politischem Gebiete liegen und in engem Zusammenhange mit dem gegebenen Beispiele für das vermeintliche Motiv des Verhaltens des politischen Gegners stehen," da sonst jeder Versuch die entgegenstehenden politischen Ansichten an der Hand von Beispielen aus dem Leben zu bekämpfen und zu widerlegen, im höchsten Grade erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht werden würde, so ist dem entgegenzuhalten, daß eine Bekämpfung der fremden und Verteidigung der eigenen Ansichten auch ohne Beleidigung des politischen Gegners, besonders ohne daß sein Handeln als Ausfluß einer verwerflichen Gesinnung hingestellt wird, möglich ist. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Okt. 1911 (677/11).

14. §§ 186, 194, 196 StGB. Beleidigung eines ganzen Standes durch unwahre Behauptungen über einen ungenannten (überhaupt nicht existierenden) Standesangehörigen. Strafantragsbefugnis des Vorgesetzten.] In der B.er Morgenpost vom 15. Oktober 1910 erschien ein Aufsatz unter der Überschrift: „Leutnant und Wachtmeisterstochter, das Opfer eines Don Juans" mit folgendem Inhalt: Ein Drama habe sich dieser Tage in P. abgespielt. Ein Leutnant und Graf habe eine Regimentsfeier in einem sogenannten feudalen Kriegerverein als Gast besucht, dort die 18jährige blendendschöne Tochter eines pensionierten Gendarmeriewachtmeisters erblickt, sich nunmehr in das verpönte „Zivil" gesteckt, unter der Maske eines einfachen bürgerlichen Klavierlehrers das Mädchen verführt und es dann sitzen lassen. Der Vater habe die Herstellung der Ehre seines Kindes gefordert und, als ihm von dem Leutnant achselzuckend eine Kastellanstelle auf seinem Schlosse in der Provinz angeboten sei, diesem mit einer Reitpeitsche blutrote Striemen durch das Gesicht geschlagen. Der Wachtmeister sei darauf an einem Schlaganfall auf der Straße zusammengebrochen und am folgenden Tage die irrsinnige Helene in eine Anstalt übergeführt. In diesem einer tatsächlichen Grundlage entbehrenden Artikel erblickt das LG. die Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache in Beziehung auf jeden Leutnant des deutschen Heeres, welcher Graf und Schloßherr ist, außerdem die Regimentsfeier eines feudalen Kriegervereins besucht. Diese Auffassung verletzt nicht das Gesetz. Auf jeden deutschen Offizier, bei welchem die bezeichneten Merkmale zutreffen, konnte die Behauptung bezogen werden, er sei der geschilderte Verführer; denn keiner von ihnen war ausgenommen. Die Bestrafung wegen Beleidigung der preußischen Offiziere, welche Leutnants, Grafen und Schloßherrn sind, ist auf Grund des von dem preußischen Kriegsminister gestellten Antrags zulässig; denn die hinterlistige Verführung des Mädchens ist zu dem Beruf des Verführers als eines Mitgliedes der bewaffneten Macht in Beziehung gesetzt (vgl. RGSt. 44, 191). Der Graf erscheint nach der Erzählung als Gast bei der Regimentsfeier eines Kriegervereins; sein Stand als Leutnant ist nach der natürlichen Auffassung der Lebensverhältnisse der Anlaß, daß er die Feier besucht, bei der er die Tochter des pensionierten Wachtmeisters erblickt. Er legt seine Uniform vorübergehend ab, steckt sich in das verpönte Zivil, um das Mädchen durch hinterlistige Kunstgriffe zu gewinnen; das Anlegen der Zivilkleidung zu einem solchen Zweck ist dem Offizier nicht erlaubt. Er benimmt sich so, daß ihm eine als verdient hingestellte Züchtigung mit der Reitpeitsche zuteil wird; zum Ausdruck gebracht wird, daß sein Verhalten ihn seines Standes unwürdig erscheinen lasse. Dazu kommt, daß nach der rechtlich unanfechtbaren Auslegung des LG. die Überschrift des Aufsatzes, ebenso wie dieser selbst, tendenziös offizierfeindlich ist. Urt. d. II. Sen. v. 19. Sept. 1911 (553/11).

15. § 193 StGB. **Ungenügender Antritt des Wahrheitsbeweises.]** Die Angeklagten H. und C., welche Mitglieder des Vorstands des Impfgegnervereins H. sind, haben im Namen des Vereins in der von dem Mitangeklagten N. als verantwortlichem Redakteur gezeichneten Nummer 124 des „C. Couriers“ vom 31. Mai 1910 einen Artikel veröffentlicht, in welchem „festgestellt“ wird, der Königliche Landrat H. habe sich eines Mißbrauchs seiner Amtsgewalt schuldig gemacht, indem er am 23. Mai 1910 einen Gendarmen in die Wohnung eines gewissen B. geschickt habe, um dessen Söhne O. und H. zur Impfung zwangsweise vorzuführen, obwohl O. B. erst im Januar 1910 (erfolglos) geimpft und seitdem die gesetzliche Jahresfrist noch nicht abgelaufen, für H. B. aber ein ärztlicher Befreiungsschein eingereicht, auch der öffentliche Impftermin noch nicht vorüber gewesen und bei H. B. eine vorgängige Androhung der Zwangsimpfung nicht erfolgt sei. Die Strafkammer stellt unanfechtbar fest, daß in dem Artikel dem Landrat der Vorwurf absichtlicher Mißachtung des Gesetzes gemacht wird. Daß von den Angeklagten hierfür der Wahrheitsbeweis angetreten worden sei, ergibt sich weder aus dem Sitzungsprotokoll noch aus den Urteilsgründen. Nach letzteren hat aber der Angeklagte H. unter Anführung von vier bestimmten Punkten, in denen gegen das Gesetz verstoßen worden sei, zu seiner Verteidigung geltend gemacht, daß das Verfahren des Landrats — objektiv betrachtet — sich als Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse darstelle. Auf eine Erörterung dieser Frage einzugehen hat der Vorderrichter abgelehnt. Er findet in dem Artikel nur eine Beleidigung des Landrats im Sinne von § 185, nicht aber eine üble Nachrede im Sinne von § 186 StGB. und begründet dies damit, daß der Artikel zwar „feststelle“, der Landrat habe sich eines Mißbrauchs der Amtsgewalt schuldig gemacht, daß hierin aber nicht die Behauptung einer Tatsache, sondern eine Schlußfolgerung aus der vorhergehenden Darstellung, verbunden mit einer Kritik, enthalten sei. Deshalb, meint er, könne ein Wahrheitsbeweis nicht in Frage kommen. Mit Recht rügt die Revision, daß hierbei der Begriff einer Tatsache im Sinne des § 186 StGB. verkannt sei. Nach dem Inhalt und Zusammenhang des Artikels hat dessen Verfasser nicht ein allgemeines, als Ergebnis abstrakter Schlußfolgerungen sich darstellendes Urteil über die amtliche Tätigkeit des Landrats abgegeben, sondern diesen in bezug auf den mitgeteilten konkreten Fall des Mißbrauchs seiner Amtsgewalt beschuldigt. Darin liegt die Behauptung einer Tatsache (RGSt. 29, 40; 31, 282; 35, 231) und zwar einer Tatsache, welche geeignet ist, den Landrat in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Auf die Tat der Angeklagten hätte deshalb § 186 StGB. in Anwendung gebracht werden müssen. Durch die rechtsirrtümliche Nichtanwendung des § 186 StGB. sind jedoch die Angeklagten nicht beschwert. Denn einmal hätte der Vorderrichter mit Rücksicht auf § 192 StGB. selbst dann zu einer Verurteilung der Angeklagten nach § 185 StGB. kommen müssen, wenn er die in dem Zeitungsartikel behauptete ehrenkränkende Tatsache in vollem Umfange für bewiesen angesehen haben würde, da er — wenn auch in anderem Zusammenhange, nämlich bei Erörterung der Frage, ob den Angeklagten der Schutz des § 193 StGB. zuzugestehen sei — feststellt, daß aus der Form des Artikels das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. Sodann hat der Vorderrichter, obwohl er davon ausgeht, daß es auf einen Wahrheitsbeweis nicht ankomme, doch geprüft, ob ein Beweis dafür vorliege, daß der Landrat wissentlich und gegen sein Gewissen die Befugnisse seines Amtes überschritten habe, und hat diese Frage verneint. Da er gerade in dem Vorwurf des wissentlichen Amtsmißbrauchs den wesentlichen Inhalt des Zeitungsartikels findet, so mußte die Feststellung der Nichterweislichkeit dieses Vorwurfes und die Versagung des Schutzes des § 193 StGB. mit Notwendigkeit zur Verurteilung der Angeklagten aus § 186 StGB. führen. Es kann sich also nur fragen, ob der Vorderrichter etwa auf eine niedrigere Strafe erkannt haben würde, wenn er für bewiesen angesehen hätte, daß der Landrat unabsichtlich seine Amtsbefugnisse überschritten und gesetzliche Vorschriften verletzt habe. Das erscheint aber ausgeschlossen, da § 186 für die öffentliche üble Nachrede eine höhere Strafe androht, als § 185 für die bloß wörtliche Beleidigung und bei der Strafzumessung das entscheidende Gewicht auf die Gehässigkeit der gegen eine öffentliche Behörde gerichteten Angriffe gelegt worden ist, was nur die Behauptung des absichtlichen Amtsmißbrauchs trifft. Urt. d. V. Sen. v. 30. Juni 1911 (300/11).

16. § 193 StGB. **Rechtsirrtum bei der Feststellung, daß der Zweck des Angeklagten nicht die Wahrnehmung berechtigter Interessen gewesen sei.]** Die rechtsirrige Annahme einer einzigen einheitlichen Handlung und eines einzigen Vergehens würde dem Angeklagten im allgemeinen nicht zum Nachteil gereichen und deshalb eine Beschwerde nicht rechtfertigen. Allein nach Lage der Sache kann sehr wohl die Entscheidung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 193 StGB. durch die rechtlich verfehlte Annahme einer einheitlichen Straftat zum Nachteil des Angeklagten beeinflußt sein. Die Strafkammer ist bei Ermittlung der Absicht, die der Angeklagte gleichmäßig bei allen Veröffentlichungen verfolgt haben soll, bei Feststellung des Zwecks, den er damit erreichen wollte, zu der Ansicht gelangt, daß die Gesamtheit der Äußerungen darauf berechnet gewesen sei, Sensation zu machen, Aufsehen und Skandal zu erregen. Das ist an und für sich eine rein tatsächliche Entscheidung, die unanfechtbar ist und der gegenüber das Revisionsgericht nicht zu untersuchen vermag, ob nicht die Entwicklung der Sache in Verbindung mit der ausdrücklichen Feststellung von der Gutgläubigkeit des Angeklagten namentlich hinsichtlich der Beurteilung der dienstlichen Tätigkeit der Nebenklägerin S. eine andere Beurteilung gerechtfertigt hätte. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß der Angeklagte in allen seinen Äußerungen ausschließlich die angeführten unlauteren und des Rechtsschutzes unwürdigen Zwecke der Sensationsmache und des Skandals verfolgt habe, so kann für sämtliche Äußerungen Straflosigkeit aus § 193 StGB. nicht hergeleitet werden. Es ist aber nicht auszuschließen, daß das Gericht zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Willensrichtung des Angeklagten gelangt wäre, wenn es diese Willensrichtung gesondert je für jede der beiden Beleidigungen, die nach richtiger Rechtsauffassung vorliegen, untersucht und ermittelt hätte. Rechtlich bedurfte es einer solchen gesonderten Prüfung selbst bei der rechtsirrigen Annahme einer fortgesetzten Handlung, denn auch aus dieser hätte jeder Bestandteil ausgeschieden werden müssen, der sich nicht als strafbar erwies, also jede Äußerung, mittels deren die

Ehre des einen oder anderen Nebenklägers nicht in strafbarer Weise verletzt war; ganz unerläßlich aber war es bei Annahme von zwei Beleidigungen jede selbständig auf ihre Strafbarkeit zu prüfen. Beschränkte sich dagegen das Gericht darauf, die vermeintliche Gesamthandlung und Verbrecheneinheit auf ihren Zweck zu prüfen, so konnte es sehr wohl das übersehen, was ihm aufgefallen und der Beachtung wert erschienen wäre, wenn es jeder einzelnen Beleidigung jedes Nebenklägers nachgegangen, hier Anlaß und Inhalt jedes Angriffs, vielleicht auch das zwischen den einzelnen Angriffen liegende Verhalten der Gegenseite gewürdigt und dann geprüft hätte, ob der Angeklagte nicht etwa doch von der berechtigten Absicht geleitet war, Mißstände aufzudecken, auf ihre Abstellung hinzuwirken, sich gegen den hierauf ihm selbst gemachten Vorwurf tendenziöser Darstellung, der Unwahrheit, des Handelns aus unlauteren Motiven, des Mangels an persönlichem Mut u. a., zu verteidigen und gegen diese Angriffe vor der Öffentlichkeit sein eigenes Ansehen zu erhalten oder wiederherzustellen. Das Urteil über den Zweck der in eine Gesamtheit zusammengefaßten Äußerungen braucht sich nicht zu decken mit dem über den Zweck jedes einzelnen von zwei beleidigenden Angriffen, die, wie die Sachlage nahelegt, übrigens auch unter sich selbst wieder durchaus verschiedener Beurteilung in bezug auf Absicht und Zwecke ihres Urhebers fähig sind. Daß der Angeklagte als Bewohner von M. berechtigt ist, in bezug auf die gesetzmäßige Handhabung der Polizeigewalt gegenüber der Bevölkerung die Interessen der Allgemeinheit, die auch seine eigenen sind, zu wahren, und daß er auch befugt ist, zwecks Aufrechterhaltung seiner Beschwerden sich gegen die Erklärungen Beteiligter zu wenden, wenn diese jenen Beschwerden nach Meinung des Angeklagten zu Unrecht ohne weiteres jede Berechtigung absprechen, daß er sich gegen öffentlich erfolgte Angriffe unter Umständen auch öffentlich wehren kann, ist nicht zu bezweifeln und wird auch im Urteil nicht in Zweifel gezogen. Wenn das Urteil die Absicht der Interessenwahrnehmung auch aus dem weiteren Grund verneint, weil der Angeklagte seine Beschwerde nicht an zuständiger Stelle geführt, sondern sie öffentlich vorgetragen habe, so legt diese Ausführung die Annahme nahe, daß das Gericht nicht unterschieden hat, ob der Angeklagte berechtigte Interessen wahren wollte und dabei nur die Umstände, unter denen es geschah, indem er sich an seinen Leserkreis und die Öffentlichkeit wandte, das Vorhandensein der Beleidigung ergeben, oder ob er überhaupt nicht von der Absicht der Interessenwahrnehmung geleitet war. Auch in anderer Beziehung bestehen Bedenken in der Richtung, ob die Strafkammer überall von zutreffender Rechtsauffassung bei Prüfung der Anwendbarkeit des § 193 StGB. ausgegangen ist. Wenn an die Spitze der gesamten einschlägigen Ausführungen der Satz gestellt ist, der Verteidiger habe den Schutz der Gesetzesstelle, jedoch nur in bezug auf das Strafmaß, angerufen, so erweckt das den Anschein, als habe das Gericht die Anwendbarkeit auch nur in dieser Beschränkung geprüft, während doch bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen die Beleidigung als solche ihrer Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit völlig entkleidet wird und das Strafmaß nur in den Fällen in Frage kommt, in denen eine an sich geschützte Äußerung in einer Form oder unter Umständen auftritt, die erkennen lassen, daß der Täter auch beleidigen will und infolgedessen strafbar ist; dem Umstand, daß der Täter auch gleichzeitig seine Rechte wahren will, kommt in diesen Fällen allerdings für das Strafmaß Bedeutung zu; darum handelt es sich aber nach den Urteilsfeststellungen hier nicht. Weiter aber findet sich in dem gleichen Teil der Urteilsgründe die rechtsirrige Ansicht vertreten, von der auch die Entscheidung sichtlich beeinflußt ist, daß nämlich „zu der reinen Personalfrage der Polizeiassistentin in einer Preßpolemik Stellung zu nehmen" außerhalb des Kreises der Interessenwahrnehmung gelegen sei. War der Angeklagte mit der Einrichtung der Bestellung einer Assistentin als solcher einverstanden, glaubte er aber an die hinsichtlich der Dienstführung der Nebenklägerin beanstandeten Mißstände, nahm er an, daß die Art, wie die Nebenklägerin ihr Amt auffaßte und führte, ungesetzlich sei, daß sie unerlaubte Mittel anwende und den nötigen Takt vermissen lasse, so ist nicht einzusehen und hätte weiter aufgeklärt werden sollen, wie er, mehr als geschehen, Amt und Person hätte trennen können. Endlich übersieht das Urteil, daß auch der Beweggrund, sich zu rächen, dessen Feststellung gleichfalls zur Ausschließung des § 193 StGB. geführt hat, nicht unbedingt hindert, daß der Täter doch berechtigte Interessen verfolgt; es ist sehr wohl denkbar, daß jemand, gerade um sich zu rächen, seine Rechte wahrt oder seine berechtigten Interessen wahrnimmt; nur wenn die Rache der alleinige Zweck des Handelns ist, daneben also berechtigte Interessen nicht verfolgt werden, entbehren Beleidigungen, die aus Rachsucht entspringen, des gesetzlichen Schutzes. Hiernach ist die Prüfung der Anwendbarkeit des § 193 StGB. einmal durch die rechtsirrige Annahme einer Verbrecheneinheit beeinflußt und im übrigen bestehen so viele Bedenken, ob das Gericht diese Schutzbestimmung rechtlich zutreffend bei Würdigung des Sachverhalts angewendet hat, daß die über Absicht und Zweck des Angeklagten getroffene Feststellung als rechtlich einwandfrei getroffen nicht angesehen werden kann. Urt. d. I. Sen. v. 20. Jan. 1912 (1113/11).

17. § 230 StGB. Gesundheitsbeschädigung durch vorübergehende Nervenstörung (Züchtigungsrecht des Lehrers).] Die Strafkammer stellt fest, daß die P. ein schwächliches Kind ist und infolge der Stockschläge zwei Nächte nicht hat schlafen können. Wenn die Strafkammer danach angenommen hat, daß sie durch die Stockschläge an der Gesundheit beschädigt worden ist und daß der Angeklagte daher die Grenzen der Schulzucht, welche nach § 50 Tl. II Tit. 12 ALR. niemals zu Mißhandlungen ausgedehnt werden darf, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können, überschritten hat, so begegnet diese wesentlich auf tatsächlichem Gebiet liegende Annahme keinen rechtlichen Bedenken. Ohne Grund wird vom Beschwerdeführer bestritten, daß eine vorübergehende Störung des Nervensystems als Gesundheitsbeschädigung angesehen werden könne. Urt. d. IV. Sen. v. 1. Nov. 1911 (766/11).

18. § 239 StGB. Freiheitsberaubung durch Vertreten des Ausgangs.] Aus der Annahme der Strafkammer, Angeklagter habe den A. absichtlich an der Entfernung aus dem Zimmer gehindert, um seine Wut an ihm auszulassen, folgt keineswegs, wie der Beschwerdeführer meint, daß dessen Vorsatz erwiesenermaßen nur auf letzteres, nicht aber auf die völlige Aufhebung der Bewegungsfreiheit des A. gerichtet gewesen sei.

Vielmehr ist damit ersichtlich zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte dem A. das Verlassen des Zimmers mit dem Bewußtsein und Willen unmöglich gemacht hat, hierdurch den Erfolg der Freiheitsberaubung herbeizuführen, zugleich ist aber der für dieses Handeln des Angeklagten bestimmend gewesene Zweck bezeichnet. Das Erstreben eines solchen Endzieles schließt selbstverständlich nicht nur nicht aus, sondern bedingt sogar, daß das zu seiner Erreichung für dienlich erachtete Mittel von dem Willen des Handelnden mitumfaßt wird, so daß die zu dessen Durchführung mit dem Bewußtsein ihrer Wirkung entwickelte Tätigkeit, hier also die Freiheitsberaubung, vorsätzlich begangen, mithin dieses subjektive Tatbestandsmerkmal des § 239 StGB. gegeben ist. Daß jene selbst den Endzweck des Handelns bildet, ist nicht erforderlich. Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß in keiner Weise tatsächlich dargetan sei, A. habe seine Absicht, sich durch die unverriegelte Tür zu entfernen, so entschieden betätigt, daß Angeklagter sich bewußt geworden sei, durch sein Dazwischentreten dessen persönliche Freiheit aufzuheben, wird ferner durch die Feststellung widerlegt, daß Angeklagter den A. zunächst mit den Worten „hier bleiben Sie" zurückstieß und sich dann, so oft A. sich der Tür wieder zuwandte, vor diese stellte. Denn hieraus ist als Auffassung der Strafkammer zu entnehmen, daß A. andauernd seinen ernstlichen Willen, sich zu entfernen, betätigt und Angeklagter dies auch erkannt hat. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Sept. 1911 (575/11).

19. § 240 (§§ 185, 186) StGB. Strafbarkeit des angedrohten Tuns (Beleidigung).] Das Gericht weist zutreffend darauf hin, daß nur die Drohung gegenüber dem Rentner B. in Betracht kommen könne, der Angeklagte werde dessen Tochter mitteilen, daß ihr Vater früher außerehelichen Geschlechtsverkehr mit seiner Mutter unterhalten habe, und daß er (der Angeklagte) ihr natürlicher Bruder sei. Das Gericht würdigt diese Drohung unter dem nach Lage der Sache allein in Betracht kommenden Gesichtspunkt, ob der Angeklagte mit Begehung einer üblen Nachrede im Sinne des § 186 StGB. gedroht habe. Die Frage wird verneint, weil das Gericht tatsächlich und deshalb unangreifbar feststellt, daß nach der Auffassung normal empfindender und denkender Menschen die Behauptung, jemand habe zu einer Zeit, als er nicht verheiratet war und sich noch im kräftigen Mannesalter befand, mit einer unverheirateten Frauensperson mit deren Einwilligung im Geschlechtsverkehr gestanden, nicht die Behauptung einer Tatsache sei, die denselben verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen könne. Daraus folgt aber, daß der Angeklagte, falls er zur Ausführung seiner Drohung geschritten wäre, sich aus § 186 StGB. selbst im Falle der Unerweislichkeit seiner Behauptung nicht strafbar gemacht hätte. Die Anwendung des § 240 StGB. setzt aber voraus, daß jemand mit einer Handlung droht, die den vollen Tatbestand eines (Verbrechens oder) Vergehens enthält. Daß der Angeklagte sich des Vergehens gegen § 185 StGB. schuldig gemacht hätte, wenn er der Tochter des B. die erwähnte Tatsache mitgeteilt hätte, war von der Staatsanwaltschaft nicht behauptet worden. Das Gericht war deshalb nicht verpflichtet, sich darüber besonders auszusprechen, aus welchen Gründen es auch diesen Tatbestand nicht als gegeben ansehe. Daß aber das Gericht aus Rechtsirrtum diesen Gesichtspunkt außer acht gelassen habe, ist in keiner Weise ersichtlich. Urt. d. III. Sen. v. 20. Nov. 1911 (720/11).

20. § 242 StGB. Aneignungsabsicht.] Die Strafkammer hat den Diebstahl darin erblickt, daß der Angeklagte, als er von B. beauftragt war, ihm das Holz, welches B. von der Domänenverwaltung gekauft hatte, aus dem Walde nach G. zu fahren, anderes Holz, welches, wie er wußte, fremdes Eigentum war, im Walde aufgeladen und in G. an den in gutem Glauben befindlichen B. abgeliefert hat. Damit sind die objektiven Merkmale des Diebstahls bedenkenfrei festgestellt, denn der Angeklagte hat das fremde Holz aus dem Gewahrsam der Domänenverwaltung weggenommen und in seine eigene Verfügungsgewalt gebracht. Dagegen ist der subjektive Tatbestand des Diebstahls, welcher die Absicht des Täters erfordert, die fremde Sache sich rechtswidrig zuzueignen, den für erwiesen erachteten Tatsachen nicht zu entnehmen. Diese Absicht wird allerdings dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Täter die Sache, nachdem er sie aus dem fremden Gewahrsam in den eigenen gebracht, später einem Dritten zuwenden will, setzt aber in jedem Falle voraus, daß der Täter die Sache wenigstens zunächst sich zueignen will. Die Strafkammer nimmt an, daß der Wille des Angeklagten nicht darauf gerichtet war, das Holz für B. zu erwerben, sondern daß er durch die Zufuhr des fremden Holzes dem B. vortäuschen wollte, er habe ihm das von diesem gekaufte Holz zugefahren, und auf diese Weise den B. zur Zahlung des Fuhrlohns bestimmen wollte. Dieses Handlungsmotiv führt aber nur zur Erklärung, wie der Angeklagte dazu verschritten ist, sich den Besitz des Holzes zu verschaffen und vermag nicht die Aneignungsabsicht zu begründen. Hiernach hat der Angeklagte über das Holz nicht in der Absicht verfügt, es sich, sei es auch nur einstweilen, zuzueignen, sondern in der Absicht, es vorübergehend — zu einer Täuschung des B. — zu gebrauchen. Darin ist die Diebstahlsabsicht ebensowenig zu finden wie in der Feststellung, daß der Angeklagte aus „egoistischem Interesse", zu einem „selbstsüchtigen Zwecke" gehandelt hat (RGSt. 24, 22; 25, 172). Wenn die Strafkammer unter Bezugnahme auf das Urteil in RGSt. 40, 10 die Feststellung der Zueignungsabsicht des Angeklagten darauf stützen will, daß er in seinen rechtlichen Beziehungen zu B. das fremde Holz für sich habe ausnützen wollen, so wird dabei übersehen, daß in jenem Urteile als wesentlich für den Begriff der Zueignung der Wille des Täters bezeichnet ist, die Sache ihrem Sach-(Substanz-)werte nach für sich auszunutzen und gleich wie ein Eigentümer über sie zu verfügen, daß im vorliegenden Falle aber bei dem Angeklagten eine solche Verfügung und Ausnutzung des Sachwertes des Holzes für eigene Rechnung nicht in Frage steht. Ob auf Grund anderweit zu treffender Feststellungen etwa die Tat aus dem Gesichtspunkt eines gegen B. verübten Betruges nach § 263 StGB. zu beurteilen sein wird, ist einer erneuten Verhandlung vorzubehalten. Urt. d. IV. Sen. v. 12. Jan. 1912 (1153/11).

21. §§ 242, 246 StGB. Diebstahl oder Unterschlagung des Ladenangestellten an ausgetragenen Waren.] Die Strafkammer nimmt bezüglich aller der Angeklagten zur Last gelegten Einzelhandlungen Diebstahl an, indem sie feststellt, die Ange-

klagte habe teils die Sachen, die frei im Geschäft umherlagen, sich angeeignet und sofort in ihre Wohnung geschafft, teils Waren, die sie zu Kunden zur Auswahl brachte, mit dem von vornherein gefaßten Vorsatze an sich genommen, das, was die Kunden zurückgehen ließen, sich zuzueignen, und sie demnächst ebenfalls in ihre Wohnung gebracht. Mit Recht rügt die Revision, daß in letzterer Hinsicht die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls nicht ausreichend festgestellt sind. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. entzieht allerdings ein in einem Verkaufsladen angestellter Verkäufer, der sich Gegenstände aus dem Laden rechtswidrig zueignet, diese dem Gewahrsam seines Prinzipals, begeht also an ihnen einen Diebstahl, nicht eine Unterschlagung. Es kann daher in Frage kommen, ob nicht auch dann, wenn es zu den durch den Dienstvertrag begründeten Obliegenheiten des Angestellten gehört, die Waren nicht bloß den im Laden erscheinenden Kunden vorzulegen, sondern sie auch in deren Wohnung zum Zweck des Verkaufsanerbietens zu tragen, der Angestellte bei Ausübung dieser weiteren Tätigkeit gleichfalls im Rahmen seiner Stellung als Verkäufer handelt und demgemäß anzunehmen ist, der Prinzipal verliere dadurch noch nicht den Gewahrsam an den den Kunden ins Haus getragenen Sachen, sondern dieser Gewahrsam werde nur insoweit eingeschränkt, als der Angestellte, um die Sachen den Kunden zuzutragen, einer gewissen tatsächlichen Verfügungsgewalt über sie bedürfe. Aber auch dieser Satz würde jedenfalls voraussetzen, daß der Angestellte seinerseits die Sachen ununterbrochen zu seiner Verfügung gehabt hat. Er wäre unanwendbar in den Fällen, in denen die Verfügungsgewalt des Angestellten tatsächlich aufgehoben worden ist, z. B. dadurch, daß der Angestellte die Sachen in den Händen der Kunden zurückgelassen und sie von ihnen erst in einem späteren Zeitpunkt wieder abgeholt hat. Ist letzteres geschehen, so hat mit dem Aufhören der Verfügungsgewalt des Angestellten (durch zeitweilige Überlassung der Sachen an die Kunden) zugleich auch der Gewahrsam des Prinzipals sein Ende erreicht und wenn demnächst der Angestellte, nachdem ihm die Sachen von den Kunden zurückgegeben sind, sie sich rechtswidrig zueignet, so begeht er an ihnen als an anvertrautem Gut Unterschlagung, nicht etwa Diebstahl. Wie im vorliegenden Falle die tatsächlichen Verhältnisse gelegen haben, ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen. Die Feststellungen bedürfen in dieser Hinsicht einer Ergänzung. Rechtsirrig ist es ferner, wenn die Strafkammer zur Rechtfertigung der Diebstahlsannahme anscheinend darauf entscheidendes Gewicht legt, daß die Angeklagte schon in dem Augenblick, wo sie die Waren zum Zweck des Austragens an sich nahm, den Vorsatz der rechtswidrigen Zueignung gehabt hat. Nach der Feststellung der Strafkammer war dieser Vorsatz nur ein eventueller, nämlich nur für den Fall gefaßt, daß die Kunden von den ihnen ins Haus gebrachten Waren nichts oder nur einiges behalten würden. Der Vorsatz entbehrte also zu jener Zeit noch der erforderlichen Bestimmtheit, da damals noch nicht feststand, in bezug auf welche einzelne Sachen infolge deren Zurückgehens die Angeklagte ihre Aneignungsabsicht verwirklichen würde. Bestimmtheit des anzueignenden Gegenstandes ist aber wesentliches Tatbestandserfordernis für den Diebstahl. Danach kann gegen die Angeklagte § 242 StGB. nur zur Anwendung gebracht werden, wenn zu der Zeit, wo die Kunden sich über Behalten oder Zurückgeben der ihnen zugetragenen Sachen schlüssig gemacht hatten und demzufolge der eventuelle unbestimmte Aneignungswille eine auf die einzelnen Sachen gerichtete bestimmte Gestalt angenommen hatte, noch der Gewahrsam des Prinzipals fortbestand, so daß die angeeigneten Sachen als ihm weggenommen angesehen werden konnten. Auch hierüber fehlt es an allen näheren Darlegungen in dem angefochtenen Urteil. Urt. d. I. Sen. v. 18. Dez. 1911 (790/11).

22. § 243 Nr. 1 StGB. Entwendung aus einem zum Gottesdienst bestimmten Gebäude (Sakristei).] Die Sakristei bildet nach den Feststellungen einen an die Kirche angebauten Raum mit eigener Bedachung. Sie ist mit der Kirche durch eine Türe verbunden. Das LG. nimmt an, daß sie der Kirche gegenüber ein eigenes Gebäude darstelle, das nicht zum Gottesdienst bestimmt sei, wie die Kirche. Allein für die Frage, ob die an die Kirche angebaute, also zu ihr im engsten räumlichen Verhältnis stehende Sakristei nur als ein Teil des ganzen einheitlichen Kirchenbaues oder als ein selbständiges Bauwerk anzusehen sei, ist das, was das Urteil für seine Auffassung anführt, nicht entscheidend. Maßgebend hierfür ist vielmehr, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat (RGSt. 8, 102; Urteil des IV. StS. vom 7. Februar 1908 4 D 13/08 und des erkennenden Senats vom 12. November 1908 1 D 672/08 [abgedruckt bei GoltdArch. 54, 299]), der gewöhnliche Sprachgebrauch und die Auffassung des gemeinen Lebens. Einen hiervon abweichenden Begriff hat das Gesetz in § 243 Nr. 1—3 StGB. nicht aufstellen wollen. Dementsprechend ist ein nach seiner äußeren Erscheinung und seiner inneren Einrichtung ein einheitliches Ganzes darstellendes Bauwerk als ein Gebäude anzusehen und nebensächlich ist, ob die Räumlichkeiten durchweg nur von vier gradlinigen Mauern umgeben sind, ob der äußere Grundriß des Gebäudes nur gerade oder auch gebrochene Linien aufweist, ob es lediglich die Form eines Rechtecks oder die eines Vielecks zeigt, und ob die einzelnen Bauteile sich unter einem gemeinsamen Dach befinden oder ob Anbauten bestehen, die in Gestalt von sogenannten Pultdächern ihre besondere Bedeckung gefunden haben. Auch ein reich- und vielgegliederter Bau kann nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens und nach seiner äußeren Erscheinung sowie dem inneren Zusammenhang seiner Räumlichkeiten sehr wohl die Bezeichnung als einheitliches Gebäude rechtfertigen. Dies wird insbesondere bei einer Kirche der Fall sein, die, wie es bei fast allen Kirchen zutrifft, losgelöst von jedem räumlichen Zusammenhang mit den Nachbarschaftsgebäuden in sich geschlossen und frei dasteht, mag auch ein Kranz von Kapellen und anderen Anbauten verhindern, daß sie die Gestalt eines von vier geraden Umhausungsmauern umgebenen, streng einheitlichen und einfachen Bauwerks angenommen hat. Gerade das Wort Anbau weist nach seiner sprachlichen Bedeutung auf die Unselbständigkeit eines solchen Baues und die Zugehörigkeit zu einem größeren Ganzen hin, an den er sich anlehnen kann. Bei dem Anblick einer solchen Kirche mit einer oder mehreren Anbauten wird sich immer dem Beschauer von selbst die Auffassung eines einheitlichen, geschlossenen und demselben Hauptzweck dienenden Ganzen aufdrängen. Das Verbundensein der Sakristei mit der Kirche durch eine Türe gibt zugleich die Gewähr dafür, daß auch zwischen beiden Räumlichkeiten ein innerer Zusammenhang besteht. Der Strafkammer ist auch

darin nicht zu folgen, daß die Sakristei, selbst wenn sie als mit den übrigen Räumlichkeiten der Kirche zu einem Gebäude verbunden anzusehen ist, um deswillen den erhöhten Schutz des § 248 Nr. 1 StGB. nicht genießen konnte, weil sie „gottesdienstlichen Zwecken nicht überwiesen" sei. Der Ausdruck ist nicht klar. Soll damit gemeint sein, daß nach der örtlichen Übung in diesem Raum nie ein Gottesdienst oder auch nur eine einzelne gottesdienstliche Handlung stattfindet, so würde es sich allerdings zunächst um eine dem Gebiet des Tatsächlichen und darum bindende Feststellung handeln. Offen bliebe dabei aber immer noch die Frage, was das Gericht unter den „gottesdienstlichen Zwecken" verstanden hat, und ob es hierbei nicht von einer zu engen Auffassung des Merkmales „des zum Gottesdienst bestimmten Gebäudes" ausgegangen ist. Wenn im § 243 Nr. 1 StGB. nur vom „Gottesdienst" die Rede ist und ihr nicht, wie in § 167 StGB., ausdrücklich die „einzelnen gottesdienstlichen Verrichtungen" gleichgestellt sind, so kann es allerdings zweifelhaft sein, ob die Sakristei, wenn in ihr etwa der Priester gottesdienstliche Handlungen vornehmen sollte, wie beispielsweise das ihm verordnete, vor Beginn des Meßopfers abzuhaltende Gebet, die wegen der fehlenden Mitwirkung der Gemeinde nicht zum Gottesdienst im eigentlichen Sinn zu rechnen sind (RGRspr. 7, 363; RGSt. 17, 316; GoltdArch. 39, 210), schon deshalb als ein zum Gottesdienst bestimmter Raum zu gelten hätte. Jedenfalls haben sich ausweislich der Urteilsgründe in der Sakristei Schränke befunden, in denen die entwendeten Altarkerzen lagen, und ohne weiteres wird zu unterstellen sein, daß diese Schränke auch noch andere Gegenstände enthalten, die beim Gottesdienst gebraucht werden. Man wird hier an Altargeräte, Meßgewänder u. dgl. denken dürfen. Auch das wird schon aus dem Begriff der Sakristei sich ableiten lassen, ohne daß es in dem Urteil besonders erwähnt sein mußte, daß zum mindesten dieser Raum, wie sonst überall so auch hier, dem Priester Aufenthalt vor und nach dem Gottesdienst gewährt. Die Sakristei ist daher, wie sie sich *baulich* als ein Bestandteil der Kirche darstellt auch begrifflich und, wie die Strafkammer selbst einräumt, im bürgerlich-rechtlichen Sinn ein unlösbares Stück der Kirche, das mit ihr keinen anderen Zweck hat, als der religiösen Erbauung, der Anbetung und Verehrung Gottes zu dienen, und denselben Anspruch auf erhöhten strafrechtlichen Schutz machen kann, wie die übrigen Räumlichkeiten der Kirche, insbesondere die zum Gottesdienst vornehmlich bestimmten Teile, das Schiff und der Chor. Das Gesetz selbst macht zwischen den einzelnen Räumen der Kirche keinen Unterschied, es spricht nur allgemein von dem zum Gottesdienst bestimmten Gebäude. Allerdings finden sich in allen Kirchen Räume, die mit dem Gottesdienst und den einzelnen gottesdienstlichen Verrichtungen gar nichts zu tun haben, so die Dachräume oder etwa eingebaute Wohnungen niederer Kirchendiener. Ob diese bei der Begriffsbestimmung des zum Gottesdienst bestimmten Gebäudes auszunehmen sind, mag hier unentschieden bleiben. Für alle Fälle stehen die Sakristeien nach dem Ausgeführten in so nahen Beziehungen zu den dem Gottesdienst unmittelbar dienenden Räumen, damit auch zum Gottesdienst selbst, daß von ihrer Gleichstellung mit jenen Nebenräumen, denen nur eine rein wirtschaftliche Zweckbestimmung innewohnt, nicht die Rede sein kann. Nicht abzusehen wäre ja, warum ein in der Sakristei aufbewahrter Abendmahlskelch, der gewiß zu den dem Gottesdienst gewidmeten Sachen gehört, in Beziehung auf die Anwendung der Nr. 1 des § 243 StGB. anders behandelt werden sollte, als ein solcher Kelch, solange er auf dem Altar steht. Urt. d. I. Sen. v. 21. Sept. 1911 (537/11).

23. § 243 Nr. 2, 3 StGB. Nachschlüssel (Öffnen eines Gasrohrverschlusses).] Der Angeklagte W. hat ein Gasleitungsrohr in der Weise geöffnet, daß er die Verschlußschraube mittels eines Schraubenschlüssels, eines sogenannten „Engländers", aufdrehte und an der geöffneten Stelle einen Schlauch angebracht, der das Rohr mit der Innenleitung unter Umgehung des Gasmessers verband und dazu diente, der Wohnung ohne Vorwissen der Gasanstalt Gas zuzuführen. Das Gericht geht davon aus, daß bei der Eröffnung des Rohrs ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug angewendet worden sei. Diese Auffassung wäre aber nur haltbar unter der Voraussetzung, daß damals ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug vorhanden war, also ein Werkzeug, das nach dem Willen desjenigen, der über den Verschluß zu verfügen berechtigt war, zu diesem Gebrauche dauernd dienen sollte und gedient hat. Dieser Wille muß ausdrücklich oder stillschweigend in die Erscheinung getreten sein und seinen Ausdruck gefunden haben in dem dauernden Verwendungszwecke des Werkzeugs. Denn das Gesetz will im § 243 Nr. 3 StGB. unterscheiden zwischen dem rechten und dem falschen Schlüssel und ferner zwischen dem ordnungsmäßigen Werkzeuge, das die Stelle des rechten Schlüssels vertritt, und dem ordnungswidrigen, als das ein jedes Werkzeug sich darstellt, welches ein anderes ist, als das ordnungsmäßige. Fehlt daher ein ordnungsmäßiges Werkzeug, so fehlt auch die Grundlage für die Bestimmung des Begriffs des ordnungswidrigen. Der in die Erscheinung getretene Wille des Berechtigten soll durch die verschärfte Strafandrohung mit einem besonderen Schutze umgeben werden, und die Anwendbarkeit der Vorschrift versagt, wo dieses Schutzbedürfnis nicht vorliegt. Ob die erwähnte Voraussetzung für erfüllt erachtet ist, ergibt sich aus dem Urteil nicht mit Sicherheit. Die in dieser Richtung sich bewegenden Ausführungen sind nicht völlig klar. Die allgemeine Erwägung, wonach nur die von den berufenen Beamten der Gasanstalt, wenn sie in Ausübung dienstlichen Auftrags das Rohr öffneten, benutzten Werkzeuge als ordnungsmäßige anzusehen seien, umgeht die erforderliche Feststellung, daß im vorliegenden Falle, sei es auf Grund ausdrücklicher Anordnung, sei es infolge bestehender Übung ein bestimmtes Werkzeug nach dem Willen der zuständigen Stelle regelmäßig hierzu benutzt wurde. Das LG. scheint einem Werkzeuge schon deshalb, weil es von einer dazu befugten Person einmal zum Öffnen benutzt wird, die Eigenschaft eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmten beizulegen. Diese Annahme wird verstärkt durch die nachfolgenden Erwägungen, namentlich durch die Unterstellung, daß die Angestellten der Gasanstalt sich unter Umständen eines sogenannten „Engländers" bedient haben mögen. Eine Verkennung des § 243 Nr. 3 StGB. ist daher nicht ausgeschlossen. Haben die Angestellten der Gasanstalt bald zu diesem, bald zu jenem Werkzeug gegriffen, das gerade zur Verwendung bereitstand und hierzu geeignet war, und gab es

kein Werkzeug, das nach seiner Bestimmung regelmäßig zum Öffnen des Rohrs diente, so fehlte auch dem von W. benutzten Werkzeug die Eigenschaft, die der Straferhöhungsgrund des § 243 Nr. 3 StGB. voraussetzt. Die angefochtene Entscheidung konnte daher nicht aufrechterhalten werden. Ob, falls die Voraussetzung des § 242 Nr. 3 StGB. nicht vorliegt, ein Fall des Erbrechens eines Behältnisses im Sinne des § 242 Nr. 2 StGB. anzunehmen sein wird (GoltdArch. 53, 66), bleibt der Prüfung des Gerichts in der künftigen Hauptverhandlung überlassen. Urt. d. III. Sen. v. 21. Sept. 1911 (574/11).

24. § 253 StGB. Vermögensvorteil durch Erlangung einer Arbeitsstelle, Drohung mit Arbeitsniederlegung.] Vom Verteidiger ist geltend gemacht, daß die Verschaffung einer Arbeitsgelegenheit an sich noch keine günstigere Gestaltung der Vermögenslage bilde und mit Unrecht daher angenommen worden sei, daß dem P. ein rechtswidriger Vermögensvorteil habe verschafft werden sollen. Diese Rüge ist nicht begründet. Ob die Einstellung eines Arbeiters gegen Lohn für diesen einen Vermögensvorteil bildet, ist nach den besonderen Umständen, unter denen seine Einstellung erfolgen soll, zu beurteilen. Im vorliegenden Fall ist festgestellt, daß das Verlangen der Beschwerdeführer gegenüber den Inhabern der Firma S. & G. dahin ging, den P. als Arbeiter einzustellen: „vor allen anderen" und zwar nicht in der Werkstatt, sondern bei der — höher bezahlten — Bauarbeit. Es ist im Urteil hervorgehoben, daß dem P. die Möglichkeit gewährt werden sollte, seine Arbeit „in vorteilhafter Weise" als Stuckateur, der wöchentlich 75 bis 80 ℳ verdiene, zu verwerten. Damit sind besondere Umstände festgestellt, auf Grund deren bedenkenfrei angenommen werden konnte, daß die Vermögenslage des P. sich günstiger gestaltet haben würde, wenn dem Verlangen der Beschwerdeführer stattgegeben worden wäre, da ihm die Gelegenheit gegeben werden sollte, seine Arbeitskraft in besonders vorteilhafter Weise, also in einer für ihn so günstigen Weise, wie sie ihm nicht überall möglich gewesen wäre, zu verwerten. Die vom Verteidiger in Bezug genommene Entscheidung des III. StS. des RG. vom 22. Juni 1896 (abgedruckt in JW. 96, 541[24]) steht schon um deswegen nicht entgegen, weil dort besondere Umstände, unter denen die Einstellung des Arbeiters erfolgen sollte und welche im Vergleich zu den gewöhnlichen Verhältnissen besondere Vorteile gewährt hätten, nicht festgestellt sind, im Gegenteil dort nach der Annahme des III. StS. eine von der jetzigen völlig verschieden gestaltete Sachlage gegeben war. Abgesehen hiervon aber wird im vorliegenden Falle von der Strafkammer die günstigere Gestaltung der Vermögenslage des P. auf Grund des von den Beschwerdeführern gestellten Verlangens auch in der „Verpflichtung" der Firma, ihm die Möglichkeit der vorteilhaften Verwertung seiner Arbeitskraft zu gewähren, also darin gefunden, daß ihm ein rechtlicher Anspruch darauf zugestanden werden sollte, bei der Firma in der verlangten Weise gegen Entgelt beschäftigt zu werden. In der Verschaffung eines derartigen Rechtsanspruches für P. konnte gleichfalls eine wirtschaftlich günstigere Gestaltung seiner Vermögenslage, wie sie als Vermögensvorteil im Sinne des § 253 StGB. zu gelten hat, erblickt werden. (Vgl. Entsch. des erkennenden Senats vom 22. Januar 1897, abgedruckt in GoltdArch. 45, 39.) Auch darin ist der Verteidigung nicht beizutreten, daß der Begriff der Drohung verkannt sei und daß es namentlich an einer Feststellung der von dem Angeklagten H. gebrauchten drohenden Worte fehle. Nach den im Urteil wiedergegebenen Aussagen von S. und B., denen die Strafkammer gefolgt ist, hat H. gedroht: „von neuem die Werkstatt der Firma sperren und nötigenfalls sämtliche Leute die Arbeit einstellen zu lassen, falls P. nicht eingestellt werden würde". Als von H. bestritten wird nur die Drohung mit der „Anfragesperre" bezeichnet. Es ist sonach von H. unangefochten gelassen und jedenfalls als festgestellt anzusehen, daß H. gedroht hat, sämtliche Leute die Arbeit niederlegen zu lassen. Bezüglich der weiteren von den Zeugen bekundeten Drohung mit der Anfragesperre ist nur unentschieden gelassen, ob die Zeugen sich durch die Ankündigung einer **künftigen** Sperre bedroht gefühlt oder ob H. die Absicht gehabt habe, mit dem **Fortbestehen** der bereits verhängten Sperre zu drohen. Dies konnte unbedenklich dahingestellt bleiben, da bei dem Versuche der Erpressung es nur darauf ankommt, von welcher Vorstellung der Täter ausgegangen ist und in dieser Beziehung als Annahme der Strafkammer erkennbar ist, daß H. dasjenige, was er bezüglich der Sperre gesagt hat, für geeignet gehalten hat, bestimmend auf die Willensentschließung der Bedrohten einzuwirken. Zu weiteren Erörterungen darüber, ob H. die Drohungen ausgesprochen hat in dem Bewußtsein, ihre Verwirklichung herbeiführen zu können, war in der Sachlage kein zwingender Grund gegeben. Es ist festgestellt, daß der Angeklagte H. der Vorsitzende des Ortsverbandes der Stuckateure war, daß er im Auftrage des Verbandes, also als dessen Bevollmächtigter, zu der Firma S. & G. gekommen war, und daß er bei der Unterredung das Wort führte, während seine Begleiter eine völlig passive Rolle spielten. Es erhellt hieraus und auch im übrigen aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe, daß die Strafkammer davon ausgegangen ist, H. habe sich im Hinblick auf seine Stellung im Verbande einen maßgebenden Einfluß bezüglich der Ausführung der angedrohten Maßregeln — der Arbeitsniederlegung und des Fortbestehenlassens der schon verhängten Anfragesperre — beigemessen und dies sei auch von den Bedrohten erkannt worden. Die Erörterungen im Urteil für den Fall, daß H. es vermieden haben sollte, ausdrücklich Drohungen auszusprechen, sind für den Bestand des Urteils bedeutungslos, da in erster Linie festgestellt ist, daß er die Drohungen mit der Arbeitsniederlegung und dem Fortbestehenlassen der Arbeitssperre ausgesprochen hat und nur unentschieden gelassen ist, ob die Drohungen in letzterer Beziehung von den Bedrohten in gleicher Weise aufgefaßt sind. Diese eventuellen Erörterungen wären aber gleichfalls nicht zu beanstanden; sie sind dahin zu verstehen, daß H. — falls nicht durch ausdrückliche Worte —, jedenfalls durch sein Verhalten seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, Maßregeln der angegebenen Art den Inhabern der Firma in Aussicht zu stellen, damit einen Zwang auf sie auszuüben und ihren Willen zu beugen. Daß Drohungen auch durch konkludente Handlungen verwirklicht werden können, ist außer Zweifel. Urt. d. IV. Sen. v. 24. Nov. 1911 (870/11).

25. § 259 StGB. Vorteil zugunsten der Familie.]

a) Die Strafkammer achtet es für erwiesen, daß die Angeklagte die Kohlen an sich gebracht habe, um sie im Haushalt zu verwerten und die Ausgabe für Brennmaterial zu sparen.

Damit ist die Annahme, daß die Angeklagte ihres Vorteils wegen gehandelt habe, rechtlich einwandfrei begründet. Ihr steht auch der Umstand nicht entgegen, daß die Beschaffung des Brennmaterials zu dem vom Ehemann zu tragenden ehelichen Aufwand gehört. Ohne Rechtsirrtum konnte unter den Umständen des vorliegenden Falls die Strafkammer annehmen, daß in der Verbesserung der Vermögenslage des Ehemanns der Angeklagten zugleich eine Verbesserung der eigenen Vermögenslage der letzteren selbst zu finden sei, und von ihr auch erblickt worden ist. Urt. d. IV. Sen. v. 24. Okt. 1911 (708/11).

b) Der Rüge, daß die Strafkammer das Vorliegen des Tatbestandmerkmals „seines Vorteils wegen" nicht rechtsirrtumsfrei begründet habe, ist der Erfolg nicht zu versagen. Die Behauptung, daß die Beschwerdeführer bei ihrem Vater gegen feste Vergütung arbeiteten, findet in den Urteilsgründen allerdings keinen sicheren Anhalt. Es wird nur der Einwand der Beschwerdeführer, daß sie lediglich Arbeiter im Geschäft ihres Vaters seien, angeführt und anscheinend, da er nicht widerlegt wird, für erwiesen erachtet. Es ist nun zwar, mögen die Beschwerdeführer feste Vergütung erhalten haben oder nicht, wohl möglich, daß sie bei dem Ankauf des gestohlenen Metalls nicht nur den Vorteil ihres Vaters, sondern auch den eigenen Vorteil im Auge hatten, aber was die Strafkammer in dieser Hinsicht ausführt, reicht nicht aus. Zur Begründung dafür, daß die Angeklagten ihres eigenen Vorteils wegen gehandelt hätten, wird in den Urteilsgründen nur gesagt: „sie suchten für das Geschäft ihres Vaters einen Gewinn. Indem sie das Vermögen ihres Vaters, mit dem sie arbeiten, vergrößerten, erreichten sie auch mittelbar Vorteile für sich selbst." Wenn es nachher bei der Begründung der Auffassung der Handlungen jedes Beschwerdeführers als eine einheitliche Tat heißt, sie hätten den einheitlichen Willen gehabt, sich und ihrem Geschäft einen Vorteil zu verschaffen, so ist das entweder ein ungenauer Ausdruck oder ein Widerspruch mit dem Früheren. Für den Tatbestand des § 259 StGB. kommt es aber nicht darauf an, was die Angeklagten erreichten, sondern was sie erstrebten. Wenn sie den Gewinn für das Geschäft des Vaters suchten, folgt aus der Tatsache, daß sie dadurch Vorteile auch für sich erreichten, noch nicht, daß sie an diese eigenen Vorteile gedacht und ihretwegen die Sachen gekauft hätten. Ferner aber läßt sich nicht nachprüfen, ob der Ansicht, daß sie durch Vergrößerung des Vermögens des Vaters mittelbar Vorteile für sich selbst erreichten, nicht rechtsirrtümliche Anschauung zugrunde liegt. Daraus, daß die Beschwerdeführer „mit dem Vater arbeiteten", ergibt sich noch nicht, daß sie an der dem Vater durch ihre Handlung erwachsenden Vermögensvermehrung Anteil hatten. Wenn die Angeklagten freie Kost im Vaterhaus hatten, so können sie möglicherweise bestrebt gewesen sein, diese durch Vergrößerung des Vermögens des Vaters zu verbessern; wenn sie eine feste Vergütung erhielten, ist es denkbar, daß sie glaubten, durch Vorteile, die sie dem Vater zuwandten, erreichen zu können, daß diese Vergütung erhöht werde. Aber von solchen oder ähnlichen Erwägungen enthalten die Urteilsgründe nichts. Urt. d. I. Sen. v. 16. Nov. 1911 (760/11).

26. § 263 StGB. Versicherungsbetrug.] Das gegen Feuerschaden versicherte Automobil des Angeklagten war verbrannt. Bei den Verhandlungen, die zwischen dem Angeklagten und den Beauftragten der Versicherungsgesellschaft über die Höhe der von dieser zu zahlenden Entschädigungssumme stattfanden, machte er falsche Angaben über den Anschaffungspreis des Automobils. Infolgedessen wurde die Entschädigungssumme auf 4896 ℳ festgesetzt, während es einen „wirklichen Wert" von nur etwa 3000 ℳ hatte. Zu einer Auszahlung der Versicherungssumme ist es nicht gekommen. Auf Grund dieser Feststellungen hat das Gericht den Angeklagten wegen versuchten Betruges verurteilt. Zum Tatbestand des Betruges (Betrugsversuches) gehört, daß der Täter das Vermögen eines anderen beschädigt (zu beschädigen versucht) und von der Absicht geleitet wird, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Unter Absicht ist der auf den Erfolg gerichtete Wille zu verstehen, so daß insoweit zur Erfüllung des inneren Tatbestandes bedingter Vorsatz, und zwar auch in Ansehung der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils, nicht ausreicht (GoltdArch. 49, 277). Steht, wie im vorliegenden Falle, nur ein Betrugsversuch in Frage, so genügt es, wenn der vom Täter erstrebte Vermögensvorteil für rechtswidrig nur gehalten wurde, ohne daß es auf die objektive Rechtswidrigkeit ankommt (RGSt. 11, 72). Nun ist es klar, daß das Vermögen der Versicherungsgesellschaft nicht beschädigt worden wäre, wenn sie zur Zahlung von 4896 ℳ auf Grund des Versicherungsvertrages verpflichtet war, und daß der Angeklagte keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebte, wenn er diese Summe zu beanspruchen hatte. Die hierfür erforderlichen Feststellungen fehlen aber vollständig, so daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, das Gericht war der Meinung, daß der Angeklagte unter keinen Umständen mehr als den Wert des Automobils ersetzt verlangen könne. Diese Ansicht, als Rechtsgrundsatz aufgefaßt, ist unter den obwaltenden Umständen unrichtig. Wann der dem Sachverhalt zugrunde liegende Versicherungsvertrag geschlossen worden ist, geht aus dem Urteil nicht hervor. Es muß deshalb mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Vertragsschluß nach dem 1. Januar 1910, d. h. nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 30. Mai 1908 über den Versicherungsvertrag (RGBl. S. 263 — vgl. dazu Art. 1 EG., RGBl. S. 305 —), erfolgte. Dann aber waren die Bestimmungen dieses Gesetzes bei Prüfung der Frage maßgebend, welche Summe die Versicherungsgesellschaft zu zahlen verpflichtet und der Angeklagte zu verlangen berechtigt war. Nach § 1 des genannten Gesetzes ist der Versicherer — bei der hier in Betracht kommenden Schadensversicherung — verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden zu ersetzen und zwar nach Maßgabe des darüber abgeschlossenen Vertrages. Bei Ermittlung der Höhe des Schadens ist der Versicherungswert d. h. der Wert des versicherten Interesses (§ 51 a. a. O.) von maßgebender Bedeutung. Bezieht sich die Versicherung auf eine Sache, so gilt, soweit sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt, der Wert der Sache als Versicherungswert (§ 52 a. a. O.). Ob bei vollständiger Vernichtung der Sache, die anscheinend hier eingetreten ist, das volle Interesse, der volle Versicherungswert, zu ersetzen ist, hängt zunächst von dem Inhalt des Vertrages ab, durch den die Verpflichtung der Gesellschaft beschränkt worden sein kann, z. B. bei teilweiser Selbst-

versicherung des Versicherungsnehmers (§ 32 a. a. O.), Bestimmung einer Taxe (§ 57 a. a. O.) usw. Es würde deshalb nichts der vertragsmäßigen Feststellung entgegenstehen, daß die Versicherungsgesellschaft nur den gemeinen Wert der beschädigten Sache zu ersetzen braucht. Allein über den Inhalt des Vertrages ist im vorliegenden Falle nicht das geringste festgestellt. Es müssen deshalb die gegenseitigen Rechte und Pflichten an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen einer Prüfung unterzogen werden. Unrichtig aber ist es, in § 52 unter „Wert" stets den gemeinen Wert zu begreifen, wie sich aus einer Vergleichung mit dem § 87 und § 140 des Gesetzes ergibt und in der Begründung zum Gesetzentwurf unzweideutig ausgesprochen ist. Dort wird bei Erörterung des Begriffes des Versicherungswertes, d. h. des versicherten Interesses, darauf hingewiesen, daß, wenn sich dieses Interesse auf eine Sache bezieht, entweder der gemeine Wert oder der Wert, den die Sache für den Versicherungsnehmer haben kann, maßgebend ist (S. 66 der Begründung zu dem Gesetzentwurf von 1907, Aktenstück Nr. 364, 12. Legislaturperiode, I. Session 1907), und es wird dabei betont, daß unter anderem für die Feuerversicherung in § 86 ergänzende Vorschriften gegeben sind. Nach dieser zuletzt erwähnten Bestimmung gilt als Versicherungswert bei Haushaltungs- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, bei Arbeitsgerätschaften und Maschinen derjenige Betrag, der erforderlich ist, um Sachen gleicher Art anzuschaffen, unter billiger Berücksichtigung des aus dem Unterschiede zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts. In der Begründung zu § 86 wird ausgeführt (S. 99 a. a. O.): „Werden die versicherten Sachen durch Brand zerstört, so soll die Entschädigung dem Versicherungsnehmer die Mittel gewähren, an ihrer Stelle andere zu erwerben. Sein berechtigtes Interesse wird nicht gewahrt, wenn er als Ersatz nur den Verkaufswert erhält, den die Sachen zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles hatten. Allerdings kann er auch nicht beanspruchen, daß ihm schlechthin die volle Summe vergütet werde, die zur Anschaffung neuer Sachen gleicher Art erforderlich ist, vielmehr muß er sich gefallen lassen, daß der Betrag mit Rücksicht auf den Wertverlust, den die versicherten Sachen durch die Zeit erfahren haben, in einer der Billigkeit entsprechenden Höhe gekürzt wird." Diese Auffassung der Regierungen ist im ganzen Verlauf der Beratung im Reichstage in keiner Weise beanstandet worden. Sie entsprach dem Standpunkt, den die Regierungen bei Vorlegung des damals nicht verabschiedeten Gesetzentwurfes von 1905 (vgl. dessen Begründung S. 144 zu Nr. 22 der Aktenstücke, 11. Legislaturperiode II. Session 1905/1906) und die zu dessen Vorberatung damals eingesetzte Kommission (vgl. S. 71 des Kommissionsberichtes Nr. 602 der Aktenstücke a. a. O.) eingenommen hatten. Bei dieser Gelegenheit wurde auch ausdrücklich anerkannt, daß die in Vorschlag gebrachte gesetzliche Bestimmung (§ 86) „einen wesentlichen Fortschritt gegenüber den geltenden Versicherungsbedingungen enthalte". Dies trifft insbesondere gegenüber dem damals in Preußen geltenden Rechte zu, das grundsätzlich bei der Feuerversicherung nur eine Versicherung nach dem (gemeinen) Verkaufswert kannte (vgl. RGSt. 45 S. 118, 121). Daraus folgt klar, daß der Versicherungsnehmer beim Mangel entgegenstehender Vertragsabreden im Falle eines Verlustes der in § 86 erwähnten Gegenstände, zu denen unbedenklich das Automobil zu rechnen ist, nicht bloß deren gemeinen Verkaufswert zu verlangen berechtigt ist. Es ist deshalb rechtsirrig, von der Höhe des letzteren unter der erwähnten Voraussetzung die Höhe der Entschädigungssumme abhängig zu machen. Der Anschaffungswert, der im vorliegenden Falle maßgebend gewesen zu sein scheint, ist aber, wie die Revision mit Recht rügt — immer vorausgesetzt, daß der Inhalt des Vertrages nicht entgegensteht —, als solcher gänzlich bedeutungslos. Steht demnach in keiner Weise fest, daß der Angeklagte nicht tatsächlich 4896 ℳ zu verlangen berechtigt und die Gesellschaft zu zahlen verpflichtet war, so bedarf auch die weitere Frage, ob der Angeklagte in dem eingangs erwähnten Sinne die Absicht gehabt hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf dem Boden der Tatsachenwürdigung einer anderweiten Prüfung und Entscheidung. Es mag dabei darauf hingewiesen werden, daß der Angeklagte nach Inhalt des Sitzungsprotokolles die nach den vorstehenden Darlegungen sehr wesentliche Behauptung aufgestellt hatte, daß das Automobil für ihn einen Wert von 6000 bis 7000 ℳ gehabt habe. Sie durfte nicht unberücksichtigt bleiben, sondern war auf ihre Richtigkeit einer Untersuchung zu unterziehen. Urt. d. III. Sen. v. 20. Nov. 1911 (609/11).

27. § 266 StGB. Mitnahme eines Fahrgastes ohne Bezahlung.] In materiellrechtlicher Beziehung ist die Annahme der Strafkammer zu beanstanden, der Angeklagte J. habe als Schaffner der elektrischen Straßenbahn in Bonn dadurch über Forderungen dieser seiner Auftraggeberin verfügt, daß er, statt das Fahrgeld jedesmal von den die Bahn benutzenden Eheleuten K. einzuziehen und an die Stadt abzuliefern, von der Einziehung häufig Abstand nahm. Eine „Verfügung über Forderungen" eines Auftraggebers liegt im Sinne des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nur vor, wenn der Bevollmächtigte, sei es durch eine positive Handlung oder auch durch bloße Unterlassung (RGSt. 11 S. 412, 413, 414), vorsätzlich bewirkt, daß das Verhältnis seines Auftraggebers zu den Forderungen eine rechtliche Änderung erfährt (GoltdArch. 47, 450). Diese Bedingung ist in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen. Der Angeklagte hat aber über einen städtischen Straßenbahnwagen und damit über ein „Vermögensstück" der Stadt verfügt, indem er festgestelltermaßen durch seine, wiederholt an den Ehemann K. gerichtete Aufforderung, ohne Entgelt mitzufahren, die Eheleute zur Benutzung des Wagens, die sie sonst — mangels Zahlungswillens — unterlassen hätten, bestimmte. Bei Vermögensstücken, an denen ein Besitz möglich ist, also bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, enthält schon seine Einräumung eine Verfügung (GoltdArch. 55, 322), wobei es begrifflich keinen Unterschied begründen kann, ob die Besitzeinräumung die ganze Sache oder bloß einen Teil zum Gegenstande hat, und ob mit ihr, wie hier, die Zuwendung einer Leistung des Sacheigentümers, nämlich die Fortbewegung des Wagens, verbunden ist (vgl. RGRspr. 4, 683). Die Verfügung des Angeklagten war auch für die Stadt Bonn von Nachteil, mag nun der Annahme des LG. gemäß, trotz des Angebots unentgeltlicher Fahrt seitens des Angeklagten, zwischen den Eheleuten K. und der Stadt der „Fahrvertrag" zustande gekommen sein, oder der Angeklagte das Zustandekommen durch das Angebot verhindert haben. Denn im letzten Falle erwuchs

der Stadt überhaupt kein Fahrgeldanspruch, im ersten Falle war der Anspruch für sie, da der Angeklagte ihr von der Entstehung keine Mitteilung machte, wirtschaftlich nicht vorhanden und daher ernstlich gefährdet. In jedem Falle aber stand die benachteiligende Handlung des Angeklagten in Zusammenhang mit seinen Obliegenheiten als Schaffner (vgl. RGSt. 32 S. 26, 27). Selbst wenn er in dieser Eigenschaft nur das Fahrgeld einzuziehen hatte, verletzte er durch die gekennzeichnete Besitzeinräumung seine Pflichten als Bevollmächtigter, weil sie nach seinem Willen die Nichteinziehung zur Folge hatte. Urt. d. V. Sen. v. 15. Dez. 1911 (766/11).

28. § 267 StGB. Urkunde oder Unterscheidungszeichen (Fabriknummern).] Der Angeklagte wollte seinen im Jahre 1876 gebauten Bechsteinflügel, der auf dem Resonanzboden mit „No. 8799" gezeichnet war, im Jahre 1910 verkaufen. Um sich einen größeren Gewinn zu verschaffen, als er sonst erzielt hätte, beseitigte er das „o" des Zeichens und ersetzte es durch eine „4", so daß das Zeichen nun „N 48799" war. Als sich ein angeblich Kauflustiger meldete, sagte ihm der Angeklagte bewußt wahrheitswidrig, der Flügel sei etwa drei Jahre alt und begründete dies unter Hinweis auf die hohe Fabriknummer. Auf Grund dieses als erwiesen bezeichneten Sachverhalts hat das LG. den Angeklagten aus §§ 257, 268 StGB. verurteilt. Nicht dagegen aus § 263 das. Denn der Angeklagte habe als Preis 1100 M gefordert und es sei weder erwiesen, daß der Flügel unter 1150 M wert, noch daß der Angeklagte sich eines etwaigen Minderwertes des Flügels gegenüber dem von ihm geforderten Preise bewußt gewesen sei. Mit Recht wird die Verurteilung von der Revision beanstandet. Das LG. hat angenommen, daß die Aufschrift No. 8799 als eine zum Beweise von Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde anzusehen sei. Hierzu wird folgendes ausgeführt: Nach dem Willen der Firma B. sei die Aufschrift dazu bestimmt gewesen, die Übereinstimmung gerade dieses Flügels, in dessen Innern sie angebracht war, mit dem in den Büchern der Firma unter gleicher Nummer aus irgendeinem Anlaß verzeichneten sowie mit demjenigen Flügel zu beweisen, hinsichtlich dessen sie ein gewisses Rechtsgeschäft unter Bezeichnung des Instruments mit dieser Nummer vorgenommen und somit ein Rechtsverhältnis, z. B. das Eigentum eines Dritten, begründet habe. Auch jetzt noch sei die Aufschrift geeignet, den Beweis für die Identität des Flügels, auf dem sie sich befinde, mit einem bestimmten, den Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses bildenden Flügel zu erbringen. Lediglich dieser Umstand begründe schon die Eigenschaft der Aufschrift als Urkunde und deren Beweiserheblichkeit für Rechtsverhältnisse. Es könne hiernach dahingestellt bleiben, ob die Aufschrift deswegen zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sei, weil dadurch das Alter des Flügels, eine für die Beurteilung seines Wertes erhebliche Tatsache bewiesen werden könne. Dieser Begründung ist nicht beizutreten. Nach den Feststellungen des LG. hat die Firma B. dem Flügel die „No. 8799" aufgeschrieben, um das Instrument von anderen ihrer Fabrik unterscheidbar zu machen. Es handelt sich also um ein bloßes Unterscheidungszeichen, in welchem sich keine rechtserhebliche Gedankenerklärung einer Person verkörpert und den Beteiligten verständlich zu erkennen gibt. Eine Urkunde im Sinne von § 267 StGB. liegt nicht vor. Der gleiche Standpunkt wird u. a. vertreten in den folgenden reichsgerichtlichen Urteilen: RGSt. 40, 261 (Schußzähluhr an einem Webstuhl); 42, 97 (Geschoßeinschlag auf einer Scheibe); Urteil vom 19. Februar 1909, 2 D 1129/08 (eingepunzte Buchstaben als Eigentumszeichen an Fellen); Urteil vom 22. November 1910, 2 D 618/10 (Namenszug des Käufers an der Kaufsache); vgl. auch RGSt. 29, 118 (120 f.); 36, 15 f. und die dort (S. 16) angeführten weiteren sechs Urteile. Hiervon abzugehen besteht keine Veranlassung. Urt. d. II. Sen. v. 30. Okt 1911 (743/11).

29. § 267 StGB. Beweiserheblichkeit (Zeitungsanzeige.)] Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte, um den Buchhalter S. zu ärgern, zur Veröffentlichung im Stadtanzeiger der K.schen Zeitung eine Annonce, an deren Schluß S.s Name stand, in der Weise zur Veröffentlichung gebracht, daß er sie dem Agenten des Stadtanzeigers in die Feder diktierte. Der Angeklagte ist von der Anschuldigung der Urkundenfälschung freigesprochen. Die Revision geht fehl. Ein Rechtsirrtum kann zunächst darin nicht gefunden werden, daß der Erstrichter die gedruckte Annonce selbst nicht als eine vom Angeklagten fälschlich hergestellte Urkunde im Sinne des § 267 StGB. erachtet hat. Denn wenn auch der Begriff der Urkunde im Sinne des § 267 StGB. nicht an die handschriftliche Herstellung gebunden ist und unter Umständen auch solche Urkunden, welche auf dem Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellt werden, insbesondere Druckexemplare einer Erklärung, für beweiserhebliche Urkunden zu erachten sind (RGSt. 13, 168; 29, 357), so kann es doch nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, daß der Erstrichter in dem jetzt vorliegenden Falle dem für das Publikum bestimmten Abdruck der Anzeige nicht die Eigenschaft einer beweiserheblichen Originalurkunde, sondern, wie aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe hervorgeht, nur die Bedeutung einer der Beweiserheblichkeit entbehrenden Abschrift beimaß (RGSt. 23 S. 249, 251). Aber auch darin kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden, daß das LG. bezüglich der Originalurkunde, nämlich des Schriftstückes, das zum Abdrucke durch die Zeitungsredaktion hergestellt worden ist, verneint hat, daß dem Angeklagten dessen fälschliche Herstellung zur Last liege. Für den Begriff der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde ist wesentlich, daß durch das auf Täuschung berechnete Aussehen, das der Täter der Urkunde verleiht, statt des wirklichen Ausstellers ein anderer als deren Urheber erscheint (RGSt. 30 S. 43, 44). Ob die Urkunde nach dem Willen des Herstellers einen solchen falschen Schein bieten soll und ob sie ihn bietet, hat der Tatrichter zu entscheiden. Das LG. war darum im vorliegenden Falle berufen, zu prüfen, ob das auf das Diktat des Angeklagten zustande gekommene Schriftstück nach dem Willen des Angeklagten den Schein bieten sollte, als rühre es von S. her, und ob es diesen Schein bot. Beides verneint das LG. aus tatsächlichen Erwägungen. Es nimmt an, daß der Zettel, der die Ankündigung enthielt und die Schrift des Agenten trug, nicht besagen sollte und besagte, die Schrift rühre von S. her. Der Erstrichter ist also davon ausgegangen, daß die Niederschrift sich als Urkunde des Agenten darstellen soll und wirklich darstellt, von dem sie in der Tat herrührt. Diese tatsächliche Annahme ist mit der Revision nicht anfechtbar (§ 376 StPO.).

Sie rechtfertigt für sich allein die Freisprechung des Angeklagten. Urt. d. V. Sen. v. 28. Nov. 1911 (805/11).

30. § 267 StGB. Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung (Irreführung des Gerichts).] Gelegentlich der Anbringung des Gesuchs um Erlassung eines Zahlungsbefehls hat der Angeklagte dem Gerichtsschreiber auf dessen Frage, ob er etwas Schriftliches für seinen Anspruch in Händen habe, die Urkunde über den Kaufvertrag vorgelegt. Diese war nach der Feststellung des Tatrichters durch Abänderung der hinsichtlich der Fälligkeit des Kaufpreises getroffenen Abrede von dem Angeklagten vorher verfälscht worden. Nach Annahme des Urteils hat der Angeklagte dadurch, daß er die Urkunde „bei“ der Erwirkung des Zahlungsbefehls dem Gerichtsschreiber vorlegte, von ihr zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht. Letzteres wird wörtlich dahin begründet, daß „wenn auch der Zahlungsbefehl ohne weiteres erlassen worden wäre, der Angeklagte sich doch dessen bewußt war, daß der Zahlungsbefehl nicht zu erwirken gewesen wäre, wenn die Urkunde nach wie vor auf den 1. Juni 1911 gelautet hätte, und weiter, daß mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls die gerichtliche Geltendmachung der Forderung eingeleitet wurde, bei welcher die Urkunde voraussichtlich eine wichtige Rolle spielen mußte“. Nach dieser Ausführung bleibt es zunächst zweifelhaft, ob der Angeklagte, als er die verfälschte Urkunde dem Gerichtsschreiber vorlegte, auch diesem den Beweis der Fälligkeit der Forderung mit der Urkunde erbringen, ob er also die Person, der gegenüber die Urkunde unmittelbar gebraucht wurde, täuschen wollte. An und für sich bestand für den Angeklagten bei der hier fraglichen Gelegenheit kein Anlaß, sich zum Zwecke des Beweises der Fälligkeit seines Anspruchs auf den verfälschten Inhalt der Urkunde zu berufen. Der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls war so, wie er mündlich vorgetragen wurde, entgegenzunehmen; auch die Erlassung des Zahlungsbefehls mußte auf Grund der einseitigen, nicht belegten Behauptungen des Antragstellers erfolgen, der Gerichtsschreiber hatte weder Pflicht noch Recht, eine Begründung des Gesuchs oder Beweis oder Bescheinigung der Behauptungen des Antragstellers bei Entgegennahme seines Vorbringens oder zwecks Vorbereitung der richterlichen Entschließung über das Gesuch zu fordern. Wenn der Gerichtsschreiber trotzdem nach einer Urkunde fragte und deren Vorlage erbat, so liegt es nahe, anzunehmen, daß er sich das Verständnis des Vorbringens des Angeklagten erleichtern, gegen mißverständliche Auffassung sichern und nur Unterlagen für die schriftlichen Vermerke verschaffen wollte, die er über das Gesuch, sei es im Mahnregister, sei es durch unmittelbare Übernahme des Vorbringens des Antragstellers in einen von ihm zu fertigenden Entwurf des Zahlungsbefehls, aufzunehmen hatte. Bei dieser Sachlage hätte es einer Feststellung darüber bedurft, wie der Angeklagte die Frage des Gerichtsschreibers nach „etwas Schriftlichem“ auffaßte, und welchen Zweck er verfolgte, wenn er auf diese Frage hin die Urkunde zur Vorlage brachte. Legte der Angeklagte auf die erwähnte Frage lediglich zum Zwecke des Nachweises der Tatsache, daß er etwas Schriftliches besitze, die Urkunde vor, so hat er dadurch allein die Urkunde nicht „zum Zwecke der Täuschung“ gebraucht; ebensowenig aber dann, wenn er durch Vorlage der Urkunde dem Gerichtsschreiber lediglich sein mündliches Vorbringen erläutern, diesem in der Urkunde ein Hilfsmittel zum Verständnis seiner Angaben gewähren, und deren schriftliche Niederlegung ermöglichen oder erleichtern wollte. Nur dann hat der Angeklagte zum Zwecke der Täuschung von der Urkunde und zwar in ihrer Eigenschaft als Beweismittel Gebrauch gemacht, wenn er auch den Nachweis der Richtigkeit seiner mündlichen Angaben, namentlich hinsichtlich der Fälligkeit der Forderung, durch die Urkunde dem Gerichtsschreiber gegenüber führen wollte, etwa um diesen zur Entgegennahme seines Gesuchs und dessen geschäftsmäßiger Behandlung zu bestimmen und einer vielleicht befürchteten, wenn auch an sich nicht gerechtfertigten und zulässigen Verweigerung der Entgegennahme des Gesuchs vorzubeugen. Denn zum Tatbestand des Verbrechens der Urkundenfälschung wird einmal erfordert, daß die Urkunde als solche, nämlich als Beweismittel für ihren Gedankeninhalt gebraucht wird, es genügt nicht, daß lediglich ihr Vorhandensein durch die Vorlage bewiesen werden soll; andererseits muß aber auch dann, wenn die Urkunde zu dem Zwecke gebraucht wird, ihren Gedankeninhalt einem anderen zugänglich zu machen, die Person, der gegenüber der Gebrauch erfolgt, nach der Absicht des Täters irregeführt werden sollen; wird dieser Person die Urkunde nicht zugänglich gemacht, um über den wahren Gedankeninhalt zum Zwecke des Beweises außerhalb der Urkunde liegender Tatsachen zu täuschen, sondern lediglich um den Inhalt selbst — gleichviel ob richtig oder nicht — einzusehen und nur die Tatsache festzustellen, welchen Inhalt die vorgelegte Urkunde aufweist, so fehlt es an einem wesentlichen Merkmale des Verbrechens. Die Frage, ob der Täter die Urkunde im Einzelfall zum Zweck täuschender Beweisführung benutzt oder nicht, entscheidet sich allerdings nicht nach der äußeren Sachlage, namentlich nicht danach, ob die Täuschung über die außerhalb der Urkunde liegenden und in ihr bezeugten Tatsachen und Rechtsverhältnisse notwendig ist, wenn der Täter das Endziel erreichen will, das er sich bei dem Gebrauch der Urkunde gesteckt hat. Deshalb kann der Umstand, daß das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls entgegengenommen oder Zahlungsbefehl selbst erlassen werden mußte, ohne Rücksicht darauf, ob der Angeklagte die verfälschte Urkunde vorlegte und zu welchem Zwecke er sie vorlegte, keineswegs allein darüber entscheiden, ob die Vorlage zum Zwecke der Täuschung erfolgte oder nicht. Hat der Angeklagte den Gerichtsschreiber in den Irrtum versetzen wollen, seine Forderung sei fällig, und hat er, um dies zu bewahrheiten, die Urkunde als Beweismittel vorgelegt, so ist es ganz gleichgültig, daß diese Täuschung nicht notwendig war, der Angeklagte vielmehr sein Ziel auch ohne die Täuschung erreicht hätte. Aber gerade weil nach den Umständen des Falles die Vorlage der Urkunde nicht notwendig zu diesem Täuschungszwecke erfolgt sein muß, vielmehr die Möglichkeit offenbleibt, daß die Vorlage nur erfolgte, um die Frage des Gerichtsschreibers zu beantworten oder diesem die Benutzung des Urkundeninhalts in dem oben angeführten Sinn zu ermöglichen, bestand für das Gericht Anlaß, die wahre Absicht des Angeklagten aufzuklären und festzustellen. (Im wesentlichen übereinstimmend Urteil des 3. Senats vom 22. Juni 1908 g. W. 3 D. 317/08, abgedruckt in GoltdArch. 55, 323.) Der Satz der Urteilsgründe „der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, daß der Zahlungsbefehl

nicht zu erwirken gewesen wäre, wenn die Urkunde auf 1. Juni gelautet hätte" gewährt eine ausreichende Aufklärung nicht. Sollte damit gesagt werden, der Angeklagte habe in Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen (§§ 691 ff. ZPO.) angenommen, daß der Gerichtsschreiber befugt sei, die Entgegennahme seines Gesuchs von dem Nachweis der Fälligkeit der Forderung abhängig zu machen, und deshalb habe der Angeklagte, um den Gerichtsschreiber zu täuschen und in seinen Entschließungen zu beeinflussen, ihn zur Annahme des Gesuchs zu bestimmen, den Beweis der Fälligkeit mit der verfälschten Urkunde angetreten, dann wäre die Verurteilung gerechtfertigt. Das ist aber keineswegs im Urteil gesagt. Im Zusammenhang mit der unmittelbar folgenden Feststellung „der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, daß mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls die gerichtliche Geltendmachung der Forderung erst eingeleitet werde", erweckt der Satz vielmehr den Anschein, als sei darin überhaupt nicht eine Täuschung des Gerichtsschreibers, sondern vielmehr eine durch die Vorlage der Urkunde bei diesem eingeleitete Täuschung des zur Erlassung des Zahlungsbefehls und zur demnächstigen Entscheidung berufenen Richters ins Auge gefaßt. Das wäre aber ohne weiteres unrichtig. Gegenüber dem Richter ist die Urkunde nicht gebraucht worden; ihm gegenüber daher auch nicht mittels der Urkunde zu täuschen versucht worden. Selbst dafür fehlt jeder Anhalt, daß der Angeklagte sich etwa des Gerichtsschreibers als Mittelsperson bedient habe, um die Urkunde, vielleicht gleichzeitig mit dem vorbereiteten Entwurf des Zahlungsbefehls dem Richter in Vorlage zu bringen; anscheinend ist vielmehr die Urkunde nach Einsicht sofort zurückgegeben worden. Ebenso gibt das Urteil keine Unterlage dafür, daß der Angeklagte damit gerechnet habe, eine bei dem Gerichtsschreiber durch Gebrauch der Urkunde zu erzielende Täuschung werde sich ohne weiteres Zutun auch auf den Richter übertragen und dadurch dessen Entscheidung beeinflußt werden. Fehlt nach vorstehenden Ausführungen der Urteilsbegründung ein schlüssiger Nachweis dafür, daß der Angeklagte die Urkunde als solche, nämlich als schriftliches Beweismittel, gebraucht hat und daß die Person, der gegenüber der Gebrauch erfolgte, durch den Urkundeninhalt über die Richtigkeit der darin bezeugten Tatsachen getäuscht werden sollte, so kann die getroffene Entscheidung nicht aufrechterhalten werden. Urt. d. I. Sen. v. 7. Dez. 1911 (789/11).

31. § 267 StGB. **Kontrolluhren.]** Der Rüge der Revision, daß die Vorinstanz die in dem reichsgerichtlichen Urteil vom 11. Juli 1901 (RGSt. 34, 435) entwickelten Rechtsgrundsätze zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet habe, konnte der Erfolg nicht versagt werden. Wie in dem erwähnten Urteil (S. 437) zutreffend bemerkt wird, erhalten die in Rede stehenden Zifferblätter der Kontrolluhren den ihre Urkundeneigenschaft begründenden gedanklichen Inhalt erst dadurch, daß der Wächter sie mit der vorgeschriebenen Stichmarke versieht; vorher stellen sie ein zivil- und strafrechtlich bedeutungsloses Stück Papier dar. Danach ist allerdings für die Begehung einer Urkundenfälschung bei Anbringung der Stichmarke insoweit Raum, als diese von einem anderen, als dem dazu Berechtigten vorgenommen wird. Denn eine solche Handlung ruft den Schein hervor, als ob die Herstellung der Urkunde von der dazu rechtmäßig berufenen Person herrühre, während in Wirklichkeit ein Unberechtigter die Urkunde zur Existenz gebracht hat. Dagegen fällt dieser Schein und damit überhaupt der Tatbestand der Urkundenfälschung weg, wenn der zur Anbringung der Stichmarke Berechtigte sie auch wirklich vorgenommen hat, und er bei Herstellung der danach echten Urkunde lediglich darüber zu täuschen beabsichtigt hat, unter welchen Umständen und mit welchem Instrument (Schlüssel) die dem Kontrollzwecke dienenden Zeichen (Durchlochungen) von ihm auf dem Papier gemacht worden sind. In diesem Falle kann auch von einer Verfälschung einer echten Urkunde keine Rede sein, da der ganze Urkundeninhalt überhaupt nur in den fraglichen, vom Hersteller der Urkunde dem Papier eingepreßten Zeichen besteht. Ein falscher Schein wird durch eine solche Urkunde nur nach der Richtung hervorgerufen, daß sie den irrigen Glauben hervorzurufen geeignet ist und nach der Absicht des Täters hervorrufen soll, es hätten bei Anbringung der Zeichen die vertragsmäßigen Voraussetzungen, unter denen die Anbringung eine ordnungsmäßige gewesen wäre, vorgelegen, d. h. der Aussteller der Urkunde habe bei deren Anfertigung allen hierfür vertragsmäßig geltenden Anforderungen genügt. Eine solche der sogenannten intellektuellen Fälschung bei öffentlichen Urkunden vergleichbare Unrichtigkeit des Urkundeninhalts liegt aber bei Privaturkunden außerhalb des gesetzlichen Rahmens der Urkundenfälschung. (Vgl. das einen gleichartigen Fall betreffende Urteil des III. StS. des RG. vom 2. April 1883, RGRspr. 5, 210, sowie ferner die Urteile des V. StS. vom 30. April 1909, V D 228/09 und vom 25. Februar 1910, Bay. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 6 S. 158.) Urt. d. I. Sen. v. 11. Dez. 1911 (692/11).

32. § 267 StGB. **Zeichnung eines fremden Namens mit undeutlichem Vertreterzusatz.]** Damit eine Privaturkunde als zum Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich angesehen werden kann, muß sie die Person des Ausstellers, dessen Willenserklärung sie verkörpern soll, erkennen lassen. Wie das RG. in wiederholten Entscheidungen (RGSt. 34, 205; 36, 129; vgl. auch 35, 94; 8, 173) ausgesprochen hat, gelangt durch den Zusatz des Wortes „per" oder „für" bei einer Unterschrift, wenn dabei der Schreiber seinen eigenen Namen nicht beifügt, nur zum Ausdruck, daß die Unterschrift nicht von dem Namensträger selbst, sondern von einem Dritten herrührt. Eine solche Urkunde läßt völlig unbestimmt, wer durch sie eine rechtsverbindliche Erklärung abgeben wollte. Aus ihr ist nur soviel zu entnehmen, daß die Urkunde nicht von der Person unterzeichnet ist, welche nach dem Inhalt der Urkunde Verbindlichkeiten eingehen oder Rechte erwerben soll. Durch eine auf diese Weise hergestellte Urkunde wird aber im Falle des Gebrauchs keine Täuschung über ihre Echtheit bewirkt. Was sie nach ihrem Inhalt besagen soll, daß nämlich eine nicht genannte Person den Namen eines andern geschrieben hat, ist aus ihr zu entnehmen. Deshalb durfte die Strafkammer die beiden Bestellscheine, die „p. Anna D." und „p. C. W." unterzeichnet sind, nicht deshalb als verfälscht ansehen, weil die Unterschriften dieser beiden Personen nicht von den Trägern dieser Namen beigesetzt sind. Dies will die Urkunde nicht zum Ausdruck bringen, sie macht selbst ersichtlich, daß die Unterschriften von einer andern Person herrühren. Die Gründe, welche die Strafkammer für ihre gegenteilige Auffassung an-

führt, sind nicht zutreffend. Sie konnte nicht feststellen, daß die Zeichen, die den beiden Namen vorgesetzt sind, eine so mangelhafte Gestaltung aufweisen, daß sie für die Buchstaben f. oder p. nicht angesehen werden können und deshalb als unverständliche Schriftzüge ganz außer Betracht bleiben müssen, sondern sie nahm an, daß die Buchstaben nur so undeutlich ausgeführt sind, daß sie schwer entziffert und leicht übersehen werden konnten. Die Anwendung eines solchen Kunstgriffs ist nach der Richtung von Bedeutung, ob der Täter die Absicht hatte, von der Urkunde in betrügerischer Absicht Gebrauch zu machen. Nur einen solchen Schluß läßt auch der Umstand zu, daß der Täter seine Handschrift verstellte. Wenn der Angeklagte, wie die beiden vernommenen Sachverständigen erklären, der Verkehrssitte zuwidergehandelt hat, indem er den Ursprung der Unterschrift nicht deutlich erkennbar machte, so läßt sich ein solches Verhalten ebenfalls nur für seine widerrechtliche Absicht bei einem zukünftigen Gebrauch der Urkunde verwenden. Solche der Willensrichtung des Täters entnommene Erwägungen sind zur Ergänzung eines fehlenden äußeren Tatbestandsmerkmals, hier des Mangels einer falschen Unterschrift, nicht geeignet. Urt. d. I. Sen. v. 11. Dez. 1911 (965/11).

33. § 267 StGB. **Ausländische öffentliche Urkunden (Marokko)**.] Der Ingenieur A. M. zu Casablanca hatte im Jahre 1909 seinen Mochalat — d. h. seinen gemäß der Madrider Konvention einen gewissen Schutz genießenden landwirtschaftlichen Angestellten — Larbi ben Hmed beauftragt, für ihn in der Nähe von Mansuria Land zu kaufen, und Larbi war dem Auftrage nachgekommen, indem er unter anderem im Mai 1909 von drei teils in eigenem, teils in fremdem Namen handelnden Marokkanern ein zusammenhängendes Landstück, genannt Fedan Smara, käuflich erwarb und mit dem Gelde M.s bezahlte. Über den Vertragsabschluß war von den Adulen ben Tajebi bel Ghasi und Busegaren ben Mohamed eine Urkunde aufgenommen worden, in der jedoch M. nicht erwähnt ist. Adulen, der Wortbedeutung nach soviel wie rechtschaffene Leute, werden in Marokko vom Richter (Kadi) als öffentliche Schreiber unter Anweisung bestimmter Plätze (Läden) zu dem Zweck zugelassen, um über eigene Wahrnehmungen, über Erklärungen anderer und über Tatsachen schriftliche Zeugnisse aufzunehmen. Sie schließen ihre Beurkundungen — aber nur diese, nicht auch anderweite Schriftstücke — mit einer kunstvollen Namensunterschrift, dem sog. Adulenschnörkel, von dem sie eine Probe dem Kadi bei ihrer Zulassung übergeben. Die von zwei Adulen mit ihren Amtsschnörkeln unterfertigten Urkunden gelten im Verkehrsleben, namentlich vor den Gerichten Marokkos, für beweiskräftig. Im Jahre 1910 nahm die Compagnie Marocaine das inzwischen von M. angebaute Landstück Fedan Smara für sich in Anspruch, weshalb M. beim Deutschen Konsulate Beschwerde erhob und zum Beweise seines Eigentums die erwähnte Adulenurkunde vorlegte. Als ihn das Konsulat über die Unzulänglichkeit der Urkunde aufgeklärt hatte, nahm er Rücksprache mit dem Angeklagten, der ihn seit langer Zeit in den Geschäften unterstützt. Der Angeklagte stellte Larbi, weil er sich beim Kaufabschluß nicht als Vertreter M.s bekannt hatte, zur Rede und veranlaßte ihn, das Versäumte nachzuholen. Larbi wandte sich an die beiden inzwischen ihrer Stellung enthobenen Adulen. Gegen ein kleines Trinkgeld entwarf daraufhin ben Tajebi eine arabische Urkunde, in der mit breitester Ausdrucksweise gesagt wird: Was Larbi von seinen drei namentlich aufgeführten Vormännern gekauft habe, nämlich das gesamte Land Fedan Smara, das bezeuge er als Vertreter des deutschen Kaufmanns M. gekauft zu haben, die Unterzeichneten hätten dies von dem Genannten, der vollkommen verfügungsfähig sei, entgegengenommene Zeugnis aufgezeichnet am 3. Rebia 1327. Dann unterzeichneten ben Tajebi und Busegaren, letzterer ebenfalls gegen ein kleines Trinkgeld, die Urkunde je mit ihrem Adulenschnörkel. Dem 3. Rebia 1327 der mohammedanischen Zeitrechnung entspricht der 24. April 1909 des gregorianischen Kalenders, so daß die Urkunde um mehr als ein Jahr zurückverlegt ist. Die abgeschlossene Urkunde wurde von Larbi dem Angeklagten übergeben. Dieser überzeugte sich von dem Vorhandensein der erwähnten zwei Adulenschnörkel, überschrieb die nach Landessitte in Streifenform zusammengewickelte Urkunde „Vollmacht für Landkauf durch Si Arbi ben Hamed" und ließ sie durch Larbi dem Ingenieur A. M. bringen, worauf letzterer sie als Ergänzung seines ersten Eigentumsnachweises dem Konsulat vorlegte. Hier wurde der Charakter der Urkunde als einer unbefugt hergestellten alsbald erkannt. In der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts konnte die von dem Konsulargericht seinem Urteil zugrunde gelegte Auffassung, daß die Urkunde vom 3. Rebia 1327 eine öffentliche ausländische Urkunde im Sinne des § 267 StGB. sei, nach dem Ergebnis der vor dem BG. stattgehabten Beweisaufnahme nicht aufrechterhalten werden. Das Konsulargericht geht davon aus, daß die marokkanischen Adulen eine den deutschen Notaren gleichgeartete Amtsstellung einnehmen, d. h. daß sie vom Kadi als Urkundspersonen unter Zuweisung eines bestimmten, örtlich und sachlich abgegrenzten Geschäftskreises ernannt werden und demzufolge den von ihnen innerhalb ihrer Befugnisse aufgenommenen Urkunden die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde im Sinne des deutschen Rechts zukommt. Diese Annahme ist indessen eine irrige. Wie der in der Berufungsinstanz als Sachverständige gehörte Kaiserliche Konsul in Fes, dessen schriftlichem Gutachten das BG. gefolgt ist, eingehend dargelegt hat, haben die Adulen keinerlei Amtsstellung. Sie werden vom Kadi nicht ernannt, sondern ihre Zulassung zur öffentlichen Schreibtätigkeit steht in Beziehung zum marokkanischen Beweisrecht, wonach die Beweiskraft schriftlicher Zeugnisse davon abhängt, daß der Aussteller der Zeugnisurkunde ein „rechtschaffener" Mann (Adul) ist, über das Vorliegen dieser Voraussetzung aber allein der Kadi zu entscheiden hat; durch die Zulassung wird anerkannt, daß die Zugelassenen solche rechtschaffenen Leute sind. Die Adulen sind danach nichts weiter als Zeugen von Beruf und ihre Urkunden haben keinerlei behördlichen Charakter, sondern sind, mit einem Ausdruck europäischer Rechtsauffassung bezeichnet, das schriftliche Zeugnis klassischer Zeugen. Auch die Verschnörkelung des Namens (sog. Adulschnörkel) dient ausschließlich als Gewähr für die Echtheit des Zeugnisses; sie gewährleistet, daß die Urkunde von einer bestimmten Person, nicht daß sie von einer Person öffentlichen Glaubens herrührt. Haben nach dem Angeführten die echten Adulurkunden nur die Natur privater Urkunden, so konnte durch die mißbräuchliche Ausstellung der Urkunde vom 3. Rebia 1327 seitens der früheren Adulen ben Tajebi und Busegaren nicht vorgetäuscht werden, daß eine

Urkunde öffentlichen Glaubens errichtet sei. Als Privaturkunde aber ist die Urkunde echt. Denn sie rührt von denen, die sich in ihr als Aussteller bezeichnen, auch wirklich her. Unrichtig ist nur ihr Inhalt, insofern sie vordatiert ist und fälschlich bezeugt, daß die Aussteller öffentliche Schreiber seien, was sie zur Zeit der Ausstellung der Urkunde nicht mehr waren. Die wissentlich falsche Abgabe eines privatschriftlichen Zeugnisses stellt aber für sich allein keinen strafbaren Tatbestand her. Sie kann in Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen sich als Betrug oder Beihilfe dazu charakterisieren. Im vorliegenden Fall versagt indessen dieser Gesichtspunkt, da, selbst wenn der Angeklagte von der Urkunde in Kenntnis ihres unrichtigen Inhalts zu Täuschungszwecken Gebrauch gemacht haben sollte, wie dies das Konsulargericht als erwiesen ansieht, es an dem Erfordernis einer beabsichtigten Vermögensbeschädigung fehlen würde. Urt. d. I. Sen. v. 18. Dez. 1911 (773/11).

34. § 267 StGB. Falsche Bezeichnung der Ausstellerin als Ehefrau.] Die Angeklagte hat zu einer Zeit, als sie noch den Namen Marie W. führte, für ein von L. erhaltenes Darlehn von 30 ℳ einen Wechsel in gleicher Höhe gegeben, ihn mit dem Namen „Marie" unterschrieben, später aber auf Verlangen des Darlehnsgebers einen neuen Wechsel ausgestellt und diesen mit dem Namen „Marie B." gezeichnet, während sie damals noch kein Recht hatte, sich so zu nennen, ihren jetzigen Ehemann B., mit dem sie damals bereits zusammen wohnte, vielmehr erst einige Zeit später geheiratet hat. Die Anwendung des § 267 StGB. auf diesen Sachverhalt ist nicht bedenkenfrei begründet. Es kommt in einem Falle, wie dem vorliegenden, wesentlich darauf an, ob die Person, die sich fälschlich als Ehefrau bezeichnet und sich dementsprechend einen ihr nicht zukommenden Namen beilegt, lediglich über ihre Eigenschaft als Ehefrau, also bloß über ihren Personenstand täuschen wollte, oder ob sie beabsichtigte, über ihre Persönlichkeit d. h. über die Identität ihrer Person irrezuführen dergestalt, daß ihre Namenszeichnung auf einen andern, als sie selbst, hinweisen sollte und hinwies. (Vgl. RGSt. 30 S. 43, 46.) In dem ersten Fall wäre nicht eine falsche Urkunde mit dem Scheine der Echtheit, wie dies der § 267 StGB. erfordert, sondern eine echte Urkunde mit einem — in Ansehung des Personenstandes des Unterzeichners — unrichtigen Inhalt angefertigt, worauf § 267 keine Anwendung findet. (Vgl. RGSt. 5 S. 259, 261; 8 S. 187, 189, 190; 10 S. 68, 70.) Die Urteilsfeststellungen ergeben nicht, daß die Angeklagte willens war, dadurch, daß sie den zweiten Wechsel mit dem Namen B. unterzeichnete, über die Identität ihrer Person zu täuschen. Der Ausspruch, es sei anzunehmen, daß die Angeklagte als Ehefrau kreditfähiger habe erscheinen wollen, deutet vielmehr darauf hin, daß die Strafkammer nur eine fälschliche Anfertigung der Urkunde zum Zweck der Täuschung über den Personenstand der Angeklagten als Ehefrau als vorliegend angesehen und dies zur Erfüllung des Tatbestands des § 267 für geeignet erachtet hat, was aus den angeführten Gründen rechtsirrtümlich wäre. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Dez. 1911 (1073/11).

35. §§ 267, 363 StGB.] Die Legitimationsscheine des § 119 VereinszollG. haben — ordnungsmäßige Ausstellung vorausgesetzt — die Eigenschaft öffentlicher Urkunden. Das gleiche gilt von den sog. zollamtlichen Versendungsscheinen (§ 123 das.). Wenn, wie die Strafkammer tatsächlich feststellt, die Zollbehörde dem Fleischbeschauer und Versendungsscheinerteiler H. mit der Ausstellung zollamtlicher Versendungsscheine — ihrer Ermächtigung entsprechend — betraut hatte, so gehört H., wie die Strafkammer zutreffend folgert, insoweit zu den mit öffentlichem Glauben versehenen Personen, die die betreffende Urkunde innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises auszustellen hatten. Dies wird durch die Verfügung des preußischen Finanzministers an die hierfür in Betracht kommenden Provinzialsteuerdirektoren vom 26. Februar 1904 nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt. Allerdings wird darin, und zwar zunächst mit Bezug auf die Legitimationsscheinausfertiger, zur Beseitigung hervorgetretener Zweifel erklärt, daß die Erteilung der Ermächtigung zur Ausfertigung von Legitimationsscheinen nicht, bezw. nicht mehr, als die Verleihung eines Staatsamtes zu betrachten sei; vielmehr seien die persönlichen Beziehungen der Legitimationsscheinausfertiger zur Zollverwaltung lediglich nach privatrechtlichen Grundsätzen im Wege des Vertrags in der Weise zu regeln, daß für ihre Rechte und Pflichten gegenüber der Verwaltung ausschließlich die bei der Erteilung der Ermächtigung, bezw. bei der Einführung in die Tätigkeit getroffenen Vereinbarungen, maßgebend sind. Allein andererseits wird in der Verfügung ausdrücklich anerkannt, daß die Legitimationsscheinausfertiger bei der Ausübung ihrer Tätigkeit im Namen des Staates und in Betätigung staatlicher Hoheitsrechte handeln. Es wird ferner bestimmt, daß sie mittels eines näher bezeichneten „Erlaubnisscheins" zu bestellen und unter Aushändigung des Erlaubnisscheins durch den Bezirksoberkontrolleur in einer beiderseits durch Unterschrift zu vollziehenden Verhandlung ... in ihre Tätigkeit einzuweisen sind, sowie daß die für die Legitimationsscheinausfertiger getroffenen Bestimmungen in gleicher Weise auch auf die Personen in Anwendung zu bringen seien, denen die Ermächtigung zur Ausstellung von Versendungsscheinen erteilt werde. Dies zusammen ist entscheidend. Nach § 119 Abs. 1 VereinszollG. hat sich jeder, der Waren der dort bezeichneten Art im Grenzbezirke transportiert, durch eine amtliche Bescheinigung darüber auszuweisen, daß er hierzu befugt sei. Die darauf bezüglichen Anordnungen hat eben danach die oberste Landes-Finanzbehörde zu treffen. Nicht anders als von einem amtlichen Ausweise solcher Art ist es zu verstehen, wenn in § 123 d das. bestimmt wird, daß auch Ortsbehörden und andere dazu geeignete Personen zur Ausstellung von Versendungsscheinen ermächtigt werden können. Auf seiten des Finanzministers handelte es sich mithin in der Verfügung um nichts weiter als darum, daß für die bezeichneten Zwecke von der im Gesetze vorgesehenen Befugnis Gebrauch gemacht wurde, zur Ausstellung amtlicher Bescheinigungen die Ermächtigung zu erteilen, bezw. die Erteilung solcher Ermächtigung als erfolgt anzuerkennen. Die Ermächtigung kann füglich auch nur dann Sinn und Zweck haben, wenn sie zu dem Ergebnisse führt, daß die Bescheinigung öffentlichen Glauben genießt und gegen jedermann den ihrem Inhalt entsprechenden Ausweis schafft. Ein bloßes privatschriftliches Zeugnis würde den vorbezeichneten Anforderungen des Vereinszollgesetzes nicht Genüge leisten. Äußerlich fand die so zu kennzeichnende Befugnis des Versendungsscheinerteilers H. darin ihren Ausdruck, daß auch die Ausstellung des Versendungsscheins durch ihn

anordnungsgemäß unter dem Siegel des Zollamts (Borken) erfolgte. Legitimations- und Versendungsscheine kommen nicht als Ausweispapiere im Sinne von § 363 StGB. in Betracht, da sie nicht zum Ausweis einer Person über ihre persönlichen Verhältnisse dienen, vielmehr dazu bestimmt sind, innerhalb des sog. Grenzbezirks die Unverdächtigkeit der Beförderung und Versendung von Vieh nachzuweisen. (Vgl. Urteil des RG. II. StS. vom 28. Dezember 1889 g. P., GoltdArch. 37, 436; RGRspr. 8, 247.) Es bedurfte keines ausdrücklichen Ausspruchs, daß die Voraussetzungen von § 363 das. nicht vorlägen. Die Hervorhebung der Strafkammer, daß der Angeklagte wohl nur die Umständlichkeiten bei der Lösung der Scheine habe vermeiden wollen, brachte den rechtlich einwandfreien Gedanken zum Ausdrucke, daß dem Angeklagten die Erstrebung eines Vermögensvorteils nicht nachzuweisen sei und daher die Anwendung von § 268 Nr. 2 StGB. nicht in Frage komme. Urt. d. V. Sen. v. 2. Jan. 1912 (914/11).

36. § 288 StGB. Erwerb der erforderlichen Geschicklichkeit im Laufe des Spiels.] Die Revision geht fehl, wenn sie ausführt, die das jedesmalige „Stammpublikum" bildenden Personen hätten, als sie anfingen, an den Geldautomaten zu spielen, über die nötige Spielsicherheit noch nicht verfügt; es seien die Spiele deshalb im Anfange auch für das „Stammpublikum" Glücksspiele gewesen. Zunächst setzt sich diese Auffassung in Widerspruch mit dem Grundsatz, daß ein Spiel innerhalb derselben Veranstaltung nicht bald als Geschicklichkeits-, bald als Zufallsspiel, sondern nur einheitlich als das eine oder das andere zu beurteilen ist (RGSt. 41 S. 221, 333). Sodann ist der Revision folgendes entgegenzuhalten. Auch der Ausgang eines reinen Geschicklichkeitsspieles wird für Personen, die es zum ersten Male handhaben und deshalb dessen Regeln und Einrichtungen nicht oder noch nicht kennen, vom Zufalle abhängen. Wollte man diesen Umstand über die Rechtsnatur der einzelnen Spiele entscheiden lassen, so wäre kaum ein Spiel denkbar, das nicht als Glücksspiel anzusprechen wäre. Daß ein solches Ergebnis dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen würde, kann nicht zweifelhaft sein. Maßgebend ist vielmehr der Gesichtspunkt, ob das beteiligte Publikum im großen und ganzen nach seiner durchschnittlichen Zusammensetzung die Fähigkeit besitzt, sich die zur Beeinflussung des Spielausgangs erforderliche Geschicklichkeit, sofern sie nicht von vornherein vorhanden ist, unschwer und in so kurzer Zeit anzueignen, daß innerhalb derselben Veranstaltung Zufallsentscheidungen in einer im Verhältnis zur Gesamtzahl nennenswerten Zahl von Fällen nicht vorkommen. Urt. d. III. Sen. v. 2. Okt. 1911 (611/11).

37. § 328 StGB. Vierundzwanzigstündige Frist zur „sofortigen" Anzeige.] Nach dem angefochtenen Urteil gewann der Angeklagte jedenfalls schon am Abend des 12. Februar 1911 den Verdacht, daß sein Viehstand teilweise von der Maul- und Klauenseuche befallen sei; er hat aber erst am folgenden Tag, dem 13. Februar, nachmittags zwischen zwei und drei Uhr Anzeige hiervon beim Ortsvorsteher erstattet. Die Strafkammer glaubt, daß der mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vertraute Angeklagte dadurch die ihm in den §§ 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen auferlegten Pflicht der sofortigen Benachrichtigung der Polizeibehörde vom Stand der Sache wissentlich verletzt und sich durch die vorsätzliche Verzögerung der Anzeige über einen Zeitraum von etwa zwanzig Stunden nach § 328 Abs. 1 StGB. strafbar gemacht habe. Dies beruht auf Rechtsirrtum. Zwar begnügt sich das Gesetz zunächst in § 9 Abs. 1 damit, nur im allgemeinen zu verlangen, die Anzeige müsse „sofort" gemacht werden, ohne eine Frist, innerhalb deren sie erstattet werden solle, festzusetzen. Indessen wird in § 65 Abs. 1 Nr. 2 nur der mit Strafe bedroht, der die gebotene Anzeige länger als vierundzwanzig Stunden verzögert. Hier wird also eine äußerste Frist vorgesehen, mit deren fruchtlosem Ablauf erst strafrechtliche Verantwortlichkeit eintritt. Damit ist unverkennbar gesagt, daß mindestens für die strafrechtliche Beurteilung dem Tierhalter eine Frist von vierundzwanzig Stunden für die Mitteilung seiner Wahrnehmungen an die Behörde eingeräumt sein solle, und demgemäß hat das unbestimmte Wort „sofort" in § 9 Abs. 1 a. a. O. durch die nachfolgende Vorschrift des § 65 Abs. 1 Nr. 2 a. a O. einen bestimmten Inhalt bekommen, an den der Strafrichter gebunden ist. Allerdings trifft die Strafsatzung der letzten Gesetzesstelle nur zu, „sofern nicht nach den bestehenden Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist", was nach der Rechtsprechung die Folge hat, daß bei der wissentlichen Nichteinhaltung des Gebotes in § 9 Abs. 1 a. a. O. der § 328 StGB. zur Anwendung kommen muß; mit anderen Worten: der § 65 a. a. O. bezieht sich ausschließlich auf das nicht wissentliche schuldhafte Verhalten gegenüber der Anzeigepflicht. Allein weder dem Gesetz vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894, noch dem § 328 StGB. ist ein durchschlagender Grund dafür zu entnehmen, daß etwa der Gesetzgeber hinsichtlich der Zeit, innerhalb deren spätestens die Mitteilung an die Behörde zu erfolgen hat, schärfere Grundsätze für das Versatzdelikt aufstellen wollte, als die für das Fahrlässigkeitsdelikt in § 65 a. a. O. gegebenen. Für die Annahme, daß das eine Mal unter der „sofortigen" Anzeige eine solche zu verstehen sein würde, bei der schon der Ablauf weniger Stunden, innerhalb deren die Anzeigepflicht unerfüllt bleibt, als Verzögerung zu gelten hätte, während das andere Mal der Anzeigepflichtige den nicht unerheblichen Zeitraum eines vollen Kalendertages mit der Anzeige beliebig zuwarten könnte, müßten doch ganz bestimmte, in Wirklichkeit nicht vorhandene Anhaltspunkte in den in Betracht kommenden Gesetzen gegeben sein. Aus der Sache selbst ergibt sich das Gegenteil. Denn vom Standpunkt der Gefahr der Weiterverbreitung der Seuche ist es ohne jeden Belang, ob der Besitzer verseuchter Tiere seine Pflicht vorsätzlich oder nur fahrlässig verabsäumt. Nicht ohne Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage sind die einschlägigen Bestimmungen des neuen, noch nicht in Kraft getretenen Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909. In § 74 dieses Gesetzes ist unter Einschränkung des Geltungsgebietes des § 328 StGB. auch das vorsätzliche Zuwiderhandeln von Privatpersonen gegen die Vorschriften des Gesetzes selbst und die auf ihnen beruhenden obrigkeitlichen Anordnungen unter Strafe gestellt, und in Abs. 1 Nr. 2 daselbst wird in Anlehnung an den Wortlaut des § 65 Abs. 1 Nr. 2 des alten Gesetzes für straffällig erklärt, wer „vorsätzlich den Vorschriften der (inhaltlich nicht wesentlich veränderten) §§ 9 und 10 zuwider die ihm obliegende Anzeige unterläßt oder länger als vierundzwanzig Stunden,

nachdem er von der anzeigenden Tatsache Kenntnis erhalten hat, verzögert". Somit findet sich im neuen Viehseuchengesetz auch für das Vorsatzdelikt der nach dem Ausgeführten schon vom Boden des jetzt geltenden Rechts maßgebende Satz nunmehr ausdrücklich ausgesprochen, daß, soweit strafrechtliche Haftbarkeit in Frage steht, der anzeigepflichtige Besitzer von Haustieren die Anzeige früher nicht zu erstatten hat, als bis nach Ablauf der Frist von vierundzwanzig Stunden nach Kenntnisnahme des Seuchenausbruches oder des Seuchenverdachtes. Nach § 75 Abs. 2 des neuen Viehseuchengesetzes gilt dasselbe für den Fall der fahrlässigen Anzeigeverzögerung. Darauf, daß das Wort „sofort" in § 9 Abs. 1 des alten Gesetzes im neuen § 9 Abs. 1 durch den anscheinend auf eine Milderung des Gebotes hinzielenden Ausdruck „unverzüglich" ersetzt wurde, kommt es für die strafrechtliche Handhabung des Gesetzes nicht weiter an. Urt. d. I. Sen. v. 9. Nov. 1911 (791/11).

38. § 346 StGB. Absicht und Vorsatz.] Das Revisionsgericht schließt sich der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung an, daß die in § 346 Abs. 1 StGB. geforderte Absicht den bestimmten Willen in dem erörterten Sinne zu bedeuten hat, daß insoweit von einem bedingten Vorsatz nicht die Rede sein kann, und nimmt ausdrücklich den in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. Mai 1896 (RGSt. 28, 384) ausgesprochenen Rechtssatz zurück, wonach „zum subjektiven Tatbestand des § 346 StGB. der Vorsatz genüge, jemand der gesetzlichen Strafe zu entziehen". Urt. d. I. Sen. v. 21. Sept. 1911 (477/11).

39. § 348 StGB. Urkundeneigenschaft des Briefumschlags.] Die Auffassung des Briefumschlags als einer Urkunde im Sinne des § 348 Abs. 2 StGB. kann nicht beanstandet werden. Er enthielt und bewies den Auftrag des Absenders an die Postverwaltung, den Brief an den Adressaten zu befördern. Auch nachdem der Brief von einem dazu objektiv nicht Berechtigten geöffnet worden war, hatte er diese Urkundeneigenschaft nicht verloren. Der Umschlag konnte nunmehr auch zum Beweis für die unrichtige Bestellung durch den Angeklagten dienen. Gerade darauf bezog sich offenbar die Verzweiflung, in der er die Tat begangen haben will. Wenn der Verteidiger darauf hinweist, daß in den Bureaus der Behörden regelmäßig die Umschläge der Eingänge vernichtet werden, so übersieht er, daß solche Umschläge, nachdem sie ihren Zweck erfüllt haben, regelmäßig keinerlei Bedeutung mehr haben und ihre Vernichtung als wertloses Papier nicht nur nicht rechtswidrig, sondern durch den Geschäftsgang geboten ist. (Vgl. RGSt. 27, 401.) Daß der Angeklagte aber sich bewußt gewesen ist, daß er zu der Vernichtung des Briefumschlags nicht berechtigt war, ist ausdrücklich festgestellt. Urt. d. I. Sen. v. 25. Sept. 1911 (575/11).

40. § 359 StGB. Beamteneigenschaft und Bewußtsein derselben.] Nach § 359 StGB. sind unter Beamten im Sinne des Strafgesetzes diejenigen Personen zu verstehen, die im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellt sind. Hat eine derartige Anstellung im Staatsdienst stattgefunden, so ist die Art der geleisteten Dienste gleichgültig, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat. Es kommt nicht darauf an, ob die Person, deren Eigenschaft als Beamter in Frage steht, zu selbständigen Anordnungen befugt ist (RGSt. 14, 345), oder ob deren Dienstleistungen äußerlich den in Privatverhältnissen vorkommenden Arbeitsformen gleich, insbesondere ob sie lediglich mechanische sind (RGSt. 24, 83; 32, 259). Die Art der Dienste ist von entscheidender Bedeutung nur, wenn Privatbedienstete mit öffentlich-rechtlichen Verrichtungen betraut sind und in dieser Beziehung die Eigenschaft eines Beamten erwerben insoweit, als ihre Tätigkeit nur Ausfluß eines öffentlichen Amtes sein kann (RGRspr. 1, 565; RGSt. 30, 29). Da nun die Dienste eines Krankenwärters an einer Irrenanstalt keineswegs derartig sind, daß sie nur als Ausfluß eines öffentlichen Amtes angesehen werden könnten (RGRspr. 6, 711; RGSt. 31, 246), so hängt die Entscheidung der Frage, ob der Angeklagte als Wärter der Irrenanstalt Friedrichsberg Beamter war, davon ab, ob er im hamburgischen Staatsdienst von der für ihn zuständigen Amtsstelle angestellt worden war. Das Gericht nimmt dies zwar an, jedoch ohne seine Auffassung irgendwie zu begründen und ohne auch nur eine Tatsache anzuführen, aus der das erwähnte Erfordernis hergeleitet werden könnte. Das widerspricht dem § 266 Abs. 1 StPO., und es läßt sich nicht nachprüfen, ob das Gericht nicht von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen dabei ausgegangen ist (RGRspr. 6, 159). Es bleibt nämlich zu beachten, daß derjenige nicht Beamter ist, der, mag er auch für den Staat und in dessen Interesse tätig sein, nur auf Grund eines ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilenden Dienstvertrages seine Arbeit leistet. Das Gericht war deshalb, da der Angeklagte seine Beamteneigenschaft ausdrücklich bestritten hatte, verpflichtet, diejenigen Tatsachen bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich ergibt, daß eine Anstellung des Angeklagten im Staatsdienste und nicht etwa bloß der Abschluß eines rein privatrechtlichen Dienstvertrages erfolgt war. Auch die Ausführungen über den inneren Tatbestand müssen beanstandet werden. Der Angeklagte hatte behauptet, er sei sich mindestens nicht bewußt gewesen, die Eigenschaft eines Beamten zu besitzen. Das Gericht begnügt sich demgegenüber mit der Feststellung, daß dem Angeklagten diejenigen tatsächlichen Umstände bekannt waren, aus denen sich seine Beamteneigenschaft ergibt. Auch dies ist beim Mangel jeder weiteren Begründung oder Darlegung der maßgebenden Gesichtspunkte unzulänglich. Allerdings kann sich der Angeklagte nicht darauf berufen, daß ihm der Inhalt des § 359 StGB. unbekannt war. Vielmehr genügt es, wenn er diejenigen Tatsachen kannte, aus denen hervorgeht, daß er im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellt war. Es darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, daß sich „die Anstellung im Staatsdienste", rein äußerlich betrachtet, häufig genug von einer Annahme lediglich auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages kaum unterscheiden wird. Denn § 359 StGB. selbst erfordert einerseits nicht die Ableistung eines Diensteides zur Begründung der Beamteneigenschaft und erklärt es für unwesentlich, ob der Beamte auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt ist, andererseits kann die „Anstellung" formlos erfolgen und ist von der Aushändigung einer sogenannten Bestallung oder Vornahme einer besonderen Verpflichtung als Beamter nicht abhängig (RGSt. 15, 244; 26, 437; 32, 259). Es hätte deshalb der Feststellung bedurft,

daß der Angeklagte diejenigen Tatsachen kannte, bei deren Berücksichtigung für ihn erkennbar war, daß er, da solche Dienstleistungen, die nur kraft eines öffentlichen Amtes und als dessen Ausfluß vorgenommen werden dürfen, hier ausscheiden zufolge einer „Anstellung im Staatsdienste" und nicht bloß auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages tätig wurde. Urt. d. III. Sen. v. 2. Okt. 1911 (541/11).

41. § 359 StGB. Beamteneigenschaft eines badischen Pfarrers.] Nach § 1 des badischen Gesetzes vom 9. Oktober 1860 besitzt die vereinigte evangelisch-protestantische Landeskirche das Recht einer öffentlich-rechtlichen Korporation, welche (§ 7) ihre Angelegenheiten frei und selbständig ordnet. Hinsichtlich des Kirchenvermögens bestimmt aber § 10 dieses Gesetzes, daß es, soweit es den kirchlichen Bedürfnissen des ganzen Landes oder gewisser Distrikte oder einzelner Orte gewidmet ist, unter der gemeinsamen Leitung der Kirche und des Staats verwaltet wird. Die nach den Schlußbestimmungen des Gesetzes (§ 17 Abs. 2) vorbehaltenen näheren Bestimmungen sind, was die evangelische Kirche betrifft, in einer landesherrlichen Verordnung vom 28. Februar 1862 (Regierungsblatt S. 10) getroffen worden. Hiernach sind zu Trägern der verwaltenden Tätigkeit damals schon bestehende kirchliche Behörden, der Oberkirchenrat für das allgemeine und der Kirchengemeinderat für das örtliche Kirchenvermögen, gewählt, welchen nach der Kirchenverfassung vom 5. September 1861 (Regierungsblatt S. 335) zuvor nur ein rein kirchlicher Wirkungskreis zugewiesen war. Sie haben jedoch, soweit die Besorgung vermögensrechtlicher Angelegenheiten in Betracht kommt, eine Erweiterung und Umbildung erfahren. Insbesondere tritt dem Kirchengemeinderat der Bürgermeister und, falls dieser nicht evangelisch ist, das dienstälteste evangelische Mitglied des Gemeindevorstands bei. Ein Rechner, dessen Anstellung vorgeschrieben ist, bedarf der Bestätigung der Verwaltungsbehörde (§ 5). Die sachliche Mitwirkung der Staatsbehörde gelangt hauptsächlich in den Bestimmungen des § 8, wonach die Voranschläge der Regierung zur Einsicht und Genehmigung vorzulegen sind, und der §§ 9, 10, 11 und 12, wonach Zustimmung zu erheblichen Vermögensveränderungen, insbesondere zu jeder Veräußerung von Liegenschaften gefordert wird, zum Ausdruck. Nach § 14 ist die Erlassung einer Dienstinstruktion für die Kirchengemeinderäte vorgesehen. Dementsprechend ist die Verwaltung des örtlichen Kirchenvermögens zurzeit durch eine im Einverständnis mit dem Großherzoglichen Ministerium der Justiz, des Kultus und Unterrichts ergangene Verordnung vom 17. Juli 1908 geregelt. Die Mitwirkung der staatlichen Organe tritt hierbei, abgesehen von der schon erwähnten Beiordnung des Bürgermeisters, in der Bestimmung zutage, daß (§ 11 Ziff. 1) zu wichtigeren vermögensrechtlichen Verfügungen, insbesondere zur Veräußerung von Grundstücken die Genehmigung der Staatsregierung gefordert wird. Die Erhebung von Steuern und die Übernahme eines Aufwands, welcher eine Belastung auf die Dauer einer Mehrzahl von Voranschlagsperioden zur Folge hat, ist an die Zustimmung des Bezirksamts geknüpft (§ 11 Ziff. 3). Der Rechner wird von dem Bezirksamt verpflichtet (§ 22). Gemäß dieser weitgehenden Mitwirkung des Staats an der Verwaltung des kirchlichen Vermögens werden die Personen, welche bei diesem Zusammenwirken von Staat und Kirche Dienste leisten, für staatliche Zwecke zufolge staatlicher Berufung tätig. Nach § 39 der Kirchenverfassung führt der Pfarrer den Vorsitz im Kirchengemeinderat. Durch Übertragung des Pfarramts ist deshalb der Angeklagte in diese Stellung eingetreten. Dadurch übernahm er auch die Rechte und Pflichten, die die Verordnung vom 17. Juli 1908 für die Mitglieder des Kirchengemeinderats und besonders für dessen Vorsitzenden schafft, und trat dadurch in den Kreis der Personen, die zwar im kirchlichen Dienst stehen, welchen aber ein amtlicher Wirkungskreis bei der dem Staat und der Kirche gemeinsam zustehenden Vermögensverwaltung zugewiesen ist. Er erwarb hierdurch die Eigenschaft eines Beamten im Sinn des § 359 StGB. (Vgl. hierzu RGSt. 2, 316; 13, 432; 14, 130; 3, 258.) Unzutreffend ist hiernach, wenn die Revision auszuführen sucht, der Staat übe nur eine Aufsicht über das Kirchenvermögen, eine Verwaltung stehe ihm nicht zu; die Bestimmung des § 10 des Gesetzes vom 9. Oktober 1860 ergibt das Gegenteil. Auch darin kann der Revision nicht beigetreten werden, der Angeklagte habe die Obligation über hundert Gulden nicht in amtlicher Eigenschaft in Besitz gehabt. Er entnahm sie aus dem doppelt verschlossenen Behältnis, dessen einen Schlüssel er als Vorsitzender des Kirchengemeinderats in Verwahrung hatte (§ 59 der Vorschriften). Daß der Angeklagte sich der Beamteneigenschaft bewußt war (RGSt. 23, 274), hat die Strafkammer auf tatsächlicher Grundlage festgestellt. Urt. d. I. Sen. v. 11. Dez. 1911 (926/11).

42. § 361 Nr. 6 StGB. Mißbrauch sittenpolizeilicher Befugnisse.] Anzuerkennen ist, daß hinsichtlich der Beurteilung des Wahrheitsbeweises einige hier einschlagende Feststellungen und Erörterungen des Urteils nicht zu billigen und auch teilweise als unmittelbar auf Rechtsirrtum beruhend zu beanstanden sind. Das gilt zunächst von der Beurteilung, die in den Fällen K. und P. dem Verfahren der Polizeibehörde im allgemeinen und diejenigen der Nebenklägerin Sch. im besonderen zuteil wird. Ob ein solches Verfahren tatsächlich allgemein bei den Polizeibehörden, soweit sie berufen sind, in der Strafrechtspflege mitzuwirken (§ 161 StPO.), üblich ist, muß der im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellung gegenüber dahinstehen, obwohl diese Feststellung Zweifeln begegnen kann. Jedenfalls ist ein solches Verfahren nach den Grundsätzen, die den Strafprozeß beherrschen und die im Ermittlungsverfahren auch für die Polizeibehörden maßgebend sind, entschieden zu mißbilligen. Der Mißbrauch der urkundlichen Form, namentlich also die fälschliche Anfertigung rechtserheblicher Mitteilungen und Aufforderungen mit falscher Namensunterschrift, kann sehr wohl ein Fälschungsvergehen begründen, dessen Strafbarkeit rechtlich dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß es das Mittel zu einem erlaubten Zwecke, insbesondere zum Zweck der Überführung eines Verdächtigen bildet; eine solche Irreführung ist aber, auch wenn sie nicht unter das Strafgesetz fällt, doch vom allgemein sittlichen Standpunkt, den die Behörden der Strafrechtspflege ohne Rücksicht auf Erfolge einzunehmen haben, nicht zu billigen. Weiter beruht es auf Verkennung sowohl der strafrechtlichen Grundsätze über Verantwortlichkeit wie auch auf unrichtiger Würdigung der disziplinären Verantwortlichkeit von Beamten, wenn das sittlich zu mißbilligende und mit der bestehenden Rechtsordnung unvereinbare Verfahren, das die Nebenklägerin in den beiden vorgenannten Fällen eingeschlagen

hat, ohne weiteres als durch die Weisungen von Vorgesetzten gerechtfertigt oder entschuldigt erachtet worden ist. Die Aufforderung anderer zur Begehung eines Verbrechens, wie sie gleichfalls nachgewiesen ist, wird zwar, wenn sie nicht ernstlich gemeint war, nicht bestraft, selbst wenn sie von dem Aufgeforderten für ernst gehalten und als solche angenommen wurde. Unter allen Umständen verbietet sich aber die Anwendung von solchen Scheinaufforderungen im Strafverfahren, denn es ist unaufrichtig und jedenfalls mit dem Ansehen der Behörden der Strafrechtspflege unvereinbar, wenn deren Beamte oder Beauftragte sich dazu hergeben, in gefährlicher Weise zum Verbrechen anzulocken, und auch, wenn sie nur den Schein erwecken, als ob sie Täuschung oder sonstige unlautere Mittel in den Dienst der Rechtspflege stellten. Das Urteil hat nunmehr aber in dem Fall P. trotz der nachsichtigen und unzutreffenden Beurteilung des Verhaltens der Nebenklägerin Sch. den Wahrheitsbeweis für erbracht angesehen und den darauf bezüglichen Vorwurf nur als in der Form verletzend erachtet, während im Fall K. davon ausgegangen ist, daß sich die Aufsätze des Angeklagten darauf nicht erstreckt hätten, der verallgemeinerte Vorwurf der Taktlosigkeit und der Vorwurf amtlicher Übergriffe in seiner Allgemeinheit dadurch aber nicht gerechtfertigt werde. Die Verurteilung des Angeklagten beruht sonach insoweit, als es sich um den Wahrheitsbeweis handelt, nicht auf den vorstehend erörterten Erwägungen des Urteils. Soweit dagegen die Urteilsgründe sich mit der Würdigung des Wahrheitsbeweises hinsichtlich der Vorwürfe befassen, die gegen die Nebenklägerin Sch. in bezug auf die Handhabung der Sittenpolizei und die Verhängung einer Schutzhaft erhoben wurden, bestehen rechtsgrundsätzliche Bedenken nicht. Obwohl die Frage nach den Befugnissen der Polizeibehörden bei der zwangsweisen Unterstellung von Frauenspersonen unter sittenpolizeiliche Aufsicht und den hierbei zugelassenen Zwangsmaßnahmen nicht unbestritten ist, ist doch mit dem Urteil davon auszugehen, daß in Ermanglung von landesgesetzlichen Bestimmungen auf der Grundlage oder zur Ausführung des § 361 Nr. 6 StGB. und in Ermanglung von einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet der Gesundheitspolizei, in Hessen die Dienstweisungen der oberen Polizeibehörden und die polizeiliche Übung dafür maßgebend sind, ob und welche behördliche Anordnungen bei Handhabung der Sittenpolizei getroffen werden können. Deshalb ist in den einschlägigen Fällen die Tätigkeit eines Polizeibeamten gerechtfertigt oder unerlaubt, je nachdem er im Einzelfalle nach seinem pflichtgemäßen Ermessen oder pflichtwidrig oder leichtfertig die Voraussetzungen für gegeben erachtet hat, unter denen die von ihm getroffenen Maßnahmen zugelassen sind. Das hat der Tatrichter ebenso erwogen und überall pflichtgemäßes Handeln der Nebenklägerin Sch. für erwiesen erachtet, auch in den Fällen, in denen es sich um empfindliche Eingriffe in die persönliche Freiheit handelte, also, abgesehen von der an höherer Stelle genehmigten Schutzhaft, bei Sistierungen und namentlich bei der Anordnung oder der Ankündigung körperlicher Untersuchungen gegen weibliche Personen, bezüglich deren die Nebenklägerin pflichtgemäß zu entscheiden hatte, was nach Lage der Sache zweifelhaft sein konnte, ob nämlich diese Personen der eigentlichen Gewerbsunzucht ergeben und in dieser Beziehung hinreichend überführt waren. Die vom Tatrichter in dieser Richtung getroffenen Entscheidungen binden das Revisionsgericht. Insoweit ist allerdings den heutigen Ausführungen des Verteidigers die Berechtigung nicht abzusprechen, als es nach Lage der Sache wohl angemessen gewesen wäre, wenn näher gewürdigt und dargelegt worden wäre, **welche tatsächlichen** Unterlagen in den Fällen S., G., S. und anderen, die heute als rechtsirrig beurteilt angefochten wurden, für die Nebenklägerin den Verdacht der **Gewerbsunzucht** zu begründen vermochten. Denn selbstverständlich kann die Befugnis zur Anordnung und deshalb auch zur Ankündigung körperlicher Untersuchungen für die mit der Überwachung der Prostitution, nicht der moralischen Führung von Frauenspersonen, betrauten Polizeibehörden nur dann begründet sein, wenn ein aus bestimmten Tatsachen abgeleiteter Beweis für die **gewerbsmäßige** Begehung der Unzucht erbracht ist, wenn also der zuständige Polizeibeamte nach seiner pflichtgemäßen Überzeugung eine Frauensperson für der gewerbsmäßigen Unzucht ergeben, somit der fortgesetzten Hingabe ihres Körpers an eine Mehrheit von Männern gegen **Entgelt**, für **überführt** erachtet. Mangelnde sittliche Führung einer Frauensperson, das Unterhalten von Liebesverhältnissen, anstößiges Benehmen geben dazu an sich keine Berechtigung, solange nicht Tatsachen vorliegen, die dringend auf die **Gewerbs**unzucht hinweisen. Ganz ausgeschlossen ist es selbstverständlich, die körperliche Untersuchung lediglich zu dem Zweck anzuwenden, um die Untersuchten des Geschlechtsumganges zu überführen; damit hat diese im Interesse der öffentlichen **Gesundheit** gegen Dirnen zugelassene Maßnahme nicht das geringste zu tun. Auch die „Androhung“ oder „Ankündigung“ der Untersuchung ist ein Mittel, das die Polizeibehörde als Nötigungsmittel überhaupt nicht (§ 339 StGB.), sonst aber jedenfalls nur gegenüber den als Dirnen **erkannten** Frauenspersonen anzuwenden befugt ist. Urt. d. I. Sen. v. 20. Jan. 1912 (1113/11).

Literaturbesprechungen.

Dr. **Hans Stölzle**, Rechtsanwalt in Kempten: **Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts.** Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 50. Vierte, wesentlich verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1909. 502 S. Geb. 4 M.

Dr. **Hans Stölzle**, Rechtsanwalt in Kempten: **Gerichtliche Entscheidungen des ersten Jahrzehnts des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Viehkauf.** Mainz, Zentralbuchhandlung Deutscher Rechtsanwälte, 1910. VIII, 193 S. Geb. 4,50 M.

Der bekannte Kommentar Stölzles zu den Bestimmungen über den Viehkauf hat es im Laufe von zehn Jahren bereits zur vierten Auflage gebracht. Auch diese neue Auflage stellt sich als wirklich erschöpfende Bearbeitung des Themas dar; sie berücksichtigt die reichhaltige juristische und die tierärztliche Literatur, ebenso wie die Rechtsprechung, wobei der Verfasser von zahlreichen Fachgenossen durch Mitteilung unveröffentlichter Entscheidungen unterstützt wurde. Wie in den früheren Auflagen folgen dem von Stölzle verfaßten Rechtswissenschaftlichen Teil die von Weiskopf stammenden „Tierärztlichen Erläuterungen“, sowie eine wiederum von Stölzle bearbeitete Übersicht über „Außerdeutsche Gewährschaftsrechte“. Auch

die neue Auflage ist ein nie versagendes Handbuch. Das Werk ist übrigens seinem Umfange nach an der Grenze angelangt, die dieses kleine Format noch verträgt.

Eine wertvolle Ergänzung zu dem Kommentar bildet die Entscheidungssammlung. Sie schließt sich in der Einteilung an den Kommentar an und bringt die zum Teil noch nicht veröffentlichten Entscheidungen in ausführlichem Abdruck. Dittenberger.

Dr. Hermann Isay, Rechtsanwalt. Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin 1911, Vahlen. Geb. 16 ℳ.

Als die erste Auflage dieses Kommentars im Jahre 1903 erschien, hatte der Verfasser sehr geringe praktische Erfahrungen auf dem Gebiete des Patent- und Musterrechts. In dem Zwischenraum von acht Jahren bis zur Erscheinung der zweiten Auflage hat er Gelegenheit gehabt, in seinem anwaltlichen Berufe die Praxis des Patentamts und der Gerichte eingehend kennen zu lernen. Dies ist der neuen Bearbeitung sehr zustatten gekommen. Man braucht nur einen Blick auf die Beispiele, welche zur Veranschaulichung der Rechtsregeln mitgeteilt werden, oder auf die angeführten Patentschriften zu werfen, und es tauchen im Gedächtnisse des kundigen Lesers sofort die umstrittensten Patente und die bedeutendsten Prozesse des letzten Jahrzehnts auf. Daneben hat der Verfasser die Vorzüge seiner ersten Auflage beibehalten und vertieft. Er ist eine kritisch veranlagte Natur, kennt keinen Autoritätsglauben und sucht selbständig die Natur jedes Rechtsinstituts zu erforschen. Vielleicht hat die Beschäftigung mit der Technik dazu beigetragen, in ihm die Neigung zu selbständigen, manchmal auch etwas gewagten Konstruktionen zu steigern. Übrigens ist er auch gegen sich selbst kritisch. Infolgedessen finden wir in der zweiten Auflage zahlreiche Änderungen des früheren Standpunktes. Ich verweise, um nur einige Beispiele zu nennen, auf S. 76, wo Isay sich jetzt der herrschenden Ansicht, daß § 2 des Patentgesetzes die Fälle der Neuheit abschließend angibt, anschließt; auf S. 148, wo er seine frühere Ansicht, daß die Wirksamkeit eines Patents erst mit Aushändigung der Patenturkunde eintritt, aufgibt; auf S. 341, wo er jetzt der neuen Kohlerschen Ansicht beitritt, daß die Übertragung des Patents zu ihrer rechtlichen Wirkung der Eintragung in die Rolle bedarf; auf S. 363, wo er jetzt der herrschenden Ansicht über die Anwendungspatente entgegentritt.

Sehr verdienstlich und namentlich für uns Juristen interessant ist das Bestreben Isays, stets den Zusammenhang zwischen den patentrechtlichen Instituten und dem allgemeinen Zivilrecht zu ergründen und zu betonen. Seine tief eingreifenden systematischen Ausführungen sind überaus beachtenswert, allerdings sind sie bisweilen nicht sehr leicht lesbar. Dies gilt meines Erachtens nicht bloß für Techniker, für welche das Buch natürlich auch bestimmt ist, sondern auch für Juristen, die bei Benutzung eines Kommentars sich schnell und mühelos über eine bestimmte Frage orientieren wollen.

Auf die Stellung, die der Verfasser in seinem Buche zu den einzelnen Fragen des Patentrechts einnimmt, kann ich hier bei dem Charakter dieser Zeitschrift nicht näher eingehen. Ich will nur hervorheben, daß er die augenblicklich im Vordergrund stehende Frage der „Auslegung der Patente“ besonders eingehend erörtert und dabei natürlich die von ihm in letzter Zeit mehrfach literarisch vertretene Ansicht, daß der Patentanspruch nicht den Umfang des Patentschutzes, sondern nur den Gegenstand der Erfindung festzustellen hat, zugrunde legt. Wenn ich die Worte „Auslegung der Patente“ mit Gänsefüßchen eingerahmt habe, so geschah dies im Sinne Isays, der dem Richter keine auslegende, sondern eine feststellende Tätigkeit zuweist und deshalb jenen Ausdruck verwirft. Der neue § 11 des Patentgesetzes, der den bisherigen Ausführungszwang durch Schaffung einer Zwangslizenz ersetzt hat, wird von dem Verf. in dankenswerter Weise sorgfältig erläutert; vielleicht hätte er nur noch die Lage der am 1. Juli 1911 bei dem Inkrafttreten des neuen § 11 anhängigen Zurücknahmeklagen prüfen können. Ein nicht sehr schwer wiegender Irrtum ist dem Verfasser unterlaufen, indem er übersehen hat, daß Serbien jetzt auch mit Deutschland im Unionsverhältnis steht (S. 139); vgl. die Bekanntmachung des Reichskanzlers im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 15, 256.

Allen Berufsgenossen, die sich mit der etwas spröden Materie des Patentrechts zu beschäftigen haben, kann das Buch warm empfohlen werden. Arnold Seligsohn.

Zur Lehre von der Gesamthand. Eine Besprechung der Schrift: Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts. München 1912. C. H. Beck, Verlagsbuchhandlung. Heft 2 Bd. 22 der Fischerschen Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches.

Bei der Prüfung, wem das Eigentum am Vermögen der sogenannten Gesamthandgesellschaften zusteht, unterscheidet der Verfasser zwei Seiten des Problems, eine subjektive und eine objektive:

1. Welches ist das gegenseitige Verhältnis der mehreren Gesellschafter in ihren Beziehungen zum Gesellschaftsvermögen? Werden dabei Anteil erechtlicher Zuständigkeit von irgendwelcher Art für die einzelnen unterschieden?

Die Frage spitzt sich, nachdem die Auffassung der Gesellschaft als einer — auch nur relativen — juristischen Person abgewiesen ist, dahin zu, ob die obligatorische Natur (römische Sozietät), oder ob die personenrechtliche Natur der deutsch-rechtlichen Gemeinschaft zur Gesamthand für die Entscheidung der zahlreichen praktischen Einzelfragen mehr befriedigende Ergebnisse zeitigt.

Der Verfasser führt uns auf Zickzackwegen, welche die sich durchsetzende Gesamthandlehre in Theorie und Judikatur gegangen ist, wobei er, mit besonderer Liebe bei Gierke verweilend, bemüht ist, in den verschiedenen Phasen der Gierkeschen Lehre von Anfang an denselben leitenden Gedanken herauszufinden. Er kommt zu der Auffassung des zwischen den Gesellschaftern bestehenden Vertrages als eines personenrechtlichen Aktes, durch den die Persönlichkeit der Gesellschafter ergriffen und von einem festen Bande umschlossen wird, das dem der Erbengemeinschaft und ehelichen Gütergemeinschaft nahe verwandt ist. Kraft dieses personenrechtlichen Verbandes sind sie Träger des Gesellschaftsvermögens, und zwar lediglich in der durch den besonderen Charakter gerade dieser personalen Verbundenheit bestimmten Weise. Sie sind Mitglieder der Gesellschaft.

Die Frage, ob hierbei eine ungeteilte Mitberechtigung oder eine geteilte vorliegt, beantwortet der Verfasser nach eingehender Erörterung pro und contra im Sinne der ungeteilten Mitberechtigung, wie bei der Gesellschaft des Allgemeinen Landrechts. Jeder Gesellschafter sei auf das Ganze berechtigt und nur durch die Berechtigung seiner Mitteilhaber beschränkt. Auch die Terminologie des BGB., welches von „Anteilen“ der einzelnen Gesellschafter spricht, stehe nicht entgegen. Das Gesetz bezeichne damit nur die gesamthänderische Mitträgerschaft an der Gemeinschaftssphäre.

2. Bei der Erörterung der objektiven Seite des Problems — welches ist der Gegenstand dieser Mitberechtigung der Gesellschafter? — entfernt sich Verfasser von der Ansicht des Meisters Gierke, welcher in dem gemeinschaftlichen Vermögen des § 718 BGB. einen selbständiger Rechtsobjektivität fähigen Inbegriff, eine deutsch-rechtliche universitas juris erblickt. Von der gesamthändischen Mitberechtigung der einzelnen Gesellschafter werden die einzelnen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens ergriffen; ihre Anteile beziehen sich auf die einzelnen Gegenstände unmittelbar. Es knüpft sich hieran die Beantwortung eminent praktischer Fragen: Ist beim Grundstücksverkehr zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft stets die Auflassung erforderlich? Was wird hierbei (auch im Kosten-Interesse) als Gegenstand der Auflassung anzusehen sein? Wie werden diese oder die etwa an ihre Stelle tretenden

juristischen Vorgänge von den Immobiliarverkehrssteuern des Reichs, der Einzelstaaten und der Kommunen ergriffen? Ohne Zweifel wird besonders dieser Teil der Schrift dem Praktiker wertvolle Winke bieten und als Führer in diesen brennenden Tagesfragen dienen können.

Das Einbringen von Grundstücken zum Gesellschaftsvermögen durch einen Gesellschafter bedeutet völlige Aufgabe seines bisherigen freien Eigentums, Übertragung an die gesamthänderisch zusammengefaßten Personen. Der Einbringende erlangt nur die gesellschaftlich abhängige Mitträgerschaft an diesem Eigentum, die in keinem zahlenmäßigen oder sonstigen rechtlichen Verhältnisse zu seinem bisherigen Recht steht. Folgerichtig bedeutet das Einbringen eines sämtlichen Gesellschaftern bruchteilsgemeinsamen Grundstücks in die Gesellschaft eine gemeinschaftliche Einzelverfügung, mit der jeder sein bisheriges echtes Eigentumsrecht veräußert. Das volle Eigentum wird von den Gesellschaftern mit gesamter Hand erworben. Es findet zwar kein Wechsel des Eigentümers, wohl aber ein Eigentumswechsel statt; (Güthe) es bedarf deshalb der Auflassung des Ganzen.

Anders beim Übergehen von Grundstücken an andere zwischen denselben Personen bestehende Gesamthandsgemeinschaften; hier sind und bleiben dieselben Personen Subjekt des Eigentums; Auflassung findet somit keinen Raum.

Auf den neu eintretenden Gesellschafter wird kein Eigentum übertragen, sondern er erwirbt Eigentum kraft seines Eintritts in die persönliche Gemeinschaft. Der Vorgang beim Ausscheiden eines Gesellschafters ist in § 738 BGB. nicht sehr glücklich als „Zuwachsen" des Anteils des Ausgeschiedenen bezeichnet. Es wird den Zurückbleibenden nicht Eigentum übertragen; sie erwerben nicht ein Recht, das sie bisher nicht hatten; es handelt sich vielmehr nur um den Wegfall des Beschränkungsrechts, welches bisher der Wirksamkeit ihres Alleinrechts zustand.

Zweifelhafter wird die Frage beim Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft (vgl. Beschluß des RG. vom 25. Mai 1908 Bd. 68 S. 410 ff.), insbesondere bei analoger Anwendung des § 142 HGB. (RG. in der Entsch. vom 5. November 1909 Bd. 72 S. 162). Auflassung ist auch hier nicht erforderlich, allerdings unter der Voraussetzung, daß die objektive Grundlage der Gesellschaft, das Geschäft — oder bei der BGB.Gesellschaft die Zweckbestrebung und die Zweckwidmung des Vermögens — fortbauert. (Beschluß des KG. vom 27. April 1908, Jahrb. 36 A. 204 ff.) Bezüglich der Forderungen steht den Gesellschaftern zusammen das Gläubigerrecht zu, nur ihnen gegenüber können Rechtshandlungen der Schuldner mit Wirksamkeit vorgenommen werden. § 719 Abs. 2 BGB. zieht nur die Konsequenz aus dem Fehlen der Identität zwischen Gläubiger und Schuldner. Darum bekämpft auch der Verfasser die Ansicht des RG., Entsch. vom 9. November 1905 Bd. 70 S. 32 ff., wonach jeder Gesellschafter berechtigt sein soll, Leistung jeder Gesellschaftsforderung an alle Gesellschafter aus eigenem Rechte zu verlangen, als dem Wesen der Gesamthand widersprechend; dieses gibt für § 432 keinen Raum (arg. e contrario § 2039 BGB.). Der Einfluß des Gesamthandverhältnisses auf die Schulden der Gesellschaft, welche nach § 718 BGB. dem Gesellschaftsvermögen nicht zuzurechnen, also Solidarschulden der einzelnen Gesellschafter sind (vgl. § 736 ZPO.), wird unter Hinblick auf die §§ 128, 130 HGB. mit eingehender Sorgfalt erörtert. — Der Verf. fügt seiner Schrift eine Tabelle bei, welche die Formvorschriften (§ 313 BGB., Auflassung) und die Stempelsteuerfragen in allen Einzelfällen beantwortet. Ich habe mich von der Vollständigkeit der Tabelle überzeugt.

Ich wünsche dem inhaltsreichen Erstlingswerke des Verfassers einen guten Erfolg und baldige Ergänzung in der Richtung, wie sich die Fragen für die Reederei gestalten und beantworten lassen.

Amtsgerichtsrat Dr. Freund, Breslau.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Jacobi, Ernst: Die Ausbildung der Juristen. Vortrag. Berlin, J. Guttentag, 1912. 68 S. 1,50 M.

Benedikt, Edmund: Zwölf Gerichtsreden aus den Jahren 1880 bis 1911. Wien, F. Tempsky, 1912. 159 S. 3,00 M.

Cybichowski, Sigm.: Studien zum internationalen Recht. Berlin, Vahlen, 1912. 71 S. 2,00 M.

Henle, Rudolf: Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Vortrag. Berlin, F. Vahlen, 1912. 48 S. 1,20 M.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Gesammelt, bearbeitet und herausgegeben in Verb. mit E. Friedrichs, C. Heinrici und Th. Olshausen von **Hugo Neumann.** Bürgerliches Gesetzbuch. II. Folge. 2 Bände. Berlin, F. Vahlen, 1912. V, 754 und III, 1055 S. 35,00 M, geb. 41 M.

Heilfron, Ed.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. II. Teil: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. 1. Abt.: Allgemeiner Teil. Fünfte neubearbeitete Auflage. Berlin, F. Speyer, 1912. XVI, 740 S. Geb. 8,50 M.

Baumert: Zur Neugestaltung des Mietrechts. Beitrag zur Umfrage des Deutschen Juristentages über das Wohnungswesen. Berlin, K. Reuschel, 1912. 42 S. 0,75 M.

Handelsgesetze des Erdballs. 3. Aufl. 268. bis 277. Lieferung. Berlin, R. v. Decker, 1912. 27,00 M.

Stern, Jacques: Arrest und einstweilige Verfügungen nach der deutschen Zivilprozeßordnung. Berlin, F. Vahlen, 1912. 142 S. 3,00 M.

Wenz und Wagner: Handbuch für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Reichsgesetz vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetze und den preußischen Ausführungsbestimmungen, sowie den einschlägigen Vorschriften des Reichsstempelgesetzes, des preußischen Landesstempelgesetzes, des preußischen Gerichtskostengesetzes und der preußischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Mit Anmerkungen und praktischen Beispielen. Vierte neubearbeitete Auflage. Cöln, Kölner Verlagsanstalt und Druckerei, 1912. VIII, 424 S. 7,00 M, geb. 8,00 M.

Rittmann, Otto: Das Deutsche Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878. Erläutert. 5. Aufl. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. VIII, 681 S. 12,00 M, geb. 14,50 M.

Rittmann, Otto: Das Deutsche Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878. Handausgabe mit Erläuterungen und einer Kostentabelle. 2. Aufl. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. VII, 207 S. Geb. 2,00 M.

Sauftenberg: Das Deutsche Gerichtskostenwesen. Enth. das Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 7. Aufl. Leipzig, Ph. Reclam jun., 1912. 101 S. Geb. 0,60 M.

Herrnstadt, J.: Das Institut der bedingten Begnadigung. Ein Hilfsbuch zur Bearbeitung von Strafaussetzungssachen mit Beispielen, Verfügungsentwürfen und Formularen. Für die

preußische Praxis herausgegeben. Zweite vollkommen neubearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912 137 S. 3,00 M.

Oppenheimer, Franz: Theorie der reinen und politischen Ökonomie. Ein Lehr- und Lernbuch für Studierende und Gebildete. Zweite unveränderte Auflage. Berlin, G. Reimer, 1911. XXVI, 739 S. mit 1 Tafel. 14,00 M.

Reichstags-Handbuch. 13. Legislaturperiode. Herausgegeben vom Bureau des Reichstags. Berlin, Norddeutsche Buchdruckerei und Verlagsanstalt, 1912. 537 S. mit Bildnissen und Plänen. Geb. 4,50 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 37, Heft 1. **Schreuer:** Stiftsmäßigkeit und Stiftsfähigkeit. **Fovy:** Der Begriff der „Bestellung" im § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuches. **Tosetti:** Beiträge zur Lehre von dem Erbbaurechte. **Klaholt:** Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 1487 und 1518 BGB. **Schneider:** Der Gedanke von Treu und Glauben in § 254 Abs. 2 des BGB. **Rundstein:** Russisch-polnisch-jüdisches Ehegüterrecht. **Ritter:** Handelsrechtliche Rundschau.

Archiv für die Civilistische Praxis. 108. Bd. Zweites und drittes Heft. **Krückmann:** Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des Gemeinen Rechts. **Fromherz:** Haftet der Arzt auf Schmerzensgeld?

Bank-Archiv. XI. Jahrg. Nr. 12. **Jaeger:** Das Ultimo-Engagement bei Konkurseröffnung. **Hagelberg:** Der Baugeldvertrag.

Deutsche Rechtsanwaltszeitung. IX. Jahrg. Nr. 4. **Reidnitz:** Allerhand zur Treuhand. **Daltrop:** Zur Reform der Gebühren-Ordnung. **Thiel:** Die Aufzeichnung der Zeugenaussage. **Löber:** Der Armenanwalt. **Schuwer:** Hat der Vater die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, welcher für oder gegen das minderjährige Kind geführt wird? **Grundmann:** Die Invalidenversicherung der Arbeiter und Privatbeamten. **Bödiker:** Anfechtung der Eidesweigerung wegen Irrtum.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 2. Folge, XXIV. Bd., 6. Heft. **Knoke:** Die Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme. **Stölzel:** Zur Aufrechnungslehre.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg. Nr. 3. **Petersen:** Die rückwirkende Kraft der Vorschriften über die Veräußerung der versicherten Sache. **Hallbauer:** Die zivilrechtlichen und die zivilprozessualen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung.

Markenschutz und Wettbewerb. XI. Jahrg. Nr. 6. **Kohler:** Weltmarkenschutz. **Finger:** Dänisches und deutsches Warenbezeichnungsrecht. **Cantor:** Rechtsvergleichende Darstellung des italienischen und deutschen Markenrechts. **Abel:** Der gewerbliche Rechtsschutz in Österreich im Jahre 1911. **Rosenthal:** Der Schwerpunkt in der Anwendung des § 16 UWG.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXX. Band, 3. Heft. **Schrutka:** Die einheitliche Justizprüfung.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. VII. Jahrg. Nr. 6. **Adler:** Wesen und Aufbau einer kaufmännischen Bilanz.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. LXXVII. Jahrg. Nr. 6. **Josef:** Beschwerde gegen die erfolgte Berichtigung von öffentlichen Büchern, Registern und Zeugnissen, besonders beim Standesregister. **Schmidt:** Zur Auslegung der Tierhalternovelle.

Zeitschrift des Internationalen Anwaltverbandes. X. Jahrg. Nr. 3. **Horn:** Das internationale Privatrecht in Frankreich. **Juhulsen:** Die Vollstreckung inländischer Schiedssprüche gegen ausländische Firmen.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig. LIX. Jahrg. Nr. 3, 4. **Saeger:** Der Theaterbesuchsvertrag.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. VIII. Jahrg. Nr. 6. **Harburger:** Zur Auslegung der §§ 179, 183 und 184 GVG. **von Schelhorn:** Das Hausarbeitsgesetz. **Maier:** Das Versicherungsgesetz für Angestellte in seiner Bedeutung für die Rechtspflege.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. XII. Jahrg. Heft 18. **Josef:** Neuere Streitfragen zum Beschwerderecht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Hagemann:** Meistbietender und Zessionar in der Zwangsversteigerung und ihre Beziehungen untereinander.

Aus der Praxis.

§ 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Der Gerichtsschreiber hat von der Gebührenrechnung des Beklagten je 2 M für zwei vom Anwalt des Beklagten hergestellte Urteilsabschriften gestrichen. Die Erinnerung, mit der nur noch 2 M Schreibgebühren für eine beglaubigte Urteilsabschrift zum Zwecke der Zustellung verlangt wurden, ist zurückgewiesen worden. Auch die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg aus folgenden Gründen (Beschluß des 18. ZS. des KG. vom 27. September 1911 — 18 W. 2252. 11 —):

Nach § 76 RAGebO. in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen, soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen, Pauschsätze. Ein Pauschsatz ist von dem Anwalt des Beklagten auch in Höhe von 18,80 M liquidiert und von dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts festgesetzt worden. Einer der Ausnahmefälle, in denen dem Rechtsanwalt Schreibgebühren neben dem Pauschsatz zustehen, liegt nicht vor.

Wenn die Beschwerde geltend macht, daß es das Recht der Partei sei, eine Urteilsausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des Urteils zuzustellen, daß ferner für eine zum Zwecke der Zustellung gebildete Urteilsausfertigung an das Gericht Schreibgebühren gezahlt werden müßten, auf deren Erstattung die obsiegende und zustellende Partei Anspruch hätte, und daß es sach- und sinnwidrig sein würde, im Falle der Zustellung einer Urteilsausfertigung einen Anspruch auf Erstattung der Schreibgebühren anzuerkennen, im Falle der Zustellung einer beglaubigten Urteilsabschrift einen solchen Anspruch zu versagen, so gehen diese Ausführungen fehl. Allerdings sind an das Gericht nach § 79 Nr. 1 des deutschen GKG. in der Fassung vom 1. Juni 1909 für solche Ausfertigungen und Abschriften, welche nur auf Antrag erteilt werden, Schreibgebühren zu entrichten. Aber damit ist die Frage der Erstattungsfähigkeit der an das Gericht gezahlten Schreibgebühren noch nicht entschieden. Die Entscheidung der Frage hängt vielmehr nach § 91 ZPO. davon ab, ob die Erwirkung der vom Gericht erteilten Urteilsausfertigung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. In dieser Hinsicht ist folgendes zu erwägen: Das Betreiben der Zustellung seitens des die Partei vertretenden Anwalts fällt als ein Teil des Prozeßbetriebes in den Rahmen derjenigen Tätigkeit,

welche durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Folglich wird das zur Urteilszustellung gehörige Schreibwerk, insbesondere die Anfertigung einer zur Zustellung bestimmten Urteilsabschrift, durch den zur Prozeßgebühr hinzutretenden Pauschsatz mitbezahlt. Wenn der Rechtsanwalt, anstatt eine Urteilsabschrift in seinem Bureau anfertigen zu lassen, sich eine zur Zustellung bestimmte Urteilsausfertigung oder eine Urteilsabschrift von der Gerichtsschreiberei geben läßt, verursacht er dadurch Kosten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht notwendig sind; die unterliegende Partei braucht daher diese Kosten nicht zu erstatten. Der Anwalt ist vielmehr verpflichtet, diese bei dem Gericht erwachsene Schreibgebühr aus seinem Pauschale zu decken. (Zu vgl. Beschluß des Landgerichts Mannheim vom 30. August 1910 in der Zeitschrift für deutsche Justiz-Sekretäre 1910 S. 191.) Dr. Bl.

Aus der Praxis des Ehrengerichtshofs.

Beeinflussung der Presse durch den Verteidiger.

Urteil des Ehrengerichtshofes vom 2. 12. 1911. (G. 41. 11.)

Der Ehrengerichtshof erachtet gleich dem Ehrengerichte der Anwaltskammer für erwiesen, daß der Angeklagte, der im A.er Mordprozesse Verteidiger der Frau S. war, im Jahre 1910 in deren Interesse den Versuch gemacht hat, den Leiter der A.er Zeitung durch Anbieten einer Belohnung von 300 ℳ zu bewegen, daß er in seinem Blatte die Angriffe auf den Schriftsteller W., den zweiten Ehemann der Frau S., und auf diese selbst einstelle. In dem mit der Berufung angefochtenen Urteil ist dieses Verhalten ohne nähere Begründung als eine strafbare Verletzung der Anwaltspflicht erklärt. Der Ehrengerichtshof kommt bei dieser Prüfung der Sache zu einem anderen Ergebnisse.

Allerdings wäre es ein sehr schwerer Verstoß gegen die Berufspflicht, wenn ein Anwalt versuchen würde, als Verteidiger einer eines Verbrechens angeklagten Person durch Beeinflussung der Presse in der öffentlichen Meinung ein falsches Bild über die Schuld seines Klienten hervorzurufen und dadurch mittelbar auf die Geschworenen zu wirken. Denn es läge darin eine unsittliche Zumutung zur Lüge gegenüber den Vertretern der Presse, eine Gefährdung des Vertrauens auf die Ehrlichkeit der Presse und eine unlautere Einwirkung auf den Rechtsgang. Derartige Versuche müßten darum, selbst wenn sie nicht durch Geldangebot verstärkt wären, ehrengerichtlich auf das schwerste geahndet werden. Ein solcher Versuch liegt aber dem Angeklagten nicht zur Last. Es handelte sich bei den Presseäußerungen, die der Angeklagte verhüten wollte, nicht um sachliche Aufklärungen über die Schuld oder Nichtschuld der Frau S. Die Sachlage war vielmehr die, daß zwischen dem Schriftsteller W. und einem Teil der Presse ein persönlicher Streit ausgebrochen war, und daß hierbei auch die A.er Zeitung sich beteiligt und Anlaß zu ungünstigen Äußerungen über den Charakter des Ehepaars W. genommen hatte. Von diesen Äußerungen befürchtete der Angeklagte einen Einfluß auf die Meinung derjenigen Personen, die demnächst in der Mordsache als Geschworene über Frau S. urteilen würden, und seine Absicht war darum, die Fortsetzung jener Äußerungen zu verhüten, damit die Geschworenen nicht voreingenommen würden. Hiernach handelte es sich in Wirklichkeit bei dem Versuche des Angeklagten keineswegs darum, das Bild der Sache in der öffentlichen Meinung zu fälschen und der Gerechtigkeit durch unlautere Beeinflussung der Presse und der Richter in den Arm zu fallen, sondern vielmehr darum, nichtberechtigte Einflüsse fernzuhalten. Diese Absicht des Angeklagten war zu billigen. Es war sein Recht, als Verteidiger zu dem von ihm erstrebten Zwecke Schritte zu unternehmen und den Leitern der Zeitung, wie er getan hat, Vorstellungen zu machen. Es ist auch nicht zu tadeln, daß der Angeklagte seine Versuche fortsetzte, als ihm Verleger und Redakteur erwiderten, daß sie den Streit so lange nicht beenden könnten, als nicht W. von seinen Angriffen ablasse. Denn der Angeklagte ersah daraus, daß auch Verleger und Redakteur nicht der Meinung waren, es werde an sie die Zumutung einer Fälschung der Wahrheit gestellt, und daß beide es für möglich hielten, seinem Wunsche unter Umständen zu entsprechen.

„Das Schöffengericht in seiner Mehrheit ...." In folgendem soll einem Mißbrauch entgegengetreten werden, der Brauch zu werden droht. § 200 GVG. bestimmt: „Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten." Bei dem Richter ergibt sich dieses Schweigegebot — die Urteile zum GVG. erwähnen dies beiläufig als etwas durchaus Selbstverständliches — aus ihrer Amtspflicht.

Dieses Gebot wird in einem Falle schlankweg mißachtet und seine Übertretung mit einer gewissen Absichtlichkeit unterstrichen, in dem Falle nämlich, wenn das Schöffengericht entgegen der Auffassung des Vorsitzenden zu einer Freisprechung des Angeklagten gelangt ist, die Laien also den Vorsitzenden überstimmt haben. Dann — aber auch nur dann — kommt das „Schöffengericht in seiner Mehrheit" oder „die Mehrheit des Schöffengerichts" zum Spruch.

Die Wendung ist für den angegebenen Fall so stereotyp geworden, daß der Kundige weiß: der Angeklagte ist nicht etwa freigesprochen, weil Vorsitzender und ein Laie die Mehrheit bildeten, sondern weil die Mehrheit sich zusammensetzte aus den beiden Schöffen, und ferner — das ist das Wichtige — sie gibt zu erkennen, daß der rechtsgelehrte Vorsitzende durch das brutale Gesetz der Zahl niedergestimmt ist, daß die Auffassung des Richters von der Schuld nicht hat zur Geltung kommen können, weil die Stimmen nicht gewogen sind, sondern leider gezählt haben werden müssen.

Ich halte die Angabe des Stimmverhältnisses in solchen Fällen für ebenso unzulässig wie in allen anderen. Bei einem Kollegialgericht ist die Entscheidung im Endresultat ebenso unpersönlich, wie die Entscheidungsgründe es sind: sie stellen die Diagonale der bei der Beratung wirksam gewesenen Kräfte dar. Betont der Vorsitzende des Schöffengerichts, daß er mit seiner dem Angeklagten ungünstigen Ansicht in der Minderheit geblieben ist, so verletzt er damit die sich aus seiner amtlichen Stellung ergebende Verpflichtung zur Verschwiegenheit und kann sich nicht damit entschuldigen, er halte sich verpflichtet, der oberen Instanz — der Staatsanwalt versteht ja den Wink und wird Berufung einlegen — zu erkennen zu geben, daß er nicht der törichten Auffassung gewesen sei wie die ungelehrten Schöffen. Diese zarte Rücksichtnahme paßt nicht zu der richterlichen Unabhängigkeit, dem Palladium unserer Rechtsprechung. Und deshalb muß es als gänzlich ungehörig bezeichnet werden, wenn bei einer gegen seinen Willen erfolgten Freisprechung der Schöffenrichter in seinem schriftlichen Urteil des Breiten die Gründe darlegt, die nach seiner Auffassung zur Verurteilung des Angeklagten hätten führen müssen. Besonders temperamentvolle Schöffenrichter pflegen in solchen Fällen die Gründe, welche die Schöffen zur Freisprechung veranlaßt haben, überhaupt nicht zu erwähnen, vielmehr ganz unvermittelt, um so recht den Eindruck des Paradoxen zu erwecken, zu schließen:

„.... dennoch hat das Schöffengericht (d. h. nicht ich, sondern die beiden Schöffen) den Angeklagten freigesprochen."

Ich bin überzeugt, daß dem RG. ein freisprechendes Strafkammerurteil, das mit der entgegengesetzten Auffassung des überstimmten Referenten begründet ist, noch nicht zu Gesicht gekommen ist. Irgendwelche Gründe haben doch auch die Schöffen gehabt, wenn sie abweichend von der Ansicht des Amtsrichters zur Verneinung der Schuld des Angeklagten gelangt sind. Ist der Tatbestand so klar, schließt er so jeden Zweifel an der Schuld aus, daß sich schlechterdings Gründe für eine andere Auffassung nicht vorbringen lassen, und stellen sich dennoch die Schöffen auf den entgegengesetzten Standpunkt, dann ist eben der Schöffenrichter der ihm zugewiesenen Aufgabe, die Beratung zu leiten, nicht gewachsen: er muß imstande sein, den Schöffen begreiflich zu machen, daß sie gemäß dem Eide, den sie geleistet haben, nicht willkürlich ihr Votum abgeben dürfen, daß vielmehr ihre Ansicht sich auf Gründe stützen muß, die vor dem Gesetz standhalten. Die Achtung vor der entgegengesetzten Auffassung der mit gleichem Recht zum Richteramt berufenen Laien muß verhüten, daß Tenor und Entscheidungsgründe im Widerspruch zueinander stehen, und das Gesetz verbietet jegliche Angabe über die Vorgänge bei der Beratung und Abstimmung.

Rechtsanwalt Dr. Jonas, Altona.

* * *

Die Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte bringen in ihrer Nr. 2 des laufenden Jahrganges einen „Ein Neujahrswunsch" betitelten Artikel des Herrn Kollegen Dr. Schulze-Delitzsch, der in einigen Punkten der Berichtigung und der Erläuterung bedarf.

Auf Seite 14 sagt der Artikel, in die mit der Bearbeitung der Gebührenreform befaßte Kommission des Deutschen Anwaltvereins „dürfte wohl kein Amtsgerichtskollege gewählt worden sein". Dies ist unrichtig! Wie Herr Kollege Schulze aus dem ihm als Mitglied des Deutschen Anwaltvereins übersandten Mitgliederverzeichnisse hätte ersehen können, ist Herr Kollege Rose, der Vorsitzende des Vereins der Amtsgerichtsanwälte, von Anbeginn ab Mitglied des Gebührenausschusses des Deutschen Anwaltvereins!

An derselben Stelle rügt der Artikel, daß „in der Beilage zu 16 der JW. 1911" über die Vorarbeiten zu dem Gebührenordnungsentwurf des Deutschen Anwaltvereins berichtet und dabei der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte „selbstverständlich nicht erwähnt" sei. Die erwähnte Beilage enthält den von mir dem Anwaltstage vorgelegten

Bericht über die Geschäfte des Anwaltvereins. Daß dieser Bericht den Entwurf der Amtsgerichtsanwälte nicht erwähnt, ist richtig. Dies ist auch selbstverständlich! Der Bericht ist, wie schon seine Überschrift besagt, ein Bericht über die Geschäfte des Anwaltvereins, nicht eine Chronik der deutschen Anwaltschaft; er beschränkt sich deshalb streng auf die Arbeiten des Anwaltvereins und seiner Organe. Er erwähnt weder die Hülfskasse mit ihrem unendlich segensreichen Wirken, noch die Ruhegehaltskasse und die Sterbekasse, er berichtet auch nichts über die unablässige, aufopfernde Tätigkeit des Kollegen Soldan in seinen verschiedenen dem Standesinteresse gewidmeten Unternehmungen, er verschweigt endlich die wertvollen Arbeiten der lokalen Vereinigungen, wie des Berliner, des Sächsischen, des Leipziger Anwaltvereins und anderer. Daß der Bericht auch den Gebührenordnungsentwurf der Amtsgerichtsanwälte nicht aufführt, ist unter diesen Umständen allerdings selbstverständlich! Von den Vorarbeiten zur Gebührenreform erwähnt der Bericht nur die Arbeit der auf dem Danziger Anwaltstag eingesetzten Kommission, da diese ein Organ des Deutschen Anwaltvereins war.

Wenn sich der Artikel des Herrn Kollegen Schulze weiter über die „Verschweigung" des Entwurfs der Amtsgerichtsanwälte in der Juristischen Wochenschrift beschwert, so war dieser Beschwerde schon bei dem Erscheinen des Artikels dadurch abgeholfen, daß die Aufnahme der Besprechung des Herrn Kollegen Dr. Kaßler in die Nummer 7 der JW. angeordnet war. Wenn die Besprechung zurückgehalten wurde und wenn erwogen wurde, die Besprechung überhaupt zu unterlassen, so war dafür maßgebend der auch jetzt noch nicht beseitigte Zweifel, ob die Aufstellung zweier verschiedener Anwalts-Entwürfe zur Gebührenreform der Sache dienlich war! Dittenberger.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Im Januar dieses Jahres ist ein Anwaltverein für den Landgerichtsbezirk Ostrowo mit dem Sitz in Ostrowo gegründet worden mit dem Zweck, die beruflichen und wissenschaftlichen Interessen der Mitglieder zu fördern und die Kollegialität zu pflegen. Nach § 2 seiner Satzung erfüllt der Verein seine Aufgabe insbesondere

1. durch Versammlungen, in denen auch Vorträge über die Rechtsprechung, neue Gesetze und wissenschaftliche Fragen gehalten werden sollen,
2. durch gesellige Veranstaltungen,
3. durch Ausgleichen von Unstimmigkeiten unter den Mitgliedern auf Anrufen eines Teiles.

Den Vorstand des Vereins, der zurzeit 32 Mitglieder zählt, bilden: Justizrat Pomorski-Ostrowo, Vorsitzender; Justizrat Voß-Ostrowo; Rechtsanwalt Goldschmidt-Ostrowo, Schriftführer; Rechtsanwalt Gärtner-Ostrowo; Justizrat Hampel-Krotoschin; Rechtsanwalt Lehmann-Pleschen.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Schadenshaftung des Staates für ein Versehen des Anstaltsarztes bei Behandlung eines Strafgefangenen wird in Entsch. Nr. 1 verneint, weil nach dem in Frage kommenden bremischen Rechte der Staat für den von seinen Beamten bei Vornahme von Amtshandlungen in Ausübung der öffentlichen Gewalt des Staates verursachten Schaden nicht haftet.

In Entsch. Nr. 2 hält der III. Senat an der Ansicht fest, daß die ehrenwörtliche Bindung eines Angestellten an die vertraglich übernommene Schweigepflicht und das Konkurrenzverbot gegen die guten Sitten verstoße und daß die Unzulässigkeit der ehrenwörtlichen Bindung die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge habe.

Eine jäh und unerwartet über den Menschen hereinbrechende Krankheit kann als höhere Gewalt angesprochen werden. Eine Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB. können jedoch nur Zustände der Bewußtlosigkeit oder der Fieberdelirien, die dem Kranken die Möglichkeit der Besorgung seiner Angelegenheiten schlechthin rauben, herbeiführen (Entsch. Nr. 3).

Das aus einer sogenannten kassatorischen Klausel entsprungene Recht darf nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen, für den anderen Teil besonders lästigen Schwebezustand von einer für diesen nicht absehbaren Dauer führen. Der Berechtigte ist vielmehr am Vertrage festzuhalten, wenn er von seinem Rechte nicht innerhalb eines angemessenen, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zur Übermittlung der Erklärung an den anderen Teil ausreichenden Zeitraumes Gebrauch macht (Entsch. Nr. 4).

Wer den Fahrdamm überschreitet, darf nach Entsch. Nr. 5 erwarten, daß ein nicht an Schienen gebundenes Fahrzeug, das sich von ihm noch in solcher Entfernung befindet, daß es ihm ausweichen kann, dies auch tut, wenn nötig unter Verringerung seiner Geschwindigkeit.

Soll eine Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so regelt sich die Zeit, innerhalb deren das Bestimmungsrecht auszuüben ist, unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nach den Umständen des einzelnen Falles. Wird die Bestimmung innerhalb dieser Zeit nicht vorgenommen, so ist sie verzögert, ohne daß es eines Verzugs gemäß § 284 BGB. bedarf (Entsch. Nr. 6).

Bei sinngemäßer Anwendung des § 326 BGB. kann zwar ohne vorherige Androhung und Fristsetzung der Rücktritt vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung seitens des Vertragsgegners erklärt werden, aber doch nur dann, wenn die letztere von solcher Bedeutung ist, daß durch sie die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Liegt die positive Vertragsverletzung darin, daß bei einem Sukzessivlieferungsvertrage die Weiterlieferung von der Bewilligung einer nach dem Vertrage nicht gerechtfertigten Preiserhöhung abhängig gemacht wird, so muß diese Erfüllungsverweigerung eine ernstliche und endgültige sein (Entsch. Nr. 7).

Bei Beschädigung durch Luftschiffe sind nach Entsch. Nr. 9 die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Schadenshaftung wegen unerlaubter Handlungen zur Anwendung zu bringen. Die besonderen Bestimmungen des BGB. über Schadensersatz ohne Verschulden, insbesondere über Tierhalterhaftung und ebenso der Grundsatz des RHaftpflG. sowie des Kraftfahrzeuggesetzes sind wegen ihres Ausnahmecharakters auf die Verhältnisse der Luftschiffahrt auch nicht entsprechend anwendbar.

Die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB. ist nach Entsch. Nr. 11 auf Gefährdungshandlungen, die frei von Widerrechtlichkeit sind, nicht anzuwenden. Für den Entschädigungsanspruch eines Abdeckereibesitzers, dem die weitere Ausübung des Betriebes im Interesse des Gemeinwohles polizeilich untersagt worden war, ist die regelmäßige dreißigjährige Verjährung maßgebend.

Entsch. Nr. 13 erörtert die Frage, inwieweit bei Klage auf Unterlassung der Kläger für das Vorhandensein der Gefahr der Fortsetzung oder Wiederholung des Eingriffes beweispflichtig ist.

Einem Ehegatten, der die Ehe wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten hat, steht ein Berufungsrecht gegen ein Urteil zu, das die Ehe nur wegen Irrtums für nichtig erklärt (Entsch. Nr. 14).

Daß eine zur Verweigerung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft berechtigte Ehefrau dem Anspruche des Ehemannes auf Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes die Mißbrauchseinrede entgegensetzen kann, wird in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. in Entsch. Nr. 15 ausgesprochen.

Ein Miterbe muß sich zur Berichtigung seines Erbteils die Anrechnung auf das, was er dem Nachlasse schuldet, gefallen lassen (Entsch. Nr. 16).

Wird durch die Vorschriften des EGBGB. der deutsche Richter zur Anwendung eines fremden, durch die Staatsangehörigkeit eines Beteiligten bestimmten Rechts verpflichtet, so hat er dieses fremde Recht in seinem vollen Umfange, mithin nicht bloß seine Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsnormen anzuwenden (Entsch. Nr. 17).

Im Anschluß an die Rechtsprechung über den Tierhalter wird in Entsch. Nr. 28 als Halter eines Kraftfahrzeuges derjenige angesehen, der das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die umfassende Verfügungsgewalt über dasselbe besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Gestern verschied zu Leipzig der

Geheime Justizrat Herr,

der von 1889 bis 1910 der Anwaltskammer des Reichsgerichts angehört hat.

Ausgestattet mit reicher Kenntnis des Rechts und der Bedürfnisse des praktischen Lebens, hat er mit unermüdlichem Fleiß und der größten Pflichttreue sich den Aufgaben seines Berufs gewidmet.

Hierdurch hat er das Vertrauen weiter angesehener Kreise erworben.

Uns ist er auch durch seine große Bescheidenheit und die Liebenswürdigkeit seines Wesens ein teurer Kollege geworden, dem wir ein treues Andenken bewahren werden.

Leipzig, 22. April 1912.

Die Anwaltskammer des Reichsgerichts.
Haber, Geheimer Justizrat.

Am 21. d. M. starb hier der frühere Rechtsanwalt am Reichsgericht

Geheimer Justizrat Herr.

Er hat unserm Vorstande seit dem Jahre 1902 bis zu seinem Ausscheiden aus der Anwaltschaft angehört, zunächst als Schriftführer und dann als Vorsitzender.

Durch vornehme Gesinnung und stete Liebenswürdigkeit hat er sich die Anerkennung und Verehrung weiter Kreise der Rechtsanwaltschaft, besonders aber diejenige seiner Mitarbeiter im Vorstande unserer Kasse erworben.

Wir werden seiner stets in Liebe und Dankbarkeit gedenken.

Leipzig, den 22. April 1912.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring, Justizrat, Vorsitzender.	Brücklmeier, Rechtsanwalt, Schriftführer.	Kurlbaum, Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Zur Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Bericht über den Entwurf des vierten Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins

Von Rechtsanwalt Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Die Arbeiten des vierten Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für die Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte sind nunmehr abgeschlossen.

Der Entwurf des neuen Gesetzes und eine Begründung sind fertiggestellt und werden dem Reichsjustizamte überreicht werden. In diesem Zeitpunkte haben die deutschen Rechtsanwälte den ersten Anspruch darauf, die von uns vorgeschlagenen Änderungen und die Gedanken, von welchen wir uns leiten ließen, kennen zu lernen, unsere Kollegen, welche uns den Auftrag gegeben haben und deren Interessen in erster Reihe von dem Werke berührt werden. So komme ich gern der Aufforderung nach, das Wichtigste über dieses Werk des vierten Ausschusses, von welchem ich für diese Arbeit zugewählt wurde, für die JW. zu berichten.

Durch den Auftrag, eine Reform der RAGO. vorzubereiten, war der Rahmen für unsere Arbeit eigentlich schon

gegeben. Sie sollte hinausgreifen über eine bloße „Novelle“, durfte nicht Stück- und Flickwerk liefern, sondern mußte die ganze Gebührenordnung, jede einzelne Bestimmung, jeden einzelnen Fall des Gebührenverdienstes prüfen und behandeln. Andererseits schien schon der Wortlaut unserer Aufgabe darauf hinzuweisen, daß die Grundprinzipien der bisherigen RAGO. beibehalten werden sollten. Dazu mußte auch ohne weiteres der praktische Gesichtspunkt führen, daß eine Änderung der Grundlinien der Gebührenbemessung durch die alsdann nötig fallenden längeren Vorbereitungen der gesetzgebenden Faktoren eine starke Verzögerung der Verabschiedung herbeiführen müßte, welche bei der Dringlichkeit der Reform unangängig wäre; ferner daß bei Einführung neuer Grundsätze infolge der Unsicherheit ihrer Wirkung keine Gewähr dafür gegeben wäre, daß die Arbeit das ihr vorgesteckte Ziel erreicht, das bisherige Mißverhältnis zwischen Tätigkeit und Entlohnung zu beseitigen oder wenigstens erheblich abzuschwächen. So war es ein Gebot der Notwendigkeit, nicht nur an der Einführung von vorgeschriebenen Taxen überhaupt, sondern auch an dem Pauschgebührensysteme festzuhalten und den neuen Entwurf auf demselben aufzubauen.

Im einzelnen hatte sich die Prüfung in vierfacher Richtung zu betätigen: es waren Bestimmungen zu ändern oder zu ergänzen, die schon von vornherein unrichtig oder ungenügend gewesen waren: es war sodann den durch den Ablauf von mehr als 30 Jahren veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen; es war die seither erfolgte Erweiterung des Reichsrechtes zu berücksichtigen; es war eine Vereinfachung der recht verwickelten und vielfach wie eine Geheimlehre anmutenden Bestimmungen zu erstreben. Am wenigsten konnten wir leider in letzterer Hinsicht leisten. Ein sachlicher Grund hierfür liegt darin, daß die Kompliziertheit im wesentlichen herbeigeführt ist durch die Ausnahmebestimmungen, welche gegenüber der Regel des Pauschsatzes den Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung tragen sollen und daher notwendig sind. Immerhin hat das Gesetz in der Fassung des Entwurfes gegenüber dem jetzt geltenden Texte wohl an Klarheit und Übersichtlichkeit gewonnen, namentlich durch Beseitigung mancher Verweisungen, insbesondere auf das GKG.

Die Erweiterung des Geltungsbereiches der reichsrechtlichen RAGO. auf die inzwischen reichsrechtlich geordneten Gebiete, welche den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind, also namentlich auf die Tätigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in der Liegenschaftszwangsvollstreckung, hat der Ausschuß nach eingehender Erörterung unbedenklich bejaht. Diese Einbeziehung ist nur die Konsequenz aus dem bei Erlaß der GebO. maßgebenden Gedanken, daß die gleiche Ordnung der Gerichtsbarkeit und des gerichtlichen Verfahrens auch die gleiche Entlohnung der einheitlich organisierten deutschen Rechtsanwälte zur Folge haben solle. Es schienen uns auch keine praktischen Bedenken entgegenzustehen, zumal da die bisher hierfür geltenden landesgesetzlichen Vorschriften untereinander vielfach weitgehende Ähnlichkeiten aufwiesen und für große Teile eine Reihe Einzelstaaten die preußischen Vorschriften einfach angenommen hatten. Es hat deshalb auch der Ausschuß zumeist diese Vorschriften zugrunde gelegt, allerdings mehrfach Ergänzungen, vor allem aber Erhöhungen der unangebracht niedrigen Sätze vornehmen müssen.

Dagegen lehnte der Ausschuß es ab, die Gebühren eines Rechtsanwalts für die Tätigkeit als Konkursverwalter, Pfleger, Testamentsvollstrecker und dergl. zu regeln. Nicht nur sind die einzelnen Verhältnisse zu verschieden und infolgedessen eine lediglich die verwaltete Aktivmasse berücksichtigende Festsetzung leicht unbillig nach der einen oder anderen Richtung; sondern es erschien auch gerade in Konsequenz der vorher erwähnten Auffassung das Richtige, durch die einheitliche GebO. nur die speziell anwaltschaftlichen Tätigkeitsgebiete zu regeln.

Darüber, daß die Veränderung der Verhältnisse seit 1879 eine Erhöhung der Gebührensätze nicht nur rechtfertige, sondern notwendig mache, herrscht allgemeine Übereinstimmung. Die Begründung stellt aber das rechtfertigende Material nochmals auf das eingehendste zusammen. Sie weist nach, daß die Sätze der bisherigen GebO. schon bei deren Erlassung teilweise für ungenügend erachtet wurden (so speziell die Skala des § 9 von der Reichtagskommission), daß sich die Unzulänglichkeit zum Teil alsbald, zum Teile im Laufe der Jahre herausstellte, so daß sie heute gegenüber dem stark gesteigerten Ausgabenetat eines Rechtsanwaltsbureau und gegenüber der allgemeinen Teuerung der Lebenshaltung völlig unzureichend sind. Denn sie reichen nicht mehr zu, um einem normal beschäftigten Rechtsanwalte mit einer Praxis mittlerer Objekte das Einkommen zu gewähren, das zur eigenen standesgemäßen Lebensführung und zu auskömmlicher Versorgung seiner Angehörigen unbedingt erforderlich ist. Demgemäß schlägt unser Entwurf zunächst folgende Erhöhungen der Gebührensätze vor: Als Mindestgebühr ist nunmehr 3 ℳ festgesetzt, bei Zusammentreffen mehrerer Gebühren für jede einzelne 2 ℳ. Für den Zivilrechtsstreit ist als Skala angenommen, für die amtsgerichtlichen Sachen 3, 4, 6, 8, 12, 18, 24 ℳ, alsdann 30 ℳ und von da ab ein Steigen in der bisherigen Wertsklasse um je 5 ℳ bis 10 000 ℳ, dann ein solches für jede Wertsklasse von 2000 ℳ um 6 ℳ. In Strafsachen ist die Verteidigungsgebühr für die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht oder Amtsgericht auf 20 ℳ, vor der Strafkammer, in erster wie in Berufungsinstanz, auf 40 ℳ, auf die gleiche Höhe die der Verteidigung in der Revisionsinstanz vor dem Oberlandesgericht oder dem Reichsgericht, endlich auf 80 ℳ für diejenige vor dem Schwurgerichte oder dem Reichsgerichte in I. Instanz festgesetzt. Im Vorverfahren d. h. im Verfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung werden alle Verteidigungsgebühren auf 10, 20, 40 ℳ erhöht. Als Gebühr für Anträge in Strafsachen wird 5 ℳ statt der bisherigen, fast unwürdigen, 2 ℳ, vorgeschlagen. Endlich erschien die Erhöhung der Auslagenvergütung bei Reisen notwendig, die für das Tagegeld auf 20 ℳ und für die Übernachtgebühr auf 10 ℳ vorgesehen ist.

Die vorgeschlagenen Erhöhungen sind durchaus mäßig, und es werden die Skalen für die Zivil- und Strafprozeßtätigkeit vielleicht mannigfach als nicht zureichend empfunden werden. Was die Strafsachen anlangt, so glaubte der Ausschuß nur dafür Sorge tragen zu müssen, daß die Verteidigungsgebühr wenigstens für die landläufigen Durchschnittsfälle und auch gegenüber Leuten aus einfacheren Verhältnissen eine angemessene Entlohnung darstellt; den Besonderheiten, des Falles selbst, ebenso wie den örtlichen und individuellen Verhältnissen Rechnung zu tragen, dient eine Vereinbarung mit den Klienten, teilweise

auch der später zu besprechende § 93a des Entwurfes, wonach bei besonders schwierigen Fällen eine besondere Gebühr gefordert werden kann. Damit dürfte auch die praktisch wohl leicht zu Unzuträglichkeiten führende Anregung Kaßlers JW. 1912, 337, in Strafsachen nur Mindestsätze festzusetzen, sich erledigen.

Auch die Erhöhung der Sätze des § 9 ist nur mäßig gegriffen, namentlich für die untersten Stufen. Allerdings werden die unteren und mittleren Wertklassen gerade für diejenigen Rechtsanwälte am wichtigsten sein, denen zu helfen am dringendsten not tut. Aber andererseits können die kleinen Objekte, will man sie nicht mehr oder minder ausschalten, eine zu starke Erhöhung der Kosten nicht wohl vertragen und bei den großen Streitwerten wächst nicht nur meist der Umfang der notwendigen Tätigkeit, sondern namentlich auch das Maß der Verantwortung in hohem Grade. Es mußte hierbei wie überhaupt bei der Bemessung der Gebühren versucht werden, die beiden Gesichtspunkte zu berücksichtigen, daß einerseits der Rechtsanwalt eine angemessene Vergütung erhält, andererseits keine unangemessene Verteuerung eintritt. So sehr die Rechtsanwaltschaft verlangen kann, daß das rechtsuchende Publikum im Interesse gerechter Entlohnung ihrer Tätigkeit gewisse Opfer auf sich nimmt, so will sie keine übermäßige, keine unbillige Belastung des Publikums. Eine solche würde auch leicht die unerwünschte Folge haben können, daß alsdann die Anwaltschaft weniger in Anspruch genommen und dadurch ihr Verdienst wieder eingeschränkt werden würde.

Von beiden Gesichtspunkten aus glaubte der Ausschuß in 2 Fällen auch Ermäßigungen vorschlagen zu sollen, da ihm die jetzigen Gebühren zu hoch dünkten. Dies betrifft einmal die Vergütung für das Mahnverfahren. Der Ausschuß war der Meinung, daß die durch die letzte Novelle erfolgte Erhöhung der Gebühr nicht gerechtfertigt sei. Sie ist nicht erfolgt, um einer bisher ungenügend entlohnten Tätigkeit des Rechtsanwalts die angemessene Gebühr zuteil werden zu lassen, sondern um einen Anreiz zur Wahl des Mahnverfahrens zu geben. Wir halten diesen nach der Struktur dieses Verfahrens nicht für begründet. Die Gleichstellung der Tätigkeit des Rechtsanwalts im Mahnverfahren aber mit dem Prozeßbetriebe in einem Rechtsstreite ist unangemessen und enthält eine unangebrachte Beschwerung des Publikums. Deshalb schlägt der Entwurf Rückkehr zu den früheren Bestimmungen vor. Ebenso erschienen die Gebühren für die Vertretung eines Gläubigers im Konkursverfahren für den Normalfall zu hoch; tatsächlich hat auch die Vertretung von Gläubigern durch Rechtsanwälte im Konkursverfahren außerordentlich abgenommen. Der Ausschuß schlägt deshalb die Ermäßigung der Gebühr für den namens eines Gläubigers gestellten Konkursantrag (§ 54) auf 2/10, der Gebühr für die bloße Anmeldung einer Konkursforderung (§ 57) auf 1/10, und den Wegfall der besonderen Gebühren für die Tätigkeit bei Prüfung der Forderungen und im Verteilungsverfahren (§ 56 Ziff. 1 und 3) vor. Für die Regelfälle genügen die Gebühren des § 55 und eine besondere Gebühr für das Zwangsvergleichsverfahren: für besonders verwickelte Fälle, die zudem vielfach zu — besonders entlohnten — Rechtsstreiten führen, würden die besonderen Gebühren der §§ 93, 93a Abhilfe schaffen müssen. Ferner schlägt der Ausschuß die Erstattungsfähigkeit der Vertretungsgebühren aus der Konkursmasse vor. Er hofft, daß diese Bestimmungen den Anreiz für die Gläubiger wieder erhöhen können, sich durch Rechtsanwälte im Konkursverfahren vertreten zu lassen, was vor allem auch im Interesse der Gläubiger zu erstreben ist.

Eine nur scheinbare Ermäßigung schlägt der Entwurf hinsichtlich der nichtkontradiktorischen Verhandlung vor. Während für die kontradiktorischen Rechtsstreite eine Erhöhung der Gebühren dringend erforderlich ist, wäre eine solche für die Versäumnissachen weder angängig noch gerecht. Die Kosten eines Versäumnis- oder Anerkennungsurteils sind schon heutzutage eine starke Belastung, sei es, daß der Gläubiger sie auf sich behalten muß, sei es, daß der Schuldner sie ersetzt. (Es darf hierbei auf die ungerechtfertigte Härte hingewiesen werden, die darin liegt, daß das GKG. für ein Versäumnisurteil eine volle Entscheidungsgebühr, wie für ein kontradiktorisches Urteil, vorschreibt!) Die Tätigkeit des Rechtsanwalts für das kontradiktorische Verhandeln, oft in mehreren Verhandlungen, ist doch auf mehr als das Doppelte, oder bei Verhandeln nach Beweiserhebung sicherlich auch auf mehr als das Dreifache einzuschätzen gegenüber der Erwirkung eines Versäumnisurteils nach der schriftlichen Klage. Deshalb glaubt der Ausschuß, daß das nichtkontradiktorische Verhandeln an der Gebührenerhöhung nicht in vollem Umfange teilnehmen solle und dürfe, und daß deshalb, um die Gebühren ungefähr auf dem jetzigen Stande zu erhalten, bei Annahme der von unserem Entwurfe vorgeschlagenen Sätze des § 9 die Gebühr für die nichtkontradiktorische Verhandlung nur auf 3/10 der vollen Gebühr zu bemessen sei.

Die erstrebte Verbesserung des Einkommens kann und soll aber nicht allein durch eine mechanische Erhöhung der Gebührensätze erzielt werden. Vielmehr wird eine Verbesserung anderer Bestimmungen der GebO. wie auch der maßgebenden Vorschriften des GKG. und der ZPO. in gleicher Richtung zu wirken geeignet sein. Wir schlagen mehrfach Streitwerterhöhungen vor, wo die bisherigen Bestimmungen oder deren Auslegung unangemessen erschienen. Es soll der Streitwert bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel auf 3000 ℳ, in maximo auf 200 000 ℳ festgesetzt werden; durch andere Fassung des Gesetzes soll zum Ausdruck gebracht werden, daß nur in Ausnahmefällen der Streitwert niederer, bis zu 300 ℳ herab, angenommen werden soll. Für Ehestreitigkeiten ist, um einer bisher verbreiteten mißbräuchlichen Gewohnheit entgegenzuwirken, vorgeschrieben, daß die Vermögensverhältnisse, insbesondere das Jahreseinkommen der beiden Ehegatten berücksichtigt werden sollen. Die einschränkende Bestimmung des § 9a Abs. 2 ist nur für die Fälle gesetzlicher Unterhaltspflicht beibehalten, also für die Schadensersatzklagen beseitigt, da in diesen bei der Bedeutung und Schwierigkeit der Rechtsstreite und ihrer finanziellen Folgen die Berechnung nach dem 12½fachen Jahresbetrage richtiger erscheint, als nach dem fünffachen. Für die Mietstreitigkeiten ist das Maximum des Streitwerts auf den fünffachen Jahreszins erhöht. Sehr wichtig, auch in materieller Beziehung (Zuständigkeit, Zulässigkeit der Revision), aber sicherlich der Billigkeit entsprechend, ist eine vorgeschlagene Änderung des § 3 ZPO. Hiernach soll bei der Streitwertfestsetzung auch das Interesse des Beklagten, falls dies größer ist als dasjenige des Klägers, berücksichtigt

werden. Speziell ist, ähnlich wie jetzt schon bei den Dienstbarkeitsprozessen, letzteres für direkt maßgebend erklärt, falls es höher ist als das Interesse des Klägers, in den Fällen des gewerblichen Schutzrechtes. In diesen lag bisher eine große Ungerechtigkeit darin, daß ein Kläger mit kleinem Interesse ohne großes Kostenrisiko, vielleicht beim Amtsgericht, oder ohne die Möglichkeit der Revision, einen Gewerbetreibenden mit Klagen überziehen konnte, deren ungünstiger Ausgang geschäftliche Lebensinteressen des Beklagten berühren konnte.

Von den sonstigen Änderungen der GebO., die wir vorschlagen, können in diesem Berichte nur die wichtigsten erwähnt werden. Sie sind gleichfalls geeignet, das Einkommen des Rechtsanwalts in angemessener Weise zu verbessern.

An erster Stelle ist die Reform der Beweisgebühr zu nennen. Die bisher sogenannte Gebühr des § 13⁴ war, richtig betrachtet, nur eine erhöhte Prozeßgebühr. Dies war durchaus gerechtfertigt; denn die Prüfung und Verwertung des durch die Beweisaufnahme zu beschaffenden und beschafften Prozeßstoffes hat stets weit höhere Ansprüche an die Prozeßbetriebstätigkeit zur Folge. Demgemäß wird eine Gebühr von $^5/_{10}$ beibehalten „für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren". Als solches gilt auch nicht nur das Verfahren zur Leistung eines durch Urteil auferlegten Eides, sondern auch, was zur Vermeidung anderweiter, ungerechtfertigter Auslegung aufgenommen ist, die Verwertung der vom Gerichte herbeigeschafften Informations- und Beweismittel, also namentlich von Akten. Diese Gebühr wird aber der so zeitraubenden, oft schwierigen und häufig sehr verantwortungsvollen Tätigkeit des Rechtsanwalts, welcher bei der Beweisaufnahme selbst mitwirkt, nicht gerecht. Um diese klaffende und viel empfundene Lücke auszufüllen, schafft der Entwurf eine richtige Beweisgebühr. Er spricht nämlich dem Rechtsanwalt eine Erhöhung um weitere $^5/_{10}$ zu für die Mitwirkung bei einem Beweisverfahren, das in der Einvernahme oder Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen oder in einer Augenscheinseinnahme außerhalb der Gerichtsstelle besteht. Diese Ergänzung wird wohl allseits als eine gerechte betrachtet werden.

Einem Gebote der Billigkeit entspricht die von dem Ausschusse vorgeschlagene Bestimmung, daß eine Verhandlung des Vertreters des Berufungs- oder Revisionsklägers auch bei Ausbleiben des Gegners, gleich der kontradiktorischen entlohnt werde. Wir schlagen ferner vor die Gewährung der vollen Gebühren für alle Urkunden- und Wechselprozesse, auch die nichtkontradiktorischen, im Hinblicke auf die zumeist erforderliche sehr peinliche Prüfung der Sache, sowie der an das Bureau der Rechtsanwälte durch sie oft gestellten gesteigerten Ansprüche, die gleiche Erhöhung auch für die oft verwickelten Vollstreckungsgegenklagen, sowie für den meist sehr schwierigen Streit über die Zulässigkeit des Rechtsweges, endlich für die Anträge auf Sicherung des Beweises. In einer Anzahl Fälle sollen nach dem Entwurfe an Stelle der bisher gewährten $^3/_{10}$, die ungenügend erschienen, eine Entlohnung in Höhe von $^5/_{10}$ der Normalgebühren treten, so namentlich bei Forderungspfändungen, im Offenbarungseidverfahren, im Verfahren über Bewilligung des Armenrechts, im Sühneverfahren u. a. Bei Zurückverweisung in die Vorinstanz soll die Prozeßgebühr nochmals zur Hälfte erwachsen, da zumeist eine erneute eingehende Vorbereitung, häufig nach veränderten rechtlichen oder tatsächlichen Bestimmungen erforderlich ist. Im vorbereitenden Verfahren soll eine erneute Verhandlungsgebühr erwachsen, was angesichts der zeitraubenden und verantwortungsvollen Tätigkeit der Billigkeit entspricht. Das Verfahren über Sicherung des Beweises und über Bestellung und Rückgabe einer Sicherheit sollen stets als besondere Instanz zu gelten haben, da sie stets besondere Anforderungen an den Rechtsanwalt und sein Bureau stellen. Das — bisher eigentlich im Gesetze nicht behandelte — amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren soll seine Regelung erhalten, nämlich dahin, daß der Rechtsanwalt sowohl für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information einerseits als anderseits für die Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen die Sätze des § 9 erhält. Im Beschwerdeverfahren strich der Ausschuß die Bestimmung des § 41 Abs. 2, wodurch die fristlose Beschwerde durch die Prozeßgebühr abgegolten war, billigte vielmehr in allen Fällen, also für einfache wie für sofortige Beschwerde, neben der Prozeßgebühr $^3/_{10}$ der Sätze des § 9, dagegen, falls dem Rechtsanwalt eine Prozeßgebühr sonst nicht zusteht, die vollen Sätze zu. Bei der sogenannten Verkehrs- oder Korrespondenzgebühr strich der Ausschuß die bisherige Beschränkung auf die Hälfte für die zweite Instanz als der Begründung entbehrend. Ferner schlägt der Ausschuß vor, durch eine Änderung des § 91 ZPO. die Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr in den wichtigsten Fällen gesetzlich anzuordnen. Dem Beweissubstituten wurde durch eine veränderte, der Neuregelung der Beweisgebühr angepaßte Fassung für die Regelfälle die bisherige Gebühr erhalten; neu wurde ihm eine Erhöhung um $^5/_{10}$ im Falle wiederholter Inanspruchnahme auf Grund neuen Auftrags gewährt. Diese Bestimmung, welche zweifellos der Billigkeit entspricht, war angesichts der §§ 48, 49 notwendig. Endlich sieht der Entwurf bei Vertretung mehrerer Streitgenossen eine Erhöhung der Prozeßgebühr in allen Fällen, nicht nur bei nachträglichem Beitritte vor. Eine weitere Verbesserung möchte der Entwurf schaffen durch eine Änderung des § 91 ZPO., wonach im weiteren Umfange als bisher die Kosten der Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins durch den Prozeßbevollmächtigten für erstattungsfähig erklärt werden soll.

In Strafsachen wird neu eingeführt eine Gebühr für Mitwirkung in Vernehmungs- und Beweisterminen im Vorverfahren oder außerhalb der Hauptverhandlung, sowie in solchen im Wiederaufnahmeverfahren und zwar in Höhe von $^5/_{10}$ der Verteidigungsgebühr, ferner eine Ratsgebühr mit 3, 10, 15 ℳ je nach der Stufe des Gerichts, eine Gebühr für Veröffentlichungen gemäß § 100 RStGB. mit 5 ℳ. Bei mehrtägiger Dauer der Verhandlung soll für jeden Tag die Verteidigungsgebühr in voller Höhe erwachsen; die bisherige Ermäßigung auf $^5/_{10}$ ist bei diesen schwierigen Fällen nicht angebracht. Das Privatklageverfahren wird dem Offizialverfahren gleichgestellt (unter Aufrechterhaltung der Bestimmung des § 73 Abs. 2); es liegt weder ein Grund vor, bei mehrtägiger Dauer die Erhöhung der Gebühren auszuschließen, noch die Beweisaufnahme in Privatklagesachen zu privilegieren; die allgemeine Erhöhung der Verteidigungsgebühr macht letztere Ausnahmebestimmung entbehrlich. Die Gebühr für die Rechtfertigung einer Revision, sowie für den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist

im Hinblicke auf die meist mit diesen Arbeiten verbundene große Schwierigkeit und Verantwortung auf die vollen Verteidigungssätze erhöht.

Das Auslagenpauschale behält der Entwurf bei. Nur die lex Storz (§ 76 Abs. 4) will er, ebenso wie der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte, streichen. Diese seinerzeit improvisierte Bestimmung ist zu kompliziert; sie ist auch wohl entbehrlich, und es ist ihr der Zustand vorzuziehen, daß jeder Rechtsanwalt die seinen Gebühren entsprechende Auslagenvergütung erhält.

Die sog. Inkassogebühr des § 87 soll gesetzlich auf alle Fälle ausgedehnt werden, wie es auch in dem Referate für die Rostocker Anwaltstage vorgeschlagen war. Auch hier soll die Erstattungsfähigkeit in das Gesetz aufgenommen werden.

Für das Gebühren- und Auslagenguthaben der Rechtsanwälte einschließlich des Anspruchs auf Vorschuß soll den Rechtsanwälten ein weitergehendes Zurückbehaltungsrecht eingeräumt werden. Auch das schon von der Danziger Kommission vorgeschlagene Pfandrecht an den Kostenerstattungsansprüchen der Klienten an den Gegner hat der Entwurf aufgenommen und durch weitere Vorschriften gegen Verfügungen des Kostenschuldners wie Dritter, sowie in einem Rangstreite mehrerer Rechtsanwälte sicherzustellen gesucht. Dagegen sieht der Entwurf davon ab, dem Rechtsanwalt eine privilegierte Beitreibung zu gestatten; er lehnt grundsätzlich den Ausschluß des Rechtsweges ab, da ein Unterschied zwischen diesen Forderungen und anderen nicht anerkannt werden kann und wir für alle Arten den Rechtsweg für die richtige Form der Einziehung halten. Wünschenswert schien uns endlich eine Vorschrift, die gegenüber einzelnen Auslegungsversuchen feststellt, daß die Verwendung der im Vorbereitungsdienste stehenden Rechtsbeflissenen die Gebührenansprüche der Rechtsanwälte nicht beeinträchtigen kann. Sie entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern gibt die unseres Erachtens einzig richtige Auslegung des jetzt schon geltenden Gesetzes wieder.

Die Schwierigkeit, durch die Normativvorschriften einer GebO. den Einzelfällen gerecht zu werden, die häufig eintretende Unmöglichkeit, durch Vertragsabreden rechtzeitig Vorsorge zu treffen, führte auch unseren Ausschuß dazu, in § 93a nach dem Vorbilde der Danziger Kommission und in Übereinstimmung mit dem Entwurfe der Amtsgerichtsanwälte, für besondere Fälle dem Rechtsanwalte einen Rechtsanspruch auf eine besondere Gebühr zuzusprechen, auch wenn sie vertraglich nicht bedungen ist. Der Entwurf stellt als Voraussetzung für die Entstehung dieses Gebührenanspruchs lediglich die pflichtgemäß aufgewendete übergroße Mühewaltung auf, zu der die Entlohnung nach den Regelsätzen der GebO. in einem Mißverhältnisse stehen würde. Er betrachtet diese Zusatzgebühr als echte Gebühr, die demgemäß auch nach § 91 ZPO. ersatzmäßig ist, ebensogut wie die Kosten besonderer technischer und sonstiger Vorbereitung. Die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe auf eine solche Gebühr ein Anspruch entstanden ist, soll der Vorstand der Anwaltskammer endgültig treffen, mit Wirkung sowohl gegenüber der eigenen Partei, als gegenüber dem ersatzpflichtigen Gegner.

Während der Ausschuß für diesen Vorschlag wohl auf ziemlich einmütige Zustimmung der Anwaltschaft hoffen kann, hat er sich in zwei anderen, verwandten Punkten nach wiederholter gründlichster Prüfung den geäußerten Wünschen nicht angeschlossen. Er hat es abgelehnt, die Entscheidung darüber, ob eine Honorarabrede die Grenzen der Mäßigung überschreitet, dem Vorstande der Anwaltskammer zu überweisen. Der für diese Anregung vorgebrachte Grund, die Beschränkung des Vorstandes auf eine gutachtliche Äußerung sei ein Mißtrauensvotum, ist nicht zutreffend; es ist vielmehr gegenüber der sonstigen Freiheit des Richters ein Privileg, daß die Erhebung eines solchen Gutachtens vorgeschrieben ist. Der Ausschuß hält auch hier, wo es sich nicht wie im Falle des vorgeschlagenen § 93a, um eine reine Gebührenfrage handelt, den Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges zugunsten einer Sondergerichtsbarkeit für unrichtig; die Zulassung einer Beschwerde an das Oberlandesgericht statt der Berufung, würde für die Beteiligten, also auch für den Rechtsanwalt, eine Verschlechterung bedeuten. Die Änderung würde vor allem auch nicht sowohl für den Rechtsanwalt Schranken in der Verfolgung seiner vertragsmäßigen Rechte beseitigen, als für den böswilligen Gebührenschuldner die Schranken hinwegräumen, die bisher seinem Widerspruche aufgerichtet waren; sie würde es letzterem möglich machen, ohne Anwaltszwang, ohne Kostenrisiko den Anspruch zu bestreiten und seinem bisherigen Vertreter Überschreitung der Grenzen der Mäßigung zu imputieren. Wir würden also die vorgeschlagene Änderung als ein höchst gefährliches Geschenk betrachten. Ebenso hat der Ausschuß nach eingehender Beratung über die Frage der Beibehaltung oder Beseitigung der Formvorschrift der Schriftlichkeit für Honorarverträge sich in beiden Lesungen für die Beibehaltung entschieden. Diese Vorschrift kann, mag sie auch bei Erlaß des Gesetzes einem Mißtrauen gegen die Anwaltschaft entsprungen sein, heutzutage nicht mehr in diesem Sinne aufgefaßt werden; die deutsche Anwaltschaft hat durch mehr als 30 Jahre bewiesen, daß sie in ihrer übergroßen Mehrzahl keine mißtrauenden Kautelen braucht. Wenn man so will, kann auch die Einführung einer Taxe überhaupt als Ausdruck eines Mißtrauens aufgefaßt werden und ist auch so gewürdigt worden (so Hänle auf dem Würzburger Anwaltstage 1874). Wir finden in beiden Bestimmungen für die Jetztzeit eine andere Grundlage. Wir legen sie dahin aus, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Vertrauensverhältnis, das zwischen Klienten und Rechtsanwalt bestehen muß, nicht durch die schwierige Klippe der materiellen Entlohnung des letzteren gefährdet werden darf. Deshalb müssen die Verhältnisse klar und geordnet sein: für die Regelfälle durch die Taxe der GebO., bei vertragsmäßiger Regelung in außergewöhnlichen Fällen durch eine sicher beweisende Form. Nicht zum Schutze der Klienten gegen den Anwalt sind Taxe und Schriftform vorgeschrieben, eher zum Schutze des Rechtsanwalts gegen böswillige Klienten. Es wäre zu bedauern, wenn an Stelle des Schriftzwanges sich die widerlichen Prozesse des Rechtsanwalts gegen den Klienten mit Vernehmung des Bureaupersonals und Eidesleistungen des einen oder anderen Teiles einstellen würden. Der Ausschuß glaubte deshalb in beiden erwähnten Fällen, die Beibehaltung der bisherigen Vorschriften empfehlen zu sollen.

Der vorstehend gegebene Überblick tut wohl dar, daß der Ausschuß sich bestrebte, fleißig und gründlich seine Aufgabe zu erledigen. Er hatte hierbei Unterstützung durch die Vorarbeiten, namentlich in dem Entwurfe nebst Denkschrift, welche die von dem Anwaltstage zu Danzig 1901 eingesetzte Kommission verfaßt hatte, auch durch das Referat von Bloch-München auf

dem Rostocker Anwaltstage 1909. Den Arbeiten des Ausschusses, welcher unter Vorsitz des Geh. Justizrats Heiliger-Cöln seine Tagungen hielt, lag zugrunde ein trefflicher gedruckter Bericht des Justizrats Ernst Auerbach-Frankfurt a. M., welcher auch mündlich in den Beratungen das Referat erstattete und die dem Gesetzesvorschlage beigegebene Begründung im wesentlichen entworfen hat. Daneben haben für einzelne Materien namentlich Justizrat Irmler-Berlin, der auch in den Beratungen als Korreferent tätig war, Justizrat Zelter-Stettin und Rechtsanwalt Flechtheim-Cöln eingehende Vorschläge ausgearbeitet und begründet. Der Ausschuß hat 2 Lesungen vorgenommen und hierzu fünf, meist sehr ausgedehnte, Plenarsitzungen abgehalten, zu welchen zwei gleichfalls lange dauernde Sitzungen der Redaktionskommission hinzutreten. Möge unsere Arbeit in ihren Hauptzügen dem Sinne unserer Rechtsanwaltschaft entsprechen und möge sie dazu beitragen dürfen, daß die Erlassung einer GebO., wie sie die Anwaltschaft braucht und wünscht, für eine nahe Zukunft ermöglicht werde.

Die Spruchsammlungen.

Von Oberlandesgerichtsrat A. Freymuth, Hamm i. W.

Herr Landrichter Frormann hat in der Deutschen Richterzeitung (DRZ.) 1911, 557 vorgeschlagen, die jetzt in den verschiedensten Zeitschriften erscheinenden Spruchsammlungen miteinander zu verschmelzen. Er sagt dort, „das Mittel der Verschmelzung eignet sich besonders für die Spruchsammlungen der JW., der DJZ. und des „Recht". In der DRZ. 1912, 293 kommt er auf seinen Vorschlag zurück und erklärt, es seien ihm darüber „eine Reihe wertvoller Zuschriften" zugegangen. Er berücksichtigt jetzt nur noch die drei genannten Zeitschriften (JW., DJZ., Recht) und schlägt nun endgültig die Verschmelzung der in ihnen erscheinenden Spruchsammlungen vor.

Zu diesem Vorschlage möchte ich mir einige Bemerkungen gestatten:

1. Frormann erklärt: „Nachdem . . . jetzt die großen Kommentare und die Lehrbücher 12 Jahre gerichtlicher Praxis in sich verarbeitet haben und nachdem jetzt die wichtigen Fragen des täglichen Rechtslebens in ziemlich feststehender Praxis durchweg entschieden sind, hat das früher starke Bedürfnis nach umfangreicher und schneller Veröffentlichung der richterlichen Sprüche erheblich nachgelassen." Ich glaube, daß diese Auffassung der Sachlage nicht gerecht wird. Gewiß und selbstverständlich sind viele wichtige Rechtsfragen durch die Rechtsprechung jetzt besser geklärt als vor 12 Jahren. Aber das Leben steht nicht still. Täglich tauchen neue wichtige Fragen auf, die in der Rechtsprechung bisher nicht geklärt worden sind. Außerdem ist die verschiedene Beleuchtung und Verwertung eines schon in der Rechtsprechung bekannten Rechtssatzes durch einen anderen Senat des RG. oder auch durch ein Oberlandesgericht oft von erheblicher Bedeutung und wirkt fördernd. Ferner: vielfach werden Rechtsgrundsätze, die ein Senat des RG. in einer älteren Entscheidung aufgestellt hat, in einer neueren erläutert, gewissermaßen „authentisch interpretiert"; auch dies ist oft wertvoll und bedeutsam — ganz zu geschweigen von dem auch nicht ganz seltenen Falle des Aufgebens einer früheren Rechtsansicht. Wenn man sich möglichst eingehend mit der — freilich sehr gewaltig flutenden — höchstrichterlichen Rechtsprechung, namentlich der des RG., beschäftigt, so kommt man als Praktiker nach meinen Erfahrungen weder zu der Ansicht, „daß die wichtigen Fragen des täglichen Rechtslebens in ziemlich feststehender Praxis durchweg entschieden sind" noch zu der Ansicht, „daß das . . . Bedürfnis nach umfangreicher und schneller Veröffentlichung der richterlichen Sprüche erheblich nachgelassen hat".

2. Frormann meint (S. 294): „Endlich aber sichern sich die Verleger der drei Zeitschriften durch die vorgeschlagene Verschmelzung ihrer Spruchsammlungen vor jeder künftigen Konkurrenz. Unter den heutigen Verhältnissen besteht für sie die Gefahr, daß ihnen eine neue Konkurrenz über Nacht entsteht." Ich muß gestehen, daß mir diese Auffassung nicht recht verständlich ist. Selbstverständlich kann jeden Tag eine neue Spruchsammlung entstehen, die den alten, jetzt bestehenden Spruchsammlungen Konkurrenz machen kann. Warum aber eine solche neue Konkurrenz-Sammlung nach Verschmelzung der Spruchsammlungen dreier Zeitschriften nicht mehr sollte auftauchen können, ist mir nicht klar.

3. Herr Frormann spricht in DRZ. 1911, 558 mit Bezug auf die „Spruchsammlungen" der genannten drei Zeitschriften von dem „Nebeneinanderbestehen dieser gleichartigen Sammlungen". Bei näherem Zusehen entdeckt man, daß die Unterlagen, die Herr Frormann als feststehend erachtet, nicht vorhanden sind: Das „Recht" hat in jeder Nummer eine „Landesrechtliche Beilage" und eine Sammlung „Deutschlands oberstrichterliche Rechtsprechung". Namentlich die „Oberstrichterliche Rechtsprechung" ist sehr reichhaltig, gibt aber in manchen Fällen nur den Rechtsgrundsatz selbst, in anderen Fällen noch eine knappe Begründung, bisweilen auch noch den tatsächlichen Sachverhalt, diesen aber nur in äußerster Kürze. Die DJZ. hat bei jeder Nummer eine „Spruchbeilage". Diese ist nicht umfangreich, gibt aber in sehr sorgfältiger Bearbeitung einen, wenn auch kurzgefaßten Sachverhalt und die ebenfalls kurzgefaßte, aber meistens genügende Begründung des Urteils wieder. Außer dieser „Spruchbeilage" legt die DJZ. der eigentlichen Zeitschrift noch jedes Jahr mehrere „Spruchsammlungen" bei, in denen ohne Angabe des Sachverhalts und ohne nähere Begründung lediglich die in den einzelnen Urteilen entwickelten Rechtsgrundsätze verzeichnet sind. Die JW. hat in jeder Nummer außer verschiedenen Aufsätzen einen umfangreichen Abschnitt „Vom Reichsgericht". In diesem Abschnitt gibt sie eine sehr große Zahl von Entscheidungen wieder, mit Tatbestand und umfangreicher Begründung.

Bei diesem Sachverhalt ist die Unterlage der ganzen Frormannschen Vorschläge — daß in den drei Zeitschriften drei „gleichartige Spruchsammlungen" bestehen — als unrichtig zu bezeichnen. Von Gleichartigkeit kann man allenfalls bei der DJZ. und dem Recht sprechen. Die JW. aber ist in ihrem Abschnitt „Vom Reichsgericht" durchaus nicht gleichartig mit den „Spruchsammlungen" der DJZ. und des Rechts. Würde man in der DJZ. die „Spruchsammlungen" und selbst die „Spruchbeilage" weglassen und im Recht die „Landesrechtliche Beilage" und die „Oberstrichterliche Rechtsprechung", so hätte man immer noch, wenn auch verstümmelt, dieselben Zeitschriften

vor sich wie früher. Nimmt man aber aus der JW. den Abschnitt „Vom Reichsgericht" weg, so würde die Zeitschrift ihre Eigenart und auch ihren Hauptwert verlieren. Der große und geradezu unschätzbare Wert der JW. besteht gerade in dem ungewöhnlichen reichen und raschen Abdruck einer sehr großen Zahl von gut ausgewählten Reichsgerichtsentscheidungen,[1]) mit Tatbestand und Entscheidungsgründen. Würde die JW. diesen Abschnitt aufgeben, so wurde sie sich das Todesurteil sprechen. —

Danach scheint mir: Die JW. ist überhaupt nicht in der Lage, auf die von Frormann vorgeschlagene „Zentralisierung" der „Spruchsammlungen" einzugehen.

Bei der DJZ. und dem Recht mag vielleicht diese Verschmelzung denkbar sein — obwohl auch hier die „Gleichartigkeit" nicht eben groß ist. Auch diese beiden Zeitschriften werden aber, wie ich überzeugt bin, einem jeden derartigen Vorschlag ablehnen, und zwar mit Fug, weil jede Zeitschrift nicht an Stelle einer eigenartigen, gerade nur bei ihr eingetretenen kraftvollen Entwicklung einen ihr nur zur Hälfte passenden Schematismus wird setzen wollen.

Der Vorschlag von Frormann hat ferner noch das Bedenken, daß er jetzt nur noch die 3 genannten Zeitschriften berücksichtigt, dagegen namentlich die große und wertvolle Sammlung von Reichsgerichtsentscheidungen, die die Gruchotsche Zeitschrift enthält, nicht mitumfaßt. Eine „Zentralisierung" ohne Hineinziehen der Gruchotschen Zeitschrift ist nicht recht denkbar. Und was soll nach der Frormannschen Ansicht aus den Jahressammlungen von Warneyer und Sörgel werden, was aus den Warneyerschen Ergänzungsbänden? Im ganzen: Ich persönlich empfinde das Nebeneinanderbestehen der verschiedenen „Spruchsammlungen" nicht als störend; das aber mag Ansichtssache sein. Sicher jedoch scheint mir, daß der Frormannsche Vorschlag, mag man ihm günstig oder ungünstig gegenüberstehen, tatsächlich undurchführbar ist. — Da Frormann auch von der „pekuniären Schädigung" der Mitarbeiter der Spruchsammlungen spricht, so bemerke ich, zur Vermeidung von Mißdeutungen, daß ich an keiner der in Frage kommenden Spruchsammlungen (JW., DJZ. usw.) Mitarbeiter bin.

Das Einigungsamt der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin in Sachen des unlauteren Wettbewerbs.

Von Staatsanwalt Dr. Elwert, Stuttgart.

Die Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin haben kürzlich eine Denkschrift herausgegeben, in der sie den ersten Bericht über die Tätigkeit des von ihnen gegründeten Einigungsamts in Fragen des unlauteren Wettbewerbs der Öffentlichkeit unterbreiten (Berlin, Druck von Paß und Garleb G. m. b. H. 1912). Wenn das Vorwort der kurzen Schrift die Hoffnung ausspricht, daß die Tätigkeit des erstmals in Berlin geschaffenen Einigungsamts auch in weiteren Kreisen Beachtung finden möge, und daß der unlautere Wettbewerb in den Kreisen von Handel und Gewerbe immer mehr auf dem Wege kaufmännischer Standesdisziplin behandelt und bekämpft werden möge, so gibt der Inhalt dieses ersten Jahresberichts dieser Hoffnung alle Berechtigung; ja, die hier entwickelten Grundsätze und die an der Hand von praktischen Einzelbeispielen niedergelegten Erfahrungen über dieses neueste Schiedsgerichtsverfahren sind auch wert, bei den gesetzgeberischen Reformvorschlägen auf dem Gebiet unseres Straf- und Zivilprozesses ernstlich beachtet zu werden. Das Verfahren, das praktische Kaufleute zur Schlichtung rein kaufmännischer Angelegenheiten sich selbst zurechtgelegt haben, mutet so modern und originell an, daß der Gang unseres Gerichtsverfahrens mit seiner hergebrachten Formenstrenge und Schwerfälligkeit schon als unzeitgemäß und überwunden erscheinen muß; und wenn sich das Einigungsamt der Berliner Kaufmannschaft gar dahin bewährt hat, daß Fälle von unlauterem Wettbewerb ausgemerzt wurden, die vom staatlichen Gericht weder im Straf- noch im Zivilprozeßweg hätten geahndet werden können, wenn dieses kaufmännische Schiedsgericht sich rühmen kann, neben einer weitgehenden vermittelnden und aufklärenden Tätigkeit auch eine erzieherische Tätigkeit auf die beteiligten Kreise ausgeübt zu haben, so hat es geradezu rechtsbildende Werte geschaffen, die auf einem so flüssigen und entwicklungsfähigen Gebiet wie dem des unlauteren Wettbewerbs auch für das materielle Recht von zunehmender Bedeutung werden können.

Die Satzung des Einigungsamts umfaßt ganze 8 Paragraphen und damit den kurz gefaßten Kodex über das ganze Verfahren. Das Einigungsamt tritt auf Vereinbarung der Parteien zusammen; erfolgt die Anrufung nur von einer Seite, soll der Vorsitzende den andern Teil ebenfalls zur Anrufung des Einigungsamts einladen (§ 1). Der Vorsitzende ist ein Jurist; als Beisitzer fungieren vier Kaufleute, die von den Ältesten der Berliner Kaufmannschaft bestimmt werden; zwei davon sollen branchekundig sein und den Vorschlagslisten der betr. Fachvereinigungen entnommen werden (§ 2). Die Verhandlung ist mündlich und geheim; doch ist den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen die Anwesenheit gestattet, ja diese sind auf Verlangen auch zu hören (§ 4). Die Parteien können sich durch Kaufleute oder rechtskundige Personen vertreten lassen (§ 5). Kommt eine Einigung nicht zustande, so kann das Einigungsamt einen Schiedsspruch erlassen, wenn die Parteien sich unterschriftlich damit einverstanden erklärt haben, daß die Entscheidung einschließlich der über die Kosten des Verfahrens durch das Einigungsamt erfolgen soll (§ 7). Gebühren für das Verfahren werden nicht erhoben; nur einen Auslagenvorschuß kann der Vorsitzende einfordern (§ 8).

Die Denkschrift konstatiert, daß in dem so geregelten Schiedsgerichtverfahren in der Zeit vom 8. Oktober 1910 bis Ende des Jahres 1911 in 20 Sitzungen 156 Fälle behandelt und davon 106 (!) durch Vergleich erledigt worden sind. Nur in 10 Fällen ist die vergleichsweise Erledigung mißlungen und wurden die Sachen den Gerichten überwiesen. In den übrigen Fällen wurden Schiedssprüche gefällt. Das bei Errichtung des Einigungsamts mehrfach geäußerte Bedenken, seine Tätigkeit werde dadurch lahmgelegt werden, daß ein anderer Gewerbetreibender nach Erledigung

---

[1]) Ich brauche wohl kaum ausdrücklich hervorzuheben, daß ich damit den in der JW. erscheinenden wissenschaftlichen Abhandlungen nicht ihren Wert absprechen will; hier aber handelt es sich darum, die besondere Eigenart der JW. zu betonen.

der Sache vor dem Einigungsamt dieselbe Sache noch an die Gerichte bringen könnte, dieses Bedenken hat sich als unbegründet erwiesen; es ist nicht ein einziger derartiger Fall bekannt geworden, in dem die Tätigkeit des Einigungsamts von Gewerbetreibenden auf diese Weise durchkreuzt worden wäre, obgleich auch Fälle von schwerwiegender Bedeutung vorgelegen haben sollen.

Aus dieser Tatsache und den mitgeteilten Zahlen muß geschlossen werden, daß sich das Verfahren vor dem Einigungsamt in den beteiligten Kreisen rasch allgemeine Beliebtheit erobert hat und daß es sich zur Herbeiführung von vergleichsweiser Erledigung der Anzeigesachen ganz hervorragend eignet.

Die Denkschrift deutet die Gründe hierfür an. Es ist einmal die Scheu vor dem Odium der Denunziation, welche viele Kaufleute davon zurückhält, eine Anzeige bei Gericht oder Staatsanwaltschaft zu machen. Beim Einigungsamt scheidet dieses denunziatorische Moment aus. Hier wendet sich der Antragsteller nicht an eine außerhalb seines Berufskreises stehende Behörde, sondern an Kaufleute. Weiter aber fallen bei dem Verfahren vor dem Einigungsamt die Kosten weg, die beim gerichtlichen Verfahren bekanntlich mitunter sehr drückend sind, besonders dann, wenn der Kläger durch einstweilige Verfügung die Einstellung des von ihm beanstandeten Verfahrens seines Gegners herbeigeführt hat, nachher aber die einstweilige Verfügung aufgehoben wird und der Kläger dem Gegner den ganzen Schaden zu ersetzen hat, den dieser durch die eingetretene Behinderung seines Gewerbebetriebs erlitten hat.

Am wichtigsten aber erscheint der Denkschrift die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Tendenz des Verfahrens, das nicht auf Bestrafung, sondern auf Unterlassung des beanstandeten Verfahrens sich richtet. Die Zusammensetzung ist ähnlich der einer Kammer für Handelssachen. Und doch ist die Besetzung des Berliner Einigungsamts viel praktischer. Es sind nicht schlechthin Kaufleute als Beisitzer berufen, sondern ganz besonders qualifizierte Kaufleute: Branchekenntnis sollen die Beisitzer haben und an der Hand ihrer gerade in dem betreffenden Geschäftszweig gesammelten Erfahrungen entscheiden. Der Gedanke liegt nahe: ein derartig branchekundiges Gericht braucht auf viele Behauptungen gar nicht einzugehen, braucht auch häufig keinen Zeugen- oder Sachverständigenbeweis einzuziehen, weil ihm die Verhältnisse bekannt sind; die Parteien werden sich aber auch vielfach genieren, vor Standesgenossen Behauptungen vorzutragen, mit denen sie bei diesen von vornherein keinen Glauben erhoffen können. Eben die Scheu vor einer Bloßstellung vor den eigenen Branchegenossen mag den Schuldigen auch von vornherein vergleichsgeneigt machen. Als Prinzip dieser Regelung aber gehört festgehalten: nur ein besonders sorgfältig ausgewähltes Richterkollegium erweckt das Vertrauen der Parteien; nicht jeder Kaufmann kann jede Frage des unlauteren Wettbewerbs im weiten Gebiet des Handels beurteilen; nicht der Laienrichter als solcher unbesehen um seine Kenntnisse und seine Vorbildung, sondern nur der sachverständige Laienrichter wird von praktischen Kaufleuten auf den Richterstuhl berufen. Das ist in unserer Zeit der Kämpfe um den Laienrichter nicht uninteressant.

Die Tendenz des Verfahrens vor dem Einigungsamt sodann vermeidet die öffentliche Bloßstellung des beanstandeten Verfahrens. Die Denkschrift spricht es offen aus, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit für die Beteiligten ganz besonders anziehend wirke. Damit wird der geheiligte Grundsatz der absoluten Öffentlichkeit jeder gerichtlichen Verhandlung kurzerhand preisgegeben. Auch das gibt zu denken. Wichtiger als öde Prinzipienreiterei erscheint den Berliner Kaufleuten das praktische Interesse der Beteiligten und der Gesamtheit und die Ehre des ganzen Standes, die auch mit der Bloßstellung nur eines Mitglieds leidet. „Die Unterlassung des beanstandeten Verfahrens dient den Interessen der Gewerbetreibenden unmittelbar und ist besser als Strafe und langwierige Prozesse, die nach der Natur der Dinge nicht in jedem Fall einer Zuwiderhandlung Platz greifen können." Das ist wirklich praktisch gedacht. Wozu dem Beschuldigten, der sich vielleicht nur einer übertriebenen Reklame schuldiggemacht hat, die Blamage einer öffentlichen Gerichtsverhandlung mit dem heutzutage fast unvermeidlichen Zeitungsbericht zumuten und damit nicht bloß seine kaufmännische Ehre, sondern vielleicht seine ganze wirtschaftliche Existenz untergraben, wenn sich die Beseitigung des anerkannten Mangels ganz diskret und viel wirksamer unter den Standesgenossen allein bewirken läßt?! Gerade die oben berührte Zusammensetzung des Einigungsamts gibt ja allen Beteiligten die Garantie, daß mit Verständnis, Unparteilichkeit und Gerechtigkeit entschieden werde. Darum empfinden die Beteiligten gar nicht mehr das Bedürfnis nach absoluter Öffentlichkeit des Verfahrens, die ja in erster Linie als Garantie für eine unabhängige Rechtspflege gedacht war. Ob das staatliche Gericht es auch noch einmal erreichen wird, daß man seiner Judikatur soviel Vertrauen entgegenbringt, daß man es ruhig hinter verschlossenen Türen verhandeln läßt, wenigstens dann, wenn es sich um rein private Interessen einzelner Bürger handelt, welche die breite Öffentlichkeit nicht im geringsten interessieren? Und wenn das wirklich aus prinzipiellen und politischen Gründen nicht möglich sein sollte, warum sollte sich ein künftiges deutsches Prozeßgesetz nicht wenigstens zu dem Grundsatz der beschränkten Öffentlichkeit bekennen dürfen, wie es das Berliner Einigungsamt in der Bestimmung statuiert hat, daß den Vertretern der gewerblichen Interessenverbände die Anwesenheit in der Verhandlung, ja sogar das Recht auf Gehör garantiert sei? Damit kann sowohl dem Bedürfnis nach einer Kontrolle der Rechtsprechung Genüge getan, als auch das noch dringendere Bedürfnis der Beteiligten befriedigt werden, daß ihre intimsten privaten und geschäftlichen Verhältnisse nicht vor den Ohren Unberufener breitgetreten werden.

Bemerkenswert ist noch, daß dieses neueste Schiedsgericht im Gegensatz zu andern Sondergerichten eine Vertretung der Parteien auch durch Rechtsanwälte gestattet. Die Denkschrift konstatiert, daß die Zuziehung der Rechtsanwälte sich fast in allen Fällen — abgesehen von den durch die Anwaltskosten dann und wann hervorgerufenen Schwierigkeiten — als vorteilhaft für die gütliche Erledigung der Angelegenheiten erwiesen habe. Vielleicht zieht man auch aus dieser Erfahrung bei der gesetzlichen Neuregelung der verschiedenen Sondergerichte die entsprechende Lehre und beseitigt damit ein begreifliches Ärgernis der Rechtsanwaltschaft.

Die materiell-rechtlichen Errungenschaften der bisherigen Tätigkeit des Einigungsamts werden von der Denkschrift

an verschiedenen Stellen nur angedeutet, verdienen aber ganz besonders hervorgehoben zu werden. Es wird darauf hingewiesen, daß der Kampf gegen den unlauteren Wettbewerb durch das Einigungsamt keineswegs eine Abschwächung erfahren habe, daß dieser Kampf vielmehr verschärft und vertieft worden sei. „Man ist im Einigungsamt hier und da in den Anforderungen an das Verhalten der Gewerbetreibenden weitergegangen als das Gesetz es erfordert. Der Umstand nämlich, daß in dem Einigungsamt die Anschauungen der Berufsgenossen desjenigen zutage treten, dem ein unlauterer Wettbewerb vorgeworfen wird, führt auch in solchen Fällen, die vielleicht streng genommen vom Standpunkt des Gesetzes aus unanfechtbar sind, jedoch vom Standpunkt der allgemeinen Interessen des betreffenden Gewerbezweigs aus und nach kaufmännischer Standesauffassung besser vermieden werden, dahin, daß sich der Beklagte unter dem Einfluß dieser Anschauungen zu einer gütlichen Erledigung herbeiläßt." . . . „Kaufleute entscheiden beim Einigungsamt an der Hand ihrer Geschäftserfahrungen darüber, ob das, was geschehen ist, erlaubt ist oder gegen das Gesetz verstößt. Sie sind auch in der Lage, ihre Entscheidungen zu fällen, ohne an das Gesetz gebunden zu sein. Sie können ein Verhalten beanstanden, wo das Gesetz auf einen konkreten Fall nicht paßt, oder es billigen, wo nur nach dem Wortlaut des Gesetzes, nicht aber nach seinem Geist eine Verfehlung vorliegt."

Die zahlreichen Beispiele, welche die Denkschrift für die aufklärende und vermittelnde Tätigkeit des Einigungsamts aufführt, beweisen zur Genüge, daß es diesem kaufmännischen Schiedsgericht in erster Linie um die Ausmerzung alles Unreellen, also um eine Erweiterung und Vertiefung des Begriffs „unlauterer Wettbewerb" zu tun ist. Eine solche Fortbildung unseres Rechts auf dem Weg kaufmännischer Schiedsgerichtsjudikatur ist dankbar zu begrüßen und gerade auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs dringend notwendig. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß auch bei uns in Deutschland wie in anderen Ländern, besonders in Amerika, der Konkurrenzkampf in den Kreisen des großen und kleinen Kaufmannsstands immer erbittertere und raffiniertere Formen annimmt. Besonders das Reklamewesen leidet unter zahllosen, gesetzlich gar nicht zu beseitigenden Auswüchsen. Diese Mißstände erkennt auch die Denkschrift mit erfreulicher Offenheit an. Und sie weist gleichzeitig den allein möglichen Weg zu ihrer Bekämpfung. Die Gesetzgebungsmaschine arbeitet zu langsam und zu plump, um allen derartigen modernen Erscheinungen gerecht werden zu können und eventuell entgegenzutreten. Obwohl das Gesetz in seiner jetzt geltenden Fassung eine verhältnismäßig rasch erfolgte Neuredaktion des alten Gesetzes vom Jahre 1896 darstellt, wird es doch längst nicht mehr den praktischen Bedürfnissen der Gegenwart und der nächsten Zukunft gerecht. Und eine abermalige Neukodifikation ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Darum bleibt nur der vom Berliner Einigungsamt beschrittene Weg der Selbsthilfe, der allerorts Nachahmung verdient. Bilden sich dann im Lauf der Jahre auch auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs bestimmte kaufmännische Usancen, die sanktioniert sind durch die Judikatur derartiger Schiedsgerichte, so wird der Gesetzgeber der Zukunft daraus wertvolle Bausteine zu gewinnen wissen.

Über die Unterbrechung der Verjährung nach § 496 Abs. 3 ZPO.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Nach § 209 BGB. wird die Verjährung durch Erhebung der Klage unterbrochen. Im Verfahren vor den Amtsgerichten tritt nach § 496 Abs. 3 ZPO., so wird allgemein gelehrt, die Unterbrechung der Verjährung schon mit der Einreichung „der" Klage ein, sofern die Zustellung „demnächst" erfolgt. Unwesentliche Angaben — dazu würde nach § 130 Ziff. 1 ZPO. die Angabe des Wohnorts gehören — sollen nach Stein jederzeit berichtigt oder ergänzt werden können, ohne daß der „demnächstigen" Klagezustellung die Eigenschaft der Zustellung der eingereichten Klage abzusprechen und die Wirkung des § 496 a. a. O. zu versagen wäre.

Bei der Auslegung des § 496 ist zunächst der Wortlaut zu beachten. Er schreibt in Absatz 1 die Zustellung von Amts wegen vor, in Absatz 2 die schriftliche Einreichung oder die Protokollierung der Klage sowie der sonstigen Anträge und Erklärungen einer Partei, die zugestellt werden sollen. In Abs. 3 wird die Klage als solche nicht mehr erwähnt, sondern es heißt:

> „Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden, so tritt die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrages oder der Erklärung ein."

Das unglückliche Wort „demnächst" ist aus § 32 GewGG. übernommen (dorthin wohl aus § 207 ZPO., früher § 190 ZPO., gelangt). Seine Bedenklichkeit ist dem Verfasser der Novelle nicht entgangen. Er führt es in Anführungsstrichen an, ohne es zu erläutern. Seuffert (11. Aufl. des Kommentars Note 2 zu § 496 Abs. 3) meint, als nicht „demnächst" erfolgt sei nur die Zustellung zu betrachten, die ganz außerordentlich spät erfolgt sei. Nach dem Vorentwurfe zur Novelle habe die Zurückdatierung nur eintreten sollen, sofern die Zustellung binnen einer Frist von 2 Wochen, bei Zustellungen mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten (im Auslande) oder mittels öffentlicher Bekanntmachung innerhalb einer Frist von 6 Monaten erfolgt sei. Durch die jetzige Fassung sei dem richterlichen Ermessen die Möglichkeit gewährt, auch Zustellungen, die nicht binnen der, im Vorentwurfe bestimmten Fristen erfolge, als für die Zurückdatierung genügend zu behandeln. Das ist gewiß richtig, aber was heißt „eine ganz außerordentlich spät erfolgende" Zustellung? Schreibt das Gesetz selbst keine Fristen vor, so ist es unzulässig, Fristen vorzuschreiben, deren Festsetzung dem richterlichen Ermessen anheimgegeben ist.

Freilich hat auch die Absicht der Verfasser des Gesetzentwurfs keinen entsprechenden Ausdruck gefunden. Danach wurde erwogen: Wenn die Zustellung der Einwirkung, insbesondere der Beschleunigung seitens der Parteien entzogen wird, so muß dafür gesorgt werden, daß in den Fällen, in welchen die Zustellung zur Wahrung einer Frist oder zur Unterbrechung der Verjährung erforderlich ist, der Zeitraum, den die Ausführung der Zustellung nach der Einreichung oder Anbringung des Antrages oder der Erklärung durch die Partei noch beansprucht, dieser nicht zum Nachteile gereiche. Darum sollte die Wirkung

57

der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung oder Anbringung zurückbezogen werden.

Aber das Gesetz läßt eine viel weitergehende Auslegung zu. Auch wenn das Gericht irgendwelchen Einfluß auf die Zustellung nicht hat, nicht haben kann, weil die Adresse des Beklagten absichtlich oder ohne Verschulden falsch angegeben wird, bleibt die Wirkung der Unterbrechung durch Klageeinreichung bestehen, sofern nur überhaupt die Zustellung „demnächst" erfolgt, d. h. nach Stein, solange der Rechtsstreit beim Amtsgericht rechtshängig ist. Ist diese Auffassung statthaft? Man vergegenwärtige sich ihre Konsequenzen.

Der Gläubiger hätte es danach in der Hand, falls ihm der Wohnort oder die Wohnung des Schuldners unbekannt ist, ohne sich der Mühe zu unterziehen, sie zu ermitteln, gegebenenfalls die öffentliche Zustellung zu beantragen und die Kosten einer solchen auf sich zu nehmen, bei jedem beliebigen Gerichte die Klage einzureichen und sich dadurch die Unterbrechung der Verjährung zu sichern, bis ihm die Wohnung bekannt und die Zustellung möglich wird. Sollte übrigens im Augenblick der tatsächlichen Zustellung das angerufene Gericht unzuständig sein, so schadet das nichts; er kann ruhig den Einwand der Unzuständigkeit abwarten und dann Verweisung nach § 505 ZPO. beantragen; auch in diesem Falle bleiben unbestrittenermaßen die Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen.

Oder die Wohnung des Schuldners ist dem Gläubiger bekannt. Er hat Gründe, von der Verfolgung des Schuldners zurzeit abzusehen, will vielleicht warten, bis durch Zeitablauf die Beweisführung über etwaige Einwendungen erschwert wird. Er braucht nur die Klage bei dem Gericht seines Wohnorts oder seiner gewerblichen Niederlassung mit einer fingierten Adresse einzureichen. Die Ladung kommt selbstverständlich als unbestellbar zurück. Aber das schadet nichts. Der Gläubiger hat zunächst die Grundlage für die Zurückdatierung geschaffen und kann abwarten, welcher Zeitpunkt der tatsächlichen, unter Berichtigung der Adresse erfolgende Zustellung ihm genehm erscheint. Mit andern Worten: **In dem einen wie dem andern Falle hat es der Gläubiger in der Hand, durch einen einseitigen Akt die Verjährung auf beliebige Zeit zu unterbrechen.**

Es ist klar, daß dieser Rechtszustand den Absichten des Gesetzes und dem Grundgedanken der Verjährung vollständig widerspricht, ob man nun mit den Römern ihre Rechtfertigung in dem beharrlichen Stillschweigen des Klägers und in seiner Saumseligkeit findet, l 3 § 1 cod. de ann. except. 7, 40 (RG. 24, 199 ff.; 62, 419) oder rein objektiv mit den Motiven zum BGB. (Bd. 1 S. 291) in der Notwendigkeit, der Behelligung des Schuldners mit veralteten Ansprüchen ein Ziel zu setzen. Selbst vom ersteren Standpunkte aus konnte nicht jeder prozessuale Schritt die Verjährung unterbrechen, sondern nur ein solcher, der nach der subjektiven Ansicht des Klägers ihm Befriedigung seines Anspruchs zu verschaffen überhaupt geeignet war. War ihm die Erhebung der Klage nicht möglich, so stand ihm die Verwahrung bei Gericht offen. l. 2 cod. a. a. O. 7, 40. Aber gerade diese Verwahrung hat das BGB. mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung der Klage nicht eingeführt (Motive 1, 328), nachdem bereits die ZPO. in § 267 (mit der Ausnahme des § 207 ZPO.) die Unterbrechung der Verjährung an die Erhebung der Klage geknüpft hatte. Der Rechtszustand vor der Novelle war also der, daß zur Herbeiführung der Unterbrechung der Verjährung dem Beklagten die Klage entweder vor Ablauf der Verjährungsfrist durch gewöhnliche Zustellung behändigt oder **vorher** ein Antrag auf öffentliche Zustellung oder mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten gestellt sein mußte. Eine Klageeinreichung, bei der nicht sofort der eine oder der andere Weg gewählt wurde, hatte keinen Zweck. Sollte jetzt nach § 496 Abs. 3 ZPO. die Möglichkeit gegeben sein, im Amtsgerichtsprozeß eine Klage anzumelden ohne Rücksicht darauf, ob die Zustellung in der einen oder der anderen Weise jemals in absehbarer Zeit erfolgen kann, in der zielbewußten Absicht, sich die Wirkung der Unterbrechung für alle Fälle zu sichern? Ich habe in der Praxis den Eindruck gewonnen, daß dies tatsächlich hin und wieder geschieht. Das Ergebnis ist aber ein unmögliches. Denn nicht nur die Entstehungsgeschichte, sondern auch der Wortlaut des § 496 ZPO. ergeben klar, daß die Einreichung als solche, wie Stein richtig sagt, ein rechtlich an sich bedeutungsloser Akt zur Vorbereitung der allein wesentlichen Zustellung sein soll und lediglich eine Wirkung der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung zurückgezogen wird.

Man erwäge ferner: Nach § 211 BGB. dauert die Unterbrechung der Klageerhebung fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweitig erledigt wird. Gerät der Prozeß dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Bei einer weiteren Auslegung des § 496 Abs. 3 ZPO. würde sich ergeben, daß die Klage, die im Jahre 1912 nach Beginn der zweijährigen Verjährung eingereicht ist, aber nicht zugestellt werden kann, dann aber im Jahre 1916 nach Wiederholung des Antrages auf Zustellung tatsächlich zugestellt wird, vermöge der Zurückdatierung die Verjährung unterbrochen hat. **Mit anderen Worten, der § 211 BGB. würde insoweit außer Kraft gesetzt sein,** eine nicht beabsichtigte und undenkbare Folgerung.

Um diese unmöglichen Konsequenzen zu beseitigen, bleibt nichts weiter übrig, als dem § 496 Abs. 3 ZPO. eine engere Auslegung zu geben. Nicht das ist entscheidend, ob die Klage, die zugestellt wird, trotz der Berichtigung der Wohnung des Beklagten keine Änderung im Sinne des § 268 ZPO. enthält, sondern ob **der** Zustellungsantrag, auf Grund dessen die Zustellung tatsächlich erfolgt, noch vor Ablauf der Frist gestellt ist. Die Klage kommt als Antrag oder Erklärung im Sinne des Abs. 3 a. a. O. nur insofern in Betracht, als durch ihre Einreichung ein **konkretes Zustellungsgesuch** erfolgt.

Die Fassung des § 207 ZPO. ist insoweit eine glücklichere. Dieser Paragraph schreibt vor, daß die Wirkungen mit der Überreichung **des** Gesuchs eintreten, auf welches die Zustellung tatsächlich bewirkt wird. Mit Recht hat das RG. Bd. 70 S. 291 ff. angenommen, es sei schon der Zeitpunkt des ersten Gesuchs maßgebend, wenn dieses **ohne Verschulden** des Zustellenden wegen Ablaufs der Ladungsfrist nicht mehr erledigt werden kann und ein Gesuch mit neuer Ladung erforderlich wird. Denn hier handelte es sich um ein unerledigtes, in der Schwebe befindliches Gesuch. Im übrigen wird man nach der Fassung des § 207 ZPO. annehmen müssen, daß das

letzte Gesuch dann maßgebend ist, wenn das erste beanstandet oder abgewiesen ist, dann aber erneut oder ergänzt vorgebracht wird. Aus den gleichen Erwägungen kommt es in § 496 Abs. 3 ZPO. auch nicht darauf an, ob der spätere Zustellungsantrag gegenüber der Klage eine Änderung im Sinne des § 268 ZPO. ist, sondern daß es derjenige ist, auf Grund dessen die Zustellung erfolgt, und dieser muß innerhalb der Verjährungsfrist gestellt sein.

Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Jacoby, Dessau.

Ist die auf Grund eines unsittlichen und deshalb nichtigen Bordellkaufvertrages erfolgte Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken ebenfalls wegen Unsittlichkeit nichtig? Das RG. (V. ZS.) verneint diese Frage in der Entscheidung vom 17. Dezember 1910, Landrichter Dr. Matthießen bekämpft die Entscheidung in JW. 11, 923 ff. Seinen Ausführungen möchte ich folgendes entgegnen:

Ich halte das Erkenntnis des RG. für mit dem Gesetze im Einklang stehend und für praktisch.

Matthießen meint, da auch nach Ansicht des RG. für die Unterstellung eines Rechtsgeschäfts unter § 138 BGB. der Gesamtcharakter des Geschäfts maßgebend sein solle, dürfe man sich bei der Eigentumsübertragung nicht nur an den objektiven — formal-juristischen — Inhalt des Gesetzes halten und es von dem obligatorischen Grundgeschäft loslösen, sondern müsse dieses als das Motiv und den Zweck des Erfüllungsgeschäfts mitberücksichtigen. Daß für die abstrakte dingliche Einigung das obligatorische Grundgeschäft Zweck und Motiv enthält, mag unbestritten sein; ich sage aber in Übereinstimmung mit dem RG., der Gesamtcharakter des dinglichen Geschäfts ist nach dem Willen des Gesetzes allein aus dem formal-juristischen Inhalt des Geschäfts und nicht auch zugleich oder nur aus seinem Zwecke und seinem Motive zu entnehmen. Daß das RG. in der Entscheidung vom 17. Dezember 1910 den früher (JW. 1903 Beil. 41; RG. 56, 230; 63, 350; 68, 98) aufgestellten Grundsatz von der Wirkung des Gesamtcharakters anders anwendet, gebe ich Matthießen zu.

Das BGB. kennt nun einmal den abstrakten Vertrag im Sachenrecht, das geht aus dem Wortlaute der §§ 925 und 929 BGB. hervor. An sich ist es natürlich psychologisch undenkbar, daß jemand abstrakt übereignet, d. h. seinen Einigungswillen kundgibt, ohne sein obligatorisches Verhältnis zu dem Gegenkontrahenten seiner Erklärung wenigstens stillschweigend zugrunde zu legen. Es ist doch aber denkbar, daß das Gesetz den Grund für das Entstehen von Rechtswirkungen für unerheblich erklärt, indem es den Tatbestand des Rechtsgeschäfts einengt. Wenn für die Frage, ob eine Rechtsänderung durch Parteiwille eintritt, die causa immer maßgebend sein sollte, dann müßte man auch den obligatorischen Vertrag für ungültig erklären, durch den man einer Dirne als Gegenleistung für den von ihr gestatteten oder noch zu gestattenden Beischlaf einen Schmuck kauft; denn auch hier ist das Motiv des Kaufes für den Käufer unsittlich, und trotzdem sind Kauf wie Übergabe unanfechtbar gültig (vgl. RG. 38, 201 und OLG. V Nr. 216 und VI Nr. 34c). Das hat darin seinen Grund, daß jenes unsittliche Motiv nach dem Willen des Gesetzes nicht zum Inhalte des Kaufvertrages gehört. Ebenso kann das Gesetz den Inhalt eines Rechtsgeschäfts noch enger bestimmen, indem es die formalen Willenserklärungen ohne Rücksicht auf das letzte dahinter stehende Motiv für den Eintritt einer Rechtswirkung für ausreichend erklärt. Das hat das BGB. im Sachenrecht getan, indem es vorschreibt: wird eine Sache übergeben und sind die Kontrahenten darüber einig, daß das Eigentum von dem Veräußerer auf den Empfänger übergeht, dann soll die gewünschte Vermögensverschiebung eintreten.

Die logische und meines Erachtens auch befriedigende Folge dieses Standpunktes zeigt sich in dem Fall, daß die Kontrahenten bei der Übereignung einer Sache über den Rechtsgrund im Dissens sind; z. B. A. glaubt, er übereigne zwecks Verkaufs, B. meint, er bekomme die Sache als Geschenk. Zur Zeit der Übergabe waren beide einig, daß das Eigentum übergehen sollte, nur für den Rechtsgrund, für das obligatorische Verhältnis, fehlte die Einigung und darum findet nunmehr § 812 BGB. Anwendung.

Der Gesetzgeber verfolgt auch einen praktischen Zweck, wenn er die Vermögensverschiebungen unabhängig von den obligatorischen, nur für die Kontrahenten erkennbaren Rechtsbeziehungen eintreten läßt. Ihn leitet die Erwägung, daß die Zustandsrechte einer Sache für jeden Dritten von Bedeutung sind und die Verkehrssicherheit eine Vermögensverschiebung in jedem Falle des dahin erklärten Parteiwillens erheischt; denn für Dritte ist es wesentlich, zu wissen, wem die und die Sache gehört, aber nicht auch, ob ein anderer in bezug auf die Sache gegen den Eigentümer ein obligatorisches Recht geltend machen kann.

Auch wenn man danach bei unsittlichem Grundgeschäft Eigentum übergehen läßt, bleibt für die ethische Beurteilung der Übertragung der Gesamtcharakter nicht ohne Bedeutung, indem das Gesetz Kondiktionsansprüche gewährt.

Zum Inhalt des dinglichen Übertragungsgeschäfts gehört allerdings auch der Gegenstand, der übertragen wird. Aber wenn man aus dem Geschäft Zweck und Motive ausscheidet, wie ich es oben getan habe, dann kann der Gegenstand an sich das Geschäft nicht unsittlich machen. Denn auch der Gegenstand, der in der Regel zu den unsittlichsten Zwecken verwendet wird, wirkt doch eben erst durch seine Verwendung unsittlich, nicht schon dadurch, daß er statt des ersten Eigentümers A. den neuen Eigentümer B. bekommt. Außerdem wird nicht immer feststehen, wozu der Erwerber den Gegenstand z. B. das Bordell benutzen will, auch wenn die Lage und die Beschaffenheit des Grundstückes auf bisherigen Unzuchtsbetrieb hinweisen und Fortsetzung dieses Betriebes wahrscheinlich machen.

Der § 138 Abs. 2, den Matthießen als Beweis der Richtigkeit seiner Ansicht heranzieht, steht meines Erachtens meinem entgegengesetzten Standpunkte nicht im Wege, selbst wenn man den Abs. 2 lediglich als einen Unterfall des Abs. 1 ansieht. Denn das Rechtsgeschäft, welches hier für nichtig erklärt wird, ist nicht das abstrakte Erfüllungsgeschäft, das von Gesetzes wegen einen eng geschlossenen Inhalt hat, sondern das obligatorische Grundgeschäft, auf Grund dessen der Bewucherte sich verpflichtet

und diese Verpflichtung auch schon erfüllt hat. Der § 138 Abs. 2 spricht von einem Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnisse zueinander stehen; die dingliche Rechtsübertragung hat aber nur die Übereignung zum Inhalt, dagegen umfaßt sie nicht die Gegenleistung, also kann der dingliche Akt im Abs. 2 nicht gemeint sein; der dingliche Akt kann nur durch die condictio wieder rückgängig gemacht werden.

Inwiefern der § 817 BGB. mit Recht für unsere Auffassung mitherangezogen wird, will ich hier nicht nochmals erörtern, da das das RG. mehrfach getan hat. Aber eins möchte ich Matthießen entgegenhalten, wenn er sagt, daß, obwohl bei Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts der Veräußerer die vindicatio zur Seite habe, trotzdem die condictio nicht überflüssig sei, nämlich nicht für die Fälle, wo Geld zu unsittlichem Zwecke hingegeben sei. Für diese Fälle ist allerdings die rei vindicatio der einzelnen nummi unmöglich, trotzdem brauchten wir deswegen allein den § 817 nicht, da der § 951 BGB. ausreicht. Wäre aber der § 817 für den Fall anzuwenden, daß der Empfänger das Empfangene in seinem Nutzen verwendet habe, dann wäre § 818 Abs. 1 und 2 für den Fall des § 817 ganz überflüssig; er hätte dann wenigstens vor § 817 stehen müssen.

Eine Scheidung dahingehend zu treffen, daß man sagt, § 138 bezöge sich auf solche Geschäfte, die ihrem Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten verstoßen, der § 817 auf solche, denen nur ein unsittlicher Leistungszweck anhafte, halte ich für sehr schwierig und daher unpraktisch.

Und nun das praktische Ergebnis! Wird bei dem von mir eingenommenen Standpunkt die Unsittlichkeit weniger bekämpft? Der Schurke, der unsittlich Handelnde, der Wucherer, sie werden allerdings zunächst Eigentümer der übergebenen Sache und können über sie verfügen, das Eigentum an Dritte weiter übertragen usw. Aber das kann beim gegenteiligen Standpunkt ebenso geschehen, da der Erwerber, der allerdings rechtlich das Eigentum nicht erworben hat, an gutgläubige Dritte weiterveräußern kann, solange die Unsittlichkeit des ersten Geschäftes noch nicht offenbar geworden ist und der Erwerber daher noch im Grundbuch eingetragen steht. Wie schwierig wäre es bei der gegenteiligen Ansicht zu ermitteln, wer Eigentümer des Bordells ist. Denn wenn der dingliche Rechtsakt nichtig ist, dann muß jeder Dritte die Nichtigkeit gegen sich gelten lassen. Wer ist nun Eigentümer, wenn das Bordell fortwährend den Eigentümer wechselt und der Verkauf jedesmal seinem Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten verstößt? Zum Beispiel A. verkauft sein bisher noch nicht als Bordell benutztes Grundstück an B., B. bewuchert den A. bei diesem Verkaufe aufs gröbste, so daß das Geschäft nach § 138 Abs. 2 nichtig ist. A. macht aber seine Rechte vorläufig nicht geltend. B. verkauft das neuerrichtete Bordell weiter an C, C. an D. usw., jedesmal verstößt der Veräußerungsvertrag gegen die guten Sitten. Nach der Ansicht der Gegner könnte nach A. niemand Eigentum am Grundstück erworben haben, A. könnte noch jetzt gegen jeden der Erwerber die rei vindicatio anstrengen! Würde auch A. gegen die guten Sitten verstoßen haben, wer könnte dann die aus dem Eigentum fließenden Rechte, die actio negatoria usw. geltend machen? Niemand; selbst wenn der letzte Besitzer den Bordellbetrieb nach kurzer Zeit einstellt, hätte er keine Eigentümerrechte, könnte das Grundstück nicht belasten oder veräußern, wenn er nicht dem Erwerber gegen besseres Wissen vorspiegelt, er sei Eigentümer.

Ich meine, mit einer solchen Regelung würde die Unsittlichkeit nicht bekämpft, vielmehr gerade der allerschlauste Kuppler würde dabei sein Geschäft machen, der weniger schlaue würde das Bordell kaufen, den Kaufpreis bezahlen, trotzdem aber den Verkäufer niemals zum Verlassen des Grundstücks zwingen können; denn der ist ja wegen Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, auch der dinglichen Einigung, Eigentümer geblieben. Auch nach der von mir vertretenen Ansicht können allerdings Übervorteilungen vorkommen; z. B. wenn der Verkäufer sein Bordell aufläßt und den Kaufpreis dem Käufer stundet, ist er sein Grundstück für immer los, den Kaufpreis kann er aber nicht einklagen. Dann ist aber dieser Erfolg der einzig unbefriedigende, er trifft auch nur die beiden Kontrahenten, im übrigen steht für den Rechtsverkehr fest, daß der Erwerber gültig Eigentümer geworden ist, und es entstehen nicht die unklaren Eigentumsverhältnisse, wie sie oben geschildert sind.

Und endlich: würde das RG. sich der Ansicht der Gegner anschließen, so würde der Erfolg der sein, daß die gerichtlichen Übertragungen immer seltener würden, da man das Grundstück möglichst lange in einer Hand lassen würde. Dem Fiskus würden an Gebühren, Stempel und Steuern große Summen entgehen zum Vorteile einer Klasse von Menschen, die am allerwenigsten eine Befreiung von diesen Abgaben verdienen.

Wie soll sich außerdem der Grundbuchrichter verhalten, wenn die Auflassung eines Bordellgrundstückes erklärt wird? Soll er die Eintragung ablehnen, weil das Grundgeschäft unsittlich ist? Soll er, wenn es fraglich erscheint, ob gegen die guten Sitten verstoßen ist, Berechnungen und Schätzungen über den Taxwert und den Kaufpreis anstellen? Das wäre doch unnütze Arbeit. Diese müßten aber die Gegner verlangen, denn zu einem unsittlichen und daher nichtigen Geschäft darf der Richter nicht bewußt staatliche Hilfe gewähren.

Matthießen führt noch zur Stütze seiner Ansicht die Entscheidungen des RG. auf, welche die fiduziarischen Übereignungen von Waren und Zessionen von Außenständen für nichtig erklären, wenn sie in Verschleierung der wahren Vermögenslage zum Schaden des redlichen Verkehrs vorgenommen sind. Ich gebe zu, daß diese Entscheidungen sich mit dem Standpunkt, den das RG. in der Frage der Übereignung von Bordellgrundstücken einnimmt, nicht vereinigen lassen. Ich meine, soweit bei derartigen Geschäften der rechtliche Übereignungswille nicht zu leugnen ist und den Erfordernissen der §§ 929 ff. BGB. bezüglich der Übertragung entsprochen ist, muß man de lege lata die Konsequenz ziehen, daß die Übereignungen gültig sind, wenigstens soweit sie bereits schon vorhandene Warenbestände betreffen.

Nach alledem ist mein Standpunkt in der vorangestellten Frage der: „Das Kaufgeschäft über das Bordell ist in der Regel unsittlich, aber die Eigentumsübertragung ist rechtsgültig und kann nur nach den §§ 812 ff. rückgängig gemacht werden“ — zwar eine juristische Abstraktion, die das BGB. bildet, die es aber mit Rücksicht auf die praktischen Konsequenzen mit Recht gebildet hat.

Der Zivilprozeß der Zukunft.

I.

Von Justizrat Eugen B. Auerbach, Berlin.

„Der Zivilprozeß der Zukunft" so nennt Herr F. Liedtke seinen Aufsatz in Nr. 19, 1911 dieser Zeitschrift, den er, wie folgt, beginnt: „Es sei nicht erörtert, ob wir nicht selbst in unserer eigenen Gesetzgebung Verfahrensarten besitzen, die in genügender Weise den Anforderungen eines modernen und praktischen Verfahrens entsprechen und die deshalb mindestens in mancher Beziehung vorbildlich sein können." Er empfiehlt diese Erörterung den „Justiz-Juristen", die er vielfach in seinem Aufsatz mit diesem Namen bezeichnet (vielleicht ist er selbst Verwaltungsjurist) und schließt den Aufsatz mit den Worten: „Hier sollte jetzt nur zum erstenmal auf jene Vorbilder hingewiesen werden".

Zwischen diesen beiden Sätzen findet man nun eine Darstellung der von ihm oben angegebenen Verfahrensart. Geht man aber auf die Geschichte des Zivilprozesses zurück, so ergibt sich, daß es sich bei diesem „neuen vorbildlichen" Verfahren um nichts, aber mit verschwindenden Änderungen um wirklich weiter gar nichts handelt, als um Wiederherstellung des Verfahrens, welches auf Grund der Gesetze von 1832 und 1846 bis zum 30. September 1879 in ganz Preußen (mit Ausnahme der Rheinprovinz und der 1866 erworbenen Gebiete) zu allgemeiner Zufriedenheit rund vierzig Jahre lang in Geltung war. Dieses gute Verfahren, das eine vernünftige Mischung von Schriftlichkeit und Mündlichkeit enthielt, ist seit 1879 von den allerverschiedensten Seiten vielfach mündlich und schriftlich auch von dem Unterzeichneten erwähnt und zur Wiedereinführung empfohlen worden, besonders unter Hinweis darauf, daß die Preußischen Verwaltungsgerichtshöfe sich dies gute und bewährte Verfahren nicht haben entwinden lassen.

Liedtkes kritischen Bemerkungen gegen das jetzige sogenannte mündliche Verfahren, bei dem etwa zehnmal soviel geschrieben wird als bei dem früheren preußischen (die Schreibmaschine und die Stenographie haben dazu gerade noch gefehlt!), kann aber sachlich nur beigestimmt werden.

Das frühere Verfahren hatte den vernünftigen Grundsatz, daß vom Gericht alles beachtet werden muß, was die Parteien oder deren Vertreter geschrieben hatten (seit etwa 4000 Jahren unterscheidet sich ja der Mensch vom Tier dadurch, daß ersterer schreiben und lesen kann) und außerdem das, was noch in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurde und auch den ferneren Grundsatz, daß von der Partei, die in der mündlichen Verhandlung nicht erschien, angenommen wurde, sie habe nichts Neues anzuführen, nicht aber wie in der jetzigen ZPO., daß der Nichterscheinende auf alles verzichte, was er früher gesagt, geschrieben und sogar bewiesen hatte. Nach diesem früheren Verfahren leitete der Richter mit freien Fristen zwischen 24 Stunden und sechs Monaten, nicht mit den starren, natürlich bald zu langen, bald zu kurzen Fristen der ZPO. den Schriftenwechsel und setzte den Verhandlungstermin erst an, wenn dieser erschöpft war. In diesem Verfahren gab es auch das Herrn Liedtke als „neu" erscheinende der Klaglosstellung im Urkundenprozeß (sogenanntes mandatum ex lege 33), welches wieder seine Grundlage im gemeinrechtlichen Urkundenprozeß hatte. Nach diesem Verfahren entschied auch der Einzelrichter im Versäumnisverfahren, ohne daß der Kläger im Versäumnistermin zu erscheinen und das den Richtern bereits aus der schriftlichen Klage Bekannte nun zur Plage aller Beteiligten nochmals erzählen mußte, und zwar damit es nicht als „abgelesen" erschiene aus der oratio directa in die obliqua übersetzt. Der § 137 ZPO. verbietet mit aller Schärfe und ganz unbedingt, das Lesen oder die Bezugnahme auf Schriftstücke; alles muß in „freier Rede" vorgetragen, es darf nichts abgelesen werden und ausschließlich das mündlich Vorgetragene ist Streitstoff (§ 313 Nr. 3), also bewußte und gewollte Abkehr von dem jahrtausende hindurch bewährten Verständigungsmittel der Schrift.

Die ZPO., welche zum Versäumnisurteil beim Landgericht drei Richter braucht, steht auch in Widerspruch mit sich selbst, denn der Amtsrichter allein kann ja auf einen Mahnantrag hin, der vermutlich schlechter begründet ist als eine Landgerichtsklage, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl bis in ungezählte Millionen hinein erlassen, und letzterer steht (§ 700 Satz 1) einem ohne Sicherheit vorläufig vollstreckbaren Urteil in jeder Hinsicht gleich, ja, ist sogar noch strenger als das Landgerichtsurteil, da hiergegen nur eine Woche, gegen ein Landgerichtsurteil aber zwei Wochen Einspruchsfrist gegeben ist.

Die Abweichungen, welche die von Liedtke besprochenen Verfahrensarten unter Aufrechterhaltung der Grundsätze von 1833 und 1846 bieten, erscheinen zweckmäßig, sind aber eben nur kleine Abweichungen und Verbesserungen, und machen das Verfahren nicht zu einem „neuen und modernen", wie Liedtke glaubt. Die Mündlichkeit, welche nicht, wie Liedtke meint, im Laufe der Zeit übertrieben worden ist, sondern durch die ZPO. unbedingt zwingend vorgeschrieben ist, verspottet jetzt beim Amtsgerichtsverfahren, in welchem ja die Schriftsätze regelmäßig die Grundlage bilden, sich selbst; denn die Erschienenen haben nur die förmlichen oder unförmlichen Worte zu sprechen: „Wir wiederholen die Schriftsätze" und dann ist es gut. Um solches (ich finde kein milderes Wort) Geplapper, es müssen doch z. B. sogar die Namen der Zeugen und ihre Wohnungen „in freier Rede" vorgetragen werden, vorzubringen und anzuhören, ist aber doch die Zeit der Parteien, Anwälte und Richter wirklich zu kostbar.

Es wäre in der Tat eine Freude, wenn das deutsche Volk, nachdem es ein Menschenalter hindurch unter dem Mündlichkeits-Götzen gestöhnt hat, von diesem Alb durch das (neue oder alte) von Liedtke mit Recht lobend erwähnte Verfahren endlich befreit würde. Der Versuch der teilweisen Befreiung vor dem Amtsgericht hat sich ja durchaus bewährt.

II.

Von Dr. jur. et phil. et rer. pol. Karl Ludwig Schimmelbusch, Gerichtsassessor in Düsseldorf.

Unter diesem Titel erschien in der JW. vom 1. November 1911 (Nr. 19) ein sehr beachtenswerter Aufsatz von Rechtsanwalt F. Liedtke, worin auf die Vorbildlichkeit des Versicherungsverfahrens und des Verwaltungsstreitverfahrens für

die bevorstehende Zivilprozeßreform verwiesen wird. Ich war schon wiederholt gerade aus Anwaltskreisen auf die besonders praktische Errungenschaft des Verwaltungsstreitverfahrens aufmerksam gemacht worden, möchte jedoch an dieser Stelle zu den Vorschlägen Liedtkes deshalb Stellung nehmen, weil seine Gedanken sich *teilweise* mit den Anschauungen decken, die ich während einer längeren, ausschließlich dem Studium der Kleinschen Prozeßreform in Österreich gewidmeten Studienzeit erworben habe. Ich meine zwar nicht mit Liedtke, daß das Verwaltungsstreitverfahren und das Versicherungsverfahren darum ausländische Verfahrensarten an Vorbildlichkeit für die Prozeßreform übertrifft, weil sie einheimisch sind; vielmehr erscheint mir das österreichische Zivilprozeßverfahren als *einschlägige*, in einem verbündeten Nachbarstaat gleicher Nationalität geltende Materie, die noch dazu auf den wesentlichen Grundsätzen unserer geltenden Prozeßordnung fußt, ungeachtet der Tatsache, daß es sich dabei nicht um einheimisches Recht handelt, gewiß nicht minder berufen bei unserer Prozeßreform beachtet zu werden als reichsdeutsche Gesetze nicht einschlägiger Materien. Ich glaube auch nicht, daß sich darum die Justizjuristen der Frage der Vorbildlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens und des Versicherungsverfahrens nicht annehmen werden, weil sie mit ihnen weniger zu tun haben und daher mit ihnen weniger bekannt sind, glaube aber auch weiter nicht, daß wir bei solchen ausgesprochen prozeßtechnischen Fragen, wie der Änderung der Zivilprozeßgesetzgebung, Verwaltungsbeamte deshalb zu Rate ziehen können, weil sie praktische Verwaltungsbeamte sind; *allgemein* juristische Vorbildung und praktisches Verständnis für die Fragen des öffentlichen Lebens genügen zu einem Urteil in Zivilprozeßfragen doch gewiß nicht, während ich anerkenne, daß Männer des wirschaftlichen Lebens, vorausgesetzt, daß sie selbst viel mit Prozessen zu tun haben, zur Heranziehung wohl geeignet sind.

Im Gegensatz zu Liedtke erscheint mir die unmittelbare Beweisaufnahme als besonders wichtig. Das habe ich in Österreich erkannt. Nicht umsonst hat Franz Klein bei der genialen Neugestaltung des österreichischen Zivilprozesses das Schwergewicht des Verfahrens so ausschließlich in die erste Instanz verlegt, daß er der zweiten jede selbständige Ermittelung des Sachverhaltes nahm und der Berufung nur eine revisionsartige Bedeutung gab: Als er bestimmte, daß in der Berufung keine neuen Ansprüche, keine neuen Einreden geltend gemacht, daß Tatumstände und Beweise, die ausweislich der erstinstanzlichen Akten und des Tatbestandes in erster Instanz nicht vorgekommen sind, in zweiter Instanz nur vorgebracht werden dürfen, um die Berufungsgründe darzutun oder zu widerlegen, war er vor allem von dem Gesichtspunkt geleitet, daß der unmittelbare persönliche Eindruck des erkennenden Gerichts nicht gefährdet werden sollte. Wenn wegen zu großer Entfernung der Beweismittel vom Sitz des Gerichts — so vor allem in den meisten der vor dem Oberlandesgericht zu verhandelnden Sachen — die Beweisaufnahmen durch ersuchte Gerichte erfolgen müssen, so kennt das erkennende Gericht das Tatsachenmaterial nur aus Protokollen; an die Stelle des unmittelbaren persönlichen Eindrucks tritt Aktenwahrheit, kurz es fehlt die Unmittelbarkeit. So groß ist aber das Streben nach Unmittelbarkeit in Österreich: man sucht Zeugenvernehmungen durch ersuchte Gerichte nach Möglichkeit zu vermeiden, weil man aus Erfahrung weiß, daß sie den persönlichen Eindruck nicht ersetzen können, und macht gerne von der Bestimmung Gebrauch, wonach auswärtige Zeugen vor das Prozeßgericht geladen werden müssen, wenn die die Zeugen benennende Partei die Mehrkosten ohne Ersatzanspruch übernimmt. Auch der österreichische Justizministerialerlaß vom 28. August 1911, worin gerügt wird, daß nicht alle Gerichte mit der wünschenswerten Energie die aus dem Grundsatz der Unmittelbarkeit sich ergebenden Folgerungen in die Praxis umsetzen, war wieder ein Beweis dafür, wie wichtig der leitenden Stelle in Österreich dieses Lebenselement der Kleinschen Gesetzgebung ist. Mit Recht macht Liedtke auf die Wichtigkeit einer unumschränkten Aufklärungsmöglichkeit durch die Parteien aufmerksam, aber auch dies hat doch erst dann einen wirklichen Nutzen, wenn die Partei in der Lage ist, das, was durch ihre Aufklärung festgestellt ist, zur Grundlage der Überzeugung des erkennenden Gerichts zu machen, also gerade auch hierfür ist die Unmittelbarkeit durchaus wesentlich.

Liedtke ist darin beizupflichten, daß jeder Eingang sofort geprüft und behandelt werden sollte wie in Strafsachen. So geschieht es auch in Österreich; denn dort erfordert jeder Schriftsatz wegen der Nähe des Termins sofortigen Entschluß über das, was zu veranlassen ist. Mit Recht klagt Liedtke auch über zu geringe Anwendung des § 501; aber wir brauchen den Ausbau dieser Bestimmung getreu nach dem Vorbild ihres Musters, des § 381 der österreichischen Zivilprozeßordnung, dahin, daß die Befugnis des Richters, Beweise aufzunehmen, erweitert würde. Das Publikum wird sich daran, daß jede Sache von vornherein geprüft und behandelt wird, gewöhnen, doch glaube ich nicht so sehr deshalb, weil es in Privatklagesachen schon jetzt so ist — wir haben doch zum Glück in Zivilsachen fast durchweg ein anderes Publikum als in Privatklagesachen —, sondern weil es im Grunde selbst nach größerer Prozeßdisziplin ernstlich verlangt. Auch in Österreich, wo mit der Neuordnung des Prozeßverfahrens alle Prozeßbeteiligten über sich hinausgewachsen zu sein schienen, hat das Publikum sich mit bewunderungswürdiger Schnelligkeit an den Geist des neuen Verfahrens gewöhnt.

Dagegen kann ich durch die Vorschläge Liedtkes vor allem eins nicht als erledigt ansehen: den Gedanken einer Übernahme des österreichischen Vortermins. Wer je bei einem beschäftigten österreichischen Bezirksgericht einen sogenannten bezirksgerichtlichen „Waschtag" miterlebt hat, wird ihn für den reichsdeutschen Zukunftsprozeß nicht entbehren wollen. Dieser Vortermin, die sogenannte „erste Tagsatzung", ist vorgeschrieben nur für das Verfahren vor den Kreisgerichten — in den Landeshauptstädten Landesgerichte genannt — und wird — ähnlich dem Verwaltungsstreitverfahren und dem Versicherungsverfahren — von dem Vorsitzenden oder einem Senatsmitglied abgehalten — den Ausdruck „Kammer" kennt man in Österreich nicht; — Anwaltszwang besteht für den Vortermin nicht. In diesem Vortermin wird die Menge der durch Versäumnis- und Anerkenntnisurteil, durch Verzicht auf den Klageanspruch und Vergleich sich erledigenden Sachen ausgeschieden und dadurch Luft geschaffen für die streitig werdenden. Für diese sind im Vortermin formale Einreden, wie die der Unzulässigkeit des Rechtsweges, der Prozeßunfähigkeit, der res judicata, anzu-

melden und zwar, falls sie nicht von Amts wegen zu beachten sind, bei Gefahr des Verlustes. Bei den streitig werdenden Sachen nutzt natürlich der Richter den Vortermin dazu aus, den Verhandlungstermin geschickt vorzubereiten: er fragt die Parteien nach Namen und Adressen der Zeugen und nach den übrigen Beweismitteln, überhaupt nach allem, was er zur Bereitstellung der Sache für den ersten Termin braucht. Liedtke ist nun der Ansicht, daß es genüge, die Beteiligten zugleich bei der Terminsbestimmung zu ersuchen, im Falle des Bestreitens sogleich vor dem Termin schriftlich oder mündlich Zeugen oder Sachverständige unter Mitteilung der Behauptungen anzugeben. Das wäre gewiß ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem jetzigen Verfahren, rein schematisch bei Eingang der Klage den Termin anzusetzen und alles weitere auf den Termin ankommen zu lassen. Nägel mit Köpfen bekommen wir aber doch erst durch den Vortermin. Der Richter wird durch die persönliche Befragung der Parteien im Vortermin regelmäßig viel sachgemäßer orientiert werden als schriftlich, es sei denn, daß die Parteien durch Anwälte vertreten sind. Zudem fehlt ein Zwang gegenüber den Parteien, und manche Partei, aus der man vielleicht mündlich sofort manches herausbekommen würde, wird dem schriftlichen Ersuchen nicht oder doch nicht rechtzeitig folgen. Ob es sich endlich um eine Sache handelt, die voraussichtlich nicht streitig wird, kann schließlich ein Richter auch nur bei längerer Tätigkeit, bei genauerer Bekanntschaft mit den Gerichtseingesessenen gleich beim Eingang der Sache erkennen. Auch in Anbetracht unseres oft besprochenen starken Richterwechsels dürfte daher der Vortermin vorzuziehen sein, vor allem auch in der Erwägung, daß er zugleich die Spreu vom Weizen sondert und dem Richter die Möglichkeit schafft, durch persönliche Rücksprache mit Parteien und Anwälten festzustellen, zu welchem Zeitpunkt alle Beteiligten bereit sind und wie lange voraussichtlich die Verhandlung dauern wird, so daß also alle Beteiligten mit Sicherheit darauf rechnen können, daß die Sache in dem festgesetzten Termin erledigt wird. Diese Gesichtspunkte dürften in Verbindung mit den vorher erwähnten Vorteilen des Vortermins diesem gewiß den Weg in unsern Zukunftsprozeß bahnen. Friedrich Stein hat einmal gesagt, der Vortermin sei das Beste, was die österreichische Reform gebracht habe; und da Stein bekanntlich auch die übrigen Neuerungen Kleins nicht gering bewertet, so ist es also eine glänzende Zensur, die er der „ersten Tagsatzung" gibt; ich möchte dagegen den Vortermin im Vergleich zu den großen Lebensnerven des österreichischen Verfahrens, dem Amtsbetrieb, der Parteienvernehmung und der Wahrheitspflicht, anders bewerten: als eine nüchterne technische Errungenschaft, aber als eine solche von hoher praktischer Bedeutung, durch andere Mittel nicht zu ersetzen. Als solche hätte sie aber auch gewiß ihr großer Schöpfer nicht missen wollen, der Mann, der den Wald nicht vor lauter Bäumen übersah, und der den Prozeß mit offenen Augen als das erkannte, was er ist: „der Prozeß ist ein Glied des Kräfteparallelogramms unserer Volkswirtschaft geworden, aus seinen abstrakten Höhen herabgestiegen in die hastende Atemlosigkeit von Handel und Wandel, von allen Seiten umspült von finanziellen Kalkulationen. Er ist für den Geschäftsmann eine Tagesfrage, die wieder von anderen Tagesfragen verdrängt werden wird und deshalb in der kurzen Zeit geordnet sein soll, während der man sich mit ihr beschäftigen kann" (Franz Klein, „Zeit und Geistesströmungen im Prozeß", Vortrag vom 9. November 1901, Jahrbuch der Gehe-Stiftung, 8. Band, 2. Heft).

Hoffentlich bekommen wir also bei der demnächstigen Prozeßreform vor allem den Vortermin; den Anwälten und anständigen Parteien ist er eine Wohltat und den Richter fördert er in seinem Bestreben, den Prozeß möglichst rasch voranzubringen, ohne ihn übers Knie zu brechen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. §§ 133, 157 BGB. Zur Frage der Vertragsauslegung. Ausfallbürgschaft oder Gewährvertrag.]

Dem Kläger ist von der Beklagten in Anrechnung auf den Kaufpreis für zwei Grundstücke eine Grundschuld von 14 000 ℳ abgetreten worden, die die Parteien nicht in voller Höhe für sicher hielten. Auf Verlangen des Klägers übernahm der Beklagte zu 1 durch notarielle Erklärung vom 7. März 1906 die persönliche Haftung für die Sicherheit der Grundschuld, und auf weiteres Verlangen des Klägers erklärte die Beklagte in der notariellen Urkunde vom 29. März 1906, einen Tag vor der Auflassung, daß sie als dereinstige Eigentümerin der beiden Grundstücke „persönliche Garantie für die Sicherheit und Güte der vorangegebenen 14 000 ℳ bis zum Betrage von 9000 ℳ" übernehme. „Mit Rücksicht hierauf" verpflichtete sie sich, für den Kläger eine Sicherheitshypothek von 9000 ℳ auf den beiden Grundstücken eintragen zu lassen, was auch geschehen ist. Der Streit der Parteien dreht sich lediglich darum, ob die Beklagte mit ihrer Erklärung vom 29. März 1906 eine Ausfallhaftung, wie der Kläger behauptet, oder nur, wie sie behauptet, eine Haftung für den Eingang der Grundschuld bis zu 9000 ℳ übernommen hat. Während das LG. die Urkunde dem Wortlaut sowie der inneren Wahrscheinlichkeit der Sachlage nach im Sinne der Beklagten ausgelegt hat, geht das BG. davon aus, daß die Urkunde sowohl in dem einen wie in dem anderen Sinne auslegungsfähig sei. Allerdings hätte demgemäß das BG. dem Kläger die Beweislast auferlegen müssen für das Zutreffen seiner eigenen Auslegung. Aber trotzdem wird man nicht mit der Revision sagen können, daß es die Beweislast verkannt habe, da es erst durch die Anwendung von dem Bürgschaftsrecht entnommenen Grundsätzen zu der anderweitigen Verteilung der Beweislast gelangt. Die Anwendung dieser Grundsätze erscheint indessen nicht zulässig, wie denn die Revision mit Recht darin eine Vorwegnahme des erst noch zu Beweisenden sieht. Schon für die Bürgschaft kann der von dem BG. aufgestellte Satz in dieser Allgemeinheit nicht als richtig zugegeben werden. Denn dem Bürgen ist es nicht verwehrt, für die Er-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

füllung der Verbindlichkeit nur in der Weise einzutreten, daß der Gläubiger bis zu einem bestimmten Betrag befriedigt wird, so daß er für den Ausfall nur soweit zu haften hätte als der Gläubiger der Forderung nicht einmal bis zu diesem bestimmten Betrage befriedigt wird. Es würde daher auch bei einer Bürgschaft gegenüber einer der Auslegung bedürftigen Urkunde immer erst noch durch Auslegung zu ermitteln sein, ob eine sog. Ausfallbürgschaft beabsichtigt war. Mag man aber bei der Bürgschaft im Zweifel von dieser Annahme auszugehen haben, so kann doch nicht ohne weiteres für den sog. Gewährvertrag das gleiche gelten, und wenn das BG., nachdem es einige Verschiedenheiten in diesen beiden Mitteln zur Verstärkung von Forderungen angegeben, den Satz aufstellt: „Im übrigen jedoch finden auf beide Vertragsarten wegen ihres gemeinsamen Zweckes, die Befriedigung des Gläubigers zu sichern, dieselben Rechtsgrundsätze Anwendung", so fehlt es an einer ausreichenden rechtlichen Grundlage dafür. Das BG. verstößt daher gegen Auslegungsregeln, indem es unzulässigerweise sinngemäß einen von ihm einem anderen Rechtsgebiet entnommenen — und auch dort nicht unbeschränkt geltenden — Grundsatz zur Anwendung brachte, was zur Folge hatte, daß das Gericht der Beklagten die Beweislast auferlegte. Man darf aber weitergehen und in Zweifel ziehen, ob denn wirklich die Urkunde, wie das BG. meint, nach beiden Seiten gleichmäßig auslegungsfähig sei. Es ist vielmehr dem LG. dahin beizupflichten, daß der Wortlaut stark für die Beklagte spricht. Eine Übernahme der Gewähr für die Sicherheit und Güte der Grundschuld von 14 000 ℳ mit 9000 ℳ würde wohl im Sinne des Klägers auszulegen sein. Eine Übernahme bis 9000 ℳ kann dagegen, an sich betrachtet, nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte nur dafür eintreten will, daß die Grundschuld bis zu 9000 ℳ aus dem Grundstücke Befriedigung findet. In besonders starker Weise spricht dafür der von dem BG. allerdings entgegengesetzt gedeutete Umstand, daß der Kläger die Verpflichtung übernommen hat, alle auf die Grundschuld eingehenden Abschlagszahlungen auf die von der Beklagten ihm bestellte Sicherungshypothek in Abzug zu bringen und sofort löschen zu lassen. Wären 9000 ℳ Abschlagszahlungen geleistet worden, so wäre diese Sicherungshypothek voll zu löschen gewesen, die doch die Beklagte nur zur Sicherheit für die von ihr übernommene Gewähr bestellt hatte. Da aber die Gewähr bis zu 9000 ℳ ging und die Sicherungshypothek auch nur soweit ging, so muß bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß die Gewähr und die Sicherungshypothek in gleichem Maße sich vermindern und erlöschen sollten. Z. c. Th., U. v. 5. Febr. 12, 318/11 V. — Königsberg. [K.]

2. § 134 BGB., §§ 33 Abs. 1, 147 GewO. Einfluß eines nichtigen Verwaltungsvertrages auf damit zusammenhängende Kaufverträge.]

Die Beklagte betreibt in ihrem Vereinshause zu H. eine Gastwirtschaft. Am 4. Januar 1909 schloß der Ehemann der Klägerin mit der Beklagten einen Vertrag; er übernahm darin die Führung dieser Gastwirtschaft und verpflichtete sich zur Stellung einer Kaution von 10 000 ℳ, die für alle ihm aus der Erfüllung des Vertrages entstehenden Verpflichtungen haften sollte. Die Klägerin, die den Vertrag mitunterschrieb, stellte die Kaution mit einem auf ihren Namen lautenden Sparkassenbuch Nr. 6110 der Sparkasse der Stadt M., in dem ein Guthaben von ungefähr 7000 ℳ eingetragen war; das Sparkassenbuch wurde am 26. April 1909 mit einem Sperrvermerk versehen, der zugleich die Bestimmung enthielt, daß Auszahlungen nur mit Genehmigung der Klägerin erfolgen dürfen. Am 1. November 1909 wurde das Vertragsverhältnis des Ehemanns der Klägerin mit der Beklagten gelöst. Die Klägerin hat auf Einwilligung der Beklagten in die Auszahlung eines Betrages von 5000 ℳ von der Einlage Klage erhoben; den Rest der Einlage will sie an einen anderen abgetreten haben. Die Beklagte hat Widerklage erhoben. Sie hat unter Abänderung des ursprünglich gestellten Widerklageantrags beantragt, die Klägerin zu verurteilen, einzuwilligen, daß die Beklagte das Sparkassenguthaben einziehe. Der BerR. hat den Anträgen der Beklagten entsprochen. Klägerin hat Revision eingelegt. Das RG. hob auf: In Übereinstimmung mit dem ersten Richter geht der BerR. davon aus, daß die Parteien nicht einen Verwaltungsvertrag, sondern einen Pachtvertrag gewollt und beschlossen haben, den sie, um die Vorschriften der §§ 33 Abs. 1, 147 GewO. zu umgehen, in die äußere Form eines Vertrages der ersteren Art kleideten. Der BerR. betrachtet deshalb den Vertrag als nichtig. Wenn er trotzdem dahin gelangt ist, in Abänderung des Urteils der I. Instanz die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben, so beruht dies auf folgender Erwägung: Die Nichtigkeit erfasse den Vertrag als solchen und die aus ihm unmittelbar folgenden Verpflichtungen, aber sie erstrecke sich nicht auf die besonderen Kaufgeschäfte, welche auf Grund der in dem Vertrage von der Beklagten übernommenen Getränkelieferungsverpflichtung abgeschlossen worden seien. Um solche handle es sich hier insofern, als die Beklagte gemäß § 4 des Vertrags dem H. die Getränke geliefert habe, welche dieser für eigene Rechnung verschänkte. Diese selbständigen, mit dem Wirtschaftsbetriebe als solchem nur tatsächlich zusammenhängenden Rechtsgeschäfte seien, weil sie an sich völlig erlaubt seien, gültig, und die für diese Verbindlichkeiten bestellten Sicherheiten verfielen nicht der Nichtigkeit, sondern könnten für die aus diesen gültigen Rechtsgeschäften herrührenden Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden. Mit Recht greift der Revisionskläger diese Ausführungen an, indem er geltend macht, zu Unrecht billige das BG. der Beklagten auch die Aufschläge zu dem Bier und Wein zu, durch welche in versteckter Weise die Pacht habe bezahlt werden sollen, es billige somit der Beklagten den Pachtzins aus einem Pachtvertrage zu, den es selbst für nichtig halte. Wie der Tatbstand des angefochtenen Urteils in Verbindung mit dem des Urteils der I. Instanz ergibt, sind solche Behauptungen hinsichtlich der Aufschläge in Wirklichkeit vom Beklagten aufgestellt. Können sie als zutreffend dargetan werden, so ist damit der Annahme des BG., daß die demnächst erfolgten Getränkelieferungen auf selbständigen, mit dem Wirtschaftsbetriebe nur tatsächlich zusammenhängenden Rechtsgeschäften beruhen, hinsichtlich der Aufschläge der Boden entzogen. Die Beträge, welche über den von den Parteien angenommenen wirklichen Wert der Lieferungen hinausgegangen, bildeten dann nicht einen Entgelt für diese, sondern für die Überlassung des Wirtschaftsbetriebes kraft des den Pachtvertrag beherrschenden Parteiwillens. Aus der Ungültigkeit des genannten Vertrages aber folgt, daß ein Rechtsanspruch auf Zahlung der Mehrbeträge, als Teil des Pachtpreises, nicht zur Entstehung

gelangen konnte. Damit ist auch eine Haftung des Pfandes für diese Beträge ausgeschlossen. H. c. Vereinshausgesellschaft, U. v. 30. Jan. 12, 285/11 VII. — Düsseldorf. [K.]

3. § 138 BGB. **„Knebelvertrag" zwischen Kaufleuten.]**

Bei Lösung einer mit Verlust arbeitenden offenen Handelsgesellschaft wurde zwischen den Gesellschaftern J. und W. folgendes vereinbart. Das Geschäftsguthaben des J. in Höhe von 43 000 ℳ wurde in dem Vertrag in eine Darlehnsforderung umgewandelt, die in vierteljährigen Raten von 1000 ℳ ab 30. April 1910 rückzahlbar war; im Jahre 1909 schon waren jedoch 3 Raten von je 1500 ℳ zu tilgen. Im Falle eines Rückstandes von mehr als 4 Wochen sollte die ganze Forderung fällig sein, ebenso falls W. mit Unterbilanz arbeite oder das Geschäft durch sein Verschulden zurückgehe, oder er sonst gegen irgendeine Bestimmung des Vertrags verstoße. Ob das Geschäft durch Verschulden des W. zurückgegangen, sollte ein von J. ernannter Sachverständiger entscheiden. Bejahendenfalls war J. berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Geschäft mit bisheriger Firma weiterzuführen und W. hatte auszuscheiden. Für das Kapital von 43 000 ℳ unterwarf sich W. auch der sofortigen Zwangsvollstreckung und übertrug zur Sicherung des Beklagten J. das Eigentum „an allen zum Geschäft gehörigen Maschinen und Inventarstücken, an der Rohware, an den fertigen und den halbfertigen Waren", auch an sämtlichen Maschinen, Inventar und Warenvorräten, die er (W.) künftig noch erwerben würde, auf den Beklagten. Desgleichen zedierte er ihm sämtliche in der Inventur vom 1. Januar 1909 aufgeführten und noch später entstandenen Außenstände, sowie sämtliche künftigen Außenstände, die er (W.) noch erwerben würde. Da es zweifelhaft sein könne, ob die Übertragung zu Eigentum bzw. Zession von Gegenständen und Forderungen, die erst künftig erworben werden, schon jetzt geschehen könne, verpflichtete sich W., die Eigentumsübertragung bzw. Zession künftig zu erwerbender Gegenstände oder Forderungen auf Verlangen des J. jederzeit vorzunehmen. — Der Vertrag ist für nichtig erklärt worden. Das RG. führt aus: Die mitgeteilten Vertragsbestimmungen enthalten eine derartige wirtschaftliche Knebelung des W., eine so vollständige Abhängigkeit seiner wirtschaftlichen Existenz von der Entschließung des Beklagten, wie sie mit den Anschauungen anständiger, billig und gerecht denkender Kaufleute unvereinbar ist. Es sei nur darauf hingewiesen, daß im Falle des Rückstandes der Rückzahlungstermine, die für das erste Jahr für drei Raten von je 1500 ℳ, für die folgenden Jahre für vier Raten von je 1000 ℳ vorgesehen waren, die Fälligkeit des ganzen Geschäftsguthabens des Beklagten eintrat, daß der Vertrag als vollstreckbare Urkunde abgefaßt war, in der sich W. der sofortigen Zwangsvollstreckung unter Verzicht auf den Nachweis der Fälligkeit unterwarf, daß für dieses Geschäftsguthaben, das um alle Einwände aus dem früheren Gesellschaftsverhältnis abzuschneiden, in eine Darlehensforderung verwandelt war, das gesamte gegenwärtige und künftige Geschäftsvermögen zu Sicherung an J. übereignet wurde. Die Einhaltung der Rückzahlungstermine war bei dem schlechten Geschäftsgang aus dem Geschäftsgewinn nicht zu erwarten. Sie war höchstens dann zu ermöglichen, wenn W. mit Unterbilanz arbeitete. Für diesen Fall war aber gleichfalls die sofortige Fälligkeit der ganzen Forderung vorgesehen. Der Schuldner W. mußte sich zugleich dem Urteil eines vom Beklagten ernannten Sachverständigen darüber unterwerfen, ob das Geschäft durch sein Verschulden zurückgegangen sei. Bejahte dies der Sachverständige, so hatte der Beklagte freie Entschließung, ob er das Geschäft mit der Firma übernehmen wollte oder nicht. Damit hatte W. seine ganze, auf dem Geschäft beruhende wirtschaftliche Existenz der Entschließung des Beklagten anheimgegeben, da ein Sachverständiger zweifelsohne für eine dem Beklagten genehme Beurteilung leicht zu finden und ein Gedeihen des Geschäftes bei den festgesetzten Rückzahlungsbedingungen und dem bisherigen schlechten Geschäftsgang von vornherein ausgeschlossen war. Das OLG. hat aber auch darin rechtlich nicht geirrt, daß es aus den Bestimmungen des Vertrags, durch welche der im übrigen vermögenslose Geschäftsinhaber W. alle gegenwärtigen und künftigen Aktiva des Geschäfts dem Beklagten zur Sicherheit übereignete bzw. zedierte, die Nichtigkeit folgerte. Ein solcher Vertrag verstößt, wie in dem Urteil des RG. vom 1. Oktober 1907, Rep. VII 524/06 (vgl. RG. 67, 166 ff.) hervorgehoben, gegen den Grundsatz des § 310 BGB. Und es verstößt auch gegen die guten Sitten und die Auffassung des redlichen Verkehrs, wenn durch den Vertrag dem Geschäft des W. nur der äußere Anschein der Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit belassen wurde, während in Wirklichkeit alle gegenwärtigen und künftigen Aktiven des Geschäfts ihm im voraus entzogen und zum Nachteil aller übrigen mit der Firma in geschäftliche Beziehungen tretenden Kontrahenten zur Sicherung eines einzelnen Gläubigers verwendet waren; vgl. Entsch. des RG. vom 3. Januar 1911, Rep. VII 322/10 (Warneyer Jahrbuch, Ergänzungsband 1911 S. 196) und vom 18. Mai 1911, Rep. VI 338/10 (JW. 11, 650[22]). J. c. W., U. v. 24. Jan. 12, 321/11 I. — Jena. [K.]

4. §§ 157, 242, 626, 723 BGB. **Bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, kann beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen.]**

Durch Vertrag vom 14. September 1908 verkauften die Kläger ihr zu C. unter der Firma: „A. Fr. Blumenhalle C." betriebenes Handelsgeschäft für 20 000 ℳ dem Beklagten. Nach Nr. 4 des Vertrages verpflichteten sich die Kläger „für die Dauer von 10 Jahren weder ein Wettbewerbsgeschäft in C. oder in einem Umkreise von 30 km von C. zu betreiben, noch sich unmittelbar oder mittelbar an einem solchen zu beteiligen, noch für ein solches Geschäft unmittelbar oder mittelbar tätig zu sein" und sollen „im Falle der Zuwiderhandlung, Verkäufer verpflichtet sein, eine Vertragsstrafe von 10 000 ℳ zu zahlen." In Nr. 5 des Vertrages ist bestimmt: „Die Verkäufer betreiben die Kunstgärtnerei weiter und ist Ankäufer verpflichtet, zu dem jeweiligen Tagespreise von den Verkäufern seinen Bedarf an Blumen und Pflanzen zu decken, soweit Verkäufer dieselben vorrätig haben. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung ist Ankäufer verpflichtet, eine Vertragsstrafe von 100 ℳ an Verkäufer zu zahlen." Weil Beklagter in mehreren Fällen seiner in Nr. 5 des Vertrages übernommenen Verpflichtung zuwidergehandelt habe, forderten Kläger Vertragsstrafe. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. verurteilte den Beklagten antragsgemäß. Die Revision des

Beklagten hatte Erfolg. Der Beklagte hatte geltend gemacht, die Kläger hätten den Geschäftsverkehr durch unfreundliches Wesen erschwert und den Beklagten mit Schikanen und Strafanzeigen verfolgt. Beklagter hatte insbesondere unter Beweis gestellt, der klagende Ehemann habe ein so unfreundliches Wesen an den Tag gelegt, daß jeder geschäftliche Verkehr mit ihm ausgeschlossen war, er habe den Beklagten fortgesetzt schikaniert und fortwährend Strafanzeigen gegen den Beklagten erstattet, wenn dieser einmal in Notfällen nach Ladenschluß noch arbeitete oder einige Minuten später noch etwas verkaufte, weshalb Beklagter wiederholt bestraft worden sei. Das BG. erachtet indes eine solche Erstattung von Strafanzeigen, selbst wenn sie moralisch nicht zu billigen sei, noch weniger das angebliche unfreundliche Verhalten im geschäftlichen Verkehr, weder allein noch in Verbindung mit dem sonstigen Verhalten der Kläger, für eine hinreichende Unterlage zur Begründung der Einstellung des Warenbezugs. Demgegenüber macht die Revision mit Recht geltend, diese Ausführung verstieße gegen die §§ 157, 242 BGB. Zur Feststellung dessen, was Treu und Glauben erfordern, bedarf es einer Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles. Demgemäß war hier in Betracht zu ziehen, daß der Beklagte, wie das BG. an einer anderen Stelle annimmt, sich auf unbegrenzte Zeit zum Bezuge aus der Gärtnerei der Kläger verpflichtete und daß es sich, wie das BG. gleichfalls an einer anderen Stelle annimmt, um eine besonders schwierig durchzuführende Verpflichtung des Beklagten handelte, bei der Streitigkeiten unausbleiblich waren, namentlich wenn erst einmal das zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandene gute Einvernehmen der Parteien gestört war. Das BG. stützt sich bei dieser Gelegenheit auf das Gutachten des Sachverständigen W., der bekundet, daß ohne gutes Einvernehmen auf beiden Seiten und ohne guten Willen dazu so allgemeine Bestimmungen wie Nr. 5 des Vertrages bei den besonderen Verhältnissen der Blumengeschäfte nicht zu erzwingen seien, insbesondere auch wegen der schwierigen einwandfreien Feststellung der Tagespreise. Auch war zu berücksichtigen, daß die vertragliche Bezugspflicht des Beklagten mangels eines festen Verkaufs bestimmter Waren nicht einen Sukzessivlieferungsvertrag enthielt, vielmehr ein pactum de emendo, da die zu beziehenden Blumen in jedem Einzelfalle noch aus der Handelsgärtnerei der Kläger auszuwählen waren. Dieses pactum sollte eine dauernde Geschäftsverbindung begründen und sich während derselben in zahlreichen Einzelgeschäften, deren Zustandekommen ein persönliches Zusammenarbeiten der Parteien erforderte, vollziehen. (Vgl. Gruchot 51, 954 ff.; LeipzigerZ. 11, 379[11].) Zu beachten war endlich die Schwere der von dem Beklagten, nach Annahme des BG. auf unbegrenzte Zeit, also wohl über die Lebensdauer des Beklagten hinaus, übernommenen Verpflichtung, seinen ganzen Bedarf in der Hauptsache bei den Klägern zu decken, während die Kläger in der Gestaltung ihres Betriebes, außer dem ihnen auferlegten Konkurrenzverbot, frei waren. Alle diese den vorliegenden Fall kennzeichnenden Umstände hat das BG. bei der Beantwortung der Frage, ob die fortwährenden Strafanzeigen, das unfreundliche Verhalten und die behaupteten andauernden Zuwiderhandlungen der Kläger gegen das ihnen auferlegte Konkurrenzverbot dem Beklagten das Recht gaben, den Pflanzenbezug einzustellen, nicht berücksichtigt. Das BG. hat die gerügte Handlungsweise der Kläger insbesondere nach der Richtung zu prüfen unterlassen, ob sie geeignet war, das gute Einvernehmen der Parteien und damit eine Vorbedingung der vertraglichen Bezugspflicht des Beklagten zu zerstören. In dieser Beziehung kam es bei den Strafanzeigen darauf an, ob sie, wie der Beklagte behauptet, die feindliche Gesinnung der Kläger gegen den Beklagten und den Willen, letzteren zu schädigen, offenbarten. Ob die Strafanzeigen, wie das BG. aus den daraufhin erfolgten Bestrafungen des Beklagten folgert, nicht grundlos waren, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Bekundeten sie eine derart feindliche Gesinnung gegen den Beklagten, daß sie das gute Einvernehmen der Parteien, das zur Durchführung der Bezugspflicht des Beklagten erforderlich war, zerstören mußten, so war der Beklagte zur Erfüllung seiner Bezugspflicht nicht verpflichtet, weil das dazu nötige dauernde persönliche Zusammenarbeiten mit den Klägern ihm nicht zuzumuten war, außerhalb dessen lag, was Treu und Glauben von ihm zwecks Erfüllung seiner Vertragspflicht erforderten (§ 242 BGB.). Dasselbe gilt von der Behauptung, daß die Kläger ein den Geschäftsverkehr ausschließendes unfreundliches Benehmen dem Beklagten gegenüber an den Tag gelegt hätten. Unter den vorliegenden Umständen hätte das BG., wenn ihm die Behauptung zu allgemein erschien, gemäß § 139 ZPO., wie die Revision zutreffend bemerkt, das Fragerecht ausüben müssen. Endlich hat das BG. zu prüfen unterlassen, ob die teils festgestellten, teils unter Beweis gestellten Zuwiderhandlungen der Kläger gegen das ihnen auferlegte Konkurrenzverbot geeignet waren, das Vertrauen des Beklagten auf den guten Willen der Kläger zu redlicher Vertragserfüllung zu zerstören. Es handelt sich hier besonders um die Fälle, in denen den Klägern vorgeworfen ist, daß sie bei ihnen einlaufende Bestellungen an Bindearbeiten, die ersichtlich für den Beklagten bestimmt waren, dem letzteren nicht abgaben, sondern entweder selbst ausführten oder durch Konkurrenten des Beklagten ausführen ließen. Das BG. hat dabei nur in Betracht gezogen, daß diese Zuwiderhandlungen einen großen Umfang nicht gehabt und deshalb den Beklagten nicht in dem Maße geschädigt haben, um eine Zurückbehaltung der Bezugspflicht zu rechtfertigen. Es hat aber nicht erwogen, daß die Durchführung der Bezugspflicht des Beklagten zumal bei der angenommenen unbegrenzten Dauer, ein gegenseitiges Vertrauen der Parteien auf redliche Vertragserfüllung erforderte und daß solche fortgesetzte grobe und vorsätzliche Zuwiderhandlungen, wie sie den Klägern vorgeworfen werden, geeignet waren, dieses Vertrauen zu zerstören. Daß der Beklagte nach Kenntnis von den „ersten Zuwiderhandlungen" den Pflanzenbezug noch fortsetzte, steht dem nicht entgegen, daß die späteren Zuwiderhandlungen in Verbindung mit den ersten das Vertrauen zerstörten. Haben die Kläger durch fortwährende Strafanzeigen, unfreundliches Verhalten und Zuwiderhandeln gegen das Konkurrenzverbot bei dem Beklagten das zur Durchführung der Bezugspflicht erforderliche gute Einvernehmen und Vertrauen zerstört, so war Beklagter schon nach § 242 BGB. nicht verpflichtet, solange dieser Zustand dauerte und jedenfalls solange ihm eine Änderung in dem Verhalten der Kläger nicht erkennbar geworden war, seinen Bedarf an Blumen und Pflanzen von den Klägern zu beziehen und sich anderweitigen Bezuges zu enthalten. Das BG. könnte demnach nur durch außerhalb dieses Zeitraums liegende Zuwiderhandlungen

des Beklagten die Vertragsstrafe als verwirkt erachten. Jene Zerstörung des Vertrauens und guten Einvernehmens könnte aber auch in Betracht kommen als wichtiger Grund, der den Beklagten zur endgültigen Lossagung von seiner Bezugsverpflichtung für die Zukunft berechtigte. Aus den §§ 92, 133 HGB., §§ 626, 723 BGB. ergibt sich als allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann. (RG. Bd. 65, 37; LeipzigerZ. 11 S. 223[3], 379[11].) Eine solche stillschweigende Lossagung von der Bezugspflicht für die Zukunft könnte unter Umständen in der seitens des Beklagten seit dem 1. April 1910 erfolgten Einstellung jeglichen Bezuges bei den Klägern gefunden werden und würde dann beim Vorliegen eines wichtigen Grundes von Zuwiderhandlungen des Beklagten seit dieser Zeit nicht mehr die Rede sein können. K. c. Eheleute F., U. v. 27. Febr. 12, 445/11 II. — Cöln. [L.]

5. § 249 BGB. Zur Frage des ursächlichen Zusammenhanges bei Schadensersatzansprüchen.]

Laut Vertrag vom 21. Februar 1903 hat der Erblasser der Beklagten, Dr. Leonhard C., seine Fabrik an den Kläger und an seinen Sohn Richard C. gemeinschaftlich für 300 000 ℳ verkauft, von welcher Summe der Kläger die Hälfte zahlen sollte, 50 000 ℳ auch gezahlt hat, während dem Richard C. der Kaufpreis auf sein künftiges Erbteil verrechnet werden sollte. Die Fabrik ist übergeben und der Betrieb von den Käufern auf Grund Gesellschaftsvertrages vom 23. Februar 1903 begonnen. Unter dem 4. Juli 1903 hat der Kläger dem Verkäufer gegenüber den Kaufvertrag wegen Betruges angefochten, der dadurch begangen sein sollte, daß der Verkäufer über die Geschäftsergebnisse der vergangenen Jahre unrichtige Angaben gemacht habe. Es sind darüber Prozesse erwachsen. In zwei Urteilen, von denen eines bereits rechtskräftig ist, hat der BerR. den Beweis des Betruges für erbracht erklärt. Zwischen dem Kläger und Richard C. kam es bald nach der Geschäftsübernahme zu ernsten Zerwürfnissen. Richard C. erwirkte eine gerichtliche einstweilige Verfügung, welche dem Kläger Geschäftsführung und Vertretung der Firma entzog und ihm aufgab, die Geschäftsbücher, die Kasse und die Schlüssel zu den Geschäftsräumen an Richard C. zu überliefern. Nach Behauptung des Klägers hat Richard C. sodann widerrechtlich auf die Firma Wechsel gezogen und akzeptiert, um Geld für sich allein zu erhalten, die Valuta für seine Privatzwecke verbraucht und demnächst sich flüchtig in das Ausland begeben. Die Wechsel seien gegen die Firma geltend gemacht und er, der Kläger, habe auf sie 17 535,82 ℳ zahlen müssen. Er erblickt auch in diesem Schaden eine Folge des von C. sen. verübten Betruges und beansprucht von dessen Erben Ersatz der Summe. Alle drei Instanzen haben den Anspruch für unbegründet erklärt. Das RG. führt aus: Was die Entscheidung in der Sache angeht, so haben beide Instanzen den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem angeblichen Betrug des Dr. C. verneint. Der erste Richter führt aus, es liege, selbst wenn der Schaden ohne das fragliche Ereignis nicht eingetreten wäre, der Zusammenhang nicht vor, wenn der eingetretene Schaden oder das ihn unmittelbar verursachende Ereignis sich als eine rein zufällige Folge darstellt, die im gegebenen Falle nur infolge einer Verkettung der Umstände durch das ursprüngliche schadenbringende Ereignis möglich geworden ist. Der BerR. lehnt es ab, sich diese Begründung ohne weiteres anzueignen. Er verneint den Kausalzusammenhang, weil der Kläger dem Verkäufer nicht zur Last legt, daß dieser ihm das Geschäft zur Hälfte übertragen habe, vielmehr nur, daß er ihn verleitet habe, als Entgelt die Summe von 150 000 ℳ zu zahlen. Nur hierin habe wie einerseits der Vorteil so andererseits der Vermögensnachteil gelegen. Der hier geltend gemachte Schaden stehe damit nicht im Zusammenhang. Diesen führe Kläger vielmehr auf die Übertragung des Geschäfts zurück. Der Erwerb des Geschäfts seitens des Klägers sei aber keine Schädigung desselben, habe ihm vielmehr nur ein Recht gegeben, dessen Ausübung von seinem freien Willen abgehangen habe. Daher sei die unberechtigte Handlung des Dr. C. kein Moment, welches mit der unberechtigten Handlung seines Sohnes zur Schädigung des Klägers zusammengewirkt habe. Diese Begründung mag zu Ausständen Anlaß geben, im Ergebnis ist den Vorinstanzen beizupflichten. Wenn Kläger sich vielleicht auch darauf mag berufen können, daß es zu dem Gesellschaftsvertrag mit Richard C. und dann auch ferner zu dessen Unrechtfertigkeiten ihm gegenüber nicht gekommen wäre, wenn C. sen. ihn nicht durch den Betrug veranlaßt hätte, auf den Kauf des Geschäfts einzugehen, so wäre damit doch nur erst ein ursächlicher Zusammenhang in rein logischem Sinne des Begriffs gegeben. Es ist aber anerkannt und auch das RG. hält in ständiger Rechtsprechung daran fest, daß der natürliche Kausalzusammenhang mit seinen reichen und unübersehbaren Verzweigungen jedenfalls in den Fällen nicht genügt, wo es sich um nur mittelbare Folgen handelt. Es muß, will man nicht zu praktisch unerträglichen Ergebnissen gelangen, für den rechtlich beachtlichen Zusammenhang der Ereignisse ein weiteres Erfordernis aufgestellt werden, das mit dem Urteil des RG. (SeuffArch. Bd. 64 Nr. 7) dahin zu bestimmen ist, daß die nur mittelbar eingetretene Folge nicht in einem so entfernten Zusammenhange mit dem als Ursache in Anspruch genommenen Ereignisse stehen darf, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. Mit Recht haben die Vorinstanzen hier einen Kausalzusammenhang in diesem Sinne verneint. (Wird dargelegt.) H. c. C. und Gen., U. v. 7. Febr. 12, 58/11 I. — Berlin. [L.]

6. §§ 397, 1253, 123, 242, 157 BGB. Rechtslage zwischen dem Gläubiger und dem Verpfänder, wenn die Freigabe des Pfandes auf Grund einer vom Schuldner verübten arglistigen Täuschung erfolgt ist und wenn demnächst das Pfand einem anderen Gläubiger überlassen wird.]

Der Ehemann der Klägerin, Richard G., war seit 1903 als Generalagent bei der Beklagten angestellt gewesen. Aus diesem Anlaß hatte er ihr eine Sicherheit in der Weise bestellt, daß er verschiedene Wertpapiere als Pfand bei ihr hinterlegte. In einem von der Beklagten am 29. Juni 1904 ausgestellten Hinterlegungsscheine wurde die Klägerin als die Verpfänderin bezeichnet; auch wurden in der in diesem Scheine wörtlich wiedergegebenen, von der Klägerin unterzeichneten und mit Genehmigungsvermerk des Richard G. versehenen Verpfändungserklärung vom 20. desselben Monats die Papiere als Eigentum

der Klägerin bezeichnet. Ende September 1909 schied Richard G. aus dem Dienste der Beklagten und trat in den der Hannoverschen Lebensversicherungsanstalt über. Damals gab die Beklagte auf Wunsch des Richard G. von den verpfändeten Papieren fünf Stück dreiprozentige Sächsische Staatsschuldverschreibungen im Nennbetrage von je 1000 ℳ und ein Stück dreiprozentige Deutsche Reichsanleihe in gleichem Nennbetrage heraus. Diese Papiere wurden nunmehr der neuen Dienstherrin des Richard G. verpfändet. Die Beklagte behauptet, zu der Herausgabe dadurch bestimmt worden zu sein, daß Richard G. mittels einer gefälschten Bilanz sie in den Irrtum versetzt habe, sie sei wegen ihrer Forderung an ihn durch den Rest ihres Pfandes gedeckt. Sie erwirkte gegen Richard G. einen Arrestbefehl, auf Grund dessen seine Forderung an die Hannoversche Lebensversicherungsanstalt auf Rückgabe der ihr verpfändeten Papiere oder des an deren Stelle tretenden Wertes für die Beklagte gepfändet wurde. Dieser Pfändung widersprach die Klägerin mit der gegenwärtigen Klage. Nach Erhebung dieser Klage wurde in dem Arrestverfahren zwischen Richard G. und der Beklagten der gerichtliche Vergleich vom 15. Januar 1910 geschlossen, wonach Arrest und Pfändung aufgehoben wurden, Richard G. aber die bei der Hannoverschen Lebensversicherungsanstalt hinterlegten, obengenannten Papiere oder den an ihre Stelle tretenden Wert der Beklagten für ihre angeblichen Forderungen an ihn als ihren vormaligen Generalagenten verpfändete und ihr seinen Anspruch auf Herausgabe der Papiere oder Auszahlung des Wertes abtrat. Hinzugefügt sind in dem Vergleiche noch folgende Worte: „Etwaige Rechte der Frau G. an den obengenannten Papieren und die auf Grund des Pfändungsbeschlusses von ihr erhobene Klage bleiben hierdurch unberührt. Die Antragstellerin" (d. i. die Beklagte) „behält sich aber auch alle etwaigen Rechte Frau G. gegenüber ausdrücklich vor." Das LG. hat der Klägerin einen richterlichen Eid des Inhalts auferlegt: „Die im Klageantrag genannten Wertpapiere . . . . habe ich am 11. August 1903 und am 11. Februar 1904 bei der hiesigen Kredit- und Sparbank für mich, nicht aber als Stellvertreterin oder Beauftragte meines Ehemannes für diesen, gekauft und übergeben erhalten"; für den Fall der Weigerung dieses Eides ist die Klage abgewiesen, für den Fall der Eidesleistung dagegen ist, dem umgestalteten Klageantrage gemäß, die in dem Vergleiche vom 15. Januar 1910 durch den Ehemann der Klägerin zugunsten der Beklagten erklärte Verpfändung und Abtretung gegenüber der Klägerin als Eigentümerin der Papiere für unwirksam erklärt. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Aus den Gründen des RG.: Das BG. geht bei seiner Beurteilung davon aus, daß die Beklagte das ihr ursprünglich bestellte Pfandrecht an den jetzt bei der Hannoverschen Lebensversicherungsanstalt befindlichen Wertpapieren durch die auf Ersuchen des Ehemannes der Klägerin erfolgte Herausgabe dieser Papiere nach § 1253 BGB. verloren habe. Gegen diese Annahme richtet sich der erste Revisionsangriff, der jedoch als begründet nicht anzuerkennen ist. (Wird ausgeführt.) Erfolg hat aber der zweite Revisionsangriff. Daß die Klägerin die Eigentümerin der verpfändeten Papiere war und ist, steht noch nicht fest, sondern soll erst durch den ihr auferlegten richterlichen Eid festgestellt werden. Die Beklagte hatte aber eingewendet, auf jeden Fall sei ihr die Klägerin zur Wiederherstellung des durch die Zurückgabe erloschenen Pfandrechts verpflichtet, weil die Zurückgabe durch die von dem Ehemann der Klägerin mittels der falschen Bilanz verübte arglistige Täuschung des Beklagten herbeigeführt worden sei. Das BG. hat diesen Einwand in erster Reihe darum verworfen, weil mit der Klage „die Klarlegung eines bestimmten gegenwärtigen Rechtsverhältnisses", nämlich die Feststellung der Unwirksamkeit der am 15. Januar 1910 erfolgten Verpfändung, gefordert werde, hierfür aber der behauptete schuldrechtliche Anspruch der Beklagten auf Wiederherstellung des früheren Pfandrechts ohne Bedeutung sei, da erst durch dessen freiwillige oder erzwungene Erfüllung das Pfandrecht wieder entstehen könnte. Durch diese Erwägung wird aber der Streitpunkt nicht erschöpft. Das BG. erkennt selbst an, daß, wenn die Klägerin ihr behauptetes Recht in Gestalt einer Leistungsklage geltend gemacht hätte, ihr auf Grund jener schuldrechtlichen Verpflichtung die Einrede der Arglist entgegenstehen würde. Es ist nicht einzusehen, warum dasselbe nicht der Feststellungsklage gegenüber gelten soll. Die schuldrechtliche Verpflichtung würde die Klägerin dadurch erfüllen, daß sie zu der am 15. Januar 1910 erfolgten Verpfändungserklärung ihres Ehemannes ihre Genehmigung erteilte. Dadurch würde der Rechtszustand hergestellt werden, der, jene Verpflichtung vorausgesetzt, schon jetzt bestehen müßte. Demgegenüber erstrebt die Klägerin die Feststellung, daß dieser Rechtszustand nicht schon jetzt besteht. Damit ergibt sich ein Tatbestand, der nach dem der gemeinrechtlichen Regel: dolo agit qui petit quod redditurus est zugrunde liegenden Rechtsgedanken die Einrede der Arglist begründete und der nach den Grundsätzen, die auch dem jetzt geltenden Rechte innewohnen und die in den §§ 157, 242 BGB. zutage treten, die gleiche Wirkung üben muß. An zweiter Stelle hat das BG. freilich auch das Bestehen der erwähnten Verpflichtung verneint. Aber auch die hierfür gegebene Begründung muß rechtlich beanstandet werden. Die Zurückgabe der Papiere ist unstreitig darum erfolgt, weil die Beklagte insoweit auf ihr Pfandrecht verzichtete; der Verzicht bildete den Rechtsgrund der Zurückgabe und des durch diese eingetretenen Erlöschens des Pfandrechts. Wenn nun die arglistige Täuschung, mittels deren die Beklagte nach ihrer Behauptung zu dem Verzichte bestimmt worden war, von der Klägerin vertreten werden muß, und wenn die alsdann (§ 123 BGB.) begründete Anfechtung des Verzichts durch die Beklagte, was hier zu unterstellen, in ihrem Vorbringen zu finden und auch die Anfechtungsfrist (§ 124), was nach Lage der Sache kaum zweifelhaft sein kann, gewahrt ist, dann ergibt sich die Rechtsfolge, daß die Klägerin die Pfandlosung ohne Rechtsgrund erlangt und daß sie darum (§ 812) das Pfandrecht an die Beklagte zurückzugewähren hat. Dies wird auch vom BG. anscheinend nicht verkannt. Es nimmt aber an, daß die Klägerin die behauptete Täuschung nicht zu vertreten haben würde, weil ihr Ehemann dabei als Dritter gehandelt hätte und weil, wie hinzugedacht werden muß, die Voraussetzung des § 123 Abs. 2 Satz 1 nicht zutreffe. Dabei hat aber das BG. die Umgestaltung aus dem Auge verloren, die das Rechtsverhältnis durch die Urkunden vom 20. und 29. Juni 1904 erfahren hatte. Seitdem war an die Stelle des Ehemannes die Klägerin als Verpfänderin getreten, und hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß der Ehemann, der an dieser Umgestaltung teilgenommen hatte, bei

dem Abschlusse des Verzichtsvertrags für die Klägerin handelte. Keinen Unterschied macht es hierbei, ob er Vollmacht von der Klägerin hatte oder nicht; denn letzterenfalls hat die Klägerin sein Tun genehmigt (§ 177), wie sich ohne weiteres aus ihrer Zustimmung zu der anderweiten Verpfändung an die Hannoversche Lebensversicherungsanstalt ergibt. J. c. G., U. v. 2. Febr. 12, 233/11 VII. — Dresden. [K.]

7. §§ 459 f. BGB. Gewährleistungsansprüche und Rücktrittsrecht.]

Der Beklagte zu 1 erwarb von der Klägerin in notarieller Form zwei Grundstücke und auf dem einen von ihnen ein im Bau begriffenes, von der Klägerin noch fertigzustellendes Wohnhaus. Die Klägerin hat mit der Klage von der beklagten Ehefrau Vertragserfüllung durch Zahlung von 8201,60 ℳ nebst Zinsen Zug um Zug gegen Auflassung der Grundstücke und ferner Eintragung des gestundeten Restkaufgeldes, von dem beklagten Ehemann die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau verlangt. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage und, widerklagend, die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 727 ℳ (300 ℳ Anzahlung und 427 ℳ Vertragskosten) nebst Zinsen und zum Einverständnis mit der Wandelung des Vertrags beantragt. Das LG. hat nach den Anträgen der Beklagten erkannt, die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen. Ihre Revision hatte keinen Erfolg. Das BG. geht davon aus, daß, soweit es sich um Grund und Boden handle, ein Kaufvertrag, soweit ein Gebäude herzustellen sei, ein Werklieferungsvertrag vorliege, und es scheint für letzteren anzunehmen, daß eine nicht vertretbare Sache herzustellen sei, denn es wendet gemäß § 651 BGB. nicht die Vorschriften über den Kauf, sondern die über den Werkvertrag an. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Im § 1 des Vertrags ist nur das Grundstück als verkauft bezeichnet, das Gebäude wird erst später bei der Belegung des Kaufpreises erwähnt. Danach muß angenommen werden, daß die Parteien das Grundstück mit dem als bereits fertig gedachten, im Rohbau schon vorhandenen Gebäude als Kaufgegenstand gewollt und bezeichnet haben. Der Vertrag kann daher nur als einheitlicher Kaufvertrag angesehen werden. Das BG. spricht der Beklagten in erster Reihe das Recht zum Rücktritt zu, weil die Klägerin den Vertrag überhaupt nicht erfüllt, vielmehr ein aliud geliefert habe, und eine Fristsetzung aus § 326 BGB. nicht erforderlich gewesen sei. Es gelangt dazu mit folgenden Ausführungen. Während das Haus der Beklagten und ihrem Ehemanne die Möglichkeit habe gewähren sollen, im Winter und Sommer dort zu wohnen, sei das Gebäude in schlechtester und sorglosester Weise hergestellt, und habe in erster Linie dem Zwecke der Ausstellung von Eigenheimen dienen sollen. (Folgt die Zurückweisung eines prozessualen Angriffs.) Man wird daher die Feststellungen des BG. zugrunde zu legen haben, daß das Haus ohne Rücksicht auf die Brauchbarkeit, nur um einen dem Auge wohlgefälligen Eindruck zu machen, gebaut ist, die wirkliche Brauchbarkeit bei der Erbauung keine Rolle spielte, und es gerade noch den Mindestanforderungen in baulicher und gesundheitspolizeilicher Hinsicht genügt und schließlich durch Einstellung von Öfen, die einen ganz unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, gerade noch zu erheizen ist, so daß ein Bewohnen im Winter ermöglicht wird, während es nicht die Absicht der Vertragschließenden gewesen sein kann, daß das Haus in dieser nur den Mindestansprüchen genügenden Weise hergestellt werde. Aber auch wenn man hiervon ausgeht, andererseits aber berücksichtigt, daß der Sachverständige das Haus als auch im Winter bewohnbar bezeichnet, und daß das Gericht nicht etwa das Gegenteil feststellt, so erscheint es doch nicht zulässig, das von der Klägerin Geleistete als keine Vertragserfüllung anzusehen, wie es allerdings der Fall wäre, wenn das Haus im Winter nicht bewohnt werden könnte. Es liegt vielmehr lediglich mangelhafte Erfüllung vor. Eine solche ist aber immerhin Erfüllung, der gegenüber § 326 BGB. nicht anwendbar ist, da der Schuldner nur durch Nichterfüllung in Verzug geraten kann (Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. III S. 81, 126). Hat man daher auszugehen von einer mangelhaften Erfüllung des den Grundsätzen vom Kaufe unterliegenden Vertrags, so ist in erster Linie zu prüfen, welche Bedeutung der im § 5 des Vertrags vereinbarten Ausschließung der Gewährleistung für „irgendwelche Beschaffenheit und Mängel des Grund und Bodens sowie der mitverkauften unbeweglichen und beweglichen Gegenstände" beizumessen ist. Das BG. legt dies unter Berufung auf § 157 BGB. dahin aus, daß die Beklagte habe erwarten dürfen, die Klägerin würde, ihrer Vertragspflicht getreu, das herstellen, was die Erwerberin nach den Anschauungen des Verkehrs verlangen konnte, d. h. ein Eigenheim in derselben Art, wie es eine Mietwohnung billigerweise zu bieten hätte, es dagegen Treu und Glauben widersprechen würde, wenn die Klägerin aus § 5 des Vertrags sich einen Freibrief für ein derartig sorglos hergestelltes Haus herleiten wollte. Das BG. scheint hierbei jedoch zu übersehen, daß gemäß § 476 BGB. — für den Werkvertrag würde übrigens gemäß § 637 BGB. dasselbe gelten — eine solche Vereinbarung nur nichtig ist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt. Dafür aber, daß in dieser Hinsicht Arglist vorliege, ist nichts beigebracht. Die Klägerin würde sich daher auf den Ausschluß der Gewährleistung berufen können, wenn der § 5 des Vertrags auf den eingetretenen Fall Anwendung fände. Dem ist aber nicht so. Diese Vertragsbestimmung nimmt der Käuferin lediglich die Möglichkeit, die angenommene Sache mit Erfolg zu bemängeln, weiter besagt sie nichts. Da derartige Vereinbarungen im Interesse des Verkehrs nicht ausdehnend auszulegen sind, muß angenommen werden, daß die Beklagte trotz des § 5 befugt ist, die noch nicht übergebene Sache wegen Mängel zurückzuweisen. Es ist somit zu untersuchen, ob die Ansicht des BG., daß bei Unterstellung einer mangelhaften Erfüllung die Beklagte wandeln könne, berechtigt erscheint. Diese Frage ist zu bejahen, wenn auch die Begründung des BG., da es die Grundsätze des Werkvertrags anwendet, außer Betracht bleiben muß. Obschon grundsätzlich daran festzuhalten ist, daß die Gewährleistungsansprüche beschränkt sind auf die Geltendmachung von Mängeln der übergebenen Kaufsache, wobei es bei Grundstücken genügt, wenn zwar noch nicht die Übergabe, wohl aber bereits die Eintragung des Käufers als Eigentümers im Grundbuch erfolgt ist, so hat der Senat doch bereits in seinem Urteile vom 11. März 1911 (Warneyer Erg.-Bd. 1911 Nr. 321) die Möglichkeit, davon abzuweichen, angedeutet, wenn es sich um Mängel handeln würde, deren Beseitigung ausgeschlossen wäre. Ähnlich liegt es in

dem zur Entscheidung stehenden Falle. Wenn, wie das BG. feststellt, die Abhilfe der Mängel, mit Rücksicht auf die vollständig verfehlte Anlage des ganzen Baues nur in einer Beseitigung alles Vorhandenen und in vollständiger Neuerrichtung bestehen könnte, so würde dies eine Unmöglichkeit der Beseitigung der Mängel zwar dann nicht darstellen, wenn die Klägerin bereit und imstande wäre, rechtzeitig ein Ersatzstück zu liefern (s. Oertmann § 634 b α Abs. 3). Dazu ist aber die Klägerin, wie das BG. ausführt, nicht bereit, das in dem Bestreiten sämtlicher wesentlicher Mängel im Rechtsstreit eine unzweideutige Erklärung der Klägerin, vertragsmäßige Erfüllung zu verweigern, sieht. Ob dieses Bestreiten im Rechtsstreit als eine Verweigerung der Nachbesserung aufzufassen ist, ist Tatfrage und daher hier nicht nachzuprüfen (RG. 64, 296). Bei einer derartigen Sachlage kann es aber einem Käufer nicht zugemutet werden, erst eine vertragswidrige Erfüllung, deren Umwandelung in eine vertragsmäßige der Verkäufer verweigert, anzunehmen, um dann von dem Hilfsmittel der Gewährleistungsansprüche Gebrauch zu machen, sondern er muß als befugt erscheinen, diese Erfüllung auch vor der Übergabe abzulehnen und entsprechend der nach der Übergabe zulässigen Wandelung, von dem Vertrag abzugehen. Da auf diese Weise, wenn auch mit verschiedentlich anderer Begründung, dasselbe Ergebnis wie das des BG. erreicht wird, so war die Revision zurückzuweisen. D. A. c. H., U. v. 3. Febr. 12, 326/11 V. — Berlin. [L.]

8. § 477 BGB. Durch Erhebung der Wandelungsklage wird die Verjährung des Wandelungsanspruches nur hinsichtlich der Mängel unterbrochen, die in der Klage geltend gemacht werden.]

Die Klägerinnen haben durch einen am 22. Mai 1909 mündlich vereinbarten Vertrag, über welchen am 24. Mai 1909 eine schriftliche Urkunde errichtet wurde, von der Beklagten ein Automobil gekauft. Der vereinbarte Kaufpreis im Betrage von 13 025 ℳ wurde in der Weise berichtigt, daß die Klägerinnen ein ihnen gehöriges Automobil für 6000 ℳ in Zahlung gaben und den Rest bar bezahlten. Das gekaufte Automobil wurde von der Beklagten an die Klägerinnen abgeliefert. Der Zeitpunkt der Ablieferung ist unter den Parteien streitig; die Beklagte behauptet, daß sie schon Ende Mai, die Klägerinnen, daß sie erst am 23. Juni erfolgt sei. Die Klägerinnen haben durch Zustellung vom 5. November 1909 Klage erhoben mit dem Antrage auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Wandelung des Kaufvertrags, zur Zurücknahme des ihnen gelieferten Automobils, zur Zurückzahlung des bar bezahlten Kaufpreises von 7025 ℳ nebst Prozeßzinsen und zur Zurückgabe des von ihnen in Zahlung gegebenen Automobils. Sie haben die Klage darauf gestützt, daß der Geschäftsführer der Beklagten ihnen gewisse Zusicherungen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Automobils, und zwar teilweise wider besseres Wissen, gemacht habe, welche nicht zuträfen. In einem vom 13. Dezember 1909 datierten Schriftsatze ihres Anwalts erklärten sie ferner den Wandelungsanspruch auch darauf zu stützen, daß der Geschäftsführer der Beklagten ihnen zugesichert habe, der Wagen sei das „Neueste vom Neuen", er sei ein Modell von 1910; auch diese Zusicherung entspreche nicht der Wahrheit, was sie erst vor einigen Tagen erfahren hätten; auch dies sei ihnen arglistig verschwiegen worden. Das BG. hat, ohne in eine Erörterung der übrigen Mängel des verkauften Automobils, auf die sich das Wandelungsbegehren der Klägerinnen stützt, einzutreten, die Wandelungsklage für begründet erklärt lediglich wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaft, daß das Automobil das neueste Modell der Opelwerke, das „Neueste vom Neuen" sei. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung hat es zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Ablieferung frühestens Ende Mai 1909 erfolgt und die Klage am 5. November 1909 erhoben und daß es von keinem Belang sei, daß dabei der jetzt für entscheidend angenommene Wandelungsgrund noch nicht geltend gemacht worden sei. Das BG. geht also von der rechtlichen Auffassung aus, daß durch die Erhebung der Wandelungsklage die Verjährung des Wandelungsanspruches auch hinsichtlich derjenigen Mängel unterbrochen werde, welche in der Klage nicht geltend gemacht worden sind. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der im § 477 BGB. festgesetzten kurzen Verjährung der Ansprüche aus der Mängelhaftung des Verkäufers liegt der Gedanke zugrunde, daß die Ermittelung und zuverlässige Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel für den Verkehr im höchsten Grade lästig und hemmend sein würde. Motive zum I. Entwurfe Bd. II S. 238; vgl. RG. 69, 387. (Wird weiter ausgeführt.) Die hier vertretene Auffassung steht auch im Einklange damit, daß nach dem Recht des BGB. (vgl. RG. 57, 373; 66, 366) eine Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung nur insoweit eintritt, als der Anspruch der gerichtlichen Entscheidung unterstellt und dadurch rechtshängig wird, was für die in der Klage nicht geltend gemachten Mängel nicht zutrifft. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das BGB. in § 477 Abs. 3 gemacht (Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I § 93, 3c); es liegt nahe, anzunehmen, daß es auch eine ausdrückliche Bestimmung getroffen haben würde, wenn es gewollt hätte, daß durch die Erhebung der Wandelungsklage wegen einzelner Mängel auch die Verjährung des Wandelungsanspruchs wegen anderer Mängel unterbrochen werde. O.sche Automobilgesellschaft c. L., U. v. 6. Febr. 12, 413/11 II. — Karlsruhe. [K.]

9. §§ 610, 320 BGB. Zur Frage, ob ein einseitiges Darlehnsversprechen oder ein Gesellschaftsvertrag vorliegt, wenn ein Darlehn für ein zu gründendes Geschäft gewährt werden soll.]

Die ursprüngliche Beklagte, die im Laufe des Rechtsstreits verstorbene Frau M., deren Nachlaß jetzt durch den Testamentsvollstrecker im Prozeß vertreten wird, hatte am 23. November 1909 mit dem Kläger einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen, inhalts dessen sie sich verpflichtete, dem Kläger für ein von diesem zu gründendes Möbel- und Antiquitätengeschäft ein Darlehn von 15 000 ℳ auf drei Jahre unkündbar zu gewähren. 10 000 ℳ hat Frau M. an den Kläger gezahlt. Dieser hat, da die Frau M. die Zahlung des Restbetrages von 5000 ℳ verweigerte, Klage mit dem Antrage erhoben, sie zur Zahlung von 5000 ℳ zu verurteilen. Diese hat um Abweisung der Klage gebeten und im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Zahlung von 10 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit der Erhebung der Widerklage zu verurteilen, indem sie geltend macht, der Kläger habe seine Verpflichtung aus dem

Vertrage vom 23. November 1909 nicht erfüllt, weshalb sie zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sei. Der Kläger hat dies bestritten und die Abweisung der Widerklage beantragt. Das LG. hat nach vorgängiger Beweisaufnahme den Kläger abgewiesen und dem Widerklageantrag entsprechend erkannt. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. die Widerklage abgewiesen und den Beklagten verurteilt, dem Kläger 5000 ℳ zu zahlen. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg. I. Zur **Klage** muß schon die erhobene Rüge einer Verletzung des § 320 BGB. für begründet erachtet werden und zur Aufhebung des BU. führen. Wäre allerdings der zwischen den Parteien unter dem 23. November 1909 zustande gekommene Vertrag als ein bloßer Darlehnsvorvertrag (pactum de mutuo dando) aufzufassen, so könnte es zweifelhaft sein, ob der § 320 BGB. hier zur Anwendung gelangen kann, da regelmäßig sowohl der Darlehnsvertrag wie das Darlehnsversprechen im Sinne des § 610 BGB. nur *einseitige* Verpflichtungen erzeugen, so daß ein solcher Vertrag als ein *gegenseitiger* selbst dann nicht ohne weiteres aufzufassen ist, wenn der Darlehnsnehmer sich verpflichtet hat, für das Darlehn eine Sicherheit zu bestellen (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 5 zum 5. Titel S. 452). Ob ein Ausnahmefall wie der in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. März 1909 Nr. 180/08 (JW. 09, 309[4]) erwähnte hier vorliegt, ob es sich insbesondere um den Fall eines sogenannten partiarischen Darlehnsgeschäfts handelt, hat das BG. zu prüfen unterlassen. Das BU. legt aber auch im übrigen die Annahme nahe, daß es überhaupt das Wesen des Vertrages vom 23. November 1909 verkannt hat, indem es nicht erwogen hat, ob der vorliegende Vertrag überhaupt als ein Darlehnsvertrag oder als ein Darlehnsversprechen und nicht vielmehr als ein auf den Abschluß einer *stillen Gesellschaft* im Sinne der §§ 335 ff. HGB. gerichteter Vertrag anzusehen ist. Der Umstand, daß der Vertrag selbst sich als Gesellschaftsvertrag *nicht* bezeichnet, steht einer derartigen Annahme nicht entgegen. Daß aber die Parteien anscheinend eine stille Gesellschaft haben errichten wollen, darauf deutet schon der Umstand hin, daß nach § 1 des Vertrages das Darlehn dem Kläger nicht schlechthin, sondern „*für*“ ein zu gründendes Möbel- und Antiquitätengeschäft, d. h. also als „Einlage“ in dieses Geschäft gewährt werden soll. Für diese Annahme spricht ferner, daß der Kläger nach § 2 des Vertrages die Verpflichtung übernommen hat, den Sohn der Frau M. in sein Geschäft aufzunehmen; daß nach § 3 die Frau M. nicht etwa bloß eine Verzinsung des Darlehns mit 5 Prozent, sondern auch eine *Gewinnbeteiligung* bis zu 15 Prozent erhält; daß ihr nach § 5 eine Kontrolle über den Geschäftsbetrieb durch einen Bücherrevisor eingeräumt ist, und daß sie endlich das Recht hat (§ 6), sich jederzeit von dem Gange und Stand des Geschäfts persönlich zu überzeugen, sowie daß sie Anspruch auf Erteilung einer Abschrift der jährlichen Gewinn- und Verlustrechnung und der Bilanz hat. Dadurch sind der Frau M. vertraglich noch weitergehende Rechte eingeräumt, als das Gesetz im § 338 HGB. dem stillen Gesellschafter gewährt. Alle diese Umstände hätte das BG. prüfen müssen, um zu ermitteln, ob es sich im vorliegenden Falle um ein bloßes einseitiges Darlehnsversprechen oder um ein partiarisches, den Charakter eines gegenseitigen Vertrages an sich tragenden Darlehnsgeschäfts oder gar um den Abschluß einer stillen Gesellschaft handelte (vgl. RG. 20, 165; 31, 33; 57, 175). War diese Frage im Sinne einer der beiden letzteren Annahmen zu bejahen, so handelte es sich hier um einen gegenseitigen Vertrag, auf den die Vorschrift des § 320 BGB. anzuwenden war. Danach aber konnte Frau M., zumal sie bereits in Erfüllung des Vertrags 10 000 ℳ als Einlage geleistet hatte, die weitere Erfüllung gemäß § 320 BGB. so lange verweigern, bis ihr in rechtsgültiger Weise das ihr gemäß § 7 des Vertrags zugesicherte Pfandrecht an der Lebensversicherungspolice des Klägers bestellt war. Indem nun das BG. es dahingestellt sein läßt, ob eine rechtsgültige Verpfändung der Police, insbesondere auch durch eine Anzeige von der Verpfändung an die Lebensversicherungsgesellschaft (gemäß § 1280 BGB.) stattgefunden (vgl. RG. 51, 83), hat es den § 320 BGB. verletzt, so daß schon um deswillen die Aufhebung des angefochtenen Urteils in betreff der Entscheidung zur Klage geboten ist; denn der BerR. hat die Sachlage lediglich aus dem Gesichtspunkte des § 326 BGB. geprüft und dessen Anwendbarkeit insbesondere um deswillen verneint, weil Frau M. den Kläger nicht in Verzug gesetzt habe. II. Auch hinsichtlich der **Widerklage** entbehrt das angefochtene Urteil der einwandfreien rechtlichen Grundlage, wobei wiederum in Betracht kommt, daß das BG. es unterlassen hat, zu prüfen, ob nicht der Vertrag vom 23. November 1909 als ein Gesellschaftsvertrag anzusehen ist. Ist dies nämlich der Fall, so hätte das OLG. untersuchen müssen, ob nicht nach Lage der Sache die Frau M. schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 339 HGB., § 723 BGB. den Vertrag ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen und schon aus diesem Grunde vom Vertrage zurücktreten, also die eingezahlte Einlage von 10 000 ℳ hätte zurückverlangen können. Das BG. hätte den nach dem Tatbestand erhobenen Einwand, „dem Vertrage nach sei das Darlehn versprochen für ein zu gründendes Möbel- und Antiquitätengeschäft, ein solches Geschäft sei aber nicht eingerichtet worden“, einer Prüfung unterziehen müssen. Diese Prüfung läßt aber das angefochtene Urteil vermissen; es hat vielmehr lediglich untersucht, ob das Bureau, in dem im wesentlichen nur Zeichnungen für Möbel angefertigt wurden, nach denen die Herstellung der Möbel erfolgte, ein Möbelgeschäft im Sinne des Vertrages ist und ob insbesondere der Kläger nach den getroffenen Vereinbarungen verpflichtet war, einen offenen Laden einzurichten, was das BG. im Gegensatze zum LG. verneint hat. Dagegen hat das OLG. überhaupt nicht geprüft, ob das vom Kläger eingerichtete Geschäft auch ein „Antiquitätengeschäft“ war. Dies hätte aber geschehen müssen, da die versprochene Einlage nicht etwa für ein „Möbelgeschäft“, sondern für ein „*Möbel- und Antiquitätengeschäft*“ zugesagt war. Von diesem Gesichtspunkte aus mußte dann auch geprüft werden, ob nicht die Frau M. schon mit Rücksicht darauf, daß der vertragsmäßig vorgesehene Zweck der stillen Gesellschaft, nämlich die Errichtung eines *Möbel- und Antiquitätengeschäfts* vom Kläger nicht innegehalten war, ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten konnte. In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß die stille Gesellschaft eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist, auf welche die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. ergänzend Anwendung finden. Nach § 705 BGB.

verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, und nach § 726 BGB. endigt die Gesellschaft, wenn die Erreichung des vereinbarten Zweckes unmöglich geworden ist. Ob nun das zur Zeit der Erhebung der Klage und während des gegenwärtigen Rechtsstreits noch nicht eingerichtete Antiquitätengeschäft überhaupt noch errichtet, also der vereinbarte Zweck der stillen Gesellschaft noch erreicht werden konnte, das hätte im vorliegenden Falle um so mehr einer Prüfung bedurft, als der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen in der Berufungsinstanz sich in so schlechten Vermögensverhältnissen befindet, daß er auf Betreiben der Frau M. bereits zur Leistung des Offenbarungseides vorgeladen war, weil er die der Frau M. durch das erste Urteil zugesprochenen 10 000 ℳ nicht zahlen konnte. Dieser Gesichtspunkt wird übrigens auch bei der Entscheidung über die Klage entscheidend ins Gewicht fallen. Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 320 BGB., §§ 335 ff. HGB. der Aufhebung. Testamentsvollstrecker der Frau M. c. K., U. v. 19. Febr. 12, 249/11 VI. — Celle. [L.]

10. § 765 BGB. Bürgschaftsübernahme gegen Kreditzusage.]

Der Beklagte hat der Klägerin in zwei Urkunden vom 16. März und 10. Mai 1910, die er nach vorausgegangenem Briefwechsel und mündlichen Besprechungen ausgestellt hat, für alle Beträge, die die Firma L. u. T. der Klägerin am 30. Juni 1911 oder im Fall früherer Zahlungseinstellung zur Zeit der Zahlungseinstellung über 200 000 ℳ schulde, Bürgschaft für insgesamt 140 000 ℳ geleistet. Die Firma L. u. T. ist Ende Juli oder Anfang August 1910 in Konkurs verfallen. Ihre Schuld an die Klägerin beläuft sich auf über 340 000 ℳ. Die Klägerin nimmt den Beklagten auf die verbürgte Summe in Anspruch. Der Beklagte hat eingewendet: Die Klägerin habe ihm gegenüber als Gegenleistung für die Bürgschaft die Verpflichtung übernommen, der Firma L. u. T. den Kredit in der bisherigen Weise bis zum 30. Juni 1911 fortzugewähren, dieser vertraglichen Verpflichtung jedoch entgegengehandelt. Sie habe von L. u. T. die Herabminderung des Wechselkontos erzwungen und sich geweigert, die von der Firma auf ihre eigenen Filialgeschäfte gezogenen Wechsel wie bisher hereinzunehmen. Die Klägerin habe hierdurch den Konkurs von L. u. T. herbeigeführt und zugleich den Eintritt der urkundlichen Bürgschaftsbedingung vereitelt, daß der Beklagte von der Bürgschaft frei werden solle, sobald das Konto von L. u. T. auf 200 000 ℳ heruntergebracht sei. Die Klägerin hat bestritten, außerhalb der Bürgschaftsurkunde bindende Verpflichtungen übernommen zu haben. Sie habe übrigens die Zusicherung, der Firma L. u. T. den Kredit in der bisherigen Höhe weiter zu gewähren, gehalten. Die beiden Vorinstanzen haben den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. Das RG. hob auf: Nach mündlichen Verhandlungen, die zwischen den Parteien wegen einer Bürgschaft des Beklagten zugunsten der Firma L. u. T. in Höhe von 100 000 ℳ Ende Februar 1910 in B. stattgefunden hatten, sandte der Beklagte am 7. März 1910 den von der Klägerin ihm vorgelegten Bürgschaftsentwurf an sie zurück mit der Bitte um Aufklärung in einigen Punkten, u. a. darüber, ob aus der Bürgschaftsübernahme folge, daß Klägerin den Kredit für L. u. T. bis 30. Juni 1911 bestehen lasse; die Bejahung dieser Frage sei doch wohl die Voraussetzung für die Bürgschaftsübernahme des Beklagten. Am 9. März 1910 antwortete die Klägerin: „Wir werden den Kredit bis zu dem von Ihnen angegebenen Zeitpunkt bestehen lassen, sofern nicht besondere Umstände in den Vermögensverhältnissen von L. u. T. uns zu einem früheren Vorgehen gegen die Firma zwingen. Eine ausdrückliche Bindung können wir freilich diesbezüglich nicht eingehen. Es dürfte Ihnen aber mit vorstehender Zusicherung hinreichend gedient sein." Am 16. März 1910 schickte der Beklagte die mit dem Entwurf sich deckende Bürgschaftsurkunde an die Klägerin und fügte bei: „Es freut uns, daß wir Ihnen dieselbe infolge Ihrer Aufklärung vom 9. d. Mts. in gleichem Wortlaute, wie Sie uns diese eingesandt haben, übermitteln können." Am 16. April 1910 fanden wiederum mündliche Besprechungen zwischen den Parteien statt, deren Ergebnis nach der Behauptung des Beklagten die Erneuerung des schon im Februar gegebenen Versprechens der Klägerin gewesen sein soll, daß sie den Kredit für L. u. T. nicht mindern oder ändern werde. Nach telegraphischer Vereinbarung erhöhte sodann der Beklagte durch die Urkunde vom 10. Mai 1910 die Bürgschaft um 40 000 ℳ, wogegen die Klägerin zusagte, den Kredit für L. u. T. um 80 000 ℳ zu steigern. Das BG. legt den Vertrag dahin aus, daß die Klägerin die Zusicherung, den Kredit an L. u. T. fortzugewähren, nicht nur nicht erteilt, sondern jede rechtliche Bindung dafür ausdrücklich abgelehnt habe. Die Schlußworte in der Erklärung vom 9. März: dem Beklagten dürfte mit vorstehender Zusicherung hinreichend gedient sein, enthalte nur den Appell an den Beklagten, der Klägerin als einer von gutem Willen beseelten und von vernünftigen Erwägungen geleiteten Kreditanstalt Vertrauen entgegenzubringen. Die Klägerin habe jedoch ihr eigener Richter in der Angelegenheit bleiben wollen und sei es geblieben; ein Recht der Nachprüfung für den Beklagten, ob ein früheres Vorgehen der Klägerin gegen L. u. T. durch ihr Interesse geboten war oder nicht, bestehe nicht. Der Vertragstreue würde es lediglich nicht entsprochen haben, wenn die Klägerin böswillig oder aus einem von ihr selbst nicht als vernünftig erkannten Grunde die Beziehungen zu L. u. T. abgebrochen hätte. — Dieser Auslegung, die darauf hinausläuft, daß es ganz im Belieben der Klägerin gestanden habe, ob sie der Firma den Kredit belasse oder nicht, kann nicht beigetreten werden, weil sie der Entstehung und dem Zweck des Bürgschaftsvertrags nicht gerecht wird. Sie stützt sich alleinig auf die Urkunden, ist deshalb nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nachprüfbar, da von dem Vorderrichter nur ein Urteil über die rechtliche Tragweite der urkundlich feststehenden Willenserklärungen gefällt wurde. Die Bürgschaft des Beklagten verfolgte das Ziel, die Firma L. u. T. zu halten und ihr Kredit zuzuführen. Aus seiner finanziellen Beteiligung an dem Geschäft, aus seiner Eigenschaft als Lizenznehmer des in ihrer Fabrik verwerteten Patents, namentlich aus der Höhe der Bürgschaft ergibt sich sein dringendes Interesse, den Zusammenbruch der Firma, jedenfalls vor dem 30. Juni 1911, zu verhüten. Daraus folgt, daß er ohne eine Kreditzusage, auf die er sich verlassen konnte, die Bürgschaft nicht übernommen hätte. All dies war für die Klägerin erkennbar. Anderseits mußte ihr bei dem Stand ihrer Forderung, was keiner Begründung bedarf, daran gelegen sein, die Bürg-

schaft des Beklagten zu erlangen. Die Zusicherung, der Firma L. u. T. den Kredit zu belassen, sollte daher, unbeschadet der Ablehnung einer Bindung, den Wert und die Wirkung haben, daß dem Beklagten damit gedient sei. Gedient war ihm aber nicht, wenn es lediglich von der Willkür oder dem Gutdünken der Klägerin oder von ihrem einseitigen Interesse abhing, das möglicherweise von Erwägungen außerhalb des Kreditverhältnisses eingegeben war, ob sie der Firma den Kredit weiter gewähren oder entziehen wollte. Für die Klägerin konnte es unter Umständen gerade nützlich oder erwünscht sein, wenn die Firma zum Konkurs getrieben wurde. Hätte sie hiernach das Kreditverhältnis gehandhabt, so würde sie noch nicht böswillig oder unvernünftig im Sinne des BG. verfahren haben. Nach Treu und Glauben kann daher die Abrede nicht anders verstanden werden, als daß die Klägerin zwar ihr Ermessen walten lassen durfte und insofern sich keiner Bindung unterworfen hat; daß dieses Ermessen aber ein billiges sein und im Gegensatz zum freien Belieben auf berechtigten, im Streitfall vom Richter nachzuprüfenden, im Kreditverhältnis selbst wurzelnden Gründen beruhen mußte. N. c. B.er Bankverein, U. v. 15. Febr. 12, 242/11 VI. — Düsseldorf. [L.]

11. § 766 BGB. Erfordernisse der Bürgschaftserklärung.]

Die Beklagten haben in zwei Urkunden vom 26. und 30. November 1908 gegenüber der B. Bank für Handel und Industrie in M. die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen „für die Erfüllung aller Ansprüche" der genannten Bank gegen J. B., „dieselben mögen bereits entstanden sein oder erst in Zukunft entstehen, die Hauptsache oder irgendeine Nebensache irgendwelcher Art betreffen und herrühren aus welchem Rechtsgrunde nur immer". Das BG. verneinte die Gültigkeit der Bürgschaftsverpflichtung mangels Bestimmtheit der Hauptschuld. Das RG. hob auf: Die Bestimmung des § 765 Abs. 2 BGB. läßt die Bürgschaft auch für künftige Verbindlichkeiten ausdrücklich zu. Diese werden aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zur Zeit der Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung weder der Höhe nach noch dem näheren Inhalte nach bereits bestimmt sein und sich danach auch in dem Bürgschaftsvertrage nicht bestimmen lassen. Auch das BG. hat nicht verkannt, daß es genügen müsse, wenn die künftig erst abzuschließenden Rechtsgeschäfte oder zu begründenden Rechtsverhältnisse nur der allgemeinen Art nach im voraus bestimmt seien. So hat die Rechtsprechung eine für alle Forderungen des Gläubigers an den Schuldner aus der zwischen ihnen bestehenden Geschäftsverbindung eingegangene Bürgschaft als gültig behandelt (GruchotsBeitr. 54, 407), und desgleichen ist eine Bürgschaft für alle aus Lieferungen für einen Neubau entstehenden Forderungen als zulässig anerkannt worden (JW. 12, 35[22]). Die Fassung der dem gegenwärtigen Streitfalle zugrunde liegenden Bürgschaftserklärungen ist allerdings eine noch weitere; die Beklagten haben darin die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung aller Ansprüche übernommen, die der B. Bank gegen den Hauptschuldner aus welchem Rechtsgrunde immer entstanden seien oder noch entstehen würden. Der erkennende Senat hat in einem Urteile vom 13. Juli 1908, VI 82/08 auch eine so allgemein lautende Bürgschaftserklärung für gültig erachtet, da eine gesetzliche Grundlage für die Ablehnung ihrer Gültigkeit fehle; tatsächlich war in jenem Falle allerdings eine Beschränkung auf Vertragsverbindlichkeiten in der Bürgschaftserklärung ausgesprochen. Es kann nun für den gegenwärtigen Streitfall unerörtert bleiben, ob eine Bürgschaftserklärung für schlechthin alle möglichen Ansprüche eines Gläubigers an einen Schuldner auch dann als zulässig und gültig anzusehen wäre, wenn nicht wenigstens der allgemeine Inhalt der ins Auge gefaßten Schuldverhältnisse im Wege der Auslegung unter Zuhilfenahme von außerhalb der Bürgschaftserklärung liegenden festgestellten Tatsachen oder Erklärungen ermittelt werden kann. Denn dem BG. ist nicht darin beizutreten, daß es an solchen Umständen im gegebenen Falle fehle. Die Revisionsklägerin weist mit Recht darauf hin, daß eine derart allgemeine Verbürgung gegenüber einer Bank selbstverständlich alle Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Bank und dem Hauptschuldner zum Gegenstande habe, und daß nach der Klageschrift wie nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ein bankmäßiger Kontokurrentverkehr zwischen der B. Bank und dem Hauptschuldner J. B. nach Maßgabe der für einen solchen von der Bank aufgestellten allgemeinen Bedingungen als Gegenstand des Schuldverhältnisses wie demgemäß auch der Bürgschaftsverpflichtungen vorgetragen worden sei. Dadurch erhält aber die Bürgschaftserklärung jene Bestimmtheit des Inhalts des Schuldverhältnisses der allgemeinen Art nach, wie es für eine die verschiedensten künftigen Verbindlichkeiten umfassenden Bürgschaftserklärung nur gefordert werden kann. B. Bank für Handel und Industrie c. B. u. Gen., U. v. 8. Febr. 12, 301/11 VI. — München. [L.]

12. §§ 1345, 1346 BGB. Unterhaltsanspruch des Ehegatten, der die Ehe wegen Irrtums erfolgreich angefochten hat.]

Die Ehe der Parteien ist auf Anfechtungsklage der Frau wegen Irrtums der Frau über die Gesundheit des geschlechtskranken Mannes rechtskräftig für nichtig erklärt worden. Klägerin behauptet jetzt, die Nichtigkeit der Ehe sei bei der Eheschließung dem Beklagten bekannt, ihr selbst aber unbekannt gewesen und hat deshalb Klage auf Unterhaltsgewährung erhoben. Nach dem Antrage des Beklagten ist sie hiermit von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Ihrer Revision ist stattgegeben. Es handelt sich im Streitfalle nicht um Ansprüche „des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten", d. h. des Mannes, sondern umgekehrt um den Unterhaltsanspruch der Frau, die ihrerseits gegen den Mann von ihrem Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht und im Vorprozesse die Nichtigkeitserklärung der Ehe auf Grund von § 1333 BGB. rechtskräftig erstritten hatte. Der Unterhaltsanspruch der Frau kann mithin, was der BerR. zu verkennen scheint, von vornherein nicht auf § 1346 Satz 2, sondern nur auf § 1345 Abs. 1 BGB. gestützt werden. Nun wird allerdings in der Rechtslehre die Meinung vertreten, § 1346 Satz 2 enthalte für den Fall, daß eine wegen Irrtums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt ist, eine erschöpfende Regelung des Wahlrechts. Es sei — unter gewissen Voraussetzungen — nur dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten eingeräumt und damit dem anderen, dem irrenden Teile, ein für allemal versagt. Das RG. vermag sich dieser Meinung nicht anzuschließen. Schon die äußere Anordnung des Gesetzes deutet darauf hin, daß § 1345 den allgemeinen Grundsatz enthält, nach dem die nichtige Ehe auch nach der Nichtigkeitserklärung gewisse vermögensrechtliche Wirkungen

äußern soll. Dieser Grundsatz ist in den folgenden §§ 1346, 1347 nicht preisgegeben, sondern bloß näher ausgestaltet. Insbesondere will Satz 1 des § 1346 der aus § 1345 an sich abzuleitenden ungereimten Folgerung begegnen, daß der durch widerrechtliche Drohung zur Eingehung der Ehe gezwungene Ehegatte schutzlos zu lassen wäre, weil ihm dabei die Nichtigkeit der Ehe bekannt gewesen sei. Satz 2 beschäftigt sich mit dem Sonderfall, daß sich die Ehe zweier beiderseits gutgläubiger Ehegatten wegen Irrtums des einen Teils als anfechtbar herausgestellt hat und auf Betrieb eben dieses irrenden Teils für nichtig erklärt worden ist. Für diesen Sonderfall ist bestimmt, daß der Irrende den andern Teil in vermögensrechtlicher Beziehung schadlos zu halten hat. Diese Verpflichtung ist so ausgedrückt, daß dem andern, zur Anfechtung nicht berechtigten Teile das gleiche Recht gewährt wird, das nach der Regel des § 1345 gerade umgekehrt dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zusteht. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, daß die Sonderbestimmung des § 1346 Satz 2 von der zweiten Kommission (Prot. Bd. 4 S. 92 IX) in Anlehnung an § 122 BGB., dessen Grundgedanke auch für das Eherecht anzuerkennen sei, hinzugefügt worden ist. Dagegen tritt nirgends hervor, daß hiermit der Grundsatz der besonderen Schutzbedürftigkeit des einseitig gutgläubigen Ehegatten verlassen werden sollte, der in § 1345 seinen Ausdruck gefunden hat und in allen Abschnitten der Gesetzesberatung gebilligt worden ist (vgl. Motive Bd. 4 S. 67, Prot. Bd. 4 S. 71 C). Die Klägerin muß also zur Begründung ihres Unterhaltsanspruchs beweisen, daß dem Beklagten die Nichtigkeit oder doch die Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war (Warneyer, Rechtsprechung des RG. 1912 Nr. 87). Dieser Beweis ist ihr deshalb nicht abgeschnitten, weil die Ehe im vorausgegangenen Anfechtungsprozesse wegen Irrtums und nicht wegen arglistiger Täuschung für nichtig erklärt worden ist. Dem BerR. ist zwar darin beizustimmen, daß für die Beurteilung der aus § 1345 BGB. zu erhebenden Ansprüche diejenige besondere Art der Ehenichtigkeit maßgebend ist und bleibt, welche in dem vorausgegangenen Eheprozesse rechtskräftig festgestellt ist. Allein die dem Beklagten nachzuweisende Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Ehe deckt sich nicht notwendig mit arglistiger Täuschung im Sinne von § 1334 BGB. Jedenfalls lassen sich Fälle denken, in denen ein Ehegatte bei der Eheschließung von dem Irrtum des anderen Teils unterrichtet ist, ohne daß ihm doch gerade arglistige Täuschung dabei vorzuwerfen wäre. Frau W. c. D., U. v. 8. Febr. 12, 238/11 IV. — Berlin. [L.]

13. §§ 1565, 1568 BGB. Es enthält keine unzulässige reformatio in pejus, wenn das BG. zum Nachteil des Berufungsklägers, gegen den in I. Instanz Eheverfehlungen nach § 1568 festgestellt waren, einen Ehebruch als erwiesen feststellt.]

Die klagende Ehefrau begehrte Scheidung der Ehe. Sie warf dem Beklagten vor, daß er sie beschimpft, bedroht und gemißhandelt habe sowie, daß er mit der unverehelichten A. B. ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalte. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Zugleich erhob er Widerklage auf Scheidung der Ehe, indem er der Klägerin Vernachlässigung des Haushalts und Ehebruch mit H. vorwarf. Das LG. erkannte dahin, daß die Ehe auf die Klage und die Widerklage zu scheiden sei und beide Teile die Schuld an der Scheidung tragen. Es nahm den Ehebruch des Beklagten mit der A. B. für erwiesen an. Die Widerklage erachtete es aus § 1568 BGB. für begründet, weil, wie es annahm, die Klägerin im Frühjahr und Sommer mit H. ein Liebesverhältnis unterhalten und bis in die neueste Zeit fortgesetzt habe. Gegen das Urteil des LG. legte nur die Klägerin Berufung ein, indem sie sich darüber beschwerte, daß die Ehe auf die Widerklage des Mannes wegen ihres Verhältnisses zu H., das nur ein freundschaftliches gewesen sei, aus § 1568 geschieden worden sei. Der Beklagte beantragte unter Aufrechterhaltung seiner Widerklage die Zurückweisung der Berufung. Das OLG. wies die Berufung der Klägerin kostenpflichtig zurück. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, daß das BG. den vom Widerkläger behaupteten Ehebruch der Klägerin mit H. für erwiesen ansehe, und daß daher die Ehe der Parteien auch auf die Widerklage wegen des Ehebruchs der Klägerin mit H. geschieden werde. Gegen das BU. legte die Klägerin Revision ein. Die Revision ist zurückgewiesen: Die Rüge der Revision, daß das BG. auf die Berufung der Klägerin das erste Urteil zu ihrem Nachteil abgeändert habe (sogenannte reformatio in pejus), geht fehl. Das LG. hatte auf die Klage wegen Ehebruchs des Beklagten (§ 1565) mit der unverehelichten A. B. und auf die Widerklage wegen ehewidrigen Verhaltens der Klägerin (§ 1568) gegenüber dem H. die Ehe geschieden. Nur die Klägerin hatte, um die Widerklage zu Falle zu bringen, Berufung eingelegt. Durch Einlegung dieses Rechtsmittels wurde das BG. grundsätzlich mit der Prüfung der Widerklage in dem Umfange befaßt, wie sie der Widerkläger in zulässiger Weise dem BG. vortrug. Das BG. war nicht etwa auf eine bloße Nachprüfung des vom ersten Richter für erwiesen erachteten Scheidungsgrundes aus § 1568 beschränkt, konnte vielmehr alle zur Begründung der Widerklage im ersten Rechtszuge vorgebrachten Scheidungsgründe — auch solche, über die im ersten Rechtszuge weder verhandelt noch entschieden worden war, § 537 ZPO. — frei prüfen. Die Klägerin mußte also gewärtig sein, daß, wenn sie die Entscheidung über die Widerklage dem BG. unterbreitete, dieses abweichend vom LG. und über dessen Feststellungen hinaus den vom Beklagten schon im ersten Rechtszuge geltend gemachten Scheidungsgrund des Ehebruchs mit H. feststellte. Der Beklagte hätte sogar, wenn er vor dem LG. die Widerklage nur auf § 1568 gestützt hätte, vor dem BG. neue Scheidungsgründe, insbesondere den des Ehebruchs vorbringen können. Dagegen spricht nicht, wie die Revision meint, daß es dem Beklagten versagt war, seinerseits Berufung zu dem Zwecke einzulegen, um als Widerkläger Scheidung aus § 1565 statt aus § 1568 zu erwirken (RG. 55, 244). Die Unzulässigkeit solchen Begehrens beruht auf der für den vorliegenden Fall nicht maßgebenden Erwägung, daß eine Partei, die alles zugesprochen erhalten hat, was sie beantragt hat, nicht befugt ist, ein Rechtsmittel nur zu dem Zwecke einzulegen, um über die Grenzen der im Zivilprozeß verfolgbaren Privatrechte hinaus für das Eheverbot aus § 1312 BGB. und das Strafantragsrecht aus § 172 StGB. die nötige Grundlage zu gewinnen. Allerdings muß sich nun die Klägerin infolge der Scheidung wegen ihres Ehebruchs mit H. die ungünstigen Wirkungen aus § 1312 BGB. und § 172 StGB. gefallen lassen. Allein daraus ergibt sich nicht, wie

die Revision meint, ein prozessualer Verstoß. Insbesondere liegt keine unzulässige Änderung des angefochtenen Urteils zum Nachteile der anfechtenden Partei vor. Zur Entscheidung stand die Frage, ob die Ehe auch auf die Widerklage zu scheiden sei. Diese Entscheidung betraf also nur das unter den Parteien bestehende privatrechtliche Verhältnis. Für dieses ist es gleichgültig, ob die Ehe aus § 1568 oder aus § 1565 BGB. geschieden wird. Die privatrechtlichen Folgen sind in jedem Falle die nämlichen. Das Verbot der Wiederverheiratung mit dem Ehebrecher (§ 1312 BGB.) ist aber im öffentlichen Interesse erlassen (RG. 55, 244) und kann als eine privatrechtliche Folge der Scheidung nicht betrachtet werden. Ebensowenig ist das Strafantragsrecht aus § 172 StGB. als eine privatrechtliche Folge der Scheidung anzusehen. Die Klägerin wird also in bezug auf das unter den Parteien streitige eheliche Verhältnis nicht ungünstiger gestellt. Die eintretenden ungünstigen Folgen liegen außerhalb des streitigen Privatrechtsverhältnisses. Die gleiche Auffassung hat das RG. auch in der Sache IV. 347/04, U. vom 20. Oktober 1904, vertreten. Im vorliegenden Falle liegt freilich die Besonderheit vor, daß der Mann, mit dem die Klägerin nach der Annahme des LG. ehewidrige Beziehungen unterhalten hat, derselbe ist, mit dem die Klägerin nach der Annahme des BG. die Ehe gebrochen hat. Der festgestellte Ehebruch enthält natürlich auch die Feststellung ehewidriger Beziehungen. Das BG. war aber nicht verpflichtet, sich auf die letztere zu beschränken, hatte vielmehr, da die Widerklage sowohl auf § 1568 als auch auf § 1565 gestützt war, freie Hand und konnte, wenn es überzeugt war, daß es zum Ehebruche gekommen sei, dieser Überzeugung Ausdruck geben. S. c. S., U. v. 8. Febr. 12, 183/11 IV. — Berlin. [L.]

14. § 214 EGBGB., § 2287 BGB. Bei einem Erbvertrage oder einem gemeinschaftlichen Testamente, die vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet sind, ist die Bindung jedes der Erblasser nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen, auch wenn der Tod selbst beider Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt. — Die Anfechtung von Schenkungen nach § 2287 BGB. setzt Absicht der Beeinträchtigung des Erben voraus, das Bewußtsein der Beeinträchtigung genügt nicht.]

Am 25. Februar 1910 verstarb in D., seinem letzten Wohnsitze, der Rentner Wilhelm D. Er war dreimal verheiratet. Die Kläger zu 1 bis 4 sind seine Kinder aus der ersten Ehe, der Kläger zu 5 entstammt der zweiten Ehe, die Beklagte war die dritte Ehefrau, und ist jetzt seine Witwe. Mit seiner zweiten Ehefrau hat der Erblasser am 7. Juni 1894 zu gerichtlichem Protokoll einen Erbvertrag geschlossen. In dem Vertrage wird zunächst über Vorempfänge der 5 Kinder erster und zweiter Ehe in Höhe von zusammen 150 000 ℳ Bestimmung getroffen. Daran schließt sich der wechselseitige Verzicht beider Eheleute auf ihr statutarisches Erbrecht und die Anordnung, daß statt dessen jeder Ehegatte den uneingeschränkten Nießbrauch an dem nach Abzug der Vorempfänge verbleibenden gemeinschaftlichen Vermögen erhalten solle, der überlebende Ehemann auch die uneingeschränkte Verwaltung und die Befugnis, über den Stamm des Vermögens „abgesehen von reinen Schenkungen“ frei unter Lebenden zu verfügen. Weiter sind die 5 Kinder zu Erben des beiderseitigen Nachlasses, so wie er sich beim Tode des Zuletztversterbenden stellen werde, gleichheitlich ernannt. Schließlich ist gesagt, es solle der Vertrag auch für den Fall maßgebend bleiben, daß der Überlebende zu einer weiteren Ehe schreiten werde, und erklärt, die Vertragschließenden verzichteten auf jeden Widerruf und entsagten auch dem Rechte, einseitige Vermächtnisse bis zum zwanzigsten Teile des Vermögens auszusetzen. Nachdem die zweite Ehefrau am 14. April 1901 gestorben war, schlug der überlebende Ehemann die ihm aus dem Erbvertrage angefallene Erbschaft aus. Kurz darauf, am 27. Januar 1902, heiratete er die Beklagte. Mit dieser schloß er am 21. Dezember 1903 einen notariellen Vertrag, in dem er ihr verschiedene Schenkungen machte oder bestätigte, die Beklagte sich aber wegen ihres gesetzlichen Erbrechts am Nachlasse ihres Mannes und auch wegen ihres Pflichtteilsrechts für abgefunden erklärte. Beim Tode ihres Mannes gelangte die Beklagte, die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebte, in den Besitz seines gesamten Nachlasses. Die Kläger erhoben Klage gegen sie und verlangten in erster Linie von ihr die eidliche Erhärtung eines von einem Gerichtsvollzieher über den Nachlaß ihres Mannes aufgenommenen Verzeichnisses, auf das sie die Kläger verwiesen hatte. Nachdem die Beklagte durch Anerkenntnisteilurteil zur Eidesleistung verurteilt worden war, das Urteil die Rechtskraft beschritten und die Beklagte alsdann den Eid unter gewissen Erläuterungen geleistet hatte, beantragten die Kläger unter Bezugnahme auf die eidlich erhärteten Angaben der Beklagten nunmehr, sie zur Herausgabe eines Villengrundstücks in D. und eines Hausgrundstücks in R. (Österreich) sowie zur Auflassung dieser Grundstücke, ferner zur Herausgabe von 14 Hypothekenbriefen sowie zur Abtretung von 13 der darin verbrieften Hypotheken und endlich zur Herausgabe von 2 Guthabenbüchern des Vorschußvereins in D. zu verurteilen. Die Beklagte stellte nicht in Abrede, daß eine Hypothek von 40 000 ℳ und die beiden Guthabenbücher des Vorschußvereins in D. zum Nachlasse ihres Mannes gehörten, bezüglich der beiden Grundstücke und der sämtlichen übrigen Hypotheken aber machte sie geltend, daß sie zu den ihr durch den notariellen Vertrag vom 21. Dezember 1903 geschenkten Gegenständen gehörten oder an die Stelle darin geschenkter Werte getreten oder endlich von ihr mit Geldern erworben seien, die sie sonst von ihrem Manne geschenkt erhalten oder die sie sich erspart habe. Die Kläger bezeichneten alle Schenkungen mit Rücksicht auf den Erbvertrag vom 7. Juni 1894 als unwirksam und auch § 2287 BGB. als durchgreifend. Das LG. schloß sich ihrer Auffassung an und erkannte ihrem Antrage gemäß. Die Berufung der Beklagten wurde durch Teilurteil des KG. insoweit zurückgewiesen, als das landgerichtliche Urteil die beiden Grundstücke, die Hypothek von 40 000 ℳ und die Guthabenbücher des Vorschußvereins in D. betrifft und als die Beklagte ferner verurteilt ist, die Briefe über drei Hypotheken von 10 000, 6000 und 5000 ℳ an die Kläger herauszugeben sowie diese Hypotheken den Klägern abzutreten. Die Revision der Beklagten ist begründet: 1. Das KG. geht davon aus, daß die Kläger auf Grund des Erbvertrags vom 7. Juni 1894 die alleinigen Erben ihres Vaters und seiner zweiten Ehefrau geworden sind. Dieser Ausgangspunkt wird von der Revision nicht beanstandet. Er ist auch zutreffend. 2. Aus der festgestellten Eigenschaft der Kläger folgt ohne

weiteres die Verpflichtung der Beklagten, ihnen den Brief über die Hypothek von 40 000 ℳ und die beiden Guthabenbücher des Vorschußvereins in O. herauszugeben, da die Beklagte nicht in Abrede stellt, daß sie zum Nachlasse ihres Mannes gehören. 3. Was sodann den Anspruch der Kläger auf Rückgewähr derjenigen Gegenstände anlangt, die aus Schenkungen ihres Vaters an die Beklagte herrühren sollen, so bauen sich die hierauf bezüglichen Ausführungen des BG. auf der Annahme auf, daß, wie die Beerbung im allgemeinen, so auch die Bindung des Vaters der Kläger an den Erbvertrag vom 7. Juni 1894 trotz der Vorschrift in Art. 214 Abs. 2 EGBGB. nach neuem Rechte zu beurteilen sei, da als Erblasser im Sinne dieser Gesetzesstelle nur der erstverstorbene Ehegatte in Betracht komme. Erbverträge, so wird im Anschlusse daran weiter ausgeführt, begründeten nicht etwa ein Recht dinglicher Art an dem Vermögen des Erblassers für den Vertragserben, sondern hätten nur erbrechtliche Folgen. Der Erblasser sei daher grundsätzlich in der Verfügung über sein Vermögen unter Lebenden nicht beschränkt. Er dürfe jedoch, was übrigens auch für das ALR. anzunehmen sei, das Recht des Erben nicht durch böswillige Schenkungen beeinträchtigen (§ 2287 BGB.). Etwas anderes sei auch in dem Erbvertrage vom 7. Juni 1894 nicht bestimmt. Wenn dort gesagt sei, der überlebende Ehemann solle über den Stamm des Vermögens „abgesehen von reinen Schenkungen", unter Lebenden frei verfügen können, so sei der Ausdruck „reine Schenkungen" in demselben Sinne zu verstehen, in dem in § 469 I, 12 ALR. von Schenkungen die Rede sei, die „auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen", andere als sog. remuneratorische Schenkungen seien also nicht erlaubt gewesen. Dem LG. sei aber darin beizupflichten, daß der Vertrag vom 21. Dezember 1903 sowohl als renumeratorischer Schenkungsvertrag wie als entgeltlicher Vertrag bloß zum Schein abgeschlossen sei, daß er in Wirklichkeit nur reine Schenkungen betreffe, durch die zum wesentlichen Nachteile der Kläger die Beklagte habe bessergestellt werden sollen, als sie es nach dem Erbvertrage war. Das ergebe sich aus der Gesamtheit der Umstände, auf die das KG. im einzelnen näher eingeht, um schließlich zu dem Ergebnisse zu kommen, daß die Beklagte die im Schenkungsvertrage aufgeführten beiden Grundstücke, die gleichfalls dort vorkommenden Hypotheken von 5000 und 1300 ℳ, ferner die Hypothek von 6000 ℳ, die an die Stelle einer im Schenkungsvertrage erwähnten gleich hohen Hypothek getreten sei, endlich die Hypothek von 10 000 ℳ zurückzugewähren habe, die der Erblasser ihr später geschenkt habe. Hier setzt die Revision ein. Sie meint, sowohl nach § 2287 BGB. als nach der Auslegung, die das BG. der hier in Betracht kommenden Stelle des Erbvertrags („reine Schenkungen") gebe, komme es nicht darauf an, ob die Beklagte auf die ihr gemachten Zuwendungen objektiv einen Anspruch gehabt habe oder nicht, sondern nur darauf, ob der Erblasser die Benachteiligungs*absicht* gehabt habe. Über die Absicht des Erblassers gebe der Schenkungsvertrag selbst Auskunft, worin der Erblasser erklärt habe, daß er der Beklagten die Zuwendungen als Entgelt für ihre aufopfernde Pflege und zur Abfindung wegen ihrer Erb- und Pflichtteilsansprüche mache. Das BG. stelle zwar fest, daß diese Erklärung nicht ernst gemeint gewesen sei. Die Feststellung sei aber zu beanstanden, weil einzelne Annahmen des BG. der prozeßgerechten Grundlage entbehrten, verschiedene Beweisanträge unberücksichtigt geblieben seien und das Fragerecht nicht genügend ausgeübt sei. a) Bei dieser Rüge scheint die Revision die grundlegende Annahme des BerR., daß, mindestens in erster Linie, neues Recht, insbesondere § 2287 BGB., maßgebend sei, nicht zu beanstanden. Schon insoweit beruht aber das Urteil auf Rechtsirrtum. Für seinen Ausspruch, daß, wie die Beerbung im allgemeinen, so auch die Bindung des Vaters der Kläger an den Erbvertrag vom 7. Juni 1894 trotz der Vorschrift in Art. 214 Abs. 2 EGBGB. nach neuem Rechte zu beurteilen sei, beruft sich das KG. auf eine Wendung in dem Urteile (RG. 50, 316 flg.), wo (S. 319) gesagt ist: Art. 214 Abs. 2 spreche nicht von der Bindung des überlebenden Ehegatten, sondern von der „des Erblassers, also des erstversterbenden Ehegatten", und entscheide damit lediglich in bezug auf ihn die Frage der Bindung. Diese Wendung ist allerdings mißverständlich. Sie erklärt sich dadurch, daß in dem damals entschiedenen Falle als Erblasser nur der erstverstorbene Ehegatte in Frage kam, indem der andere Ehegatte noch lebte und als Beklagter in Anspruch genommen war. Wie dem aber auch sein möge, jedenfalls kann schon nach dem Wortlaute der Gesetzesstelle kein Zweifel sein, daß bei einem Erbvertrage oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet ist, die Bindung *jedes* der Erblasser nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen ist, auch wenn der Tod — selbst beider Erblasser (vgl. in dieser Hinsicht das zum Abdrucke bestimmte Urteil des Senats vom 16. Oktober 1911, IV 594/10) — nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt. Art. 214 Abs. 2 spricht eben nicht von dem Überlebenden, sondern schlechthin von dem „Erblasser", Erblasser aber ist bei einem Erbvertrage oder einem gemeinschaftlichen Testamente jeder, der vertragsmäßig oder gemeinschaftlich mit dem anderen eine Verfügung über seinen Nachlaß trifft. Ferner ist nicht ersichtlich, warum bei einem vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten Erbvertrage oder gemeinschaftlichen Testamente die Bindung des erstversterbenden Erblassers nach dem bisherigen, die des anderen aber nach neuem Recht zu beurteilen sein sollte, wenn beide erst nach dem Inkrafttreten des BGB. sterben. Endlich ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. (Wird dargelegt.) Zur Frage der Bindung gehört aber auch die Frage, inwieweit ein Erblasser verhindert ist, im Widerspruch mit den Bestimmungen des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments über sein Vermögen *unter Lebenden* zu verfügen; auch insoweit finden, sofern die Bindung nach altem Recht zu beurteilen ist, nicht die Vorschriften des BGB., sondern die des alten Rechts Anwendung. Grundsätzlich ist daher hier nicht nach § 2287 BGB., sondern nach dem ALR. zu ermessen, ob und inwieweit der Vater der Kläger trotz des Erbvertrags vom 7. Juni 1894 über sein Vermögen unter Lebenden zu verfügen, befugt war, sowie ob und inwieweit derartige Verfügungen von den Klägern rückgängig gemacht werden können. (Es folgen Ausführungen zum ALR.) b) Selbst vom Standpunkte des § 2287 BGB. aus sind übrigens die Ausführungen des BerR. keineswegs einwandfrei. Das KG. spricht, wie erwähnt, seine Überzeugung aus, daß es sich bei den in dem

Schenkungsvertrage vom 21. Dezember 1903 aufgeführten Zuwendungen an die Beklagte um „reine Schenkungen handele, durch die zum wesentlichen Nachteile der Kläger die Beklagte bessergestellt werden sollte, als sie es nach dem Erbvertrage war.“ Nun kann nach § 2287 BGB. der Vertragserbe die Herausgabe eines Geschenks nur dann fordern, wenn der Erblasser eine Schenkung in der Absicht gemacht hat, ihn zu beeinträchtigen. Das bloße Bewußtsein des Erblassers, daß der Vertragserbe durch die Schenkung beeinträchtigt werde, reicht nicht aus, um das Rückforderungsrecht zu begründen. Das hat der Senat gerade in der letzten Zeit wiederholt ausgesprochen (RG. 77, 111; Warneyer 12 Nr. 89). Die Feststellung des BerR. aber schließt die Annahme nicht aus, daß die Absicht des Erblassers lediglich die gewesen ist, die Beklagte, nachdem er sich einmal zur Heirat mit ihr entschlossen hatte, besserzustellen, daß er dabei freilich das Bewußtsein gehabt hat, daß die Besserstellung auf Kosten der Kläger ging. Wäre dem so, dann wäre § 2287 BGB. nicht anwendbar. Aber auch wenn der Erblasser neben der Absicht, die Beklagte besserzustellen, zugleich die Absicht verfolgt hätte, die Kläger zu benachteiligen, wären die Voraussetzungen des § 2287 nicht ohne weiteres gegeben. In solchen Fällen ist vielmehr, wie der Senat in dem zuletzt angeführten Urteile gleichfalls bereits ausgesprochen hat, die Klarstellung erforderlich, welcher von mehreren in Betracht kommenden Beweggründen als der eigentlich treibende und bestimmende anzusehen ist. Nur wenn der leitende Beweggrund zu einer Schenkung der gewesen ist, die Beeinträchtigung des Vertragserben herbeizuführen, sieht das Gesetz die Schenkung als sittlich anstößig an und entzieht es ihr deshalb die rechtliche Wirksamkeit. Hier liegt aber die Annahme mindestens nahe, daß sich der Erblasser von dem sittlich keineswegs verwerflichen Wunsche hat bestimmen lassen, die Zukunft seiner Lebensgefährtin sicherzustellen, und daß dieser Wunsch der eigentlich treibende und leitende gewesen ist. Wwe. D. c. D. und 4 Gen., U. v. 5. Febr. 12, 229/11 IV. — Berlin. [L.]

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 68, 72, 74 ZPO. Der Fall eines Anspruches auf Schadloshaltung im Sinne des § 72 ZPO. ist auch dann gegeben, wenn wegen eines Schadens aus unerlaubter Handlung, auf dessen Ersatz zunächst ein anderer in Anspruch genommen ist, im Falle des Unterliegens gegen diesen der Streitverkündete selbständig haftbar gemacht werden kann. Bedeutung des Umstandes, daß der Streitverkündete nicht dem Streitverkünder, sondern dem Gegner als Nebenintervenient beitritt.]

Die mitklagende Ehefrau hat am 12. Dezember 1906, da sie als Gehilfin ihres Ehemannes im Betriebe des Bäckergewerbes auf einem einspännigen Wagen Backwaren zu den Kunden fuhr, in G. einen Unfall erlitten. Beim Einfahren aus der Bäcker- in die Brauergasse blieb das Fuhrwerk in der Straßenrinne stecken; als das Pferd wieder anzog, löste sich der Vorderwagen vom Hinterwagen, die Mitklägerin kam zu Falle und trug einen Beinbruch davon. Die Verletzung hatte für ihre Arbeitsfähigkeit schwere Folgen. Beide Eheleute haben zunächst die Handlung F. & Sch. in E. auf Ersatz ihres Schadens als die für die fragliche Straße unterhaltungspflichtige Person in Anspruch genommen, sind mit dieser Klage aber abgewiesen worden. Sie verlangen den Ersatz ihres Schadens nunmehr von der beklagten Stadtgemeinde. Das LG. hat die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. abändernd die Klage abgewiesen. Der Revision der Kläger ist stattgegeben: Die Kläger hatten im Vorprozesse der jetzigen Beklagten den Streit verkündet, die dann nicht ihnen, sondern der damaligen Beklagten als Nebenintervenientin beigetreten war. Das LG. wie das OLG. verneinen, daß die Voraussetzungen einer Streitverkündung nach § 74 ZPO. gegeben gewesen seien, und daß die Nebenintervention für den gegenwärtigen Rechtsstreit zwischen den Klägern und der Nebenintervenientin, die nicht ihnen, sondern ihrem Gegner beigetreten war, Rechtskraftwirkungen erzeugt habe. In der Sache erachtet das LG. die Beklagte als für den festgestellten schlechten Zustand der Straße verantwortlich, da sie den öffentlichen Verkehr in jener Straße eröffnet habe. Das OLG. verneint dies, da die Straße eine Privatstraße der Beklagten im Vorprozesse gewesen sei. Der Revision war stattzugeben. Die in einem Rechtsstreit seitens einer Partei an einen Dritten erfolgte Streitverkündung hat nach § 74 ZPO., gleichviel ob der Dritte dem Streitverkünder als Nebenintervenient beitritt oder den Beitritt verweigert oder sich gar nicht erklärt, die Wirkungen des § 68 ZPO.: Die in dem Rechtsstreite gefällte Entscheidung schafft auch im Verhältnisse zwischen der streitverkündenden Partei und dem Dritten Rechtskraft dergestalt, daß er in dem späteren Prozesse gegen diese mit Angriffs- oder Verteidigungsmitteln nur insoweit gehört wird, als die Prozeßlage zu der Zeit, zu welcher sein Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war, ihn an der Geltendmachung in dem früheren Prozesse hinderte. Im gegebenen Falle haben die Kläger in dem gegen die Eigentümerin der Straßenfläche, auf welcher der Unfall der klagenden Ehefrau sich ereignete, die Handlung F. & Sch. in E. geführten Rechtsstreite der Stadtgemeinde G., der jetzigen Beklagten, mittels eines dem § 73 ZPO. entsprechenden Schriftsatzes den Streit verkündet, weil sie im Falle eines für sie ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits diese als für die Instandhaltung der Straße verantwortliche Person auf Ersatz ihres Schadens in Anspruch nehmen würden. Die Stadtgemeinde hat in jenem Prozesse auf die Streitverkündung hin auch Veranlassung genommen, an dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin sich zu beteiligen; sie ist aber nicht der streitverkündenden Partei, sondern deren Gegnerin beigetreten. Mit Recht nimmt das BG. an, daß diese Nebenintervention für das Verhältnis der gegenwärtigen Parteien zueinander rechtlich bedeutungslos sei; die Nebenintervention begründet gemäß § 68 ZPO. eine Rechtskraftwirkung für den Nebenintervenienten nur im Verhältnisse zu der von ihm unterstützten Hauptpartei. Rechtsirrtümlich ist dagegen die im Einklange mit der Entscheidung des LG. vom BG. vertretene Auffassung, daß auch die Wirkungen der Streitverkündung nach den §§ 74, 68 ZPO. nicht eingetreten seien, weil der Streitverkündung der Kläger im Vorprozesse die gesetzliche Unterlage des § 72 ZPO., daß die streitverkündende Hauptpartei für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen den Dritten erheben zu können glaubte, fehle. Der erkennende Senat hat

bereits in einem ähnlich gelagerten Fall an der Hand einer Reihe schon früher in demselben Sinne ergangener Entscheidungen des RG. und in Übereinstimmung mit Stein (ZPO. 10. Aufl. Anm. III zu § 66, Anm. III 2a zu § 72) ausgesprochen, daß auch der Tatbestand, daß der Streitverkündungsgegner wegen desselben Schadens aus unerlaubter Handlung, auf dessen Ersatz zunächst ein anderer in Anspruch genommen ist, im Falle des Unterliegens gegen diesen von dem streitverkündenden Kläger selbständig haftbar gemacht werden kann, den Fall eines Anspruchs auf Schadloshaltung im Sinne des § 72 ZPO. darstellt (JW. 12, 41[38]). Es darf hier auf die zu der angezogenen Entscheidung ausgeführten Gründe verwiesen werden. Dieselben Grundsätze müssen auch die Entscheidung des gegenwärtigen Streitfalles bestimmen. Danach übt nun das im Vorprozesse ergangene und rechtskräftig gewordene Urteil auch gegenüber dem damaligen Streitverkündungsgegner, der jetzigen Beklagten, die in den §§ 68, 74 festgesetzte Rechtskraftwirkung aus, die die Entscheidung selbst wie deren rechtliche und tatsächliche Grundlagen umfaßt (RG. 45, 353; 55, 236; JW. 09, 106[4]; 11, 767[31]; Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 664). Nachdem nun im Vorprozesse die Klage gegen die dortige Beklagte abgewiesen worden ist, weil die Straße, auf deren mangelhafte Unterhaltung der den Klägern entstandene Schaden zurückgeführt wird, eine öffentliche Straße sei und deshalb ihre Unterhaltungspflicht nicht die damalige Beklagte, sondern die jetzt beklagte Stadtgemeinde treffe, und diese Erwägung die rechtliche und tatsächliche Grundlage der Vorentscheidung bildet, steht auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit und unter dessen Parteien rechtskräftig fest, daß die beklagte Stadtgemeinde die Brauergasse als eine öffentliche Straße zu unterhalten und für deren Verkehrssicherheit zu sorgen hatte, sie kann im gegenwärtigen Rechtsstreit über die Grenzen des § 68 ZPO. hinaus nicht mehr mit der Behauptung gehört werden, daß nicht sie, sondern die frühere Beklagte die für die Verkehrssicherheit der Straße verantwortliche Persönlichkeit sei. Auf die Frage, ob und wodurch die Brauergasse aus einem Privatwege zur öffentlichen Straße geworden ist, ist in diesem Rechtsstreite nicht nochmals einzugehen. Die Kläger haben in der Revisionsbegründung nun freilich eine prozessuale Rüge der Verletzung der §§ 68, 72 bis 74 ZPO. nicht erhoben. Es fragt sich deshalb, ob nicht die rechtsirrtümliche Auffassung des § 72 ZPO. seitens des BG. eine Verletzung des Gesetzes „in bezug auf das Verfahren" darstellt, die, wenn sie nicht in der Revisionsbegründungsschrift gerügt ist, gemäß §§ 554, 559 ZPO. bei der Entscheidung des Revisionsgerichts außer Betracht bleiben muß. Diese Frage ist aber zugunsten der Revisionskläger zu beantworten. Gewiß tragen die Vorschriften der ZPO. über die Zulässigkeit der Nebenintervention und der Streitverkündung in den §§ 66 bis 74 an sich prozeßrechtlichen Charakter. Ganz abgesehen aber davon, daß der durch die rechtsirrtümliche Auslegung des § 72 vom BG. mittelbar durch Nichtanwendung verletzte § 68 Rechtskraftwirkungen festsetzt, denen materiellrechtliche Natur zugesprochen werden muß, ist auch jene rechtsirrtümliche Auffassung des § 72 ZPO. selbst nicht als die Verletzung einer Rechtsnorm in bezug auf das Verfahren anzusprechen. Davon würde nur dann gesprochen werden können, wenn die rechtsirrtümliche Auslegung der prozeßrechtlichen Norm einen Einfluß auf den Prozeßgang des gegenwärtigen Rechtsstreits ausgeübt hätte. Wo es sich aber lediglich um die Tragweite einer in einem Vorprozeß vorgenommenen Rechtshandlung prozessualen Charakters nicht für das Verfahren, sondern für die sachliche Entscheidung des späteren und gegenwärtigen Rechtsstreites handelt, trifft die Beschränkung der Nachprüfung des Revisionsgerichts in § 559 ZPO. nicht zu. Hier ist nicht „das Gesetz in bezug auf das Verfahren", sondern „sonst ein Gesetz" verletzt. Durch den Charakter der Rechtsnorm an und für sich wird dieser Unterschied nicht bestimmt. Das auf der rechtsirrtümlichen Auslegung eines Gesetzes beruhende Urteil des BG. war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Schadensersatzansprüche der Kläger auf der Grundlage, daß durch den Vorprozeß die Verkehrssicherungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Unfallsstraße in dem Rahmen des § 68 ZPO. der Beklagten gegenüber rechtskräftig festgesetzt ist, an das BG. zurückzuverweisen. B. c. Stadtgemeinde G., U. v. 3. Febr. 12, 368/11 VI. — Hamm. [L.]

16. §§ 256, 304, 322 ZPO. Zur Frage der Trennung des Prozeßstoffes bei einer auf Schadensersatz gerichteten Feststellungsklage.]

Die Klägerin ist am Abend des 11. August 1908 auf der Reise von Berlin nach Heringsdorf im Gebiet des Bahnhofs Ducherow dadurch verletzt worden, daß bei Rangierbewegungen des Zuges die Hutschachtel einer Mitreisenden aus dem Gepäcknetz herab und ihr auf den Kopf fiel. Die vorliegende Schadensersatzklage stützt sich auf das Reichshaftpflichtgesetz und verlangt die Zahlung von 300 ℳ für aufgewandte Heilungskosten und weiter die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des sonstigen Schadens. Der erste Richter hat es der Klägerin als Selbstverschulden angerechnet, daß sie sich im Fallbereich der Hutschachtel aufgehalten habe. Das BG. ist dem nicht beigetreten, sondern hat 1. den Anspruch auf Zahlung der 300 ℳ Heilungskosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und 2. festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin auch allen sonstigen Schaden im Rahmen des Reichshaftpflichtgesetzes zu ersetzen habe. Das RG. hob auf: Der Beklagte hatte noch ein anderes Selbstverschulden als das vom ersten Richter angenommene eingewandt — die Klägerin habe nämlich den Anordnungen des Arztes Dr. C., der ihr eine konsequente Behandlung dringend empfohlen habe und bei solcher Behandlung die Heilung ihres Leidens für sehr wohl möglich erachte, nicht Folge geleistet. Eine Entscheidung hierüber (vgl. RG. 60, 147) glaubt das BG. „der Entscheidung über die zu gewärtigenden weiteren Leistungsansprüche vorbehalten" zu sollen. Dieser Vorbehalt ist rechtsirrig und von der Revision mit Recht gerügt worden. Das BG. hat (unter 1. seiner Urteilsformel) bezüglich des Anspruchs auf Erstattung der 300 ℳ bisher aufgewandter Heilungskosten nur eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. gegeben, einen Teil des Prozeßstoffs daher für das weitere Verfahren über den Betrag sich vorbehalten. Der (unter Ziffer 2 der Urteilsformel) vorliegende Feststellungsausspruch dagegen entscheidet über den Rechtsstreit im übrigen in seinem vollen Umfang und ist insoweit auch uneingeschränkt der Rechtskraft unter den Parteien fähig.

Im Umfang des Feststellungsbegehrens mußte daher das BG. das gesamte sacherhebliche Parteivorbringen würdigen, ehe es das Urteil erließ, es werde festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin allen Schaden aus dem Unfall (im Rahmen des Haftpflichtgesetzes) zu ersetzen habe. Würde dieser Feststellungsausspruch rechtskräftig und die Klägerin würde nunmehr mit einer Leistungsklage Schadensersatz — über die 300 ℳ Heilungskosten hinaus — fordern, so stünde einem Einwand des Beklagten, er schulde solchen wegen des hier in Rede stehenden Selbstverschuldens der Klägerin nicht oder nur zum Teil, die Einrede entgegen, daß der Schadensersatzanspruch ohne solche Einschränkung bereits rechtskräftig feststehe. § 322 ZPO. Wie die Fassung der Entscheidungsgründe nahelegt, scheint das BG. diesen Einwand des Selbstverschuldens durch Ablehnung ärztlicher Behandlung als nur gegen das Feststellungsbegehren gerichtet angesehen zu haben. Ob dies zutreffen würde, kann zweifelhaft erscheinen. Da mithin durch eine sachliche Würdigung des Einwands möglicherweise auch die Beurteilung des Leistungsanspruchs beeinflußt werden wird, war das Urteil im vollen Umfang aufzuheben. Preuß. Eisenbahnfiskus c. H., U. v. 3. Febr. 12, 466/11 VI. — Stettin. [K.]

17. § 266 ZPO. Wann liegt Rechtsnachfolge im Sinne dieser Gesetzesstelle vor?]

Die Kläger verlangen vom Beklagten Ersatz der Kosten ihres Vorprozesses gegen G. (O. 232/96), in welchem G. durch Urteil des KG. vom 29. November 1907 verurteilt wurde, die auf den Fundamenten des Hauses der Kläger ruhende Giebelwand seines Hauses fortzunehmen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Kläger machen dem Beklagten zum Vorwurf, daß er in jenem Vorprozeß als ihr Prozeßbevollmächtigter in der Berufungsinstanz unterlassen habe, gemäß § 266 ZPO. zu beantragen, daß die Rechtsnachfolger des G., — die im Laufe des Rechtsstreits dessen Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben hatten — den Rechtsstreit als Hauptpartei übernähmen. Das BG. begründet seine, die Klage abweisende Entscheidung dahin, daß es sich in dem Vorprozeß nach dem dort ergangenen Urteil des RG. vom 9. Januar 1907 (cf. RG. 65, 73 ff.) und dem Urteil des KG. vom 29. November 1907 schließlich nur um einen rein persönlichen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen G. und nicht um eine Verbindlichkeit gehandelt habe, deren Erfüllung (zum Beispiel infolge dinglicher Belastung oder kraft eines Nachbarrechts) dem jeweiligen Eigentümer des früher dem G. gehörigen Grundstücks oblag. In Fällen solcher Art versage aber die Berufung auf den § 266 ZPO., der nur dann anwendbar sei, wenn die betreffende Verpflichtung auf dem Grundstücke ruhen solle. Jedenfalls könne es dem Beklagten nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn er seinerseits in dem Vorprozeß die jetzt von dem erkennenden Senat vertretene Auffassung für richtig gehalten habe. Dieser Begründung ist beizutreten. Der Einwand der Revision, daß § 266 ZPO. verletzt sei, weil das BG. übersehe, daß die im Vorprozeß erhobene Klage nicht eine Schadensklage, sondern eine Negatorienklage sei, trifft nicht zu. Im Vorprozeß ist vom RG. und vom KG. angenommen worden, daß es sich um einen vom Beklagten G. schuldhaft durch eine Benutzung der Fundamente des klägerischen Hauses gestifteten und zu ersetzenden Schaden handele, und daß der Schadensersatz auch nach den Grundsätzen des ALR. mindestens in Wiederherstellung des früheren tatsächlichen Zustandes und Beseitigung der fortwirkenden Schadensursache bestehe. Aber wenn auch die im Vorprozeß erhobene Klage, soweit sie auf Beseitigung des das Eigentumsrecht der Kläger beeinträchtigenden Zustandes gerichtet war, als Negatorienklage aufzufassen wäre, so würde daraus die Anwendung des § 266 ZPO. nicht folgen, da es sich nicht um das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung handelte, die auf dem Grundstück des G. ruhen sollte. Der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt, daß die Störung aus dem nachbarlichen Verhältnis, der Anspruch auf ihre Beseitigung aus dem Eigentum der Kläger entsprungen sei, rechtfertigt nicht die Anwendung des § 266 ZPO. Ein nachbarrechtliches Verhältnis stand nicht in Frage, da G. ein Recht zur Benutzung der Fundamente des Hauses der Kläger gar nicht behauptet hatte, und der Umstand, daß der Anspruch der Kläger in dem Eigentum an ihrem Grundstück seine rechtliche Grundlage hatte, erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 266 ZPO. Hiernach ist die von den Klägern behauptete Ersatzpflicht des Beklagten vom BG. mit Recht verneint worden. J. c. K., U. v. 20. Febr. 12, 254/11 III. — Berlin. [K.]

18. § 268 ZPO. Zur Frage, ob in der Änderung der Schadensrechnung seitens des Käufers, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, eine Klagänderung liegt.]

Die Klägerin hat am 10. September 1903 bei der Beklagten eine Anzahl Kondensatoren bestellt. Für zweckentsprechendes gutes Material übernahm die Beklagte volle Garantie. Die Beklagte lieferte einen Teil der bestellten Kondensatoren, und die Klägerin hat am 4. März 1904 den Kaufpreis mit 9974,78 ℳ bezahlt. Die Klägerin hat auf Rückerstattung dieser Summe nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 4. März 1904 und auf weitere 1000 ℳ Montierungskosten geklagt. Die Klage wurde mit der Behauptung begründet, daß die Kondensatoren nicht die zugesicherten Eigenschaften besessen hätten und deshalb der Beklagten zur Verfügung gestellt worden seien. Das Klagebegehren wurde daher als Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung infolge Fehlens zugesicherter Eigenschaften nach § 480 BGB. bezeichnet; aus diesem Schadensersatzanspruch wurde die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises und zum Ersatz der unnötig aufgewendeten Montierungskosten hergeleitet. Fürsorglich wurde Wandelung geltend gemacht. Der erste Richter verneinte, daß Eigenschaften zugesichert worden seien, erklärte den Schadensersatzanspruch, insbesondere den Anspruch auf Ersatz der Montierungskosten, für unbegründet und verurteilte auf Grund des Wandelungsbegehrens zur Rückerstattung des Kaufpreises nebst Zinsen. Die Beklagte legte Berufung ein mit dem Antrag auf völlige Klageabweisung. Die Klägerin schloß sich der Berufung an, ließ den Anspruch auf Montierungskostenersatz aber in der Folge fallen, begehrte nun aber Verurteilung der Beklagten dahin, daß diese sie von der Inanspruchnahme seitens der Deutsch-Luxemburgischen Bergwerks- und Hütten-Aktiengesellschaft in Bochum befreie. Dieses neue Begehren wurde dahin begründet, daß sie sich der soeben erwähnten Gesellschaft vertragsmäßig zur Herstellung einer Anlage bis 23. November 1903 verbindlich gemacht habe; diese Frist habe sie nicht einhalten können, weil die zur Errichtung dieser

Anlage bestimmten Kondensatoren von der Beklagten nicht mit den zugesicherten Eigenschaften geliefert worden seien und deshalb von ihr der Beklagten hätten, wie bereits erwähnt, zur Verfügung gestellt werden müssen; die mehrerwähnte Gesellschaft habe wegen des Verzugs gegen sie einen Verspätungsschaden in Höhe von 14 136,05 ℳ geltend gemacht; jedenfalls ein Teil dieses Schadens mit 7842,83 ℳ sei infolge der vertragswidrigen Lieferung der Beklagten entstanden; deshalb nehme sie die Beklagte auf Befreiung in Anspruch. Der BerR. ist der Meinung, es habe die Klägerin einen neuen Anspruch erhoben, der nach § 529 Abs. 2 ZPO. in der Berufungsinstanz nicht beachtet werden dürfe. Denn die Klägerin mache an Stelle des bisher erhobenen Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einen ganz anderen Anspruch, nämlich einen Anspruch auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, geltend. Diese Meinung des BerR. wird von der Klägerin mit Recht als eine nicht zutreffende bezeichnet. Im Verhältnis zu der Bochumer Gesellschaft wird die Klägerin von dieser Gesellschaft allerdings für Verspätungsschaden in Anspruch genommen. Im Verhältnis zur Beklagten jedoch bildet dieser Verspätungsschaden die Grundlage zur Aufmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung, welcher Anspruch von Anfang an den Klagegrund gebildet hat. Dieser Klagegrund hat sich auch in der II. Instanz nicht geändert. Die Klägerin beansprucht nach wie vor Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund derselben fehlerhaften Lieferung nach § 480 BGB. und auf Grund derselben angeblichen Zusicherung und auf Grund derselben Mängel und auf Grund derselben Zurverfügungsstellung. Die Erwägung des BerR., mit der er ein Eingehen auf den Antrag der Klägerin ablehnt, läßt sich somit nicht billigen, denn aus dem Erörterten ergibt sich zweifellos, daß die Klägerin immer nur den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend gemacht hat. Nur die Form hat gewechselt, weil der Bochumer Gesellschaft infolge der vertragswidrigen Lieferung der Beklagten von der Klägerin angeblich nicht rechtzeitig geliefert werden konnte, und die Klägerin von der Bochumer Gesellschaft für diese Verspätung verantwortlich gemacht wird. Diesem Umstand trägt das auf Befreiung gerichtete Begehren Rechnung. Hieraus folgt die Aufhebung des Urteils, soweit die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen worden ist, und die Zurückverweisung. Die Beklagte suchte zwar das Urteil zu halten, indem sie Bedenken äußerte, ob nicht eine nach § 527 ZPO. unzulässige Klageänderung oder die nach § 529 Abs. 2 ZPO. unstatthafte Erhebung eines neuen Anspruchs insofern anzunehmen sei, als die Klage zunächst auf Ersatz von Montierungskosten gerichtet, dann aber in einen Anspruch auf Befreiung von der Inanspruchnahme seitens der Bochumer Gesellschaft abgeändert worden ist. Diese Bedenken sind nicht berechtigt. Daß der Klagegrund nicht geändert worden ist, wurde bereits dargelegt. Nun bestimmt § 268 Nr. 2 ZPO., daß keine Klageänderung vorliegt, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache erweitert wird. Dieser Fall ist hier gegeben. Die Klägerin hat ihren Schadensersatzanspruch anfangs dahin berechnet, daß sie Rückerstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe der Kondensatoren und dazu Ersatz der Montierungskosten verlangte. Diese Berechnung hat sie in ihrem letzten Teil dahin geändert, daß sie an Stelle des Ersatzes der Montierungskosten Ersatz des Schadens in Befreiungsform verlangte, den sie infolge der mangelhaften Lieferung der Beklagten ihrer Abnehmerin vergüten müsse. Dieser Schaden soll sich auf 7842,83 ℳ belaufen. Ob ein Schaden und welcher Schaden der Klägerin durch die vertragswidrige Lieferung der Beklagten zugegangen ist, hat das Gericht in freier Würdigung nach § 287 ZPO. zu schätzen. Im Hinblick auf diese gesetzliche Vorschrift erscheint die Änderung, welche die Klägerin in II. Instanz an dem letzten Teil ihres Begehrens vorgenommen hat, lediglich als eine Änderung ihrer Schadensrechnung, die zu einer Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO. geführt hat. Damit erledigt sich zugleich das weitere Bedenken, welches die Beklagte nach der Richtung hegt, ob nicht in unstatthafter Weise ein neuer Anspruch nach § 529 Abs. 2 ZPO. von der Klägerin erhoben sei. Denn der Abs. 2 des § 529 ZPO. gestattet die Erhebung eines neuen Anspruchs in der II. Instanz ausdrücklich, wenn der Klageantrag in der Hauptsache nach § 268 Nr. 2 ZPO. erweitert wird. Daß dieser Fall hier gegeben ist, wurde bereits dargelegt. S. c. B. u. S., U. v. 13. Febr. 12, 434/11 II. — Hamm. [L.]

19. § 268 Ziff. 3 ZPO. **Zur Frage der Klageänderung.]**

Die Parteien schlossen am 10. September 1909 über den im Hause des Klägers in Schöneberg einzurichtenden Betrieb eines Kinematographentheaters einen Gesellschaftsvertrag und am 1. November 1909 einen vornehmlich die näheren Bestimmungen über das Mietverhältnis enthaltenden Nachtragsvertrag. Der Kläger hatte zum Preise von 9000 ℳ die Theatereinrichtung, der Beklagte zu 1 zum Preise von 4500 ℳ die Apparate zu liefern übernommen. Am 6. November 1909 wurde das Theater eröffnet, bereits am 17. Januar 1910 teilten aber die Beklagten dem Kläger mit, daß sie die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses beschlossen haben. Der Kläger beanspruchte dann von jedem der beiden Beklagten 3000 ℳ als Beitrag zu den Einrichtungskosten und ferner 1759 ℳ 26 ₰ als Miete für das I. und II. Quartal. Dagegen brachte der Kläger als eigenen Beitrag zu den Kosten für die Beschaffung der Theaterapparate dem Beklagten zu 1 1500 ℳ gut, und er kürzte ferner zugunsten des Beklagten zu 2 eine auf die Miete erhaltene Abschlagszahlung von 500 ℳ. Er beantragte daher unter Abzug eigener Beiträge, den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 3259 ℳ 26 ₰ und den Beklagten zu 2 zur Zahlung von 4259 ℳ 26 ₰ nebst Zinsen zu verurteilen. Beide Beklagte machten geltend, daß die Miete vom Kläger nur bis zum 17. Januar 1910 und daher nicht im Betrage von je 1759 ℳ 26 ₰, sondern nur im Betrage von je 747 ℳ 26 ₰ beansprucht werden könne. Der Beklagte zu 2 berief sich auf die Vertragsbestimmung, wonach sein Anteil nach Ablauf eines Jahres vom Kläger übernommen werden müsse, und vertrat die Ansicht, daß der Kläger nicht Beträge fordern könne, die er wieder zurückgeben müsse. In der Berufungsinstanz trug der Kläger vor, daß er am 8. Oktober 1910 das Theater nunmehr an einen Dritten verkauft habe. Er legte zugleich eine Abrechnung vor, wonach die Ausgaben der Gesellschaft 8791 ℳ 10 ₰ betragen haben sollen, und beanspruchte von den Beklagten Erstattung des auf sie entfallenden Anteils mit je $1/3$ = 2877 ℳ 3 ₰ (richtig 2930 ℳ 3 ₰), wovon er beim Beklagten zu 2 die gezahlten 500 ℳ in Abzug brachte. Das BG. wies die Klage ab. Es führt aus: Der

Kläger habe in I. Instanz von den Beklagten als Mitgliedern der noch bestehenden Gesellschaft auf Grund der Verträge vom 10. September und 1. November anteilige Befriedigung wegen des Mietzinses und des für die gelieferte Theatereinrichtung bedungenen Kaufpreises gefordert. In II. Instanz mache er die Auseinandersetzungsrechnung auf und beanspruche von jedem Beklagten ein gewisses Auseinandersetzungsguthaben. Darin liege eine unzulässige Änderung des Klagegrundes. Die Vorschrift der Ziff. 3 des § 268 ZPO., wonach „statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert werden könne", stehe dem Kläger nicht zur Seite. Die Gesellschaft sei schon durch die Kündigung vom 17. Januar und daher vor der erst im Februar erhobenen Klage aufgelöst worden, so daß es sich nicht um eine später eingetretene Veränderung handle. Von dem in II. Instanz in erster Linie erhobenen Anspruche könne aber auch nicht gesagt werden, daß er statt des erstinstanzlichen Anspruchs geltend gemacht werden könne, weil dieser Anspruch sachlich der Begründung entbehrt habe. RG. hob auf: Das BG. hat hiernach seine Entscheidung auf zwei selbständige Gründe gestützt. Unzutreffend sind zunächst die Ausführungen zu dem ersteren Grunde. Zu der Ansicht, daß die Gesellschaft bereits durch die Kündigung vom 17. Januar aufgelöst worden sei, gelangt das BG., indem es annimmt, die Beklagten haben zu der Kündigung einen wichtigen Grund — § 723 BGB. — gehabt, einmal, weil sie sich durch Zusicherungen des Klägers über den zu erwartenden Besuch des Theaters „betrogen gefühlt", und sodann, weil sie durch den Betrieb des Theaters bereits große Verluste erlitten und noch ungleich größere Verluste in der Zukunft zu erwarten gehabt haben. Als weiteren Grund für die Auflösung der Gesellschaft hatte, worauf der Vertreter der Revisionsbeklagten besonders Gewicht gelegt hat, das LG. noch angeführt, daß der Kläger] durch sein tatsächliches Verhalten sich mit der Kündigung einverstanden erklärt habe, nämlich dadurch, daß er zunächst das Unternehmen für sich allein fortgeführt und dann es vermietet und später verkauft habe. Die letzteren, erforderlichenfalls noch zu prüfenden Ausführungen müssen für die Revision deshalb ausscheiden, weil nicht mit Sicherheit zu ersehen ist, daß das BG. ihnen beigetreten ist. Anlangend aber die eigenen Ausführungen des BG., so kann nicht anerkannt werden, daß das durch die mangelnde Rentabilität des Unternehmens hervorgerufene Gefühl der Enttäuschung an sich einen Grund zur vorzeitigen Kündigung abgegeben haben würde. Und ebensowenig kann als wichtiger Grund ohne weiteres die Befürchtung gelten, daß zu den bisherigen Verlusten in der Zukunft noch erhebliche weitere Verluste hinzutreten werden. Aber abgesehen hiervon ist für den vorliegenden Fall entscheidend, daß ein Kündigungsrecht aus dem Grunde des verlustbringenden Betriebs jedenfalls für die Dauer des ersten Geschäftsjahrs durch den Vertrag ausgeschlossen war. Nur dann, wenn nach der ersten Jahresberechnung sich ein Verlust ergeben würde, sollte eine vorzeitige Kündigung zulässig sein. Hiernach muß für die Revisionsinstanz von der Unzulässigkeit der Kündigung und damit von der Annahme ausgegangen werden, daß entgegen der Ansicht des BG. zur Zeit der Erhebung der Klage die Gesellschaft noch fortbestand. E. c. S., U. v. 31. Jan. 12, 351/11 V. — Berlin. [R.]

20. § 391 Abs. 1, § 393 Ziff. 3 und 4 ZPO. Zur Frage der Beeidigung der Zeugen.]

Der Kläger ist am Abend des 4. März 1910 beim Versuch, einen Wagen der Beklagten zu besteigen, verunglückt. Sein Schadensersatzanspruch ist in den Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Gegen den Kläger ist der Vorwurf des Selbstverschuldens mit der Behauptung erhoben worden, der Wagen sei schon in Bewegung gewesen, als er aufzusteigen versucht habe. Er hat diese Behauptung bestritten und die Vorinstanzen haben sie für nicht erwiesen angesehen. Die Revision hält dafür, dieser Beweis wäre erbracht worden, wenn man den Zeugen W. beeidigt hätte. Es wird als Verstoß — gegen die Vorschrift des § 391 Abs. 1 ZPO. — gerügt, daß die Beeidigung im Urteil des BG. abgelehnt worden ist: keiner der daselbst aufgeführten gesetzlichen Ausnahmefälle — § 393 Ziff. 3 verbunden mit § 384 Ziff. 1 und 2 und § 393 Ziff. 4 ZPO. — sei gegeben. Aus den Gründen des RG.: Nachdem der zunächst unbeeidigt vernommene W. von der Anklage der fahrlässigen Körperverletzung rechtskräftig freigesprochen worden war, wurde seine Beeidigung beantragt. Die Ablehnung dieses Antrags durch das BG. ist jedenfalls insoweit zu billigen, als sie darauf gestützt wird, der Zeuge würde sich — auch nach erfolgter Freisprechung — durch seine Aussage die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zugezogen haben. Mit Recht hat das BG. dafür angeführt, daß, wenn der Zeuge bei seiner Vernehmung ein Verschulden an dem Unfall des Klägers zugeben würde, nach § 402 Ziff. 4 StPO. das Strafverfahren zu seinen Ungunsten wieder aufgenommen werden könnte. Es kann auch nicht, wie die Revision versucht hat, in Zweifel gezogen werden, daß der Zeuge W., wie in § 393 Ziff. 3 ZPO. vorausgesetzt, lediglich über solche Tatsachen vorgeschlagen war, auf die sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht. Nach dem Beweisbeschluß vom 30. September 1910 sollte der Zeuge über die Behauptung der Beklagten vernommen werden, daß der Unfall vom 4. März 1910 auf eigenes Verschulden des Klägers zurückzuführen sei. Nach dem Inhalt des streitigen Parteivorbringens bedeutete für den Zeugen die Bejahung des klägerischen Selbstverschuldens die Entlastung von der eigenen Verantwortlichkeit, die Verneinung dagegen seine Belastung: er konnte sich über das Selbstverschulden des Klägers überhaupt nicht äußern, ohne über die Tatsachen auszusagen, auf die sich der Vorwurf, den Zeugen treffe ein Verschulden am Unfall, stützen konnte. Mithin bildeten den Gegenstand seiner Vernehmung sachlich nur solche Umstände, auf die sich sein Zeugnisverweigerungsrecht bezog. Danach konnte der Zeuge auch in der Berufungsinstanz unbeeidigt bleiben: die Regel des § 391 Abs. 1 griff nicht ein, und es stand im freien Ermessen des Gerichts, ob es die Beeidigung anordnen wollte. S.er Kleinbahn, A.-G. c. E., U. v. 1. Febr. 12, 433/11 VI. — Düsseldorf. [R.]

21. § 565 Abs. 2 ZPO.]

In seinem ersten Urteile (vgl. RG. 75, 95) hatte das OLG. auszuführen gesucht, auch wenn die Klägerin rechtlich genötigt gewesen wäre, den Konnossementsinhabern in W. den Schaden zu vergüten — mit anderen Worten auch dann, wenn

das für W. maßgebende russische Recht die Befreiungsklausel der Konnossemente für unwirksam erklären sollte — könne sie dennoch Erstattung der Auslage von dem Beklagten nicht verlangen. Diese Ansicht hatte das RG. mißbilligt und die Sache in die Instanz zurückverwiesen. Durch das neue BU. ist wiederum auf Abweisung der Klage erkannt, ohne daß der Streit über die Wirksamkeit der Befreiungsklausel nach russischem Recht entschieden wäre. Das OLG. nimmt zwar an, daß sich am Bezirksgericht in W. ein der Klausel entgegenstehender Gerichtsgebrauch nicht gebildet habe, läßt aber dahingestellt, ob sich deren Unwirksamkeit nicht aus den allgemeinen Rechtsnormen des russischen Rechts ergibt. Für diese auffallende Behandlungsweise, die dem Vorbringen der Klägerin offensichtlich nicht gerecht wird, beruft sich das OLG. auf nachstehende Schlußsätze des früheren Revisionsurteils: „Eine ausdrückliche Vorschrift des russischen Gesetzesrechts, wonach die Befreiungsklausel unwirksam wäre, ist nicht vorhanden. Indes entscheidet dies noch nicht, da sich ein Gerichtsgebrauch des bezeichneten Inhalts gebildet haben kann. Zur Prüfung dieser Frage mußte die Sache an das BG. zurückverwiesen werden." Hiernach, meint das OLG., sei die nach § 565 Abs. 2 maßgebende Rechtsauffassung die gewesen, daß aus dem russischen Gesetzesrecht über die Frage nichts hervorgehe und nur die Praxis des W.er Bezirksgerichts zu erforschen sei. Daß diese Auffassung irrig ist und das Gesetz verletzt, liegt auf der Hand. Gebunden war das OLG. an diejenige rechtliche Beurteilung, „welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist" (§ 565 Abs. 2). Das war der Ausspruch, daß es auf die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Konnossementsklausel nach russischem Recht ankomme. Mit vollster Klarheit ist in dem der angeführten Stelle unmittelbar vorangehenden Satze gesagt: „Das Schicksal der Klage hängt somit davon ab, ob die Schiffsmakler in W. trotz der Befreiungsklausel der Konnossemente gezwungen waren, den durch den Diebstahl verübten Schaden den Empfängern zu bezahlen." Durch die folgenden Sätze sollte, wie gar nicht verkannt werden durfte, nur motiviert werden, daß das RG. nicht in der Lage war, das unrichtig begründete BU. gemäß § 563 ZPO. aus anderen Gründen aufrechtzuhalten. Wäre der Inhalt des fremden Rechts dem Revisionsgericht bekannt gewesen, so hätte es zum Zweck der Aufrechterhaltung des Urteils von seiner Kenntnis Gebrauch machen dürfen (vgl. RG. 24, 391). Die Bemerkungen darüber, daß und warum die Kenntnis dem RG. fehlte, haben für das BG. keine bindende Kraft. Es hat frei von sich aus die maßgebenden Vorschriften zu ermitteln. Übrigens sind jene Bemerkungen auch inhaltlich mißverstanden. Das RG. hat nicht gesagt, daß sich aus den „allgemeinen Rechtsnormen des russischen Rechts die Unwirksamkeit der Befreiungsklausel nicht ergebe", sondern es hat nur eine „ausdrückliche Vorschrift des russischen Gesetzesrechtes", die solches ausspräche, vermißt (gedacht war an das russische HGB., Ausgabe von 1903, Art. 372 ff.). Wenn es ferner auf den — notorisch für Rußland besonders bedeutsamen — Gerichtsgebrauch verwiesen hat, so war dabei weniger die Praxis der untersten Instanz, des Bezirksgerichts in W., als vielmehr die Praxis der Appellationsgerichte und namentlich des Zivilkassationsdepartements des Regierenden Senats ins Auge gefaßt (vgl. Zavodsky in den Handelsgesetzen des Erdballs Bd. 9 Abt. 1 S. XIX ff.). Daß die Behauptung der Klägerin, die unbedingte Haftung des Reeders für Diebstahl der Güter werde in Rußland als zwingendes Recht betrachtet, nicht aus der Luft gegriffen ist, beweist außer der W.er Auskunft, die das LG. eingeholt hat, auch das von der Klägerin überreichte Schreiben eines Advokaten in Odessa. A. S. Co. c. C., U. v. 31. Jan. 12, 285/11 I. — Hamburg. [K.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

22. § 13 GVG. Unzulässigkeit des Rechtsweges, wenn der Anspruch auf Rückzahlung einer (preußischen) Gemeindesteuer gerichtet ist.]

Der Kläger verkaufte im April 1910 sein Grundstück in Sch. Durch Mitteilung vom 15. April 1910 wurde er von der Beklagten auf Grund der im Stadtkreise Sch. eingeführten Ordnung betreffend die Erhebung der Umsatz- und Zuwachssteuer vom 26. April 1909 zu einer Wertzuwachssteuer von 4000 ℳ veranlagt. Hiergegen hat der Kläger Einspruch nicht eingelegt und an die Beklagte den eingeforderten Betrag am 3. Mai 1910 bezahlt. Die genannte Steuerordnung ist später vom preußischen Oberverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen für ungültig erklärt worden. Am 31. Dezember 1910 stellte der Kläger bei der Beklagten den Antrag auf Rückzahlung der entrichteten 4000 ℳ. Dieser Antrag wurde durch den Bescheid vom 7. Januar 1911 abgelehnt mit der Begründung, die Veranlagung sei rechtskräftig geworden, da der Kläger verabsäumt habe, gemäß § 69 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 Einspruch zu erheben. Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte sei um den empfangenen Betrag ohne Rechtsgrund bereichert, da die der Veranlagung zugrunde liegende Steuerordnung ungültig sei. Er beantragte mit der Klage, die Beklagte zur Zahlung von 4000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 7. Januar 1911 zu verurteilen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, indem sie zunächst die Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend machte. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage. Auf die Berufung des Beklagten wies das KG. durch das Urteil vom 24. Juni 1911 entsprechend dem Berufungsantrage die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ab. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Die Entscheidung des Rechtsstreits ist nach § 13 GVG. den ordentlichen Gerichten entzogen. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist die Frage, ob eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, nach Landesrecht, hier also nach preußischem Recht zu beurteilen. (Siehe das zum Abdruck in der Sammlung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 6. Oktober 1911, VII 71/11 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen.) Nach den Grundsätzen des preußischen Rechts ist aber anerkannten Rechtens in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Abgaben, insbesondere auch der Gemeindesteuern, der Rechtsweg ausgeschlossen. Der Streit über diese Pflicht gehört in Preußen überhaupt nicht vor die ordentlichen Gerichte, auch dann nicht, wenn Klage auf Rückzahlung der entrichteten Abgabe aus dem Rechtsgrunde der Zahlung einer Nichtschuld oder der ungerechtfertigten Bereicherung erhoben wird (RG. 67, 401 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen). Für derartige, hinsichtlich der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Gemeindesteuern entstandene Streitigkeiten ist in den §§ 69, 70 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 dem Abgabepflichtigen der Einspruch beim Gemeindevor-

stande und gegen den Beschluß des letzteren das Verfahren im Verwaltungsstreitverfahren eröffnet. Auch aus diesem letzteren Grunde schon ist der Rechtsweg hier unzulässig, denn er ist nach § 13 GVG. auch dann, selbst für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, ausgeschlossen, wenn die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Nach allen diesen Richtungen hin hat auch die Revision das BU. nicht angefochten. Sie meint aber, der Anspruch auf Rückzahlung einer Gemeindesteuer müsse dann durch Erhebung einer Bereicherungsklage vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden können, wenn die Steuer von der Gemeinde nicht innerhalb ihrer Steuerhoheit, sondern ohne jede gesetzliche Grundlage gefordert worden ist. Diese Meinung kann aber der Revision zu einem Erfolg nicht verhelfen. Die Steuerordnung vom 26. April 1909, auf Grund deren hier die streitige Abgabe erhoben wurde, ist gesetzmäßig zustande gekommen und vom Bezirksausschuß und Oberpräsidenten genehmigt. Die Abgabe ist daher als Gemeindesteuer erfordert und entrichtet worden. Wird sie zurückgefordert, so betrifft der Streit die Verbindlichkeit zur Entrichtung einer Gemeindesteuer. Daran kann auch der unstreitige Umstand nichts ändern, daß das preußische Oberverwaltungsgericht in einzelnen, andere Abgabepflichtige betreffenden Fällen die Steuerordnung aus steuertechnischen Gründen, nämlich deshalb für rechtsungültig erachtet hat, weil sie es in das freie Belieben des Steuergläubigers stelle, welches von mehreren Rechtsgeschäften, nämlich die obligatorische oder die dingliche Veräußerung, es besteuern wolle. Diese Entscheidungen sind erlassen in Fällen, in denen die Abgabepflichtigen den Streit durch Einlegung der in den §§ 69, 70 des Kommunalabgabengesetzes gegebenen Rechtsmittel, deren Einlegung der Kläger versäumt hat, an die Verwaltungsgerichte gebracht hatten. Diese waren auch allein befugt, bei jenen Streitigkeiten über die Rechtsgültigkeit der Steuerordnung zu entscheiden. Die letztere bestand jedenfalls zur Zeit der Entrichtung des jetzt streitigen Steuerbetrages äußerlich noch zu Recht, da ihre Aufhebung nicht gesetzmäßig erfolgt war. Sie ermächtigte die Gemeinde zur Veranlagung und Einziehung der Steuer. Es kann deshalb hier dahingestellt bleiben, wie zu entscheiden wäre, wenn die Gemeinde willkürlich, ohne gesetzmäßige Grundlage den streitigen Betrag vom Kläger eingezogen hätte. Auch im Urteil vom 28. Januar 1910 (VII 162/09) hat übrigens der erkennende Senat schon ausgeführt, daß hinsichtlich der Frage, ob eine Gemeinde eine eingezogene Steuer behalten dürfe, der Rechtsweg sowohl dann ausgeschlossen sei, wenn nach der Behauptung des Zurückfordernden eine Verpflichtung zurzeit der Entrichtung nicht bestand, als auch dann, wenn hinterher die Voraussetzungen für die Abgabepflicht wieder fortgefallen sind. Das BU. mußte hiernach aufrecht erhalten werden. J. c. Stadtgemeinde Sch., U. v. 6. Febr. 12, 378/11 VII. — Berlin. [L.]

Handelsgesetzbuch.

23. § 139 HGB. Über die Voraussetzungen der Fortsetzung einer offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters.]

Die Klägerin hat Wertpapiere zum Nennwerte von 41 600 ℳ, welche die Beklagten ihr zur Verwahrung übergeben hatten, unberechtigterweise verkauft. Sie rechnet gegen die Ersatzforderung der Beklagten, die sie im Laufe des Rechtsstreits an sich als berechtigt anerkannt hat, mit einer Forderung von 183 899,70 ℳ auf, welche sie gegen die offene Handelsgesellschaft Gebr. D. in B. zu haben behauptet. Sie behauptet, daß die Beklagten als Erben ihres am 18. September 1903 verstorbenen Vaters Hermann L., eines Gesellschafters dieser Gesellschaft, ebenfalls Gesellschafter geworden seien und somit für die Schulden dieser Gesellschaft, die — angeblich am 4. Dezember 1908 — ihre Zahlungen eingestellt hat und in Liquidation getreten ist, gesamtschuldnerisch hafteten. Sie hat auf Feststellung geklagt, daß den Beklagten gegen sie aus der im März 1909 erfolgten Versilberung der seitens der Beklagten ihr zur Aufbewahrung und Verwaltung übergebenen Depots und überhaupt wegen des Depots und sonst Ansprüche nicht zustünden. Ihre Klage ist abgewiesen, ihre Berufung zurückgewiesen. Das BG. verneint, daß die Beklagten Gesellschafter der Firma Gebr. D. geworden seien. Die Begründung dieser Annahme ist, wie die Revision zutreffend ausführt, rechtsirrig. § 9 des Vertrages vom 27. September 1889, durch welchen die Brüder Otto, Hermann und Friedrich L. die offene Handelsgesellschaft Gebr. D. gründeten, bestimmt: „Stirbt ein Gesellschafter im Laufe der Kontraktsdauer, so führen die Überlebenden das Geschäft bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres mit für Rechnung der Erben des Verstorbenen fort, und haben die überlebenden Gesellschafter dann die Wahl und das Recht, in Liquidation zu treten, oder das Geschäft unter der bisherigen Firma mit den Erben des Verstorbenen fortzusetzen oder für ihre alleinige Rechnung zu übernehmen. Im letzteren Falle erfolgt die Inventur und Abfindung der Erben nach den im § 8 aufgestellten Bedingungen; die erste Rate ist dann am Schlusse des Geschäftsjahres fällig, in welchem der Todesfall eintritt." Das BG. führt aus, daß in dem Eingang dieses Paragraphen eine Bestimmung, wie sie § 139 HGB. im Auge habe, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden solle, nicht zu erblicken sei. Diese, im Eingang des Paragraphen enthaltene Bestimmung wolle vielmehr nur die einstweilige Fortführung des Geschäftes anordnen, wie § 137 HGB. dies sogar für den Fall tue, daß die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst werde. Durch die weiteren Bestimmungen des Paragraphen aber seien die überlebenden Gesellschafter überhaupt nicht, und die Erben des Verstorbenen nur unter der Bedingung gebunden, daß jene die Fortsetzung der Gesellschaft wollten. Um diese Fortsetzung der Gesellschaft herbeizuführen, habe es einer Entschließung und Erklärung der überlebenden Gesellschafter bedurft. Eine solche Erklärung liege nicht in der Übersendung der Bilanzen der Gesellschaft an die Mutter und Miterbin der Beklagten. Auch spreche gegen die Annahme einer Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen die Fortführung des Kapitalkontos auf den Namen des Erblassers der Beklagten und die Unterlassung einer Anmeldung zum Handelsregister. Diese Ausführungen sind durchweg unhaltbar. Das BG. unterläßt die Prüfung, wer denn eigentlich die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, die anscheinend noch mehrere Jahre nach dem Tode des Hermann L. fortbestanden hat, gewesen sein sollen. Es verkennt die Bedeutung des Eingangssatzes des § 9 des Gesellschaftsvertrages. Allerdings ordnet dieser nur die einstweilige Fortführung, aber nicht bloß des Geschäftes, sondern der Gesellschaft an. Es kann keinem Zweifel unter-

liegen, daß nach dieser Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft wenigstens einstweilen, bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres, mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden sollte, insoweit also eine unbedingte, dem § 139 Abs. 1 HGB. entsprechende Bestimmung getroffen ist. Die Wirkung dieser Bestimmung ist — vgl. RG. 16, 40 ff. und Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes; Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VI S. 271 zu § 137 des Entwurfs —, daß die Erben zunächst als Gesellschafter von Gesetzes wegen in die offene Handelsgesellschaft eingetreten sind, und zwar nicht die Erben in ihrer Gesamtheit als ein Gesellschafter, sondern jeder Miterbe als selbständiger Gesellschafter. Dem steht die Bestimmung, daß die überlebenden Gesellschafter das Geschäft „mit für Rechnung" der Erben des Verstorbenen fortführen sollen, durchaus nicht entgegen. Sie betrifft die Geschäftsführung. Soll das Geschäft auch für Rechnung der Erben fortgeführt werden, so trifft sie Verlust wie Gewinn, sie werden durch die von den überlebenden Gesellschaftern namens der Gesellschaft geschlossenen Geschäfte nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet. Daß die Erben des Verstorbenen aus den während der einstweiligen Fortführung der Gesellschaft geschlossenen Geschäften als Gesellschafter, also nach § 128 HGB. als Gesamtschuldner persönlich haften, kann um so weniger einem Zweifel unterliegen, als nach § 137 HGB. sogar diejenige Gesellschaft, welche durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, insoweit als fortbestehend gilt, als eine einstweilige Fortführung der Geschäfte stattfindet. Wenn sonach die Gesellschaft durch den Tod des Erblassers der Beklagten nicht aufgelöst worden war, sondern bestimmungsgemäß jedenfalls bis zum Schlusse des Geschäftsjahres fortdauerte, so konnte die weitere unveränderte Fortführung der Geschäfte nur entweder eine Verlängerung des einstweiligen Zustandes bedeuten oder die endgültige Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen. In jedem dieser beiden Fälle waren die Erben des Verstorbenen Gesellschafter und persönlich als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft verpflichtet. Es ist also für die Entscheidung des Rechtsstreits gleichgültig, ob die Gesellschaft nur in Verlängerung des vorgesehenen Provisoriums oder endgültig mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt wurde. Nach gegenwärtiger Sachlage aber liegt die Annahme nahe, daß diese Fortsetzung eine endgültige war. Denn bis zum Ablauf des Geschäftsjahres hatten nach dem Gesellschaftsvertrage die überlebenden Gesellschafter die Bestimmung über das weitere Bestehen der Gesellschaft und deren Zusammensetzung zu treffen. Ohne Zustimmung der Erben des Verstorbenen konnte ihr Wahlrecht über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Frist hinaus nicht erhalten bleiben. Die überlebenden Gesellschafter haben bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres, das zur Zeit des Todes des Hermann L. lief, weder die Liquidation der Gesellschaft eingeleitet, noch erklärt, daß sie das Geschäft für ihre alleinige Rechnung übernehmen wollten. Die tatsächliche Fortführung des Geschäftes in gleicher äußerer Form, unter Beibehaltung des Kapitalkontos des Erblassers der Beklagten, kann daher, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen, nur auf die Entschließung der überlebenden Gesellschafter zurückgeführt werden, das Geschäft endgültig mit den Erben des Verstorbenen fortzuführen. In der tatsächlichen Fortführung des Geschäfts kam dieser Wille hinreichend zum Ausdruck. Einer Aufforderung an die Beklagten, in der Gesellschaft zu verbleiben, bedurfte es nicht; diese waren nach dem Gesellschaftsvertrage rechtlich gebunden, den Entschluß der Überlebenden gegen sich gelten zu lassen. Daß das Kapitalkonto auf den Namen des Erblassers fortgeführt wurde, spricht nicht, wie das BG. annimmt, gegen, sondern für die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses. Denn wenn die Erben aus der Gesellschaft ausgeschieden wären, hätte das Konto des Erblassers nicht mehr in der bisherigen Weise, als das eines Gesellschafters, fortgeführt werden können. Daß nicht an Stelle des Erblassers die Erben ein Konto erhielten, kann sehr natürlich damit erklärt werden, daß die Erbschaft in einheitlicher Verwaltung stand. Auch die Unterlassung der Anmeldung der eingetretenen Veränderung zum Handelsregister ist für die hier zu entscheidende Frage ohne jede Bedeutung. Die in dem Bll. angeregten Zweifel, ob die Bestimmung, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt werden solle, auch unter einer Bedingung und insbesondere in der Weise getroffen werden könne, daß den überlebenden Gesellschaftern ein Wahlrecht bezüglich des Fortbestehens der Gesellschaft eingeräumt wird, sind unbegründet. Gegen die Gültigkeit einer solchen Bestimmung und dagegen, daß, falls in einem solchen Falle die überlebenden Gesellschafter für die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben sich entscheiden, die gleichen rechtlichen Folgen eintreten, als wenn diese Fortsetzung schlechthin im Gesellschaftsvertrage angeordnet wäre, bestehen keinerlei Bedenken. Br. Bank c. J. u. Gen., U. v. 7. Feb. 12, 216/11 III. — Braunschweig. [L.]

24. § 346 HGB. Auflösung eines Vertrages durch Stillschweigen.]

Die Parteien haben am 8/9. Februar 1905 einen Vertrag abgeschlossen, durch welchen die Beklagte sich verpflichtete, für die Zeit vom 4. Februar 1905 bis dahin 1910 ihren gesamten Bedarf an amerikanischem Petroleum zu einem nach den jeweiligen Detail-Literpreisen näher normierten Preise zu beziehen. Im Jahre 1908 hat die Beklagte nur die Hälfte der vereinbarten Mindestmenge bezogen. Die Klägerin beansprucht für die zu wenig bezogenen 150 000 kg, zum Preise von 12 ℳ 50 ₰ für 100 kg, im ganzen den Betrag von 18 750 ℳ nebst Zinsen seit dem 14. Februar 1909, abzüglich einer Vergütung von $1^1/_2$ ₰ für das Liter, und hat zunächst beim LG. einen Teilbetrag von 3000 ℳ eingeklagt, den sie in der Berufungsinstanz auf 4500 ℳ erhöhte. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung des OLG., durch welche die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. zurückgewiesen wurde, beruht auf der Annahme, daß der dem Klageanspruch zugrunde liegende Vertrag der Parteien infolge des langen Schweigens der Klägerin auf den Brief der Beklagten vom 2. Januar 1909 — von dieser Zeit ab bis Ende August 1909 — als durch stillschweigendes gegenseitiges Übereinkommen aufgelöst zu erachten sei. Daß namentlich im Handelsverkehr auch eine schriftliche Erklärung einer Vertragspartei, die, wie im vorliegenden Falle, dahin geht, „aus ihrer (der anderen Vertragspartei) Zuschrift werde mit Rücksicht auf die Weigerung vertragsmäßiger Lieferung ersehen, daß sie den Vertrag als aufgelöst erachte", eine solche ist, auf die der Empfänger in an-

gemessener Frist zu antworten hat, widrigenfalls seine Zustimmung zu der Auflösung des Vertrages angenommen werden kann, ist rechtlich unbedenklich. Mit Recht hat das OLG. hervorgehoben, daß eine Erklärung auf eine solche schriftliche Äußerung namentlich dann geboten erscheint und das längere Stillschweigen die Annahme der Zustimmung nahelegt, wenn es sich wie hier um einen Lieferungsvertrag über Waren handelt, welche der Käufer für den täglichen Absatz an seine Kunden gebraucht, so daß er genötigt ist, im Falle der Einstellung der Lieferung seinen Bedarf sofort anderweitig sich zu verschaffen. Im übrigen ist die Frage, ob in dem langen Stillschweigen das Einverständnis mit der Auflösung des Vertrages zu finden ist, wesentlich Tatfrage, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Pure Oil Company c. L., U. v. 2. Febr. 12, 319/11 II. — Düsseldorf. [K.]

Versicherungsrecht.

25. Zeitliche Geltung des Reichsgesetzes vom 30. Mai 1908; § 11 des Gesetzes mit Art. 4 Ziff. 2 EG. hierzu. Der Einwand, ein Schätzungsgutachtachten sei offenbar unbillig, betrifft den Grund des Anspruchs.]

Der Kläger hatte seine bewegliche Habe auf die Zeit vom 25. Januar 1907 bis zum 25. Januar 1912 bei der Beklagten gegen Feuersgefahr versichert. Am 1. Mai 1907 wurden fast alle versicherten Sachen durch Schadenfeuer vernichtet oder unbrauchbar gemacht. In Gemäßheit des § 9 der allgemeinen Versicherungsbedingungen wurde am 13. Mai 1907 der Betrag des Schadens durch ein Abschätzungsverfahren festgestellt, die Sachverständigen einigten sich dabei auf einen Betrag von 3420 ℳ. Der Kläger hält sich an dieses Schätzungsgutachten nicht für gebunden. Er behauptet, ihm gebühre eine Entschädigung von 7903 ℳ. Er hat, da sein Entschädigungsanspruch von Gläubigern gepfändet ist, auf Hinterlegung dieser 7903 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Juni 1907 Klage erhoben. Die Beklagte wendete ein, das Schätzungsgutachten sei für beide Teile bindend, der Kläger sei aber gemäß § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen jedes Anspruchs auf Entschädigung verlustig geworden, da er sich betrügerischer Angaben über die Höhe des Schadens schuldig gemacht habe, der Zinsenanspruch sei nach § 11 der Bedingungen unbegründet. Das LG. hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der Kläger wider besseres Wissen falsche Angaben über die versicherten Gegenstände und deren Werte gemacht und deshalb jeden Anspruch verwirkt habe. Das BG. hat auf Berufung des Klägers das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß es den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Der Revision der Beklagten konnte zunächst insoweit der Erfolg nicht versagt werden, als sie einen Mangel des Verfahrens zur Beschwerde gezogen hat. Das BG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag an das LG. zurückverwiesen. Es erachtet den Einwand der Beklagten, daß der Kläger seines Entschädigungsanspruchs nach § 10 der Versicherungsbedingungen verlustig gegangen sei, für unbegründet und führt weiter aus, der Einwand der Beklagten, daß der Kläger nur auf die im Abschätzungsverfahren festgestellte Entschädigungssumme Anspruch habe, betreffe die Höhe des geltend gemachten Anspruchs, über die nach § 538 Ziff. 3 ZPO. nicht zu entscheiden sei, in Ermangelung eines weiteren den Grund des Anspruchs betreffenden Vorbringens der Beklagten sei deshalb die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt; es sei ferner nicht zweifelhaft, daß dem Kläger irgendeine Entschädigungssumme gebühre. Mit Recht erhebt hiergegen die Revision den Einwand, daß die Entscheidung der Frage, ob der Kläger an das im Abschätzungsverfahren gewonnene Ergebnis nach § 9 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten gebunden sei oder nicht, zu der Entscheidung über den Grund des Anspruchs gehöre. Der Ausspruch der Sachverständigen über den Betrag des dem Kläger entstandenen und von der Beklagten zu vergütenden Brandschadens hat nach § 9 der Versicherungsbedingungen für beide Parteien verbindliche Kraft. Das schließt die Möglichkeit seiner Anfechtung im Klagwege wegen offenbarer Unbilligkeit nicht aus, zur Begründung einer solchen Klage gehört aber die Behauptung und gegebenenfalls der Nachweis, daß er offenbar unbillig sei (§ 319 BGB.); in dieser Weise ist auch die vorliegende Klage begründet worden. Allerdings betrifft der Ausspruch der Sachverständigen an und für sich lediglich die Höhe des dem Kläger zustehenden Anspruchs, die Frage aber, ob der Kläger an denselben gebunden ist oder ob er ihn wegen offenbarer Unbilligkeit anfechten und so nach Beseitigung desselben zur Geltendmachung eines anderen, höheren Ersatzanspruchs gelangen kann, betrifft die Grundlagen des Klaganspruchs, nicht seine Höhe. (Wird weiter ausgeführt.) Der Revision ist ferner auch insoweit beizupflichten, als sie sich darüber beschwert, daß das BG. den auf Verzugszinsen vom 1. Juni 1907 ab gerichteten Teil des Klaganspruchs dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Das BG. geht hierbei davon aus, daß am 1. Januar 1910, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, das Versicherungsverhältnis der Parteien noch bestanden habe und zieht daraus den Schluß, daß die Beklagte nach § 11 dieses Gesetzes in Verbindung mit Art. 4 Ziff. 2 EG. zu demselben dem Anspruch des Klägers auf Zinsen seit 1. Juni 1907 nicht die Bestimmung des § 11 der Versicherungsbedingungen entgegenhalten könne, wonach die Beklagte zur Vergütung von Zinsen erst von dem Tage an verbunden sein soll, mit dem sie sich im Verzuge befindet, also erst nach Ablauf einer Monatsfrist, nachdem der Anspruch durch Anerkenntnis, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil festgestellt ist. Der Zinsenanspruch sei, da der Kläger behauptet, die Beklagte vor dem 1. Juni 1907 zur Zahlung der mit dem Brande fälligen Entschädigungssumme von 7903 ℳ aufgefordert zu haben, sowohl der Zeit wie der Höhe der geforderten Zinsen nach an sich genügend begründet. Das BG. verkennt die Bedeutung der angezogenen Gesetzesbestimmungen für das zur Entscheidung stehende Streitverhältnis. Zwar sollen nach Art. 4 EG. die dort unter 1 bis 9 genannten Vorschriften des Gesetzes auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehendes Versicherungsverhältnis Anwendung finden, aber, wie Art. 4 ausdrücklich sagt, von dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Gesetzes, also erst von diesem Zeitpunkt an. Danach behält eine unter der Herrschaft des alten Rechts getroffene Vereinbarung, kraft deren der Eintritt des Verzugs und demgemäß die Entstehung des Anspruchs auf Verzugszinsen von einer Bedingung abhängig gemacht ist, ihre Wirksam-

keit für die Dauer der Geltung des alten Rechts und verliert sie erst mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes. Damit ist ausgeschlossen, daß ein Anspruch auf Verzugszinsen, der unter dem alten Recht nicht bestand, nachträglich für die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes liegende Zeit zur Entstehung gelangen könnte. Pr. Feuerverf.=A.=G. c. F., U. v. 16. Jan. 12, 284/11 VII. — Posen. [K.]

Patentgesetz.

26. § 5 PatG. Welchen Einfluß hat das Bestehen des Benutzungsrechtes eines Dritten auf die Rechte und Pflichten eines Lizenznehmers?]

Der Kläger ist Inhaber des Patents Nr. 179 502, das ein Verfahren zur Herstellung eines von Röntgenstrahlen undurchleuchtbaren Stoffes zum Gegenstande hat. Das Verfahren ist nach dem Patentanspruche 1 dadurch gekennzeichnet, daß staubfein geriebenes Metall oder Metalloxyd mit einer Gummilösung angefeuchtet, zu einem Teig zerrührt, ausgewalzt und vulkanisiert wird. Die Ansprüche 2 und 3 betrafen die Überdeckung des undurchleuchtbaren Stoffes vor dem Vulkanisieren mit unvulkanisiertem Gummistoff sowie die Einbettung des undurchleuchtbaren Stoffes zwischen Webstoffe; diese Ansprüche sind durch Entscheidung des PatA. am 4. Februar 1909 im Nichtigkeitsverfahren gestrichen werden. Nach der Anmeldung, aber noch vor der Erteilung des Patents 179 502, nämlich am 1. Mai 1905, wurde unter den Parteien ein Lizenzvertrag vereinbart. In diesem Vertrage erteilte der Kläger der Beklagten „für die Dauer der Patentzeit Lizenz zur Alleinfabrikation des Patentgegenstandes, ganz gleich in welcher Herstellungsart dies geschieht". . . . Als Entschädigung für die Lizenz soll der Kläger „12½ Prozent des Umsatzbetrages bei halbjähriger Abrechnung erhalten". . . . Die Beklagte verpflichtet sich dagegen „den Erfindungsgegenstand . . . nach besten Kräften auszunutzen" . . . auch „für die rechtzeitige Zahlung der Gebühren an das PatA. zu sorgen". Die Beklagte hat darauf den Betrieb aufgenommen und dem Kläger für die Zeit bis Juni 1906 Abrechnung erteilt. Über diese Abrechnung ist bereits ein Prozeß unter den Parteien geführt worden. Als dann die Beklagte die Erteilung jeder weiteren Abrechnung weigerte, erhob der Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreite Klage auf Abrechnung für die Zeit vom 1. Juli 1906 bis Ende Juni 1908, auf Zahlung von 12½ Prozent des Nettoumsatzes und auf Zahlung der von ihm verauslagten Patentgebühren von zusammen 250 ℳ. Die Beklagte machte gegen diese Ansprüche verschiedene Einwendungen geltend. Das LG. hat die Beklagte zur Erteilung der verlangten Abrechnung und zur Zahlung von 12½ Prozent des Nettoumsatzes sowie zur Zahlung von 250 ℳ verurteilt. Im Laufe des Berufungsverfahrens erweiterte der Kläger den Klageantrag dahin, die Beklagte ferner zur Erteilung einer Abrechnung für die Zeit vom 1. Juli 1908 bis 1. Juli 1910 und zur Zahlung der für das fünfte Jahr verauslagten Patentgebühr mit 200 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Zahlungstage zu verurteilen. Das OLG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Beklagte gemäß dem erweiterten Antrage verurteilt. Der Revision der Beklagten ist stattgegeben. Die Beklagte hat bei ihrer Verteidigung gegen die Ansprüche des Klägers auch auf ein Schreiben der Firma Dr. H. Tr. & Söhne in H. hingewiesen, das diese unter dem 28. Juni 1905 an den Kläger gerichtet hat. In diesem Schreiben nimmt die genannte Firma — von welcher die Beklagte die von ihr vertriebenen Schutzstoffe bezogen hat — ein Benutzungsrecht gemäß § 5 PatG. für sich in Anspruch und kündigt an, daß sie auch in Zukunft ohne Rücksicht auf das Patent des Klägers Gummiplatten mit Metall= oder Metalloxydbeimengungen herstellen werde. Das BG. hat es dahingestellt sein lassen, ob der Firma Tr. & Söhne das in Anspruch genommene Benutzungsrecht wirklich zusteht, indem es von der Auffassung ausging, daß ein solches Recht „das Verhältnis der Beklagten zum Kläger nicht berühre". Der gegen diese Auffassung von der Revision erhobene Angriff ist gerechtfertigt, wenngleich den Ausführungen der Revision nicht in allen Punkten zuzustimmen ist. Sollte der Firma Tr. u. Söhne ein Benutzungsrecht nach § 5 PatG. zustehen, so würde die Folge sein, daß die Wirkung des Patentes 179 502 gegen diese Firma nicht eintrete, daß sie die Erfindung für die Bedürfnisse ihres Betriebes in eigenen oder fremden Werkstätten ausnutzen, also die Schutzstoffe in beliebiger Menge vertreiben könnte und daß diese in den freien Verkehr übergingen. Die beschränkte Wirkung des Patentrechts des Klägers zöge dann ohne weiteres eine Abschwächung des vom Kläger der Beklagten durch den Vertrag vom 1. Mai 1905 verliehenen Lizenzrechts nach sich. Auf diesen Lizenzvertrag mögen im vorliegenden Falle, in welchem der Kläger der Beklagten „für die Dauer der Patentzeit Lizenz zur Alleinfabrikation des Erfindungsgegenstandes . . . sowie den Alleinvertrieb erteilt" hat, die Vorschriften über den Verkauf eines Rechtes entsprechende Anwendung finden können. Man mag auch in Ansehung des Benutzungsrechts eines Dritten von einem „Mangel im Rechte" des Patentinhabers oder Lizenznehmers sprechen können. Ausgeschlossen erscheint es aber, an diesen Rechtsmangel die Folge zu knüpfen, daß der Lizenzgeber für das Nichtbestehen des fremden Benutzungsrechts voll aufzukommen und gegebenen Falles dem Lizenznehmer Schadensersatz zu leisten hätte (vgl. §§ 440 Abs. 1, 325 BGB.). Wenn der Kläger der Beklagten das Recht zur „Alleinfabrikation" und zum „Alleinvertrieb" verliehen hat, so kann darin an sich nicht mehr als der Ausspruch gefunden werden, daß die Beklagte eine sogenannte ausschließliche Lizenz erhalten solle. Ebensowenig ist die Übernahme einer Gewähr für das Nichtbestehen eines Benutzungsrechts Dritter in anderen Vertragsbestimmungen zum Ausdrucke gekommen. Auch aus besonderen Gesetzesvorschriften läßt sich eine solche Gewährschaftspflicht nicht herleiten. Es unterliegt zunächst keinem berechtigten Zweifel, daß das Benutzungsrecht eines Dritten den „rechtlichen Bestand" des Patents (§ 437 BGB.) nicht berührt; es gehört zur gesetzlichen Natur jedes Patents, sich gegenüber einem solchen Benutzungsrechte nicht durchsetzen zu können. Die gegen das Patent 179 502 erhobene Nichtigkeitsklage ist in betreff des Anspruchs 1 rechtskräftig zurückgewiesen worden, und in Ansehung der vernichteten Ansprüche 2 und 3 hat das BG. zutreffend ausgeführt, daß diese gegenüber dem Anspruche 1 von ganz nebensächlicher Natur seien (Urt. S. 12/13). Die Meinung der Revision, daß schon der teilweise Erfolg der Nichtigkeitsklage die Aufhebung des Lizenzvertrags rechtfertige, kann nicht gebilligt werden. Hiernach darf ferner nicht gesagt werden, daß der Kläger der Beklagten das Recht zur Benutzung seines Patents nicht

verschafft habe (§ 433 BGB.). Und wenn § 434 den Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand „frei von Rechten, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können", zu verschaffen, so ist zu betonen, daß das Benutzungsrecht nach § 5 PatG. das Patent nicht belastet. Das Benutzungsrecht ist ein originäres, nicht — wie die Lizenz — ein vom Patente abgeleitetes Recht; das Patentrecht ist vielmehr von vornherein mit der aus dem fremden Benutzungsrechte sich ergebenden gesetzlichen Einschränkung entstanden. Eine entsprechende Anwendung des § 434 BGB. wäre ungerechtfertigt. Bei den fremden Rechten, die vom § 434 betroffen werden, handelt es sich ebenso, wie bei den auf den rechtlichen Bestand einer Forderung oder eines Rechtes einwirkenden Umständen (§ 437), um Rechtsverhältnisse oder Tatsachen, von denen der Verkäufer eines Rechtes wenigstens in der Regel Kenntnis haben kann. Ganz anders ist dagegen die Sachlage bei einem Benutzungsrechte gemäß § 5 PatG. Ob für irgend jemand ein solches Benutzungsrecht besteht, dessen Wirksamkeit von seiner Offenkundigkeit nicht abhängt, weiß der redliche Lizenzgeber — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — nicht. Dabei erscheint es völlig unausführbar, in dieser Richtung erfolgreiche Erkundungen zu veranstalten. Trotzdem dem Lizenzgeber die volle Gewährschaft für die Lückenlosigkeit des Wirkungskreises seines Patents aufzubürden, schlösse eine unbillige, unbegründete Härte in sich und ginge über den regelmäßig zu unterstellenden Vertragswillen weit hinaus. Es darf auch bei dem Lizenznehmer die Erkenntnis vorausgesetzt werden, daß eine Sicherheit gegen Benutzungsrechte Dritter nicht gegeben ist. Die Verpflichtung, für die Abwesenheit von Benutzungsrechten einzustehen, wäre ferner schwer mit der allgemein herrschenden Rechtsüberzeugung vereinbar, daß der Lizenznehmer, falls das Patent für nichtig erklärt wird, vom Lizenzgeber regelmäßig keinen Schadensersatz wegen des für die Zukunft wegfallenden Patentschutzes fordern kann. Es erschiene als ein eigenartiger Wiederspruch, den Patentinhaber nnd Lizenzgeber nicht haften zu lassen, wenn eine offenkundige Vorbenutzung zur Vernichtung des Patents führte, dagegen wegen eines geheimen Vorbenutzungsrechts gemäß § 5 PatG. ihn für haftbar zu erklären. Die Verneinung der Vertretungspflicht des Lizenzgebers in diesen und mehrfachen anderen Beziehungen, namentlich in Ansehung der gewerblichen Verwertbarkeit des Patents sowie der Wettbewerbskraft gegenüber neuen Erfindungen, kann um so weniger Bedenken erregen, wenn die Natur des Lizenzvertrags, als eines in der Regel gewagten Geschäfts, beachtet wird (vgl. RG. 33, 104). In früheren Entscheidungen des erkennenden Senats ist ausgesprochen worden, daß der Lizenzgeber mit der Verleihung des Lizenzrechts die Zusicherung gebe, daß der vom Lizenznehmer zu benutzende Gegenstand patentiert worden sei, sowie daß die patentierte Erfindung technisch ausführbar sei (vgl. RG. 33, 104; Entsch. des RG. im PMZBl. 11, 229; RG. 75, 402). Übrigens betraf im letzteren Falle der Streit nur die Zahlung der Lizenzgebühren. Diese Erkenntnisse können indessen nicht gegen den Kläger verwertet werden; insbesondere ist auch die technische Ausführbarkeit der Erfindung vom BG. festgestellt worden (Urt. S. 11/12). Nach allem hat der Kläger nicht dafür einzustehen, daß der Firma Tr. u. Söhne kein Benutzungsrecht zusteht, und hat die Beklagte dieserhalb weder einen Anspruch auf Schadensersatz noch das von ihr geltend gemachte Recht, vom Lizenzvertrage zurückzutreten (§§ 440 Abs. 1, 325 BGB.). Aber anderseits muß der Revision zugegeben werden, daß jenes Benutzungsrecht die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Beklagten wesentlich beschränken kann. Ein Benutzungsrecht gemäß § 5 PatG. kann im einzelnen Falle eine sehr verschiedene Bedeutung haben. Je nach den Umständen mag es — was auch von der Revision nicht verkannt wird — die ausschließliche Lizenz nur unwesentlich beeinflussen, insbesondere die Stärke des Lizenznehmers für den Wettbewerbskampf nicht erheblich beeinträchtigen; ein solches Benutzungsrecht kann aber auch die Lizenz zu einem großen Teile, ja möglicherweise vollständig entwerten. Tritt eine Entwertung ein, so muß diese auf die Verpflichtung zur Gegenleistung einwirken. Denn die Natur des gegenseitigen Vertrags bringt es mit sich, daß das Gesetz, wenngleich es aus triftigen Gründen eine Schadensersatzpflicht dem einen Teile nicht auferlegen kann, doch dem anderen Teile die Befugnis nicht vorenthalten darf, einen billigen Ausgleich der beiderseitigen Vertragsleistungen durchzusetzen. So haftet auch der Verkäufer einer mangelhaften Sache, wenn er die fehlende Eigenschaft weder zugesichert noch einen Fehler arglistig verschwiegen hat, nicht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, muß sich aber die Wandelung oder Minderung gefallen lassen (§§ 462, 463 BGB.). Im gegenwärtigen Streitfalle braucht der Kläger, wie bereits dargelegt ist, nach der Natur des Lizenzvertrags für die Abwesenheit des Vorbenutzungsrechts nicht bis zur Schadensersatzfolge einzustehen; er hat zudem weder eine besondere Zusicherung gegeben, noch fällt ihm nach den Feststellungen des OLG. ein Verschulden zur Last. Aber anderseits muß angenommen werden, daß die vereinbarte Gegenleistung der Beklagten mit Rücksicht auf ein Patentrecht von normaler Wirksamkeit bemessen worden ist. Daraus ist die Folgerung zu ziehen, daß der Lizenznehmer entsprechend dem Grade der Beeinträchtigung dieser Wirksamkeit eine Minderung seiner Gegenleistung verlangen kann — wobei eventuell auf die vertragsmäßige Festsetzung der hauptsächlichen Gegenleistung nach Prozenten des Nettoumsatzes statt nach festen Beträgen Rücksicht zu nehmen ist — ja daß der Lizenznehmer unter Umständen sogar — und darauf hat die Beklagte sich berufen — zu einer Gegenleistung überhaupt nicht mehr verpflichtet ist. Die anzuwendenden Rechtsnormen müssen im § 323 BGB. gefunden werden. Ob man zur entsprechenden Anwendung der dort aufgestellten Vorschriften vom § 440 oder von den §§ 242, 157 BGB. aus gelangt, kann unerörtert bleiben. Das BG. hat bisher nicht geprüft, welche Bedeutung dem angeblichen Vorbenutzungsrechte von Tr. u. Söhne beiwohnt und ob dieses Recht überhaupt besteht. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. M. c. M., U. v. 3. Febr. 12, 632/10 I. — Hamburg. [L.]

Warenzeichengesetz.

27. § 9 WarenZG. Zum Begriff der Gleichartigkeit von Waren.]

Für den Kläger ist in die Zeichenrolle des PatA. im Jahre 1898 das (inzwischen erneuerte) Wortzeichen „Darma" für den Geschäftsbetrieb „Teehandlung" und die Waren „Tee", im August 1907 dasselbe Wortzeichen „Darma" für den Geschäfts-

betrieb „Kolonialwaren en gros“ und für eine große Reihe von Waren, darunter für „Brunnen- und Badesalze“, „diätetische Nährmittel“ eingetragen. Für den Beklagten ist im April 1908 (auf Anmeldung vom Dezember 1907) unter Nr. 106 431 in die Rolle das Wortzeichen „Darman“ eingetragen und zwar für den Geschäftsbetrieb „Herstellung und Vertrieb von pharmazeutischen Präparaten“ und die Waren „Abführmittel in Tablettenform“. Mit der Behauptung, daß das jüngere Zeichen des Beklagten verwechselungsfähig mit dem Zeichen des Klägers sei und für gleichartige Waren eingetragen stehe, klagte der Kläger auf Grund des § 9 Ziff. 1 WarenZG. auf Verurteilung des Beklagten, in die Löschung des Zeichens Nr. 106 431 zu willigen. Das LG. hat dem Antrage des Beklagten entsprechend die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. dem Klageantrag gemäß erkannt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Darüber, daß das Zeichen des Beklagten „Darman“ verwechslungsfähig mit dem älteren Zeichen des Klägers „Darma“ ist, besteht kein Streit. Dieser dreht sich vielmehr lediglich darum, ob die beiderseitigen Zeichen für „gleichartige Waren“ eingetragen sind (§ 9 Abs. 1 Ziff. 1 WarenZG.). Der BerR. hat die Frage bejaht und zwar, weil die Waren des Klägers „Brunnen- und Badesalze“ einerseits, „Abführmittel in Tablettenform“, die Waren des Beklagten, andererseits die gleichen Verkaufsstätten hätten; auch Brunnen- und Badesalze in Tablettenform hergestellt würden und Salze solcher Art (wie Karlsbader und Homburger Salz) ebenfalls von abführender Wirkung wären, mithin Gleichartigkeit bezüglich des Verwendungszwecks der beiderseitigen Waren gegeben sei; endlich künstliche Brunnen- und Badesalze ebenso wie die Abführmittel des Beklagten in Anstalten pharmazeutischer Präparate hergestellt würden, also auch Gleichartigkeit der Waren in bezug auf die Herstellungsstätte dargetan sei. Der BerR. hat ferner festgestellt, daß für den Durchschnittskonsumenten die Möglichkeit einer Täuschung oder Verwechselung gegeben sei; daß ein solcher, wenn er das Zeichen des Beklagten auf dessen Ware sieht, annimmt, die Ware trage das Zeichen des Klägers, und darum glaubt, sie stamme aus dem Geschäftsbetriebe des Klägers. Der Beklagte rügt mit der Revision: der BerR. habe den Begriff „gleichartiger Waren“ im Sinne des WarenZG. verkannt und sei bei seiner Entscheidung nicht von der im Verkehr, im Handel und Gewerbe herrschenden Auffassung ausgegangen; die Betriebe des Klägers und des Beklagten seien durchaus verschieden, der Kläger sei Händler, der Beklagte Fabrikant; die beiderseitigen in Frage stehenden Waren würden aus ganz verschiedenem Material hergestellt. Die Rügen sind nicht begründet. Der BerR. befindet sich, indem er die Gleichartigkeit der Waren im vorliegenden Falle bejaht hat, völlig im Einklang mit der feststehenden Rechtsprechung des RG. darüber, was unter „gleichartigen Waren“ im Sinne des WarenZG. (§ 9 Abs. 1 Ziff. 1; § 4 Abs. 2; § 5 Abs. 1; § 12 Abs. 1; § 15) zu verstehen ist (vgl. RG. 60, 325; 67, 37; 72, 146). Daß der BerR. bei der Bejahung der Verwechselungsgefahr nicht von der im Verkehr herrschenden Auffassung ausgegangen sei, ist in keiner Weise ersichtlich; übrigens befindet er sich, wie er hervorhebt, mit seiner Auffassung auch in Übereinstimmung mit der Auffassung des PatA. in dessen Beschluß vom 16. Februar 1911. Ob der Betrieb des Klägers und derjenige des Beklagten verschiedenartig sind, ob der eine von ihnen Händler, der andere Fabrikant ist, ist für die Frage, ob die Waren gleichartige, einander nahestehende im Sinne des WarenZG. sind, ebenso belanglos wie der Umstand, ob die beiderseitigen Waren aus verschiedenem Material hergestellt werden. P. c. W., U. v. 13. Febr. 12, 313/11 II. — Darmstadt. [L.]

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

28. §§ 1, 3 UnlWG., § 16 WarenZG. Bezeichnung einer nicht in München gebrauten Biersorte als „Urbock Münchener“.]

Die Mitglieder des Klägers zu 1, die als Kläger zu 2 aufgeführt sind, sind Brauereien, die ihren Sitz in München haben. Die beklagte Brauerei hat ihren Sitz in Berlin; sie stellt dort ein Bier nach Art des in München gebrauten Bieres her. Zur Kennzeichnung dieses ihres Bieres benutzt sie bei dessen Inverkehrsetzung die Worte „Urbock-Münchener“, die sie auch auf Flaschen und Fässern des Bieres sowie auf Wirtshausschildern, Aufschriften an Gastwirtschaften, auf Preislisten, Geschäftsbüchern usw. anbringt. Ein Blechplakat, welches die Beklagte vor und in den zahlreichen Restaurationen in Berlin und Vororten, in denen ihr Bier verschenkt wird, hat anbringen lassen, trägt lediglich die Worte „Urbock-Münchener“ und das Bild der sog. „Bock-Liese“ (ohne sonstigen Zusatz). Die Beklagte benutzt ferner bei der Vertreibung ihres Bieres drei Etiketten. Es befinden sich auf ihnen die Worte „Urbock-Münchener“ und auch die Worte „Berliner Bockbrauerei“ (auf einer ferner noch die Worte „Tempelhofer Berg“). Auf allen drei Etiketten treten durch Farbe und großen fetten Druck die Worte „Urbock-Münchener“ gegen die übrigen Worte hervor und stellt sich wiederum das Wort „Münchener“ in größeren Buchstaben dar, als das Wort „Urbock“. Die Kläger behaupteten: die Beklagte verletze durch die Verwendung des Wortes „Münchener“ das Warenbezeichnungsgesetz und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Die Worte „München“, „Münchener“, „Münchener Bier“ seien Herkunftsbezeichnungen. Die Form, die Art und Weise, in der die Beklagte den Namen der Stadt München verwende, sei geeignet und auch darauf berechnet, das Publikum glauben zu machen, das angepriesene Bier stamme aus München. Dabei solle zugleich der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt werden. Das KG. erkannte dahin: „1. Die Beklagte wird verurteilt, bei Vermeidung einer Strafe bis zu 300 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung sich zur Kennzeichnung des von ihr hergestellten Bieres der Verwendung der Worte „Urbock-Münchener“ ohne deutliche Angabe der Herkunft, insbesondere des Brauorts, zu enthalten, insbesondere diese Worte ohne den Zusatz nicht auf Flaschen und Fässern ihres Bieres anzubringen, das von ihr erzeugte Bier nicht unter der Bezeichnung „Urbock-Münchener“ ohne obigen Zusatz in Verkehr zu setzen und auf Ankündigungen, insbesondere Wirtshausschildern, Aufschriften an Gastwirtschaften, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen und Rechnungen die Worte „Urbock-Münchener“ ohne Angabe der Herkunft, insbesondere des Brauorts anzubringen; 2. die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger zu 2 1000 ℳ zu zahlen. Beide Parteien haben Revision eingelegt. Aus den Gründen des RG.: I. Das Vorbringen der

Beklagten geht dahin: Die Feststellung des BerR., „Münchner Bier“ sei nicht Gattungs-, sondern Herkunftsbezeichnung, sei nicht haltbar; sie stehe im Widerspruch zum Urteil selbst und den eigenen sonstigen Ausführungen des BerR., wonach die deutliche Hinzufügung des wahren Brauorts die Nichtherkunft aus München klar erkennbar mache und zwischen „echtem Münchner“ und einem Münchner „Ersatz“ unterschieden werde. Ein solcher Unterschied werde auch tatsächlich überall in Norddeutschland gemacht, (während freilich in Süddeutschland, namentlich in Bayern, „Münchener Bier“ nur die Braustätte bezeichne). Der BerR. habe rechtlich verkannt, daß eine Bezeichnung nicht nur einen einzigen, sondern auch einen gemischten Sinn haben könne; der BerR. habe sich fragen müssen, ob „Münchener“ nicht in Berlin sowohl Gattungs- als Herkunftsbezeichnung sei. Auch sonst sei das BU. bezüglich der Feststellung der Verwechselungsfähigkeit rechtsirrig, widerspruchsvoll und nicht ausreichend begründet. Es werde vom BerR. zwar eingeräumt, daß durch die Angabe der Braustätte der Charakter des Wortes „Münchner“ als Herkunftsbezeichnung beseitigt werden könne, aber angenommen, daß die Voraussetzungen, unter denen das möglich wäre, hier nicht zuträfen. Es sei nicht abzusehen, wie ein Leser der Etiketten auf diesen nur die (übrigens für sich als Herkunftsbezeichnung gar keinen Sinn gebenden) Worte „Urbock Münchener“ lesen aber die Angabe der Braustätte („Berliner Bockbrauerei“) übersehen sollte; ein derartiger Leser würde nicht als Typ gelten können. Auf die vom BerR. dann auch noch hervorgehobene theoretische Möglichkeit, daß eine Berliner Brauerei mit Münchener Bier handele, komme es hier, wo es sich um eine Verkehrserscheinung handele, rechtlich nicht an, aber keinenfalls hätte so der Beweisantritt der Beklagten übergangen werden dürfen, daß keine Berliner Brauerei mit fremdem Bier handele. Der BerR. habe bei der Annahme der Verwechselungsfähigkeit ferner auch die Verschiedenheit des Preises zwischen ihrem und dem echten Münchener Bier nicht berücksichtigt, aus welcher Verschiedenheit der Konsument ohne weiteres die Überzeugung habe gewinnen müssen, daß es sich nicht um echtes Münchener handeln könne. Welchen Personenkreis oder welchen Personentyp der BerR. bei seiner Entscheidung im Auge gehabt habe, sei nicht ersichtlich. — Die Rügen sind nicht begründet. Die in erster Linie angegriffene Feststellung, die Bezeichnung Münchner Bier sei, jedenfalls für Berlin und seine Vororte (Groß-Berlin), Herkunftsbezeichnung, ist im wesentlichen eine tatsächliche und insofern der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Unzutreffend ist es, daß der BerR. sich mit jener Feststellung in einem Widerspruch mit sich selbst befinde. Nirgends, weder mit der Urteilsformel noch in der Begründung, nimmt er an, daß „Münchener“ doch nicht Herkunfts-, sondern bloße Gattungsbezeichnung sei; er ist nur der Auffassung, daß, wenn die Worte „Urbock-Münchener“, die für sich eine Herkunftsbezeichnung sind, einen deutlichen, im Verkehr nicht übersehbaren Zusatz erhalten, es sich gegebenenfalls nicht um eine Bezeichnung des Bieres als „Münchener“, sondern um eine andere Kennzeichnung handeln könnte und dann die Gefahr der Verwechselung im Verkehr (denkbarerweise) nicht gegeben sein möchte, (wenn nämlich es für jeden erkennbar sei, daß — in solchem Zusammenhang — der Ausdruck „München“ nicht zur Bezeichnung der Herkunft dienen solle). Unzutreffend ist insbesondere auch die Rüge, der BerR. habe sich fragen müssen, ob in Berlin „Münchner“ nicht sowohl Gattungs- als Herkunftsbezeichnung sei. Nach § 16 Abs. 1 WarenZG. ist es unter den dort angegebenen Voraussetzungen verboten, Waren fälschlich mit dem Namen eines Ortes zu versehen oder so bezeichnete Waren in den Verkehr zu bringen. Dem fügt Abs. 2 (entsprechend wie im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb der § 5 für den § 3) hinzu: die Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch (bezw. im geschäftlichen Verkehr) zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt nicht unter die Bestimmung des § 16 Abs. 1 WarenZG. (bzw. des § 3 UnlWG.). Die Feststellungen beider Vorderrichter gehen dahin, daß jedenfalls in Groß-Berlin — dem hauptsächlich in Betracht kommenden Absatzgebiet der Beklagten — im geschäftlichen Verkehr, bezw. nach Handelsgebrauch, worunter hier insbesondere auch der Absatz im Handels- und Gewerbebetrieb an den Konsumenten zu verstehen ist, der Name „Münchner“ nicht zur Benennung von Bier, ohne dessen Herkunft bezeichnen zu sollen, dient, daß vielmehr unter „Münchner“ Bier allgemein in München gebrautes verstanden wird. Damit war es ausgeschlossen, daß „Münchener Bier“ eine bloße Warenbenennung ist und um deswillen eine bloße Beschaffenheitsangabe. Die Beklagte übersieht bei ihrer Rüge, daß außerordentlich häufig gerade durch die Bezeichnung der Herkunft zugleich auf die Beschaffenheit der Ware hingewiesen wird. Bei der Bezeichnung „Münchner Bier“ wird nach den Feststellungen der Vorderrichter allgemein auch in Berlin an die Herkunft und damit zugleich wohl auch an die Beschaffenheit (die besondere Güte des Bieres), aber nicht (unter Zurücktreten der Herkunft) lediglich an eine gewisse Beschaffenheit des Bieres gedacht. II. Der Revision der Kläger war zum Teil stattzugeben. Sie richtet sich einmal dagegen, daß der BerR. der Unterlassungsklage der Kläger nur mit gewissen Zusätzen stattgegeben hat, und ferner dagegen, daß die Beklagte nur zur Zahlung von 1000 (und nicht von 5000) ℳ (als Ersatz des bisherigen Schadens) verurteilt ist. In ersterer Beziehung haben die Kläger gegenüber dem BU. ausgeführt: Nach der von dem BerR. getroffenen tatsächlichen Feststellung über die Bedeutung des Wortes „Münchner“ Bier dürfe nach § 16 WarenZG., §§ 1, 3 UnlWG. ein nicht in München gebrautes Bier auch nicht als „Münchner“ Bier bezeichnet werden. Demgemäß habe der BerR. der Beklagten nicht gestatten dürfen, ihrem (Berliner) Bier die Bezeichnung Münchner Bier zu geben — und also wahrheitswidrig zu sagen, daß es in München gebraut sei — wenn sie zugleich angebe, daß es nicht in München gebraut sei. Das sei in den Gesetzen nicht begründet und ein Widerspruch, der Irreführung im Verkehr zur Folge haben müßte. Es sei aber im vorliegenden Falle auch gar kein Anlaß zu der in der Formel des BU. gemachten Einschränkung gegeben. Zu entscheiden sei über die Bezeichnungen, die die Beklagte tatsächlich gebraucht hat; diese aber verstießen, wie der BerR. anerkenne, gegen das Gesetz und seien unzulässig. Daher sei der Beklagten lediglich der Gebrauch der den Gegenstand des Streites bildenden Bezeichnungen ohne

jede Einschränkung zu untersagen. Die Beschwerde der Kläger ist jedenfalls auf Grund dieser letzteren Ausführungen gerechtfertigt. Nach den Feststellungen des BerR. hat sich die Beklagte zur Kennzeichnung des von ihr hergestellten Bieres der Bezeichnung „Urbock-Münchener" bedient; was sie dieser Bezeichnung noch hinzugefügt gehabt hat, ist belanglos gewesen und hat die Worte „Urbock-Münchener" in ihrer Bedeutung als Herkunftsbezeichnung in keiner Weise geändert. Die Beklagte darf ihr Bier unter keinen Umständen so bezeichnen, daß es als ein in München gebrautes (also als „Münchener" Bier) erscheint; sie darf die Worte „Urbock-Münchener" und insbesondere das Wort „München", wie der BerR. in seinen Gründen sagt, „höchstens" so gebrauchen, daß darin niemand einen Hinweis auf die Herkunft des Bieres erblicken kann und jede Täuschungsmöglichkeit ausgeschlossen ist. Dem hat die Beklagte unter Verletzung der Gesetze und der Rechte der Kläger durch die Art und Weise wie sie ihr Bier bisher bezeichnet hat, zuwidergehandelt. Demgemäß war ihr, den zutreffenden Ausführungen der Revision gemäß, einfach die bisher geschehene Bezeichnung ihres Bieres zu untersagen. Der BerR. hat das aber nicht getan. Er hat vielmehr der Beklagten nur auferlegt, sich zur Kennzeichnung ihres Bieres der Worte „Urbock-Münchener" ohne deutliche Angabe der Herkunft, insbesondere des Brauorts zu enthalten, und damit hat er ihr zugleich gestattet: zur Kennzeichnung ihres Bieres sich der Worte „Urbock-Münchener" zu bedienen, wenn sie deutliche Angaben über die Herkunft des Bieres hinzufügt. Bei dieser Gestattung ist einmal völlig zweifelhaft und unbestimmt, was eine „deutliche" Angabe ist; ob eine solche vorliegt oder nicht, kann immer nur in jedem einzelnen Falle, je nach Lage des Falles, entschieden werden, und gerade die Frage, ob es der Fall ist oder nicht, ist bei Rechtsstreitigkeiten über Verletzung des WarenZG. oder des UnlWG. außerordentlich häufig der Gegenstand des Streits. Zudem aber lag das Gestatten des BerR. auch außerhalb des Rahmens des gegenwärtigen Rechtsstreits. Dieser dreht sich nicht darum, was im übrigen der Beklagten gestattet ist, sondern, wie die Kläger mit der Revision ausführen, lediglich darum, ob sie die tatsächlich geschehene Art der Bezeichnung gebrauchen durfte. Das durfte sie nicht. Irgendwelche andere Bezeichnung, bezüglich deren gar nicht abzusehen ist, wie sie die Beklagte zu wählen vermöchte und wählen wird, stand nicht in Frage. Demgemäß war insoweit das BU. aufzuheben und zugleich anderweit in der Sache zu erkennen. Verein der Münchner Brauereien u. Gen. c. Bockbrauerei, U. v. 2. Febr. 12, 355/11 II. — Berlin. [K.]

29. § 16 UnlWG. vom 7. Juni 1909, § 8 UnlWG. vom 27. Mai 1896.]

Die am 18. August 1909 im Handelsregister in Frankfurt a. M. eingetragene Firma Normalzeit der Sternwarte elektrische Uhrengesellschaft m. b. H. hat gegen die am 8. Mai 1894 im Handelsregister in Berlin eingetragene Firma Normalzeit Gesellschaft m. b. H., nachdem diese am 8. März 1910 mit einer Zweigniederlassung in Frankfurt a. M. unter der Firma Normalzeit, Gesellschaft m. b. H., Berlin, mit Zweigniederlassung in Frankfurt a. M. eingetragen war, Klage beim LG. in Frankfurt mit dem Antrag erhoben, sie zur Anmeldung der Löschung der Firma beim Handelsregister in Frankfurt zu verurteilen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage dahin erhoben, die Klägerin zu verurteilen, die Löschung der Firma „Normalzeit der Sternwarte elektrische Uhrengesellschaft m. b. H.", eventuell die Löschung der Worte „Normalzeit der Sternwarte" zum Handelsregister anzumelden. Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Das OLG. hat Klage und Widerklage abgewiesen. Beide Parteien haben Revision eingelegt, das Rechtsmittel der Beklagten hatte Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision der Beklagten und Widerklägerin rügt Verletzung des § 16 UnlWG. vom 7. Juni 1909. Der mit dem Wort „Normalzeit" heutzutage regelmäßig verknüpfte Begriff ist allerdings in weiten Kreisen des gebildeten Publikums bekannt. Daraus folgt aber keineswegs, wie das OLG. annimmt, daß das Wort „Normalzeit" in einer Firmenbezeichnung als ein „Schlagwort" aufzufassen ist, dessen sich jeder bedienen dürfe, der in seinem Geschäft „Normalzeit" übermittelt. Der Vertreter der Klägerin, welcher die Auffassung des OLG. gegenüber dem Revisionsangriff verteidigte, führte dazu aus, wie jeder Maschinenfabrikant sein Geschäft als „Maschinenfabrik" in der Firma bezeichnen könne, so müsse auch jedem Inhaber eines Uhrengeschäftes, der die ihm von einer Sternwarte übermittelte Zeit an seine Kunden weitergibt, gestattet sein, sein Geschäft als „Normalzeit" in seiner Firma zu kennzeichnen. Die Verwertung des Begriffs „Schlagwort" in diesem Zusammenhang ist aber, wie schon dieses Beispiel zeigt, irreführend. „Normalzeit" ist an sich keine Geschäftsbezeichnung. Wer also das Wort „Normalzeit" als Firmenbestandteil wählt, der benutzt in individueller Weise einen feststehenden technischen Begriff zur Kennzeichnung seines Unternehmens. Daß unter „Normalzeit" etwa schlechthin im größeren Publikum jedes Uhrengeschäft verstanden werde, das die Normalzeit an seine Kunden gibt, wird die Klägerin selbst nicht behaupten wollen. Jedenfalls stände eine solche Behauptung mit der Erfahrung des täglichen Lebens im Widerspruch. Die Wahl der Bezeichnung „Normalzeit" als Firma eines geschäftlichen Unternehmens, das außer dieser Bezeichnung nur noch den durch § 4 Abs. 2 GmbHG. vorgeschriebenen Zusatz in der Firma führt, muß vielmehr als eine durchaus eigenartige erscheinen, und wenn die Klägerin für ihr später gegründetes Konkurrenzunternehmen gleichfalls das Wort „Normalzeit" gewählt hat, so ist es naheliegend, daß dadurch eine Verwechslung der beiden Firmen ermöglicht wurde, naheliegend, auch anzunehmen, daß diese Verwechslung von der Klägerin beabsichtigt war. Wenn das OLG. hinsichtlich der Verwechslungsfähigkeit der beiden Firmen, die ihren Geschäftsbetrieb nicht ausschließlich auf Berlin oder Frankfurt konzentrieren, nach dem beigebrachten Material noch Zweifel hegt, so wird es die in dieser Hinsicht von der Beklagten angebotenen Beweise zu erheben haben. Das OLG. hat nach dem Ausgeführten den § 16 UnlWG. aus einem Grunde nicht angewendet, der auf Rechtsirrtum beruht. Es hat angenommen, daß, weil das Wort „Normalzeit" ein Schlagwort sei, jedes Uhrengeschäft, das die Normalzeit an seine Kunden vermittle, die Bezeichnung Normalzeit in der Firma führen könne, ohne dadurch eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Die Prämisse ist ebenso unrichtig als die Schlußfolgerung. Sie haben das OLG.

gehindert, die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles zu würdigen, die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach § 16 UnlWG. maßgebend sein müssen. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 ist am 1. Oktober 1909 in Kraft getreten. Die Firma der Klägerin ist am 18. August 1909 in das Handelsregister eingetragen worden. Unter der Herrschaft des alten Gesetzes vom 27. Mai 1896 konnte wegen mißbräuchlicher Benutzung einer Firma auf Unterlassung nur dann geklagt werden, wenn die Benutzung darauf berechnet und geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen. Da dem Gesetz vom 7. Juni 1909 rückwirkende Kraft nicht beigelegt ist, so kann es nicht auf die Benutzung von Firmen angewendet werden, deren Gebrauch unter der Herrschaft des alten Gesetzes als ein unrechtmäßiger nicht angefochten werden konnte (vgl. JW. 98, 300[66]; RG. 40, 19; 77, 27). (Es wird weiter ausgeführt, daß bei der erneuten Verhandlung zu prüfen sein werde, ob außer der objektiven Verwechslungsgefahr auch der subjektive Tatbestand des § 8 UnlWG. vom 27. Mai 1896 vorliegt.) Normalzeit c. Normalzeit, U. v. 24. Jan. 12, 3/11 I. — Frankfurt. [K.]

Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899.

30. § 6 TelWG. und § 12 TelG.]

Der Revision war insoweit stattzugeben, als das angefochtene Urteil auf die Klage der Stadt C. die Verurteilung des Reichspostfiskus zur Zahlung von 1175,42 ℳ nebst Zinsen aufrechterhalten hat. Hier ist die Sach- und Rechtslage insofern eine andere, als die Kleinbahn Kalk-Rath bei Klein-Plantage den bis dahin benutzten öffentlichen Verkehrsweg verläßt und bis Rath auf eigenem Gelände der beklagten Stadtgemeinde weiter verläuft. Das BG. hält diesen Umstand für gleichgültig, weil das Telegraphenwegegesetz nur voraussetze, daß die Telegraphenlinie den öffentlichen Weg benutze, nicht aber auch, daß sich die besondere Anlage, von der die Störung ausgehe, auf dem Verkehrswege selbst befinde. Außerdem sei die besondere Anlage auch hier als ein einheitliches Ganzes aufzufassen, so daß es auch aus diesem Gesichtspunkt nicht darauf ankomme, ob die Bahn auf einer verhältnismäßig kurzen Strecke von dem öffentlichen Wege abbiege. Die Revision vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß die Anwendung des § 6 TelWG. nur in Frage komme, wenn die Telegraphenlinie und die besondere Anlage auf demselben Verkehrsweg zusammenträfen. Sei letztere ganz oder teilweise auf anderem Grund und Boden errichtet, so bestimme sich das Rechtsverhältnis nach § 12 TelG. vom 6. April 1892, wonach die durch die spätere elektrische Anlage veranlaßten Kosten der Verlegung oder Veränderung von Telegraphenlinien oder der Herstellung von Schutzvorrichtungen ganz allgemein der Unternehmerin der späteren Anlage zur Last fielen. In diesem Punkt war den Ausführungen der Revision beizutreten. Das Telegraphenwegegesetz wollte die Benutzung der Verkehrswege durch die Telegraphenverwaltung für die zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenlinien mit dem Gemeingebrauch der Verkehrswege möglichst in Einklang bringen. Die öffentlichen Wege dienen, wie die Begründung zu §§ 5 und 6 des Entwurfs eines Telegraphenwegegesetzes hervorhebt, neben der Personenbeförderung und Güterbewegung auch noch der Unterbringung von Anlagen zu wirtschaftlichen Zwecken. Als wichtigste dieser Anlagen werden die Kanalisations-, Gas- und Wasserleitungen, vor allem aber elektrische Bahnen, Beleuchtungs- und Kraftübertragungsanlagen genannt. Der Widerstreit der Interessen der Telegraphenverwaltung und der Wegeeigentümer bzw. Wegeunterhaltungspflichtigen in der Benutzung des Wegekörpers sollte in §§ 5 und 6 des Gesetzes gelöst werden. Die dort getroffenen Bestimmungen setzen voraus, daß die Telegraphenlinien und die besonderen Anlagen auf dem Verkehrswege zusammentreffen, daß beide den Wegekörper selbst in Anspruch nehmen. Dem Wegeunterhaltungspflichtigen, der auf dem Verkehrswege in öffentlichem Interesse, insbesondere aus volkswirtschaftlichen oder Verkehrsrücksichten eine besondere Anlage errichtet, sind in § 6 Abs. 2 und 3 des Gesetzes weitgehende Vergünstigungen vor der Telegraphenverwaltung eingeräumt. Dies beruhte in letzter Linie auf dem Gedanken, daß bei einem Kampf zwischen einem öffentlichen Interesse mit einem anderen öffentlichen Interesse dasjenige das stärkere sei, das noch das Recht aus dem Eigentum an dem Wege für sich habe. Von diesem Gesichtspunkt aus wurde den Interessen der zur Unterhaltung der Wege Verpflichteten, den Gemeinden, der Vorrang eingeräumt (KommB. S. 2633). Einer Gemeinde, die eine gemeinnützige elektrische Anlage außerhalb eines öffentlichen Verkehrsweges errichtet, stehen daher die Vergünstigungen des § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. nicht zu. In solchem Fall bestimmt sich das Rechtsverhältnis zur Telegraphenverwaltung lediglich nach § 12 TelG., wonach elektrische Anlagen, wenn eine Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere zu befürchten ist, auf Kosten desjenigen Teils, der durch eine spätere Anlage die Störung oder die Gefahr derselben veranlaßt, nach Möglichkeit so auszuführen sind, daß sie sich nicht störend beeinflussen. Hiernach hätte die beklagte Stadtgemeinde für die Strecke von Klein-Plantage bis Rath, wo sich die elektrische Bahn nicht auf dem öffentlichen Wege, sondern auf dem eigenen Gelände der Stadt C. bewegt, die Kosten zu tragen, welche durch eine infolge des Baues der elektrischen Bahn daselbst notwendig gewordene Änderung der Telegraphenlinie entstanden sind. Es könnte sich höchstens fragen, ob im vorliegenden Falle eine abweichende Beurteilung etwa aus dem Grunde geboten ist, weil hier die elektrische Bahn der Beklagten auf dem größten Teil ihrer Strecke den öffentlichen Verkehrsweg benutzt und nur auf einem verhältnismäßig kleinen Teil, nämlich auf den letzten 3 km der Gesamtstrecke, den öffentlichen Weg meidet. Die Vorinstanzen bejahen dies, weil sie auch hier die Bahnanlage als ein einheitliches Ganzes auffassen, und gestehen der Beklagten die Vergünstigungen aus § 6 TelWG. auf der ganzen Bahnstrecke zu. Diese Auffassung erscheint aber willkürlich; sie findet im Gesetze keine ausreichende Unterlage. Die Gesetzesmaterialien ergeben wohl, daß die Reichstagskommission davon ausging, die gemeinnützige besondere Anlage solle, wenn sie von einem Unternehmer teils auf eigenen, teils auf Wegen eines anderen Unterstützungspflichtigen errichtet würde, als Ganzes aufgefaßt und bei Kollision mit einer Telegraphenlinie dieser gegenüber bevorzugt werden (vgl. RG. 65, 312), dagegen findet sich in den Kommissionsverhandlungen nirgends eine Andeutung dafür, daß die von einem Wegeunterhaltungspflichtigen errichtete besondere Anlage, wenn sie zum Teil öffentliche Verkehrswege, zum Teil anderes Terrain berührt, als eine Gesamtanlage zu betrachten und durchweg dem Telegraphen-

wegegesetz zu unterstellen sei. Die Vergünstigungen des § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. können deshalb einem derartigen Unternehmen auch nur insoweit zugestanden werden, als es die öffentlichen Verkehrswege benutzt. Wo es diese verläßt, fällt der Rechtsgrund für seine Bevorzugung gegenüber den Telegraphenlinien, das natürliche Vorrecht am Wegkörper, weg; von diesem Punkt ab unterliegt die Anlage den Bestimmungen des Gesetzes über das Telegraphenwesen. Jedenfalls gilt dies im vorliegenden Falle, wo die elektrische Bahn mehrere Kilometer weit außerhalb der öffentlichen Verkehrswege verläuft. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn die Bahn nur auf eine ganz kurze Strecke den Verkehrsweg verlassen und dann auf denselben zurückkehren würde, diese Frage braucht hier nicht beantwortet zu werden. Reichspostfiskus c. E., U. v. 8. Jan. 12, 239/11 VI. — Cöln. [S.]

II. Preußisches Recht.

31. Rechtliche Bedeutung eines Urbariums für die Rechtsverhältnisse der Kirchengemeinde. Voraussetzungen für die Bildung einer Observanz.]

Die Revision macht geltend, das BG. habe die rechtliche Bedeutung des Urbars verkannt. Dieses sei eine öffentliche Urkunde, welche auch für das Rechtsverhältnis zwischen der Stadtgemeinde R. und der Kirchengemeinde W. gelte. Wie indes das RG. bereits in der vom BG. zitierten Entscheidung vom 15. April 1891 (GruchotsBeitr. 35, 1128) ausgesprochen hat, ist das Urbar seinem Wesen nach eine statutarische Feststellung der zwischen der Gutsherrschaft und ihren Untertanen bestehenden rechtlichen Beziehungen. Das ergibt sich nicht nur aus der geschichtlichen Entwicklung, sondern auch aus den positiven Vorschriften der §§ 137, 141 bis 146 II, 7 ALR. Das vorliegende Urbarium hat seine besondere rechtliche Grundlage in dem für die Provinz Schlesien am 12. Dezember 1784 von Friedrich dem Großen erlassenen Publikandum wegen zu errichtender vollständiger Urbarien auf sämtlichen Gütern und Dörfern im Herzogtum Schlesien und der Grafschaft Glatz und den dazu am 20. Januar und 4. März 1785 ergangenen Ausführungsanweisungen (Korn, Ediktensammlung 18 S. 253, 265, 292). Soweit diese Vorschriften für die Beurteilung der Bedeutung des Urbars in Betracht kommen, sind die Ausführungen des BG. der Nachprüfung nach §§ 549, 562 ZPO. entzogen. Es mag aber bemerkt werden, daß auch nach diesen Vorschriften Hauptzweck der Urbarien die Feststellung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses war, und daß daneben nur noch die Feststellung der Gemeindeverfassung beabsichtigt wurde (§ 5 des Publikandums, § 30 der Instruktion vom 20. Januar 1785; Entscheidungen des OTr. 50, 355; StriethArch. 28, 144; OVG. 9, 71). Die kirchliche Verfassung lag also auch danach außerhalb des Bereichs der Urbarien. Zutreffend führt daher das BG. aus, die §§ 171 bis 174 hätten nur Bestimmung darüber treffen wollen, wie sich die in bezug auf die Kirche bestehenden Lasten zwischen Gutsherrschaft und Untertanen hätten verteilen sollen, eine Regelung, die lediglich das Verhältnis zwischen diesen betroffen, die Klägerin aber nichts angegangen habe. Das findet auch darin seinen Ausdruck, daß diese Paragraphen in dem Kapitel über „die Gemeinarbeit und Gemeinanlagen" stehen, über welche das Urbar nach § 32 der Instruktion vom 20. Januar 1785 und der Anleitung vom 4. März ej. (Korn S. 305) Aufschluß geben mußte (vgl. § 37 II, 7 ALR.). Wenn nun auch die Urbarien ihrer Bestimmung gemäß keine Auskunft über die Rechtsverhältnisse der Kirchengemeinde zu geben hatten, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß, wenn trotzdem in einem Urbarium ein Bericht darüber enthalten ist, dieser mindestens als Beweismittel für jene Verhältnisse zu verwerten sein würde. Das hat das BG. nicht verkannt, es ist aber im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis gelangt, daß das Urbar über die hier streitige Frage keine Angaben enthalte. Auch diese Auslegung wird von der Revision bemängelt. Mit diesem Angriff kann sie aber nicht durchdringen. Wie schon oben erwähnt, hatten die Urbarien formell die Bedeutung statutarischer, das ist lokalrechtlicher Feststellungen. Es handelt sich nicht um vertragliche Vereinbarungen, es wurden vielmehr die Rechtsverhältnisse durch die dazu berufenen Kommissionen ermittelt und aufgezeichnet und die Aufzeichnungen erlangten durch die Bestätigung der beiden schlesischen Etatminister oder der Haupturbarienkommissionen in Breslau und Glogau ihre rechtsverbindliche Kraft. Insbesondere hatten letztere die Befugnis, die sogenannten interimistischen Urbarien, wie das vorliegende eines ist, mit rechtlicher Wirksamkeit hinsichtlich der nichtstreitigen Punkte zu bestätigen (vgl. § 141 II, 7 ALR.; §§ 39 flg. der Instruktion vom 20. Januar 1785; Erkenntnisse des OTr. 14, 461; 17, 396; 56, 12). Allerdings war den Herrschaften und Untertanen nachgelassen, sich binnen bestimmter Frist „ohne Beihilfe der Kreiskommissionen untereinander selbst mit Zuziehung des Gerichtsamts über ein vollständiges Urbarium zu vergleichen", aber auch ein so zustande gekommenes Urbar bedurfte der Prüfung und Bestätigung durch die Hauptkommission (§§ 6, 7 des Publikandums, § 36 der Instruktion), hatte also dieselbe rechtliche Bedeutung wie die übrigen Urbarien. Handelt es sich hiernach um die Auslegung einer lokalen Rechtsordnung, so ist die Nachprüfung in dieser Instanz nach §§ 549, 562 ZPO. versagt. Aber auch wenn man in dem Urbar eine Privatwillenserklärung der Beteiligten finden wollte, so könnte die Revision mit ihrem Angriffe keinen Erfolg haben. Denn die Auslegung des BG. verstößt weder gegen den klaren Wortlaut noch gegen gesetzliche Auslegungsregeln. Die Bildung einer Observanz hält das BG. für ausgeschlossen, weil die Übung der Beteiligten auf ihrer irrtümlichen Annahme beruht habe, die Lieferung des Holzes entspreche der im Urbar enthaltenen vertraglichen Regelung. Der hierin ausgesprochene Rechtssatz ist nicht zu beanstanden, entspricht vielmehr den vom RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen. Denn danach gehört zur Bildung einer Observanz, wie das BG. an anderer Stelle zutreffend ausführt, die Überzeugung der Beteiligten, daß dasjenige, was sie üben und befolgen, ein vom gesetzlichen Rechte unabhängiges, selbständiges Gewohnheitsrecht, also objektive Rechtsnorm sei. Die Bildung einer Observanz ist also ausgeschlossen, wenn die Übung sich nicht als die Anwendung eines solchen selbständigen Gewohnheitsrechts, sondern lediglich als Befolgung eines als bestehend angenommenen Gesetzes darstellt. (Vgl. außer den vom BG. zitierten Entscheidungen in RG. 2, 182; 12, 292; 26, 320; 31, 270 der amtlichen Sammlung noch Entscheidungen des RG. bei GruchotsBeitr. 31, 893; JW. 02, 94[22];

Urteile vom 5. Dezember 1901 IV 263/01, 20. Oktober 1902 IV 186/02; teilweise abgedruckt JW. 02, 639[25], 14. November 1904 IV 171/04, bei GruchotsBeitr. 49, 1153; 2. Mai 1910 IV 378/09; JW. 10, 662[30] und vom 2. November 1911 VI 603/10, bei WarneyersRspr. 1912 Nr. 23.) Noch weniger aber kann sich eine Observanz bilden, wenn die Übung sich nicht einmal als Befolgung einer objektiven Rechtsnorm, sondern nur als Erfüllung vermeintlicher Vertragspflichten darstellt. Die Revision will anscheinend diese Rechtsansicht des BG. auch nicht bekämpfen. Sie macht nur geltend, die Annahme des BG., daß die Beteiligten in dem Urbarium eine vertragliche Festlegung der Holzlieferungspflicht der Beklagten und nicht eine Verbriefung und Bestätigung einer damals bestehenden Observanz dieses Inhalts erblickt hätten, entbehre der erforderlichen Begründung. Sie will also Verletzung des § 286 ZPO. rügen. Allein die Revision berücksichtigt nicht, daß die Entscheidung des BG. über das Bestehen oder Nichtbestehen eines örtlichen Gewohnheitsrechts, soweit nicht die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Bildung eines solchen verletzt sind, nach §§ 549, 562 ZPO. für das Revisionsgericht schlechthin maßgebend ist, ohne daß es darauf ankommt, auf welchem Wege das BG. zu dieser Feststellung gelangt ist. Es kann also die Revision auch keinen Angriff darauf gründen, daß die Verneinung der Observanz nicht ausreichend begründet sei (Entscheidungen des RG. in GruchotsBeitr. 50, 1071 und die oben angeführten Entscheidungen in GruchotsBeitr. 31, 894; JW. 10, 662[30] und Warneyer 1912 Nr. 23). R. c. W., U. v. 29. Jan. 12, 235/11 IV. — Breslau. [S.]

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874.

32. §§ 5, 22 FischereiG. Gemeingebrauch an Flüssen.]

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der BerR. erachtet für erwiesen, daß die drei Fischwehre, die der Kläger in der Wublitz, einem öffentlichen Gewässer, unterhalb der Stelle hält, wo früher die sog. Einhausbrücke über den Fluß führte, Eigentum des Klägers sind, daß diese Fischwehre schon seit unvordenklichen Zeiten dort bestanden haben und daß eine Veränderung ihrer Lage, insbesondere ein engeres Zusammenrücken, nicht stattgefunden hat. Der Beklagte B. besaß unstreitig zur Zeit der Klagerhebung in dem oberhalb der genannten Stelle an dem Flusse belegenen Dorfe Grube ausgedehnte Tonstiche und ließ auf Grund eines Vertrages vom 28./30. Januar 1905 durch den Beklagten Br. den gewonnenen Ton mittels Transportkähne, die von Dampfern geschleppt wurden, täglich mehrmals von Grube durch die Fahrrinne zwischen den Fischwehren des Klägers hindurch nach seiner an der Havel belegenen Ziegelei schaffen. Der BerR. erachtet ferner für erwiesen, daß die Fischwehre beim Hindurchführen der Fahrzeuge durch die Fahrrinne fortgesetzt beschädigt worden sind und daß wegen der geringen Weite und der Krümmungen der Fahrrinne einerseits und wegen der Breite der durchfahrenden Schiffe anderseits selbst bei Beobachtung der im Schiffsverkehr üblichen Sorgfalt eine Beschädigung der Fischwehre beim jedesmaligen Durchfahren kaum zu vermeiden war. Danach nimmt der BerR., unter Zugrundelegung der Rechtsausführungen des erkennenden Senats in dem früheren Revisionsurteil, an, es habe zur Zeit der Klagerhebung ein durch den Beklagten B. geschaffenes Zustandsverhältnis bestanden, das nach den obwaltenden Umständen eine Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers an den Fischwehren und seines Rechtes, in der Wublitz durch Aufstellung der Fischwehre die Fischerei auszuüben, zur Folge gehabt habe, und daher sei nicht nur der Beklagte Br., der die Fahrzeuge hindurchgeführt habe, sondern auch der Beklagte B. als Störer der Rechte des Klägers anzusehen. Unstreitig hat im Laufe des Rechtsstreites seit Beginn der Schiffahrt im Jahre 1908 der frühere Zustand insofern eine Änderung erfahren, als seitdem keine Schleppzüge mehr für den Beklagten B. durch die Wehre geführt werden und die Ziegelei in Werder, für die diese Transporte stattfanden, in eine Obstplantage umgewandelt ist. Jedoch werden für den Beklagten B. jetzt wöchentlich 2 bis 3 Segelkähne, mit Ton beladen, von seinen Tonstichen in Grube nach seiner Ziegelei bei Paretz durch die Wehre geführt. Der BerR. stellt fest, daß durch die Segelkähne weitere Beschädigungen der Wehre erfolgt seien und daß bei Segelkähnen die Gefahr für die Fischwehre noch ungleich größer sei als bei Dampfern, gleichviel ob diese allein fahren oder noch andere Kähne schleppen. Deshalb und weil der Beklagte B. nach wie vor behaupte, daß Kläger auf den Schutz seiner Wehre, wie sie jetzt aufgestellt seien, keinen Anspruch habe, für den Kläger aber, solange nicht sein Recht im nachgewiesenen Umfange vom Beklagten B. unbedingt anerkannt werde, die Gefahr bestehe, daß der Beklagte B. in noch erheblicherem Maße, als es jetzt der Fall sein möge, durch die in seinem Interesse fahrenden Schiffe die Wehre beschädigen könnte, nimmt der BerR. an, daß die Besorgnis einer weiteren Beeinträchtigung der Rechte des Klägers durch den Beklagten B. fortbestehe und daher der Anspruch auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen, wie ihn der erste Richter zuerkannt habe, gerechtfertigt sei. Die Revision macht geltend, der Kläger dürfe nicht solche Beeinträchtigungen seiner Wehre verbieten, die sich durch die Benutzung des öffentlichen Wublitzflusses zu Schiffahrtszwecken als unvermeidliche Folge ergäben, und beruft sich hierfür insbesondere auf § 5 FischereiG. vom 30. Mai 1874 und § 16 der Verordnung, betr. die Ausführung dieses Gesetzes in der Provinz Brandenburg, vom 8. August 1887. Die letztere Verordnung bestimmt allerdings im § 16: Der Betrieb der Fischerei in schiffbaren Gewässern darf die Schiffahrt nicht hindern oder stören. Feste oder schwimmende Fischereivorrichtungen und alle sonstigen Fanggeräte müssen so aufgestellt oder ausgelegt sein, daß die freie Fahrt der Schiffe und Fähren nicht behindert wird. Diese Vorschrift ist aber erlassen auf Grund der Nr. 5 des § 22 FischereiG., welcher § 22 der landesherrlichen Verordnung Erlassung „fischereipolizeilicher Vorschriften" vorbehält, unter anderem über folgendes: 5. welche Ordnung von den Fischern zur Vermeidung gegenseitiger Störungen, ferner im Interesse des öffentlichen Verkehrs und der Schiffahrt und endlich gegenüber den Aufsichtsbeamten und zur Erleichterung der Aufsichtsführung zu beobachten ist. Dieser Nr. 5 steht gegenüber die Nr. 3 des § 22: 3. welche Fangarten und welche Arten von Fanggeräten beim Fischfange nicht angewendet werden dürfen. Berechtigungen auf die Benutzung ständiger Fischereivorrichtungen (§§ 5 und 20) können durch diese Vorschriften nicht getroffen werden; und § 5 FischereiG.: Die bestehenden Fischereiberechtigungen unterliegen den einschränkenden Vorschriften dieses Gesetzes. Gegen vollständige

Entschädigung der Berechtigten kann in nicht geschlossenen Gewässern eine weitere Beschränkung oder gänzliche Aufhebung solcher Berechtigungen erfolgen, welche auf die Benutzung einzelner bestimmter Fangmittel oder ständiger Fischereivorrichtungen (Wehre, ... Sperrnetze usw.) gerichtet sind. Eine solche weitere Beschränkung oder Aufhebung kann beansprucht werden: 1. vom Staate im öffentlichen Interesse; 2. von Fischereiberechtigten und Fischereigenossenschaften ...., wenn von denselben nachgewiesen wird, daß die Berechtigung der Erhaltung und Verbesserung des Fischbestandes dauernd nachteilig ist und einem wirtschaftlichen Betriebe der Fischerei .... entgegensteht, sowie § 20 FischereiG.: (Abs. 1) Die Breite der Gewässer darf zum Zwecke des Fischfanges durch ständige Fischereivorrichtungen niemals auf mehr als auf die Hälfte der Wasserfläche... für den Wechsel der Fische versperrt werden.... (Abs. 3) Die bereits bestehenden ständigen Fischereivorrichtungen unterliegen diesen Vorschriften nicht, wenn mit denselben eine auf dieses besondere Fangmittel gerichtete Fischereiberechtigung verbunden ist;.... und die auf Grund des § 22 Nr. 3 FischereiG. erlassene Bestimmung im § 13 der genannten Verordnung: Fischwehre, Fischzäune.... dürfen, außer dem Falle einer bestehenden Berechtigung, nicht neu angelegt werden. Hieraus erhellt, daß § 16 der Ausführungsverordnung zwar verbietet, die Fischerei in öffentlichen Gewässern, insbesondere auch durch feste Fischereivorrichtungen, wie sie hier in Rede stehen, so zu betreiben, daß die freie Fahrt der Schiffe behindert wird, daß jedoch die Ausübung der Fischerei in öffentlichen Gewässern durch Benutzung von festen Fischereivorrichtungen, vorliegend von Fischwehren, zu deren Halten der Inhaber auf Grund einer schon vor Inkrafttreten des Fischereigesetzes bestandenen Fischereigerechtigkeit befugt ist, durch jene Vorschrift einer Einschränkung nicht unterworfen worden ist, wenn, wie im gegebenen Falle, die Vorrichtungen in dem früheren Zustande gehalten und benutzt werden. Daß nach dem gemäß Art. 69 EGBGB. maßgebenden preußischen Recht Privatpersonen Fischereigerechtigkeiten an öffentlichen Gewässern überhaupt zustehen können, folgt aus § 73 II, 15 ALR., wonach der Fischfang in solchen Gewässern zu den Regalien des Staates gehört, in Verbindung mit § 26 II, 14, §§ 74 ff. II, 15 ALR., wonach die einzelnen Nutzungsrechte des Staates oder niedere Regalien, insbesondere auch die Fischereinutzung, von Privatpersonen erworben und besessen werden können (vgl. RG. in JW. 97, 491[100]; 98, 186[83]; 00, 479[32]; 10, 825[49]; GruchotsBeitr. 29, 947; 31, 882; 34, 1054). Die Revision meint allerdings, nach dem Grundsatz, daß verkehrsunfähige Sachen nicht mit Rechten belastet werden könnten, die dem Gemeingebrauch der Sachen widerstritten, könne dem Kläger ein Recht zum Halten der Wehre in dem von Natur schiffbaren Gewässer der Wublitz nicht zustehen, weil dadurch nach den Feststellungen des BerR. die Schiffahrt unmöglich gemacht und mithin die Wasserfläche ihrer eigentlichen Zweckbestimmung entzogen werde. Wie jedoch unstreitig ist, wurde der in Rede stehende Teil der Wublitz, bevor die Einhausbrücke abgebrochen wurde, nur mit kleinen Handkähnen befahren, weil durch die Brücke nur mit solchen Kähnen gefahren werden konnte, und hatten diese Kähne genügend freie Fahrt zwischen den Fischwehren des Klägers. Daher stand die Eigenschaft der Wublitz als eines schiffbaren Gewässers nicht entgegen, daß von dem Kläger und seinen Besitzvorgängern eine Fischereigerechtigkeit mit der Berechtigung, die fraglichen Fischwehre zu halten, erworben wurde, und der Beklagte B. war, nachdem die Einhausbrücke abgebrochen war, nicht ohne weiteres berechtigt, dieses wohlerworbene Recht des Klägers dadurch zu beeinträchtigen, daß er mit größeren Kähnen diesen Teil der Wublitz befahren ließ, welche die Fischwehre beschädigten. Wenn allerdings der Staat im Interesse der Schiffahrt, dessen Wahrung ihm nach § 79 II, 15 ALR. obliegt, Anordnungen erlassen oder Veranstaltungen getroffen hätte, die auf Einschränkung oder Beseitigung des Rechtes des Klägers zum Halten der Fischwehre gerichtet wären, müßte dies der Kläger hinnehmen, weil die Fischerei in öffentlichen Flüssen als regales Nutzungsrecht ihre natürliche Beschränkung darin findet, daß der Fluß der Schiffahrt gewidmet ist. Daß derartige Maßnahmen aber vorliegend vom Staate getroffen worden sind, ergibt sich aus dem Sachvortrage der Parteien nicht. Dazu mag darauf hingewiesen werden, daß nach der ständigen Rechtsprechung des RG., die sich auf § 75 Einl., §§ 71, 72 II, 15 ALR. und § 5 FischereiG. gründet, der Staat, wenn die in einem öffentlichen Flusse zur Fischerei Berechtigten durch Maßnahmen, die im Interesse der Schiffahrt vorgenommen werden, an ihrer Fischerei Schaden erleiden, zur Entschädigung verpflichtet ist. (RG. in JW. 97, 491[100]; 98, 186[83]; 00, 479[32]; Gruchots Beitr. 29, 947; 31, 882; 34, 1053.) Hiernach hat der BerR. mit Recht angenommen, daß der Kläger den Beschädigungen seiner Fischwehre und den damit verbundenen Beeinträchtigungen seines Fischereirechtes durch die Transportkähne, die der Beklagte B. zwischen den Wehren hindurchfahren läßt, entgegenzutreten berechtigt ist. B. u. Br. c. F., U. v. 31. Jan. 12, 259/11 V. — Berlin. [S.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete der Kommunalabgaben.*)

Von Dr. Görres, Berlin.

I. Kanalgebühren.

Oberster Grundsatz für die Rechtsgültigkeit der kommunalen Gebührenordnungen ist, daß die Gebühren nach festen Normen und Sätzen bemessen sind. Sie dürfen nicht in das Belieben des Magistrats (der Gemeindebehörde) gestellt sein. (Vgl. OVG. 36, 95.) In 54, 79 ist ausgeführt, daß der gemeine Wert für diejenige Kanalbenutzung, die durch wirkliche Entwässerung erfolge, ohne weiteres als einflußlos erscheine, folglich ein völlig ungeeigneter Maßstab für eine Gebühr sei, welche dieser Art der Benutzung gegenüberstehe. Damals handelte es sich um bebaute Grundstücke. Für unbebaute ist von mir dieselbe Entscheidung provoziert i. S. J. c. Lankwitz am 23. V. 1911 II C. 292/10.

Die wahlweise Anwendung des einen oder des andern von zwei an sich zulässigen Maßstäben darf nicht in das freie

---

Ermessen des Magistrats gestellt sein. Zwei Schätzungsarten sind vielmehr nur derart nebeneinander zugelassen, daß grundsätzlich der in erster Linie normierte Maßstab anzuwenden ist und nur da, wo für ihn kein Raum, der zweite Modus stattfindet. (B. c. Mag. Cassel, 19. I. 1911.)

Die Abstufung der Gebührensätze muß, wenn es sich um Benutzungsgebühren handelt, nach dem Umfange der Benutzung erfolgen: es kann nicht angenommen werden, daß bei Grundstücken, welche nicht an die städtische Wasserleitung angeschlossen sind, die städtische Entwässerungsanlage in höherem Maße in Anspruch genommen wird, als bei solchen Grundstücken, die sich das erforderliche Wasser durch Anschluß an das städtische Wasserwerk beschaffen. Die gesetzwidrige Vorschrift macht die ganze Gebührenordnung ungültig. (E. c. Mag. Elbing, 3. II. 1911 II. Sen.)

Werden Veränderungen des für die Gebührenberechnung maßgebenden Mietwertes im Laufe der ein Rechnungsjahr umfassenden Veranlagungsperiode (durch Umzug, anderweitige Vereinbarung des Mietzinses usw.) in der Gebührenordnung nicht berücksichtigt, so verstößt dies gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Veranlagung, die betreffende Bestimmung ist daher rechtsungültig. Daraus folgt aber nicht die Ungültigkeit der übrigen Vorschriften der Gebührenordnung, denn auf diese ist die nur einen besonderen Fall betreffende Vorschrift ohne Einfluß. (Sekr. K. c. Mag. Danzig 3. II. 1911, II C. 195/10.)

Unzulässig ist es auch, die Grundstücke zu Nutzungswerten für mehrere Jahre zu veranlagen zwecks Heranziehung zu Kanalabgaben. Besondere Realsteuern können für mehrere Jahre veranlagt werden und ist für solche Fälle eine Trennung der Veranlagung des Nutzungswertes für mehrere Jahre und Heranziehung zu der besonderen Realsteuer für jedes einzelne Jahr für zulässig erklärt worden. Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, daß es sich um alljährlich festzusetzende Gebühren für Kanalbenutzung handelt. In diesem Falle bildet der zu ermittelnde Nutzungswert nur eine Grundlage für die Höhe der Gebühr; er kann für sich allein nicht unanfechtbar werden und deshalb auch nicht für sich allein Gegenstand einer Veranlagung sein, die mangels Einspruchs unabänderlich ist. (Justizfiskus c. Mag. Celle 14. II. 1911 II. Sen.)

Beginnt nach einer Gebührenordnung die Gebührenpflicht hinsichtlich neuerbauter Gebäude erst nach Ablauf des Rechnungsjahres, in welchem der Neubau bewohnbar oder benutzbar geworden, während nach einem andern Paragraphen innerhalb desselben Ortsstatuts die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebühr schon vom ersten Tage des auf die betriebsmäßige Herstellung des Anschlusses oder des Eigentumserwerbs folgenden Monats ab besteht, so widerstreitet die erstgenannte Vorschrift dem Gesetze. Von einer Entwässerungsanlage haben die Grundstückseigentümer vorzugsweise Vorteil. Es wird dem Gesetze zuwidergehandelt, wenn einzelne Pflichtige für einen längeren Zeitraum von der Gebühr freigelassen werden, obwohl sie die städtische Einrichtung ebenso benutzen wie die übrigen Pflichtigen. Eine solche Begünstigung zum Nachteile der Allgemeinheit in einer vom Gesetze nicht gewollten Weise macht die ganze Gebührenordnung ungültig. (Obersekr. W. c. Mag. Zoppot 30. I. 1911, II C. 197/10.)

Zulässig dagegen ist die Festsetzung der Kanalgebühren nach dem landesüblichen Zinsfuße des zum Erwerbe der Gebäude oder Räume notwendigen Kapitals in den Fällen, in denen der Mietwert von Gebäuden oder Räumen nicht festzustellen ist. Es ist auch zulässig, diesen Maßstab zu verbinden mit dem der Aufwendungen, welche notwendig wären, wenn die betreffenden Gebäude oder Räume pacht- oder mietweise beschafft werden müßten. Nur muß die Verbindung in der oben bezeichneten Weise geschehen (d. i. nicht alternativ, sondern eventuell). (B. c. Mag. Cassel 20. I. 1911, II. Sen.)

Gültig ist auch ein Ortsrecht, welches zwar dem Gemeindevorstand nicht die Schätzung der Höhe der Gebühr oder die willkürliche Bestimmung der Abwässermenge überträgt — das wäre rechtsungültig — sondern, welches dem Gemeindevorstande nur die Möglichkeit offenhält, bei Fehlen einer Meßvorrichtung den ihm obliegenden Nachweis über die Menge der in den Kanal eingeführten Abwässer in anderer Weise zu führen. (J. c. Lankwitz 23. V. 1911, II C. 292/10.)

Die Zulässigkeit der Gebühr für das Nehmen bzw. Behalten des Anschlusses wird vom Gerichtshofe in stehender Rechtsprechung anerkannt. Ungültig dagegen ist eine Bestimmung, welche die Entstehung des Anspruches auf die Gebühr von der bloßen Stellung des Antrags auf Anschluß ohne Rücksicht darauf, ob der Anschluß erfolgt ist oder nicht, abhängig macht. Der Anspruch auf die Gebühr entsteht erst dadurch, daß das Grundstück angeschlossen ist oder wird. (F. c. Friedenau 13. VI. 1911, II. Sen.)

Genauer spricht sich Urteil vom 23. V. 1911 i. S. J. c. Lankwitz II C. 292/10 dahin aus, daß die Heranziehung zur Anschlußgebühr zwar schon bei dem Antrage auf Anschluß, die Benutzungsgebühr aber erst dann fällig wird, wenn der Anschluß hergestellt ist. Wiederholt für zulässig erachtet ist (kumulative) Verbindung der einmaligen (Anschluß-)Gebühr mit laufenden Gebühren für Abführung von Abwässern. Urt. v. 13. VI. 1911 (s. o.).

Die Mieter (Inhaber von Wohnungen) für gebührenpflichtig zu erklären, soweit die Wohnungen an die Entwässerungsanlage angeschlossen sind, ist nicht unzulässig, es widerstreitet aber auch dem Gesetze nicht, daß nur die Grundstückseigentümer die Gebühren zu zahlen haben. (W. c. Mag. Zoppot 31. I. 1911, II C. 197/10.)

Soweit die Höhe der Gebühren in Frage kommt, sind die Gemeinden grundsätzlich an keine Schranken gebunden. Der Kläger wird deshalb mit der Behauptung nicht gehört, die Gebühren seien so hoch bemessen, daß ein Gewinn erzielt werde. Über die Höhe der Gebühren zu befinden, ist lediglich Sache der Genehmigungsbehörde. (Stelle wie vor.)

Keine Befreiung der Kirchen von der Kanalgebühr. Ihre Freilassung ist gegenüber § 4 Abs. 2 KAG. nicht zu rechtfertigen. (Stelle wie vor.) Dagegen ist die Freilassung von Minderbemittelten eine Frage der Zweckmäßigkeit und als solche der Prüfung des Verwaltungsrichters entzogen, verstößt auch nicht gegen das Gesetz. (Sekr. K. c. Mag. Danzig 3. II. 1911, II C 195/10.)

Literaturbesprechungen.

Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung und Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und mit Gesetzeskraft versehenen Verordnungen. Herausgegeben von Dr. **Heinrich Becher** in München. — 1911. München und Berlin. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Diese Sammlung der Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, die ursprünglich im Jahre 1901 in zwei starken Bänden erschien, hatte zunächst noch im Jahre 1901 einen mit einem Register versehenen Ergänzungsband erhalten. Nunmehr ist ein zweiter Ergänzungsband in zwei starken Teilen, versehen mit einem Gesamtregister, erschienen. Durch diese Ergänzungen ist nicht nur das der Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches dienende Gesetzgebungsmaterial der Bundesstaaten, sondern darüber hinaus sind auch die seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches neugefaßten, sogenannten landesrechtlichen Nebengesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wie Berggesetze, Wassergesetze usw., in einer Sammlung vereinigt worden. Wenn der Herausgeber in Aussicht stellt, so allmählich ein Werk zu bieten, das über das gesamte neue Bürgerliche Recht Aufschluß gibt, so ist die Verwirklichung dieser Hoffnung wohl auf eine sehr weite Sicht gestellt, denn es dürfte noch manches Jahrzehnt vergehen, ehe alle oder auch nur die Mehrzahl der alten einschlägigen Landesgesetze einer neuen Fassung unterzogen sein möchten. Immerhin ist es eine nicht zu unterschätzende Annehmlichkeit, eine weitgehende, wenn auch nicht vollständige Übersicht über die verschiedenen Materien der zivilrechtlichen Landesgesetzgebung in einer Sammlung zusammengetragen zur Verfügung zu haben. R.

Handbuch der Politik. Erster Band: Die Grundlagen der Politik. Zweiter Band: Die Aufgaben der Politik. Herausgegeben von **Paul Laband, Adolf Wach, Adolf Wagner, Georg Jellinek †, Karl Lamprecht, Franz von Liszt, Georg von Schanz, Fritz Berolzheimer.** Lieferung 1 bis 4. Bd. I, S. 1 bis 364. Bd. II, S. 1 bis 135. Berlin, Walther Rothschild 1912. 4,00, 5,00, 3,00, 3,60 ℳ. Preis des Gesamtwerts in 10 Lieferungen: 36,00, geb. 40 ℳ.

Schon die vorliegenden Lieferungen des Handbuches der Politik mit ihrer Fülle ausgezeichneter Beiträge lassen erkennen, daß es seine Aufgabe — die Darstellung und kritische Untersuchung der politischen und wirtschaftlichen Kräfte unserer Zeit, ihrer geschichtlichen Grundlagen und ihrer Aufgaben für die Zukunft — so vortrefflich lösen wird, als es nur bei den außerordentlichen Schwierigkeiten eines solchen Unternehmens möglich ist. Dafür bürgt, neben den bereits vorliegenden Proben, die glückliche Auswahl der Mitarbeiter aus den berufensten Sachkundigen der einzelnen Spezialgebiete.

Über die Anlage des Werkes teilt das Geleitwort folgendes mit: Im ersten Bande „Die Grundlagen der Politik" werden Staat und Gesellschaft in ihren Wechselbeziehungen, Herrschaft und Verwaltung, Parlamentarismus, Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgezeigt. Den zweiten Band, „Die Aufgaben der Politik", eröffnet die Schilderung der politischen Parteien und der großen Wirtschaftsverbände. Damit gelangen wir zur Erörterung der Hauptziele unserer Wirtschafts-, Sozial- und Staatspolitik. Alsdann werden bei der Betrachtung des Staatshaushalts die öffentlichen Abgaben, Steuer- und Währungsfragen im einzelnen klargelegt und kritisch behandelt; im folgenden Hauptstück „Gemeinwirtschaft" auch die öffentlichen Kredite und das neuerdings wieder umstrittene Problem: Schutzzoll und Freihandel. Landwirtschaft, Industrie, Handel, Bank- und Börsenwesen, sind weiterhin in ihren Strukturen, ihren Bedürfnissen und Zielen eingehend behandelt. Die sozialen Forderungen samt den Mitteln zu ihrer Erfüllung nehmen den ihnen gebührenden weiten Raum ein: Reform der deutschen Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, Wohnungsfrage, Armenpolitik. Die Not in den liberalen Berufen der Ärzte, Rechtsanwälte und der Privatbeamten wird kritisch erörtert, die Mittelstandsfrage eingehend untersucht. Zu den Erfolgen und den Zielen der Frauenbewegung wird weiterhin Stellung genommen. Beim Schulwesen, von der Volksschule aufsteigend bis zu den Hochschulfragen, seien besonders genannt: die Weiterbildung der gewerblichen und technischen Schulen und der Technischen Hochschulen, Reform des Rechtsunterrichts, Fortentwicklung der akademischen Seminarien. Den Übergang zu der heiß umstrittenen äußeren Politik bilden die Probleme unserer Grenzlande (Elsaß-Lothringen, Ostmarken) und Kolonien. Das letzte große Hauptstück des Werkes untersucht die politischen Ziele der Mächte in der Gegenwart: die wirtschaftlichen und sozialen Tendenzen der Völker, ihre Friedens- und Kriegsbündnisse, ihre Machtziele. Eine Studie über die Idee des ewigen Friedens, aus der die internationale Schiedsgerichtsbarkeit herauswuchs, bildet den Schlußstein des Werkes.

Schon aus dieser Inhaltsübersicht ist zu ersehen, daß das Werk nach seiner Vollendung in seinen vierzehn Hauptstücken und über 120 Einzelbeiträgen ein nahezu lückenloses Hilfsmittel zur Orientierung über die Fragen der Politik bilden wird. Die einzelnen Abhandlungen bieten trotz ihres relativ geringen Umfanges außerordentlich viel, einige verbinden Kürze mit Klarheit und inhaltlichem Reichtum in geradezu vorbildlicher Weise. Die meisten geben auch Literaturnachweise und Quellenangaben, die ein näheres Studium der einzelnen Probleme ermöglichen.

Von den vier bisher erschienenen Lieferungen gehören drei dem ersten, eine dem zweiten Bande an. Das erste Hauptstück, „Politik als Staatskunst und Wissenschaft", eröffnet eine glänzende Abhandlung Philipp Zorns über Begriff und Wesen der Politik als Staatskunst. Es folgen Beiträge von Rehm, Fritz von Calker, Berolzheimer und Carl Lamprecht, letzterer mit einem besonders hervorzuhebenden Artikel: Staatsform und Politik im Lichte der Geschichte. Das zweite Hauptstück „Der Staat" bringt Abhandlungen von Adolf Menzel, von Frisch (Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung), Brie (Entstehung und Untergang der Staaten), Hubrich, Kahl (Staat und Kirche), Wygodzinski, Oppenheimer, Kohler (Staat und Recht). Aus dem dritten Hauptstück „Herrschaft und Verwaltung" seien die folgenden Artikel hervorgehoben: über die staatlichen Herrschaftsformen von Wilhelm von Calker und Tecklenburg, über kommunale Selbstverwaltung und Kommunalpolitik von Preuß und von Blume, Verwaltungsstatistik von Georg von Mayr, Bürgerliche und politische Freiheit von Tönnies, Vereins- und Versammlungsrecht von Ernst Müller-Meiningen, Presse von Karl Bücher. In dem vierten Hauptstück „Die Gesetzgebung" behandelt Fleischmann die materielle Gesetzgebung, Schoen die formellen Gesetze und die Verordnungen.

Das vierte Hauptstück „Die Rechtsprechung", wird durch die Artikel „Justiz und Verwaltung" von Stier-Somlo und „Verwaltungsgerichtsbarkeit" von Anschütz eröffnet. In einem in seiner Knappheit vortrefflichen Aufsatz behandelt Wach das Thema Volksrichter und Berufsrichter, wobei er, was in den Diskussionen der letzten Jahre allzu häufig vernachlässigt worden ist, die gänzliche Verschiedenheit des Problems für die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit besonders betont. Einem gleichfalls sehr wertvollen Bericht über die Zivilrechtspflege von Mendelssohn Bartholdy schließt sich eine Besprechung des wichtigen Problems der Entlastung des Reichsgerichts

aus der Feder von Schulz an, der sich hier zur Verfasserschaft der im Jahre 1910 anonym erschienenen, bedeutsamen Schrift „Der Kampf um ein geistig hochstehendes Reichsgericht“ bekennt. Die Strafrechtspflege behandelt sodann Beling, während eine Abhandlung Oetkers über Schwurgericht und Schöffengericht dieses Hauptstück beschließt.

Die vorliegende erste Lieferung des zweiten Bandes des Werkes enthält die Hauptstücke: „Die politischen Parteien in Deutschland“ und „Der Staatshaushalt“. In dem ersteren berichten, was der Darstellung ein ganz besonderes Interesse verleiht, bekannte Politiker über Entwicklung und Programm ihrer Partei, so namentlich von Below (Deutschkonservative und Reichspartei), Bachem (Zentrumspartei), Bassermann (Nationalliberale), Haußmann (Linksliberalismus), Hirsch (Sozialdemokratie), Bernstein (Revisionismus in der Sozialdemokratie) usw. Den Staatshaushalt endlich (öffentliche Abgaben, Steuerreform, Währung) behandeln Wolf, Zimmermann, von Eheberg und Lexis.

Das Werk erstrebt ein hohes Ziel; man darf nach den vorliegenden Teilen annehmen, daß es wertvolle Dienste leisten wird. Gewissermaßen programmatisch für das Handbuch ist, was Philipp Zorn in seinem Beitrage „Politik als Staatskunst“, Bd. I S. 2, ausführt: „Es ist eine der obersten Aufgaben im modernen hochentwickelten Kulturstaat, die Fähigkeit zum Verständnis der Politik in immer weitere Kreise des Volkes zu tragen. Je bedeutender die Stellung eines Staates in der Gemeinschaft der Staaten geworden ist, desto mehr sind die verantwortlichen Leiter der Politik des Staates angewiesen auf verständnisvolle Teilnahme und Unterstützung der Bürger des Staates. Nur auf dieser Grundlage kann die Kraft des Staates zur vollen Geltung kommen.“

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Stein, Friedrich: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. IV, 127 S. 2,80, geb. 3,80 M.

Heymann, Franz: Rechtsstudium und praktische Ausbildung der Juristen. Vortrag. Berlin, F. Vahlen, 1912. 45 S. 1,00 M.

Beigel, R.: Kaufmännische Kenntnisse für den modernen Juristen und höheren Verwaltungsbeamten! Leipzig, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek, 1912. 67 S. 2,40 M.

Schacht, Hjalmar: Einrichtung, Betrieb und volkswirtschaftliche Bedeutung der Großbanken. 4. Heft der Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung. Hannover, Helwing, 1912. 68 S. 2,00 M.

Collatz, Wilhelm: Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung. Berlin, Vita, 1911. 38 S. 1,00 M.

Unger, Josef: Kritische und legislative Erörterungen über Gewährleistung. Wien, A. Hölder, 1912. 18 S. 0,50 M.

Wagemann, Arnold: Unser Bodenrecht. Eine kritische Studie. Jena, G. Fischer, 1912. IX, 65 S. 1,60 M.

Pinner, Albert: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Vom 7. Juni 1909. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Sechste Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. 114 S. Geb. 1,50 M.

Kaufmann, Emil: Handelsrechtliche Rechtsprechung. Bearbeitet und zusammengestellt unter Mitwirkung von Loewenthal. 12. Band: Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1911. Hannover, Helwing, 1912. VIII, 890 S. Geb. 9,00 M.

Parisius, L., und Crüger H.: Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 32. 12. vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Hans Crüger. Berlin, J. Guttentag, 1912. 159 S. Geb. 1,80 M.

Hintze, Willy: Das Geldwesen in den deutschen Schutzgebieten. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 105. Berlin, J. Guttentag, 1912. 131 S. Geb. 2,00 M.

Landsberg, J. F.: Das Jugendgericht. 3. Heft der Einführung in das lebende Recht, herausgegeben von Bozi. Hannover, Helwing, 1912. 109 S. 2,50 M.

Samter, M. K.: Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897. Fassung vom 20. Mai 1898. 2. Auflage, vermehrt durch einen Nachtrag und ein Selbstexaminatorium. Berlin, J. Guttentag, 1912. VIII, 408 S. 5,00, geb. 6,00 M.

v. Rohrscheidt, Kurt: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Fassung. Mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und Preußen, sowie mit dem Kinderschutzgesetz, dem Stellenvermittlergesetz, dem Hausarbeitsgesetz und dem Gewerbegerichtsgesetz. Für den Gebrauch in Preußen erläutert. 2. Auflage. 1. Band. Berlin, F. Vahlen, 1912. XXIV, 1051 S. 20,00, geb. 23,00 M.

Schultz, Ludwig: Das preußische Feuerbestattungsrecht. Gesetz vom 14. September 1911 nebst Erläuterungen sowie Erörterung der übrigen in Betracht kommenden Gesetze und Verordnungen. Für Behörden, Juristen und Rechtsuchende bearbeitet. Berlin, J. Springer, 1912. VIII, 89 S. Geb. 2,00 M.

Szczesny, Victor: Das Zweckverbandsgesetz vom 19. Juli 1911, erläutert. Nebst einem Anhang, enthaltend: Das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin vom 19. Juli 1911. Berlin, F. Vahlen, 1912. VI, 196 S. Geb. 3,00 M.

Kuhlmann, Gustav: Der § 49a des Reichsstrafgesetzbuchs. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 143. Breslau, Schletter, 1912. X, 79 S. 2,20 M.

Kern, Eduard: Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 144. Breslau, Schletter, 1912. X, 91 S. 2,40 M.

Wilhelmi, Kurt: Wirkliche und scheinbare Konkurrenz von Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen gegen Leben und Leib. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 145. Breslau, Schletter, 1912. IX, 63 S. 1,70 M.

Sparr, Günther: Die telegraphische Depesche als Gegenstand der Urkundenfälschung. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 142. Breslau, Schletter, 1912. VII, 44 S. und 2 Tafeln. 1,50 M.

Daude, P.: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Achte Auflage, bearbeitet von **B. Oppermann.** Berlin, H. W. Müller, 1912. VII, 434 S. Geb. 4,00 ℳ.

Friedländer, Hugo: Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung. Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. VI. Berlin, H. Barsdorf, 1912. III, 322 S. 3,00, geb. 4,00 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 59. Band, 3. bis 4. Heft. **Kohler:** Gericht und Heroldsamt. **Müller:** Die sogenannte widernatürliche Unzucht. **Bahmann:** Philosophen- und Laienrechtsprechung. **Horn:** Jugendstrafrecht und Jugendfürsorge in den Niederlanden. **Hartwig:** Die Schuldlehre nach dem Vorentwurf. **Ueberschaer:** Das geltende Strafrecht und der Vorentwurf eines Strafgesetzbuches in bezug auf die Gleichmäßigkeit in der Strafzumessung. **Alsberg:** Zur Frage der Vollstreckbarkeit einer nicht im Urteilstenor ausgesprochenen Einzelstrafe.

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 13. **Immerwahr:** Zur neueren Literatur über die Organisation des Bodenkredits. **Jacobi:** Stimmrecht in fremden Aktien auf Grund unwiderruflicher Vollmacht. **Breit:** Verrechnungsscheck oder Crossing? **Dub:** Die stillen Reserven der Banken.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 59. Band, Erstes Heft. **Schmid:** Über die Einleitung des Entmündigungsverfahrens und über deren Ablehnung, besonders im Falle des § 649 ZPO. **Deinhard:** Abgabe und Übernahme von Vormundschaften.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 6 und 7. **Simon:** Die Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten durch ein Schiedsgericht. **Ebbecke:** Hauptverpflichtung und Nebenverpflichtung. **Hartmann:** Zum Entwurf eines Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes. **Wittmaack:** Ist es völkerrechtlich zulässig, bei Streitigkeiten über die auf dem Rhein einzuführenden Schiffahrtsabgaben den Rechtsweg auszuschließen? **Meyer:** Versäumnisurteil gegen eine nicht erschienene Partei vor Erledigung der Beweisaufnahme. **Wurzer:** Schadensersatzansprüche von Mutter und Kind trotz der begründeten Einrede der mehreren Zuhälter.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 7. **Mayer:** Das Deutsche Spionagegesetz. **Lucas:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. **Finger:** Unlauterer Wettbewerb und Einigungsämter. **Lent:** Muß das Stiftungsgeschäft den Vorstand der Stiftung bestimmen? **Stübel:** Die Reform der direkten Steuern in Elsaß-Lothringen.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 7. **Elsner:** Gedanken über die verfassungsrechtliche Stellung des Richters. **Josef:** Der frei waltende Vormundschaftsrichter und der gefesselte Prozeßrichter. **Feisenberger:** Verbrechensbekämpfung und Gesetzgebungsgerichtshof. **v. Pfister:** Freie Beweiswürdigung und unzulässige Beschränkung der Verteidigung. **Mayer:** Das Reichsgericht und die Hamburger Nachrichten. **v. Hoffmann:** Ist der Richter produktiv? **Mütze:** Der Grundbuchbeamte. **Maun:** Ober- und Untergerichte. **Frormann:** Die Spruchsammlungen. **Bovensiepen:** Einige Vorschläge zur Reform unseres Armenrechts.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. XVII. Jahrg., Nr. 7. **Lotmar:** Das neue schweizerische Obligationenrecht und der Arbeitsvertrag.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 3. **v. Meerscheidt-Hüllessem:** Die Erfindungseinheit. **Schneider:** Entdeckung und Erfindung. **Breuer:** Die rechtliche Natur der Patentlizenz (Schluß). **Elster:** Das Urheberrecht des mittätigen Anregers, insbesondere des Verlegers.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 1, 2. **Loening:** Zuständigkeit der Amtsgerichte in Wahlprüfungsangelegenheiten.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 4. **Mayer:** Die Stempelpflicht der Bankquittungen. **Roth:** Das individualistische und das kollektivistische Organisationsprinzip im Rechte der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H. **Voß:** Die Löschungspflicht aus § 1179 BGB. im Konkurse des Eigentümers.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 2. **Schulze:** Ein Neujahrswunsch. **Schramm:** Die Anwaltschaft im Kampfe um ihre Zukunft.

Recht und Wirtschaft. I. Jahrg., Heft 7. **Deinhardt:** Auf dem Wege zur Rechtskultur. **Boethke:** Recht und Techniker. **Liefmann:** Die Beteiligung durch Effektenbesitz als Organisationsprinzip der heutigen Volkswirtschaft. **Robolski:** Die neue Maß- und Gewichtsordnung. **Zeiler:** Eine Änderung der Gesetzgebungstechnik als Mittel zur Verbesserung unseres Rechtslebens. **Mackensen:** Der Preußische Entwurf zu einem Gesetz über die Ausübung der Armenpflege bei Arbeitsscheuen und säumigen Nährpflichtigen. **Manigk:** Was ist uns Savigny? **Zimmer:** Bürgerkunde im Töchterheim. **Elster:** Zur Praxis des Verlagsrechts.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. IV. Jahrg., 3. Heft. **Piloty:** Die Neuordnung des Rechtsstudiums an den bayerischen Universitäten. **Zeiler:** Von den responsa prudentium zum Auslegungsgerichtshof. **Wahl:** Die zivilrechtliche Gesetzgebung in Frankreich 1909 bis 1910.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 7 und 8. **Adler:** Wesen und Aufbau einer kaufmännischen Bilanz (Schluß). **Reich:** Die Jugendlichen als Gegenstand des Strafrechts.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 7. **Bendix:** Der § 326 BGB. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. **Francke:** Tod eines Mitmieters.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 7 und 8. **Harburger:** Zur Auslegung der §§ 179, 183 und 184 GVG. (Schluß). **Maier:** Das Versicherungsgesetz für Angestellte in seiner Bedeutung für die Rechtspflege (Schluß). **v. Ziegler:** Erstreckt sich die Hypothek auch auf das Zubehör des Grundstücks, das im Miteigentum des Grundstückseigentümers und eines Dritten steht? (§ 1120 BGB.). **Hausladen:** Die Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichts zu § 193 StGB. **Wertheimer:** Ersatz der Gebühren des nach § 114 ZPO. beigeordneten Rechtsanwalts.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 12, Heft 19. **Burgheim:**

Ist die Beglaubigung der Unterschrift unter einer Urkunde, die zur Eintragung in ein außerpreußisches Grundbuch bestimmt ist, vom preußischen Zeugnisstempel befreit? **Fraeb:** Die Rechtsfolgen einer gegen die §§ 135, 136 BGB. verstoßenden Verfügung unter besonderer Berücksichtigung des Zwangsversteigerungsvermerkes bei eingetragenem Rangvorbehalt.

Aus der Praxis.

Die Entschädigungspflicht des Nachbars, der an eine halb übergebaute Giebelmauer anbaut. Bei geschlossener Bauweise ist es aus Sparsamkeitsgründen vielfach üblich, daß die aneinandergrenzenden Grundstückseigentümer, statt zu beiden Seiten der Grenze zwei Giebelmauern nebeneinander zu errichten, sich mit einer einzigen, auf die Grenze gesetzten, halb übergebauten Giebelmauer begnügen. Die Beitragspflicht zu den Kosten dieser Mauer regelt sich mit Leichtigkeit, wenn beide Nachbarn gleichzeitig bauen, oder wenn zur Zeit des Anbaus des zweiten Hauses noch dieselben Personen Eigentümer der beiden Grundstücke sind, wie zur Zeit der Errichtung des ersten Hauses und der Giebelmauer. Schwierigkeiten entstehen aber, wenn nach dem Bau des ersten Hauses auf einer Seite eine Sondernachfolge eintritt. Erhält das bereits erbaute Haus einen neuen Eigentümer, so tritt, wenn der Nachbar anbaut, nicht selten ein Pfandgläubiger oder Zessionar des Vorbesitzers auf, der die von dem Nachbar zu zahlende Entschädigung für sich verlangt, und sie dem jetzigen Eigentümer des Hauses streitig macht. Erhält das unbebaute Nachbargrundstück einen neuen Eigentümer, so glaubt dieser auch Eigentümer der übergebauten Mauerhälfte zu werden und nicht verpflichtet zu sein, für den Anbau eine Entschädigung zu zahlen. Die Lösung dieser Frage hat seit Inkrafttreten des BGB. namentlich die Gerichte der Rechtsgebiete beschäftigt, in denen früher das französische Recht galt, weil hier diese Bauweise besonders häufig ist. Die Rechtsprechung der rheinischen Oberlandesgerichte neigte zuletzt der Annahme zu, daß der Eigentümer des zuerst erbauten Hauses auch Eigentümer des über die Grenze gebauten Mauerteiles als eines Bestandteiles seines Hauses bleibe, aber durch den Anbau des Nachbars die Mauer auch Bestandteil des neuen Hauses werde, und der bisherige Alleineigentümer durch den Anbau die Hälfte seines Rechtes an den Nachbar verliere, deshalb aber auch gegen diesen einen Anspruch auf Ersatz der Hälfte der Erbauungskosten erlange (vgl. RheinArch. 105, 49 ff.; 108, 360 ff. Anm.). Das RG. trat dem letzteren Satze entgegen. Es nahm an, daß die Mauer lediglich als Überbau (§ 912) dem Eigentümer des ersten Hauses verbleibe, aber dieser durch den Anbau des Nachbarhauses keinen Rechtsverlust erleide und deshalb höchstens auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen könne (vgl. RheinArch. 108, 373 ff., abgekürzt auch JW. 1911, 366).

Diese Entscheidung hat in den beteiligten Kreisen wenig Befriedigung hervorgerufen. Der Eigentümer, der in voller Kenntnis der Sachlage, insbesondere der Grundstücksgrenze, die Hälfte der Giebelmauer auf das Nachbargrundstück setzt, tut das, weil er dadurch selbst Grund und Boden für sein Haus gewinnt, und will, daß der Nachbar anbaue und ihm, weil derselbe dadurch ja ebenso an Raum gewinnt und eine eigene Mauer erspart, die Hälfte der Errichtungskosten ersetze. Und der Nachbar duldet den Überbau auch nur, weil er denselben Gedanken hat. Dieser der Giebelmauer stillschweigend, aber klar erkennbar gegebenen Zweckbestimmung versagt das RG. die Anerkennung, indem es die Mauer nur für einen Überbau im Sinne des § 912 erklärt, den Nachbar von ihrer Benutzung ausschließt und dem Eigentümer damit auch den Anspruch auf Ersatz der halben Errichtungskosten abspricht.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hat sich bisher dieser Auffassung des RG. nicht anzuschließen vermocht. Der 1. ZS. des OLG. in Düsseldorf, dem sämtliche Mauersachen des Bezirks zugeteilt sind, hat in einem Urteil vom 30. November 1911 (RheinArch. 109, 277 ff.) sich von neuem eingehend mit der Frage befaßt, und hat dabei seinen früheren Standpunkt mit im wesentlichen folgender Begründung festgehalten:

Das BGB. steht allerdings auf dem Standpunkt, daß die Grundstücksgrenze in der Regel auch maßgebend für die auf den Grundstücken stehenden Bauwerke ist (§§ 905, 94). Steht ein Gebäude auf mehreren Grundstücken, so wird es durch die Grenze in mehrere Teile zerschnitten. Auch für Grenzeinrichtungen, insbesondere für Grenzmauern, die zum Vorteile beider Grundstücke zu dienen bestimmt sind, hält das BGB. (§ 921) an diesem Grundsatz fest. Solche Grenzeinrichtungen können also nicht mehr, wie nach früheren Rechten (ALR. I, 8 §§ 159 ff.; Code civil 653, 666, 670), Miteigentum beider Nachbarn sein; dem Interesse jedes Nachbars an der ganzen Einrichtung wird das BGB. durch Gewährung von gegenseitigen Benutzungsrechten an dem Teil des andern Nachbars gerecht (Mot. 3, 274 ff.). Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Maßgeblichkeit der Grundstücksgrenze ist aber auch nach dem BGB. dann anzuerkennen, wenn eine Giebelmauer nicht Grenzeinrichtung im Sinne des § 921 ist, d. h. wenn sie nicht den Interessen beider, sondern nur des einen Grundstücks dient. Das ist der Fall, solange der Nachbar noch nicht angebaut hat. Das RG. hat selbst in Bd. 61, 189 ff.; 48, 267 ff.; 39, 305 ff. anerkannt, daß eine ganze Wasserhaltungsanlage eines Bergwerks, das Leitungsnetz einer elektrischen Zentrale oder das Röhrennetz einer Gasanstalt Bestandteil eines andern Grundstücks sind, als desjenigen, auf dem sie sich befinden, wenn sie mit dem andern Grundstück in feste mechanische Verbindung gebracht sind und ihnen bei dieser Verbindung die Zweckbestimmung gegeben ist, Bestandteil des andern Grundstücks zu sein. Nach Bd. 72, 272 können auch Gebäude sich über die Grenze auf fremden Boden erstrecken. Nach der Begründung, die das RG. diesen Entscheidungen, besonders Bd. 61, 192 beigegeben hat, ist aber auch die über die Grenze gebaute Hälfte einer Giebelmauer, solange sie nur zum Nutzen des zuerst erbauten Hauses dient, als Bestandteil dieses Hauses und Grundstücks, nicht des Nachbargrundstücks, auf dem sie steht, zu betrachten.

Eine solche übergebaute Mauer hat aber weiter, was sich schon aus ihrer rauhen Außenseite ergibt, auch die Zweckbestimmung, daß der Nachbar an sie anbaut und sie auch zum Bestandteil seines Hauses macht. Indem der Nachbar das unter Duldung des bisherigen Eigentümers tut, wird die Mauer kraft ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung und dem stillschweigenden Willen der beiden Nachbarn nunmehr Bestandteil beider Häuser, als wenn beide gleichzeitig gebaut worden wären (RG. 53, 309 u. 310); sie wird kraft dieser beiderseitigen Bestimmung zugleich auch Grenzeinrichtung im Sinne des § 921. Dadurch ist die Voraussetzung geschaffen, daß nunmehr die Regel der §§ 905, 94, 921 BGB. in Geltung treten kann, daß die Grundstücksgrenze auch für die beiden durch sie gebildeten Mauerhälften maßgebend ist. Aus Mot. 3, 274 ist aber zu folgern, daß diese Regel nach dem Willen des Gesetzes auch ohne Vertrag eintreten soll, sobald die äußere Voraussetzung, die objektive Beschaffenheit der Mauer als Grenzeinrichtung durch Menschenhand hergestellt ist. Das RG. hat dies sogar für die vor 1900 errichteten und bis dahin ungeteilt gemeinschaftliche Giebelmauern als Wirkung der Einführung des BGB. ausgesprochen (RG. 53, 310; RheinArch. 97 II 141), ebenso die Begründung zu Art. 87 PrAGBGB. (Heymannsche Ausgabe S. 287). Durch den Anbau erleidet also der bisherige Alleineigentümer einen Rechtsverlust, bestehend in dem Eigentum an dem über die Grenze gebauten Teil der Mauer, den der Nachbar erwirbt. Dieser Erwerb geschieht ohne Rechtsgrund, der

62*

Nachbar muß daher nach § 812 dem bisherigen Eigentümer den Wert ersetzen.

Wegen der ausführlichen Begründung dieser Rechtsansicht wird auf das im RheinArch. 109, 277 ff. abgedruckte Urteil verwiesen.

Mannherz, Oberlandesgerichtsrat, Düsseldorf.

* * *

§§ 76, 38 RAGO. Beim Übergang des Mahnverfahrens in das ordentliche Verfahren ist der aus der Gebühr für das Mahnverfahren erwachsende Pauschsatz auf den Pauschsatz des ordentlichen Verfahrens nicht anzurechnen. Beim Übergang des Mahnverfahrens in das ordentliche Verfahren stehen dem Rechtsanwalt zwei Gebühren zu, die eine nach §§ 9, 13 Ziff. 1 RAGO., die andere nach §§ 38, 9 daselbst; er hat also auch zwei Pauschsätze zu erhalten. Sowohl nach dem GKG., als nach der RAGO. ist das Mahnverfahren grundsätzlich ein „besonderer Rechtsstreit", der nicht zur Instanz des anschließenden ordentlichen Verfahrens gehört. Wenn § 80b Abs. 2 Satz 2 GKG. demgegenüber für die Pauschsätze des Gerichts vorschreibt, daß das Mahnverfahren und der entstehende Rechtsstreit als eine Instanz gelten, so ist dies eine Ausnahme von den durch die §§ 25 ff. RAGO. und §§ 28 ff. GKG. aufgestellten Grundsätzen. Eine solche Ausnahme ist aber für die RAGO. nicht bestimmt, so daß also dem Rechtsanwalt für das Mahnverfahren und den nachfolgenden Rechtsstreit besondere Pauschsätze zustehen. Landgericht Leipzig, II. Zivilkammer, Beschluß vom 1. Februar 1912, 2 BC 18/12. (Im Ergebnis ebenso Landgericht Augsburg, JW. 1911, 127; abweichend Landgericht München, JW. 1910, 732.)

§ 76 Abs. 2 RAGO. Wenn innerhalb einer Zwangsvollstreckungsinstanz dieselbe Gebühr mehr als einmal zum Ansatz kommt, so ist auch der Mindestpauschsatz von 2 M mehrmals zu berechnen. Dies ergibt sich aus der Fassung des § 76 Abs. 2 RAGO., welcher besagt, daß der „einzelne Pauschsatz" 20 Prozent der zum Ansatz gelangenden Gebühr, jedoch in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens 2 M betrage. Es heißt nicht „für die Zwangsvollstreckungsinstanz", sondern „in der Zwangsvollstreckungsinstanz". Denselben Standpunkt vertritt auch Quednau im Kommentar zur RAGO. S. 563 unter Nr. 23. Landgericht I Berlin, XXXVI. Zivilkammer, Beschluß vom 29. März 1912, 71 T 141/12.

§ 75 PrGKG. Ein Gesuch um Mitteilung, ob eine Eintragung im Handelsregister erfolgt ist und eventuell welchen Inhalt diese Eintragung in bestimmter Richtung hat, enthält einen Antrag auf Erteilung einer Bescheinigung. Aus den Gründen: Der Unterschied zwischen Bescheinigung und einfacher Abschrift im Sinne des § 75 PrGKG. dürfte wohl unter dem Gesichtspunkte der bei ihrer Erteilung aufzuwendenden Art der Arbeit zu finden sein. Während die einfache Abschrift eine rein mechanische Tätigkeit darstellt, und es deshalb bei dem Ansatze von Schreibgebühren sein Bewenden haben kann, setzt eine Bescheinigung grundsätzlich eine eingehendere — nicht rein mechanische — Beschäftigung mit der jeweiligen Eintragung voraus, deren Ergebnis ein gewisses beurteilendes Moment nicht verkennen läßt, woraus sich auch die Erhebung von weiteren Gebühren rechtfertigen wird. Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen kann aber keine Rede davon sein, daß das Gesuch des Beschwerdeführers vom 30. Dezember 1911 „weniger denn eine einfache Abschrift" des Handelsregisters begehre. Das Gesuch enthält bei unbefangener Würdigung ein Begehren, dessen Erfüllung weit mehr als eine einfache, mechanische Arbeit darstellt, wobei es belanglos ist, wie der Antrag selbst genannt wird. Landgericht Aachen, Kammer für Handelssachen, Beschluß vom 22. Februar 1912, 6 T 1/12.

§ 14 Ziff. 1 GVGebO., § 829 Abs. 2 ZPO. Bei der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses stehen dem Gerichtsvollzieher für die dem Schuldner gemäß § 829 Abs. 2 ZPO. zu erteilende Abschrift der Zustellungsurkunde besondere Schreibgebühren zu. Aus den Gründen: Zwar bestimmt § 14 Ziff. 1 GVGebO., daß dem Gerichtsvollzieher ausnahmsweise für die nach gesetzlicher Vorschrift zu erteilende Abschrift der Zustellungsurkunde keine Schreibgebühr vergütet wird. Aber diese Ausnahmevorschrift bezieht sich nach der vom Beschwerdegericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht nicht auf den vorliegenden Fall. Das ergibt die sinngemäße Auslegung der Bestimmungen unter Ziff. 1 im § 14 GVGebO. Die erwähnte Ausnahmevorschrift verdankt ihre Entstehung offenbar der gesetzgeberischen Absicht, daß durch die Zustellungsgebühr die gesamte regelmäßige Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei der Zustellung abgegolten werden sollte, also auch die Erteilung der beglaubigten Abschrift der Urkunde über die erfolgte Zustellung an den Zustellungsempfänger gemäß § 190 Abs. 3 ZPO. Aber nur diese eine im Bereiche der regelmäßigen, eigentlichen Zustellung zu erteilende Abschrift hat der Gerichtsvollzieher unentgeltlich zu liefern, nicht etwa auch jede weitere nach gesetzlicher Vorschrift zu gewährende Abschrift. Für jede weitere Abschrift der Zustellungsurkunde sind Schreibgebühren zu entrichten; mithin auch im vorliegenden Falle der streitige Betrag für die zweite, gemäß § 829 Abs. 2 ZPO. dem Schuldner mit dem Beschluß übergebene Abschrift der Urkunde über die Zustellung an den Drittschuldner. Diese einschränkende Auslegung der mehrerwähnten Ausnahmevorschrift ergibt sich aus der Unterausnahme unter Ziff. 1 im § 14 GVGebO., daß im Falle des § 2 Abs. 2, d. h. bei der Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Beteiligter, dem Gerichtsvollzieher für jede Abschrift der Zustellungsurkunde Vergütung gewährt wird. In diesem Falle wird also dem Gerichtsvollzieher, obwohl in Betreff der Gebührenberechnung nur eine Zustellung als vorliegend angenommen wird, als Entschädigung für die durch Erteilung mehrerer Abschriften erwachsende Mehrarbeit die Schreibgebühr für jede Abschrift gewährt. Dies muß aber im vorliegenden Fall um so mehr gelten, als es sich hier um die Erweiterung der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei mehreren im Zusammenhang stehenden Zustellungen handelt. Aus diesem Grunde bedurfte es auch für diesen Fall keines besonderen gesetzlichen Anspruchs darüber, daß der Gerichtsvollzieher auch für die Erteilung dieser Mehrabschrift die Schreibgebühr zu erhalten hat. Landgericht Dresden. D.

* * *

Eine wichtige Frage aus dem Reichszuwachssteuergesetz. Am 1. April d. J. — genau ein Jahr, nachdem das Reichszuwachssteuergesetz in Kraft getreten ist — hat das preußische Oberverwaltungsgericht in der ersten ihm unterbreiteten Sache aus diesem Gesetze entschieden. Es handelte sich um eine praktisch äußerst wichtige Frage, die sich aus § 22 des Gesetzes ergibt. Es heißt dort:

„Von dem Veräußerungspreise sind in Abzug zu bringen:

2. . . . der Betrag, um den nachweislich während des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums, jedoch nicht länger als für 15 zusammenhängende Jahre, der aus dem Grundstück erzielte Jahresertrag hinter 3 von Hundert des Erwerbspreises . . . zurückbleibt."

Der Kläger hatte eine Baustelle im Jahre 1910 erworben und vor Ablauf eines Jahres, ohne inzwischen einen Ertrag erzielt zu haben, weiter veräußert. Er verlangte den Abzug von 3 Prozent des Erwerbspreises, auf seine Besitzzeit berechnet. Das OVG. gab diesem Verlangen nicht statt, indem es ausführte, daß § 22 nur volle Jahre — und zwar berechnet vom Erwerbstage ab — im Sinne habe. Die Entscheidung wurde hergeleitet namentlich aus der

Wahl des Wortes „Ertrag“ (Jahresertrag), aus der Entstehungsgeschichte des § 22 und aus der Gesamtrichtung des Gesetzes.

Hoffentlich wird die Entscheidung bald veröffentlicht und damit weiten Kreisen zugänglich gemacht. Denn es dürfte kaum ein Grundstück mit geringem Ertrage oder ohne Ertrag geben, bei dessen Veräußerung die Frage nicht von Bedeutung ist.

Das Lokalisierungsprinzip bei den Oberlandesgerichten.

Eingaben des Ausschusses der Rechtsanwälte des Kammergerichts und Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer in Berlin.

Am 30. Juni 1911 hat der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht die nachstehende an den Herrn Justizminister gerichtete Eingabe dem Herrn Präsidenten des Kammergerichts mit der Bitte um Befürwortung und Weitergabe unterbreitet.

An Seine Exzellenz den Herrn Justizminister.

Ew. Exzellenz bitten wir, die Verfügung vom 10. April 1911 betreffend den Wohnsitz der bei dem Kammergerichte zugelassenen Rechtsanwälte (Justiz-Ministerialblatt vom 21. April 1911) in folgender Weise einzuschränken:

Auf Grund des § 18 Abs. 2 RAO. wird hiermit bestimmt, daß hinsichtlich des Wohnsitzes derjenigen bei dem Kammergerichte zugelassenen Rechtsanwälte, welche sich der Justizverwaltung gegenüber verpflichten, in Zivilprozeßsachen bei keinem anderen innerhalb des Zweckverbandes Groß-Berlin belegenen Gerichte als dem Kammergericht aufzutreten, Berlin, Charlottenburg, Schöneberg, Deutsch-Wilmersdorf und Friedenau als ein Ort anzusehen sind.

Begründung.

Die Verfügung vom 10. April 1911 hat den Zweck verfolgt, den Rechtsanwälten am Kammergericht ihre Geschäftsführung insofern zu erleichtern, als ihnen die Möglichkeit gegeben werden sollte, ihr Bureau in einem in der Nähe des zukünftigen Kammergerichts-Gebäudes belegenen Hause zu halten, auch wenn dieses Haus nicht gerade zu dem engeren politischen Bezirk der Stadt Berlin, sondern in einem derjenigen Vororte Berlins liegen sollte, welche dem Kammergerichtsgebäude besonders nahe gelegen sind.

Die Verfügung birgt aber in ihrer jetzigen allgemeinen Fassung die Gefahr störender Nebenwirkungen in sich, welche offenbar bei ihrem Erlasse nicht nur nicht beabsichtigt sind, sondern den Intentionen der Justizverwaltung direkt zuwiderlaufen würden.

Wenn es schon jetzt als ein Mißstand empfunden wird, daß eine Reihe besonders aus der Zahl der jüngeren Kammergerichts-Anwälte, welche eine ihnen ein auskömmliches Einkommen sichernde Praxis am Kammergericht selbst nicht haben, den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit nach anderen Gerichten verlegen, insofern sie teils selbständig bei den Amtsgerichten praktizieren, teils als Sozien von bei den Landgerichten zugelassenen Anwälten bei diesen Landgerichten mit Substitutionsvollmacht ihrer Sozien auftreten, so wird sich dieser Übelstand in unerträglichem Maße steigern, wenn es auf Grund der Verfügung vom 10. April 1911 nunmehr auch denjenigen in den Vororten wohnhaften Rechtsanwälten, deren Praxis sich bisher vorwiegend auf die Amtsgerichte in Schöneberg und Charlottenburg beschränkt hat, möglich sein sollte, ihre Zulassung beim Kammergericht zu erwirken. Soweit sie bisher bei einem dieser beiden Amtsgerichte zugelassen sind, können sie unschwer auf diese Zulassung verzichten, da es für das Auftreten an diesen Gerichten einer besonderen Zulassung nicht bedarf, und haben alsdann das gesetzliche Recht auf Zulassung beim Kammergericht. Es ist vorauszusehen, daß von dieser ihnen durch die Verfügung eröffneten Möglichkeit der weitaus größte Teil der zurzeit bei diesen beiden Amtsgerichten praktizierenden Anwälte Gebrauch machen wird. Diese Anwälte werden aber auch in Zukunft vorwiegend bei den Amtsgerichten auftreten und ihre Praxis am Kammergericht nur nebenher betreiben, da nicht darauf gerechnet werden kann, daß ihnen in ihrer Mehrzahl eine auskömmliche Praxis allein bei dem Kammergericht beschieden sein wird. Daß hiermit schwere Übelstände für die Prozeßführung bei dem Kammergerichte notwendig verbunden sind, dürfte ohne weiteres einleuchten.

Von den jetzt beim Kammergericht ständig tätigen Anwälten wird es als Übelstand empfunden, wenn sich unter sie eine erhebliche Zahl von Anwälten mischt, bei welchen der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit bei anderen Gerichten ruht, weil die Anwaltschaft am Kammergericht es für geboten ansieht, daß unter den Anwälten, welche berufen sind, am höchsten preußischen Gerichtshofe aufzutreten, ein nur durch stetiges Zusammenwirken an gleicher Stelle zu erweckender und zu erhaltender Korpsgeist herrscht, welcher sie mit demjenigen Pflichtbewußtsein erfüllt, welches im Auftreten diesem Gerichtshofe gegenüber geboten ist.

Von seiten des Gerichts wird schon jetzt über häufige, durch die Sache selbst nicht gerechtfertigte Vereitelungen von Terminen geklagt. Diese Beschwerden müssen sich häufen, wenn die Anwälte durch Wahrnehmung anderweiter Termine bei anderen Gerichten behindert werden auf dem Kammergericht zu erscheinen. Und selbst soweit ihnen im einzelnen Falle das Erscheinen vor dem Kammergericht nicht ganz unmöglich sein sollte, werden sie in zahlreichen Fällen behindert sein, die festgesetzte Terminszeit innezuhalten und die Senate zu dem schon jetzt vielseitig beklagten, mit unnützer Zeitvergeudung verknüpften Warten auf das Erscheinen der Anwälte nötigen.

Es erscheint uns daher geboten, die Verfügung vom 10. April 1911 in der oben vorgeschlagenen Weise einzuschränken, welche bei Aufrechterhaltung der damit beabsichtigten Wohltaten deren schädliche Nebenwirkungen verhüten würde. Es wird damit denjenigen am Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälten, welche von der Erlaubnis der Wohnsitzverlegung in die Vororte Gebrauch machen, die Möglichkeit entzogen, wenigstens in Zivilprozeßsachen an anderen Gerichten aufzutreten. Eine noch weitergehende Beschränkung halten wir nicht für ratsam, Wir wollen nicht den Fall treffen, daß ein Kammergerichtsanwalt gelegentlich einmal als Verteidiger in Strafsachen, als Prozeßvertreter vor den Verwaltungsgerichten oder als Parteivertreter in Subhastationssachen und dergleichen bei anderen Gerichten auftritt, weil solche Vertretungen doch nur gelegentliche sein würden, welche in die Prozeßführung beim Kammergericht nicht störend einzugreifen brauchen. Aus demselben Grunde scheint es uns nicht geboten, die Beschränkung örtlich weiter auszudehnen, als auf Groß-Berlin. Es soll den Anwälten beim Kammergericht die Möglichkeit gewahrt bleiben, in geeigneten Fällen auch zur Ausführung der Parteirechte vor dem Reichsgerichte aufzutreten, und es sollte uns auch nicht versagt werden, gelegentlich an anderen Gerichten außerhalb Groß-Berlins in einzelnen Sachen aufzutreten, bei denen sich eine Partei gerade von der speziellen Sach- oder Rechtskenntnis eines bestimmten Kammergerichtsanwalts die wirksamste Wahrnehmung ihrer Interessen versprechen zu können glaubt.

Würde die in Vorschlag gebrachte Abänderung der Verfügung erfolgen, so würde die Justizverwaltung in der Lage sein, gegen Anwälte, welche der von ihnen übernommenen Verpflichtung zuwiderhandeln mit wirksamen Mitteln einzuschreiten. Sie könnte gegen sie wegen dieser Pflichtwidrigkeit ein ehrengerichtliches Verfahren einleiten lassen (vgl. Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für Deutsche

Rechtsanwälte Bd. 14 S. 24 fg.), sie würde dem betreffenden Anwalt aber auch die Befugnis, seinen Wohnsitz außerhalb des engeren Bezirks von Berlin zu halten, entziehen können.

Auf diejenigen Rechtsanwälte freilich, welche bereits jetzt auf Grund der Verfügung vom 10 April 1911 ihren Wohnsitz in einem der Vororte genommen haben, würde diese Beschränkung nicht mehr anwendbar sein können, und wir stellen daher ergebenst anheim, dies in der von uns beantragten einschränkenden Verfügung ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen.

Schließlich gestatten wir uns darauf hinzuweisen, daß diese ganze von uns in Vorschlag gebrachte Maßnahme gewissermaßen nur eine provisorische nach Maßgabe des jetzigen Rechtszustandes darstellen soll, daß wir aber bereits in Erwägungen darüber eingetreten sind, inwieweit es sich empfehlen dürfte, durch Änderung der Gesetzgebung den Rechtsanwälten an den Oberlandesgerichten eine ähnliche Stellung zuzuweisen, wie sie § 100 Abs. 2 RAO. den Rechtsanwälten am Reichsgericht gegeben hat.

Berlin, den 30. Juni 1911.

Der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht.

*

Im Anschluß hieran hat der gedachte Ausschuß mit seiner nachstehend abgedruckten Eingabe vom 16. November 1911 an den Herrn Justizminister die darin gedachte Denkschrift, welche ebenfalls nachstehend abgedruckt wird, überreicht.

Berlin, den 16. November 1911

An Seine Exzellenz den Herrn Justizminister.

Euer Exzellenz erlaube ich mir Nachstehendes sehr ergebenst vorzutragen:

Seit längerer Zeit haben bei den Oberlandesgerichten und insbesondere bei dem Kammergericht eine Reihe von Anwälten die Zulassung erlangt, welche den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit nicht bei den Oberlandesgerichten suchen, sondern vielmehr als Sozien eines Anwalts erster Instanz in der Unterstützung desselben bei seiner land- und amtsgerichtlichen Tätigkeit. Diese Neuerung stellt eine offenbare Umgehung des gesetzlichen Prinzips der Lokalisierung der Anwaltschaft dar. Sie hat außerdem schwere Nachteile zur Folge sowohl für die Verhandlung bei den Gerichten wie auch für das Ansehen der Rechtsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten. Wir haben uns erlaubt, dies alles in der beiliegenden Denkschrift auseinanderzusetzen, die wir Euer Exzellenz hiermit überreichen, mit der sehr ergebenen Anfrage,

ob wir hoffen dürfen, daß die Justizverwaltung aus unsern Darlegungen eine Anregung entnehmen wird zu einer Änderung der Gesetzgebung in dem von uns vorgeschlagenen Sinne.

Der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht.

*

Denkschrift.

Durch die Landesjustizverwaltung kann für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke angeordnet werden, daß die bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Rechtsanwälte bei anderen Gerichten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (§ 12 GVG.), welche sich an demselben Orte wie das Oberlandesgericht befinden, in den nach den Bestimmungen der ZPO. stattfindenden mündlichen Verhandlungen weder als Parteivertreter noch zur Ausführung der Parteirechte noch als Beistand der Parteien auftreten dürfen, und daß andere als bei dem betreffenden Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwälte die Vertretung der Parteien in den Terminen zur mündlichen Verhandlung bei den Oberlandesgerichten nicht übernehmen können. Was unter demselben Orte im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, bestimmt ebenfalls die Landesjustizverwaltung.

I. Erläuterung.

Die Bestimmung bezieht sich nur auf das Auftreten der an einem Oberlandesgericht zugelassenen Anwälte vor den ordentlichen Gerichten, also nicht auf andere Gerichte und Behörden wie z. B. das Patentamt, das Bundesamt für das Heimatswesen, die Verwaltungsgerichte. Innerhalb dieses beschränkten Umfanges sollen nur diejenigen Gerichte in Betracht kommen, welche in demselben Wirtschaftsbezirk belegen sind, wie das betreffende Oberlandesgericht, dessen Umfang durch die Landes-Justizverwaltung näher festzustellen ist, insbesondere also für den Bezirk des Kammergerichts der Wirtschaftsbezirk von Groß-Berlin. Für diese Gerichte soll die Beschränkung aber nur insoweit gelten, als es sich um mündliche Verhandlungen nach den Vorschriften der ZPO. handelt. Freigestellt bleibt hiernach das Auftreten vor den Amtsgerichten, soweit diesen die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen ist, soweit sie als Grundbuchämter tätig sind und in Sachen der Liegenschafts-Zwangsvollstreckung, ferner in Beweisaufnahmeterminen, soweit diese sich außerhalb einer mündlichen Verhandlung abspielen. Endlich bleibt auch das Recht der Anwälte unberührt, vor jedem Gerichte innerhalb des Reichs Verteidigungen zu führen.

Die Beschränkung tritt nicht kraft Gesetzes ein, sondern es bleibt der Landes-Justizverwaltung überlassen, die Beschränkung anzuordnen und die Anordnung nach ihrem Ermessen nur auf einzelne Oberlandesgerichtsbezirke zu beschränken.

II. Begründung.

Die Machtstellung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete der Zivilrechtspflege hat im Laufe der Jahre seit dem 1. Oktober 1879 auf Grund der verschiedenen Novellen zur ZPO. ständig zugenommen. Die Heraufsetzung der Revisionssumme von 1500 ℳ bis auf 4000 ℳ, die vorläufige Vollstreckbarkeit aller Oberlandesgerichts-Urteile, der Ausschluß der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte hat diese für die weitaus meisten von ihnen zu treffenden Entscheidungen zur höchsten Instanz gemacht. Mit dieser erweiterten Machtstellnng ist naturgemäß ein erweitertes Ansehen dieser Gerichte verbunden, und mit dem Ansehen der Gerichte wächst wiederum auch das Anseheu ihrer Entscheidungen, wobei nur darauf hinzuweisen ist, daß die Entscheidungen der Oberlandesgerichte jetzt auch in Sammlungen veröffentlicht werden und diese veröffentlichten Sammlungen einen allgemein anerkannten Wert für die Praxis errungen haben.

Mit der qualitativen Wertsteigerung der Oberlandesgerichte sollte nun naturgemäß auch eine Steigerung der Bedeutung der bei ihnen zugelassenen Rechtsanwälte verbunden sein. Wie seinerzeit bei Schaffung der deutschen Rechtsanwaltsordnung von den gesetzgebenden Faktoren anerkannt worden ist, daß die Gesetzgebung bestrebt sein müsse, durch geeignete gesetzliche Vorschriften dafür Sorge zu tragen, daß die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht auf eine solche Höhe gestellt werde, daß sie in den Stand gesetzt werde, das ihrer Aufgabe entsprechende Gewicht gegenüber dem höchsten Gerichtshofe des Reichs auszuüben, so sollte ein gewisses Verhältnis auch zwischen der Bedeutung der Oberlandesgerichte und derjenigen der bei ihnen zugelassenen Rechtsanwälte gewahrt werden. Dieses Verhältnis ist aber im Laufe der Zeit zuungunsten der Rechtsanwälte dadurch verschoben worden, daß zwar durch die Gesetzgebung die Bedeutung der Oberlandesgerichte gehoben, aber an den seit jeher bestehenden Anforderungen für die Ausübung der Tätigkeit als Rechtsanwalt bei den Oberlandesgerichten nichts geändert worden ist Im Gegenteil hat eine tatsächliche Übung

besonders in der letzten Zeit Mißstände gezeitigt, welche geeignet gewesen sind, jenes notwendige Verhältnis zwischen der Bedeutung der Oberlandesgerichte und der bei ihnen zugelassenen Rechtsanwälte noch mehr zuungunsten der Rechtsanwälte zu verschieben. Die mehr und mehr zur Regel werdende Assoziation mehrerer Rechtsanwälte beschränkt sich jetzt nicht mehr darauf, daß einzelne bei demselben Gerichte zugelassene Rechtsanwälte sich behufs gemeinsamer Ausübung ihrer Praxis miteinander verbinden, sondern sie hat eine weitere Ausdehnung dadurch erfahren, daß unter die Zahl der miteinander verbundenen Rechtsanwälte auch ein Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht aufgenommen wird, und es kommt speziell in Berlin oft vor, daß mehrere Rechtsanwälte, welche bei den drei Landgerichten zugelassen sind und darum bei sämtlichen Amts- und Landgerichten von Groß-Berlin ihre Praxis ausüben können, sich nun auch noch mit einem Anwalt am Oberlandesgericht verbinden, der es ihnen ermöglicht, die von ihnen in I. Instanz geführten Sachen nun auch in der II. Instanz vor dem Kammergericht in der Hand zu behalten. Gewöhnlich werden junge Assessoren dazu bestimmt, sich mit älteren Rechtsanwälten an den Landgerichten zu verbinden und sich selbst beim Kammergericht zulassen zu lassen, und diese jungen nunmehr nominell beim Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte werden von ihren älteren Sozien mit Wahrnehmung von Terminen bei allen Amts- und Landgerichten von Groß-Berlin beschäftigt. Dies ist ein Mißstand, welcher nicht zum wenigsten von den Gerichten selbst schwer empfunden wird. Denn es ist naturgemäß, daß solche nicht dauernd, sondern nur vorübergehend auch bei den Oberlandesgerichten auftretenden Rechtsanwälte mit den Gepflogenheiten und der Praxis der Oberlandesgerichte und ihrer einzelnen Senate sehr wenig vertraut sein können und daß auf diese Weise Gericht und Anwälte sich nicht ineinander einleben können, und es ist ferner mit einer derartigen Handhabung der Praxis durch die Rechtsanwälte für die Gerichte der unerträgliche Mißstand verbunden, daß die Gerichte oft stundenlang und nutzlos auf das Erscheinen der anderweit beschäftigten Rechtsanwälte warten müssen.

Es ist zu befürchten, daß dieser Übelstand sich in der allernächsten Zeit gerade im Kammergerichtsbezirk noch erheblich verschärfen wird, nachdem durch Erlaß des Herrn Justizministers bestimmt worden ist, daß in Ansehung des Wohnsitzes der am Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte Berlin und die westlichen Vororte als ein Ort anzusehen sei, da hiernach die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen ist, daß sich nunmehr eine große Zahl der in den westlichen Vororten wohnhaften und seither bei den dortigen Amtsgerichten tätig gewesenen Rechtsanwälte nun auch noch am Kammergericht niederlassen werden. Wir verweisen in dieser Beziehung auf die Ausführungen unserer besonderen Eingabe vom 30. Juni 1911.

Zur Abhilfe der beregten Mißstände und Stärkung der den Rechtsanwälten an den Oberlandesgerichten ihrer ganzen Aufgabe nach zukommenden Bedeutung empfehlen sich daher die in Vorschlag gebrachten gesetzgeberischen Maßnahmen. Mit diesen Vorschlägen wird an die analogen Bestimmungen angeknüpft, welche hinsichtlich der Rechtsanwälte beim Reichsgericht durch die §§ 100 und 101 RAO. getroffen worden sind. In den Motiven zu diesen Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung heißt es, „daß ein ersprießliches Zusammenwirken des Gerichtshofs mit der Rechtsanwaltschaft nur dann möglich sei, wenn die Rechtsanwälte des Reichsgerichts ihre Tätigkeit auf das Reichsgericht beschränken und wenn nur sie und keine anderen Rechtsanwälte bei dem Reichsgericht auftreten". In der Sitzung der Justizkommission des Reichstags vom 18. Januar 1876 hat der Vertreter der verbündeten Regierungen, Direktor von Amsberg, erklärt:

„Es liege schon im Interesse der Parteien, daß die vor dem Reichsgericht plädierenden Anwälte mit dessen Praxis genau bekannt seien, das Geschick, Sachen im Geiste dieser Praxis zu vertreten, werde aber nur durch längere Tätigkeit am höchsten Gerichtshofe erworben." Bemerkenswert sind aus dieser selben Sitzung noch die Aussprüche zweier Abgeordneter. Dr. Lasker hat hervorgehoben, daß für die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs von besonderer Wichtigkeit sei, daß Gericht und Anwälte sich ineinander einleben, in steter Wechselwirkung bleiben, um gemeinsame Träger der Rechtsgrundsätze zu werden, welche die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs entwickeln und allmählich befestigen. Auch werde dem Reichsgericht viel Zeit erspart, indem Anwälte und Gericht einander leichter verstehen und sich schneller verständigen lernen. Dr. Grimm hat erklärt, es entspreche der Sache, daß, wer beim Reichsgericht sich niedergelassen habe, nicht noch nebenher andere Praxis treibe. Die Praxis beim Reichsgericht könne er sich nicht wohl als Nebenbeschäftigung denken, vielmehr sollten beim Reichsgericht sich nur solche Anwälte niederlassen, welche die Kraft in sich fühlen, sich ausschließlich den Aufgaben des Reichsgerichts zu widmen, um darin Hervorragendes zu leisten.

Auf solchen Gründen beruhen die Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung, wonach die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte bei anderen Gerichten nicht auftreten dürfen und eine Übertragung der dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Vertretung auf einen bei dem Reichsgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt nicht stattfindet.

Diese Gründe sind auch für die hier gemachten Vorschläge maßgebend gewesen. Die Oberlandesgerichte dürfen bei der bedeutsamen Stellung, welche ihnen im Rahmen der Gerichtsorganisation zugewiesen ist, beanspruchen, daß vor ihnen nur solche Anwälte plädieren, welche durch ständige Wirksamkeit am Oberlandesgericht mit dessen Praxis vertraut sind, und dies kann nur erreicht werden, wenn die Anwälte am Oberlandesgericht ihre Praxis an diesem Gericht nicht nur als Nebenbeschäftigung betrachten und wenn Anwälte, welche nicht bei dem Oberlandesgerichte zugelassen sind, vor diesem aufzutreten nicht berechtigt sein sollen. Dies sind die die gemachten Vorschläge beherrschenden Grundsätze. Auf der anderen Seite dürfen diese Grundsätze aber für die Oberlandesgerichte nicht bis zu ihrer äußersten Konsequenz durchgeführt werden, da die Stellung der Oberlandesgerichtsanwälte doch eine von derjenigen der Reichsgerichtsanwälte wesentlich verschiedene ist. Bei letzteren der Grundsatz der staatlichen Bestellung, womit von selbst eine Beschränkung der Zahl der zuzulassenden Anwälte verbunden ist; bei ersteren die unbedingt freie Zulassung und damit die Möglichkeit einer das Bedürfnis übersteigenden Anzahl von Rechtsanwälten. Man kann darum den Rechtsanwälten an den Oberlandesgerichten nicht jedwede anderweite Berufstätigkeit untersagen. Es genügt die Untersagung solcher Tätigkeit, bei deren Ausübung sich bisher Mißstände in der Praxis gezeigt haben und auch für die Zukunft nur Mißstände zu befürchten sind, und dies ist die Tätigkeit des Plädierens vor anderen ordentlichen Gerichten als dem Oberlandesgerichte. Nur bei dieser Tätigkeit liegt die Gefahr vor, daß sie zur Regel wird und darum das Auftreten vor dem Oberlandesgerichte selbst zu einer bloßen Nebenbeschäftigung herabsinkt; dagegen wird die Wahrnehmung von Beweisterminen, von Terminen in Zwangsversteigerungssachen oder in Grundbuchsachen und Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit immer nur eine gelegentliche sein, welche die Haupttätigkeit des Auftretens vor dem Oberlandesgericht selbst nicht störend beeinflussen kann. Das gleiche gilt für die Tätigkeit der Anwälte bei den Verwaltungsgerichten und ähnlichen Behörden, und auch die Ausübung der Verteidigertätigkeit wird nach den bisherigen Erfahrungen nur eine gelegentliche sein. Wer die Absicht hat, sich ständig mit Verteidigungen in Strafsachen zu befassen und diese Tätigkeit als seine Hauptaufgabe betrachtet, der nimmt erfahrungsgemäß seine Zulassung nicht bei einem Oberlandesgericht, sondern bei einem Landgericht. Schließlich soll die Beschränkung auch eine örtliche Grenze erhalten, da es in der Natur der Sache liegt, daß die Wahrnehmung von Terminen außerhalb des Orts der Zulassung nur eine gelegentliche sein kann, und es solchen Anwälten, welche etwa vermöge besonderer Sach- oder Rechtskenntnis

auf einem bestimmten Gebiete zur persönlichen Vertretung bestimmter Sachen von dem rechtsuchenden Publikum herangezogen werden sollen, nicht soll verwehrt werden können, diese besonderen Kenntnisse gelegentlich und da zu verwerten, wo die Gefahr eines Mißbrauchs ausgeschlossen ist. Nur da muß dem Brauch entgegengetreten werden, wo er die Gefahr des Mißbrauchs in sich birgt, und dies ist nur hinsichtlich derjenigen Gerichte anzuerkennen, welche sich mit dem betreffenden Oberlandesgerichte an demselben Orte befinden, wobei unter demselben Orte natürlich nicht derselbe politische Ortsbezirk, sondern der wirtschaftliche Bezirk zu verstehen ist.

Endlich ist auch dem Umstande Rechnung getragen, daß die Mißstände, welche bekämpft werden sollen, sich nicht gleichmäßig bei jedem Oberlandesgerichte geltend machen, und darum ist an Stelle eines generellen gesetzlichen Verbots nur die gesetzliche Ermächtigung der Landes-Justizverwaltungen zum Erlasse des Verbots für bestimmte Oberlandesgerichte in Vorschlag gebracht worden. Damit wird auch der Tatsache Rechnung getragen, daß in verschiedenen Städten, wie Hamburg, Frankfurt, München, die bei den dortigen Oberlandesgerichten zugelassenen Rechtsanwälte auch gleichzeitig bei den Landgerichten zugelassen zu werden pflegen.

Die gemachten Vorschläge sind geeignet, der Rechtsanwaltschaft an den Oberlandesgerichten die ihr zukommende Bedeutung zu gewährleisten und die Oberlandesgerichte vor der Gefahr, mit für ihre Aufgaben ungeeigneten Anwälten verhandeln zu müssen, zu schützen, sie sind aber hierzu auch genügend. Anderweite Beschränkungen für die Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten sind abzulehnen, insbesondere empfiehlt es sich nicht, für die Rechtsanwälte an den Oberlandesgerichten von denjenigen Grundsätzen abzugehen, welche noch neuerdings durch die Beschlüsse des XX. Deutschen Anwaltstages sanktioniert worden sind. Der Gedanke, etwa eine Karenzzeit einzuführen und die Zulassung zur Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten von einer vorherigen mehrjährigen anderweiten Tätigkeit in der juristischen Praxis abhängig zu machen, ist kein glücklicher. Es kann nicht zugegeben werden, daß junge Männer nach gemachtem Assessorexamen ohne weiteres nicht imstande sein sollten, die Aufgabe eines Oberlandesgerichtsanwalts sachgemäß zu erfüllen. Die Mehrzahl der Unterzeichneten ist selbst seit bestandenem Assessorexamen am Kammergericht zugelassen gewesen. Wer schon als junger Jurist den Beruf in sich fühlt, die hohe Aufgabe eines Anwalts am Oberlandesgericht zu erfüllen, der mag davon nicht zurückgehalten werden. Wird er es dort zu keiner Praxis bringen, so wird er schon von selbst seine Stellung dort aufgeben und sich nach einem anderen Feld seiner Tätigkeit umsehen. Auf der anderen Seite liegt die Gefahr vor, daß, wer sich in mehrjähriger Tätigkeit an anderer Stelle bereits Namen und Ruf erworben hat, diese nicht so leicht später wieder aufgeben wird, um von neuem erst wieder mit dem Versuch zu beginnen, sich auch bei dem Oberlandesgerichte eine Praxis zu erwerben. Wenn es jetzt anscheinend von den Oberlandesgerichten als Übelstand empfunden wird, daß eine so große Anzahl junger Leute vor ihnen auftritt, so wird sich dies vermutlich wesentlich auf solche Anwälte beziehen, welche in der oben geschilderten Weise in eine größere Anwaltssozietät aufgenommen worden sind und dort mit Wahrnehmung der Termine vor den Land- und Amtsgerichten und daneben auch vor dem Oberlandesgerichte beschäftigt werden.

*

Diese Eingaben sind vom Herrn Kammergerichtspräsidenten zunächst dem Vorstande der Anwaltskammer zur gutachtlichen Äußerung mitgeteilt worden.

Der Vorstand der Anwaltskammer hat sich hierüber, wie folgt, gutachtlich geäußert:

Die Verfügung des preußischen Herrn Justizministers vom 10. April 1911 (JMBl. S. 168), inhalts deren hinsichtlich des Wohnsitzes der bei dem Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte **Berlin, Charlottenburg, Schöneberg, Deutsch-Wilmersdorf und Friedenau als ein Ort** anzusehen sind, hat den geschäftsführenden Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht veranlaßt, unter dem 30. Juni 1911 eine Änderung dieser Verfügung dahin zu beantragen, daß diejenigen Kammergerichtsanwälte, welche ihren Wohnsitz in Charlottenburg, Schöneberg, Deutsch-Wilmersdorf oder Friedenau nehmen wollen, sich verpflichten müssen, in Zivilprozeßsachen bei keinem anderen innerhalb des Zweckverbandes Groß-Berlin belegenen Gericht als dem Kammergericht aufzutreten. Unter dem 15. November 1911 hat sodann der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht der Landesjustizverwaltung eine Denkschrift überreicht, in der eine Änderung der Rechtsanwaltsordnung durch Einfügung folgender Vorschrift angeregt wird:

> „Durch die Landesjustizverwaltung kann für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke angeordnet werden, daß die bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Rechtsanwälte bei anderen Gerichten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (§ 12 GVG.), welche sich an demselben Orte wie das Oberlandesgericht befinden, in den nach den Bestimmungen der ZPO. stattfindenden mündlichen Verhandlungen weder als Parteivertreter noch zur Ausführung der Parteirechte noch als Beistand der Parteien auftreten dürfen, und daß andere als bei dem betreffenden Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwälte die Vertretung der Parteien in den Terminen zur mündlichen Verhandlung bei den Oberlandesgerichten nicht übernehmen können. Was unter demselben Orte im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, bestimmt ebenfalls die Landesjustizverwaltung."

Der Vorstand der Anwaltskammer in Berlin, dem von dem Herrn Kammergerichtspräsidenten die Eingabe vom 30. Juni 1911 und die Denkschrift vom 15. November 1911 vorgelegt worden ist, hat sich unter dem 31. Januar 1912 über die gestellten Anträge und deren Begründung, wie folgt, gutachtlich geäußert:

I. Der zwischen der Stadt Berlin und einigen westlichen Vororten bestehende räumliche und wirtschaftliche Zusammenhang hat den Herrn Justizminister veranlaßt, in der Verfügung vom 10. April 1911 von dem ihm nach § 18 Abs. 2 RAO. zustehenden Rechte dahin Gebrauch zu machen, daß **hinsichtlich des Wohnsitzes der bei dem Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte** Berlin, Charlottenburg, Schöneberg, Deutsch-Wilmersdorf und Friedenau fortan als **ein** Ort gelten sollen. Ob die Beschränkung dieser Anordnung auf die beim Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte mit dem Sinn und der Fassung des § 18 Abs. 2 RAO. vereinbar ist, kann Bedenken erregen. Wir haben es bisher unterlassen, diesen Bedenken Ausdruck zu geben, weil gerade solche Rechtsanwälte, die bei dem Kammergericht zugelassen sind, vielfach den Wunsch geäußert hatten, ihren Wohnsitz in einem westlichen Vororte Berlins nehmen zu dürfen, und weil dieser Wunsch durch die bevorstehende Verlegung des Kammergerichts an die Grenzen der Stadtgemeinde Schöneberg verstärkt worden ist. Wenn der Herr Justizminister in dankenswerter Weise diesem Wunsche entgegengekommen ist und hierbei geglaubt hat, die auf Grund des § 18 Abs. 2 RAO. erlassene Anordnung auf die bei dem Kammergericht zugelassene Rechtsanwälte beschränken zu sollen, so mag zugegeben werden, daß die durch die Berliner Gerichtsorganisation herbeigeführten Schwierigkeiten gegenüber jedem Verwaltungsakte, der einen Eingriff in die wirtschaftlichen Verhältnisse oder eine Verschiebung innerhalb der Rechtsanwaltschaft Groß-Berlins herbeiführen kann, besondere Vorsicht geboten erscheinen lassen. Wir glauben daher, von einer Erörterung der Frage, ob die Ausdehnung der Verfügung vom 10. April 1911 auf **sämtliche** Rechtsanwälte zweckmäßig sein würde und eventuell geboten wäre, absehen zu sollen.

Wenn aber nunmehr der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht der Auffassung Ausdruck gibt, die Verfügung vom 10. April 1911 berge die Gefahr störender Nebenwirkungen in sich, die bei ihrem Erlaß nicht nur nicht berücksichtigt seien, sondern den Intentionen der Justizverwaltung zuwiderlaufen, so würde diese Auffassung, wenn sie sachlich zutreffend wäre, unseres Erachtens nur dahin führen können, daß die Aufhebung der Verfügung vom 10. April 1911 in Erwägung gezogen wird, nicht aber dahin, daß gegenüber den störenden Nebenwirkungen Heilmittel versucht werden, die nach unserer Überzeugung den Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung widersprechen und die in jedem Falle eine außerordentlich beklagenswerte Spaltung der Rechtsanwälte am Kammergericht in zwei mit verschiedenen Befugnissen ausgestattete Klassen zur Folge haben würden.

Bevor wir dies darlegen, dürfen wir zunächst feststellen, daß, obwohl seit dem Erlaß der Verfügung vom 10. April 1911 nunmehr drei viertel Jahre vergangen sind, die in der Eingabe vom 30. Juni 1911 befürchteten Mißstände nicht eingetreten sind. Die Vermutung, daß die in den Vororten wohnhaften Rechtsanwälte, deren Praxis sich vordem vorwiegend auf die Amtsgerichte in Charlottenburg und Schöneberg beschränkt hat, ihre Zulassung beim Kammergericht bewirken würden, hat sich nicht erfüllt. Nur ein Anwalt, der früher am Landgericht III und am Amtsgericht in Charlottenburg tätig war, hat nach dem 10. April 1911 unter Beibehaltung des Wohnsitzes in Charlottenburg seine Eintragung in die Liste der Anwälte am Kammergericht erwirkt. Im übrigen haben die Anwälte, die vor dem 10. April 1911 in Charlottenburg, Schöneberg, Deutsch-Wilmersdorf und Friedenau wohnhaft waren, gar nicht daran gedacht, ihr Tätigkeitsgebiet durch den Antrag auf Zulassung am Kammergericht zu erweitern und damit die Praxis, die sie sich beim Amtsgericht in Schöneberg oder Charlottenburg erworben hatten, zu gefährden. Damit ist die in der Eingabe vom 30. Juni 1911 geäußerte Besorgnis auch für die Zukunft gegenstandslos geworden; denn es liegt nicht der geringste Grund für die Annahme vor, daß der bisher nicht erfolgte Übergang der Rechtsanwaltschaft bei den Amtsgerichten Charlottenburg und Schöneberg zum Kammergericht in Zukunft in größerem Maße stattfinden werde.

Wäre aber die in der Eingabe vom 30. Juni 1911 geäußerte Befürchtung nicht bereits durch die Tatsachen widerlegt, so müßten wir dennoch gegen den in dieser Eingabe enthaltenen Vorschlag den schärfsten Widerspruch erheben. Eine Beschränkung der Verfügung vom 10. April 1911 auf diejenigen Rechtsanwälte, welche sich der Justizverwaltung gegenüber verpflichten, in Zivilprozessen bei keinem anderen innerhalb des Zweckverbandes Groß-Berlin belegenen Gericht als dem Kammergericht aufzutreten, würde nach unserer Auffassung nicht nur dem § 18 Abs. 2, sondern auch den §§ 26, 27 RAO. widersprechen. Eine solche Anordnung würde die durch § 18 Abs. 2 RAO. der Justizverwaltung erteilte Ermächtigung dem Zwecke einer Schmälerung der nach den §§ 26, 27 ebenda dem Anwalt zustehenden Rechte dienstbar machen. Insoweit nach den §§ 26, 27 RAO. der Anwalt berechtigt ist, auch vor solchen Gerichten, bei denen er nicht zugelassen ist, die Vertretung oder die Ausübung der Parteirechte zu übernehmen, würde es ein Eingriff in dieses Recht bedeuten, wenn die Landesjustizverwaltung — sei es auch gegen Gewährung einer anderweiten, auf die Vorschrift des § 18 Abs. 2 RAO. sich gründenden Berechtigung — dem Anwalt einen teilweisen Verzicht auf jene gesetzliche Befugnis ansinnen wollte.

Die Rechte, die dem Anwalt durch die Zulassung erwachsen, werden ausschließlich durch die Rechtsanwaltsordnung geregelt, und wir sind überzeugt, daß die deutsche Rechtsanwaltschaft in ihrer ganz überwiegenden Zahl jeder auf einer Verwaltungsanordnung beruhenden Erweiterung ihrer Rechte, soweit eine solche zulässig ist, widerstreben würde, wenn damit irgendeine Differenzierung verbunden werden soll, die eine Spaltung der Anwaltschaft an demselben Gericht in verschiedene Klassen zur Folge hätte. Eine Einschränkung der Verfügung vom 10. April 1911 nach dem in der Eingabe vom 30. Juni 1911 gemachten Vorschlage würde bedeuten, daß die Rechtsanwälte am Kammergericht nur zum Teil von den ihnen nach der Rechtsanwaltsordnung zustehenden Befugnissen in vollem Umfange Gebrauch machen dürfen, während sie zum anderen Teile in Zivilprozessen nur beim Kammergericht selbst und bei solchen Gerichten auftreten dürfen, die außerhalb Groß-Berlins belegen sind.

Ein solcher Rechtszustand würde nach unserer Überzeugung in hohem Maße unerwünscht sein und sicherlich nicht dazu beitragen, innerhalb der Rechtsanwälte am Kammergericht diejenige Entwicklung zu fördern, welche der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht erstrebt.

II. Die sachlichen Erwägungen, die zu den in der Eingabe vom 30. Juni 1911 gestellten Anträgen geführt haben, kehren in eingehenderer Begründung in der Denkschrift vom 15. November 1911 wieder. Dem an der Spitze dieser Denkschrift formulierten, auf eine Änderung der Rechtsanwaltsordnung gerichteten Vorschlage vermögen wir ebensowenig beizupflichten, wie der in der Denkschrift enthaltenen Begründung dieses Vorschlags.

Unsere gegensätzliche Auffassung stützt sich auf die nachstehenden Erwägungen:

1. Am 12. September 1911 hat der Deutsche Anwaltstag in Würzburg folgenden Beschluß gefaßt:

   „Der XX. Deutsche Anwaltstag sieht in der Freiheit der Rechtsanwaltschaft die sicherste Gewähr für ihre Tüchtigkeit und Unabhängigkeit und hält alle vorgeschlagenen Maßregeln, welche einer etwaigen Überfüllung des Anwaltstandes dadurch vorbeugen wollen, daß sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in irgendeiner Weise mehr als bisher beschränken, für unnötig und im Interesse der Rechtspflege und des Standes für schädlich."

   Da die Abstimmung über den diesem Beschlusse zugrunde liegenden Antrag eine namentliche war, so dürfen wir feststellen, daß die Berliner Anwaltschaft und insonderheit auch die Rechtsanwälte des Kammergerichts, soweit sie in Würzburg anwesend waren und an der Abstimmung teilgenommen haben, in ganz überwiegender Zahl dem gefaßten Beschlusse zugestimmt haben. Nach dem Gang der Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage, nach den Anschauungen, die in den Verhandlungen zutage getreten sind, wie auch nach Inhalt und Fassung des Beschlusses selbst hegen wir keinen Zweifel, daß der Beschluß sich nicht nur auf die Voraussetzungen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§§ 1 ff. RAO.), sondern auch auf die durch die Zulassung erlangten Rechte (§§ 26 ff. RAO.) bezieht, d. h. jede Beschränkung oder Verkümmerung dieser Rechte grundsätzlich verwirft. Ist diese Auslegung zutreffend, so steht das Verlangen, daß die durch die §§ 26, 27 ff. RAO. gewährten Rechte den bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälten in gewissem Umfange versagt werden sollen, mit dem Beschlusse des XX. Deutschen Anwaltstags in Widerspruch.

2. Wenn mit der Erhöhung der Revisionssumme die Bedeutung der Oberlandesgerichte gestiegen ist, so rechtfertigt diese Tatsache nicht die Schlußfolgerung, daß das Ansehen, das die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vor der Erhöhung der Revisionssumme genossen hat, geringer gewesen sei als gegen-

wärtig. Sammelwerke, in denen Entscheidungen der Oberlandesgerichte veröffentlicht werden, haben bereits zur Zeit bestanden, als die Revisionssumme 1500 ℳ betrug, und es wird schwerlich behauptet werden können, daß die damaligen Entscheidungen der Oberlandesgerichte in ihrem Werte und in ihrer Bedeutung hinter den seit der Erhöhung der Revisionssumme erlassenen Entscheidungen zurückstehen. In diesem Sinne kann von einer „qualitativen" Wertsteigerung der Oberlandesgerichte, wie sie in der Denkschrift vom 15. November 1911 behauptet wird, füglich nicht die Rede sein.

3. Während für den Amtsrichter und den Landrichter die Ernennung zum Oberlandesgerichtsrat ein Aufsteigen in eine höhere richterliche Stellung und Rangklasse bedeutet, ist innerhalb der Rechtsanwaltschaft, deren Verfassung auf dem Grundsatze der freien Advokatur beruht, für Wertunterschiede, die nach den Gerichten der Zulassung abgestuft sind, kein Raum. Für die Stellung und das Ansehen des Anwalts sind, gleichviel ob er beim Amtsgericht, beim Landgericht oder beim Oberlandesgericht zugelassen ist, ausschließlich seine Leistungen, seine persönlichen Eigenschaften und die Art, in der er seine Berufstätigkeit ausübt, maßgebend. In diesem Sinne kann die Bedeutung der bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälte keine andere sein als die Bedeutung der Rechtsanwälte an den Amtsgerichten und Landgerichten. Wenn nach den Anschauungen der Rechtsanwälte am Kammergericht (Seite 6 der Eingabe vom 30. Juni 1911) unter den am Kammergericht auftretenden Anwälten ein nur durch stetiges Zusammenwirken an gleicher Stelle zu erweckender und zu erhaltender Korpsgeist herrschen soll, so vermögen wir innerhalb der Rechtsanwaltschaft einen anderen Korpsgeist als denjenigen, welcher sich auf die treue und gewissenhafte Pflichterfüllung im Sinne des § 28 RAO. bezieht, nicht anzuerkennen, und wenn in demselben Zusammenhang auf dasjenige Pflichtbewußtsein hingewiesen wird, das im Auftreten dem Kammergericht gegenüber geboten ist, so versteht es sich wohl von selbst, daß das Pflichtbewußtsein der Anwälte bei allen Gerichten das gleiche sein muß.

4. Die Tätigkeit am Oberlandesgericht stellt an den Anwalt andere, nicht aber höhere Anforderungen als die Tätigkeit am Landgericht. In voller Würdigung der Tatsache, daß der Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten, insbesondere auch am Kammergericht zahlreiche hervorragende Männer angehören, glauben wir doch feststellen zu dürfen, daß der Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten im Verhältnis zur Anwaltschaft an den Landgerichten eine überragende Bedeutung nicht zukommt; auch unter den Anwälten an den Landgerichten hat es nie an Männern gefehlt, die zu den angesehensten Mitgliedern ihres Standes gehören. Seit der Einführung der freien Advokatur setzt sich die Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten zu einem nicht geringen Teile aus Juristen zusammen, die alsbald nach bestandener Staatsprüfung die Zulassung beim Oberlandesgericht beantragt haben. Der Übergang vom Landgericht oder vom Amtsgericht zum Oberlandesgericht findet innerhalb der Anwaltschaft nicht gerade häufig statt, und insbesondere gibt nur in vereinzelten Fällen ein Anwalt, der am Landgericht oder am Amtsgericht eine auskömmliche Praxis gefunden hat, diese Praxis auf, um Anwalt am Oberlandesgericht zu werden. Ganz gewiß sprechen bei der Entschließung des Assessors oder des Anwalts, seine Zulassung am Oberlandesgericht zu beantragen, nicht selten andere Erwägungen mit, als das Vertrauen auf eine vermeintliche besondere Begabung für die Aufgaben, welche die Tätigkeit am Oberlandesgericht stellt; persönliche Beziehungen zu anderen Anwälten, Gelegenheit zu einer Sozietät u. dgl. sind vielfach von entscheidender Bedeutung, und daher ist es unvermeidlich, daß unter den Anwälten an den Oberlandesgerichten sich auch solche befinden, die nach der Art ihrer Begabung für die Tätigkeit am Amtsgericht oder am Landgericht geeigneter sein würden. Sozietäten zwischen Anwälten an den Landgerichten und am Kammergericht sind in Berlin schon am 1. Oktober 1879 begründet worden und haben seitdem immer, wenn auch nicht in sehr erheblichem Umfange bestanden; daß sie neuerdings an Zahl zugenommen haben, ist, abgesehen von der starken Vermehrung der Berliner Anwaltschaft, auf die Berliner Gerichtsorganisation zurückzuführen, die eine Verbindung mehrerer Anwälte zu gemeinsamer Tätigkeit oder zu einer Bureaugemeinschaft angezeigt erscheinen läßt.

5. Daß derartige Verbindungen mehrerer Anwälte für die Ausübung der Praxis am Kammergericht gewisse Schwierigkeiten herbeiführen, wenn der am Kammergericht zugelassene Anwalt auch vor den Amtsgerichten und vor den Landgerichten auftritt, darf ohne weiteres zugegeben werden. Allerdings darf man solchen Schwierigkeiten gegenüber weder auf die besonderen Vorschriften hinweisen, die für die geschlossene Anwaltschaft am Reichsgericht bestehen, noch auch die bisher unbekannte Forderung aufstellen, daß, wer seine Zulassung beim Oberlandesgericht beantrage, den Schwerpunkt seiner Tätigkeit an diesem Gericht finden müsse. Die an Zahl außerordentlich geringe Anwaltschaft am Reichsgericht könnte die ihr obliegenden Aufgaben nicht erfüllen, wenn ihre Mitglieder nicht nur am Reichsgericht, sondern auch bei anderen Gerichten beschäftigt wären; eine geschlossene, auf der Amtsverfassung beruhende Anwaltschaft bedarf nicht der Freiheiten und Befugnisse, die ungeachtet des Lokalisierungsprinzips, durch die §§ 26, 27 RAO. gewährt werden.

So ist denn auch bisher noch niemals an den Anwalt, der seine Zulassung bei irgendeinem Gerichte beantragt hat, das Verlangen gestellt worden, daß er den Schwerpunkt seiner Tätigkeit an diesem Gerichte suche; ein solches Verlangen würde dem Geiste der Rechtsanwaltsordnung nicht entsprechen, wie schon daraus erhellt, daß das Gesetz die Möglichkeit einer Zulassung bei verschiedenen Gerichten kennt und daß es nicht wenige Landgerichtsanwälte gibt, deren Tätigkeit überwiegend in der Führung amtsgerichtlicher Prozesse liegt. Die Anwaltschaft des Kammergerichts zählt gegenwärtig beinahe 200 Mitglieder; daß unter diesen Umständen der einzelne Anwalt, wenn er sich nicht einer besonders umfangreichen Praxis erfreut, nicht mehr in der Lage ist, engere Fühlung mit den 24 Zivilsenaten des Kammergerichts und ihren Gepflogenheiten zu gewinnen, liegt auf der Hand. Am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg sind die sämtlichen Anwälte der drei Landgerichte Hamburg, Bremen und Lübeck zugelassen; zahlreiche Anwälte der Landgerichte in München sind zugleich Anwälte beim dortigen Oberlandesgericht. Das Ansehen und die Bedeutung der Anwaltschaft an den beiden Oberlandesgerichten in Hamburg und in München hat dadurch in keiner Weise gelitten, daß hier nur wenige Anwälte den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in der Übernahme von Vertretungen vor dem Oberlandesgerichte finden.

Auch unter den älteren und angesehenen Anwälten am Kammergericht gibt es — abgesehen von denjenigen, welche die Anwaltspraxis überhaupt nicht ausüben — einzelne,

die einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit der Führung von Strafsachen vor Amtsgerichten und Landgerichten, der Erstattung von Gutachten, der Erledigung von Notariatsgeschäften widmen, oder innerhalb des ganzen Deutschen Reiches Prozesse auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes instruieren und in solchen Prozessen sehr häufig vor auswärtigen Gerichten auftreten. Gegen diese Tätigkeit richtet sich der in der Denkschrift vom 15. November 1911 gemachte Vorschlag nicht; er will nur verhindern, daß die am Kammergericht zugelassenen Anwälte in Zivilprozessen vor anderen Berliner Gerichten auftreten, und somit richtet er sich gerade gegen die jüngeren, wirtschaftlich schwächeren Anwälte, die nicht darauf rechnen können, sofort oder in kürzester Zeit eine ausreichende Praxis am Kammergericht zu finden, und die aus diesem Grunde auch die Führung amtsgerichtlicher Prozesse oder die Vertretung anderer Anwälte in Verhandlungen vor den Berliner Landgerichten übernehmen!

6. Wir verkennen nicht, daß für den Anwalt am Kammergericht, der seine Tätigkeit nicht auf die Prozeßführung vor diesem Gerichte beschränkt, leicht Weiterungen und Schwierigkeiten mit Bezug auf die pünktliche Wahrnehmung der Verhandlungstermine entstehen. In dem Umstande, daß es vielfach nicht gelungen ist, diese Schwierigkeiten zu überwinden, daß in solchen Fällen Senat und Gegner auf Anwälte zu warten gezwungen sind, die vor anderen Gerichten plädieren, und daß hierdurch schließlich Vertagungen herbeigeführt werden, die durch die Sachlage nicht geboten sind, glauben wir die eigentliche Ursache für die Einreichung der Denkschrift vom 15. November 1911 und dem in ihr gemachten Vorschlag finden zu sollen. Hierbei darf indes zweierlei nicht verkannt werden: von jeher ist beim Kammergericht darüber geklagt worden, daß nicht selten, auch durch die besonders umfangreiche Beschäftigung einzelner Anwälte am Kammergericht Verhandlungen verzögert oder vereitelt werden, und der in der Denkschrift beklagte Mißstand besteht in gleicher Weise, vermutlich sogar in noch höherem Maße, bei sämtlichen Berliner Landgerichten; er gründet sich im wesentlichen auf die räumlichen Verhältnisse, auf die Größe der einzelnen Gerichte, vor allem aber auf die Berliner Gerichtsorganisation, die nicht durch straffe Zentralisierung die Schwierigkeiten gemildert, sondern sie durch Dezentralisation erhöht hat.

Wie dem aber auch sein mag; das Verlangen, daß die mit Bezug auf die pünktliche Wahrnehmung der Termine vor dem Kammergericht bestehenden Mißstände beseitigt werden, ist durchaus berechtigt. Der am Kammergericht zugelassene Anwalt muß seine Tätigkeit unter allen Umständen so einzurichten wissen, daß weder der Senat, noch der Gegner auf ihn zu warten brauchen. Hierzu bedarf es nach unserer Überzeugung keiner Änderung des Gesetzes, sondern nur der Feststellung und Durchführung bestimmter Grundsätze mit Bezug auf die Wahrnehmung der kammergerichtlichen Termine. Solche Grundsätze festzustellen und ihre Durchführung zu überwachen, ist die Anwaltschaft des Kammergerichts und ihr geschäftsführender Ausschuß wohl in der Lage, in gleicher Weise wie im Jahre 1906 der Berliner Anwaltverein Normen für die Wahrnehmung der Termine in landgerichtlichen und amtsgerichtlichen Prozessen festgestellt hat. Diese Normen, an deren Spitze der Satz steht, daß jeder Anwalt das pünktliche Erscheinen seines Gegners an Gerichtsstelle verlangen dürfe, regeln die Voraussetzungen, unter denen der Anwalt den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils stellen darf, ohne sich einer Verletzung kollegialer Pflichten schuldig zu machen. Werden in Anlehnung hieran von der Anwaltschaft des Kammergerichts bestimmte Grundsätze aufgestellt und in geeigneter Weise durchgeführt, so werden, wie wir zuversichtlich hoffen, die gegenwärtig bestehenden, in der Denkschrift beklagten Übelstände, soweit sie sich auf die Wahrnehmung der Termine beziehen, im wesentlichen beseitigt werden.

Dagegen würden diese Übelstände bei Durchführung des in der Denkschrift gemachten Vorschlags schwerlich aufhören oder auch nur verringert werden. Jeder Anwalt am Oberlandesgericht gibt sich, sofern er überhaupt die Anwaltspraxis auszuüben beabsichtigt, der Hoffnung hin, daß er, wenn auch nicht alsbald, so doch nach Verlauf eines gewissen Zeitraums eine auskömmliche Praxis am Oberlandesgericht finden werde; diese Hoffnung bestimmt ihn, seine Zulassung beim Oberlandesgericht zu erwirken, auch wenn er zunächst durch die Verbindung mit anderen Anwälten Gelegenheit sucht, amts- und landgerichtliche Termine wahrzunehmen. Würde durch eine Änderung des Gesetzes die letztere Möglichkeit ausgeschlossen werden, so wird der junge Anwalt seine Arbeitskraft in der Verbindung mit Landgerichtsanwälten anders zu betätigen suchen; er wird in intensiverer Weise an den Bureaugeschäften teilnehmen, Schriftsätze anfertigen, Beweistermine wahrnehmen, Verteidigungen in Strafsachen übernehmen, vor den Verwaltungsgerichten auftreten u. dergl. Die Verbindungen mehrerer bei den verschiedenen Landgerichten zugelassener Anwälte mit einem Kammergerichtsanwalt werden nicht aufhören, und die Neigung einzelner Anwälte, zunächst andere Geschäfte zu erledigen, bevor sie sich am Kammergericht zur Verhandlung einfinden, wird bestehen bleiben, wenn und solange nicht die Anwaltschaft des Kammergerichts in ihrer Gesamtheit durch geeignete Maßnahmen darauf hinwirkt, daß sämtliche Anwälte des Kammergerichts — auch diejenigen, welchen es noch nicht gelungen ist, den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in der kammergerichtlichen Praxis zu finden — es vermeiden, durch unpünktliches Erscheinen an Gerichtstelle die Verhandlungen zu verzögern oder zu vereiteln.

7. Einen anderen als den vorstehend erörterten Übelstand vermögen wir nicht anzuerkennen, und insbesondere können wir der Auffassung nicht beipflichten, daß es sich darum handelt, „der Rechtsanwaltschaft an den Oberlandesgerichten die ihr zukommende Bedeutung zu gewährleisten und die Oberlandesgerichte vor der Gefahr, mit für ihre Aufgaben ungeeigneten Anwälten verhandeln zu müssen, zu schützen". Dem Rechtsanwalt an den Oberlandesgerichten kommt keine höhere Bedeutung zu als dem Rechtsanwalt an den Landgerichten, und darüber, ob der einzelne Anwalt zur Erfüllung seiner Aufgaben mehr oder weniger geeignet ist, hat, seitdem die freie Advokatur besteht, keine andere Instanz zu befinden, als das Publikum, das den Beistand des Anwalts in Anspruch nimmt. Auch bei einer geschlossenen oder einer staatlich bestellten Anwaltschaft besteht keine Gewähr dafür, daß der Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten minder begabte oder ungeeignete Elemente ferngehalten werden. Für die Annahme aber, daß gerade diejenigen Anwälte für die Erfüllung ihrer Aufgaben ungeeignet seien, welche im Beginn ihrer Laufbahn ihre wirtschaftliche Existenz nicht ausschließlich auf die kammergerichtliche Praxis zu gründen vermögen, dürfte es an jedem ausreichenden Anhalt fehlen.

8. Sollten die Oberlandesgerichte es in der Tat als einen Übelstand empfinden, daß eine große Anzahl junger Anwälte vor ihnen auftritt, so ist demgegenüber auf die bereits an anderer Stelle betonte Tatsache hinzuweisen, daß für den

Anwalt der Übergang vom Amts- oder Landgericht zum Oberlandesgericht nicht, wie für den Richter, ein Aufsteigen bedeutet, und daß daher der Andrang jüngerer Juristen, die eben die Staatsprüfung bestanden haben, zur Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten verhältnismäßig ebenso stark ist wie zur Anwaltschaft an Land- und Amtsgerichten. Je mehr die Reihen der Anwälte sich gefüllt haben, um so seltener werden ältere Anwälte, die an Land- oder Amtsgerichten Ruf, Ansehen und Praxis erworben haben, zum Oberlandesgericht übergehen, und darum würde die Einführung einer Wartezeit für die Zulassung am Oberlandesgericht — hierin stimmen wir den Ausführungen der Denkschrift durchaus zu — schlechterdings nicht geeignet sein, den Oberlandesgerichten Anwälte zuzuführen, die sich bereits an anderen Gerichten bewährt haben. Vielleicht aber würde die Wartezeit zur Folge haben, daß gerade minder begabte Anwälte, denen es nicht gelungen ist, am Landgericht oder am Amtsgericht ausreichende Beschäftigung zu finden, nach Ablauf der Wartezeit ihre wirtschaftliche Lage zu verbessern suchen, indem sie die Zulassung beim Oberlandesgericht erwirken.

9. Daß die Zahl der jungen Anwälte an den Oberlandesgerichten stark gewachsen ist, hängt mit der Überfüllung des Juristenstandes und mit dem hierdurch hervorgerufenen, in den letzten Jahren besonders starken Andrange zur Anwaltschaft zusammen. Infolgedessen ist naturgemäß die Zahl der jungen Anwälte an den Oberlandesgerichten auch verhältnismäßig eine stärkere geworden. Ob und in welchem Maße diese Bewegung anhalten wird, steht dahin; die Annahme liegt nahe, daß mit der durch die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeiten herbeigeführten Verminderung der Berufungssachen bei den Oberlandesgerichten der Zudrang zur Anwaltschaft an diesen Gerichten allmählich abnehmen wird. Eine Bekämpfung dieses Andranges durch gesetzgeberische Maßnahmen kann sich nur gegen die Grundlagen der Verfassung, die der deutschen Anwaltschaft gegeben ist, d. i. gegen die freie Advokatur, richten, deren Aufrechterhaltung im Sinne des vom XX. Deutschen Anwaltstags gefaßten Beschlusses uns am Herzen liegt. Sofern die starke Zunahme der Anwaltschaft Mißstände gezeitigt hat, ist die Anwaltschaft selbst bestrebt, diese zu beseitigen oder zu mildern. Insoweit aber die Existenz der Übelstände, gegen welche die Denkschrift Abhilfe sucht, anzuerkennen ist, würden die in der Denkschrift vorgeschlagenen gesetzgeberischen Maßnahmen eine sachlich nicht gerechtfertigte Härte gegen die wirtschaftlich schwächeren jungen Anwälte, die nicht sofort in den Besitz einer ausreichenden Praxis am Oberlandesgerichte gelangen, enthalten; sie würden eine durch die Aufgaben und die Stellung der Anwaltschaft an den Oberlandesgerichten nicht gebotene Schmälerung der Rechte bedeuten, die nach den §§ 26, 27 RAO. jedem Anwalt zustehen, und sie würden schließlich nicht geeignet sein, den Übelstand, dessen Bekämpfung die Denkschrift erstrebt, zu beseitigen oder auch nur wesentlich zu mildern.

10. Wenn wir hiernach dem Vorschlage des geschäftsführenden Ausschusses der Rechtsanwälte am Kammergericht entgegentreten zu müssen glauben, so erstreckt sich diese unsere Stellungnahme auch auf den Vorschlag, daß andere als bei dem betreffenden Oberlandesgerichte zugelassene Rechtsanwälte die Vertretung der Parteien in den Terminen zur mündlichen Verhandlung bei den Oberlandesgerichten nicht übernehmen dürfen. Dieser Vorschlag steht mit den in der Denkschrift hervorgehobenen Mißständen in keinem Zusammenhang; er enthält eine Maßnahme, die ausschließlich in die Rechte der Anwaltschaft an den Landgerichten und Amtsgerichten eingreifen würde.

Die Begründung der Denkschrift beschränkt sich hier auf den Hinweis, daß vermöge der bedeutsamen Stellung, die den Oberlandesgerichten im Rahmen der Gerichtsorganisation zugewiesen sei, an ihnen nur solche Anwälte plädieren sollten, die durch ständige Wirksamkeit am Oberlandesgericht mit dessen Gepflogenheiten vertraut seien. Daß tatsächlich durch das Auftreten von Landgerichtsanwälten vor dem Kammergericht und durch die nicht ausreichende Bekanntschaft dieser Anwälte mit der Wirksamkeit und den Gepflogenheiten des Kammergerichts jemals unliebsame Folgen hervorgerufen seien, wird in der Denkschrift nicht behauptet. Eine solche Behauptung könnte auch schwerlich aufgestellt werden, da nach unserer Kenntnis Landgerichtsanwälte — soweit sie nicht als Anwälte am Kammergericht als Vertreter bestellt sind — nur sehr selten vor dem Kammergericht auftreten, und da nicht bekannt geworden ist, daß in diesen Fällen jemals Mißstände für die Rechtspflege oder für das Kammergericht sich ergeben haben.

Die angeregte Änderung des § 27 Abs. 2 RAO. ist aber auch überflüssig und nicht geeignet, das nach Inhalt der Denkschrift gewünschte Ergebnis herbeizuführen. Da nach § 27 Abs. 2 RAO. nur der beim Kammergericht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt einem Landgerichtsanwalt die Vertretung in der mündlichen Verhandlung übertragen kann, so bedarf es einer Änderung des Gesetzes überhaupt nicht! denn von dem für die Berufungsinstanz bestellten Anwalt hängt es ab, ob er dem an ihn herantretenden Wunsche, die Vertretung in der mündlichen Verhandlung dem Anwalt I. Instanz oder einem anderen Landgerichtsanwalt zu übertragen, entsprechen will oder nicht. Gegen den Wunsch des für die Berufungsinstanz bestellten Anwalts könnte der Landgerichtsanwalt nur die Ausführung der Parteirechte übernehmen, und da sich hiergegen der in der Denkschrift gemachte Vorschlag nicht richtet, so würde durch die angestrebte Änderung des § 27 Abs. 2 das Ergebnis, daß Landgerichtsanwälte vor dem Oberlandesgerichte nicht plädieren dürfen, nicht erreicht werden.

*

Darauf hat der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht die nachstehende Gegenerklärung abgegeben.

Auf die Erklärung des Vorstandes der Anwaltskammer vom 31. Januar d. J. über unsere Eingabe vom 30. Juni 1911 und unsere Denkschriften vom 15. Juni und 15. November 1911 gestatten wir uns, folgendes zu erwidern:

Zu I.

1. Wenn der Vorstand zunächst ein Bedenken dagegen anregt, ob die Beschränkung auf die bei dem Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte in der Anordnung des Herrn Justizministers vom 10. April 1911 gesetzlich zulässig gewesen sei, und die Frage streift, ob nicht die Ausdehnung dieser Verfügung auf sämtliche Rechtsanwälte von Groß-Berlin zweckmäßig sei, so haben wir unsererseits weder gegen die allgemeine Ausdehnung der Verfügung auf die Rechtsanwälte bei allen Gerichten von Groß-Berlin noch auf der anderen Seite gegen ihre gänzliche Aufhebung etwas einzuwenden. Wir glaubten aber seinerzeit, uns auch auf den Boden stellen zu sollen, von welchem aus der Herr Justizminister seine Verfügung erlassen hat, und dies war offensichtlich der, daß der Einschränkung der Anordnung auf die beim Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte ein gesetzliches Hindernis nicht im Wege stehe und daß es

nicht ratsam sei, sie auf die Anwälte an den anderen Gerichten zu erstrecken. Desgleichen glaubten wir, nicht annehmen zu können, daß der Herr Justizminister sich schon jetzt wieder aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Aufhebung seiner erst vor so kurzer Zeit erlassenen Verfügung werde veranlaßt sehen können, nachdem er durch ihren Erlaß zu erkennen gegeben habe, daß er sie für zweckmäßig halte.

Aus diesen Gründen kam für uns nur in Frage, auf welche Weise den Mißständen vorgebeugt werden könnte, welche für den Fall der Aufrechterhaltung der Verfügung von uns vorausgesehen worden sind.

2. Wenn sodann der Vorstand der Anwaltskammer, welcher seine Beschlüsse nicht einstimmig, sondern nach Stimmenmehrheit zu fassen hat, das Eintreten von Mißständen auf Grund jener Verfügung bestreiten zu können glaubt, so kann nicht unterlassen werden, darauf hinzuweisen, daß die bei den Land- und Amtsgerichten zugelassenen Rechtsanwälte kaum in der Lage sind, hierüber ein ebenso sachgemäßes Urteil abzugeben, als gerade die Rechtsanwälte am Kammergericht selbst, daß im Vorstande der Anwaltskammer die am Kammergericht zugelassenen Anwälte eine verschwindende Minorität bilden, und daß gerade diejenigen beiden Mitglieder des Vorstandes, welche am Kammergericht zugelassen sind, auch dem unterzeichneten Geschäftsführenden Ausschuß angehören und als Mitglieder dieses Ausschusses bei Abfassung der vorliegenden Anträge mitgewirkt haben. Wenn in der verhältnismäßig kurzen Zeit von drei viertel Jahren die von uns befürchteten Mißstände, soweit sie sich auf einen Zudrang der seither an den Amtsgerichten der westlichen Vororte tätig gewesenen Anwälte beziehen, sich noch nicht in nennenswertem Grade geltend gemacht haben sollten, so beweist dies nichts gegen die Begründetheit unserer Befürchtung, daß dieser Zudrang im Laufe der Zeit eintreten werde, zumal nachdem der Sitz des Kammergerichts nach den Grenzen von Schöneberg verlegt sein wird. Tatsächlich unrichtig ist es übrigens, daß nur **ein** Anwalt nach dem 10. April 1911 unter Beibehaltung seines Wohnsitzes in einem westlichen Vorort seine Eintragung in die Liste der Anwälte am Kammergericht erwirkt haben soll.

Außer dem vom Vorstand angeführten Anwalt hat sich unmittelbar nach dem Erlaß vom 10. April 1911 ein bis dahin beim Amtsgericht Berlin-Schöneberg zugelassener Rechtsanwalt unter Beibehaltung seines Wohnsitzes in Schöneberg bei dem Kammergericht eintragen lassen.

3. Es kann natürlich nicht in Abrede gestellt werden, daß die von uns gewünschte Einschränkung an sich für diejenigen am Kammergericht zugelassenen Rechtsanwälte, welche fortan in einem der in der Verfügung vom 10. April 1911 für den Wohnsitz freigelassenen westlichen Vororte wohnen werden, eine Beschränkung der den Rechtsanwälten gesetzlich durch §§ 26 und 27 RAO. gewährten Rechte bedeuten würde. Aber es kann nicht zugegeben werden, daß diese Beschränkung gesetzlich unzulässig sein würde. Wer von der Ermächtigung des Herrn Justizministers, außerhalb des Stadtbezirks Berlin zu wohnen, Gebrauch machen will, dem können auch Bedingungen vorgeschrieben werden, unter welchen diese Ermächtigung nur gelten soll. Der Erlaß des Herrn Justizministers kennzeichnet sich als ein den Rechtsanwälten am Kammergericht erteiltes Privilegium. Es ist nicht unzulässig, daß der Erteiler des Privilegs dessen Ausübung an bestimmte Bedingungen knüpft.

Es ist ferner richtig, daß durch die von uns beantragte Einschränkung des Erlasses vom 10. April 1911 eine Spaltung der Anwaltschaft am Kammergericht in verschiedene Klassen insofern eintreten würde, als die in Berlin selbst wohnhaften Anwälte die Rechte der §§ 26 und 27 RAO. in vollem Umfange ausüben könnten und die in den Vororten wohnenden Rechtsanwälte nicht. Aber diese Spaltung würde nur eine vorübergehende sein, wenn unseren weiteren Vorschlägen stattgegeben werden sollte, welche wir dem Herrn Justizminister in unserer Denkschrift vom 15. November 1911 unterbreitet haben. Wir haben uns die Einschränkung der Verfügung vom 10. April 1911 nur als eine provisorische Maßnahme gedacht, welche nur so lange ihre Bedeutung haben sollte, bis die von uns in der Denkschrift beantragte Gesetzesänderung nebst den daraufhin von der Justizverwaltung zu treffenden Maßnahmen in Kraft treten würde.

Zu II.

Die von dem Vorstande der Anwaltskammer gegen diese von uns vorgeschlagene Gesetzesänderung erhobenen Bedenken vermögen wir aber auch nicht als stichhaltig anzusehen.

Zu 1. Einen Widerspruch zwischen unserem Vorschlage und dem Beschlusse des XX. Deutschen Anwaltstages können wir nicht erkennen. Dieser Beschluß richtet sich gegen die Beschränkungen **der Zulassung** zur Anwaltschaft. Eine Beschränkung der Zulassung enthält aber unser Vorschlag nicht, sondern nur eine Beschränkung des den an den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälten offenstehenden **Arbeitsgebiets**.

Zu 2. Daß die Bedeutung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte mit der zunehmenden Einschränkung ihrer Angreifbarkeit durch weitere Rechtsmittel gestiegen ist, halten wir für so zweifellos, daß wir uns jeder weiteren Ausführung hierüber enthalten zu können glauben.

Zu 3. bis 9. Ein Gefühl der Überhebung über die bei den Land- und Amtsgerichten zugelassenen Rechtsanwälte lag uns bei Stellung unserer Anträge völlig fern, so daß wir über die nach dieser Richtung hin vom Vorstand der Anwaltskammer gemachten längeren Ausführungen hinweggehen zu können glauben. Was wir mit unseren Anträgen erstreben, ist etwas ganz anderes, als den Anwälten an den Oberlandesgerichten gegenüber den Land- und Amtsgerichtsanwälten den Anschein größerer Tüchtigkeit zu geben. Wir wollen das in der RAO. aufgestellte Lokalisierungsprinzip wenigstens hinsichtlich der Oberlandesgerichte als der den Gerichten der unteren Instanz gegenüber bedeutsameren Gerichte zur wirklichen Durchführung bringen und vor denjenigen Erschütterungen bewahren, denen es durch eine schrankenlose Ausnutzung der den Rechtsanwälten in §§ 26 und 27 RAO. gegebenen Rechte ausgesetzt ist. Dieser Grundsatz der Lokalisierung wird durch § 8 RAO. aufgestellt, welcher bestimmt, daß die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei einem bestimmten Gerichte erfolgt. Dieser Grundsatz kommt aber in seiner Reinheit nur bei der Prozeßvollmacht und dem Schriftwechsel im Anwaltsprozesse zum Ausdruck, indem Prozeßbevollmächtigte nur solche Anwälte sein können, welche bei demjenigen Gericht zugelassen sind, bei welchen der Prozeß anhängig ist, und Schriftsätze nur von dem Prozeßbevollmächtigten verfaßt und zugestellt werden können. Die §§ 26 und 27 RAO. durchbrechen den Grundsatz einmal für den Strafprozeß und sodann für den Zivilprozeß allgemein nur im Amtsgerichtsprozeß, im Anwaltsprozeß dagegen nur für die mündliche Verhandlung. Wir halten aber diese Bestimmungen nur für Ausnahmebestimmungen, durch welche der Grundgedanke des Gesetzes nicht angetastet werden sollte, wonach jeder Anwalt **ein** Gericht haben muß, an welchem er vorzugsweise seine Tätigkeit ausüben soll, daß er, wie wir dies früher ausgedrückt haben, an diesem Gerichte den Schwerpunkt seiner Tätigkeit zu suchen hat. (Daß es möglich ist, eine Zulassung an mehreren Gerichten zu erlangen, worauf der Vorstand hingewiesen hat, ist eine offenbare Ausnahmevorschrift, welche das Prinzip des Gesetzes nicht umstößt.)

Gegen diesen Grundgedanken des Gesetzes wird nun jetzt schon in der Praxis bei dem Kammergericht verstoßen, und es liegt die dringende Gefahr vor, daß in Zukunft mit weiterem Anwachsen der Zahl der beim Kammergericht zugelassenen Anwälte noch in weit höherem Maße dagegen verstoßen werden wird, als bisher, wenn dem nicht durch geeignete Maßnahmen des Gesetzgebers und der Justizverwaltung ein Riegel vorgeschoben wird. Wir sind der Über-

zeugung, daß sowohl ein ausgedehntes Praktizieren bei den Amtsgerichten als auch die sich mehr und mehr einbürgernde Übung der Assoziation mehrerer Anwälte, von denen einer oder mehrere bei den Landgerichten und einer bei dem Kammergericht zugelassen sind, das gesetzliche Lokalisierungsprinzip außerordentlich gefährden. Wenn der Vorstand meint, daß die Sitte der Assoziation durch die Berliner Gerichtsorganisation herbeigeführt worden sei, so kann diese Organisation doch nur zur Erklärung der Verbindung mehrerer Anwälte bei den verschiedenen Landgerichten, aber nicht zur Erklärung der Verbindung eines Kammergerichtsanwalts mit einem Landgerichtsanwalt herangezogen werden. Wenn der Vorstand ferner darauf hinweist, daß Sozietäten zwischen Anwälten an den Landgerichten und am Kammergericht schon seit jeher, solange die Rechtsanwaltsordnung existiert, bestanden haben, so hätte es dem Vorstande nicht entgehen sollen, daß früherhin entweder zwischen den Sozien ein Verhältnis völliger gegenseitiger Gleichberechtigung herrschte, wobei die Vertretung des einen Sozius durch den anderen bei demjenigen Gerichte, bei welchem der zu Vertretende zugelassen war, ausgeschlossen war (Winterfeld-Ernst, Tiktin-Meyer, Nelson-Katz, Lazarus-Gerhard) oder aber der erfahrenere ältere Anwalt bei einer solchen Assoziation seine Zulassung am Kammergericht nahm und dem jüngeren Sozius die Praxis am Landgericht überließ (Laué-Lisco, Koffka, Vater und Sohn, Stubenrauch, Vater und Sohn, Levy-Heinitz, Löwy-Dorn, Holthoff-Sello, Lesse-Irmler) während jetzt der ältere Anwalt ruhig beim Landgericht bleibt und sich einen jungen Sozius nimmt, welcher formell seine Zulassung am Kammergericht nimmt, um dann nach den Weisungen seines älteren Sozius mit Wahrnehmung der gemeinsamen Praxis bei den verschiedensten Gerichten betraut zu werden. Gerade derartige Assoziationen, deren es jetzt schon viele gibt, und welche sich fortdauernd vermehren, gefährden die gedeihliche Wirksamkeit der Rechtsanwaltschaft am Kammergericht, welches als der höchste preußische Gerichtshof wahrlich den Anspruch darauf haben sollte, daß an ihm eine ihrer Aufgabe gewachsene Anwaltschaft wirke. Gerade solche Assoziationen gefährden sogar den Grundsatz der Lokalisierung insoweit, als er vom Gesetze ausnahmslos aufgestellt ist, nämlich hinsichtlich der Prozeßvollmacht und des Schriftwechsels. Die Schriftsätze können nun natürlich von dem nominellen Prozeßbevollmächtigten gezeichnet, aber von dem anderen Sozius verfaßt werden, und dieser andere Sozius kann mit Untervollmacht des nominellen Prozeßbevollmächtigten die Termine zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme wahrnehmen. Diesem schon jetzt bei einer Reihe von Assoziationen aufgetretenen Übelstande (wir zählen zurzeit mindestens 27 solcher Assoziationen) aber muß grundsätzlich entgegengetreten werden. Ebenso, wie der Prozeßstoff in den verschiedenen Instanzen von verschiedenen Richtern bearbeitet und beurteilt wird, so soll er auch in den verschiedenen Instanzen ganz selbständig nach der alten Regel, daß vier Augen mehr sehen, als zwei, von verschiedenen Rechtsanwälten bearbeitet werden.

Das ideale Ziel für die Rechtsanwaltschaft an den Oberlandesgerichten würde ihre vollständige Unabhängigkeit von der Anwaltschaft an den Landgerichten sein. Dieses Ideal ist zwar nie zu erreichen; aber durch nichts wird ihm mehr geradezu entgegengearbeitet, als durch Aufnahme eines jungen Rechtsanwalts in eine Anwaltssozietät, welche diesen dann an das Oberlandesgericht schickt.

Es handelt sich also nicht, wie der Vorstand anzunehmen scheint, darum, daß einzelne Kammergerichtsanwälte während der Dauer ihrer Minderbeschäftigung, also vorübergehend, sich auch mit amtsgerichtlicher Praxis befassen, sondern die jungen Kammergerichtsanwälte treten in eine Sozietät ein, um bei der Bewältigung der auf mehrere Landgerichte und viele Amtsgerichte ausgedehnten Praxis mitzuwirken, und um den Ertrag der Praxis behufs Deckung des dem neuen Sozius zu gewährenden Anteils zu erhöhen, strebt man dahin, die Mandate der Sozietät auch für die Kammergerichtsinstanz zu erhalten, und darum muß der neu eintretende junge Sozius seine Zulassung am Kammergericht nehmen. Dem glaubten wir entgegentreten zu sollen, denn die Stellung der Anwaltschaft am Kammergericht wird dadurch herabgesetzt. Wir wenden uns gegen eine solche Herabsetzung, ohne für uns gegenüber den Anwälten der Land- und Amtsgerichte eine höhere Stellung in Anspruch nehmen zu wollen.

Wir verkennen nicht, daß unter Umständen die zurzeit schon bei den Oberlandesgerichten tätigen jüngeren und wirtschaftlich schwächeren Anwälte durch die vorgeschlagenen Maßnahmen geschädigt werden können. Aber die Rücksicht auf diese muß der höheren Rücksicht auf eine gedeihliche Entwicklung der Rechtspflege an den Oberlandesgerichten weichen. Die Schädigung ist eine vorübergehende, während die Rechtspflege einen bleibenden Gewinn davon tragen wird.

Wenn der Vorstand auf die Verhältnisse in Hamburg und München verweist und behauptet, daß sich dort aus der gleichzeitigen Zulassung von Rechtsanwälten an den dortigen Landgerichten und Oberlandesgerichten keine Mißstände ergeben hätten, so fehlt uns das Material dazu, um die Richtigkeit dieser Behauptung nachprüfen zu können; wir haben aber den dortigen Gepflogenheiten dadurch genügend Rechnung zu tragen geglaubt, daß wir an Stelle einer allgemeinen gesetzlichen Regelung nur eine gesetzliche Befugnis für die Landesjustizverwaltungen in Antrag gebracht haben, für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke die entsprechende Anordnung zu treffen. Übrigens sollen sich nach unserer Kenntnis in Frankfurt, Dresden und Karlsruhe ähnliche Mißstände herausgestellt haben wie in Berlin.

Der Übelstand endlich, daß man am Kammergericht auf solche Anwälte, welche auch bei den Land- und Amtsgerichten verhandeln, lange und oft vergeblich warten muß, ist, wie sich aus Vorstehendem ergibt, nicht der einzige, welcher uns zu unseren Vorschlägen bestimmt hat. Daß diesem Übelstand aber durch die Anwendung der durch den Berliner Anwaltsverein für die Wahrnehmung der Termine in landgerichtlichen und amtsgerichtlichen Prozessen festgestellten Normen auf das Kammergericht in wirksamer Weise abgeholfen werden könnte, muß füglich bezweifelt werden. Auch bei den Land- und Amtsgerichten von Groß-Berlin wird trotz Bestehens dieser Normen nach wie vor darüber geklagt, daß zahlreiche Termine durch Nichterscheinen eines Anwalts vereitelt werden, und wir haben wiederholt versucht, gleichartige Normen für uns zur Geltung zu bringen, ohne daß diese Versuche nennenswerte Resultate erzielt hätten.

Zu 10. Die Ausschließung anderer als der bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälte von der Vertretung der Parteien vor den Oberlandesgerichten ist ein notwendiger Bestandteil der von uns gemachten Vorschläge. Denn ohne solche hat es gerade bei den von uns gekennzeichneten Assoziationen der eigentliche Leiter dieser Sozietät stets in der Hand, von seinem von ihm abhängigen jungen Sozius die Übertragung der Vollmacht zur Vertretung der Partei vor dem Oberlandesgericht zu fordern. Der Vorstand verschließt unseres Erachtens seine Augen vor den tatsächlichen Verhältnissen, wenn er geltend macht, es hänge ja von dem freien Willen des Oberlandesgerichtsanwalts ab, ob er einem anderen Anwalt die Vertretung vor dem Oberlandesgericht übertragen kann oder nicht.

Die bloße Ausführung der Parteirechte durch andere Anwälte kann aber gestattet werden, da in diesem Falle neben dem diese Rechte ausführenden Anwalte immer noch ein bei dem Oberlandesgericht selbst zugelassener Anwalt vor Gericht auftreten muß. Diese Notwendigkeit schützt vor der oben geschilderten mißbräuchlichen Ausnutzung der Einrichtung der Anwalts-Assoziationen.

Berlin, den 24. Februar 1912.

Der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am Kammergericht.

Sprecherlaubnis. Der § 148 Abs. 1 StPO. bestimmt, „dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet".

Nach § 148 Abs. 3 kann der Richter bei Kollisionsgefahr anordnen, daß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens eine Gerichtsperson den Unterredungen beizuwohnen habe. Justizrat Zülzer-Ratibor, legt in Nr. 15 der JW. 1911 S. 735 dar, daß diese Bestimmung durch die Preußische Gefängnisordnung beseitigt und der Anwalt gezwungen sei, Sprecherlaubnis nachzusuchen. Justizrat Zülzer weist überzeugend nach, daß die Gefängnisordnung insoweit gesetzwidrig sei. Im gleichen Sinne habe ich mich bereits früher JW. 1903, 811 und DJZ. 1911, 698 ausgesprochen.

In einem Punkte geht meines Erachtens Justizrat Zülzer nicht weit genug. Er hält es für notwendig, daß der Verteidiger nachweist, daß die Verhaftung nur wegen Verdunkelungsgefahr angeordnet sei, sonst müsse der Anwalt einen Beschluß nach § 148 Abs. 3 StPO. erwirken. Das dürfte dem Gesetz nicht entsprechen. Die Sprecherlaubnis des Anwalts ist dadurch nicht beschränkt, daß die Untersuchungshaft wegen Kollisionsgefahr angeordnet ist. Solange der Richter einen Beschluß nicht gefaßt hat, daß die Sprecherlaubnis beschränkt ist, hat die Gefängnisverwaltung freie Unterredungen zu gestatten und ist es Sache des Richters, in den Haftbefehl eine Einschränkung aufzunehmen, wenn er das nicht wünscht.

Aber es hat keinen praktischen Zweck, weiter diese Frage an einer verborgenen Stelle der Juristischen Wochenschrift zu erörtern, es dürfte vielmehr geboten sein, daß die Anwaltskammern die Frage durch Anträge beim preußischen Justizministerium zur Entscheidung bringen und auf eine Änderung der Gefängnisordnung bringen. Eine solche Änderung ist um so mehr notwendig, als fortgesetzt die Gerichte geneigt sind, die Rechte der Verteidigung zu beschränken. So hat

z. B. ein Strafkammervorsitzender auf den Antrag, Sprecherlaubnis mit einem Untersuchungsgefangenen zu erteilen, vor kurzem geantwortet: „Der Besuch des Verteidigers ohne Beisein eines Beamten im Gefängnis darf nach § 79 Gefängnisreglements nur in besonderen Ausnahmefällen gestattet werden. Ein solcher Fall liegt nicht vor." Der Widerspruch dieses Beschlusses mit § 148 StPO. ist offensichtlich. Ein anderer Vorsitzender ordnete — ebenfalls vor kurzem — auf den Antrag an, daß dem Verteidiger eine Unterredung mit dem Angeklagten auf 10 Minuten (!) ohne Beisein eines Beamten gestattet werde. Zu dieser Schnellunterredung hat sich der Verteidiger allerdings nicht verstanden.

Bei Gelegenheit der Änderung der Gefängnisordnung wird dann eine zweite Frage, in der die Rechtslage weniger günstig für die Anwälte ist, zur Erledigung zu bringen sein. Die Befugnis zu Unterredungen hat der Anwalt nur mit den Untersuchungsgefangenen. Dagegen besteht ein Recht, mit einem Strafgefangenen auch im Interesse eines neuen Strafverfahrens oder im Interesse des Wiederaufnahmeverfahrens zu sprechen, nicht. Der Direktor eines Gefängnisses billigte demgemäß vor einiger Zeit dem Verteidiger eines Strafgefangenen, der in einen neuen Strafprozeß verwickelt war, Unterredungen nur in seiner, des Direktors, Gegenwart zu. Der Verteidiger lehnte eine solche Sprecherlaubnis ab, auch nachdem die eingelegte Beschwerde von der Oberstaatsanwaltschaft und von dem preußischen Justizminister verworfen war. In der Hauptverhandlung wies der Verteidiger auf diese Sachlage hin und namentlich, daß er jetzt nicht in der Lage sei, mit dem Angeklagten während der Verhandlung zu sprechen, da ja der Gefängnisdirektor nicht zur Stelle sei. Auf Antrag des Verteidigers beschloß das Gericht jedoch, dem Anwalt freie Sprecherlaubnis ohne Zuziehung eines Beamten zu gewähren, setzte die Verhandlung aus, bis der Anwalt mit dem Angeklagten Rücksprache genommen hatte, und trat erst dann in die Verhandlung ein, die zur Freisprechung führte.

Daß dieses Verfahren nicht im Interesse der Rechtspflege liegt, ist offensichtlich. Es ist zunächst nicht gerade zweckmäßig, erst nach Beginn der Verhandlung dem Anwalt Unterredungen mit dem Angeklagten zu gestatten, und es ist auch ferner zu berücksichtigen, daß solche Unterredungen häufig zu Beweisanträgen und zu Vertagungen führen werden. Die Gerichte sind aber außerstande, in einem früheren Zeitpunkte dem Anwalt Sprecherlaubnis zu erteilen. Es dürfte sich empfehlen, zumal der Entwurf der Strafprozeßordnung auf unabsehbare Zeit vertagt ist, wenn auch hier die Vorstände der Anwaltskammern für eine Änderung der bisherigen Praxis eintreten würden.

Rechtsanwalt Werner, Magdeburg.

* * *

Beschäftigung von Hilfsarbeitern. Der Vorstand der Anwaltskammer von Elsaß-Lothringen hat folgendes Rundschreiben an die Mitglieder der Kammer erlassen:

> Die Frage der Zulässigkeit einer ständigen Vertretung eines Rechtsanwalts durch Assessoren oder Referendare hat im diesseitigen Kammerbezirke eine verschiedenartige Beurteilung gefunden. Der Vorstand sieht sich deshalb veranlaßt, den Kammermitgliedern seine Auffassung über diese Frage in Nachstehendem bekanntzugeben:
>
> > Die ständige Vertretung des Rechtsanwalts durch Assessoren oder Referendare — soweit ihm nicht letztere während ihrer Vorbereitungszeit zur Beschäftigung überwiesen sind — bei Verhandlung von Zivilsachen an den Amts- und Landgerichten wird vom Vorstand nicht für zulässig erachtet. Dieselbe ist als eine auf eine Verdoppelung der Arbeitskraft hinauslaufende Maßnahme anzusehen, durch welche sich der Anwalt in die Lage setzt, seinen auf ihre alleinige Arbeitskraft angewiesenen Kollegen eine Konkurrenz zu machen, die der Würde des Standes nicht entspricht. Der Vorstand befindet sich bei dieser Beurteilung der Frage in Übereinstimmung mit dem Ehrengerichtshofe, welcher aus dem gleichen Gesichtspunkte die gleichzeitige Berufsausübung des Rechtsanwalts neben derjenigen eines ihm ministeriell bestellten Vertreters für unzulässig und disziplinär strafbar erachtet hat (vgl. EGH. 5, 81).

* * *

Zur wirtschaftlichen Ausbildung der Juristen. In ihrer Denkschrift über die Reform der juristischen Vorbildung vom 29. Juni 1911 hatten die **Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin** darauf hingewiesen, von wie großer Bedeutung es sein würde, wenn es gelänge, eine vorübergehende Beschäftigung von Assessoren in kaufmännischen und industriellen Betrieben zur Einführung in das Verständnis der kaufmännischen Denkweise und der im Erwerbsleben herrschenden Anschauungen herbeizuführen. Oberlandesgerichtsrat Dr. Zacharias-Hamburg, der sich in dankenswerter Weise damit beschäftigt, eine Werbetätigkeit nach dieser Richtung hin zu unternehmen, hatte sich darauf an das Ältestenkollegium mit der Bitte gewandt, ihm Berliner Firmen zu bezeichnen, denen er zum Zwecke seiner Werbetätigkeit einen Besuch machen könnte und die bereit sein würden, sich mit ihm über die hierbei in Betracht kommenden Fragen zu unterhalten. Diesen Wunsch haben die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin einer Reihe angesehener Berliner Firmen unterbreitet und eine große Anzahl von überwiegend zustimmenden Antworten, die Dr. Zacharias übermittelt worden sind, erhalten. Außerdem war in der Denkschrift der Ältesten darauf hingewiesen worden, daß zur besseren wirtschaftlichen Ausbildung der Juristen auch die Handelshochschulen in Betracht kommen, und daß bei der Handelshochschule Berlin besonderer Wert darauf gelegt sei, daß hier auch den Juristen Gelegenheit gewährt werde, sich in den handelswissenschaftlichen und wirtschaftlichen Fächern fortzubilden. Im Anschluß hieran wurde dann in Beratungen darüber getreten, inwieweit die Handelshochschule Berlin noch mehr als bisher für die Zwecke einer wirtschaftlichen und kaufmännischen Ausbildung der jungen Juristen nutzbar gemacht werden könnte. Zurzeit befinden sich die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin in Erwägungen, an der Handelshochschule Berlin besondere wirtschaftliche Ausbildungskurse von kürzerer Dauer für junge Juristen und Verwaltungsbeamte einzurichten.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Der **Berliner Anwaltverein** hielt am 21. März 1912 eine gut besuchte Versammlung ab. Der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, widmete vor Eintritt in die Tagesordnung den inzwischen verstorbenen Mitgliedern Justizräten Hugo Rosenfeld, Albert Lewin und Dr. Julius Stadthagen einen warm empfundenen Nachruf.

Unter den geschäftlichen Mitteilungen erwähnte er eine Eingabe einer Vereinigung von Angestellten, in der gebeten wurde, mit Rücksicht auf die eingetretenen Teuerungsverhältnisse den Anwälten eine Aufbesserung der Gehälter ihrer Angestellten zu empfehlen. Der Vorsitzende empfahl die Berücksichtigung dieser Eingabe mit dem Bemerken, daß eine früher von einer anderen Vereinigung von Angestellten eingegangene Petition auf Gewährung einer Teuerungszulage von schlechthin 15 Prozent vom Vorstand habe abgelehnt werden müssen, weil für die Angestellten der Anwälte Normalgehälter nicht bestehen und ohnehin in gewissen Zeitabständen von Fall zu Fall Gehaltsaufbesserungen stattfänden.

Alsdann hielt Rechtsanwalt Dr. W. Brückmann einen Vortrag über die Errichtung einer allgemeinen Geschäftsstelle für die Anwaltschaft in Groß-Berlin. Es mehrt sich, so führte der Vortragende aus, der Wunsch nach einer einheitlichen Bearbeitung der Standesfragen. Gerade in Berlin sind die Probleme quantitativ und qualitativ derart gewachsen, daß die bisherige Arbeitsmethode nicht mehr ausreicht. Es ist daher anzustreben, daß auch die Berliner Rechtsanwaltschaft dem Vorbilde aller größeren Interessenverbände folgend, dazu übergeht, ihre Standesfragen von einer Geschäftsstelle aus systematisch bearbeiten zu lassen. Dabei ist natürlich daran festzuhalten, daß nach wie vor die Kollegen, die mit den einzelnen Materien zurzeit befaßt sind, diese ihre ehrenamtliche Tätigkeit auch weiterhin in den Dienst der guten Sache stellen. Zu ihrer Unterstützung und zu ihrer Entlastung muß ihnen aber ein gut eingerichtetes, von einem Sekretär oder Geschäftsleiter kontrolliertes Bureau zur Seite gestellt werden; eine Geschäftsstelle, welche, losgelöst von der Persönlichkeit des einzelnen, zu einer ständigen Einrichtung für die Standesinteressen der Berliner Anwälte wird, welche Anregungen gibt und entgegennimmt, alles einschlägige Material sammelt, systematisch verarbeitet, die im Wirtschaftsleben auftauchenden Probleme sorgfältig verfolgt und auf diese Weise dazu verhilft, daß die mit Standesfragen befaßten und überlasteten Kollegen, von tüchtigen Bureaukräften unterstützt, ihre Bestrebungen im Interesse des Standes vertiefen können. Ein so eingerichtetes Bureau wird nicht nur reichere Früchte zeitigen, sondern auch für viele, heute noch abseits stehende Kollegen die Tätigkeit im Standesinteresse erst schmackhaft machen. Dies gilt in erster Linie von den Bestrebungen, welche sich die Erhaltung der Unantastbarkeit des Anwaltstandes zum Ziele setzen. Auf diesem Gebiete wird allerdings eine durchgreifende Besserung der Verhältnisse erst erreicht werden, sobald wir durch einen Ausbau der Rechtsanwaltsordnung das uns überlassene Recht der freien Selbstverwaltung zu einer Pflicht strengster Selbst-

beaufsichtigung gesetzlich ausgestaltet haben werden. Vor allem muß das Gesetz der Anwaltskammer die Möglichkeit geben, positive Einrichtungen im Standesinteresse, wie sie insbesondere für die Erweiterung unseres Tätigkeitsgebiets erforderlich sein könnten, mit für alle Kammermitglieder zwingender Geltung zur Einführung zu bringen. Weiter erforderlich ist der gesetzliche Ausbau unserer Organisation: Durch Bildung einzelner Abteilungen von 80 bis 100 Kollegen könnte das sehr notwendige Bindeglied zwischen dem Vorstand und den Kammermitgliedern geschaffen werden; den einzelnen Abteilungen, mit Abteilungsvorständen an der Spitze, läge in erster Reihe die Erhaltung der Standessitte und die Pflege der Kollegialität ob, dem Vorstand aber — durch die in den Abteilungen geleistete Arbeit entlastet — wie bisher die Standesgerichtsbarkeit.

Bis zu einer derartigen gesetzlichen Ausgestaltung muß der Berliner Anwaltverein — wie er es stets getan hat — die Lücke durch aus sich heraus geschaffene Einrichtungen ausfüllen. Eine wertvolle Ergänzung stellt die Geschäftsstelle dar. Sie kann die bureaumäßige Bearbeitung des Unterstützungsfonds, der Fachschule, der Stellenvermittlung, der Beschaffung der Vertreter, die Einziehung der verschiedenen Beiträge und ähnliche Hilfeleistungen übernehmen. Indem sie so die einzelnen Kollegen entlastet, wird sie eine konzentriertere Bearbeitung der einzelnen Probleme zur Folge haben und so für die Erhaltung der Lauterkeit unseres Standes von großer Bedeutung werden können.

Greifbarer noch wird aber der Nutzen sein, den die Geschäftsstelle den Bestrebungen zur Erhaltung unserer wirtschaftlichen, körperlichen und technischen Leistungsfähigkeit bringen wird. Von den vielen Aufgaben auf diesem Gebiete, deren der Vortragende hier Erwähnung tat, seien folgende hervorgehoben:

- Einführung technischer Hilfsmittel, durch die das Suchen und Finden auf dem Gericht erleichtert wird und — in Verbindung hiermit — Aufstellung fester Regeln für das Recht der Vertagung und die Pflicht zu warten;
- Abstellung der Telephonmisere;
- Besserung der Aufenthaltsverhältnisse durch bauliche Veränderungen im Anwaltszimmer des Landgerichts I;
- Einrichtung eines Garderobenraums, einer Toilette;
- Vermehrung des Hilfspersonals, Anstellung von „Kojen-Beamten";
- Einrichtung einer Telephonzentrale und Weiterleitung in die einzelnen Kojen;
- Einrichtung eines Auskunftsbureaus und eines Bureaus zur sachgemäßen Unterbringung einfacher (formaler) Terminssachen;
- die Probleme des Aktentransports, des „Erfrischungsraums", der Verkehrsverhältnisse zwischen den Gerichten und andere mehr.

Von großer Bedeutung kann die Geschäftsstelle auch für eine moderne Ausgestaltung des inneren Bureaubetriebes sein. Hierher gehören alle Probleme des Ersatzes der Menschenarbeit durch Maschinen. Bei der steigenden Tendenz der Bureaukosten, namentlich der Mieten, müssen die Ergebnisse der modernen Einrichtungsindustrie für den Bureaubetrieb der Anwälte, seiner Eigenart entsprechend nutzbar gemacht werden. Registrierkassen, Girokonten, Postscheckkonten, Kassenquittungen, Aktenführung, Formularwesen, Abholung der Briefschaften vom Gericht, Einführung von Briefkästen und ähnliche Probleme harren hier ihrer Bearbeitung. An der darauf folgenden Diskussion beteiligten sich Geheimrat Jacobsohn, die Justizräte Goldmann, Max Hahn, Margoninsky, die Rechtsanwälte Felix Behrendt, Stern, sämtlich im Sinne der Errichtung einer Geschäftsstelle, dagegen nur Rechtsanwalt Broh. Dem Antrage des Justizrats Margoninsky entsprechend wurde fast einstimmig beschlossen, eine Geschäftsstelle für die Berliner Rechtsanwaltschaft zu errichten und mit der Vorbereitung den Vorstand des Anwaltvereins zu beauftragen.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein Vertrag, in welchem der eine Vertragsteil persönliche Garantie für Sicherheit und Güte einer abgetretenen Grundschuld von 14 000 ℳ bis zu 9000 ℳ übernahm, wird in Entsch. Nr. 1 im Gegensatz zum Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß der Abtretende nur dafür einstehen wollte, daß die Grundschuld bis zu 9000 ℳ aus dem Grundstück Befriedigung findet.

Entsch. Nr. 4 entnimmt aus den §§ 92, 133 HGB., 626, 723 BGB. den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann.

Mittelbare Folgen einer schädigenden Handlung verpflichten nur dann zum Schadensersatze, wenn sie nicht in einem so entfernten Zusammenhange mit dem als Ursache in Anspruch genommenen Ereignisse stehen, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann (Entsch. Nr. 5).

Wird der Pfandgläubiger durch eine vom Verpfänder zu vertretende arglistige Täuschung zur Zurückgabe der Pfandsache veranlaßt, so ist der Verpfänder zur Neubegründung des Pfandrechts verpflichtet (Entsch. Nr. 6).

Trotz vertraglichen Ausschlusses der Gewährleistung für irgendwelche Beschaffenheit und Mängel des erkauften Hauses gewährt Entsch. Nr. 7 dem Käufer das Recht, vor der Übergabe und der Auflassung vom Vertrage abzugehen, weil das Haus Mängel aufwies, deren Beseitigung unmöglich war.

Durch die Erhebung der Wandelungsklage wegen einzelner Mängel wird die Verjährung des Wandelungsanspruchs wegen anderer Mängel nicht unterbrochen (Entsch. Nr. 8).

Mit der Auslegung einer Abrede über Bürgschaftsübernahme gegen Kreditzusage beschäftigt sich Entsch. Nr. 10.

Der gegenüber einer Bürgschaftserklärung, in welcher der Bürge die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung aller Ansprüche übernahm, die einer Bank gegen den Hauptschuldner aus welchem Rechtsgrunde immer entstanden seien oder noch entstehen würden, erhobene Einwand unzureichender Bestimmtheit der Hauptschuld ist in Entsch. Nr. 11 zurückgewiesen worden.

Dem Ehegatten, der die Ehe wegen Irrtums erfolgreich angefochten hat, steht ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten zu, wenn dieser die Nichtigkeit oder doch die Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat (Entsch. Nr. 12).

Eine unzulässige Änderung des angefochtenen Urteils zum Nachteile der anfechtenden Partei liegt nicht vor, wenn das Berufungsgericht einen Ehebruch des Berufungsklägers als erwiesen feststellt, während die Vorinstanz die Scheidung wegen Eheverfehlungen aus § 1568 BGB. aussprach (Entsch. Nr. 13).

Ist die Errichtung eines Erbvertrages oder eines gemeinschaftlichen Testaments vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt, so ist, wie Entsch. Nr. 14 ausführt, die Bindung jedes der Erblasser nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen, auch wenn beide Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben sind. — Die vom RG. in letzter Zeit wiederholt vertretene Ansicht, daß die Anfechtung von Schenkungen des Überlebenden die Absicht der Beeinträchtigung des Vertragserben voraussetze und daß das Bewußtsein einer Beeinträchtigung nicht ausreichend sei, wird in diesem Erkenntnis beibehalten. N.

Berichtigung.

Die soeben an die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins versandte Übersicht über die Berichte der Vorstände der Anwaltskammern enthält auf Seite 17 unter „X: Armensachen" einen Irrtum. Dort ist bemerkt:

> „Im Bezirke Karlsruhe ergaben die Auskünfte von 140 Anwälten an erwachsenen Gebühren 49 083 ℳ, an Schreibgebühren und Auslagen 7211 ℳ 03 ₰, worauf im ganzen 46 384 ℳ 84 ₰ eingegangen sind."

Letztere Ziffer ist unrichtig. Die 46 384 ℳ 84 ₰ bezeichnen die nicht eingegangenen Kosten; eingegangen sind nur 9909 ℳ 19 ₰.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Hypothekenzinsrechtes.

Von Rechtsanwalt Dr. J. Westheimer, Mannheim.

I. Die Frage nach der selbständigen Übertragbarkeit des Zinsgenußrechtes kann als solche praktische Bedeutung nicht für sich in Anspruch nehmen. Es dürfte selten vorkommen, daß der Hypothekengläubiger Hauptforderung und Zinsrecht durch Abtretung in fremde Hand zu spalten versucht. Selten werden auch die Voraussetzungen zu einer selbständigen Pfändung des Zinsbezugsrechtes gegeben sein. Um so schärfer tritt die Tragweite und Bedeutung des „akzessorischen Charakters“ des Zinsrechtes dann hervor, wenn es sich darum handelt, an dem hypothekarisch gesicherten Zinsrecht einen Nießbrauch zu bestellen, oder dessen Ausübung zu pfänden. Hier zeigt sich die präjudizielle Bedeutung unserer Frage: denn nur übertragbare Forderungen und Rechte können Gegenstand des Nießbrauchs sein (§ 1069 II BGB.); nur sie können selbständig ge- und verpfändet werden (§ 1274 II BGB., § 851 I ZPO.).

II. Die Praxis des Grundbuchrichters hat es dann und wann mit folgendem Tatbestand zu tun:

Für die Erben (E) des verstorbenen Ehemannes A ist eine Hypothek eingetragen. Der Witwe B steht hieran der lebenslängliche Nießbrauch zu.

Kann die Witwe B das Zinsgenußrecht der Ausübung nach übertragen? Kann es von ihren Gläubigern gemäß § 857 ZPO. gepfändet werden?

1. Die Literatur und Judikatur, die sich mit dem gestellten Problem beschäftigt hat, spaltet sich in zwei Lager.[1]) Die selbständige Übertragbarkeit des Hypothekenzinsrechtes wird bejaht von Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (3) Bd. 2 § 61, 2 GBO; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht (4) Bd. 2 S. 135; Predari, GBO. Bem. 3 zu § 61; Güthe, GBO. Bd. 2 Bem. 1a und 12 Abs. 2 zu § 61; Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht Bd. 2 Bem. 6 zu § 61 GBO.; Luther in MecklZ. 27 (1909) S. 27 ff. und Wolf, Die Behandlung der Hypothekenzinsen im Falle der Verkehrshypothek (Leipzig 1908) S. 38; Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 1158 (3); RG. 74, 78.

Dagegen halten das Zinsgenußrecht an einer Forderung, im Gegensatz zu den einzelnen fällig gewordenen Zinsraten, für unübertragbar: Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 1069; Gaupp-Stein (8/9) § 857 I, 1; Kober in Staudinger (5/6) zu §§ 1069 u. 1154, 1158; Turnau-Förster zu § 1069a, 2; Planck zu § 1069 u. 1158; Kretzschmar Bem. 6 zu 1158 und im Recht 1905, 432; OLG. 12, 130.

Offenbar ist es das landläufige Dogma von der akzessorischen Natur des Zinsrechtes, das den Anhängern dieser Theorie eine selbständige Übertragung unmöglich erscheinen läßt. Abtretbar sind hiernach nur die einzelnen Zinsraten, nicht aber das Zinsrecht. Die Zinspflicht hat keine selbständige Existenz, sie kann nur in Verbindung mit der Hauptleistung Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein. (So: OLG. 12, 130.)

2. Es mag nun Gaupp-Stein zugegeben sein, daß das Recht auf den Zinsgenuß einer Forderung zu den Einzelbefugnissen gehört, die im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zustehen. Diese — von Endemann, Lehrb. (8) I S. 684 prägnant bezeichnete — „innere Gebundenheit“ der Zinsverpflichtung stempelt sie jedoch nicht zum untrennbaren Annex der Stammforderung. Mag auch das Zinsrecht mit der Gültigkeit oder Nichtigkeit der Hauptschuld stehen und fallen, mag auch das Erlöschen des Hauptanspruches, von der in § 803 BGB. geschaffenen Ausnahme abgesehen, den Lauf der Zinsverbindlichkeit einstellen, so verhindert diese Abhängigkeit des Zinsrechtes doch nicht dessen getrennte Übertragung. Wenn § 224 BGB. mit dem Hauptanspruch auch das als Nebenleistung zu betrachtende Zinsrecht verjähren läßt, so läßt sich daraus nur die Gemeinschaftlichkeit des rechtlichen Schicksals, nicht aber die Untrennbarkeit von Haupt- und Nebenleistung

[1]) Bei der kritischen Sonderung der Ansichten berührt es eigenartig, festzustellen, daß der Kommentar von Reichsgerichtsräten unfreiwillig das getreue Spiegelbild der Kontroverse geworden ist. Während die Exegese zu § 1069 von der Unabtretbarkeit des Zinsrechtes ausgeht, wird in Anm. 3 zu § 1158 die Übertragbarkeit des Zinsrechtes bejaht.

ableiten. Die ZPO. bezeichnet denn auch das Recht des Gläubigers auf künftige Zinsen in §§ 851 ff. nicht für unpfändbar. Das BGB. schließt nirgends seine Übertragbarkeit aus. Gerade aus § 832 ZPO. ergibt sich die Pfändbarkeit einer „in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung". Wird hier die Pfändung auf die nach der Pfändung fällig werdenden Bezüge erstreckt, so wird — wie das RG. Bd. 74 S. 83 mit Recht hervorhebt — die Pfändbarkeit als gegeben vorausgesetzt.

Ausschlaggebend für die Bejahung der selbständigen Übertragbarkeit scheinen uns die sich aus den §§ 1289, 1296 ergebenden Argumente zu sein. Die ausdrückliche Erstreckung des Pfandrechts an einer Forderung auf die Zinsen der Forderung (§ 1289 S. 1) wäre ebenso wie die grundsätzliche Beschränkung des Pfandrechts an einem Wertpapier auf das Wertpapier (ohne die zum Papier gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine) eine gesetzgeberische Unmöglichkeit, wenn Forderung und Zinsrecht untrennbar wären. Jedenfalls wäre § 1289 S. 3 überflüssig.

In der Tat erkennt denn auch das bürgerliche Recht nicht nur im Falle des § 1296 die Möglichkeit getrennter Berechtigungen an. Auch in andern Fällen findet der Grundsatz der isolierten Übertragbarkeit des Zinsrechts illustrative Anerkennung: an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung kann ein Nießbrauch bestellt werden (§ 1076); Ehemann und Inhaber der elterlichen Gewalt haben ein selbständiges Zinsbezugsrecht (§§ 1383, 1649; vgl. auch § 101 Nr. 2 BGB.). Nach § 1145 II S. 1 kann der Eigentümer die Hypothek am Zinsrecht erwerben, während sie im übrigen dem Gläubiger zusteht (vgl. RG. 74, 81).

Selbst wenn man das Zinsrecht als künftige Forderung, deren Entstehungstatbestand noch nicht gegeben ist, betrachten wollte, müßte — wie das RG. mit Recht fordert — seine selbständige Übertragungsfähigkeit anerkannt werden. Die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen ist mit der Rechtsprechung des RG. zum mindesten dann als zulässig zu betrachten, wenn eine bestimmte rechtliche Grundlage für die Forderung in dem zwischen Gläubiger und Schuldner oder Schuldner und Drittschuldner bestehenden Rechtsverhältnisse gegeben ist.

III. Aus der vorstehenden Untersuchung ergibt sich die selbständige Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Zinsgenußrechtes. Die Zulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauches im Zinsgenußrechte beweist § 1073 BGB. Wollte man auch das Zinsrecht als unübertragbar betrachten, so müßte man doch mit Dernburg III (4) § 192 Ziff. 3 daran festhalten, daß ein Nießbrauch hinsichtlich übertragbarer Nutzungen — die einzelnen Zinsraten sind übertragbar — aus unübertragbaren Rechten zulässig ist. Nimmt doch der Nießbrauch nur die Nutzungen des — wie wir unterstellen wollen — unübertragbaren Rechtes in Anspruch, ohne dies selbst zu zerstören. § 1073 stellt sich als Einschränkung des § 1069 II dar. Hieran ist gegen Kober zu § 1069 und Fuchs, Kommentar zu den Grundbuchsnormen des BGB. und der GBO. zu § 1073 festzuhalten. Die praktische Bedeutung der Nießbrauchbestellung tritt vor allem dann hervor, wenn der Gläubiger sich bei der Abtretung der Hauptforderung das Zinsrecht vorbehielt und es zur Nießbrauchbestellung verwertet. Wird das Zinsrecht auf Lebenszeit abgetreten oder vorbehalten, so ist hierin nicht unbedingt die Bestellung eines Nießbrauches an der Forderung zu erblicken (a. A. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 1158 [3]).

IV. Es ist schließlich noch auf die Form der Übertragung und Pfändung des Zinsrechtes im Falle einer Buch- und Verkehrshypothek einzugehen.

1. Die Abtretung noch nicht fälliger Zinsen richtet sich nach den für die Abtretung der Hauptforderung geltenden Regeln (RG. 72, 364). Gemäß § 1154 ist also bei der Briefhypothek, außer schriftlicher Abtretungserklärung (die zweckmäßig mit Rücksicht auf § 1155 BGB. zu beglaubigen ist) oder deren Ersatz durch Grundbucheintrag, entweder der Stammbrief zu übergeben und Mitbesitz daran einzuräumen (RG. 69, 39; RJA. 2, 85; 6, 64) oder ein Teilhypothekenbrief (§ 61 GBO.) zu übergeben, der über das abgetretene Zinsrecht hergestellt wird. Nur die Übertragung von Zinsrückständen bestimmt sich gemäß § 1159 I nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Zur Abtretung des Zinsrechtes bei der Buchhypothek genügt Einigung und Eintragung (§ 1154 III 873).

2. Für die Pfändung des Zinsgenußrechts gelten gemäß § 830 ZPO. entsprechende Regeln. Der Gläubiger muß sich also in den Besitz des Briefes setzen, um die Pfändung wirksam durchführen zu können. Hierzu kann es unter Umständen erforderlich sein, den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen einen Dritten zu pfänden, der nicht zur Aushändigung des über das Zinsrecht ausgestellten Teilhypothekenbriefes bereit ist (§ 886 ZPO.). Diese Forderungspfändung allein ersetzt jedoch nicht die unumgängliche Wegnahme des Briefes, die gegen den hartnäckigen Dritten erst noch im Klageweg zu erstreiten ist (RG. 63, 217; 74, 83).

3. Ist ein Nießbrauch am Zinsrecht oder der verzinslichen Hypothekenforderung bestellt (§§ 1073, 1076), so vollzieht sich die Pfändung — die gemäß § 1059 BGB., § 857 III ZPO. nur das Recht auf Ausübung ergreift — zwar lediglich außerhalb des Grundbuches durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Hypothekengläubiger. Mit der herrschenden Meinung ist davon auszugehen, daß die Pfändung nicht den Nießbrauch, sondern nur deren Ausübung ergreift (vgl. die in RG. 74, 84 zitierte Literatur).

Immerhin genügt die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Hypothekengläubiger weder bei der Buchhypothek noch bei der Briefhypothek zur wirksamen Durchführung der Pfändung. An den Nießbraucher ist das Gebot zu richten, sich jeder Verfügung über das gepfändete Zinsrecht zu enthalten (§§ 857 I, 829 ZPO.). Der öffentliche Glaube des Grundbuches ermöglicht es aber dennoch dem Schuldner, sein Recht durch Aufgabeerklärung gemäß § 1072, 1064 BGB. oder Löschungsbewilligung aufzuheben.

Das gerichtliche Verfügungsverbot ist demgemäß bei der Buchhypothek wie bei der Briefhypothek im Grundbuch einzutragen (§§ 135, 136, 892 S. 2 BGB.). Bei der Briefhypothek ist hierzu die Vorlegung des über das Zinsrecht gebildeten Teilhypothekenbriefes erforderlich (§ 42 GBO.; RG.

74, 85). Die bei der Hypothek erfolgte Eintragung ist von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken. Der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen (§ 62 I GBO.).

Partielle Streiks und deren rechtliche Folgen.

Von Dr. jur. W. Stein, Leipzig.

Das Recht auf Streik ist durch den bekannten sogenannten Koalitionsparagraphen (§ 152 GewO.) gesetzlich gewährleistet: „Alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit werden aufgehoben." Infolge dieser Bestimmung haben sich die Interessentengruppen sowohl auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite fester zusammengeschlossen. Die Arbeitnehmer sahen und sehen in dem Mittel des Streiks, d. h. der gemeinsamen gleichzeitigen Arbeitseinstellung die wirksamste Waffe, Forderungen auf bessere Lohn- und Arbeitsverhältnisse durchzusetzen. Die Arbeitgeberorganisationen, die in den letzten Jahren in erheblicher Weise erstarkten, begegneten den Angriffen durch Aussperrungen, die erheblichen Umfang annahmen. Da sich in vielen Fällen die Arbeitgeberorganisationen als die stärkeren erwiesen, gegenüber denjenigen der Arbeitnehmer, so entdeckten die sogenannten „freien Gewerkschaften" eine besondere, meist lokale Art des Streiks, derart, daß nur ein Teil der bei einer Firma beschäftigten Arbeiter in den Ausstand tritt, der übrige Teil aber sich den Anschein gibt, als sei er arbeitswillig. Diese Form wird gewählt in Industrien, in denen verschiedene Kategorien von Arbeitern zur Zusammenarbeit aufeinander angewiesen sind, wo die Fortsetzung der Arbeit ohne ein Zusammenarbeiten also unmöglich ist. Dadurch soll erreicht werden, daß der angegriffene Betrieb tatsächlich stillgelegt wird, während gleichzeitig der angeblich arbeitswillige Teil der Arbeiterschaft seinen Lohn vom Unternehmer erhält, dadurch die Streikkassen einerseits entlastet und andererseits noch die im Ausstand stehenden Leute unterstützen kann.

Es kommt aber hier zunächst nicht auf die Ursache, sondern auf die Tatsache des partiellen Streiks an. Gleichgültig, ob der nicht in Streik getretene Teil der Arbeiterschaft wirklich oder nur scheinbar arbeitswillig ist, befindet sich der Arbeitgeber gegenüber dem in Arbeit verbliebenen Teil seiner Arbeiterschaft in einer recht heiklen Situation, da er nicht weiß, wie er sich verhalten soll.

Da entstehen nun die sehr wichtigen Fragen:

1. Können vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung Arbeiter entlassen werden, wenn und insoweit infolge Ausscheidens eines wesentlichen Teiles des zur Zusammenarbeit in einem Betriebsteil unbedingt erforderlichen Personals eine ordnungsgemäße Fortführung des betreffenden Teiles des Betriebes oder des ganzen Betriebes nicht möglich ist und Ersatz durch anderes geeignetes Personal nicht geschafft werden kann?

2. Wie steht es mit der Lohnzahlung an das arbeitswillige Personal?

Generell bestimmt die GewO. im § 122 über die Lösung des Arbeitsverhältnisses:

> „Das Arbeitsverhältnis zwischen den Gesellen oder Gehilfen und ihren Arbeitgebern kann, wenn nicht ein anderes verabredet ist, durch eine jedem Teil freistehende 14tägige vorher erklärte Aufkündigung gelöst werden. Werden andere Kündigungsfristen vereinbart, so müssen sie für beide Teile gleich sein. Vereinbarungen, welche diesen Bestimmungen zuwiderlaufen, sind nichtig."

Diese Vorschrift setzt also eine Verabredung voraus, die allerdings auch den kontrahierenden Parteien die Vereinbarung einer kündigungslosen Aufhebung des Dienstverhältnisses überläßt. Daneben enthalten die §§ 123 und 124 GewO. die Gründe, die beide Teile unter bestimmten Voraussetzungen gleichfalls vor Ablauf des Arbeitsvertrages zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses berechtigen. Sie sind dort ihrer Gattung nach erschöpfend festgestellt. Wird demnach beispielsweise das Delikt der Untreue, das nicht besonders aufgeführt ist, als zu § 123 Abs. 2 GewO. rubrizierend anzusehen sein, so wird als rechtsunwirksam jede Vereinbarung einer Kündigung zu gelten haben, die nicht als ein Spezialfall der im § 123 Ziff. 1 bis 8 aufgeführten Kategorien von Entlassungsgründen gelten kann. So würde eine Vereinbarung auch anzusehen sein, nach der die Entlassung eines Arbeiters zulässig sein soll, wenn die ordnungsmäßige Fortführung der Arbeit infolge Ausscheidens eines Teils der Mitarbeiter unmöglich wird. Im Rahmen des § 122 GewO. ist sie daher unzulässig, da die Geltungmachung wichtiger Gründe außerhalb der in §§ 123/124 aufgeführten bei dem kurzfristigen Arbeitsverhältnis des § 122 GewO. ausgeschlossen ist.

Es fragt sich nun, ist der gedachte Entlassungsgrund als wichtiger Grund im Sinne des § 124a GewO. anzusehen? Für diejenigen Arbeiter, die nicht unter § 122 GewO. fallen — „wenn nichts anderes vereinbart ist" insofern als eine längere Kündigungsfrist vorgesehen ist — bestimmt die GewO. im § 124a:

> „Außer den in §§ 123 und 124 bezeichneten Fällen kann jeder der beiden Teile aus wichtigen Gründen vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses verlangen, wenn dasselbe mindestens auf 4 Wochen oder, wenn eine längere als 14tägige Kündigungsfrist vereinbart ist."

Die Fassung dieser Bestimmung scheint eine Exemplifizierung über den Begriff der wichtigen Gründe überflüssig zu machen. Wo das Gesetz die vorzeitige Lösung eines Dienstverhältnisses vorsieht (vgl. § 70 HGB., § 626 BGB., § 38 Abs. 2 GmbHG.), soll es zuletzt immer der Nachprüfung des Richters unterstehen, ob der behauptete Grund als so schwerwiegend anzusehen ist, daß er eine vorzeitige Lösung des Dienstverhältnisses rechtfertigt. Hierbei bedarf es noch einer kurzen Untersuchung ob durch den § 626 BGB.

> „Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt."

der § 124a GewO. ausgeschlossen wird. Dies würde zur Folge haben, daß auch im Rahmen des § 122 GewO. ein wichtiger Grund als Entlassungsgrund geltend gemacht werden könnte.

§ 124a GewO. ist lex specialis, § 626 BGB. ist lex generalis. Der Regel nach schließt lex specialis die lex generalis aus. Da aber die Vorschriften der GewO. älter sind als die des BGB., so bestand an sich die Möglichkeit, daß die ältere Vorschrift der GewO. durch die neuere des BGB. hätte aufgehoben werden sollen. Das ist aber nicht der Fall. Bei der Beratung des Entwurfes der Novelle vom 30. 6. 1904 strich die Reichstagskommission die Beschränkungen, die den § 124a GewO. von § 626 BGB. unterscheiden, nach welchen beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jedes Dienstverhältnis gelöst werden kann. Das Plenum des Reichstages hob diesen Kommissionsbeschluß wieder auf. Es wurde allgemein der Standpunkt vertreten, daß aus Art. 32 EGBGB.

„Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft, sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt."

die Aufhebung des § 124a GewO. durch § 626 BGB. nicht gefolgert werden könne, und daß es im Interesse der Arbeiter liege, den § 124a unverändert zu lassen und auf das Arbeitsverhältnis der gewerblichen Arbeiter den § 626 nicht anzuwenden (vgl. StenB. der RTVhdl. zur Novelle 1900 S. 3037 ff.).

Außerhalb des Rahmens der §§ 123 und 124 GewO. kann demnach ein wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses beiderseitig nur in den Fällen geltend gemacht werden, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens auf 4 Wochen oder wenn eine längere als 14tägige Kündigungsfrist vereinbart worden ist.

Die GewO. bietet also keine Handhabe, die dem Arbeitgeber ein Recht gibt, bei partiellem Streik, der die Stillegung des Betriebes oder eines Teils desselben zur Folge hat, den arbeitswilligen Teil kündigungslos zu entlassen. Eine dahingehende Vereinbarung ist rechtsunwirksam. Aus der Tatsache, daß das Gesetz die Möglichkeit kurzfristiger Arbeitsverträge geschaffen hat, ist zu ersehen, daß das Gesetz hierin eine ausreichende Schutzvorschrift für den Arbeitgeber erblickt, mit deren Hilfe er sich von den Lohnansprüchen der Arbeitnehmer befreien kann. Ist hiernach ein Recht auf kündigungslose Entlassung nicht gegeben, so kann dagegen § 323 BGB. zugunsten des Arbeitgebers in Anspruch genommen werden. Hier ist bestimmt:

„Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung."

Entgegen manchen in der juristischen Literatur zu findenden Äußerungen besteht für mich die Geltungskraft des § 323 BGB. auf dem Gebiete des gewerblichen Arbeitsvertrages außer Zweifel. Er gehört zu den allgemeinen Bestimmungen über den gegenseitigen Vertrag, die auf alle gegenseitigen Verträge Anwendung finden, zu denen auch der Dienstvertrag gehört. Somit stellt er nichts anderes dar, als eine unter besonderen wirtschaftlichen Voraussetzungen einhergehende Abart des allgemeinen Dienstvertrages im Sinne des § 611 BGB. Hiernach verlieren die Arbeitnehmer den Anspruch auf die Gegenleistung also den Lohn, wenn sie ihre Arbeit nicht verrichten können, infolge eines solchen Umstandes, den weder sie noch der Arbeitgeber zu vertreten haben.

Hat letzterer die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung nicht schuldhaft verursacht, so hat er sie auch nicht zu vertreten. Das wird insbesondere bei höherer Gewalt zutreffen, die den Arbeitgeber von der Leistungspflicht befreit. Hierher gehört z. B. das Versagen des maschinellen Antriebes trotz ordnungsmäßiger Behandlung. Eine Feuersbrunst, die die Arbeitsstätte zerstört, oder eine Überschwemmung, die den Zugang zu einer Fabrik unmöglich macht, wird ebenfalls dazu zu zählen sein. In diesen Fällen hätte also der Arbeitgeber für die Zeit der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung Lohn nicht zu zahlen. Hierbei muß man aber den Begriff der erzwungenen Unterbrechung von dem Begriff der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung scharf unterscheiden. Die letztere muß eine gewisse Zeit andauern, jedoch läßt sich eine bestimmte Grenze hier nicht ziehen. Der Arbeitgeber wird also auf Grund des § 323 BGB. von seiner Leistungspflicht dem Arbeitgeber gegenüber befreit. Eine Vereinbarung der an den Beginn dieser Abhandlung gestellten Art, soweit sie nicht definitive kündigungslose Entlassung, sondern nur den Verlust des Lohnanspruchs für die Zeit der Unterbrechung bedingt, wird also als rechtswirksam zu bezeichnen sein in allen den Fällen, in denen die durch das Ausscheiden eines wesentlichen Teils des Personals eintretende Unmöglichkeit seine Arbeit zu leisten, auf irgendein Verschulden des Arbeitgebers nicht zurückzuführen ist. Im Falle des Streiks würde also auf die Ursache des Streiks zurückgegangen werden müssen. Würde der Richter zu der Feststellung kommen, daß der Arbeitgeber den Streik verschuldet hat, so würde der nichtstreikende Teil der Arbeiter den Anspruch auf die Gegenleistungen, d. h. den Arbeitslohn nicht verlieren. Das gleiche dürfte zutreffen bei einer Aussperrung, d. h. einer seitens der Arbeitgeber bewirkten Entlassung der Arbeiter, ob die für den nicht entlassenen Arbeiter gleichfalls geschaffene Leistungsunmöglichkeit dem Arbeitgeber zum Verschulden angerechnet werden mußte.

Kündigungslos entlassen kann hiernach der arbeitswillige Teil der Arbeiterschaft bei einem partiellen Streik nicht werden; vorausgesetzt, daß der Arbeitgeber die eingetretene Sachlage nicht zu vertreten hat, verliert der Arbeitnehmer für die Zeit der Unterbrechung den Anspruch auf die Gegenleistung, nämlich den Lohn. Diese Lösung erscheint für den Arbeitgeber auch durchaus zweckmäßig und ausreichend. Der § 323 BGB. soll ihm kein Kampfmittel für den gewerkschaftlichen Kampf in die Hand geben, sondern soll dazu dienen, ihn vor Schaden zu bewahren. Das Recht der sofortigen definitiven Kündigung würde aber zur Folge haben, daß dieser Teil der Arbeiterschaft, soweit er organisiert ist, einen Anspruch auf Streikunterstützung an ihre Gewerkschaft erhalten würden, wodurch eine Belastung der Streikkasse der Arbeiterschaft zugunsten der Arbeitgeberschaft herbeigeführt würde. Es muß dem Arbeitgeber genügen, wenn er vermöge des § 323 BGB. während der Dauer des Stillstandes seines Betriebes keinen Lohn zu bezahlen hat, er hat dabei auf der anderen Seite den Vorteil, daß bei Wiederaufnahme der Arbeit, die nicht ausgetretenen Arbeiter sofort wieder mit

ihrer Tätigkeit beginnen können, während er sich anderenfalls für das entlassene Personal erst wieder neues engagieren müßte. Die Arbeitnehmer entgehen hierbei der Gefahr, ihre Arbeit überhaupt zu verlieren, sie erleiden allerdings eine vorübergehende Einbuße, die aber gleichzeitig der Arbeitgeber hat, die somit gerechterweise beide Teile ohne Begünstigung des einen trifft und haben die Aussicht, bei Wiederaufnahme der Arbeit sofort gegen Lohn weiterbeschäftigt zu werden und zwar an ihrer bisherigen Stelle, ohne daß sie es nötig haben, sich erst Absatzgelegenheit zu suchen und sich damit eventl. noch besondere Ausgaben zu machen.

Zur Anfechtbarkeit der Vermögensübertragungen.

Von Rechtsanwalt Paul Brasch, Berlin.

Bei dem schweren wirtschaftlichen Kampfe, wie er namentlich in den Großstädten besteht, ist es zu einer der brennendsten Fragen des heutigen Rechtslebens geworden, in welcher Weise der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Schuldner verwirklicht, wenn dieser vor erfolgreicher zwangsweiser Durchführung sein Vermögen auf einen andern überträgt. Daß eine Übertragung des gesamten Vermögens — sei es in der offenkundigen Absicht der Gläubigerbenachteilung, sei es ohne eine solche — heute mehr wie je geschieht, wird jeder wissen, der einmal gezwungen war, gegen böswillige Schuldner sein Recht zu verfolgen. Es sei selbst einmal von den sogenannten Sicherungsübereignungen abgesehen, wo zur Sicherung einer angeblichen Forderung das gesamte Vermögen auf einen Dritten verschoben und doch tatsächlich — in der Regel auf Grund eines Leihvertrags — von dem Schuldner und seiner Familie weiterhin wie früher genutzt wird. Denn diese Form der Vermögensübertragung scheint neuerdings nicht mehr die genügende Gewähr dafür zu bieten, daß nicht doch die von dem Gläubiger gegen den Dritten geltendgemachte Anfechtung durchgreift. Denn nicht immer wird es dem Dritten gelingen, nachzuweisen, daß er in der Tat eine Forderung gegen den Schuldner hat, die die Sicherungsübereignung rechtfertigt. Vielleicht hat auch der Schuldner Bedenken, dem Dritten eine Rechtsposition einzuräumen, die dieser unter Umständen gegen ihn selbst verwerten könnte. Auf die Frau aber, auf die er sich verlassen kann, wird der Schuldner in der Regel sein Vermögen nicht übertragen, da diese ja nach dem Anfechtungsgesetze (§ 3 Ziff. 2, cf. § 31 Ziff. 2 KO.) dann den Beweis zu führen hätte, daß ihr eine Absicht des Mannes, seine Gläubiger zu benachteiligen, unbekannt gewesen sei. Ein routinierter Schuldner wird deshalb mit seiner Frau oder mit einem guten Freunde eine Gesellschaft m. b. H. gründen und auf diese sein Vermögen übertragen, sich aber mit weitgehenden Kautelen (Unabsetzbarkeit, Möglichkeit des Selbstkontrahierens usw.) zum alleinigen Geschäftsführer bestellen lassen. Ist die Gefahr vorhanden, daß seine Geschäftsanteile von einem Gläubiger gepfändet werden, so wird er diese an eine größere Anzahl von „Freunden" übertragen, während er als Geschäftsführer nach wie vor die Nutzungen des rechtlich der Gesellschaft, wirtschaftlich aber ihm gehörigen Vermögens empfängt. Ein Blick in das Gesellschaftsregister des Amtsgerichts Berlin-Mitte zeigt, wie oft — selbst zwischen Eheleuten — die Form der Gesellschaft m. b. H. gewählt wird, um sich rechtlich, aber nicht wirtschaftlich des Vermögens zu entäußern und so selbst die notwendigsten und geringwertigsten Haushaltungsgegenstände, die nicht einmal pfändbar sind, vor dem Zugriffe der Gläubiger sicherzustellen.

Erscheint nun hiernach es im allgemeinen Interesse geboten, den Gläubiger gegen unberechtigte Vermögensübertragungen seitens seines Schuldners zu schützen, so entsteht die Frage, in welcher Weise das geltende Recht den Gläubiger schützt.

Soweit dem Verfasser nun bekannt geworden ist, sucht die Praxis unlauteren Vermögensverschiebungen fast ausschließlich dadurch zu begegnen, daß sie den Gläubiger auf den Weg der Anfechtung verweist. Aber wohl selten nur mit dem gewünschten Erfolge. Denn das Anfechtungsgesetz beruht auf dem Gedanken, daß dem Zwangszugriffe des Gläubigers nur das unterstellt sein soll, was ihm ohne die Vornahme der anfechtbaren Handlung unterstellt gewesen wäre. Der Gläubiger kann mithin seinen Anfechtungsanspruch gegen den Dritten nur auf diejenigen Gegenstände, Sachen oder Rechte, richten, die früher in dem Vermögen des Schuldners vorhanden gewesen waren und sich jetzt in dem des Dritten befinden. Diejenigen Gegenstände aber, die an Stelle der von dem Schuldner übertragenen von dem Dritten angeschafft sind, sind dem Anfechtungsrechte des Gläubigers entzogen. Denn angesichts des klaren Wortlauts des § 9 AnfG. dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß der Grundsatz der Surrogation bei der Durchführung des Anfechtungsanspruchs keine Anwendung findet. (So auch RG. 70, 233.)

Durch die bloße Umsetzung der einzelnen Vermögensbestandteile, die herbeizuführen der Schuldner auch nicht müßig sein wird, kann es mithin der Dritte erreichen, daß das Anfechtungsrecht des Gläubigers gegenstandslos wird.

Hierzu kommt noch, daß die mitunter wertvollsten Bestandteile eines Vermögens, die sogenannten tatsächlichen Verhältnisse, wie die Kundschaft, Geschäftsgegend, Erwerbsaussichten, Ruf der Firma und nicht zum wenigsten die sich in den Dienst des Dritten stellende Arbeitskraft des Schuldners, der Beschlagnahme und damit der Anfechtung entrückt sind, ohne daß der Gläubiger in der Lage wäre, sich an die Erträge aus diesen Werten zu halten, da diese ja rechtlich dem Vermögen des Dritten neu zufließen.

Nach alledem erscheint der Weg der Anfechtung nicht geeignet, um dem Gläubiger zu dem ihm gebührenden Erfolge zu verhelfen. Ein wirksamer Schutz wird dem Gläubiger vielmehr nur dann gegeben sein, wenn — was die bisherigen Ausführungen schon erkennen lassen — die Bestimmung getroffen wäre, daß mit der Übertragung des Vermögens der Erwerber gleich dem Veräußerer dem Gläubiger persönlich mit seinem ganzen Vermögen hafte.

Einen Rechtssatz dieses allgemeinen Inhalts kennt jedoch das zurzeit geltende Recht nicht, wenn auch unverkennbar das Volksempfinden und das Verkehrsbedürfnis auf einen solchen hindrängt. Denn die allgemeine Anschauung geht dahin, daß dort, wo das Vermögen — die natürliche Grundlage des einem Schuldner gewährten Kredits — sich befindet, auch der Gläubiger seine Befriedigung soll suchen können. Nur in einzelnen Be-

ziehungen hat das geltende Recht dieser Volksempfindung Rechnung getragen. So hat es in § 25 HGB. bestimmt, daß der Erwerber eines unter Lebenden erworbenen Handelsgeschäfts im Falle der Fortführung der Firma für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers hafte. So haftet der Ehemann im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft persönlich für die Gesamtgutverbindlichkeiten der Frau (§ 1459 BGB.), der Käufer einer Erbschaft nach § 2382 BGB. den Nachlaßgläubigern, ohne daß diese Haftung durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen werden kann.

Namentlich aber kommt die Bestimmung des § 419 BGB. in Betracht, die dahin lautet:

> Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines andern, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.
>
> Die Haftung beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.
>
> Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der infolge der Verweisungen und des nicht gerade eleganten Stils wegen schwer verständliche Paragraph stellt an die Spitze den Satz, daß derjenige, der durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, damit unmittelbar persönlich den Gläubigern des Veräußerers haftbar wird. Kraft Gesetzes tritt diese Haftung ein; einer auf die Übernahme der Schulden gerichteten Vereinbarung bedarf es nicht. Ja nicht einmal der entgegenstehende Wille der Vertragsparteien kann, wie Abs. III deutlich ersehen läßt, den Übergang der Verbindlichkeiten ausschließen. Die Motive (II S. 151) zu dem mit dem jetzigen § 419 im wesentlichen gleichlautenden § 319 begründen diesen einschneidenden Satz mit der modernen Auffassung, die dahin gehe, dem Gläubiger eine direkte Klage gegen den Übernehmer auf Bezahlung der Schulden aus dem übertragenen Vermögen zu gewähren.

Während also im Falle der Anfechtungsklage der Gläubiger den Beweis zu erbringen hat, daß die einzeln genau zu bezeichnenden Gegenstände von dem Schuldner an den Dritten veräußert worden sind, wird er bei einer auf § 419 sich stützenden Klage dieses Beweises enthoben. Wie wichtig dies ist, wird jeder wissen, der einmal in die Lage gekommen ist, eine Anfechtungsklage erheben zu müssen. Namentlich aber braucht der Gläubiger nicht zu beweisen, daß die Gegenstände auf Grund einer anfechtbaren Handlung in das Vermögen des Dritten gelangt sind. Lediglich die Tatsache der Vermögensübertragung hat er darzulegen. Dieser Beweis wird aber nur in den seltensten Fällen auf Schwierigkeiten stoßen. Denn der Übergang eines ganzen Vermögens kann dem Gläubiger nicht in der gleichen Weise verborgen bleiben, wie die Übertragung einzelner Vermögensstücke. Wo insbesondere von dem Schuldner mit seinem Vermögen eine Gesellschaft m. b. H. begründet wird, wird mit der Bezugnahme auf das Gesellschaftsregister der Gläubiger seiner Beweislast genügen.

Allerdings wird man nicht den Begriff „Vermögen" allzu weit spannen und verlangen dürfen, daß der Schuldner sich jeglicher Habe entäußern müsse, damit der Paragraph Anwendung fände. Denn damit würde man den Verkehrsbedürfnissen Abbruch tun. Es genügt, wenn das Vermögen in seinem wesentlichen, seine Eigenart ausmachenden Bestande übergeht. „Der Ausschluß einzelner, im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutender Vermögensgegenstände ändert an dem Charakter der Vermögensübertragung und der — Übernahme nichts." (RG. 24, 260; 69, 289/290).

Ja, das Gesetz kommt dem Gläubiger noch weiter entgegen, indem es den Dritten bereits vom Abschlusse des Vertrags an, d. h. ohne Rücksicht auf die tatsächliche Übereignung des Vermögens, dem Gläubiger haften läßt. Praktisch wird diese Bestimmung dem Gläubiger jedoch nur in den seltensten Fällen helfen; denn der Vertrag, durch den jemand sein Vermögen auf einen anderen überträgt, bedarf, um wirksam zu sein, nach § 311 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. An einer solchen wird es aber in all den Fällen, wo die Vermögensübertragung in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschieht, fehlen. Vor der tatsächlichen Übernahme des Vermögens wird sich der Dritte seiner Haftung stets mit dem Einwande entziehen können, er sei nicht verpflichtet, das Vermögen des Schuldners zu übernehmen.

Von der persönlich unbeschränkten Haftung des Erwerbers gegenüber dem Gläubiger macht nun allerdings der Abs. II eine weitgehende Ausnahme, indem er dem Vermögensübernehmer nachläßt, seine Haftung auf den Bestand des von ihm übernommenen Vermögens und seiner etwaigen Ansprüche gegen den Veräußerer zu beschränken.

Trotz dieser Ausnahme ist jedoch der Gläubiger, der sich auf § 419 BGB. stützt, immer noch besser gestellt, als wenn er den Weg der Anfechtung beschreitet.

Denn zunächst kann der Dritte die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm in dem zwischen ihm und dem Gläubiger ergangenen Urteile ausdrücklich vorbehalten worden ist (§§ 786, 780 ZPO.). Dieser Vorbehalt ist aber nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern nur auf Antrag des Beklagten in den Urteilstenor aufzunehmen. Der Gläubiger ist daher nicht gehindert, schlechthin auf Zahlung des von dem Erstschuldner geschuldeten Betrags gegen den Dritten zu klagen, und wenn er das Glück hat, ein Versäumnisurteil gegen diesen zu erwirken, ohne weiteres auch in dessen nichtübernommenes Vermögen zu vollstrecken. Nur indem der Dritte das Versäumnisurteil selbst anficht, kann er die Aufnahme des Vorbehalts und damit die Möglichkeit, seine Haftung zu beschränken, herbeiführen. Aber auch selbst wenn der Vorbehalt, dem Antrage des Dritten entsprechend, in dem Urteilstenor Aufnahme gefunden hat, hat der Dritte zu beweisen — und zwar im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§§ 786, 785, 767 ZPO.) —, daß das von ihm übernommene Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht. Während also bei der Anfechtungsklage der Gläubiger die Zulänglichkeit des Vermögens darzutun hat, hat hier der Dritte den Beweis zu

führen. Nach dem im § 419 BGB. angezogenen § 1991 BGB. in Verbindung mit § 1978 BGB. ist aber der Übernehmer dem Gläubiger für die bisherige Verwaltung des Vermögens so verantwortlich, wie wenn er vom Abschlusse des Übernahmevertrags an die Verwaltung für ihn als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Er hat mithin dem Gläubiger über jedes einzelne Rechtsgeschäft Auskunft zu geben und nach Ausführung Rechenschaft abzulegen (§§ 1978, 666 BGB.). Im Gegensatze zur Anfechtungsklage braucht mithin der Gläubiger sich nicht damit abfinden zu lassen, daß die übernommenen Gegenstände sich jetzt in dem Vermögen des Dritten nicht mehr vorfinden. Vielmehr kann der Gläubiger auch die Herausgabe derjenigen Gegenstände, die der Dritte an Stelle der übernommenen angeschafft hat, zum Zwecke seiner Befriedigung verlangen (§§ 1978, 667 BGB.). Mit andern Worten: Der Grundsatz der Surrogation greift Platz, wenn der Vermögensübernehmer auf Grund des § 419 BGB. in Anspruch genommen wird. Daher kommen insbesondere dem Gläubiger auch die Erträge der sogenannten tatsächlichen Verhältnisse, namentlich also die Erträge eines Geschäfts und der Arbeitskraft des Schuldners zugute.

Aber nicht nur in materieller Beziehung ergibt es sich für den Gläubiger als vorteilhafter, auf Grund des § 419 BGB. gegen den Dritten vorzugehen, als den Weg der Anfechtung zu wählen, sondern auch in prozessualer. Denn auf Grund des § 419 BGB. kann der Gläubiger den Dritten gleichzeitig mit dem Schuldner in Anspruch nehmen. Abgesehen davon, daß er dann die Zeit und die Kosten eines zweiten Prozesses erspart, beraubt er den Dritten der Möglichkeit, sich auf das für den Ausgang des Prozesses unter Umständen entscheidende Zeugnis des Schuldners zu berufen.

Ebenso kann der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Dritten in viel wirksamerer Weise sichern, als wenn er zunächst gegen seinen Schuldner vorgeht und dann die Anfechtungsklage erhebt. Denn da der Dritte gesamtschuldnerisch neben dem Erstschuldner für die Erfüllung des Anspruchs haftet, ist es dem Gläubiger, falls die übrigen Voraussetzungen vorliegen, nachgelassen, selbst bereits vor Erhebung der Klage gegen den Schuldner den dinglichen Arrest in das Vermögen beider auszubringen, ohne daß hiergegen der Dritte im Wege des Widerspruchs auf die Beschränkbarkeit seiner Haftung sich berufen könnte.

So sieht man also, welche erheblichen praktischen Vorteile der § 419 BGB. dem Gläubiger gewähren kann, und es wäre daher zu wünschen, daß dieser bisher in der Spruchpraxis so vernachlässigte Paragraph eine seiner Bedeutung für das Rechtsleben würdige Ausgestaltung erfährt.

Die Schadensersatzpflicht verbundner Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Über die oben bezeichnete Frage liegen drei Urteile des OLG. Hamburg vor.

1. Urteil vom 14. Februar 1911, OLG. 22, 293 (Recht 11 RsprBeil. Nr. 2534): Die beiden Beklagten hatten sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden. Nun hatte der Kläger dem Erstbeklagten die Führung eines Prozesses übertragen; nur an den Erstbeklagten waren die Briefe des Klägers gerichtet und nur der Erstbeklagte hatte sie beantwortet; nur er hatte die Termine wahrgenommen sowie alle sonstigen Prozeßhandlungen für Kläger ausgeführt. Hierbei hatte der Erstbeklagte schuldhaft eine Pfändung unterlassen; den Schadensersatz verlangte der Kläger aber nicht bloß vom Erstbeklagten, sondern auch vom Zweitbeklagten, weil er die Prozeßvollmacht auf den Namen beider Anwälte ausgestellt hatte. Das OLG. erklärte den Anspruch nur gegen den Erstbeklagten, nicht auch gegen den andern Anwalt für begründet.

2. Urteil vom 9. Januar 1909, OLG. 18, 95[1]): Die drei beklagten Anwälte A, B, C hatten sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden. Der Kläger hatte lediglich dem Beklagten B die Führung eines Prozesses übertragen und nur dieser Beklagte B war tatsächlich für Kläger tätig geworden und nur mit ihm hatte Kläger korrespondiert und verhandelt. Hierbei hatte der Beklagte B schuldhaft eine Pfändung unterlassen. Den Schadensersatz verlangte Kläger nicht nur von B, sondern auch von A und C, weil er die Prozeßvollmacht auf den Namen aller drei beklagten Anwälte ausgestellt hatte. Das OLG. erklärte den Anspruch nur gegen B für begründet, weil nur diesem ein Verschulden zur Last falle. Gleichgültig sei es, daß in einzelnen Fällen auch Briefe oder andere Schriftstücke nicht von B, sondern von einem der beiden andern beklagten Anwälte unterzeichnet waren, weil insoweit diese beiden nicht selbständig, sondern nur als Vertreter des Beklagten B tätig gewesen seien.

3. Urteil vom 8. Juni 1906, VAPrV. 5, 107[2]): Der Kläger, ein Rechtsanwalt, war bei der Beklagten gegen Haftpflicht aus dem Anwaltsberuf versichert; unstreitig war ein Klient, der den Kläger und den Anwalt C mit einer Rechtsangelegenheit betraut hatte, durch ein bei Erledigung dieser Tätigkeit vorgekommenes Versehen geschädigt, und er nahm auf Grund dessen die beiden Anwälte gesamtschuldnerisch auf Ersatz in Anspruch. Ob das Versehen vom Kläger oder von dem gemeinschaftlichen „Bureau" begangen sei, war nicht aufgeklärt; Kläger behauptete aber, daß es keinesfalls von dem mit ihm verbundenen Anwalt C begangen sei. Das OLG. entschied, daß Kläger von der beklagten Versicherungsgesellschaft nur die Hälfte des Schadens zu beanspruchen habe.

Die Urteile zu a und b beruhen auf der zutreffenden Anschauung, daß die Verbindung von Rechtsanwälten zur gemeinschaftlichen Berufsausübung kein Gesellschaftsvertrag ist; denn die Anwälte verpflichten sich nicht zu gemeinschaftlichen Dienstleistungen an Dritte, sondern sie verpflichten sich, jeder den Beruf selbständig auszuüben, indes gewisse Einrichtungen zur Förderung dieses selbständigen Berufsbetriebes gemeinsam zu treffen, einer dem anderen Hilfe zu leisten, endlich die Erträge des so selbständig von jedem zu übenden Berufs zu vergemeinsamen. Selbst wenn beiden verbundenen Anwälten die Erledigung einer Angelegenheit übertragen wird, hat nach der Absicht der Beteiligten die Erledigung nicht durch beide Anwälte, sondern durch einen oder den anderen zu er-

---

[1]) Recht 09 RsprBeil. Nr. 660.

[2]) Auch in HansGZ. 06 Beibl. 199 und in ZVersWes. 06, 455.

folgen, so daß also ein Zusammenwirken der verbundenen Anwälte nicht stattfindet. Das zeigt sich besonders, wenn der eine von ihnen beim LG., der andere beim OLG. zugelassen ist. So hatte denn auch im ersten wie im zweiten der Eingangs angeführten Fälle stets nur einer der verbundenen Anwälte den mit Kläger geschlossenen Dienstvertrag erfüllt. Danach liegt der Schluß nahe, daß der aus schuldhafter Erfüllung der Partei entstehende Anspruch nur gegen denjenigen Anwalt stattfindet, der das Versehen begangen hat, nicht aber gegen den mit ihm verbundenen Anwalt. Zwar erlangt die Partei durch die Ausstellung der Vollmacht auf den Namen der sämtlichen verbundenen Anwälte einen gesamtschuldnerischen Anspruch gegen sie, daß einer von ihnen den Dienstvertrag erfülle; aber nach § 425 BGB. macht das Verschulden des einen von ihnen den andern nicht haftbar. Diese von mir in GruchotsBeitr. 44, 429 ff. vertretene Ansicht[3]) ist vom OLG. Hamburg im Urteil zu 2 ausdrücklich gebilligt; sie hat aber auch Widerspruch erfahren, ist von mir bereits in LeipzigZ. 2, 680 bei Besprechung des oben zu 3 mitgeteilten Urteils aufgegeben und kann trotz der ihr durch die obigen Urteile[4]) zuteil gewordenen Billigung nicht aufrechterhalten werden. Man muß vielmehr folgendes annehmen:

Verbinden sich Anwälte zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs, so erklären sie hiermit der Allgemeinheit, daß sie den durch die Sondertätigkeit jedes einzelnen von ihnen zu erzielenden Erwerb vergemeinsamen wollen, daß ferner bei der grundsätzlich von dem einzelnen gesondert auszuübenden Tätigkeit doch ein gewisses Zusammenwirken der Anwälte in jeder Rechtsangelegenheit stattfinden könne, indem einer dem anderen Vertretung und Beihilfe leisten will. Das Vertragsverhältnis der Anwälte stellt sich also dar als eine Aufforderung an die Rechtsuchenden, den Anwälten gemeinschaftlichen Erwerb zuzuführen und ihre gemeinschaftliche Tätigkeit in Anspruch zu nehmen. Die Aufforderung ist aber nach den §§ 157, 242 BGB. als das stillschweigende Versprechen der Anwälte auszulegen, daß, wie jeder aus des andern Tätigkeit Vorteil ziehen, er auch ebenso für des andern Verschulden haften wolle.[5]) Der § 425 BGB. ist also hier nicht anwendbar, da sich aus dem Schuldverhältnis die gegenteilige Regelung, nämlich die stillschweigende Haftung der Genossen für einander als beabsichtigt ergibt. Es wäre in der Tat mit der Würde der Anwälte und dem Treuverhältnis zu den Rechtsuchenden unvereinbar, wenn in Fällen, wo durch Verschulden des einen oder des andern der Genossen ein Schaden entstanden ist, der eine Anwalt die Schuld von sich auf den andern abwälzen und der Partei überlassen wollte, zu ermitteln, wen von beiden Anwälten die Schuld trifft, zumal dies die Partei, da ihr die innere Geschäftsverteilung der Anwälte oft genug unbekannt ist, kaum feststellen kann. Daher ist anzunehmen, daß jeder Anwalt für Verschulden des andern die gesamtschuldnerische Haftung durch Eingehung der Berufsverbindung übernimmt.

Man nehme hier besonders das oben zu 2 gedachte Urteil: Das OLG. legt Gewicht darauf, daß Kläger tatsächlich nur mit einem der verbundenen Anwälte korrespondiert und verhandelt hatte. Wie nun aber, wenn, was doch oft genug vorkommt, der Kläger gewöhnlich mit diesem einen Anwalt, gelegentlich aber auch mit den beiden andern Anwälten verhandelt hätte? Wenn er seine Zuschriften an die Adresse aller drei Anwälte gerichtet hätte? Wenn er bis zum Erlaß des Urteils mit dem einen, zwecks der Beitreibung aber mit dem andern Anwalt verhandelt hat? Dem Umstand, daß in dem hier besprochenen Fall die an Kläger gerichteten Schreiben in einzelnen Fällen auch von einem der andern Anwälte unterzeichnet waren, will das OLG. kein Gewicht beilegen, weil diese insoweit nicht selbständig, sondern nur als Vertreter des verbundenen Anwalts B. tätig gewesen seien. Aber es wäre doch möglich, daß auch bei dieser Sachlage einer der andern Anwälte (etwa bei Behinderung des B.) einmal ein Schreiben an den Kläger selbständig entwirft oder sonst einmal in der Sache tätig wird. Derartige, im Einzelfall kaum festzustellende, Zufälligkeiten wären danach für die Haftung der verbundenen Anwälte maßgebend, obwohl sie an sich völlig bedeutungslos sind und der Partei kaum bekannt werden. Und wenn, wie im Urteil zu 3, sich gar nicht feststellen läßt, welcher der verbundenen Anwälte das Versehen begangen hat, oder wenn dies z. B. vielleicht vom gemeinschaftlichen „Bureau“ begangen ist, so müßte die Partei grundsätzlich sämtliche verbundenen Anwälte verklagen, und es bliebe jedem der zusammen beklagten Anwälte überlassen, nachzuweisen, daß nicht er, sondern der mitbeklagte Anwalt das Versehen gemacht hat, so daß jeder der mitbeklagten Anwälte berechtigt wäre, die Schuld von sich auf die Mitbeklagten zu schieben!

Andere Gesichtspunkte kommen in Betracht im Urteil zu 3: Nur einer der verbundenen Anwälte war gegen Haftpflicht versichert und sowohl dieser als auch sein Genosse war von der geschädigten Partei gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Nach § 149 VVG. war die beklagte Gesellschaft verpflichtet, dem Kläger (Versicherungsnehmer) die Leistung zu ersetzen, die dieser an die geschädigte Partei zu bewirken hatte. Da letztere aber den Ersatz nicht vom Kläger allein, sondern von beiden Anwälten forderte, so war auch die Verpflichtung der Gesellschaft dahin zu beschränken, daß sie vorderhand dem Versicherungsnehmer nicht den ganzen Betrag, sondern nur die Hälfte zu zahlen habe. Erst wenn der versicherte Anwalt auf Verlangen der geschädigten Partei an sie den ganzen Betrag bezahlt hat, entsteht für die Gesellschaft die Verpflichtung, ihm die andere Hälfte des Schadensbetrages zu erstatten.[6])

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Wenn Rechtsanwälte sich zur Ausübung des Berufs verbinden, so liegt zwar, da jeder den Beruf selbständig

---

[3]) Über die Praxis des früheren Preuß. Rechts s. Josef a. a. O. 430.

[4]) Diese Urteile lagen bei den früheren Erörterungen noch nicht vor.

[5]) Da dies äußere Gebahren die wechselseitige Haftung herbeiführt, so findet diese auch dann statt, wenn etwa der eine Genosse nicht Anteil an dem gemeinschaftlichen Erwerb, sondern eine bestimmte oder unbestimmte Vergütung von dem andern erhält. Diese innere Abmachung der nach außen als „Sozien“ auftretenden Anwälte ist also gleichgültig.

[6]) Über sonstige versicherungsrechtliche Fragen zu der gedachten Entscheidung s. Josef in LeipzZ. 2, 683.

ausübt, keine Gesellschaft vor; wohl aber liegt in der Verbindung die öffentliche Erklärung, daß, wie die Anwälte durch ihre Tätigkeit gemeinschaftlichen Erwerb suchen, jeder von ihnen auch gesamtschuldnerisch für Verschulden des anderen haften wolle.

Schulferien und Gerichtsferien.

Von Rechtsanwalt Emil Werner, Magdeburg.

I. Die Ferien der höheren Schulen waren im Jahre 1911 nicht einheitlich geregelt. So waren z. B. der Tag des Schulschlusses und der Tag des Schulbeginns

in Ostpreußen der 30. Juni und 3. August,
in Westpreußen der 1. Juli und 3. August,
in Posen der 4. Juli und 8. August,
in der Provinz Brandenburg der 7. Juli und 8. August,
in Berlin der 7. Juli und 15. August,
in der Provinz Sachsen der 8. Juli und 8. August,
in Kiel der 12. Juli und 15. August,
in Göttingen der 15. Juli und 15. August,
in Marburg der 21. Juli und 22. August,
in Westfalen-Rheinland der 10. August und 20. September.

Ähnliche Verschiedenheiten finden in anderen Jahren statt, und ist vielfach angeregt worden, das zu beseitigen und die Ferien einheitlich zu legen.

Demgegenüber ist aber mit Recht darauf hingewiesen worden, daß in den Bädern und Sommerfrischen schon jetzt während der Schulferien eine starke Überfüllung vorhanden sei, und daß, wenn die Ferien einheitlich gelegt würden, dann ein Unterkommen nicht mehr zu finden sein würde und auch die Preise in dieser Hochsaison noch mehr als bisher gesteigert werden würden. Die Eisenbahnen würden auch bei einheitlichem Ferienbeginn den Verkehr tagelang nicht bewältigen können. Demgemäß wird es wohl sicherlich dauernd dabei verbleiben, daß die Schulferien zu verschiedenen Zeiten beginnen.

Die Gerichtsferien laufen nach § 201 GVG. vom 15. Juli bis 15. September, fallen also nicht überall mit den Schulferien zusammen. Dadurch tritt ein Mißstand ein, daß die Kinder der Gerichtsbeamten und der Anwälte vielfach schon Anfang Juli in die Ferien gehen, daß aber der Vater erst Mitte Juli nachfolgen kann. Die Väter, die jetzt vielfach überarbeitet sind, und sich oft nur zu wenig um ihre Kinder kümmern können, werden so an dem gemeinsamen Verleben der Ferien, wenigstens zeitweise, behindert. Der Vater muß z. B. noch eine Woche zu Haus bleiben, während die Familie, um die Ferien voll auszunützen, am 7. Juli schon abgereist ist. Vielfach reist die Familie, um das zu vermeiden, erst mit dem Vater gemeinsam am 15. Juli ab, verliert deshalb eine Woche, andererseits kehrt der Vater am Schluß der Schulferien schon am 7. August mit seiner Familie zurück, obwohl sein Urlaub erst am 15. August endigt. Er verliert also ebenfalls eine Woche Landaufenthalt.

Die Gerichtsferien haben für die Bevölkerung jede Bedeutung verloren, nachdem fast jede Sache auf Antrag zur Feriensache erklärt wird. Ein zwingender Grund aber, die Gerichtsferien in allen Provinzen einheitlich beginnen zu lassen, besteht nicht. Es ist sehr wohl möglich, daß im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg die Gerichtsferien am 30. Juni, dagegen im Oberlandesgerichtsbezirk Cöln erst am 1. August beginnen. Die Rechtspflege hat an der Gleichzeitigkeit der gesamten Ferien im Reich kein Interesse. Übrigens liegen die Gerichtsferien keineswegs günstig. Zweckmäßigerweise wäre als Regelzeit für die Gerichtsferien die Zeit vom 1. Juli bis 1. September zu bestimmen. In der Zeit vom 1. Juli bis 15. Juli ist es wesentlich heißer, als in der Zeit vom 1. bis 15. September. Auch ist die Sonnenscheinsdauer in dem ersteren Zeitraum wesentlich länger und deshalb dann ein Aufenthalt im Freien des Abends viel ausgedehnter möglich als in der Zeit vom 1. bis 15. September. Die Sonne ging im Jahre 1911

	auf	unter
am 1. Juli	3^{43}	8^{24}
„ 15. Juli	3^{56}	8^{16}
„ 1. September	5^{10}	6^{49}
„ 15. September	5^{34}	6^{16}.

Abgesehen davon, daß also der Tag zirka $1^1/_2$ Stunden länger dauert, fehlen im September die herrlichen Sommerabende nach Sonnenuntergang.

Der § 201 GVG. wäre hiernach dahin zu fassen:

Die Gerichtsferien beginnen am 1. Juli und endigen am 1. September. Durch Beschluß des Oberlandesgerichts kann für einzelne Gerichte oder aber für den Bezirk eines Oberlandesgerichts ein anderer Zeitraum von zwei Monaten als Gerichtsferien bestimmt werden. Der Beschluß muß bis 1. April des Jahres dem Reichsjustizamt mitgeteilt sein. Das Reichsjustizamt hat eine Zusammenstellung der Beschlüsse im Reichsanzeiger bis zum 20. April jedes Jahres zu geben.

Aus dem Reichsanzeiger werden die Justizministerialblätter und die Juristische Wochenschrift die Zusammenstellung abdrucken. Für die Bevölkerung wird, soweit sie ein Interesse hat, es nicht schwer sein, die Zeit der Gerichtsferien rechtzeitig zu erfahren, zumal die Tagespresse sicherlich die wichtigsten Änderungen alsbald veröffentlichen wird.

Die Gerichtsferien werden an den Orten, an denen am 1. Juli die höheren Schulen geschlossen werden, ebenfalls am 1. Juli beginnen, an den Orten, an denen am 8. oder am 15. Juli die Ferien beginnen, wird das Oberlandesgericht vielfach die Frist vom 1. Juli bestehen lassen, da einzelne Richter dann schon vom 1. Juli ab werden auf Urlaub gehen wollen. Für die Richter, die aber mit ihren Kindern weggehen wünschen, kann sehr wohl der 8. oder der 15. Juli als Beginn des Urlaubs bestimmt werden. In den Oberlandesgerichten, in denen die Ferien am 10. August beginnen und bis 20. September dauern, wird die Ferienzeit vom 20. Juli bis 20. September die sachgemäße Urlaubszeit sein. Daß die Gerichtsferien mit den Schulferien zusammenfallen, ist übrigens auch aus dem Grunde zweckmäßig, weil vielfach die Eltern mit ihren Kindern in den Schulferien verreisen und sich herausstellt, daß Zeugen, die in der Zeit vom 1. bis 15. Juli vernommen werden sollen, in den Ferien sind, vielfach auch die Anwälte in dieser Zeit von den Parteien aus demselben Grunde sachliche Auskunft für die Prozesse nicht erlangen können.

II. Die Einlassungs- und Ladungsfrist läuft während der Gerichtsferien nicht. Das ist unzweckmäßig, wie schon in der JW. 1903, 206 dargelegt ist. Nachdem die Gerichtsferien nur noch die Erholungszeiten für die Juristen sind, aber für die Bevölkerung jede praktische Bedeutung verloren haben, und da die Anwälte selten volle zwei Monate verreisen, stehen der Bearbeitung der Prozesse während der Gerichtsferien Hindernisse nicht entgegen. Jetzt können die ersten Sitzungen mit neuen in den Ferien eingegangenen Sachen nicht ausgefüllt werden, weil die Einlassungsfrist nicht gewahrt ist. Solange das Gesetz in diesem Punkte nicht geändert ist, empfiehlt es sich grundsätzlich, in allen neuen Sachen den Antrag zu stellen, die Sache als Feriensache zu bezeichnen, auch da, wo eine Verhandlung während der Ferien nicht geboten ist, mit dem Zusatz, daß der Termin in den ersten Sitzungen nach den Ferien stattfinden möge. Es würde dann vermieden werden, daß in den letzten Tagen der Ferien, in der Zeit vom 10. bis 15. September oder aber nach der neuen Regelung in der Zeit vom 25. August bis 1. September, eine Reihe von Sachen verhandelt werden, deren Verhandlung sehr wohl in der Zeit vom 16. bis 21. September möglich ist, die aber eine Verzögerung bis zum Oktober nicht vertragen. Andererseits wäre es kein wesentlicher Nachteil, wenn die alten schwierigen Sachen nicht schon in der Zeit vom 16. bis 30. September verhandelt würden, sondern wenn diese Sachen erst vom 1. Oktober an zur Verhandlung kommen würden.

Diese Änderung würde die Ferienarbeit der Richter, welche sowohl am Amtsgericht als am Landgericht viel zu groß ist, herabmindern. Es würde dadurch auch ein wesentlich verstärkter Besuch der Juristen-, Richter- und Anwaltstage ermöglicht. Wenn die letzten fünf Tage terminsfrei wären — und das läßt sich auf dem angegebenen Wege leicht erreichen —, so würde mancher Richter und mancher Anwalt Veranlassung nehmen, zu diesen Tagen sich einzufinden, der jetzt durch die Termine verhindert ist. Einer solchen Freistellung von fünf Tagen würden auch wechselnde Ferien in den verschiedenen Gerichten nicht entgegenstehen.

III. In Ausdehnung des § 202 Abs. 3 GVG. ist anzuordnen, daß das Landgericht jede Sache auf Antrag als Feriensache zu bezeichnen habe, daß das Landgericht aber durch Beschluß diese Anordnung aufheben kann, wenn im Termin widersprechende Anträge gestellt werden. Das Gericht wäre aber für befugt zu erklären, in Ehesachen bei Statusklagen den Antrag abzulehnen und ferner in allen Sachen, in denen mit Sicherheit eine streitige Verhandlung vorauszusehen ist, z. B. bei allen Klagen gegen den Erbschaftssteuerfiskus wegen zuviel geforderter Erbschaftssteuer. Es wäre eine unnütze Belastung der Landgerichte, wenn auch solche Sachen angesetzt würden, die Richter sich vorbereiten müßten, ohne daß auf eine Verhandlung zu rechnen ist.

IV. Beginnen die Ferien vielfach schon am 1. Juli, so dürften die Juristen-, Richter- und Anwaltstage in die Zeit vom 25. bis 30. August zu verlegen sein.

V. Mehrfach ist angeregt worden, die Gerichtsferien vollständig aufzuheben. Das ist aber nicht sachgemäß. Am Reichsgericht wird jedem Richter eine Urlaubszeit von etwa sechs Wochen sicherlich zugebilligt werden müssen. Etwa zwei Wochen Arbeitstätigkeit für jeden Reichsgerichtsrat erfordert aber die Erledigung der Strafprozesse, die Bearbeitung der zahlreichen Armenrechtsgesuche und der sonstigen während der Gerichtsferien zu erledigenden Angelegenheiten. Ohne Zuziehung von Hilfskräften wäre also die Beseitigung der Gerichtsferien dort nicht durchführbar. Die Zuziehung solcher Hilfskräfte auf zwei Monate ist aber im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung kaum angängig. Nicht wesentlich anders liegen die Verhältnisse an den Oberlandesgerichten. Da ließe sich allerdings durch Hilfskräfte, die vom Amtsgericht und Landgericht herangezogen werden, eine weitergehende Bearbeitung der Prozesse, als sie jetzt stattfindet, ermöglichen. Aber an den Landgerichten und Amtsgerichten sind jetzt schon so wenig ständige Richter während der Ferien tätig, daß diese Richter nicht für das Oberlandesgericht entbehrlich sind. Für die Landgerichte werden — in Preußen wenigstens — Hilfskräfte (Assessoren) zur Verfügung nicht gestellt. Wenn aber die Richter am Landgericht die jetzt während der Ferien ihnen obliegende Arbeitslast bewältigen, so geschieht das unter Aufbietung aller Kräfte. Die Richter sind am Landgericht während der Ferien meist wesentlich stärker belastet als außerhalb der Ferien. Das ist sicher ein ungesunder Zustand. Diese Arbeitslast wird sich noch steigern, wenn der erste Termin regelmäßig während der Ferien stattfindet, und es wird dann ohne Hilfskräfte sicherlich die Arbeit nicht erledigt werden können. An den Amtsgerichten, bei denen die ständigen Richter ebenfalls in viel zu weitgehendem Maße während der Ferien überanstrengt werden, müssen trotzdem schon Assessoren zur Bearbeitung der Prozesse herangezogen werden, und wenn man berücksichtigt, daß die Anwälte vielfach verreist, durch Assessoren vertreten sind, so ergibt sich, daß weitere Hilfskräfte nicht zur Verfügung stehen. Eine größere Arbeitslast kann den Amtsgerichten nur dann aufgebürdet werden, wenn den Anwälten die Assessoren als Vertreter während der Gerichtsferien nicht mehr zugeordnet werden. Das hieße aber: in einem Hause neue Öfen errichten, aber an dem Kohlenverbrauch sparen. Für die viel beschäftigten Anwälte genügt die Vertretung durch Referendare nicht, und eine Vertretung durch befreundete Anwälte ist für die beschäftigteren Anwälte bei dem Umfang der Arbeitslast ausgeschlossen, die jetzt während der Ferien auf Grund der Prozeßnovelle doch erheblich gewachsen ist. Werden den Anwälten Assessoren nicht mehr zur Verfügung gestellt, so können die Anwälte um dessentwillen die im Interesse ihrer Gesundheit unbedingt erforderliche Ferienreise nicht aufgeben; es werden dann eine Reihe von Sachen liegen bleiben. Das aber kann niemand, der den Fortgang der Rechtspflege während der Gerichtsferien wünscht, als eine sachgemäße Lösung ansehen. Hieraus ergibt sich, daß, wenn die Ferien abgeschafft werden, wenn von Gesetzes wegen angeordnet wird, daß sämtliche Prozesse in gleicher Weise wie außerhalb der Gerichtsferien ihren Fortgang nehmen, dann trotzdem eine Reihe von Prozessen bei Gericht liegen bleiben muß, weil die nötigen Kräfte zur Bearbeitung nicht zur Verfügung stehen, auch nicht beschafft werden können. Die Gerichte werden dann aber in gleicher Weise, wie es jetzt geschieht, die eiligen Sachen von den weniger eiligen Sachen scheiden müssen, und die Änderung des Gesetzes würde praktisch kaum irgendwelche Bedeutung haben.

Zu erwägen bleibt noch folgendes:

Die teilweise Beseitigung der Gerichtsferien und die Bearbeitung so zahlreicher Prozesse, wie sie jetzt von den Gerichten während der Ferien erledigt werden, ist nur möglich, solange eine derartige Fülle von Assessoren zur Verfügung steht, wie bisher. Daß diese Fülle stets vorhanden sein werde, ist keineswegs sicher und auch nicht einmal zu wünschen. Eine Gesetzgebung aber auf eine weitere Vermehrung, das ist eine ungesunde Fülle an Assessoren, zu gründen, ist nicht sachgemäß. Sobald einmal eine Verringerung an Assessoren eintritt, würde schon die Bearbeitung der Feriensachen in dem bisherigen Umfange nicht mehr möglich sein, und das Gesetz, welches die Ferien ganz aufhebt, würde ein toter Buchstabe bleiben.

Es muß aber weiter berücksichtigt werden:

Unsere Rechtsprechung beruht in erster Linie darauf, daß wir unabhängige und nur dem Gesetz verantwortliche Richter haben. Hiermit ist es nicht vereinbar, auf die Dauer der Ferien, also auf zwei Monate, die Rechtsprechung der Amts- und Landgerichte zum großen Teil in die Hände der Assessoren zu geben, um so mehr als ein Recht der Assessoren auf Anstellung nicht besteht, nachdem auch in Preußen die Übung, daß jeder Assessor nach einer gewissen Wartezeit Richter wurde, beseitigt ist.

Mehrfach ist angeregt worden, die Zahl der Richter zu vermehren und die Beurlaubung auf das ganze Jahr zu verteilen, so daß während der Ferien ausreichende Richterkräfte zur Verfügung stehen. Auch dieser Weg ist nicht gangbar. Die Richter, welche Familie haben, und schulpflichtige Kinder, können nicht darauf verwiesen werden, außerhalb der Ferien Urlaub zu nehmen. Die Zeit vom 1. Oktober bis zum 15. Februar eignet sich als Urlaubszeit nur für die wenigen jungen Richter, welche sich dem Wintersport widmen. In der Zeit vom 15. Februar bis 15. April könnten die Richter, welche nach dem Süden gehen wollen, allerdings beurlaubt werden. Aber das verursacht so erhebliche Unkosten, daß ein Zwang, in dieser Zeit Urlaub zu nehmen, nicht ausgeübt werden kann. Übrigens dürfte kaum ein Richter zu finden sein, der sich damit begnügt, im Winter oder im Frühjahr Urlaub zu nehmen und im Hochsommer in der Stickluft der Großstadt ohne Unterbrechung zu arbeiten. Das wäre eine Zumutung an die Richter, welche wohl von diesen zurückgewiesen werden würde.

Dringend geboten ist allerdings eine Vermehrung der ständigen Richterstellen am Amts- und Landgericht. An jedem größeren Gericht fehlen regelmäßig einzelne Richter, sei es infolge Krankheit, sei es aus anderen Gründen, z. B. als Mitglieder eines Parlamentes oder als Vertreter am Oberlandesgericht. Die Zahl dieser Richter läßt sich auf Grund langjähriger Erfahrungen wohl feststellen. Es ist dringend empfehlenswert, daß als Ersatz hierfür Richter fest angestellt werden, nicht aber durch Heranziehung von Assessoren Ersatz geschaffen wird. Wenn so die nötigen Kräfte zur Verfügung stehen, wird auch, soweit einzelne Richter den Wunsch haben, ihre Ferien im Winter oder im Frühjahr zu nehmen, dem stattgegeben werden können, und wird es möglich sein, für die Ferien mehr ständige Richter als bisher zu gewinnen und damit eine weitergehende Bearbeitung der Sachen, als bisher möglich war, zu erreichen. Aber zur völligen Beseitigung der Ferien reicht diese Vermehrung der Richterstellen nicht aus.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner eingehenden Erörterung, ob die Beseitigung der Ferien im Interesse der Parteien liegt. Ich möchte nach meiner Beobachtung annehmen, daß die Parteien, welche streitige wichtige Prozesse haben, durchweg den Wunsch aussprechen werden, daß die Angelegenheit nicht verhandelt werde, während ihr Anwalt in den Ferien ist, und durch einen Assessor, den sie nicht kennen, vertreten wird. Außerdem dürfte es vielfach kaum im Interesse der Rechtspflege liegen, daß die streitigen Sachen von Richtern bearbeitet werden, die bisher mit der Bearbeitung nichts zu tun gehabt haben, daß z. B. ein Prozeß, in dem Beweisaufnahme stattgehabt, zur Entscheidung gebracht wird, ohne daß der beauftragte Richter, welcher die Zeugen gehört hat, zugegen ist. Ich verneine, daß die Beseitigung der Ferien im Interesse der Parteien liegt.

Die Beseitigung der Gerichtsferien würde übrigens noch mit einer Schwierigkeit verknüpft sein, die unüberwindlich ist. Die Gerichtsschreibereien der Landgerichte sind durch die Prozeßnovelle erheblich entlastet, es sind aber deswegen eine Reihe von Stellen auch eingezogen. Anders am Amtsgericht. Hier ist die Stellung des Gerichtsschreibers durch die Novelle wesentlich wichtiger geworden. Aber die Gerichtsschreiber in den Prozeßabteilungen der Amtsgerichte sind durchweg schon außerhalb der Ferien derartig überlastet, daß sie die Arbeit kaum noch schaffen können, vielfach sogar zusammengebrochen sind. Eine ausreichende Vermehrung der Kräfte hat bisher nicht stattgefunden. Aber selbst wenn auch eine Vermehrung eintritt, so ist es ausgeschlossen, daß bei vollem Betriebe die Hälfte aller Beamten beurlaubt ist und mit der anderen Hälfte der Gerichtsschreiber der Betrieb aufrechterhalten wird. Bei dem Gerichtsschreiber fehlt aber jede Möglichkeit, ihn zu anderer Zeit als während des Hochsommers zu beurlauben. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse dieser Beamten sind nicht derartig, daß sie dem teuren Wintersport sich hingeben können oder einer Reise nach dem Süden im Frühjahr. Es kommt auch kaum in Frage, daß der Gerichtsschreiber in der Lage ist, die Familie in die Sommerfrische zu schicken und selbst am Dienstorte zu bleiben. Das verursacht doppelte Kosten, welche dem Einkommen der Gerichtsschreiber nicht entsprechen. Hilfskräfte zur Vertretung der Gerichtsschreiber stehen in so geringem Maße aber nur zur Verfügung, daß der Geschäftsbetrieb ohne die Gerichtsferien, d. h. einen teilweisen Stillstand der Sachen, im Hochsommer nicht aufrechtzuerhalten ist.

Zu erwägen wäre allerdings, ob nicht ein Teil der Referendare zur Vertretung der Gerichtsschreiber und zwar nicht bloß zur Protokollführung während der Ferien herangezogen werden könnte. Das würde zur Vorbedingung haben, daß die Referendare wesentlich mehr als bisher im Gerichtsschreiberdienst ausgebildet werden, und das ist sicher erstrebenswert. Aber auch das wird daran scheitern, daß die Referendare billigerweise in den Sommermonaten einen Urlaub erhalten, und daß diese jungen Juristen gerade in den Gerichtsferien, soweit sie ortsanwesend sind, zur Unterstützung der überlasteten Richter gebraucht werden und deshalb für den Gerichtsschreiberdienst schwerlich entbehrlich sind.

Endlich aber ist kaum zu erwarten, daß je die Ausbildung der Referendare eine so gründliche sein wird, daß sie die dem Gerichtsschreiber obliegende Aufstellung der Gerichtskostenrechnung und die Festsetzung der Parteikosten sachgemäß werden bewirken können. Beides erfordert eine genaue Kenntnis des Kostenwesens, welche doch nur in jahrelanger Tätigkeit zu erwerben ist. Der Referendar aber hat wichtigeres zu lernen als die Ansetzung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren bis ins kleinste hinein.

Alle diese Gründe machen die vielseitig gewünschte Beseitigung der Gerichtsferien unmöglich.

Würde der § 201 GVG. aufgehoben, so würden die Ferien nach wie vor tatsächlich bestehen bleiben, indem die Gerichte diejenigen Sachen, welche nicht jetzt kraft Gesetzes Feriensachen sind, in der jetzigen Ferienzeit nicht bearbeiten. Die Parteien würden dann ein Recht haben, über die Richter und Anwälte sich zu beschweren, während sie jetzt lediglich dem Gesetz den Vorwurf machen.

Es scheint mir richtiger, die sachlichen Schwierigkeiten, welche der Bearbeitung der Prozesse entgegenstehen, durch eine gesetzliche Bestimmung anzuerkennen, als unnötigerweise die jetzt schon genügend gescholtenen Richter und Anwälte weiteren unberechtigten Vorwürfen auszusetzen.

Die Zwangsvollstreckung in die Aufführungsbefugnis.

Von Rechtsanwalt Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Urhebers findet gegen den Urheber selbst ohne seine Einwilligung nicht statt. Diese Vorschrift des § 10 LitUrhG. findet auch auf die Zwangsvollstreckung in die einzelnen Befugnisse Anwendung, zu denen bei einem Bühnenwerk auch die Aufführungsbefugnis gehört, das heißt, „die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich aufzuführen".

Wie vollzieht sich nun die Zwangsvollstreckung, wenn der Urheber die Einwilligung gegeben hat, die das Gesetz fordert? Gemäß dem § 857 ZPO. finden die Vorschriften über die Pfändung einer Forderung entsprechende Anwendung. Die Aufführungsbefugnis muß also gepfändet werden, und diese Pfändung ist, da ein Drittschuldner fehlt, mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Urheber das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt worden ist (§ 857 II ZPO.). Verfügt der Urheber nach dieser Zustellung über die Aufführungsbefugnis, so ist diese Verfügung dem Gläubiger gegenüber unwirksam und zwar selbst dann, wenn derjenige gutgläubig war, zu dessen Gunsten die Verfügung erfolgt ist. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt durch Überweisung zur Einziehung gemäß den §§ 835, 836 ZPO. Ein Drittschuldner ist nicht vorhanden. Und zwar auch dann nicht, wenn die Aufführungsbefugnis vor der Zustellung des Pfändungsbeschlusses verletzt worden ist; denn die aus der Rechtsverletzung entstandene Forderung verbleibt demjenigen, der im Augenblicke ihrer Entstehung forderungsberechtigt gewesen ist. Durch die Pfändung der Aufführungsbefugnis werden diese Forderungen nicht mitumfaßt; sie unterliegen aber der selbständigen Zwangsvollstreckung, die eine Besonderheit nicht aufweist. Danach geschieht die Verwertung der Aufführungsbefugnis gemäß § 844 ZPO. in entsprechender Anwendung durch Veräußerung, nämlich durch Versteigerung oder durch Verkauf aus freier Hand, nach Anordnung des Gerichts. Die Aufführungsbefugnis kann im ganzen veräußert, sie kann aber auch durch Abgabe von Aufführungslizenzen verwertet werden. Gestattet das Gericht den Verkauf aus freier Hand, so ist damit die Abgabe von einzelnen Aufführungslizenzen erlaubt — als das Geringere. Ist der Gläubiger durch die Einnahme der Lizenzgebühren für seine Forderung nebst Kosten befriedigt, dann hört damit sein Recht zur weiteren Verwertung auf. Der Inhaber der Aufführungsbefugnis ist in seinem Verfügungsrecht durch das Recht des Pfandgläubigers nicht mehr beschränkt. Der Beschluß muß auf seinen Antrag aufgehoben werden. Obwohl der Urheber auch nach der Pfändung und Überweisung Inhaber der Aufführungsbefugnis bleibt, so hat doch der Pfandgläubiger allein das Recht, Rechtsverletzungen zu verfolgen. Er kann vom Inhaber der Aufführungsbefugnis hierzu zwar nicht angehalten werden. Unterläßt jedoch der Gläubiger die Rechtsverfolgung oder verzögert er sie, dann haftet er dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden gemäß § 842 ZPO. Denn die (nicht aussichtslose) Verfolgung von Schadensforderungen wegen Verletzung der Aufführungsbefugnis fällt in die oben genannte Art der Verwertung, die das Gericht gemäß § 844 ZPO. anordnet. Diese Anordnung löst die Rechtswirkung des § 842 ZPO. aus, wenn sie nicht befolgt wird. Erzielt der Gläubiger aus der Versteigerung oder dem freihändigen Verkauf der Aufführungsbefugnis einen Überschuß, so hat er diesen nach Abzug seiner Unkosten an den Schuldner abzuführen.

Die Zwangsvollstreckung in die Aufführungsbefugnis gegen den Erben des Urhebers ist an die Voraussetzung geknüpft, daß das Bühnenwerk erschienen, das heißt, also durch den Druck verbreitet worden ist. Eine Aufführung des Bühnenwerkes ist kein Erscheinen im Sinne des Gesetzes. Ist das Werk erschienen, dann vollzieht sich die Zwangsvollstreckung in die Aufführungsbefugnis nach den oben angegebenen Grundsätzen.

Gegen andere Rechtsnachfolger des Urhebers unterliegt die Zwangsvollstreckung in die Aufführungsbefugnis nicht den Beschränkungen des § 10. Als solche Rechtsnachfolger kommen nach der Gestaltung des wirtschaftlichen Verkehrs vornehmlich Theateragenten und Theaterunternehmer in Betracht. Zwischen beiden besteht hinsichtlich des Erwerbes der Aufführungsbefugnis ein grundsätzlicher Unterschied. Den Theateragenten wird in den Aufführungsagenturverträgen von den Bühnenschriftstellern die ausschließliche Aufführungsbefugnis übertragen mit der Maßgabe, daß sie diese Befugnis durch Abgabe von Lizenzen zu verwerten haben. Ein Recht zur Weiterübertragung der ausschließlichen Aufführungsbefugnis erlangen diese Rechtsnachfolger nicht. Insofern ist diese Übertragung der ausschließlichen Aufführungsbefugnis eine beschränkte. Daraus ergibt sich für die Zwangsvollstreckung die Folge, daß eine Verwertung der ausschließlichen Aufführungsbefugnis durch ihren Verkauf oder durch ihre Versteigerung auf Antrag des Gläubigers vom Gericht nicht angeordnet werden kann. Andernfalls erhielte der Pfändungsgläubiger mehr Recht, als der Schuldner selbst hat, was dem Grundsatz „nemo plus juris transferre

potest quam ipse habet" widerspräche. In der Hand des Aufführungsagenten ist die ausschließliche Aufführungsbefugnis danach ein unveräußerliches Recht. Ein solches ist jedoch der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 857 III ZPO.). Der Aufführungsagent übt die ausschließliche Aufführungsbefugnis dadurch aus, daß er Aufführungslizenzen erteilt. Diese Ausübung kann anderen überlassen werden; folglich unterliegt insoweit die ausschließliche Aufführungsbefugnis der Pfändung. Der Bühnenschriftsteller, der den Vertrag mit dem Agenten aus Rücksicht auf dessen besonders eingerichteten Geschäftsbetrieb und Tüchtigkeit geschlossen hat, kommt dadurch in eine sehr mißliche Lage. Er kann sich durch die Kündigung des Vertrages retten. Der Aufführungsagenturvertrag ist ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag gemäß § 675 BGB. Zur Ausführung der Geschäftsbesorgung, nämlich des Abschlusses der Lizenzverträge und des Tantiemeninkassos, erfolgt die dingliche Übertragung der Aufführungsbefugnis. Ist der Agent verschuldet, und wird er durch die vorgenannte Pfändung außerstand gesetzt, seinen Verpflichtungen nachzukommen, so gibt er dem Bühnenschriftsteller einen wichtigen Kündigungsgrund. Die Kündigung löst das Vertragsverhältnis mit der Wirkung auf, daß der Agent das herausgeben muß, was er zur Geschäftsbesorgung erhalten hat, also die ausschließliche Aufführungsbefugnis. Diese kann fortan, d. h. nach dem Rückfall ipso iure oder auch nach der Rückübertragung auf den Urheber keinem Pfandrecht ohne die Einwilligung des Urhebers unterliegen. Was jedoch der Gläubiger des Agenten zwischen der Pfändung und dem Rückerwerb seitens des Bühnenschriftstellers durch die Verwertung der Aufführungsbefugnis im Wege der Lizenzabgabe eingenommen hat, kann er zunächst behalten. Dem Bühnenschriftsteller, auf dessen Rechnung die Tantiemen eingezogen werden, bleibt die Forderung gegen den Gläubiger auf Auszahlung der so vereinnahmten Tantiemen nach Abzug der üblichen dem Agenten zustehenden 10 Prozent Inkassoprovision, da der Gläubiger auf Kosten des Bühnenschriftstellers ungerechtfertigt bereichert ist. Die Aufhebung der Pfändung der Aufführungsbefugnis erzielt der Bühnenschriftsteller durch Intervention gemäß § 771 ZPO., da ihm als dem Treu- und Auftraggeber ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Unterläßt der Bühnenschriftsteller die Kündigung, dann fallen alle diese Grundsätze weg, da ja das Rückforderungsrecht des Bühnenschriftstellers dann nicht ersteht. Es sei denn, daß man die ausschließliche Aufführungsbefugnis und ihre Ausübung in der Hand des Agenten als höchst persönlich anspricht und so dem § 857 III ZPO. die Basis wegnimmt. Allein das praktische Ergebnis wird durch die Unterlassung der Kündigung nicht verändert. In Betracht kommt folgendes: Regelmäßig ist der Aufführungsagent durch seinen Geschäftsbetrieb Kaufmann, auf den gemäß § 406 HGB. die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft Anwendung finden, also auch § 392 II HGB., kraft dessen die Forderungen des Kommissionärs aus dem Kommissionsgeschäft im Verhältnisse zwischen den Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten, also des Bühnenschriftstellers, gelten; was jedoch für den Geschäftsbesorger des BGB., der im eigenen Namen auf fremde Rechnung handelt, keine Anwendung findet. Danach hat der Bühnenschriftsteller gegen die Pfändung der Tantiemenforderungen (Lizenzgebühren) das Interventionsrecht gemäß § 771 ZPO. Da aber die Verwertung der Aufführungsbefugnis nicht sowohl im Abschluß der Lizenzverträge (dem Mittel), als vielmehr in der Einforderung der Tantiemen (dem Zweck) besteht, so kann die Einräumung dieses Mittels vom Gericht als eine zweckentsprechende Verwertung nicht angeordnet werden. Es wäre zwecklos, wollte das Gericht dem Gläubiger die Verwertung der Aufführungsbefugnis durch Abgabe von Lizenzen gestatten, während der Gläubiger verpflichtet ist, das, was er auf Grund dieser Lizenzverträge einnimmt, dem Bühnenschriftsteller als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. In solchen Fällen wird das Gericht geeigneterweise von der Vorschrift des § 844 II ZPO. entsprechenden Gebrauch machen, und „den Gegner hören".

Den Theaterunternehmern wird von den Agenten (selten den Bühnenschriftstellern) die Aufführungsbefugnis nicht als ausschließliche übertragen. Sie erwerben regelmäßig lediglich die Aufführungslizenz für ihre Person, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes und eines bestimmten örtlichen Bezirks mit der weiteren Beschränkung, daß die Aufführung nur auf einer bestimmten Bühne erfolgen dürfe. Es ist bestritten, ob hierin überhaupt noch die Übertragung eines Teiles des Urheberrechts liege oder lediglich der Verzicht des Urhebers (seines Rechtsnachfolgers) auf sein Verbotsrecht. Wie dem auch sei, eine Pfändung dieser Lizenz ist ausgeschlossen. Denn nach der Art und Weise sowie dem Umfang der Übertragung kann von einer Veräußerung ebensowenig die Rede sein wie von der Ausübung durch einen anderen. Diese Lizenz ist allerdings höchst persönlich; sie kann einem anderen nicht überlassen werden also auch nicht gepfändet werden.

Zur Auslegung des § 212 HGB.

Eine Entgegnung von Justizrat Dr. Eugen Wolff, Berlin.

Die interessanten Ausführungen des Herrn Dr. Ludwig Silberberg über die Bedeutung des § 212 HGB. für die moderne Industrieorganisation auf S. 281 dieser Zeitschrift beweisen, daß die von mir bei Einführung des neuen HGB. (in der Festgabe für Wilke S. 328) ausgesprochene Ansicht über die voraussichtliche Ausdehnung der neuen Bestimmungen auf andere Unternehmungen als Zuckerfabriken durch die Tatsachen Bestätigung gefunden hat. Ich habe damals ausgeführt, daß die Kartelle, durch ihr Wesen und ihre Gestaltung auf die neue Gesellschaftsform hingewiesen, sich diese voraussichtlich zunutze machen werden. Silberberg konstatiert nun, daß eine verhältnismäßig bedeutende Anzahl solcher deutscher, fest organisierter Kartelle, der sogenannten Syndikate, deren Geschäftsstelle als eine Aktiengesellschaft errichtet ist, von der Möglichkeit, die Kartellmitglieder unter Verwertung des § 212 HGB. mit den Verbindlichkeiten gegen die Geschäftsstelle zu belasten, Gebrauch gemacht hat. Es kann nicht wundernehmen, daß sich hierbei in der Praxis rechtliche Schwierigkeiten herausgestellt haben, an die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der ursprünglich für einen ganz anderen Kreis von Gesellschaften bestimmten

Norm nicht denken konnte, und das Bestreben, diesen Kartellen die getroffene Wahl durch weitherzige Interpretation zu erleichtern, kann an sich nur gebilligt werden. Eine Grenze findet solche Interpretation aber an dem deutlich ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers. Wo dieser eine Ausdehnung der Auslegung unmöglich macht, bleibt nur die Ausgestaltung des neuen Rechtsinstituts im Wege der Gesetzgebung nach Maßgabe der in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnisse übrig, wenn man nicht der Freirechtsbewegung meines Erachtens unzulässige Konzessionen machen will. Was nun den ersten von Silberberg angezogenen Fall, die Verpflichtung zu mittelbaren Geldleistungen, betrifft, so kann meines Erachtens seiner Ansicht über die Zulässigkeit solcher Verpflichtungen nicht beigetreten werden. Er meint, daß weder der Wortlaut, noch die ratio des Gesetzes dazu zwingen, Verpflichtungen zu mittelbaren Geldleistungen als unerlaubt zu bezeichnen. Nur primäre, nicht aber sekundäre Verpflichtungen zu Geldleistungen habe die Gesetzgebung verbieten wollen. Es sei nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß solche sekundären Verpflichtungen zu Geldleistungen gegen den Willen des Gesetzes verstießen. Auch lasse sich tatsächlich nicht die schwächste, rechtspolitische Begründung für ein derartiges Verbot anführen, zumal jene Verpflichtung die Kartellaktionäre in keiner Weise gefährde.

Was zunächst den Wortlaut betrifft, so meine ich, daß der Gesetzgeber seinen Willen hier in so zweifelsfreier Weise ausgedrückt hat, daß zu einer ausdehnenden Auslegung schlechterdings kein Raum mehr übrigbleibt. Es kann nach § 212 HGB. neben den Kapitaleinlagen den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehendenden Leistungen auferlegt werden. Kann man hier wirklich zwischen primären und sekundären Geldleistungen unterscheiden? Meines Erachtens hätte es eines ausdrücklichen Vorbehalts im Gesetze bedurft wenn letztere für zulässig hätten erklärt werden sollen. Dazu kommt aber die ratio des Gesetzes. Gegenüber dem bemerkbar gewordenen Bestreben, eine möglichst weitgehende Auslegung der fraglichen Gesetzesworte zuzulassen, habe ich schon früher auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift hingewiesen, die eine engere Auslegung zu gebieten scheine. Das in der Praxis hervorgetretene Bedürfnis, die Aktionäre zu bestimmten, periodisch wiederkehrenden Leistungen zu verpflichten, hat die neue Vorschrift veranlaßt. Dabei wurde zur Rechtfertigung derselben in der Denkschrift ausdrücklich bemerkt, daß, wenn es auch dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht widerspreche, die Beitragspflicht der Aktionäre auf andere Leistungen als Kapitaleinlagen auszudehnen, man in dieser Beziehung immerhin nicht weitergehen dürfe, als das Bedürfnis vorläge. Auch in der Kommissionsberatung wurde regierungsseitig noch ausdrücklich hervorgehoben, daß es sich nur um ausnahmsweise Ausgestaltungen der Aktiengesellschaft zur Befriedigung unzweifelhafter Bedürfnisse einzelner Produktionszweige handle. Nur Nichtgeldleistungen werden daher als vom Gesetz gemeint zu erachten sein, denn der mir bei einer anderen Einschränkung des Leistungsbegriffs gemachte Vorhalt, daß der Entstehungsgrund des Gesetzes in diesem keinen Ausdruck gefunden habe (Staub Anm. 4 zum § 212) trifft auf vorliegenden Fall nicht zu.

Was den Begriff der wiederkehrenden Leistungen betrifft, so lehnt Silberberg meines Erachtens mit Recht die Ansicht ab, daß einmalige Leistungen auferlegt werden dürfen. Wenn er weiter bei der Interpretation des Begriffs der wiederkehrenden Leistung es für zweifellos erklärt, daß auch andauernde Leistungen (und Unterlassungen) im wirtschaftlichen Sinne, also nach der ratio des § 212 HGB. wiederkehrende Leistungen sind, so ist die Entscheidung hier freilich auf den ersten Blick nicht ganz einfach. Auf den Unterschied zwischen periodisch wiederkehrenden und fortdauernden Leistungen ist schon früher hingewiesen worden. Es läßt sich in der Tat begrifflich ein Gegensatz zwischen diskontinuierlichen und kontinuierlichen Leistungen konstruieren. Ob solcher aber dem Gesetzgeber vorliegend zum Bewußtsein gelangt sei, ist nicht festzustellen.

Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, daß die Auferlegung von wiederkehrenden Leistungen lediglich eine Reminiszenz an die alljährlich sich wiederholenden Rübenlieferungen bei den Zuckerfabriken sei, eine tiefere Bedeutung aber der Bestimmung fehle, weil das Gesetz nicht in gewissen kürzeren Zeiträumen regelmäßig wiederkehrende Leistungen verlange, so daß diese Nebenleistungen zweifellos nicht bloß in sehr großen Zwischenräumen, sondern auch in zeitlich ganz ungleichmäßigen Intervallen wiederkehren könnten (cfr. Ebert, Nebenleistungs-Aktiengesellschaft S. 66 ff.). Davon ist dann freilich nur noch ein Schritt bis zu der Zulassung ununterbrochener Leistungen (bzw. Unterlassungen), wenn man eine ununterbrochene, also fortdauernde Leistung als eine von Moment zu Moment wiederkehrende bezeichnet (cfr. Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 20). Von diesem Standpunkt aus ist schon früher erklärt worden, daß nur mit Hilfe von Zweckerwägungen bestritten werden könne, daß auch Verpflichtungen zu fortdauernden Leistungen durch § 212 zugelassen wären. Nach Silberbergs aus der Praxis der deutschen Kartelle gewonnenen Erfahrung sprechen aber solche Zweckerwägungen hier gerade für die ausdehnende Interpretation. Dagegen wird sich also nichts einwenden lassen.

Rechtsanwälte und Rechtskonsulenten.

Von Justizrat Boehm, Sagan.

In der Sitzung des Deutschen Reichstags vom 19. April 1912 war eine Resolution auf gesetzliche Regelung der Zulassungsbedingungen zum Rechtskonsulentengewerbe und Feststellung einer Gebührenordnung für die Rechtskonsulenten Gegenstand der Beratung. Der Abgeordnete Freiherr von Richthofen begründete den Antrag. In dankenswerter Weise hat der Staatssekretär des Reichsjustizamts Bedenken gegen die gesetzliche Festlegung der Zulassungsbedingungen für die Rechtskonsulenten erhoben, und es ist die Konzessionspflicht und Gebührenordnung der Rechtskonsulenten auch abgelehnt worden. Diese Tatsachen sind ein Warnungsruf, der grell in die Ohren der deutschen Anwaltschaft tönen und die Anwaltschaft einmütig zur Abwehr auf die Schanzen rufen sollte. Würde die Resolution zur Annahme und Ausführung kommen, so würde damit die gesetzliche Anerkennung des Rechtskonsulententums als eines berechtigten Faktors innerhalb der Rechtspflege ausgesprochen sein. Die Tatsache, daß ein solcher Antrag überhaupt gestellt werden konnte, beweist, wieviel Boden die deutsche Anwaltschaft inner-

halb des Volkes bereits verloren hat. Die Antragsteller scheinen sich über die Wichtigkeit und Bedeutung des Rechtsanwaltstandes nicht klar gewesen zu sein. Sie scheinen übersehen zu haben, daß die Rechtsanwälte ein unentbehrlicher Faktor innerhalb unserer Rechtspflege sind, daß die Rechtspflege nicht nur Richter, sondern unbedingt auch Rechtsanwälte erfordert. Nur beide zusammen können die Aufgabe der Justiz, die Wahrheit zu ermitteln und dem Rechte zum Siege zu verhelfen, erfüllen. Der Richter allein wird das gesteckte Ziel nie erreichen, wenn er nicht durch einen gewissenhaften und tüchtigen Anwaltstand unterstützt wird. Das hat die Geschichte erwiesen, so daß eine nähere Begründung hier überflüssig erscheint. Kein verständiger Richter wird dies leugnen. Desto verwunderlicher ist es, daß man den Versuch machen wollte, die berufsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch solche Personen, denen es an der nötigen Vorbildung fehlt, gesetzlich zu regeln. Es zeigt, wie rührig die Rechtskonsulenten gewesen sind, wenn sie es verstanden haben, Abgeordnete für ihre Sache zu interessieren und zeigt andererseits, wie wenig die Anwaltschaft es für notwendig gehalten hat, sich der eigenen Haut zu wehren. Die Anwälte, welche tagaus, tagein ihr Wissen und Können, ihre ganze Arbeitskraft in den Dienst fremder Personen stellen, um diesen zu ihrem Rechte zu verhelfen, scheinen keine Zeit und keine Neigung zu haben, sich um ihre eigenen Angelegenheiten zu kümmern und dafür zu sorgen, daß ihre eigenen Existenzbedingungen nicht untergraben werden. Vornehme Zurückhaltung ist gerade in diesem Falle durchaus nicht am Platze. Wie sonst, so gilt auch hier der Grundsatz, daß jeder seines eigenen Glückes Schmied ist und daß jeder seine eigenen Angelegenheiten in erster Reihe selbst zu besorgen hat. Es ist ein Fehler der Anwaltschaft, daß sie dies bisher unterlassen hat. Dabei besitzt die Anwaltschaft in den Anwaltskammern und in dem Deutschen Anwaltverein eine jahrzehntealte Organisation, welche für andere Vereinigungen vorbildlich gewesen ist. Pflicht dieser Organisationen wäre es, die Interessen des Standes gegen alle Angriffe zu wahren und zu dem Zwecke immer von neuem darauf hinzuweisen, daß nur der Anwalt infolge seiner Vorbildung, seiner sozialen Stellung und der durch die Aufsichtsorgane geübten Kontrolle die nötige Gewähr für die gewissenhafte und den Gesetzen entsprechende Erledigung der ihm übertragenen rechtlichen Angelegenheiten bietet. Es soll damit in keiner Weise gegen die Rechtskonsulenten ein Vorwurf erhoben werden. Es soll lediglich festgestellt werden, daß sie die infolge der zahlreichen neuen Gesetze sich immer schwieriger gestaltende Rechtslage nicht übersehen können, und daß schon aus diesem Grunde völlig ausgeschlossen sein muß, sie kraft Gesetzes zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten zuzulassen. Gewiß wird es zahlreiche Sachen geben, die so einfach liegen, daß sie auch die Partei selbst ohne Hilfe eines Rechtsanwaltes besorgen kann. Dann liegt aber auch keine Veranlassung vor, für Bearbeitung solcher Sachen neben der Rechtsanwaltschaft einen besonderen gesetzlich organisierten Stand zuzulassen. Will die Partei auch in solchen einfachen Angelegenheiten fremde Hilfe haben, dann mag sie sich auch in diesen Sachen an einen Rechtsanwalt wenden. Die Bearbeitung dieser einfacheren Sachen mag dann einen Ausgleich bilden für die vielfach komplizierten und nicht ausreichend bezahlten anderen Angelegenheiten. Neben den Standesvertretungen und unabhängig von ihnen wird jeder einzelne Anwalt selbst das Seinige tun müssen, um das Rechtskonsulententum nicht weiter aufkommen zu lassen.

Es muß offen darauf hingewiesen werden, daß die Rechtskonsulenten vielfach nur existieren können, weil sie, wenn auch vielleicht nicht voll bewußt, von den Anwälten unterstützt werden. Unsere Gerichte sind, wie man ohne weiteres anerkennen muß, an sich nicht geneigt, die Rechtskonsulenten zur mündlichen Verhandlung zuzulassen. Sie können aber nicht verhindern, daß die Parteien ihre Klagen und sonstigen Anträge durch Rechtskonsulenten bei den Gerichten einreichen. Würden die Gerichte befragt werden, so müßten sie die Auskunft erteilen, daß tagtäglich bei den verschiedenen Gerichten Rechtsanwälte als Substituten von Rechtskonsulenten auftreten. Ich möchte wissen, wie ein Arzt von seinen Standesgenossen beurteilt werden würde, wenn er ein Rezept, welches ein Kurpfuscher entworfen hat, unterzeichnen und mit dieser Medizin und nach den sonstigen Weisungen des Kurpfuschers den Kranken behandeln wollte. Die Anwaltschaft hat aber vielfach gar keine Bedenken, auf Grund der Klage und sonstiger Schriftsätze von Rechtskonsulenten und auf Grund der von diesen aufgenommenen Informationen und Weisungen Termine wahrzunehmen und nach Beendigung der Verhandlung die Weiterbearbeitung der Sache wiederum den Rechtskonsulenten zu überlassen. Es sollte Pflicht eines jeden deutschen Anwalts sein, die Prozeßleitung für sich selbst in Anspruch zu nehmen und soweit es irgend tunlich ist, sich mit der Prozeßpartei direkt in Verbindung zu setzen. Nun kann nicht verkannt werden, daß weite Kreise unserer Bevölkerung nicht in der Lage sind, eine auch nur einigermaßen brauchbare Information zu erteilen, und daß die Entfernung zwischen dem Wohnsitze der Parteien und des nächsten Anwalts häufig eine große ist, so daß sich die Parteien dritter Personen bedienen, um ihre Erklärungen dem Anwalt schriftlich zukommen zu lassen. Hiergegen wird der Anwalt nichts einwenden können. Aber auch in solchen Fällen wird der Anwalt seine Antwort stets wieder an die Partei zu richten haben. Wohl aber werden die Anwälte unter allen Umständen vermeiden müssen, auf Grund von Untervollmachten oder auf Grund solcher Vollmachten, welche gleichzeitig auf den Namen des Rechtsanwalts und des Rechtskonsulenten lauten, Terminsvertretungen zu übernehmen. Die deutsche Anwaltschaft soll sich darüber klar sein, daß nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (§ 91 Abs. 2, § 157 ZPO.) grundsätzlich nicht nur vor den Kollegialgerichten, sondern auch im amtsgerichtlichen Verfahren nur Rechtsanwälte den Beruf haben, die Prozeßparteien in der mündlichen Verhandlung vor Gericht zu vertreten. Gerade die Anwaltschaft ist dazu berufen, diesen im Interesse des Publikums erlassenen gesetzlichen Bestimmungen Geltung zu verschaffen. Sie muß deshalb darauf achten, daß die Parteien die Vertretung von vornherein dem Anwalte übertragen. Das Publikum hat kein begründetes rechtliches Interesse, Klagen und andere an das Gericht einzureichende Anträge durch Unberufene anfertigen und sich erst im Termine durch Anwälte vertreten zu lassen. Denn wenn der Anwalt von vornherein tätig wird und die Sache prüft, wird dem Publikum Gewähr dafür geboten, daß aussichtslose Angelegenheiten nicht anhängig gemacht werden. Was von Rechtskonsulenten gesagt ist, gilt ganz allgemein auch von

anderen, nicht dem Anwaltsstande angehörigen Besorgern fremder Rechtsangelegenheiten: Kommissionären, Agenten, Inkassobureaus, insbesondere auch von den Prozeßagenten. Die letzteren haben gegenüber den anderen Besorgern fremder Rechtsangelegenheiten insofern eine privilegierte Stellung, als sie von der Landesjustizverwaltung zugelassen sind. Es liegt aber kein Grund vor, die Zulassung weiter zu erstrecken, als es das Bedürfnis erfordert. Das Bedürfnis verlangt nur, daß sich auswärtige Parteien vor den Gerichten, an welchen Vertretung durch Anwälte nicht möglich ist, vertreten lassen können. Es liegt aber kein Bedürfnis vor, daß die Prozeßagenten ihre Tätigkeit über den Bereich des Gerichts, für welches ihre Bestellung erfolgt ist, erstrecken. Gerade die Tatsache, daß die Prozeßagenten von der Justizverwaltung bestellt, also sozusagen amtlich abgestempelt werden, birgt die Gefahr in sich, daß bei dem Publikum der Anschein erweckt wird, als ob die Prozeßagenten ebenso wie die Rechtsanwälte dazu berufen seien, ganz allgemein alle vorkommenden Rechtsangelegenheiten für das Publikum zu erledigen. Die Anwaltschaft muß es vermeiden, diese vielfach verbreitete Meinung zu unterstützen. Der einzelne Anwalt kann nicht viel ausrichten. Wirksame Abhilfe kann nur geschaffen werden, wenn die ganze deutsche Anwaltschaft einheitlich vorgeht. Die Jahresberichte der deutschen Kammervorstände ergeben, daß diese Frage seit langer Zeit an verschiedenen Stellen erörtert und erwogen ist. Einzelne Kammervorstände, wie z. B. derjenige im Bezirk des OLG. Düsseldorf, haben ihren Mitgliedern auch Anweisungen gegeben. Es ist aber notwendig, daß die Angelegenheit einheitlich für das Deutsche Reich geordnet wird und daß entweder die Vereinigung der Kammervorstände oder der Deutsche Anwaltverein klare und bestimmte Grundsätze aussprechen, nach welchen sich dann die ganze deutsche Anwaltschaft einheitlich zu richten hat.

Sachverständige und kein Ende.

Von Justizrat Dr. Fuld, Mainz.

Für den praktischen Juristen unterliegt es schwerlich einem Zweifel, daß der Umfang, in welchem in dem gerichtlichen Verfahren von der Vernehmung Sachverständiger und von der Erhebung sachverständiger Gutachten Gebrauch gemacht wird, von Jahr zu Jahr ein erheblicherer geworden ist. Sowohl in dem Strafverfahren als auch ganz besonders im Zivilverfahren zeigt sich diese Erscheinung, und es ist psychologisch nicht uninteressant, festzustellen, daß in derselben Zeit, in welcher die Wissenschaft die Berücksichtigung des privaten Wissens des Richters wieder, man kann wohl sagen, zu der gebührenden Anerkennung gebracht hat, die Neigung der Gerichte, sich der Unterstützung von Sachverständigen zu bedienen, in einer stark nach Aufwärts gerichteten Bewegung begriffen ist. Es ist schwer, ein auf exakter Grundlage beruhendes Urteil darüber abzugeben, ob der Umfang des Sachverständigenbeweises in den kulturell und wirtschaftlich als gleichwertig zu betrachtenden Ländern ebenso groß ist wie in Deutschland? Bezüglich Frankreichs dürfte die Frage nicht zu bejahen sein, der französische Richter macht von der Hilfe des Sachverständigen jedenfalls im Zivilverfahren seltener, ich möchte sagen, viel seltener Gebrauch wie der deutsche, aber auch in Österreich spielt das private Wissen des Richters in der Praxis eine erheblichere Rolle als in Deutschland. Ist nun diese im Verhältnis zu früheren Perioden der Rechtsentwicklung in Deutschland sehr gesteigerte Heranziehung von Sachverständigen und Erhebung von Gutachten durch innere Gründe, vor Allem durch eine Änderung des Charakters der Rechtsstreitigkeiten bedingt und gewissermaßen notwendig geworden? Vielfach wird dies allerdings behauptet, aber meines Erachtens mit Unrecht. Vorbehaltlos soll zugegeben werden, daß auf gewissen Spezialgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes, welche durch die ganz enorme Entwicklung der Industrie eine unvergleichlich größere Bedeutung erlangt haben, ohne eine sehr umfassende Verwendung der Unterstützung Sachverständiger nicht auszukommen ist; dahin rechne ich vor Allem das Gebiet des P a t e n t s c h u t z e s und des G e b r a u c h s m u s t e r s c h u t z e s, t e i l w e i s e auch das des S c h u t z e s der G e s c h m a c k s m u s t e r und der W a r e n z e i c h e n, bei dem letztgenannten Gebiete kann aber die Notwendigkeit nur t e i l w e i s e zugegeben werden, und gerade hier muß es als ein Ü b e l s t a n d unseres V e r f a h r e s bezeichnet werden, daß der S a c h v e r s t ä n d i g e in z a h l l o s e n S t r e i t i g k e i t e n a l s u n e n t b e h r l i c h angesehen wird.

Weshalb? Muß der Richter, der mit offenen Augen durch das Leben geht, sich erst von einem Sachverständigen darüber belehren lassen, ob zwei Zeichen miteinander verwechslungsfähig sind oder nicht? Kann er nicht ohne das Gutachten eines Fabrikanten oder Zwischenhändlers entscheiden, ob der Klanglaut zweier Wortmarken so täuschend ist, daß die Verwechslungsgefahr ausgelöst wird? Und muß der Richter in der Tat erst sich durch ein Gutachten darüber unterrichten lassen, daß nach den Anschauungen der Konsumenten eine bestimmte Warenbenennung den Charakter einer Herkunftsbezeichnung hat? Ich kann dies n i c h t zugeben, ich bin der Meinung, daß der Richter, der doch ebenfalls zu der misera plebs consumens gehört, über diese Fragen ohne weiteres entscheiden kann, ich gehe sogar noch weiter und behaupte, daß er darüber v i e l u n b e f a n g e n e r e n t s c h e i d e n w i r d, a l s d i e s b e i v i e l e n S a c h v e r s t ä n d i g e n d e r F a l l i s t. Sonach kann selbst auf diesen Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes die Notwendigkeit der gegenwärtigen Heranziehung von Sachverständigen als Beweismittel nicht zugegeben werden. Bezüglich der anderen Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes muß aber mit aller Entschiedenheit der Standpunkt vertreten werden, daß von der Heranziehung von S a c h v e r s t ä n d i g e n i n s e h r v i e l e n F ä l l e n v o l l s t ä n d i g a b g e s e h e n w e r d e n k a n n. Nehmen wir die Rechtsstreitigkeiten auf Grund des UnlWG.; ein Messer- und Scherenhändler verkauft Taschenmesser als „Solinger", obwohl sie nicht in Solingen fabriziert sind. Im Prozeß beschließt der Richter, die Handelskammer in X. um ein Gutachten zu ersuchen, was man unter „Solinger Taschenmessern" versteht. Wozu dies? Nicht die Ansicht der Handelskammer ist entscheidend, sondern die Ansicht des P u b l i k u m s, an die sich die Ankündigung wendet (vgl. die Zitate aus der Rechtsprechung des RG. bei Fuld, UnlW. 3. Aufl. S. 86, 93), und da der Richter auch zu diesem Publikum gehört, so kann er die Frage ohne weiteres beantworten. Es muß um so mehr gegen die Anordnung des Sachverständigenbeweises in solchen Fällen Bedenken geäußert werden, als zwischen der Auffassung der Produzenten bzw. des Zwischen-

handels einerseits, der Konsumenten andererseits nicht selten ganz bedeutsame Unterschiede bestehen.

Bei Streitigkeiten auf dem Gebiete des Urheberrechtsschutzes, sowohl des geistigen als auch des künstlerischen, ist von jeher der Sachverständige als unentbehrlich erachtet worden; bei manchen Fragen ist nun auch für den Richter die Entscheidung ohne das sachverständige Gutachten nicht gut möglich, so vor allem, wenn es sich um die Anwendung der Vorschriften über den Kunstschutz und den gleichgestellten Schutz des Kunstgewerbes handelt, obwohl man auch hierbei des Guten zuviel tut. Weshalb muß aber der Richter erst einen Sachverständigen hören, um zu entscheiden, ob eine unter den Urheberschutz fallende Ausarbeitung im Sinne des § 18 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 in der Fassung vom 22. Mai 1910 vorliegt oder nicht? Vermag denn der gebildete Richter nicht ebensogut die Grenze zwischen einer Ausarbeitung und einer Zusammenstellung, bei der von einer geistigen Arbeit keine Rede mehr sein kann, zu ziehen wie der Redakteur A oder der Schriftsteller B? Ist der Richter nicht fähig, selbst festzustellen, ob eine selbständige Arbeit vorliegt oder nicht? Ich bin nicht der Meinung, daß eine grundsätzliche Verneinung dieser Frage berechtigt ist, man würde doch das Bildungsniveau der deutschen Richter ganz wesentlich unterschätzen, wenn man ihnen schlechthin die Fähigkeit zu einer selbständigen Entscheidung in diesen und verwandten Fragen auch ohne Gutachten der Sachverständigen absprechen würde.

Auch in handelsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten wird von der Vernehmung Sachverständiger ein übermäßiger Gebrauch gemacht. In den meisten Ländern, in welchen in Handelssachen besondere Gerichte bestehen, sei es Handelsgerichte nach französischem Muster, sei es solche, welche der Kammer für Handelssachen in Deutschland entsprechen, hat die Mitwirkung der Vertreter des Handelsstandes bei der Rechtsprechung den Vorteil gehabt, daß die Vernehmung Sachverständiger teilweise entbehrlich wurde. In Deutschland scheint in den letzten Jahren auch bei den Kammern für Handelssachen das private Wissen des Richters gegenüber dem sachverständigen Gutachten zurückgedrängt worden zu sein.

Sehr mit Recht ist in den parlamentarischen Verhandlungen lebhaft darüber geklagt worden, daß bei der Aburteilung von Angeklagten, welche der Verbreitung unzüchtiger Schriften oder Abbildungen angeklagt sind, der Sachverständigenbeweis vielfach eine viel zu große Rolle spielt. Ob ein Schriftwerk unzüchtig ist oder nicht, kann und muß der Richter in vielen Fällen ebensowohl entscheiden können wie der Schriftsteller und der Dichter, dessen ästethische Auffassung ja nicht immer als die maßgebliche anzusehen ist. Bei der Beurteilung von bildlichen Darstellungen liegen die Verhältnisse teilweise anders, und es mag zugegeben werden, daß hier häufiger Veranlassung gegeben ist, den Sachverständigen zu hören. Immerhin muß auch hierbei betont werden, daß der Richter, wenn er nicht der Kunst mit völliger Verständnislosigkeit gegenübersteht, doch den Unterschied zwischen einer pornographischen Postkarte und einem Kunstwerk festzustellen imstande sein muß. Die heutige Rechtspflege in Deutschland krankt an der übermäßigen Verwendung des Sachverständigenbeweises, und es ist dringend geboten, daß derselbe eingeschränkt und auf das Maß des Notwendigen zurückgeführt wird. Man wird nicht behaupten können, daß das allgemeine Bildungsniveau des deutschen Richters geringer sei wie dasjenige des österreichischen und französischen, dann muß er aber auch befähigt sein, in zahlreichen Fragen ebensogut wie dieser ohne sachverständiges Gutachten auf Grund seines privaten Wissens zu entscheiden. Die in- und extensive Zunahme des Sachverständigenbeweises ist zweifellos durch die Legende von dem weltfremden Richter begünstigt worden. Die Bekämpfung derselben ist eine erfolgreiche gewesen und bereits liegen die Zeiten hinter uns, in denen die Bezeichnung „Weltfremder Richter" zu einem geflügelten Wort zu werden drohte. Auch in bezug auf die Notwendigkeit des Sachverständigenbeweises hat sich eine Art von Legende gebildet, die nicht minder energisch bekämpft werden muß. Es besteht ganz und gar kein Anlaß, das sachverständige Gutachten derart zu einem Gegenstand der Verehrung zu machen, wie dies vielfach geschieht, der Sachverständige ist notwendig, aber doch nur dann, wenn es sich um eine Frage handelt, die vermittels des eigenen Wissens des Richters nicht genügend beantwortet werden kann. Beschränken wir daher den Sachverständigenbeweis, die Qualität der Urteile wird dadurch nicht ungünstig beeinflußt werden, die Entscheidung des Rechtsstreites wird dann nicht mehr in dem gegenwärtigen Umfange tatsächlich in den Händen des oder der Sachverständigen liegen.

Setzt die Revisionsrüge des § 377 Nr. 6 StPO. ein Verschulden des Vorsitzenden oder des Gerichts an der gesetzwidrigen Nichtöffentlichkeit der Hauptverhandlung voraus?

Von Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Das RG. hat in einer neuen Entscheidung[1]) eine Revisionsrüge des Inhalts, daß während der Hauptverhandlung die Tür zum Verhandlungssaal vorübergehend geschlossen gewesen sei, um deswillen für nicht durchgreifend erachtet, weil feststand, daß dies nicht auf einer Anordnung des Vorsitzenden oder des Gerichts, sondern mutmaßlich auf einer Eigenmächtigkeit des Gerichtsdieners beruhte. Mit dem Rechtsmittel der Revision könnten aber — so führt die Entscheidung aus — nur solche Vorgänge bekämpft werden, die vom Gericht selbst oder seinem Vorsitzenden veranlaßt worden seien und die, falls sie das Gesetz verletzten, die Rechtsbeständigkeit seiner Entscheidung beeinträchtigten.

Mit dieser prinzipiell bedeutsamen Entscheidung hat das RG., auch auf erneute Prüfung hin, den Standpunkt beibehalten, auf den es sich, von Anfang an, in ständiger Rechtsprechung[2]) gestellt hat: daß nämlich eine Verletzung der

---

[1]) Urteil I 1107/11 vom 11. 12. 1911 in DIZ. Nr. 7 vom 1. 4. 1912.

[2]) RGSt. 2, 302; 23, 218; 43, 188; RGRspr. 1, 324; 4, 268; GoltdArch. 40, 50; JW. 1911, 247 (dito in Warneyer 1911. B. S. 161 und im Recht, Beilage 1911, 136/137); Recht, Bd. 14 Nr. 3136; Recht, Beilage 1910, 156; DIZ. 10, 171; Deutsche Richterzeitung Bd. 3 S. 302.

Grundsätze über die Öffentlichkeit des Verfahrens nur insoweit anzuerkennen sei, als sich die Beschränkung der Öffentlichkeit auf den Willen des Vorsitzenden oder des Gerichts zurückführen lasse, sei es, daß sie durch eine positive Anordnung zu der Beschränkung Veranlassung gegeben, oder es tatsächlich unterlassen haben, den gesetzwidrigen Zustand, sobald er bemerkt wurde, durch rechtzeitiges Eingreifen zu beseitigen.

Diese Rechtsprechung erscheint aber aus folgenden Gründen unrichtig:

Der absolute Revisionsgrund des § 377 Nr. 6 StPO. verlangt, daß das angefochtene Urteil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind.

„Vorschrift" ist hier gleichbedeutend mit „Gesetzesnorm"; daher ist als solche Vorschrift auch der § 170 GVG. zu erachten, der den allgemeinen Verfahrensgrundsatz aufstellt, daß die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte öffentlich zu erfolgen habe. Nicht etwa bedeutet „Vorschrift" nur eine solche einschlägige gesetzliche Bestimmung, die ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen des Vorsitzenden oder des Gerichts bei Ausschließung, bzw. Wiederherstellung der Öffentlichkeit vorschreibt. Ebensowenig setzt aber — wie das RG. anzunehmen scheint — der Ausdruck „verletzt sein" in § 377 Nr. 6 StPO. ein bewußtes Handeln oder Unterlassen seitens des Vorsitzenden oder des Gerichts voraus. Hierfür spricht offensichtlich die gewählte passivische Form; das Gesetz sagt nicht etwa, daß Vorsitzender oder Gericht die betreffenden Vorschriften verletzt „haben" müssen. Die Richtigkeit dieser Unterscheidung zeigt auch insbesondere der Umstand, daß der Entwurf zur neuen Strafprozeßordnung — unter Billigung und Zugrundelegung der vorerwähnten Reichsgerichtsjudikatur — dem an die Stelle des jetzigen § 377 Nr. 6 tretenden § 333 Nr. 6 die Fassung gegeben hat:

> wenn in der Hauptverhandlung die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist, ohne daß ein gesetzlicher Grund hierfür vorlag.

Hier soll offensichtlich ein schuldhaftes Handeln des Vorsitzenden oder des Gerichts zum Tatbestandsmerkmale des neuen § 333 Nr. 6 gemacht werden.[3])

Deshalb ist eine „Verletzung von Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens" im Sinne des § 377 Nr. 6 StPO. jedesmal schon dann als vorliegend zu erachten, wenn tatsächlich während der Hauptverhandlung gesetzwidrige Nichtöffentlichkeit geherrscht hat, also wenn — ohne daß das Gericht unter Beobachtung der vorgeschriebenen Bestimmungen (GVG. §§ 170 ff.) die Öffentlichkeit für die Hauptverhandlung ausgeschlossen hat — der Verhandlungsraum faktisch so beschaffen gewesen war, daß dem Publikum der freie Zutritt[4]) zu dem Raume nicht offenstand. Bei der Feststellung dieses Umstandes hat der Begriff des „Verschuldens" einer beteiligten Gerichtsperson vollkommen außer acht zu bleiben.

Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses sprechen aber außer den vorgebrachten rechtlich-terminologischen Gründen entscheidend auch noch die sozialpolitischen Gesichtspunkte, welche seinerzeit für die Einführung der Öffentlichkeitsmaxime in das Strafverfahren maßgebend waren und für die heute von der weitaus überwiegenden Meinung geforderte uneingeschränkte Beibehaltung dieser Maxime maßgebend sind. Diese Gesichtspunkte sind folgende: Erstens erscheint die Öffentlichkeit geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung, die ja bekanntlich ein großes politisches Interesse an der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen hat, zu stärken. Zweitens macht die Öffentlichkeit des Verfahrens das Publikum mit der Rechtspflege im allgemeinen näher vertraut, was schon wegen der Mitwirkung zahlreicher Laien bei der Rechtsprechung wertvoll erscheint. Und drittens trägt die Öffentlichkeit der Verhandlung auch nicht unwesentlich zur Erforschung des Tatbestandes bei, weil die Zeugen eher bei der Wahrheit bleiben, wenn sie sich von den Zuhörern kontrolliert wissen und weil die Anwesenheit Unbeteiligter nicht selten die Ermittlung wichtiger Zeugen erleichtert.[5])

Allen drei Gesichtspunkten wird aber die vorerwähnte Reichsgerichtsjudikatur in keiner Weise gerecht. Das Publikum, welches Zutritt zu der Verhandlung nachsucht, aber verschlossene Türen findet, fragt nicht, ob dies auf einem Verschulden des Gerichts beruht oder nicht. Und dem Angeklagten ist die Kautele der Öffentlichkeit des Verfahrens ebenso entzogen, wenn der Vorsitzende oder das Gericht die rechtswidrige Beschränkung der Öffentlichkeit zwar kennt, aber trotzdem nicht rügt, oder ob der Vorsitzende oder das Gericht sie nicht kennt und deshalb nicht beseitigt. Warum aber im ersten Falle — nach der Ansicht des Reichsgerichts — eine auf § 377 Nr. 6 StPO. gestützte Revisionsrüge durchgreifen soll, im letzteren Fall aber nicht, erscheint nicht erfindlich.

Ich fasse danach meine Ansicht dahin zusammen: Ist die Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung objektiv — unabhängig von einem Verschulden des Vorsitzenden oder des Gerichts — beschränkt gewesen, ohne daß das Sitzungsprotokoll diese Beschränkung begründet und feststellt, daß über den Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt und der Beschluß verkündet worden ist, so ist der Revisionsgrund des § 377 Nr. 6 StPO. stets als vorliegend zu erachten und das angefochtene Urteil — bei dem absoluten Charakter dieses Revisionsgrundes — stets aufzuheben. Auch Handlungen dritter Personen (Verhalten des Gerichtsdieners, Absperrung des Gerichtsgebäudes durch Militär) fallen nicht außerhalb des Bereiches der auf § 377 Nr. 6 StPO. gestützten Revision, sofern nur durch das Verhalten dieser Dritten objektiv eine Beschränkung der Öffentlichkeit in dem oben dargelegten Sinne stattgefunden hat. Ebenso würden auch Naturereignisse, z. B. eine den freien Zutritt zum Gerichtsgebäude während der Verhandlung hindernde Überschwemmung unter Umständen einen absoluten Revisionsgrund nach § 377 Nr. 6 StPO. zu schaffen wohl in der Lage sein.

---

[3]) Die Motive des Entwurfs bezeichnen allerdings die vorgeschlagene Umformung als eine bloße „Fassungsänderung, die keiner besonderen Begründung bedarf". Vgl. Entwurf zur neuen StPO. (Liebmann 1908) S. 311.

[4]) Unbeschadet prozeßleitender Maßregeln, welche darauf abzielen, eine Überfüllung des Zuhörerraums zu verhindern (Einlaßkarten, Zurückweisung einzelner Personen). Vgl. RG.Rspr. 2, 360; 4, 268. GoltdArch. 36, 408; 53, 443; JW. 1906, 794; Sächs.Arch. 2, 68.

[5]) Vgl. die Protokolle für die Reform des Strafprozesses Bd. 1 1905 S. 368.

Der Nachweis einer solchen faktisch vorhanden gewesenen Nichtöffentlichkeit ist allerdings schwierig, da er auch nur, gemäß § 274 (272, 273) StPO., durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden kann.

Nochmals die Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte (T. D. A.).

Von Justizrat Dr. Harnier, Cassel.

Herr Kollege Soldan in Mainz hat auf meine Ausführungen zu obigem Thema in Nr. 7 dieses Blattes in Nr. 8 desselben eine Entgegnung folgen lassen, die zu einem kurzen Wort der Erwiderung zwingt. Ich hatte darauf hingewiesen, daß für die Form der von Soldan geplanten Gesellschaft eine Personenvereinigung mit wechselnder Mitgliedzahl, welche auch den in Zukunft in den Beruf eintretenden Kollegen die Möglichkeit des Beitritts gäbe, ausgeschlossen sei, da als solche weder ein eingetragener Verein noch eine eingetragene Genossenschaft in Betracht kommen könnte. Demgegenüber fragt mich Soldan, ob ich nicht Mitglied des Deutschen Anwaltvereins sei, der doch ein eingetragener Verein sei!! Ich antworte mit der Gegenfrage: Ist denn Herrn Soldan § 21 BGB. unbekannt, nach welchem nur ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, durch Eintragung in das Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen kann, oder will er etwa behaupten, daß der von ihm geplante Verein nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei? Spricht er doch in demselben gegen mich gerichteten Aufsatz wieder von den „Millionen", die wir der Gesamtheit der deutschen Rechtsanwaltschaft hätten zuführen können, von den Wertpapieren, welche die T. D. A. anschaffen und verwahren soll usw. „Verblüffend" scheint mir demgegenüber nur die Behauptung zu sein, daß für die geplante Gründung die Form eines eingetragenen Vereins überhaupt in Frage kommen könne. Wenn sich Herr Kollege Soldan dann weiter auf den Aufsatz des Kollegen Heilberg in Nr. 5 dieses Blattes beruft und meint, daß dieser sehr klar über die eventuell in Betracht kommenden Vereinsformen referiere, so bin ich seinem Rat, diesen Aufsatz nochmals nachzulesen, gern gefolgt, habe aber darin von dem, was Kollege Soldan behauptet, absolut nichts finden können. Herr Kollege Heilberg gibt seinerseits über die von ihm selbst etwa für möglich gehaltenen Organisationsformen gar keine Andeutung, sondern referiert nur die Ansichten des Kollegen Soldan und zwar dahin, daß dieser sich die Gründung einer „Gesellschaft m. b. H." mit einem Stammkapital von 50 000 ℳ denkt, dessen sämtliche Geschäftsanteile ein „eingetragener Verein" erwerben soll. Ich lasse es dahingestellt, ob man von diesem Plan sagen könne, daß er „sehr klar" sei. Meiner Auffassung nach ist ein Verein, dessen Vereinszweck im Erwerb der sämtlichen Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. besteht, genau ebensogut auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, wie ein Verein, bei dem ein solcher Umweg nicht gewählt, sondern der Geschäftsbetrieb selbst als unmittelbarer Vereinszweck festgestellt ist. Ich vermag mir einen solchen Verein als alleinigen Inhaber aller Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. weder überhaupt und noch viel weniger als „eingetragenen Verein" zu denken! Wenn Herr Kollege Soldan mich dann weiter fragt, ob ich meine, daß ein mündelsicheres Papier dadurch seinen Charakter verliert, daß die T. D. A. es anschaffe, so weiß ich in der Tat nicht, was ihn zu einer derartigen, milde gesagt, wenig freundlichen Frage veranlaßt. Ich weise umgekehrt darauf hin, daß selbstverständlich zum Ankauf mündelsicherer Papiere keine T. D. A. geschaffen zu werden braucht, und welchen Vorteil es für die deutsche Rechtsanwaltschaft haben soll, wenn mündelsichere Papiere, die der einzelne Anwalt an jedem Ort beliebig kaufen kann, statt an einer anderen sicheren Stelle gerade bei einer T. D. A. hinterlegt werden, vermag ich ebenfalls nicht einzusehen, selbst dann nicht, wenn dieser T. D. A. etwa durch eine „gesetzgeberische Aktion" Funktionen übertragen würden, die sie zunächst jedenfalls nicht haben würde. Gänzlich abwegig scheinen mir weiter die Ausführungen des Herrn Kollegen Soldan über das Verhältnis der Rechtsanwaltschaft zu dem Amte der Treuhänder nach dem Baugläubigergesetz. Ich, und sicher mit mir wohl die meisten Kollegen, würde mich mit Händen und Füßen dagegen wehren, wenn mir eine derartige Funktion zugemutet werden sollte, für die ich mich durchaus nicht für befähigt halte. Kollege Soldan meint freilich, der Bautreuhänder habe mit „Bausachkunde und technischen Fragen nicht das geringste zu tun". Daß im Gesetz allerdings das Gegenteil steht, hält er für eine unpraktische, nur aus politischen Gründen (!) erklärliche Bestimmung. Ich glaube nicht, daß ihm irgend jemand hierin folgen kann, frage aber auch hier, was in aller Welt denn die Übernahme der Funktionen von Bautreuhändern durch Rechtsanwälte mit der Gründung einer T. D. A. zu tun haben soll, oder inwieweit Rechtsanwälten die Übernahme einer solchen Funktion durch eine T. D. A. erleichtert werden könnte? Ganz unbegreiflich schließlich ist es mir, wenn Kollege Soldan meint, ich habe mit der Anregung am Schlusse meines Aufsatzes, nämlich mit einer zuverlässigen Treuhandgesellschaft eventuell seitens des Deutschen Anwaltvereins ein Abkommen zu schließen, „genau das gleiche" vorgeschlagen, was er selbst plane, nur in der Weise, daß eine bestehende statt einer zu gründenden Treuhandgesellschaft „die Dienste der deutschen Rechtsanwälte in Anspruch nehmen solle". Daran habe ich nicht im entferntesten gedacht! Ich stehe umgekehrt auf dem Standpunkt, daß für ziemlich alle diejenigen Zwecke, für welche Kollege Soldan seine T. D. A. gründen will, die Mitwirkung einer Treuhandgesellschaft überhaupt gänzlich überflüssig ist, daß diese Zwecke mithin weder durch eine Treuhandgesellschaft überhaupt, noch speziell durch eine T. D. A. erreicht oder gefördert werden können. Übrig bleibt für mich nur — nicht etwa, wie Kollege Soldan zu meinen scheint, daß irgendwelche Treuhandgesellschaft „die Dienste der deutschen Rechtsanwälte in Anspruch nehmen" soll, sondern umgekehrt —, daß die deutschen Rechtsanwälte in den Ausnahmefällen, in denen der einzelne die Dienste einer Treuhandgesellschaft seinerseits in Anspruch nehmen will, eine unzweifelhaft zuverlässige Gesellschaft hierfür stets zur Verfügung haben. Dieser ganz eng begrenzte Zweck, der sich von dem Soldanschen Unternehmen grundsätzlich unterscheidet, kann meines Erachtens ohne die geplante Neugründung viel einfacher und besser erreicht werden. Für alles, was über diesen Zweck hinausgeht, kann ich ein Bedürfnis überhaupt nicht anerkennen. Daß meine Ausführungen den Kollegen Soldan überzeugen würden, habe

ich selbstverständlich nicht erwartet; ich bin aber auch ihm gegenüber genau in der gleichen Lage. Ich halte meine Ausführungen durch die Entgegnung des Herrn Kollegen Soldan in keinem Punkte für widerlegt, habe umgekehrt den Eindruck, daß auch diese neuesten Erwiderungen nicht geeignet sind, dem Soldanschen Projekt irgendwelche klare Umrisse zu geben oder irgendwelche Freunde zuzuführen!

Streiflichter aus dem Justizetat.

Von Amtsrichter Krüger, Charlottenburg.

In offenbarer Änderung des bislang von dem Justizministerium eingenommenen Standpunktes hat nach dem Bericht der Budgetkommission der preußische Justizminister erklärt, er würde hinfort nichts dagegen einzuwenden haben, wenn ein Assessor den Antrag stelle, zum Zwecke der Beschäftigung bei einem Anwalt beurlaubt zu werden. Vor dem Landtage selbst ist diese Erklärung wiederholt worden; der Minister gab seiner Entschließung Ausdruck, durchgängig alle Assessoren zu Zwecken ihrer Fortbildung ein Jahr und länger zu beurlauben, auch zur Anwaltschaft.

Ganz abgesehen davon, daß die beteiligten Assessoren an dieser Erklärung interessiert sein dürften, bietet sie auch, soweit die Anwaltschaft in Betracht kommt, eine interessante Perspektive.

Nach den ministeriellen Vorschriften hat sich der Referendar während der Dauer des Vorbereitungsdienstes sechs Monate lang in den Anwaltsgeschäften umzusehen. Es würde sich darüber diskutieren lassen, ob diese Zeitspanne — bei der Bedeutung dieser Tätigkeit — nicht vielleicht zu kurz bemessen ist. Vorderhand lohnt es nicht, darüber Erwägungen anzustellen, weil allgemein und mit Recht darüber Klage geführt wird, daß der Erfolg auch dieser sechs Monate ein ganz geringer zu sein pflegt. Die Anwälte sind leider größtenteils nicht in der Lage, sich der Ausbildung der ihnen überwiesenen Referendare anzunehmen; am Vormittage müssen sie den unerläßlichen zeitraubenden Gang aufs Gericht tun, am Nachmittage ihre Klientel in der Sprechstunde abfertigen. Woher sollten sie die Zeit nehmen, den jungen Mann „auszubilden"? Er macht wohl Schriftsätze mit und ohne Anleitung, läuft allenfalls auf das Amtsgericht und übt sich im Warten, Vertagen und Entsagen. Überdies ist er sehr interessiert, sich gerade in diesen letzten Monaten zum Examen vorzubereiten, wozu ihm der Ausbildungsdienst bei den Behörden infolge der stärkeren Inanspruchnahme nicht zu viel Zeit läßt.

Der Assessor in dem Anwaltsbureau wird eine neue Erscheinung sein.

Der Justizminister glaubt eine Einschränkung der Beurlaubung selbst und andererseits eine Einschränkung der Anrechnung dieser Urlaubszeit auf das richterliche Dienstalter in Aussicht stellen zu müssen, sofern eine Beurlaubung lediglich zum Zwecke des Gelderwerbs gewünscht werde. Eine etwas spröde und auch unsichere Stellungnahme.

Ich schicke voraus: wird jemand gern zu erkennen geben, daß er lediglich zu diesem Zwecke Urlaub erbitte? Das Geldverdienen wird auch schwerlich jemandem dabei als alleiniger Zweck erscheinen. Schließlich: die Geldvergütung ist bei solchen Beurlaubungen ja gerade ein wertvolles Kriterium dafür, ob ein Urlaub zu angemessener Betätigung ausgenutzt sei. Wer in solchen Stellungen Geld verdient, muß dafür ziemlich redlich arbeiten, und der Minister hätte gerade durch den Nachweis der Entgeltlichkeit ein Zeugnis dafür, daß es geschehen.

Es wäre, wenn ein Assessor künftighin in einem Anwaltsbureau entgeltlich tätig sein würde, zu bedauern, wollte die Justizverwaltung das generell verdammen. Keinem Teile würde das nützen. Der Anwalt kann nichts von Hilfe erwarten, wenn er sie nicht lohnt, der Assessor kann nicht beanspruchen, etwas lernen zu wollen, wenn er seinerseits um Hilfe gebeten werden will. Die wirtschaftliche Lage der jüngeren Juristen wird verbessert werden, und der Anwalt, der nicht zu gleicher Zeit für jeden Klienten zu sprechen ist, wird in dieser geschäftlichen Schwierigkeit außerordentliche Unterstützung erfahren. Dabei bemerke ich, daß bei einer solchen Beurlaubung selbstverständlich nicht Zweck der Übung sein kann, daß ein Anwalt von seinen beschwerlichsten Geschäften, insbesondere von dem Terminieren vor Gericht, entlastet wird. Die Anwaltschaft wird guttun, sich von dem Verdachte fernzuhalten, daß sie Assessoren nur beschäftigen wolle, um unter Umgehung der teureren Assoziation „zweispännig zu fahren".

Diese mehr wirtschaftlichen Folgen wird die Erklärung des Ministers kaum im Sinne haben, so unausbleiblich sie erscheinen. Darüber hinaus aber werden ideelle Vorteile eintreten, welche zurzeit noch unschätzbar sind.

Ich denke vornehmlich daran, daß viele Gerichtsassessoren, welche zur Anwaltschaft übergehen wollen, sich das nun in Ruhe überlegen können, ohne — auf die Gefahr hin, den Rücktritt in den Staatsdienst nicht mehr zu finden — sich übereilt dazu entschließen zu müssen. Sie werden bei der intimen Beschäftigung in dem Anwaltsbureau sich nicht bloß den vorteilhaften Drill des äußeren Betriebes im Anwaltsberufe aneignen, sondern auch bald am eigenen Leibe erfahren, ob sie für diesen Beruf, dessen Ausübung Fähigkeiten und Eigenschaften in bestimmter Richtung voraussetzt, vor allem die Fixigkeit neben der Richtigkeit, tauglich sind. Insbesondere die rein konsultative Tätigkeit im Anwaltsbureau wird ihnen Gelegenheit geben, ihre Kenntnisse zu prüfen, ihre Auffassung des Vorgetragenen zu schärfen und so einer künftigen prozeßrichterlichen Tätigkeit ein wichtiges Erziehungsmittel geben. Sie werden schließlich — und hier liegt der evidente Vorteil auch für den Anwalt klar auf der Hand — im Einzelfalle prüfen dürfen, ob sie sich zu einer bestimmten Sozietät entschließen können, für welche die Beurlaubung diesfalls ein „Probejahr" werden wird.

Am meisten verspreche ich mir — und hier glaube ich ganz unbefangen als Richter und auch zugleich als gewesener Anwalt zu plädieren — von dem Zusammenwirken eines Anwalts, und natürlich besonders eines älteren, erfahrenen, mit dem jungen Assessor, der nun den Wert und die Würde des Sachwalterberufs, die tägliche Mühsal und die Freude des Erfolges, den Ärger über den unverständigen Klienten und das „unbelehrbare" Gericht im Berufe des Anwalts kennen lernt, wenn er lernen will, anders als der noch ziemlich flügge und uninteressierte und darum auch in der Kritik des Erschauten

noch nicht geübte Referendar im Vorbereitungsdienst. Die intime Berührung der beiderseitigen Berufsstellungen, des Richteramts und des Anwaltstandes in der „Jurisprudenz des täglichen Lebens", kann nur dazu führen, beide Berufe wohltuend zu nähern und enger zu verbinden.

Die Erklärungen des Ministers werden — das ist sicher — am meisten die Anwaltschaft der Großstädte und gerade Berlins interessieren, da bei ihr schon der Andrang von Referendaren aus der Provinz ein sehr starker ist und der Zuzug von Assessoren keinen geringen Grad erreichen dürfte.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 BGB. Irrtum über den Geldwert einer Sache ist kein wesentlicher Irrtum.]

Im November des Jahres 1899 wurden in einer dem Kläger gehörigen Tongrube Knochen gefunden, die, wie sich später herausstellte, dem Körper eines Plesiosaurus angehört hatten. Der Kläger überließ sie dem Hofapotheker M. in Halberstadt, der Mitglied des beklagten, vor dem Inkrafttreten des BGB. gegründeten, nicht in das Vereinsregister eingetragenen Vereins war und für deren Zusammensetzung zu einem ausstellungsfähigen Skelett sorgte. Das Skelett gelangte demnächst in den Besitz des Beklagten und ist im städtischen Museum in Halberstadt aufgestellt. Der Kläger behauptete, daß er die Knochen dem M. nur zeitweise zu Ausstellungszwecken überlassen habe und Eigentümer des Skeletts sei. Da der Beklagte die Herausgabe verweigerte, erhob Kläger mit verschiedenen, die Anerkennung seines Eigentums an dem Skelett und dessen Aushändigung bezweckenden Anträgen Klage, wogegen der Beklagte, sich auf die Grundsätze von der Verarbeitung und auf Schenkung berufend, deren Abweisung begehrte. In diesem Sinne erkannten auch die Vorinstanzen. Der Kläger hat Revision eingelegt. Mit Recht hat der BerR. die Anfechtung dieses Geschäfts wegen Irrtums (§ 119 BGB.) abgelehnt. Ein Irrtum des Klägers nach der Richtung, daß er nach seiner Darstellung annahm, die Knochen hätten keinen oder nur einen geringen Geldwert, ist unerheblich. Die für die Bewertung einer Sache maßgebenden Umstände sind keine Eigenschaft der Sache, die nach § 119 Abs. 2 BGB. in Betracht kommen könnten (RG. 64, 266). Wenn die Revision geltend macht, daß hier die wissenschaftliche Bewertung eines an sich wertlosen Stoffes in Frage stehe, so hatte der Kläger einen Irrtum in dieser Beziehung niemals behauptet. Seine Anfechtung stützte sich immer nur darauf, daß auch solche fossilen Reste, wie er sie auf seinem Grundstücke gefunden hatte, einen nicht unerheblichen Geldwert hätten und daß er davon nichts gewußt habe. Es muß daher eine Erörterung der Frage, ob die Bedeutung einer Sache als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung zu ihren Eigenschaften zu zählen sei, für die Revisionsinstanz ausscheiden. Th. c. Naturw. V. zu H., U. v. 13. Febr. 12, 388/11 VII. — Naumburg. [S.]

2. §§ 134, 138 BGB. Exceptio doli generalis gegenüber der Geltendmachung der Nichtigkeit.]

Das reichsgerichtliche Urteil vom 14. Juni 1909 hatte das Urteil des OLG. vom 18. März 1908 aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen, weil in der allein streitigen Frage, ob die Bürgschaft der Klägerin für den Fabrikanten B. gegenüber der Beklagten vertragsgemäß durch bare Zuführung von 100 000 ℳ auf die Schuld des B. an die genannte Gläubigerin erloschen sei, das BG. zu Unrecht die Umbuchung von 150 000 ℳ vom Konto der Aktiengesellschaft für Metallindustrie und Armaturen in N. auf das Privatkonto des B. nicht als Barzahlung angesehen habe. Habe es sich bei den ungebuchten Posten um ein wirkliches Guthaben der Aktiengesellschaft gehandelt, über das sie frei verfügen konnte, so stehe die Umbuchung einer Zahlung gleich, doch komme dann in Frage, ob B. als der Vorstand der Aktiengesellschaft zu dieser Verfügung über das Vermögen der Aktiengesellschaft zu seinen Gunsten befugt gewesen sei oder nicht vielmehr seiner Verfügung die §§ 134, 138 BGB. und § 266 StGB. entgegengestanden hatten. Sei dagegen die allerdings unklare Darstellung der Beklagten richtig, wonach die Aktiengesellschaft die freie Verfügung über das für sie gebuchte Guthaben überhaupt nicht gehabt habe, dann würde auch die Frage, ob die Umbuchung eine Zahlung des B. darstelle, anders zu beantworten sein. Die Ausführungen des BU., daß das buchmäßige Guthaben der Aktiengesellschaft für Metallindustrie bei der Beklagten der freien Verfügung der Aktiengesellschaft unterstand, und daß die auf die Anweisung des B. erfolgte Umbuchung des Guthabens auf sein Konto, mit der er die an die Gesellschaft geleisteten Zahlungen zurückzog und zugleich seine Schuld bei der Beklagten mit den Mitteln der von ihm vertretenen Gesellschaft tilgte, eine Maßregel war, zu welcher, objektiv betrachtet, dem B. die Berechtigung fehlte, sind von der Revision nicht angefochten; sie decken sich mit den in dem Reichsgerichtsurteile vom 14. Juni 1909 für die Entscheidung der Sache aufgestellten Rechtsgrundsätzen und sind rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Unrecht meint auch die Revision, daß das BG. den für den Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB. erforderlichen Vorsatz des B., d. i. Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Verfügung, in unzulänglicher Weise festgestellt habe. (Wird ausgeführt.) Damit allein ist aber nun noch keineswegs die Annahme gerechtfertigt, daß das von B. durch die Umbuchungsanweisung vorgenommene Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten nach § 134 und § 138 BGB. nichtig sei, wie dies das BG. annimmt. Ganz richtig hatte das reichsgerichtliche Urteil vom 14. Juni 1909 bei dem Hinweise auf die §§ 134, 138 BGB. hinzugefügt: „denn die Vertreter der Beklagten haben die ganze Sachlage gekannt." Das muß in der Tat hinzukommen, um die Umbuchung und die durch diese geleistete Zahlung nichtig zu machen. B. war der Vorstand der Aktiengesellschaft, der das Bankguthaben zustand; sie wurde von ihm allein gültig vertreten. Seine Verfügung über das Bankguthaben der Aktiengesellschaft war somit nach außen die Verfügung der von ihm vertretenen Aktien-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gesellschaft. Dem Gegenstande nach verstößt die von B. vorgenommene Verfügung weder gegen ein Gesetz noch gegen die guten Sitten; sie konnte ihren durchaus gesetzlich berechtigten und sittlich erlaubten Grund haben. Liegt also in der Handlung an sich nichts Gesetz- oder Sittenwidriges, so war es nur die innere Gesinnung der Handelnden, die sie dazu machen konnte. Verstieß B. als Vertreter der Aktiengesellschaft bei der Verfügung über einen Vermögenswert der Aktiengesellschaft zu deren Schaden gegen ein Strafgesetz, so machte er sich dadurch nur seiner Machtgeberin schadensersatzpflichtig; dem Dritten gegenüber, der durch die Verfügung Rechte erwarb, ohne an der strafbaren Handlung beteiligt zu sein, kann dadurch dem Rechtsgeschäfte die Gültigkeit nicht genommen werden. Ein nicht in sich unerlaubtes Rechtsgeschäft, das nicht eine rein einseitige Verfügung darstellt, sondern, wie das vorliegende, Vertragscharakter hat, bei welchem der Aufgabe eines Rechts auf der Seite des Verfügenden ein Rechtserwerb auf der anderen Seite gegenübertritt, wird im Sinne des § 134 wie des § 138 BGB. nur nichtig, wenn von beiden Beteiligten gegen Gesetz oder Sitte verstoßen wurde (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten z. BGB. § 134 Anm. 3 § 138 Anm. 1; RG. 48, 293; 60, 273; 63, 346; WarneyerRechtspr. d. RG. 1909 Nr. 481, 1910 Nr. 49). Diese von dem früheren Urteile des RG. im gegenwärtigen Rechtsstreite ausdrücklich vorausgesetzte Mitwirkung der Beklagten bei der ungesetzlichen und sittenwidrigen Handlung des B., die sog. Kollusion, nimmt nun das BG. nicht an, indem es — zur Widerlegung des Einwandes, daß sich die Beklagte nicht auf die Nichtigkeit des von ihrem Vertreter selbst veranlaßten Rechtsgeschäfts berufen könne — ausführt, daß zwar D. mit B. über das Geschäft einig, aber nicht der alleinige Vorstand und Vertreter der beklagten Aktiengesellschaft gewesen sei, eine Mitwirkung der Beklagten als solcher bei dem nichtigen Rechtsgeschäft also nicht dargetan sei Auch diese Anschauung aber ist rechtsirrtümlich. Wie die juristische Person und mit ihr die Aktiengesellschaft außervertraglich auf Schadensersatz haftet, wenn auch nur ein Mitglied des Vorstandes oder einer von mehreren Gesamtvertretern durch eine unerlaubte Handlung Dritten einen Schaden zugefügt hat (§§ 30, 31, 89 BGB; RG. 43, 106; 57, 94 u. a.), so gilt das gleiche auch für die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts, wenn auch nur bei einem der Vertreter der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründende Willensfehler oder Willensmangel vorhanden war. Denn die juristische Person schließt ein Rechtsgeschäft bei Gesamtvertretung eben nur durch alle Vertreter gültig ab; wird es in einem dieser Vertreter ungültig abgeschlossen, so ist es überhaupt ungültig. Die Mitwirkung des D. bei dem nichtigen Geschäft ist daher die Mitwirkung der Beklagten. Gleichwohl hat das BG. recht, wenn es den Einwand der Klägerin, daß die Beklagte auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, das ihr Vertreter selbst veranlaßt habe, sich nicht berufen könne, zurückgewiesen hat. Auch hier gibt das frühere Revisionsurteil den Gesichtspunkt zur richtigen Beantwortung des als Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) sich darstellenden Einwandes an die Hand, indem es darauf hinweist, daß die Nichtigkeit von der betroffenen Aktiengesellschaft für Metallindustrie der Beklagten gegenüber geltend gemacht worden ist. Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes wirkt an sich schlechthin und kann von jedem Beteiligten gegen jeden geltend gemacht werden; ob und inwieweit den Teilnehmern an einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Handlung gegeneinander ein Recht auf Rückforderung gemachter Leistungen zusteht, ist eine andere und den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht berührende Frage (§ 817 BGB.). Der Beklagten würde die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn sie, obwohl ihr die an sie geleistete nichtige Zahlung zugute kam, weil der Geschädigte sie sich gefallen ließ, noch einmal Zahlung vom Bürgen verlangen wollte. Wenn ihr aber durch den Geschädigten der Vorteil wieder entrissen wurde, darf sie die Nichtigkeit der Leistung gewiß geltend machen, und es verstößt keineswegs gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte, die eine begründete Forderung gegen einen Schuldner hat, einen Bürgen in Anspruch nimmt, nachdem sie einer ihr geleisteten Zahlung, weil sie durch ein nichtiges Rechtsgeschäft erfolgt war, wieder verlustig ging. Der Klägerin gegenüber hat die Beklagte die Beteiligung ihres Vertreters bei dem nichtigen Rechtsgeschäft in keiner Weise zu verantworten, und die Klägerin kann daraus keinen Vorteil ziehen (vgl. die anders gearteten, aber doch rechtsähnlichen Fälle der allgemeinen Arglisteinrede in RG. 71 S. 432, 435; 75 S. 68, 78). N.-Bank c. P.-Bank, U. vom 19. Febr. 12, 291/11 VI. — Hamm. [K.]

3. §§ 164 ff., 664 BGB. Grenzen der Vertretungsmacht bei Kollektivvertretung.]

Am 9. Februar 1907 erteilte der Ingenieur K., der damals mit dem Bergwerksdirektor August B. den Vorstand der beklagten Gewerkschaft bildete, dem letzteren notarielle Vollmacht dahin, ihn in allen Angelegenheiten der Gewerkschaft bei Gerichten und anderen Behörden sowie auch Privatpersonen gegenüber zu vertreten. Die Vertretungsvollmacht sollte sich ohne jede Ausnahme auf alle Handlungen und Rechtsgeschäfte erstrecken, die von dem Aussteller und ihm gegenüber vorgenommen werden könnten, soweit die Gesetze eine Vertretung zulassen. Ohne Zuziehung von K. vereinbarte nun B. am 24. oder 25. März 1907 mit dem klagenden Bankhause die Einräumung eines Kredits von 30 000 M für die Gewerkschaft, für alle Forderungen aber, die die Klägerin aus dem gewährten oder noch zu gewährenden Kredite oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde gegen die Gewerkschaft erworben hatte oder erwerben würde, übernahm er in Höhe von 30 000 M Bürgschaft nach Maßgabe der hierüber am 25. März 1907 ausgestellten Urkunde. Über den Geschäftsverkehr hat die Klägerin Rechnungen erteilt, B. aber hat, immer ohne Zuziehung von K., die Saldi anerkannt, zuletzt am 10. März 1909 einen Saldo von 25 066 M, der sich am 31. Dezember 1908 zugunsten der Klägerin ergeben hatte. Hiervon verlangt die Klägerin in dem Rechtsstreite von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern einen Teilbetrag von 5000 M. Das LG. Cassel hat dem Antrage entsprochen, das OLG. die Klage abgewiesen. Aus den Gründen des RG.: Der Vorderrichter hat angenommen, daß die beklagte Gewerkschaft bei allen vertraglichen Abreden zwischen ihr und der Klägerin nicht ordnungsmäßig vertreten war. Die Revision stellt die Frage zur Nachprüfung, sie muß im Sinne der Vorinstanz beantwortet werden. Für die Organisation der Gewerkschaft ist der am 25. November 1904 abgeschlossene Gewerkschaftsvertrag maßgebend. Dort wird im § 8 von der Geschäftsführung und Vertretung der Gewerkschaft, im § 10 von dem Vorsitzenden und seinem Stellvertreter

und in den §§ 12 fg. von den Gewerkenversammlungen gehandelt. Zu dem § 10 hat bereits das LG. zutreffend ausgeführt, daß diese Vorschrift dem Vorsitzenden, der damals der Beklagte zu 2 war, nicht das Recht gibt, für sich allein die Gewerkschaft rechtswirksam zu vertreten, es handelt sich hier vielmehr nur um eine mit der dem Vorsitzenden zustehenden Oberleitung der Geschäfte zusammenhängende formelle Betätigung. Weiter ist dem BG. darin zuzustimmen, daß sich die Vertretung der Gewerkschaft nach außen grundsätzlich nach dem § 8 regelt. Danach wird die Gewerkschaft durch einen Vorstand geleitet, der aus zwei Mitgliedern besteht, sich aber nach freiem Ermessen auf sieben Mitglieder ergänzen kann, zur Vertretung genügt indessen das Zusammenwirken zweier Vorstandsmitglieder. Eine sachliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes enthält der § 8 nicht. Da weiter der § 21 anordnet, daß auf die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft die Vorschriften des 4. Teils des Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 insoweit Anwendung zu finden haben, als das Statut keine Bestimmungen enthält, so ist anzunehmen, daß der Vorstand der beklagten Gewerkschaft, deren einziges Bergwerk nach der Feststellung des Vorderrichters im Herzogtum Sachsen-Gotha liegt, alle dem Vorstande nach dem angeführten Gesetze in Zweifel zukommenden Befugnisse, §§ 133, 134, 139 l. c., haben soll. Daß der § 15 des Statuts, nach dem die Aufnahme von Darlehen zu den Gegenständen gehört, die der Beschlußfassung in den Gewerkenversammlungen unterliegen, den Vorstand nach außen hin nicht einschränkt, sondern nur sein Verhältnis gegenüber der Gewerkschaft betrifft, hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum angenommen. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn die zur Beschlußfassung nötige Mehrheit statt auf $^2/_3$ der in der Generalversammlung vertretenen Kuxe, § 16 des Statuts, auf $^3/_4$ festgesetzt wäre, § 133 Abs. 2, § 134 Nr. 1 des Gesetzes, darf dahingestellt bleiben. Es ist daher davon auszugehen, daß der Vorstand zum Abschluß eines Kreditvertrags, wie er hier vorliegt, befugt war, daß mithin die Gewerkschaft durch den Vertrag und die Saldi-Anerkenntnisse dann verpflichtet wurde, wenn August B. für sie allein rechtsverbindlich handeln konnte. Nach der Auffassung der Klägerin war das deshalb möglich, weil die Vollmacht vom 9. Februar 1907 von B. genehmigt sei, also ein Zusammenwirken zweier Vorstandsmitglieder vorliege, wie es § 8 des Statuts fordere. Ob der § 8 cit. den Vorstand hindern würde, dritten Personen für einzelne Geschäfte oder einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Geschäften Vollmacht derart zu erteilen, daß diese durch Verträge die Gewerkschaft unmittelbar zu verpflichten vermöchten, kann ebenso dahingestellt bleiben, wie die andere Frage, ob einem einzelnen Vorstandsmitgliede eine derartige Ermächtigung erteilt werden könnte, obgleich dem Gothaischen Berggesetze eine Vorschrift, wie sie § 232 Abs. 1 Satz 2 BGB. für die Aktiengesellschaft enthält, fremd ist. Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß die von K. ausgestellte Vollmacht keine Spezialvollmacht ist, sondern daß sie die Übertragung der Gesamtheit der dem K. zustehenden Vorstandsrechte auf B. bezweckt. Wäre sie zulässig, so würde das von dem § 8 geforderte Zusammenwirken zweier Vorstandsmitglieder für die Zeit ihrer Gültigkeit tatsächlich beseitigt sein und die in diesem Zusammenwirken liegende Gewähr einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung hinwegfallen. Schon diese Umstände sprechen gegen die von der Klägerin vertretene Ansicht, sie steht aber auch im Widerspruch mit den gesetzlichen Vorschriften. Nach § 142 des Gothaischen Berggesetzes sollen die durch die Bestellung eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes entstehenden Rechtsverhältnisse, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, nach den allgemeinen Vorschriften über die Vollmacht und den Auftrag beurteilt werden. Es kommt somit § 664 BGB. zur Anwendung, nach dem der Beauftragte im Zweifel die Ausführung des Auftrags einem Dritten nicht übertragen darf. Für die Vollmacht fehlt es zwar an einer entsprechenden ausdrücklichen Vorschrift, wie sie z. B. für das Gebiet des Handelsrechts die §§ 52, 58 HGB. enthalten, mit Rücksicht auf das in einer Bevollmächtigung zum Ausdrucke gelangende Vertrauensverhältnis ist aber auch die Übertragung einer Vollmacht im Zweifel für unzulässig zu erachten; Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 3 zu § 166 BGB.; Oertmann Bem. 8 zu § 167 BGB.; Planck, Anm. 7 zu § 167 l. c. Hier kommt noch hinzu die enge Verbindung zwischen der Vollmacht und dem Auftrage zur Besorgung der Vorstandsgeschäfte; aus der Unzulässigkeit der Übertragung der letzteren folgt mit Notwendigkeit, daß auch die Vertretungsmacht nicht übertragen werden kann. Die von K. ausgestellte Vollmacht entbehrt daher der rechtlichen Wirksamkeit, und die von B. allein abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind für die Gewerkschaft nicht verbindlich. Die Klägerin hat nun behauptet, daß K. und die Gewerken den gesamten Geschäftsverkehr mit ihr nachträglich genehmigt hätten. Daß K. dies getan habe, hält der Vorderrichter für widerlegt. Das RG. tritt dieser Auffassung aus hier nicht interessierenden Gründen entgegen. E. c. Gewerkschaft S., U. v. 17. Febr. 12, 280/11 VI. — Cassel. [K.]

4. § 273 BGB.]

Ende Juni 1907 überwies der Ingenieur Ph. auf Grund einer Verabredung mit dem Branddirektor Sch., dem Vermögensverwalter der Josefine W., um eine Schuld an diese abzutragen, dem Beklagten 17 744,38 ℳ zur Gutschrift auf das Konto Sch.s. Die Gutschrift erfolgte auf dem einzigen (später Konto I genannten) Konto, das für Sch. angelegt war. Im Auftrage des letzteren kaufte der Beklagte mit der überwiesenen Summe Wertpapiere und legte ein besonderes Konto (Konto II) auf den Namen Sch.s an, worin er ihn mit den angekauften Wertpapieren, 8000 ℳ 4prozentige Österreichische Staatsbahn-Prioritäten und 9000 ℳ 4prozentige Nassauische Landesbank-Obligationen, belastete und die überwiesene Summe und die Erträgnisse gutschrieb. Die angekauften Papiere behielt er gemäß der Anweisung Sch.s auf dessen Namen in Verwahrung und fertigte ihm den Depotschein Nr. 2370 zu. Nachdem Sch. die Verwaltung des Vermögens der Josefine W. aufgegeben hatte, nahm diese die bei dem Beklagten niedergelegten Wertpapiere für sich in Anspruch und erhob, als die Herausgabe verweigert wurde, gegen den Beklagten bei dem LG. in Wiesbaden Klage auf Herausgabe. Das OLG. führt rechtlich einwandfrei aus: Der Beklagte sei als Einkaufskommissär zunächst selbst Eigentümer der für Sch. angeschafften Wertpapiere geworden und habe sie ihm erst dadurch übereignet, daß er sie auf Sch.s Namen in Verwahrung genommen hätte. Sch. habe das Eigentum an den Papieren nicht durch Besitzkonstitut auf Josefine W. übertragen, sondern diese habe das Eigentum und die Ansprüche Sch.s aus dem Verwahrungsvertrage durch dessen Zession vom 15. Mai 1908

gemäß § 931 BGB. erworben. Das OLG. nimmt aber an, daß der Beklagte die Herausgabe der Papiere mit Recht verweigere, weil er sie wegen seiner fälligen vor der Zession entstandenen Forderung von 47 309,61 ℳ gegen Sch. auf Grund des § 273 BGB. zurückbehalten dürfe. Die Revision rügt die Verletzung dieses Gesetzes. Die Rüge ist begründet. Nach § 273 kann der Schuldner, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt. Danach müssen Anspruch und Gegenanspruch auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen. Dies ist, wie vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist, in einem weiteren, nicht am Worte haftenden Sinne zu verstehen. Es ist nicht erforderlich, daß die Ansprüche aus einem einheitlichen Rechtsgeschäft entspringen oder in einem sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse zueinander stehen, sondern es genügt ihr Ursprung aus Rechtsgeschäften, zwischen denen ein natürlicher wirtschaftlicher Zusammenhang vorhanden ist, so daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen Anspruch geltend gemacht würde. Das hat das OLG., wie die Entscheidungsgründe ergeben, auch nicht verkannt. Es hält indessen jene Voraussetzung des § 273 BGB. bei allen beiderseitigen Ansprüchen aus dauernder Geschäftsverbindung zwischen einer Bank und ihrem Kunden für gegeben und deshalb das Zurückbehaltungsrecht hier für begründet. Hierin kann dem OLG. nicht beigetreten werden. Mag auch dauernde Geschäftsverbindung zwischen einer Bank und ihrem Kunden im allgemeinen ein Anzeichen dafür sein, daß der im § 273 vorausgesetzte Zusammenhang zwischen Anspruch und Gegenanspruch besteht, so darf dies doch nicht dahin führen, eine solche Geschäftsverbindung als untrügliches Merkmal aufzufassen, woraus dieser Zusammenhang schlechthin abgeleitet werden müsse, sondern es kommt immer auch auf die übrigen Umstände des einzelnen Falles an. Sie zwingen hier zur Verneinung des Zusammenhanges. Der seitens des Ingenieurs Ph. eingezahlte Betrag von 17 744,38 ℳ war für Josefine W. bestimmt und die mit diesem Betrage gekauften Wertpapiere wurden von Sch. für sie angeschafft. Irgendein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen seinen eigenen Geschäften und den vorerwähnten, die das Vermögen der Josefine W. betrafen, bestand mithin nicht. Allerdings war der Beklagte, als die Zahlung des Ingenieurs Ph. bei ihm einging, nicht davon unterrichtet, daß die Einzahlung tatsächlich für Rechnung der Josefine W. erfolge, und nach der Feststellung des BG. hat Sch. bei Erteilung des Auftrags zum Ankauf der Wertpapiere nichts hiervon erwähnt, aber erklärt, sie sollten besonders behandelt werden. Auf seine Anweisung wurde ein besonderes Konto (II) auf seinen Namen lautend angelegt, worin ihm die von Ph. überwiesenen Gelder gut- und die angekauften Papiere zur Last geschrieben waren. Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß diese Geschäfte von seinen übrigen im Konto I enthaltenen Geschäften mit dem Beklagten getrennt sein sollten. Diese Tatsachen, insbesondere der Umstand, daß Sch. das von Ph. überwiesene Geld nicht zur Tilgung seiner eigenen Schuld verwandte, sondern in Wertpapieren anlegte und diese besonders behandeln ließ, schließen die Annahme eines natürlichen wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen den Geschäften auf Konto I und II, wie ihn die Anwendung des § 273 BGB. erfordert, aus. Es besteht daher auch kein solcher Zusammenhang zwischen den Ansprüchen Sch.s aus dem Verwahrungsvertrage und den hier geltend gemachten Gegenansprüchen des Beklagten. Ph. c. V. zu W., U. v. 3. Febr. 12, 48/11 I. — Frankfurt a. M. [S.]

5. §§ 276, 242 BGB. Zur Frage der Aufklärungspflicht des Arztes vor einer Operation. Beweislast beim Kunstfehler.]

Der Beklagte litt infolge von Knochenwucherungen — Exostosen — im rechten Gehörgang an Störungen der Hörfähigkeit dieses Ohres. Er begab sich, nachdem ihm bereits von einem anderen Arzte geraten worden war, diese Wucherungen wegmeißeln zu lassen, im Jahre 1905 in die Behandlung des Klägers. Dieser versuchte zunächst, die Wucherungen auf elektrolytischem Wege — durch elektrisch erhitzten Draht — zu beseitigen, und schritt dann, als dies nicht gelang, zur Beseitigung derselben mittels des Meißels. Er entfernte zunächst die an der hinteren Gehörwand befindliche Wucherung; dabei fiel jedoch, wie das BG. gegenüber dem Bestreiten des Beklagten feststellt, ein abgemeißelter Knochensplitter vor das Trommelfell, dessen Entfernung auch nach der zweiten Operation, bei der die Wucherung an der vorderen Gehörwand entfernt wurde, nicht gelang. Der Kläger empfahl nunmehr dem Beklagten wegen der Gefahr, die das Belassen des Knochensplitters in dem inneren Gehörgang bringen könne, sich einer größeren, in der Narkose zu vollziehenden Operation zwecks Entfernung dieses Knochensplitters zu unterwerfen, und nahm diese Operation mit Einwilligung des Beklagten vor. Infolge dieser letzten Operation stellte sich bei dem Beklagten eine Lähmung des Gesichts- und des Gehörnerven der rechten Kopfseite ein, von denen die erstere allmählich zurückging, während die letztere die dauernde Taubheit des Beklagten auf dem rechten Ohre zur Folge gehabt hat. Diese Lähmungserscheinungen sind, wie das BG. für erwiesen erachtet hat, durch eine, ihrer Art nach nicht näher zu bestimmende, innere Verletzung des Ohres bei der letzten Operation verursacht. Der Kläger fordert die Vergütung für seine ärztlichen Dienstleistungen von dem Beklagten mit 400 ℳ. Der Beklagte bestreitet die Berechtigung dieser Forderung wegen des ungünstigen Endergebnisses, hinsichtlich der elektrolytischen Behandlung auch, weil sie völlig unzweckmäßig gewesen sei, und fordert mit der Widerklage den Ersatz des ihm entstandenen Schadens, und zwar Zahlung von 3000 ℳ und Feststellung, daß der Kläger verpflichtet sei, ihm allen durch seine ärztliche Eingriffe entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Das OLG. hat zugunsten des Beklagten erkannt. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist begründet. Die Entscheidung des BG. beruht auf der Annahme, daß der Kläger den Schaden, der dem Beklagten durch die Lähmung des Gesichts- und Gehörnerven entstanden ist, schuldhaft verursacht habe. Ein Verschulden des Klägers erblickt das BG. erstens darin, daß er den Beklagten nicht vorher auf die Gefahren, die mit der Vornahme der Operationen möglicherweise verbunden sein konnten, insbesondere auf die Gefahr, das Gehör auf dem rechten Ohre zu verlieren, aufmerksam gemacht hat; zweitens in einem Kunstfehler, der dem Kläger bei der ersten und dritten Operation zur Last falle. In

beiden Punkten ist die Annahme des BG. unhaltbar. Zu 1: Eine Verpflichtung des Arztes, den Kranken auf alle nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen, die möglicherweise bei einer dem Kranken angeratenen Operation entstehen können, kann nicht anerkannt werden. Die Annahme einer derartigen Verpflichtung läßt sich weder aus der Übung der pflichtgetreuen und sorgfältigen Vertreter des ärztlichen Berufes noch aus inneren Gründen herleiten. Eine umfassende Belehrung des Kranken über alle möglichen nachteiligen Folgen der Operation würde nicht selten sogar falsch sein, sei es, daß der Kranke dadurch abgeschreckt wird, sich der Operation zu unterwerfen, obwohl diese trotz der damit verbundenen Gefahren geboten oder doch zweckmäßig ist, sei es, daß der Kranke durch die Vorstellung der mit der Operation verbundenen Gefahren in Angst und Erregung versetzt und so der günstige Verlauf der Operation und der Heilung gefährdet wird. Auch die besondere Lage des vorliegenden Falles rechtfertigt nicht die Annahme einer solchen Verpflichtung des Klägers. (Wird ausgeführt.) Zu 2. Zu der Annahme eines Kunstfehlers des Klägers gelangt das BG. durch eine rechtsirrtümliche Verteilung der Beweislast. Es unterstellt zwar, daß dem Beklagten an sich der Beweis obliege, daß dem Kläger ein ursächliches Verschulden zur Last falle. Dieser Beweispflicht aber, so führt es aus, genüge der Beklagte durch die Darlegung, daß Operationen der hier in Rede stehenden Art regelmäßig ohne jeden Schaden verlaufen. Es würde unbillig sein und den Lebensverhältnissen nicht entsprechen, wenn man von dem Operierten in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo er von der Operation nichts sieht, ja sogar, wie bei der dritten Operation, sich in bewußtlosem Zustande befindet, den Nachweis verlangen wollte, daß der Arzt eine Fahrlässigkeit begangen habe. Diese Erwägungen gehen fehl. Wie man auch grundsätzlich die Beweislast in Fällen, wie dem vorliegenden regeln mag, keinesfalls kann die Unmöglichkeit, die Ursache einer bei der Operation sich ereignenden Verletzung des Kranken sicher festzustellen, zu Lasten des Arztes gehen. Auch der operierende Arzt wird unter Umständen nicht bestimmt angeben können, wodurch die Verletzung herbeigeführt ist, und wenn er auch selbst eine bestimmte Meinung hierüber hat, so wird er vielfach außerstande sein, die Richtigkeit dieser Meinung im Streitfalle zu beweisen. Denn auch die von ihm zur Hilfeleistung oder sonst herbeigezogenen Ärzte und sonstigen Personen vermögen vielfach nicht, jede Bewegung des Arztes so genau zu verfolgen, daß sie ein Urteil hierüber abgeben können. Mit Recht führt die Revision aus, daß auch der geschickteste Arzt nicht mit der Sicherheit einer Maschine arbeitet, daß trotz aller Fähigkeit und Sorgfalt des Operateurs ein Griff, ein Schnitt oder Stich mißlingen kann, der regelmäßig auch dem betreffenden Arzte selbst gelingt. Alle nachteiligen Folgen, die im allgemeinen nicht eintreten, im einzelnen Falle aber ohne jedes Verschulden des Arztes an die Operation sich knüpften, würden, wenn man der Auffassung des BG. beiträte, von dem Arzte zu verantworten sein, wenn ihm nicht der positive Beweis seines Nichtverschuldens gelingt, ein Beweis, der vielfach schlechterdings nicht zu führen ist. Daß aber eine solche Verantwortung dem Arzte nicht aufgebürdet werden kann, ist selbstverständlich. Nimmt man auch an, daß dem Arzte der Nachweis obliegt, daß er bei der Vornahme der Operation mit aller Sorgfalt und den Erfahrungen der Wissenschaft gemäß gehandelt hat, so hat er dieser Pflicht doch genügt, wenn er dartut, daß ein eingetretener ungünstiger Erfolg auch ohne sein Verschulden eingetreten sein kann, daß nach dem, soweit möglich, klargelegten Sachverhalt ein positiver Anhalt für ein Verschulden des Arztes nicht gegeben ist. Die Entlastungspflicht des Arztes würde, wenn sie überhaupt grundsätzlich anzunehmen ist, in ähnlicher Weise zu begrenzen sein, wie dies in dem Urteil des erkennenden Senats vom 9. November 1910, RG. 74, 342 ff. (344/345) hinsichtlich eines Beamten geschehen ist, aus dessen Gewahrsam eine ihm anvertraute Sache abhandengekommen ist. Das BG. beruft sich auf dieses Urteil völlig zu Unrecht für seine Auffassung. Auch die übrigen von ihm angeführten Entscheidungen des RG. — 20, 269; 41, 223; 64, 256 — stehen der Auffassung des BG. keineswegs zur Seite. S. c. B., U. v. 1. März 12, 231/11 III. — Berlin. [R.]

6. §§ 276, 618 BGB.]

Der Kläger ist nach der Feststellung des BG. am 23. Mai 1908 in dem für den Verkehr der Bankbeamten bestimmten Vorraume zum Kleiderverwahrungsraume des Bankgebäudes des Beklagten durch Ausgleiten zu Falle gekommen und hat sich eine beträchtliche Verletzung zugezogen. Der Vorraum hat einen Fußbodenbelag von nichtglasierten Mettlacher Fliesen, der an der Durchgangsstelle zum Kleiderraume durch ausspritzendes Wasser aus einer im Vorraume befindlichen Zapfstelle benetzt werden kann und am Unfalltage benetzt war. Der Vorraum gehört unstreitig zu den Räumen, die der Beklagte zur Verrichtung der Dienste der Bankbeamten, insbesondere des Klägers, zu beschaffen und gemäß § 618 BGB. so einzurichten und zu unterhalten hatte, daß der Kläger gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt war, als die Art seiner Dienstleistung es gestattete. Die Nichterfüllung dieser Verpflichtung würde den Beklagten schadensersatzpflichtig machen, wenn sie ihm zum Verschulden gereicht. Die Annahme des BG., daß dem Beklagten ein ursächliches Verschulden zur Last falle, ist rechtsirrtümlich, sie beruht auf einer Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit durch Überspannung der Anforderungen an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Fliesenbelag und Zapfstelle waren bei Gelegenheit des im Jahre 1904 vollendeten Umbaues angebracht, der unbestrittenermaßen durch einen tüchtigen Baumeister geleitet war. Die Benutzung derartiger Platten in solchen Räumen ist nach dem Gutachten der Sachverständigen zweckmäßig und allgemein üblich, das Belegen mit Teppichen oder Matten nicht gebräuchlich. Wenn die Sachverständigen von zunehmender Glätte durch jahrelangen Gebrauch sprechen, so kann doch nach bloß vierjähriger Benutzung (1904 bis 1908) bei dem für eine Abnutzung verhältnismäßig geringen Verkehre von 30 bis 40 Personen täglich von einer Notwendigkeit der Belagserneuerung nicht die Rede sein. Auch die Anbringung oder Belassung der Wasserzapfstelle in unmittelbarer Nähe des Durchgangs stellt kein Verschulden dar. Zunächst kann nicht gesagt werden, daß der Baumeister, von dem man etwa annehmen wollte, der Beklagte habe sich seiner zur Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten gegenüber dem Kläger bedient (§ 278 BGB.), bei pflichtmäßiger Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Möglichkeit schädlicher Folgen seiner Anordnung der Zapfstelle hätte voraussehen können oder gar müssen. Es

kann nicht verlangt werden, daß er größere Einsicht bewies oder größere Vorsicht anwandte, als den Erfahrungen eines gesunden und regelrechten Verkehrs entspricht. Den gesetzlichen Vertretern des Beklagten aber ist es, was die Anbringung der Wasserentnahmestelle anlangt, jedenfalls nicht zum Verschulden zu rechnen, daß sie es unterließen, bei einer derartigen gewöhnlichen und einfachen Einrichtung für sich selber eine größere Sachkunde als die des leitenden Baumeisters in Anspruch zu nehmen. Die Räume waren nur für die Bankbeamten bestimmt. Die gesetzlichen Vertreter durften davon ausgehen, daß diese sich alsbald mit den Eigenheiten der Räume vertraut machen, im Laufe der Jahre damit aber völlig vertraut sein würden, auch mit den Besonderheiten, die sich aus der, wie die Feststellungen ersehen lassen, prächtigen und kostbaren Ausstattung des Gebäudes und seiner Einrichtungen ergaben. Jedermann weiß, daß bei Benutzung einer Zapfstelle geringe Wassermengen ausspritzen und die nähere Umgebung benetzen. Mit dieser allgemeinen Kenntnis und ihrer Beachtung bei Benutzung des Raumes durften die verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Beklagten ebenfalls rechnen. Das BG. meint, diese Vertreter hätten bei pflichtmäßiger Prüfung der Betriebssicherheit vor dem Unfalle die Gefährlichkeit des Zustandes erkennen und für die Verlegung der Zapfstelle sorgen müssen. Eine solche Prüfung konnte aber selbstverständlich nicht fortgesetzt, sondern nur in bestimmten Zeitabschnitten erfolgen. Da die Gefährlichkeit offenbar nicht derart war, daß sie alsbald in die Augen fallen mußte, ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß eine noch so sorgfältige Prüfung den Übelstand ans Licht gebracht haben würde. Das Unterbleiben der Prüfung würde daher nicht als für den Unfall ursächlich gelten können. Es ist nicht festgestellt, daß die Gefährlichkeit der Einrichtung den gesetzlichen Vertretern des Beklagten bekannt geworden wäre. Nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme war in den vier Jahren bis 1908 nur ein Beamter in dem Vorraume zu Falle gekommen, fünf andere waren ausgeglitten, ob gerade an der Unfallstelle, steht nicht fest. Von keinem dieser wenigen Ereignisse ist den Bankvertretern Mitteilung gemacht worden. Nun ist es gewiß Sache des Dienstberechtigten, bei vorhandener Gefährlichkeit der Einrichtungen sich nach Abhilfemaßnahmen zu erkundigen (vgl. Gruchot 48, 910). Allein die unterlassene Erkundigung ist doch nur dann fahrlässig, wenn der Dienstberechtigte die Gefährlichkeit erkannt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. Für das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit ist der Kläger behauptungs- und beweispflichtig. Er genügt dieser Pflicht noch nicht, wenn er dartut, daß der Beklagte bei Berücksichtigung aller, auch ganz entfernt liegender Möglichkeiten zur Verlegung der Wasserentnahmestelle vor dem Unfalltage hätte schreiten müssen, sondern nur, wenn er darzulegen vermag, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt jene Verlegung geboten haben würde. Die Verletzung des § 276 BGB. muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, sowie der Mangel jeglichen Verschuldens des Beklagten, der die Prüfung entbehrlich macht, ob mitwirkendes eigenes Verschulden des Klägers vorliegt, zur völligen Klageabweisung unter Belastung des Klägers mit sämtlichen Kosten des Rechtsstreits. Sch. c. v. K., U. v. 21. Febr. 12, 208/11 III. — Cöln. [S.]

7. §§ 276, 823 BGB. Inwieweit ist der Gastwirt verpflichtet, dem Verkehr von Kindern bei den Einrichtungen des Hotels Rechnung zu tragen.]

Am 16. Juni 1909 hat der damals $3^1/_2$ Jahre alte Kläger, der am Tage zuvor mit seinen Eltern in das von der Beklagten betriebene Hotel gekommen war, in einem Zimmer des Hotels dadurch einen Unfall erlitten, daß die offenstehende Platte an einem Tische, der, je nachdem die Platte auf- oder zugeklappt ist, als Toilettetisch oder als Schreibtisch zu verwenden ist, zuklappte und dem Kläger den rechten Daumen abquetschte, so daß der Finger bis auf einen kurzen Stumpf abgenommen werden mußte. Der Kläger hat, vertreten durch seinen Vater, die Beklagte auf Schadensersatz belangt und fordert Ersatz der Heilungskosten mit 300 ℳ und ein Schmerzensgeld von 10 000 ℳ, auch begehrt er die Feststellung, daß die Beklagte ihm auch allen durch den erwähnten Unfall in bezug auf die Vermehrung seiner Bedürfnisse und die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit entstandenen Schaden zu ersetzen habe. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden. Der Kläger stand gegen 10 Uhr vormittags an der linken Seite des Tisches. Seine Mutter und das Kinderfräulein waren bei ihm auf dem Zimmer. Letztere war eben im Begriffe, ein Mäntelchen des Klägers aus dem Schranke zu nehmen, um mit ihm auszugehen, als plötzlich die Platte des Tisches zuklappte. Das BG. nimmt an, daß der Kläger sich an dem Deckel zu schaffen gemacht und diesen dabei nach vorn hinüber gezogen hat. Die Revision meint, aus den Feststellungen des BU. folge unabweislich, daß die Hotelverwaltung die Verpflichtung habe, an dem Deckel eine Schutzvorrichtung der Art, wie sie der Vorderrichter erwähnt, anzubringen, was zweifellos sehr leicht möglich sei; denn der Unfall des Klägers beweise, daß ein Kind von drei Jahren den Deckel leicht zuklappen und dadurch Schaden nehmen konnte; hiergegen müsse ein Hotel Vorsorge treffen. Die Schlußfolgerung der Revision kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Die Einrichtung des einem Doppelzwecke dienenden Tisches mag bei der beträchtlichen Schwere des (einen Spiegel enthaltenden) Deckels und der verhältnismäßig geringen Neigung der aufgeklappten Platte mangels einer daran angebrachten besonderen Stellvorrichtung nicht ungefährlich sein. Allein für Erwachsene war die Gefahr, da sie nach den im BU. getroffenen Feststellungen unschwer erkennbar und also vermeidbar ist, keinenfalls eine so erhebliche, daß das Fehlen einer Schutzvorrichtung dem Vertreter der Beklagten zum Verschulden anzurechnen wäre. Was aber die Rücksichtnahme auf Kinder anlangt, so sind die Erwägungen des BerR. rechtlich nicht zu beanstanden. Auf die Handhabung oder Betastung durch kleine Kinder sind derartige Hoteleinrichtungen in der Regel nicht zugeschnitten. Wer Kinder mit in das Hotel bringt, muß selber, und zwar in erhöhtem Maße, auf diese acht geben. Der Einwand der Revision, daß der Gast zu einer Untersuchung der Gasthofseinrichtungen, zumal in einem Gasthofe ersten Ranges, auf ihre Gefährlichkeit nicht verpflichtet sei, trifft auf denjenigen Gast nicht zu, der mit einem noch unverständigen Kinde die Hotelwohnung bezieht. Es kann in den Gasthofsräumen mancherlei, dem Fremden vielleicht bezüglich ihrer Einrichtung oder des Gebrauches noch unbekannte Gegen-

stände geben, durch die das Kind in einem unbewachten Augenblick zu Schaden kommen könnte. Auf eine entsprechende Vorsicht der Eltern und sonstiger Aufsichtspersonen kann und darf der Gastwirt rechnen, wenn er freilich bei Aufnahme von Kindern tunlichst auch seinerseits auf deren Sicherheit Bedacht nehmen soll. Die Revision weist darauf hin, daß es unmöglich sei, ein Kind in jedem Augenblick zu beaufsichtigen. Das mag richtig sein; daraus folgt aber keineswegs, daß die Gefahr eines unglücklichen Zufalles, der das Kind in einem solchen Zeitpunkte ausgesetzt ist, von dem Gastwirt zu tragen wäre, daß dieser sonach für die Folgen kindlicher Unvernunft oder Spielsucht deshalb aufzukommen hätte, weil die Eltern oder die Wärterin außerstande waren, sie zu verhüten. Ohne Grund erhebt die Revision das Bedenken, daß der BerR. zwar prinzipiell anerkenne, es könne dem Kläger der Vorwurf eines Verschuldens seiner Eltern nicht entgegengehalten werden, daß aber tatsächlich die Abweisung der Klage doch auf ein solches Verschulden gestützt werde. Die Klageabweisung ist an sich auf den Mangel eines von der Beklagten zu vertretenden Verschuldens gestützt. Die Ausführungen des BU., der Vorstand der Beklagten habe mit der Betätigung der Aufsicht über das Kind durch die dazu berufenen Personen rechnen dürfen, und es wäre im vorliegenden Falle durch solche Aufsichtsübung die Gefahr auch verhütet worden, dienen ebenfalls nur dem Zweck, darzulegen, daß ein kausales Verschulden auf seiten der Beklagten nicht vorliege. R. c. F., U. v. 22. Febr. 12, 224/11 VI. — Frankfurt. [K.]

8. §§ 278, 664 Abs. 1 BGB. Unterschied zwischen Substitut und Gehilfen.]

Anfangs Oktober 1908 schlossen die Parteien einen Kommissionsvertrag, wodurch die Beklagte sich zum Verkauf der Dünger- und Futtermittel der Klägerin verpflichtete. Der Vertrag wurde am 20. November 1908 schriftlich fixiert und enthielt u. a. die Bestimmung, daß die Beklagte für die vom Lager auf Kredit verkauften Posten das Delkredere übernahm. Vor diesem Vertrage hatte die Klägerin ihre Waren durch den Kaufmann Carl M. in Wandsbek abgesetzt. Das Verhältnis war aufgelöst, weil M. sein Vermögen verloren hatte und die Ordnung in seinem Geschäfte zu wünschen übrig ließ. Als die Klägerin mit der Beklagten in Beziehung trat, nahm diese ihrerseits den M. als Kommissionär für Wandsbek und Umgegend an. Die am 8. Oktober 1908 zwischen der Beklagten und M. getroffenen Abmachungen wurden alsbald darauf der Klägerin auf deren Wunsch mitgeteilt und von ihr genehmigt. Schon im Juni 1909 fand der Vertrag zwischen den Parteien infolge schwerer Veruntreuungen des M. ein Ende. Es stellte sich heraus, daß er Gelder seiner Abkäufer für sich verwendet hatte. Außerdem hatte er die Namen von Kunden, die ihre Schuld bezahlt hatten, zur fälschlichen Anfertigung von Wechselakzepten mißbraucht; die Beklagte hatte die Wechsel an die Klägerin giriert und eingelöst. Da M. zahlungsunfähig war, stritten die Parteien, wer von ihnen beiden den Schaden zu tragen habe. Aus den Gründen des RG.: Die Klage ist in der Hauptsache darauf gestützt, daß die Beklagte durch mangelhafte Beaufsichtigung M.s den Schaden verschuldet habe. Das OLG. ist hierauf nicht eingegangen, es erachtet den Anspruch schon nach § 278 BGB. für begründet. Die Beklagte, meint es, habe sich M.s zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient und müsse sein Verschulden in gleichem Umfange wie eigenes vertreten. Die Ansicht der Beklagten, daß M. vielmehr ihr Substitut gewesen sei, für dessen Verfehlungen sie ohne eigene Schuld nicht aufzukommen brauche, ist abgelehnt. Hierin läßt sich dem OLG. nicht beipflichten. Die schon den früheren Landesrechten geläufige Unterscheidung des Substituten vom Gehilfen findet sich im BGB., abgesehen von dem die Verwahrung betreffenden § 691 und von einzelnen Verweisungsstellen, in der Vorschrift des § 664 Abs. 1. Danach hat der Beauftragte, wenn ihm die Übertragung der Ausführung des Auftrags auf einen Dritten gestattet ist, nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten (Satz 2); für das Verschulden eines Gehilfen ist er nach § 278 verantwortlich (Satz 3). Das Verständnis dieser Vorschriften wird verdunkelt, wenn man die Grenze zwischen Substitution und Gehilfenschaft so zieht, wie es in der Literatur vereinzelt versucht worden ist. Der Tatbestand des Satzes 2 ist keineswegs nur in dem Falle verwirklicht, wenn der Beauftragte den Vertrag mit dem Dritten namens des Auftraggebers abschließt, hierdurch ein Rechtsverhältnis zwischen den beiden ins Leben ruft und für seine Person aus jedem Verhältnis zum Auftraggeber ausscheidet. Daß ein Beauftragter, dessen Vertrag beendet ist, für die Versehen seines Nachfolgers nicht haftet, ist eine Selbstverständlichkeit, die der Hervorhebung im Gesetze nicht bedurft haben würde. Die Fassung des Satzes 2 ergibt vielmehr deutlich, daß die Beschränkung der Haftung auf sorgfältige Auswahl und Instruktion auch dann eintreten soll, wenn der Beauftragte mit dem Dritten im eigenen Namen kontrahiert, also nur selber Ansprüche gegen ihn gewinnt. Auch auf solche Weise kann „die Ausführung des Auftrags auf einen Dritten übertragen" werden (vgl. auch die Protokolle der zweiten Kommission Bd. 2 S. 355 f.). Schließt aber der Beauftragte im eigenen Namen ab, so ist er nach § 667 verpflichtet, die ihm gegen den Dritten erwachsenen Ansprüche dem Auftraggeber abzutreten. Zu dieser Verpflichtung kann nach § 666 die Pflicht treten, sich von dem Dritten Auskunft erteilen und Rechenschaft geben zu lassen; ferner unter Umständen eine Pflicht, den Dritten fortdauernd zu überwachen. Durch das Bestehen solcher Pflichten wird die Annahme einer Substitution nicht ausgeschlossen. Erforderlich ist nur, daß der Beauftragte — erlaubterweise — die eigentliche Geschäftsführungspflicht übertragen hat. Diese Geschäftsführung muß er vollständig abgegeben haben; hat er sich ihrer nur teilweise erledigt, so daß der Dritte nur zu seiner Unterstützung zugezogen ist, so liegt der Fall der Substitution nicht vor. Faßt man die Unterscheidung zwischen Substitut und Gehilfen in dieser Weise auf, so bedeutet sie einen begrifflichen Gegensatz, der es untunlich macht, den Substituten der Regel des § 278 zu unterstellen. Die Substitution bildet nicht einen Unterfall der Zuziehung von Erfüllungsgehilfen, sondern ist etwas wesentlich anderes. Daraus folgt, daß der Rechtssatz des § 664 Abs. 1 Satz 2 auch bei Dienst- und Werkverträgen zur Geltung gebracht werden muß. (Wird weiter ausgeführt.) B. c. B., U. v. 2. März 12, 147/11 I. — Celle. [K.]

9. §§ 306, 812 BGB. Vertrag auf Grund eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Bauverbotes.]

Die frühere Landgemeinde Giebichenstein wurde durch das Gesetz vom 31. März 1900 (Gesetzsamml. S. 79) mit der

Stadtgemeinde Halle a. S. vereinigt. Die Reilstraße gehörte auf der Strecke zwischen der Leopoldstraße und dem Angerweg zum Gebiet von Giebichenstein und war nach dem Urteil des PrOVG. vom 14. November 1907 zu dem bezeichneten Teile bereits im Jahre 1900 eine fertige Ortsstraße. Der Kläger beabsichtigte im Jahre 1903 bzw. 1904 auf seinen an jenem Straßenteil liegenden Grundstücken Nr. 50 und 51 Wohnhäuser zu errichten. Das Ortsstatut für die Stadt Halle vom 20. November 1888/1. April 1896 enthält das dem § 12 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 entsprechende Bauverbot. Der Magistrat kann Ausnahmen von dem Bauverbot auf Grund eines mit dem Bauherrn abzuschließenden schriftlichen Vertrages bewilligen. Der Kläger schloß mit der Beklagten unter dem 11. November 1903 bzw. 6. Oktober 1904 Verträge, inhalts deren er anerkannte, daß er bei Errichtung der geplanten Wohnhäuser zur Leistung der ortsstatutarischen Anliegerbeiträge (§ 15 FluchtlG.) verpflichtet sei. Er bestellte der Beklagten eine nach einem vorläufigen Anschlage berechnete Sicherheit von 3070 bzw. 3204 ℳ durch Verpfändung von Sparkassenbüchern, und die Beklagte erklärte, daß sie nach Leistung der Sicherheit und nach der Auflassung des etwa zur Straße abzutretenden Landes die vom Unternehmer beantragte Ausnahme von dem Bauverbot bewillige und die Polizeiverwaltung davon in Kenntnis setzen werde. Der Kläger verlangte demnächst von der Beklagten die Rückgabe der verpfändeten Sparkassenbücher, da die Reilstraße eine sogenannte historische Straße sei und deshalb die Beklagte eine Sicherheit für Anliegerbeiträge nicht habe fordern dürfen. Die Beklagte widersprach diesem Verlangen und beantragte die Abweisung der erhobenen Klage. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage. Das OLG. wies dagegen auf die Berufung der Beklagten die Klage ab. Das RG. hob auf und wies die Berufung zurück. Aus den Gründen: Auf den in Betracht kommenden Teil der Reilstraße konnte das ortsstatutarische, auf § 12 FluchtlG. beruhende Bauverbot keine Anwendung finden, was die Beklagte in ihrer Bekanntmachung vom 4. März 1908 auch ausdrücklich erklärt hat (Saran, Das Baufluchtliniengesetz Anm. 18 zu § 12 S. 174; Friedrich v. Strauß und Torney 5. Aufl. Bem. 5e zu § 12 FluchtlG. S. 122). Es bestand daher für den Kläger, als er bauen wollte, das aus dem Bauverbot hergeleitete rechtliche Hindernis nicht; die Beklagte durfte seinem Vorhaben unter Berufung auf das Ortsstatut nicht entgegentreten. Zu untersuchen war also, welchen Einfluß dieser Umstand — das Nichtbestehen des Bauverbots — auf die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge vom 11. November 1903 und 6. Oktober 1904 auszuüben vermochte, ob er insbesondere das Verlangen des Klägers auf Rückgewähr der bestellten Sicherheit rechtfertigte. Der BerR. hält ihn für unerheblich. Er meint, daß der Kläger „in genauer Kenntnis der Sachlage die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung privatrechtlich übernommen habe", und will damit ersichtlich feststellen, daß der Kläger sich zur Sicherstellung der von ihm geforderten Anliegerbeiträge verpflichtet habe, gleichviel ob das Bauverbot bestand oder nicht bestand, daß mithin der Vertrag die Natur eines Vergleichs habe, wie dies in dem durch das Urteil des erkennenden Senats vom 15. Mai 1906, VII. 431/05, (abgedruckt im PrVerwBl. 27, 736) entschiedenen Falle zutraf. Allein durch diese Annahme setzt sich der BerR. mit dem sonstigen Sachverhalt und mit seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch und verkennt die rechtliche Tragweite der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen. Es erhellt darüber nichts, daß die Parteien vor Abschluß der Verträge darüber gestritten hätten, ob der Beklagten das Recht zustehe, dem Kläger das Bauen an der Reilstraße zu verbieten. Beide Teile gingen vielmehr, wie nach den Tatbeständen der Vorderurteile und nach den vorgelegten Akten der Beklagten ohne weiteres angenommen werden darf, davon aus, daß das Bauverbot bestehe. Der BerR. bemerkt selbst, daß der Kläger in die vom Magistrat in Anspruch genommene Berechtigung nicht den geringsten Zweifel gesetzt habe. (S. 15.) Danach ist durch die Verträge kein Streit erledigt, sie sind formularmäßig im Hinblick auf § 2 des Ortsstatuts geschlossen, wonach Ausnahmen von dem Bauverbot vom Magistrat auf Grund eines schriftlichen Vertrags bewilligt werden dürfen. Derartige Verträge kommen häufig vor und sind auch vielfach Gegenstand der Erörterung in Theorie und Praxis gewesen (vgl. RG. 56, 4 ff.; OVG. 54, 438 und die Übersicht bei Saran S. 194 ff.). Sie bewegen sich — darin ist dem BerR. zuzustimmen — im wesentlichen auf privatrechtlichem Boden und enthalten gegenseitige Verpflichtungen: der Bauherr verspricht die Zahlung oder Sicherstellung der sogenannten Anliegerbeiträge, die Gemeinde sagt die Bewilligung der Ausnahme von dem Bauverbot und den Verzicht auf dieses gegenüber der mit der Handhabung des Verbots betrauten Baupolizeibehörde zu — wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Leistung der Gemeinde, soweit sie in diesem Verzichte besteht, öffentlich-rechtlicher Art und ob sie durch die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO. erzwingbar ist. Es handelt sich jedenfalls um die vertragsmäßige Beseitigung der dem Bauvorhaben nach der Meinung beider Teile durch das Ortsstatut gezogenen Schranke. Ihretwegen allein wird der Vertrag geschlossen und nur in ihr findet er seinen Rechtsgrund. Besteht sie in Wirklichkeit nicht, durfte mithin die Gemeinde den Bau nach Maßgabe des § 12 FluchtlG. nicht verhindern, so entfällt jener Rechtsgrund. Die Verpflichtung der Gemeinde ging von vornherein auf eine Willenskundgebung, die als wirksame Aufgabe eines Rechtes nicht erfolgen konnte, also auf etwas Unmögliches und darum ist der Vertrag nichtig (§ 306 BGB.); das bereits Geleistete kann zurückgefordert werden (§§ 812 ff. BGB.). Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man davon ausgeht, daß der Vertrag unter der erkennbar von beiden Teilen als gegeben angesehenen Bedingung des Bestehens des Bauverbots geschlossen war. Eine Anfechtung wegen Irrtums kommt nicht in Betracht, weil nicht bloß der Kläger, sondern auch die Beklagte des Glaubens waren, daß das Bauverbot anwendbar sei. Der BerR. meint aber, die Abweisung der Klage auch darauf stützen zu können, daß der Kläger nach den auf § 15 FluchtlG. beruhenden ortsstatutarischen Bestimmungen zu den Anliegerbeiträgen herangezogen werden dürfe. Es wird erörtert, ob die Reilstraße auf der streitigen Strecke noch unbebaut gewesen sei. Die Frage wird bejaht und daraus die Befugnis der Beklagten hergeleitet, gegen den Kläger aus § 15 FluchtlG. vorzugehen. Allein diese Erörterungen können ebenso auf sich beruhen, wie die Betrachtungen darüber, ob die Reilstraße als sogenannte

historische Straße zu gelten habe. Erheblich war nur, daß sie zurzeit der Eingemeindung eine fertig hergestellte, von dem Bauverbote nicht betroffene Straße war, und über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Klägers zur Leistung der ortsstatutarischen Anliegerbeiträge ist im vorliegenden Rechtsstreit überhaupt nicht zu befinden. Wäre selbst diese Verpflichtung begründet, so hat sie doch mit den zur Beseitigung der Bauverbote getroffenen Abmachungen nichts zu tun. Sie wird durch diese und durch die Entscheidung auf die gegenwärtige Klage nicht berührt. D. c. Stadt Halle, U. v. 27. Febr. 12, 409/11 VII. — Naumburg. [K.]

10. §§ 326, 723 BGB. Einschränkung der Anwendbarkeit des § 326 BGB. bei bestehendem Gesellschaftsverhältnis.]

Durch den Vertrag vom 28. September 1908 ist, wie der BerR. zutreffend annimmt, unter Parteien ein Gesellschaftsverhältnis im Sinne der §§ 705 ff. BGB. zum Zwecke der Verwertung der „Erfindung Kettenschloß" begründet. Die zu erwerbenden Schutzrechte sollten auf den Namen beider Parteien erworben werden, wie denn auch ein Deutsches Gebrauchsmuster und das Deutsche Reichspatent auf den Namen beider Parteien nachgesucht und erteilt ist. Am Gewinn aus der Verwertung der Erfindung sollten beide Parteien je zur Hälfte beteiligt sein. Als Gesellschaftsbeitrag hatte Kläger die für die Schutzrechte erforderlichen Kosten zu zahlen, wie er diese auch zum Teil, nämlich in Höhe von 175 M Kosten für das Deutsche Gebrauchsmuster und das Deutsche Reichspatent gezahlt hat. Die Gesellschaft ist auch tatsächlich zur Ausführung gelangt. Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß Kläger nach dem Vertrage vom 28. September 1908 die Kosten für die Auslandspatente nicht erst, wie er behauptet, nach Erteilung des Deutschen Reichspatents, sondern schon nach Eingang des Vorbescheids des Deutschen Patentamts vom 24. November 1909 über die beschlossene Bekanntmachung der Patentanmeldung vom 8. Oktober 1908 zu zahlen hatte. Sie nehmen ferner an, daß Kläger mit der Zahlung dieser Kosten im Verzuge gewesen und Beklagter daher befugt gewesen sei, nach Erfüllung der übrigen Voraussetzungen des § 326 BGB. vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Sie nehmen weiter an, daß Beklagter auch durch sein Schreiben vom 15. Dezember 1908 diese Voraussetzung erfüllt habe. Während aber das LG. es als unstreitig hinstellt, daß der Beklagte schon vor Ablauf der am 15. Dezember 1909 gesetzten Frist zurückgetreten sei und deshalb annimmt, daß er nicht mehr habe Schadensersatz fordern können, ist der BerR. der Ansicht, daß ein vor Geltendmachung des Schadensersatzes erklärter Rücktritt nicht festzustellen sei. Das LG. hat daher die auf Schadensersatz gerichtete Widerklage abgewiesen, das BG. derselben aber auf Grund des § 326 BGB. stattgegeben. Zur Rechtfertigung der Abweisung der Klage nehmen beide Vorinstanzen an, daß im Hinblick auf den auf Grund des § 326 BGB. befugt erklärten Rücktritt bzw. Schadensanspruch des Beklagten der ganze Gesellschaftsvertrag aufgehoben und deshalb die Klage unbegründet sei. Diese Rechtsfolgen können im vorliegenden Fall, wo es sich um eine bereits in der Ausführung befindliche und bestehende Gesellschaft handelt, auf § 326 BGB. nicht gestützt werden. Allerdings ist auch der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. und nicht in Abrede zu stellen, daß auch auf den Gesellschaftsvertrag, insoweit durch ihn unmittelbar Rechte und Pflichten unter den Gesellschaftern, insbesondere bezüglich der Beitragsleistungen begründet sind, die §§ 320 ff. BGB. anwendbar sind. Diese Anwendung kann aber jedenfalls dann, wenn das durch den Gesellschaftsvertrag begründete Gesellschaftsverhältnis, wie hier, bereits zur Ausführung gelangt ist, keine uneingeschränkte sein und ist in Übereinstimmung zu bringen mit den sich aus der Gesellschaftsgemeinschaft ergebenden besonderen Verhältnissen und den für das Aufhören der Gesellschaftsgemeinschaft gegebenen besonderen Bestimmungen der §§ 723 ff. BGB. Die Vorinstanzen haben nun zunächst schon nicht beachtet, daß Kläger seine Beitragspflichten unstreitig zum Teil erfüllt hatte. Es hätte also gemäß § 326 Abs. 1 letzter Satz im Hinblick auf § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. an sich schon die Rechtsfolge, daß der ganze Vertrag aufgehoben sei, nur gezogen werden können, wenn, was nicht geschehen ist, festgestellt wurde, daß die teilweise Erfüllung für Beklagten kein Interesse hatte. Diese Rechtsfolge konnte aber ferner im vorliegenden Fall, da die Gesellschaft bereits in Ausführung begriffen war, aus §§ 326, 325 BGB. im Hinblick auf die für die Auflösung bestehender Gesellschaften maßgeblichen Bestimmungen der §§ 723 ff. BGB. überhaupt nicht gezogen werden, solange nicht festgestellt war, daß auch die Voraussetzungen der §§ 723 ff. BGB. gegeben seien. Lediglich aus dem von den Vorinstanzen angewendeten § 326 eventuell auch in Verbindung mit § 325 BGB. konnte bei der bestehenden Gesellschaftsgemeinschaft keinesfalls die vom BerR. ausgesprochene Rechtsfolge der Auflösung des ganzen Gesellschaftsverhältnisses und des Ersatzes allen Schadens an den Beklagten, der diesem durch Nachzahlung der Auslandspatente erwächst, gezogen werden. M. c. L., U. v. 21. Febr. 12, 134/11 I. — Celle. [K.]

11. § 405 BGB., § 288 ZPO. Verwertung einer vom Gegner bestrittenen tatsächlichen Aufstellung gegen den Behauptenden.]

Durch notariellen Vertrag vom 12. Juli 1904 verkaufte die Klägerin zu 1, Witwe H., ihr Grundstück Meiderich Flur 2 Nr. 70 für 7518 M an die Ehefrau des Agenten N., und diese verkaufte das Grundstück demnächst durch notariellen Vertrag vom 22. September 1904 für 8000 M an den Beklagten. Am 12. Oktober 1904 ließ ihm Frau N. das Grundstück, nachdem sie selbst die Auflassung am 29. September 1904 erhalten hatte, auf. Der § 5 des Vertrages vom 22. September 1904 enthält folgende Bestimmung: „Auf den Kaufpreis hat der Abkäufer bereits 3000 M gezahlt. Der Restbetrag in Höhe von 5000 M soll am 1. November dieses Jahres (1904) gezahlt werden." Von dieser ihrer angeblichen Restforderung von 5000 M hat die Frau N. den Teilbetrag von 4700 M behufs Deckung des der Klägerin zu 1 aus dem Vertrage vom 12. Juli 1904 geschuldeten Restkaufgeldes von 4500 M nebst $4^1/_2$ Prozent Zinsen der genannten am 20. Januar 1905 „zur Einziehung" abgetreten. Die Klägerin hat daraufhin gegen die Beklagte Klage erhoben und zwar auf Zahlung von 4700 M nebst 4 Prozent Zinsen vom 1. November 1904 ab. Der Beklagte hat um die Abweisung der Klage gebeten, indem er einwendete, daß er auch bereits das angebliche Restkaufgeld von 5000 M schon vor Abschluß des Kaufvertrages vom

22. September 1904 durch Verrechnung der den Eheleuten N. zuvor gewährten baren Vorschüsse gedeckt gehabt habe und daß, wenn in § 5 des Vertrages nur über den Barbetrag von 3000 ℳ quittiert sei, solches lediglich auf den ausdrücklichen Wunsch der Eheleute N. geschehen sei, weil diese sich auf Grund ihrer angeblichen Kaufgelderrestforderung von 5000 ℳ ihren gesunkenen Kredit hätten verbessern wollen. Der Klage ist entsprochen worden. Aus den Gründen des RG.: Trotz der erneuten umfangreichen Beweisaufnahme hat sich das BG. außerstand erachtet, schon jetzt festzustellen, ob der Beklagte vor Abschluß des notariellen Vertrages vom 22. September 1904 an die Ehefrau N. noch Forderungen im Betrage von 5000 ℳ gehabt hat oder nicht, und ob die Eheleute N. und der Beklagte im bezeichneten Zeitpunkte darüber einig gewesen sind, daß die Kaufgelderforderung der Frau N. in Höhe von 5000 ℳ durch Verrechnung der angeblichen gleichnamigen Forderung des Beklagten getilgt sein solle. Zugunsten der Klägerin ist das BG. zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Behauptungen des Beklagten deswegen völlig dahingestellt bleiben könne, weil die von der Klägerin geltend gemachte Teilforderung ihr unter Vorlegung der Vertragsurkunde vom 22. September 1904 abgetreten worden sei, der Klägerin daher der § 405 BGB. zur Seite stehe, und ihr gegenüber sonach der Beklagte weder mit dem Einwande, daß die behauptete Aufrechnung schon **vor** Abschluß des notariellen Kaufvertrages vom 22. September 1904 erfolgt sei, noch mit seiner eventuell **jetzt** erklärten Aufrechnung gehört werden könne. In der ersteren Hinsicht ist nun auch der Standpunkt des Urteils und insbesondere die Anwendbarkeit des § 405 unbedenklich. (Wird ausgeführt.) Was sodann die andere Frage anlangt, ob der Beklagte nicht noch **gegenwärtig** seine angebliche Forderung an die Frau N. der Klägerin gegenüber wirksam habe aufrechnen können, so ist der Grund, aus dem das BG. die Frage verneint hat, allerdings nicht haltbar. Das BG. irrt nämlich, wenn es annimmt, im Sinne des § 405 sei dem Beklagten die streitige Aufrechnungsbefugnis um deswillen zu versagen, weil er sich von vornherein vorgenommen habe, seine Restschuld von 5000 ℳ nicht zu bezahlen, sondern durch Aufrechnung zu tilgen, und weil sich sonach sein Schuldanerkenntnis in § 5 des Vertrages auch von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, als eine bloße Scheinerklärung darstelle. Hätte der Beklagte sich auch wirklich vorbehalten, seine Schuld nicht zu bezahlen, sondern zu verrechnen, so wäre dadurch allein das zwischen ihm und der Frau N. bestehende Schuldverhältnis in keiner Weise beeinflußt worden. Der Vorbehalt wäre weder geeignet gewesen, das Fortbestehen der Schuld in Frage zu stellen, noch auch dem Beklagten betreffs der Art, wie er demnächst seine Gläubigerin befriedigen wollte, mehr Rechte zu geben, als er an sich hatte und nach dem Gesetze haben konnte. (Wird ausgeführt.) Allein entfällt sonach auch der Entscheidungsgrund des BU., so läßt sich doch sein Ergebnis aus einem anderen Gesichtspunkte auch in dem vorliegenden Punkte halten. Die Meinung des Beklagten, daß er noch jetzt der Klägerin gegenüber aufzurechnen imstande sei, ist unvereinbar mit seiner Behauptung, daß er seine Gegenforderung an die Frau N. mit deren Einverständnis bereits vor Abschluß des notariellen Kaufvertrages aufgerechnet habe. Denn dieser Behauptung nach stellt sich die Sachlage so dar, daß die angebliche, nunmehr aufzurechnende Forderung durch die frühere Aufrechnung bereits erloschen ist und deswegen nicht mehr Gegenstand einer erneuten Aufrechnung sein kann. Für den zweiten Einwand des Beklagten ist sonach aber überhaupt kein Raum mehr. Die Behauptung, daß die Aufrechnung ehemals bereits erfolgt sei, ist nun allerdings nicht als richtig erwiesen, und die Klägerin hat die Richtigkeit ausdrücklich bestritten. Indessen weder der eine Umstand noch der andere kann es hindern, daß der Beklagte an seiner Behauptung festgehalten und das Streitverhältnis demgemäß, soweit das zuungunsten des Beklagten geschieht, nach Maßgabe seiner eigenen Behauptung beurteilt wird. Daß die Behauptung nach der Annahme des BU. bisher unerwiesen geblieben, hindert nur die Verwertung der Behauptung **zuungunsten der Klägerin**, und daß diese die Behauptung bestritten hat, berührt das Vorhandensein der Behauptung an sich überhaupt nicht, hindert daher aber auch nicht ihre Berücksichtigung in den prozessual zulässigen Grenzen. Daß endlich eine Partei, die zu ihrer Verteidigung eine bestimmte Tatsache behauptet, beanspruchen könnte, daß das Gericht die Tatsache nur insoweit verwerte, als es zu ihren Gunsten zuträfe, dagegen insoweit nicht beachte, als es zu ihren Ungunsten ausfiele, läßt sich nicht anerkennen. Recht und billig ist es vielmehr, daß eine Partei, die eine Tatsache als wahr behauptet, sich gefallen läßt, daß die Tatsache insoweit, als es dem Gegner unschädlich ist, ohne weiteres als zutreffend angesehen wird. Demgemäß ist es auch ein alter prozessualer Rechtsgrundsatz, daß die Prozeßpartei die von ihr aufgestellten Behauptungen **auch gegen sich** gelten lassen muß. Die geltende Zivilprozeßordnung enthält jedenfalls keine Bestimmung, die zu einem anderen Ergebnisse führen würde. Da sie den Verhandlungsgrundsatz vertritt, wonach es Sache der Parteien ist, dem Gerichte den Prozeßstoff zu unterbreiten, und das Gericht lediglich auf Grund der Parteibehauptungen zu verhandeln und zu entscheiden hat, so scheint in ihrem Sinne erst recht die Annahme geboten, daß jede Partei ihre Behauptungen auch zu vertreten, und soweit nicht nur für, sondern auch gegen sich gelten zu lassen hat (vgl. Gaupp-Stein Zivilprozeßordnung A II 1 b zu § 288 ZPO. und Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses Bd. I S. 324 b und S. 251). K. c. H., U. v. 14. Febr. 12, 305/11 V. — Hamm. [K.]

12. §§ 432, 2039, 1380 BGB. Kann der im gesetzlichen Güterstand lebende Ehemann einer Miterbin ein gemeinschaftliches Recht der Erben, auch ohne Zustimmung der Miterben, geltend machen?]

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Kläger als Ehemann gemäß § 1380 Satz 1 BGB. den seiner Ehefrau als Miterbin ihres Vaters zustehenden Anspruch auf Herausgabe des zum Nachlasse gehörigen Anwesens „zum breiten Stein" an sie und ihre beiden Miterben geltend machen will. Es hält den Kläger unter Hinweis auf die landrechtliche Praxis, wonach der einzelne Miterbe, wie dies jetzt nach § 2039 BGB. gestattet sei, auf Herausgabe eines Nachlaßgegenstandes an die Gesamtheit klagen könne, für aktiv legitimiert. Die Revision bekämpft die letztere Annahme vergebens. In Übereinstimmung mit dem vormaligen OTr. hat das RG. im Anschluß an die §§ 4, 10, 115, 151 I, 17 ALR. wiederholt ausgesprochen, daß

der Teilnehmer an einem gemeinschaftlichen Rechte, insbesondere ein Miterbe, das ganze Recht zum Schutze seiner sog. Individualrechte durch Klage geltend machen dürfe, falls dadurch nicht den Rechten der anderen Teilnehmer geschadet und die Lage des Gegners in seiner Rechtsverteidigung erschwert werde (vgl. insbesondere die grundlegende Entscheidung Bd. 20 S. 312 der amtlichen Sammlung, ferner Bd. 44 S. 184; GruchotsBeitr. 36, 1035 und 40, 376; Rehbein, OTr. Bd. 3 Nr. 271). Von diesem Rechtsstandpunkte aus sind insbesondere Klagen auf Herausgabe von Erbschaftsgegenständen zur Nachlaßmasse oder an die Gesamtheit der Erben, sowie auf Rechnungslegung an letztere zugelassen worden (OTr. 19, 217; Plenarbeschluß desselben Bd. 22 S. 136; StriethArch. 13, 133; OTr. 24, 86; RG. in der zitierten Entscheidung Bd. 20 S. 318 bis 319; JW. 94, 375[47]; 97, 644[46]). Die Revision meint, der Klage stehe im vorliegenden Falle der Umstand entgegen, daß die beiden Miterben, Ehefrau B. und Hermann Sch., mit der Geltendmachung des Anspruchs nicht einverstanden seien. Auch diese Ansicht ist nicht zutreffend. Die Praxis des Preußischen Rechts hat dem einzelnen Miterben die Klage zum Schutze seines Individualrechts (§§ 4, 11 I, 17) gerade um deswillen gewährt, damit ihm dieses Recht durch die aus Eigensinn, Gleichgültigkeit, egoistischen oder anderen Motiven entspringende Weigerung der Genossen, sich an der Durchsetzung des Anspruchs zu beteiligen, nicht verkümmert werden könne (vgl. besonders die zitierte Entscheidung des OTr., Bd. 22 S. 136 und des RG., Bd. 20 S. 322). Gleiche Erwägungen haben auch dazu geführt, in das BGB. die Vorschriften der §§ 432, 1011, 2039 einzufügen (Mot. 2, 172; 3, 443; Protokoll der II. Kommission 1, 446; 5, 864). Demgegenüber kann die Revision sich nicht auf die von ihr zitierte Entscheidung des OTr., Bd. 68 S. 277, berufen. Denn auch in dieser sind die oben erörterten Grundsätze anerkannt, es ist nur ausgeführt, daß in dem zur Entscheidung stehenden Falle die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Einzelklage des Genossen nicht vorhanden seien (vgl. hierüber RG. 20, 320 oben; 21, 257). Ob im übrigen die Ausführungen des OTr. in jener Entscheidung durchweg Billigung verdienen, kann hier dahingestellt bleiben. Auch das in dem Urteil des RG., Bd. 20 S. 324/325, erwähnte Erkenntnis des OTr. vom 12. Januar 1855, worin dem einen von mehreren Miteigentümern das Recht abgesprochen ist, einen von allen Miteigentümern abgeschlossenen Mietvertrag einseitig zu kündigen und von dem Mieter die Herausgabe der Mietsobjekte noch während der Dauer des Mietvertrages zu verlangen, steht der Revision nicht, wie sie auszuführen versucht, zur Seite. In jenem Falle mußte der Herausgabeanspruch durch einen Verwaltungsakt, den nach § 450 I, 5, §§ 12 f., 36 f. I, 17 ALR. der einzelne Mitberechtigte nicht vornehmen kann, erst ins Leben gerufen werden. Dagegen ist in unserem Falle die Herausgabepflicht nach der Behauptung des Klägers durch Zeitablauf von selbst eingetreten, und es handelt sich jetzt nur um die Verwirklichung des damit den Miterben kraft Gesetzes erwachsenen Herausgabeanspruchs. Im übrigen hat die preußische Praxis die Zulässigkeit einer Kündigung durch einen einzelnen Mitberechtigten nicht grundsätzlich verneint, sondern auch hier konkret geprüft, ob dadurch das Recht der anderen Teilhaber oder das Interesse des Schuldners gefährdet werde (vgl. StriethArch. 73, 35; 89, 335; 95, 238; 99, 280; Rehbein, Entscheidungen Bd. 3 Anmerkung zu Nr. 270 S. 248 und Nr. 271 S. 283). S. c. H., U. v. 24. Febr. 12, 345/11 IV. — Hamm. [K.]

13. §§ 623, 723 BGB. Zur Frage der Kündbarkeit von Verträgen, die ohne Zeitbestimmung laufen.]

Laut Urkunde vom 20. September 1902 hat der Beklagte sich verpflichtet, dem Kläger „für Zuweisung und nach Erhalt des Auftrags für den Villenbau der Frau Privata R. in H." 100 M zu zahlen und „für die durch ihn zur Ausführung kommenden Bauten" „die Heizungs- und Lüftungsanlagen, wenn solche hierfür erforderlich sind und zur Ausführung kommen, zu übertragen und zuzuweisen". Nachdem der Beklagte auf Grund dieses Vertrages dem Kläger die Ausführung zweier Heizungsanlagen im Werte von 800 M und 2690 M zugewiesen hatte, hat er im Sommer 1909 die weitere Erfüllung des Vertrags verweigert. Der Kläger hat darauf Klage auf Feststellung erhoben, daß der Vertrag vom 20. September 1902 zu Recht bestehe und infolgedessen der Beklagte dem Kläger alle Heizungs- und Lüftungsanlagen, die bei von dem Beklagten herzustellenden Bauten zur Ausführung kommen, zu angemessenem Preise zu übertragen und zuzuweisen habe. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden, weil das Vertragsverhältnis durch Kündigung des Beklagten aufgelöst sei. Der Vorderrichter begründet seine Entscheidung damit: nach dem wirtschaftlichen Zwecke, den die Parteien mit dem Vertrage verfolgt hätten, liege ein gesellschaftsähnliches Verhältnis vor; das Abkommen habe der Sache nach die gemeinschaftliche Ausführung von Bauten für Dritte zum Gegenstande gehabt, die Parteien hätten dabei ihre Interessen dergestalt miteinander verknüpft, daß der Beklagte dem Kläger Heizungs- und Lüftungsanlagen in den ihm übertragenen Bauten zuweisen und der Kläger dem Beklagten, wie er selbst zugebe und der Beklagte wenigstens als nachträgliche Abmachung bezeichne, für jede Überweisung einer Heizungsanlage 5 Prozent von dem bezahlten Preise zu zahlen habe; der Vertrag habe also beabsichtigtermaßen den beiderseitigen Interessen gedient und zwar gelte dies um so mehr, als es offenbar im Sinne des Vertrags und im Interesse des Klägers gelegen habe, daß dieser sich bemühte, dem Beklagten Bauaufträge zuzuweisen, um so zu Bestellungen von Heizanlagen zu gelangen. Auf dieses Vertragsverhältnis erklärt der Vorderrichter die Vorschriften des BGB. über die Kündigung der Gesellschaften für entsprechend anwendbar, allerdings hätte der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Vertrag nicht nach § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB. sofort nach dem Vertragsschlusse wieder gekündigt werden können, weil dadurch der Nebenzweck des Vertrags, eine Gegenleistung für die Zuweisung des R.schen Bauauftrags an den Beklagten zu bilden, vereitelt worden wäre, wohl aber nach Ablauf eines angemessenen, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bestimmenden Zeitraums und nach der Zuweisung von Aufträgen seitens des Beklagten an den Kläger; die zunächst 1909 nach der Überweisung der beiden Geschäfte an den Kläger erklärte Kündigung des Beklagten sei daher wirksam. Diesen Ausführungen ist jedenfalls im Ergebnisse beizupflichten. Auch wenn man den Vertrag nicht als einen Gesellschafts- oder gesellschaftsähnlichen Vertrag gelten lassen wollte und bei der Prüfung

der rechtlichen Natur nur die Behauptungen des Klägers über seinen Inhalt berücksichtigt, liegt nicht, wie die Revision meint, ein unkündbares, sondern ein Vertragsverhältnis vor, das nach zum mindesten entsprechend anwendbaren gesetzlichen Vorschriften gekündigt werden kann. Nach der Darstellung des Klägers hat sich der Beklagte durch den Vertrag vom 20. September 1902 verpflichtet, in jedem Falle, in dem er einen Bau übertragen erhalte, dem Kläger zur Veranschlagung der etwa erforderlichen Heizungs- oder Lüftungsanlage Gelegenheit zu geben und, wenn die Preise des Klägers von den Bauherren bewilligt würden, ihm die Anlage zu übertragen; wenn seine Preise zu hoch oder seine Lieferungen minderwertig seien, könne der Beklagte den Bauherrn darauf aufmerksam machen und, wenn dieser die Beschäftigung des Klägers ablehne, liege eine Verletzung der Vertragspflichten des Beklagten nicht vor. Danach geht die Verpflichtung des Beklagten dahin, dem Kläger zwecks der Erlangung von Aufträgen zur Ausführung von Heizungs- und Lüftungsanlagen bestimmte Dienste zu leisten, den Abschluß von Werkverträgen für den Kläger zu vermitteln. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist mithin, wenn es nicht ein Gesellschafts- oder gesellschaftsähnliches Vertragsverhältnis ist, ein Dienstverhältnis oder wenigstens ein diesem ähnliches Verhältnis. Jedenfalls rechtfertigt der Umstand, daß der Beklagte sich gegen Entgelt zur Leistung von Diensten verpflichtet hat, die entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 623 ff. BGB. über die Kündigung von Dienstverhältnissen, also auch der Vorschrift des § 623, die mit dem von dem Vorderrichter für entsprechend anwendbar erachteten Satz 1 des § 723 inhaltlich übereinstimmt. (Wird noch ausgeführt.) Demnach rechtfertigt es sich, in gleicher Weise, wie das RG. eine auf bestimmte längere Zeit eingegangene, einer Handelsagentur oder einer Gesellschaft ähnliche Interessenverknüpfung unter entsprechender Anwendung der für diese geltenden Vorschriften des § 92 Abs. 2 HGB., § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. vor Ablauf der Vertragszeit aus einem wichtigen Grunde für kündbar erklärt hat, so auch auf das vorliegende, auf unbestimmte Zeit eingegangene Vertragsverhältnis die Vorschriften des § 623 BGB., § 92 Abs. 1 HGB. und des § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB. entsprechend anzuwenden und die Kündbarkeit wenigstens nach Ablauf einer angemessenen Zeit und der Zuweisung mehrerer Geschäfte seitens des Beklagten an den Kläger mit dem Vorderrichter zu bejahen. S. c. F., U. v. 27. Febr. 12, 314/11 III. — Dresden. [K.]

14. §§ 823, 831 BGB.]

Da der Bürgersteig vor dem Hause des Beklagten trotz Glatteises zur Unfallzeit nicht bestreut worden war, so begründet diese festgestellte objektive Übertretung der Polizeiverordnung vom 24. Dezember 1907, eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 BGB., zunächst die tatsächliche Folgerung, daß sie auf einem Verschulden des streupflichtigen Beklagten beruht. Demgemäß hat der Beklagte seine Schuldlosigkeit dahin zu beweisen, daß er alles Geeignete getan habe, um die Ausführung der Polizeiverordnung zu sichern. Hier, wo er das Streuen der Frau W. übertragen hatte, hat er daher, sei es aus dem Gesichtspunkte des § 823 Abs. 2 BGB. oder aus demjenigen des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB., seine Sorgfalt in der Auswahl dieser Hilfsperson und weiterhin nach § 823 BGB. auch in deren Beaufsichtigung zu beweisen. (Urteile des erkennenden Senats vom 10. Januar 1910, VI 36/09; vom 6. Juli 1911, VI 448/10; vom 20. Januar 1912, VI 120/11 u. a.). Das BG. hält diesen Beweis für erbracht. Die Revision rügt dies als rechtsirrig, weil Frau W., die allein eine Strecke von 80 Häusern reinzuhalten hatte, außerstande gewesen sei, das Glatteis rechtzeitig zu beseitigen. Die Rüge muß an den tatsächlichen Feststellungen des BG. scheitern. Denn danach war die Frau W. an sich so zuverlässig und geeignet, daß ihr das Bestreuen des Bürgersteigs unbedenklich übertragen werden konnte. Das BG. berücksichtigt dabei, daß sie allein etwa 80 Häuser zu besorgen hatte und erwägt auch, daß der Beklagte fahrlässig verfahren wäre, sie mit dem Streuen zu betrauen, wenn sie von seinem Hause weit entfernt gewohnt, also bei eintretendem Glatteise nicht schnell genug hätte zur Stelle sein können. Aber das BG. verneint, daß dem Beklagten aus diesem Gesichtspunkte Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei, weil Frau W. in unmittelbarer Nähe gewohnt habe. Damit ist festgestellt, daß sie, worauf der Beklagte ohne weiteres vertrauen konnte, eintretendes Glatteis vor dem Hause des Beklagten alsbald bemerken und ebenso alsbald zu beseitigen imstande sein werde. Wenn bei dieser tatsächlichen Lage des Falles angenommen ist, daß der Beklagte bei der Auswahl der Frau W. die verkehrserforderliche Sorgfalt beobachtet habe, so kann das als rechtsirrig nicht beanstandet werden. Weiterhin stellt das BG. ohne Rechtsirrtum fest, daß der Beklagte, der gelähmt ist, durch seine Frau über die Tätigkeit der Frau W. auch die erforderliche Aufsicht ausgeübt hat. Die Revision des Klägers ist somit unbegründet. B. c. N., U. v. 26. Febr. 12, 267/11 VI. — Celle. [S.]

15. § 826 BGB. Nach welchen Verhältnissen bestimmt sich der Wert einer Hypothek?]

Der in der gesetzlichen Form und Frist eingelegten und schriftlich begründeten Revision war in der Sache der Erfolg nicht zu versagen. Der Kläger und Revisionskläger beansprucht mit der Klage Ersatz des Schadens, der ihm in Höhe von 15 000 ℳ dadurch entstanden sei, daß die ihm durch den Kaufakt vom 17. November 1904 zur teilweisen Deckung des ihm geschuldeten Kaufpreises übertragene Hypothek bei der im Jahre 1906 erfolgten Zwangsversteigerung des belasteten Hausgrundstücks der Eheleute G. gänzlich ausgefallen ist . . . Dagegen hat das OLG. den Klageanspruch für materiell unbegründet erachtet. Es kommt allein in Frage die Begründung des Anspruchs auf § 826 BGB. Der Kläger hatte behauptet, die ursprüngliche Beklagte habe ihm wissentlich falsche Angaben über die Hypothek gemacht und ihn dadurch zur Übernahme derselben bestimmt; sie habe ihm erklärt, dieselbe sei gut, sie habe die Mieterträge des belasteten Hauses mit 11 500 ℳ erheblich zu hoch angegeben, und auch die Vermögensverhältnisse der persönlichen Schuldner Eheleute G. fälschlicherweise als gute bezeichnet. Diese Aufstellungen werden vom OLG. um deswillen als unerheblich und zur Begründung des Klageanspruchs nicht geeignet bezeichnet, weil daraus nicht die Wertlosigkeit der Hypothek, worauf es allein ankomme, zu folgern sei; der Wert einer Hypothek bestimme sich nach dem Werte des mit derselben belasteten Grundstücks, und dieser sei nach dem in der Berufungsinstanz erstatteten Gutachten so hoch gewesen, daß durch denselben die streitige Hypothek gedeckt gewesen sei. Dieser Aus-

führung kann in rechtlicher Hinsicht nicht beigetreten werden. Der Wert einer Hypothek bestimmt sich nicht lediglich nach dem Wert des Grundstücks, sondern auch nach anderen Verhältnissen, die Bedeutung für die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers haben. Das Wesentliche für den Hypothekengläubiger ist, daß er demnächst für seine durch die Hypothek gesicherte Forderung in Wirklichkeit auch befriedigt wird, und in der Hinsicht kommt es namentlich bei Hausgrundstücken nicht so sehr auf den nach dem Werte des Grund und Bodens und dem Gebäudewert berechneten Gesamtwert, wie derselbe hier ermittelt ist, als vielmehr auf den Verkaufswert an, der wesentlich von der Konjunktur beeinflußt ist. Ferner kommt in Betracht, daß wenn ein Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht wird, dieser Umstand den Verkaufswert erheblich herunterdrückt, indem erfahrungsgemäß bei Zwangsverkäufen unverhältnismäßig geringe Preise erzielt werden. Schon daraus folgt, daß es für den Wert namentlich nachstehender Hypotheken von großer Bedeutung ist, daß die persönlichen Schuldner sich in geordneten Vermögensverhältnissen befinden, die eine pünktliche Zinszahlung ermöglichen und eine Zwangsversteigerung unwahrscheinlich erscheinen lassen. Weiterhin ist namentlich für den Verkaufswert ein möglichst hoher Mietertrag von wesentlicher Bedeutung. Wenn daher der Kläger von der ursprünglichen Beklagten dadurch absichtlich getäuscht worden ist, daß sie ihm unrichtige Angaben über die Höhe der Mieten des belasteten Grundstücks machte und erklärte, die Eheleute G. befänden sich in guten Vermögensverhältnissen und die zu übertragende Hypothek sei gut, und wenn der Kläger durch diese Angaben zu der Übernahme der Hypothek auf den Kaufpreis veranlaßt worden ist, so sind diese Umstände vom OLG. mit Unrecht für die Anwendbarkeit des § 826 BGB. als unerheblich erachtet worden. Auch der Umstand, daß die Garantie für den Eingang ausgeschlossen wurde, steht der Begründung des Anspruchs auf den § 826 nicht entgegen. Die Begründung der Klageabweisung durch das OLG. ist daher nicht haltbar.
M. c. R., U. v. 23. Febr. 12, 212/11 II. — Cöln. [S.]

16. § 826 BGB. Einwand der Erschleichung gegen ein rechtskräftiges Urteil.]

Das BG. ist der Rechtsprechung des RG. gefolgt, die eine Schadensersatzklage auch auf Beseitigung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils zuläßt, wenn dieses zum Schaden des Verurteilten erschlichen, d. i. durch Prozeßbetrug in der Weise erwirkt war, daß dem Gegner die Verteidigung gegen den bewußt rechtswidrig erhobenen Anspruch abgeschnitten werden sollte und auch abgeschnitten worden ist (RG. 46, 76; 61, 359; 67, 151; 69, 277; 75, 213; JW. 12, 37[26]). An dem in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsatze ist festzuhalten dahin, daß die Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils aufhören müssen, wo diese Rechtskraft bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, einem Unrecht den Schein des Rechts zu verleihen, insbesondere wo der Gläubiger des rechtskräftigen Urteils dieses hinter dem Rücken des Schuldners in Kenntnis des tatsächlichen oder rechtlichen Nichtbestehens seiner Forderung durch eine öffentliche Zustellung der Klage und Ladung erlangt hatte, von der er voraussetzte, daß sie den Gegner nicht erreichen würde, während er wußte, wo dieser sich aufhielt oder daß er durch einen Bevollmächtigten vertreten war. Daß der Rechtsstreit und das in ihm ergehende Urteil nicht den Charakter von zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsgeschäften haben, im Prozesse vielmehr Anträge an eine staatliche Behörde, das Gericht, gestellt werden und durch das Urteil ein maßgebender Ausspruch dieser staatlichen Behörde erlassen wird, ist für die Frage, ob die illoyale Erwirkung eines Urteils eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung wider die guten Sitten nach § 826 BGB. darstellen und, wenn dies der Fall ist, der Gläubiger gezwungen werden kann, auf die Geltendmachung der Rechte aus dem Urteil zu verzichten, nicht von Bedeutung. Durch die Schadensersatzklage wird nicht der Bestand des Urteils an sich in Frage gestellt, sondern nur eine Ausgleichung des durch die unerlaubte Handlung verursachten, in den Wirkungen des Urteils sich äußernden Schadens herbeigeführt. Deshalb ist, wenn einmal der Tatbestand des § 826 in der Erwirkung des rechtskräftig gewordenen Urteils an sich vorliegt, die Schadensersatzklage daraus auch dann zuzulassen, wenn das auf unrechtmäßige Weise erwirkte Urteil selbst noch durch rechtzeitige Anwendung prozessualer Rechtsbehelfe, wie durch die Wiederaufnahme des Verfahrens nach den §§ 578 ff. oder, wie im gegebenen Falle, durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil nach § 233 Abs. 2 ZPO. zu beseitigen gewesen wäre (vgl. darüber RG. 61 S. 359, 362; 75 S. 213, 216). Freilich kann die Versäumung des Rechtsbehelfes als mitwirkendes Verschulden des Beschädigten bei der Verursachung des Schadens nach § 254 BGB. angesehen werden. Mit Recht sagt aber das BG., daß diese Fahrlässigkeit gegenüber der Arglist des Beklagten in Fällen der vorliegenden Art nicht in Betracht komme. In dem ersten der zwischen den Parteien geführten Vorprozesse war der Klageantrag des jetzigen Beklagten einmal auf die Feststellung gerichtet gewesen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 27. Februar 1908 nicht zu Recht bestehe, und weiter darauf, daß die Beklagte verurteilt werde, in die Löschung des bei der in dem Vertrage bezeichneten Hypothek im Grundbuche für sie eingetragenen Nießbrauchsrechtes zu willigen. Auf kontradiktorische Verhandlung erging ein die Klage abweisendes Urteil. Der jetzige Beklagte unterließ es, das ihm ungünstige Urteil mit der Berufung anzufechten; er ließ es rechtskräftig werden, ging aber nunmehr ein anderes Gericht mit einer neuen Klage an, in der er den Klageantrag auf Verurteilung der jetzigen Klägerin zur Einwilligung in die Löschung des vorgedachten Nießbrauchsrechts wiederholte. Trotz seiner Kenntnis aus dem soeben erst abgeschlossenen ersten Prozesse, daß die Beklagte, die jetzige Klägerin, durch einen Generalbevollmächtigten in Berlin vertreten war, erwirkte er unter Vorlegung von Bescheinigungen, wonach der Aufenthalt der jetzigen Klägerin unbekannt und nicht zu ermitteln sei, die öffentliche Zustellung der Klage und Ladung und auf deren Grundlage ein Versäumnisurteil, das rechtskräftig wurde und das auch in der ersten Klage erstrebte Ziel: die Löschung des für die jetzige Klägerin auf Grund jenes Vertrages bestellten Nießbrauchs an einer Hypothek, dem jetzigen Beklagten gewährte. Bei der Entscheidung der Frage, inwieweit das in dem ersten Vorprozesse ergangene rechtskräftig gewordene Urteil materielle Rechtskraft für den in dem zweiten Prozesse erhobenen Anspruch geschaffen habe, geht das BG.

von dem durch das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommenen Satze aus, daß die Rechtskraft des Abweisungsurteils auf eine negative Feststellungsklage die positive Feststellung des Rechtes des Gegners bedeutet, das mit der negativen Feststellungsklage bekämpft wurde (RG. 29, 347; 50, 416; 74, 122; WarneyerRechtspr. 1910 Nr. 254 und 417; JW. 10, 710[16]; 11, 50[43] und 657[33]). Das BG. schließt daran die ebenfalls zutreffende und mit der Revision ohne Grund bekämpfte Erwägung, daß der jetzige Beklagte in dem ersten Vorprozesse die Anfechtung des Vertrages wegen Zwanges, ohne den gerechtfertigten Widerspruch der damaligen Beklagten gegen eine Klageänderung befürchten zu müssen, noch in der Berufungsinstanz hätte durchführen können und durchführen müssen, um den Wirkungen der Rechtskraft eines ihn mit der Klage abweisenden Urteils zu entgehen. Daraus folgt, daß gegen den jetzigen Beklagten durch das Urteil des ersten Vorprozesses rechtskräftig festgestellt ist, daß der jetzigen Klägerin die durch den zwischen den Parteien geschlossenen, von dem Beklagten mit der ersten Klage bekämpften Vertrag für sie begründeten Rechte, insbesondere der ihr darin eingeräumte Nießbrauch an der Hypothek der 40 000 ℳ zustehen und dem Vertrage gemäß im Grundbuche eingetragen sein und bleiben muß. Der Klage auf Verurteilung der jetzigen Klägerin zur Bewilligung der Löschung des Nießbrauchsrechtes stand die Rechtskraft dieses Urteils entgegen, mag auch der Angriff, der Vertrag sei durch Zwang, Drohung oder Erpressung zustande gekommen, in jenem Vorprozesse nicht erhoben worden sein. St. c. St., U. v. 29. Febr. 12, 205/11 VI. — Berlin. [K.]

17. § 826 BGB. Verrufserklärung gegen einen Arzt seitens eines Vereines von Standesgenossen.]

Der Kläger ist im Jahre 1906 von dem praktischen Arzt Dr. K. in L., der vor Jahren von dem beklagten Verein vom beruflichen Verkehr ausgeschlossen worden ist, als Assistent aufgenommen worden und hat sich später mit Zustimmung des Dr. K. als praktischer Arzt in L. selbständig niedergelassen. Nach § 18 der Satzungen des beklagten Vereins ist mit einem aus dem Verein ausgeschlossenen Arzt jeder kollegiale Verkehr, das ist insbesondere der Verkehr zu Konsultations- und Operationszwecken zu meiden, dringende Fälle ausgenommen. In gleicher Weise soll gegen außerhalb des Vereins Stehende verfahren werden, sofern ihr Verhalten dies notwendig erscheinen läßt. Im Januar 1908 teilte der Vorsitzende des beklagten Vereins dem Kläger, der kein Vereinsmitglied war, mit, daß er sich durch den Verkehr mit Dr. K. denselben Folgen aussetze wie Dr. K. Der Briefwechsel zwischen den Parteien, der sich darauf entspann und bis ins Frühjahr 1909 hinzog, führte im Mai 1909 zu der Klage des Klägers gegen den Beklagten auf Unterlassung der ihm angedrohten Ausschließung vom kollegialen Verkehr. Durch Beschluß der Mitgliederversammlung des beklagten Vereins vom 6. Juni 1909 wurde den Mitgliedern der kollegiale Verkehr mit dem Kläger verboten, solange er den Verkehr mit Dr. K. nicht aufgebe. Ferner hat der Verein Ende 1909 den Fakultäten Heidelberg und Straßburg, den Krankenhäusern Mannheim und Worms, den staatlichen Bahn-, Post- und Forstkrankenkassen die Liste der durch ihn vom kollegialen Verkehr ausgeschlossenen Ärzte mitgeteilt. Der Kläger hat unter Änderung seines Klagebegehrens beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Verbot des kollegialen Verkehrs mit dem Kläger aufzuheben. Die Instanzgerichte wiesen die Klage ab. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Wie das BG. zutreffend ausführt, mußte durch das von dem beklagten Verein an seine Mitglieder in bindender Weise erlassene Verbot, mit dem Kläger, von dringenden Fällen abgesehen, beruflich zu verkehren, sowie durch die Bekanntgabe des Verbots an die oben bezeichneten Krankenkassen, Krankenhäuser und Fakultäten dem Kläger die förderliche Ausübung seines Berufs erschwert und sein Erwerb fühlbar beeinträchtigt werden. Der Ausschluß vom beruflichen Verkehr enthält weiter die Erklärung, daß der Ausgeschlossene nicht mehr würdig sei, als gleichgeachteter Standesgenosse angesehen zu werden. Das Verkehrsverbot mußte daher über den Kreis der Ärzte hinaus das persönliche Ansehen des Klägers und damit zugleich seinen Erwerb gefährden. Einwandfrei hat das BG. festgestellt, daß der Kläger auch Schaden in seinem Erwerb erlitten hat, und daß der beklagte Verein vorsätzlich, um ihn zum Abbruch der Beziehungen zu Dr. K. zu bestimmen, ihm den Schaden zugefügt, mindestens das Bewußtsein des schädlichen Erfolgs seiner Maßnahme gehabt hat. Es soll nun keineswegs verkannt werden, daß ein ärztlicher Verein, der wie der Beklagte nach seinen Satzungen und der ihm durch die staatliche Anerkennung zugewiesenen Stellung Hüter der ärztlichen Standesehre sein und die Interessen dieses Standes innerhalb seines Bezirks wahren soll, auch berechtigt sein muß, zur Erfüllung seiner Aufgabe gegen einen Arzt, mag er Vereinsmitglied sein oder nicht, strenge, seine ärztliche Betätigung schädigende Maßregeln zu ergreifen und, wenn nötig, in der Öffentlichkeit deutlich von ihm abzurücken. Aber gerade diese dem Beklagten eigene Aufgabe und Stellung und die Macht, die ihm vermöge der Zahl seiner Mitglieder, die Stärke seiner Organisation und des Rückhalts an den (sog. Leipziger) Verband deutscher Ärzte gegenüber dem einzelnen Arzt zu Gebote steht, legt ihm die Pflicht auf, bei dem Vorgehen gegen einen solchen besonnen und maßvoll zu verfahren und unter billiger Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Betroffenen jede Maßnahme zu vermeiden, die der Ausübung seines der gemeinen Wohlfahrt dienenden Berufs in durch die gebotene Sachlage nicht unbedingt gebotener Weise Schranken auferlegt oder Hindernisse bereitet. (Vgl. dazu die Darlegungen in den Urteilen des RG. in RG. 66, 143 ff. und 68, 186 ff.) Von diesem Standpunkt aus kann nach dem, was bisher festgestellt ist, das Vorgehen des Beklagten gegen den Kläger nicht als gerechtfertigt oder nur als sittlich erlaubt oder erträglich erachtet werden. Schon die Anschauung des Beklagten, die sich durch die seinem Beschlusse vorausgegangenen schriftlichen Verhandlungen mit dem Kläger zieht, daß der Kläger, der kein Mitglied war, sich bezüglich des Verkehrs mit Dr. K. den Vereinssatzungen und dem Vereinswillen zu unterwerfen und dem eigenen Befinden darüber zu entsagen habe, war unberechtigt. (Wird ausgeführt.) Wie das BG. feststellt, hat der Kläger selbst keine ehrenrührige oder standesunwürdige Handlung begangen. Es nimmt sogar an, daß ihm unter den obwaltenden Umständen der Verkehr mit Dr. K. kaum als Verletzung der Standesehre angerechnet werden könne. Aus der Einschränkung des Verkehrsverbots auf die Dauer des Verkehrs des Klägers mit Dr. K. ergibt sich

ohne weiteres, daß auch der Beklagte ihm außer der Aufrechterhaltung dieser Beziehungen nichts vorzuwerfen weiß. Nun sind gewiß Fälle denkbar, wo schon der gesellschaftliche oder berufliche Verkehr eines Arztes mit einem Berufsgenossen von bemakelter Vergangenheit oder anrüchiger Lebensführung oder Berufsbetätigung die Standeswürde verletzt und ein Einschreiten der Standesvertretung erfordert. Dem Dr. K. wird zur Last gelegt, daß er unter Bruch seines Ehrenworts nach L. zurückgekehrt sei und dort seine Praxis wieder aufgenommen habe. Der Kläger hat bestritten, daß Dr. K. sich gegen die Standesehre vergangen habe. Nach dem Vorerörterten stellt sich die Ausstoßung und Schädigung des Klägers zunächst als rechtswidrig und unerlaubt dar. Der Beklagte hat den Gegenbeweis zu führen, daß die Maßnahme von guten Gründen getragen und sittlich zulässig gewesen sei. Hiernach wird das BG. festzustellen haben, wann, aus welchem Anlaß und wem gegenüber Dr. K. sein Ehrenwort gegeben, wann und unter welchen Verhältnissen er nach L. zurückgekehrt ist. Für die Würdigung des Verhaltens des Dr. K. könnte in Frage kommen, ob, worauf das Vorbringen des Beklagten die Vermutung lenkt, die damalige Abnahme des Ehrenworts rechtlich oder sittlich unanfechtbar war (vgl. RG. 68, 231). Sodann sollen die Vorgänge, die den Ausschluß des Dr. K. im Gefolge gehabt haben, ein halbes Menschenalter zurückliegen. Es wird festzustellen sein, ob Dr. K. auch später zur Bemängelung seines beruflichen oder gesellschaftlichen Auftretens Anlaß gegeben oder sein Vergehen durch untadelhafte Führung gutzumachen gesucht hat; auch welches persönliche Ansehen er zu L. in der seinem Stande entsprechenden Gesellschaftsklasse genoß, deren Urteil dem Kläger als ein gewisser Maßstab hat dienen können. Würde die erneute Verhandlung ergeben, daß der Verkehr des Klägers mit Dr. K. keine Verletzung der Standesehre oder der Standeswürde bildet, so müßte die Verrufserklärung gegen den Kläger als sittlich unerlaubt befunden werden. Sie würde der innern Berechtigung entbehren und nur als unstatthafter Ausfluß eines Machtgefühls gelten können, das den Beklagten zu beherrschen scheint, und das er auch Vereinsfremden gegenüber, denen er seinen Willen aufzwingen will, zum Ausdruck zu bringen sucht. Daß der Beklagte, wenn er nicht zu Mitteln wie die Verrufserklärung greift, den strengen Ausschluß des Dr. K. nicht durchführen kann, gibt ihm für sich allein noch nicht die Befugnis, fremde Existenzen durch gesellschaftliche Achtung und wirtschaftliche Schädigung aufs Spiel zu setzen. Das BG. hält die Mitteilung des Verkehrsverbots an die auswärtigen Krankenhäuser und Fakultäten für sittenwidrig, gesteht aber dem Beklagten zu, daß er des guten Glaubens gewesen sei, in Wahrung berechtigter Interessen zu handeln, und vertritt die Ansicht, daß dieser gute Glaube die Sittenwidrigkeit einer Handlung ausschließe; daß der Vorwurf der sittlichen Verwerflichkeit einer Handlung unverträglich sei mit der ehrlichen Überzeugung des Täters, rechtmäßig in Verfolgung eines erlaubten Interesses zu handeln. Diese Ansicht, die geeignet ist, die künftige Entscheidung des BG. über das ganze Vorgehen des Beklagten gegen den Kläger zu beeinflussen, ist rechtsirrig. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 826 BGB. ist nur ein objektiver Verstoß gegen die guten Sitten erforderlich. (Wird eingehend begründet.) Sollte das BG. auf Grund der neuen Verhandlungen zu einem dem Kläger günstigen Ergebnis gelangen, so würde es keinem rechtlichen Bedenken begegnen, daß der Beklagte zur Aufhebung des Verkehrsverbots und zu einer der Bekanntmachung des Verbots entsprechenden Veröffentlichung der Aufhebung verurteilt würde. Dr. M. c. Ärztl. Bez.-V., U. v. 8. Febr. 12, 234/11 VI. — Zweibrücken. [K.]

18. § 832 Abs. 1 BGB.]

Der Kläger ist am 1. Mai 1909 vom Sohn des Beklagten, dem damals 14 Jahre alten Erich F., durch einen Schuß aus einer Windbüchse am Auge verletzt worden. Mit der vorliegenden Klage wird vom Vater des Täters Schadensersatz nach § 832 BGB. verlangt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger die Revision mit dem Antrag eingelegt, nach seinem Berufungsantrag ihm für die Zeit vom 1. Oktober 1913 an bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres eine Rente zuzuerkennen. Nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt hat Erich F. die Windbüchse von seinen Eltern geschenkt erhalten und am 1. Mai 1909 zum Besuch seiner Verwandten nach S. mitgenommen; dort hat sich im Garten derselben der Unfall ereignet, als Erich F. in Gegenwart seines 20 Jahre alten Vetters Gustav F. mit anderen Knaben Schießübungen auf ein emporgehaltenes Tuch veranstaltete. Erich F. besuchte damals die Obertertia der Oberrealschule, war nicht nur körperlich gewandt, geistig gut begabt und wohlerzogen, sondern auch zuverlässig, besonnen, verständig und umsichtig. Beide Elternteile haben den Knaben zur Vorsicht bei Benutzung der Büchse gemahnt — er ist auch mehrmals in Gegenwart von Angehörigen mit der Büchse vorsichtig umgegangen. Das BG. nimmt an, daß hiernach der Beklagte seinem Sohn die Büchse unbedenklich überlassen durfte, daß er ihn beim Spielen mit ihr nicht ständig zu überwachen brauchte und daß auch kein Bedenken dagegen bestand, ihn die Büchse nach S. mitnehmen zu lassen, um so mehr als er habe damit rechnen dürfen, die Verwandten daselbst würden den Knaben erforderlichenfalls beaufsichtigen. Ob übrigens der Beklagte wußte, daß sein Sohn die Büchse dahin mitnehme, läßt das BG. dahingestellt. Es erachtet den Beklagten nach alledem für entlastet im Sinne des § 832 Abs. 1 Satz 2, und zwar dahin, er habe seiner Aufsichtspflicht genügt. Die Revision weist demgegenüber auf die Gefährlichkeit der Büchse hin und hat im übrigen geltend gemacht: Es liege in der Natur der Knaben, daß der Besitz einer solchen Büchse zu sorglosem Gebrauch verleite. Das günstige Urteil über die Zuverlässigkeit des Knaben sei deswegen nicht entscheidend, weil nicht festgestellt sei, daß er bei dem Gebrauch des Gewehrs eine Besonnenheit und Vorsicht gezeigt habe, die es zulässig erscheinen ließ, ihm den Gebrauch des Gewehrs weiter zu überlassen. Keinesfalls habe der Beklagte dulden dürfen, daß der Knabe die Büchse zu seinen Verwandten mitnahm; worauf der Beklagte seine Erwartung, diese würden den Knaben erforderlichenfalls beaufsichtigen, hätte stützen dürfen, sei nicht ersichtlich. Daß der Beklagte irgendwelche Fürsorge dafür getroffen habe, daß bei dem Besuch ein gefährlicher Gebrauch der Büchse unterlassen werde, sei nicht dargelegt. Die Revision war für begründet zu erachten: Die Ausführungen des BG. sind in der Tat nicht völlig ausreichend, den Beklagten als entlastet anzusehen. Wie der Senat bereits in der Sache VI 569/10

(Urteil vom 19. Oktober 1911, Warneyer 1912 Nr. 28) ausgeführt hat, sind Spielwerkzeuge, aus denen Geschosse entsendet werden, in gewissem Maße von vornherein immer als gefährlich anzusehen, weil sie, wenn auch in geringerem Grade, dieselben gefährlichen Eigenschaften wie die Schußwaffen aufweisen: sie sind leicht abzudrücken, die Entladung tritt plötzlich ein und das Geschoß, hier ein rundes Schrotkügelchen, wird mit Schnelligkeit und nicht unerheblicher Durchschlagskraft herausbefördert. Hiernach ist nicht zu verkennen, daß in der Tat auch die vorliegende Büchse, wenn nicht als wirkliche Schußwaffe, so doch mindestens als ein gefährliches Spielwerkzeug anzusprechen ist. Wenn aber die Revision hieraus folgern will, es hätte dem Knaben gar nicht überlassen werden dürfen, so wird diese Annahme doch — mit dem BG. — als zu weitgehend erachtet werden müssen. Bei ausreichender Vorsicht und Achtsamkeit kann die Büchse unzweifelhaft so gehandhabt werden, daß daraus für andere Personen keine Gefahr entsteht, und nach der Persönlichkeit wie nach dem Alter des Knaben konnte der Beklagte an sich erwarten, daß eine sachentsprechende Unterweisung des Knaben in der Handhabung der Büchse zuverlässige Beachtung bei ihm finden werde. Zweifelhaft aber bleibt nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt vor allem, ob der Beklagte diese Unterweisung in ausreichendem Umfang erteilt hat: unter den gegebenen Umständen durfte er sich nicht auf eine mündliche, wenn auch wiederholte Mahnung zur Vorsicht beschränken, sondern er mußte, wenn er dem Knaben ein solches Spielwerkzeug von unzweifelhafter Gefährlichkeit anvertrauen wollte, es auf sich nehmen, ihn in der ungefährlichen und zuverlässigen Handhabung der Büchse zu schulen, ehe er sie ihm zu unbeaufsichtigtem Gebrauch überließ. Er mußte ihm nicht nur verbieten, in der Richtung zu schießen, wo sich andere Personen befinden, sondern er mußte ihn unter angemessener Darlegung und Veranschaulichung der Gefährlichkeit der Büchse im allgemeinen und der Tragweite des Geschosses im besonderen praktisch anleiten, daß und wie die Benützung nur an einem sicheren Ort zu erfolgen habe, wo niemand gefährdet ist — wie und wo dieser Ort zu wählen sei, daß nicht auf der Straße, nicht bei sonstigem Spiel mit anderen Knaben geschossen werden dürfe u. dgl. m. Erst wenn und nachdem diese Unterweisung ergab, es sei eine zuverlässig vorsichtige und gefahrlose Handhabung der Büchse zu erwarten, durfte dem Knaben der Gebrauch frei überlassen werden: geschah dies ohne solche Unterweisung oder sonst verfrüht, so geschah es auf die Gefahr des Beklagten, gegen den als den Vater eines minderjährigen Schädigers das Gesetz (§§ 832, 1627, 1631) die Vermutung eines Verschuldens bei der Verursachung des Schadens aufstellt. Demnächst aber müßte es auch — mit der Revision — für bedenklich erachtet werden, wenn der Beklagte darum, daß der Knabe die Büchse am 1. Mai 1909 nach S. mitnehme, gewußt und dies dennoch ohne weiteres geduldet haben sollte. Der Beklagte mußte damit rechnen, daß am dritten Ort, insbesondere bei gastweiser Anwesenheit, dem Knaben leichter ein Mißgriff in der Handhabung der Büchse unterlaufen könne als unter den gewohnten Verhältnissen zu Hause: Das lag ebensowohl in der Natur des Knaben im allgemeinen wie in den besonderen Umständen jenes Besuchs im Hause naher Verwandter begründet. Und der Revision muß auch zugegeben werden, daß nichts darüber erhellt, inwieweit der Beklagte erwarten durfte, der Knabe werde beim Gebrauch der Büchse — im Hause anscheinend eines Fabrikarbeiters — seitens der Verwandten angemessen überwacht werden. K. c. F., U. v. 17. Febr. 12, 304/11 VI. — Hamm. [S.]

19. Verfügungsrecht über die eigene Leiche durch letztwillige Anordnung.]

Der im November 1909 verstorbene Kaufmann Julius C. hat ein am 10. Februar 1909 notariell errichtetes Testament hinterlassen, worin über das mehrere Millionen betragende Vermögen verfügt ist, auch Testamentsvollstrecker bestellt sind. Außer diesem Testament fand sich im Nachlasse noch ein eigenhändiges Testament vom 15. Februar 1909, das u. a. folgende Bestimmung enthält: „Die Sorge um meine Verbrennung resp. Beisetzung meiner Asche in dem zu bauen beabsichtigten Tumulus in Ohlsdorf ist allein Sache von Fräulein R., der von seiten der Testamentsvollstrecker die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen sind. Sollte ich den Bau des beabsichtigten Tumulus begonnen oder beauftragt haben, so ist derselbe durchzuführen. Eventuell provisorische Beisetzung." Die Leiche ist in einem von der Klägerin auf ihren Namen erworbenen Grabe auf dem Ohlsdorfer Friedhof beerdigt. Um die Leiche verbrennen und die Asche an einer anderen Stelle des Friedhofs beisetzen zu lassen, beantragte die Klägerin im Frühjahr 1910 bei der Friedhofverwaltung, ihr die Leiche zwecks Umlegung in ein anderes Grab herauszugeben. Die Friedhofdeputation erteilte den Bescheid, daß die Umlegung der Leiche nicht zugelassen werde, solange nicht der Widerspruch, den die Witwe C., die Beklagte eingelegt habe, zurückgezogen sei. Darauf leitete die Klägerin Klage ein auf Feststellung, daß der von der Beklagten bei der Friedhofverwaltung erhobene Widerspruch unberechtigt sei. Die Beklagte erhob Widerklage auf Verurteilung der Klägerin, einzuwilligen, daß die Leiche aus dem Grabe genommen und in ein von ihr — der Beklagten — zu erwerbendes, auf den Namen von Julius C. Witwe und Kindern zu schreibendes Grab umgelegt werde. Das LG. erkannte unter Abweisung der Widerklage nach dem Antrage der Klägerin. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg. Das BG. hat ausgeführt: Die Beklagte scheine auf dem Standpunkt zu stehen, daß kein Erblasser berechtigt sei, mit bindender Wirkung für die Hinterbliebenen über seine Leiche und die Art der Bestattung Anordnungen zu treffen. Das sei in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Vielmehr sei anzuerkennen, daß jeder Mensch berechtigt sei, selbst über seinen Körper zu bestimmen. Die von ihm selbst getroffenen Verfügungen hätten daher grundsätzlich den Wünschen seiner Angehörigen vorzugehen. Im Einzelfalle sei zu prüfen, ob eine Anordnung mit den guten Sitten unvereinbar und deshalb nichtig sei. Die Revision macht zu diesem Teile der Begründung des BU. geltend, der Beklagten stehe als der Witwe des Verstorbenen das Recht zu, über den Leichnam des Gatten zwecks Beisetzung zu verfügen; das sei ein höchst persönliches Recht der Angehörigen, das auf Normen des Familienrechts beruhe und in das der Erblasser durch die letztwillige Anordnung nicht habe eingreifen können. Der Ansicht der Revision läßt sich nicht beitreten. Ein Recht, wie es die Beklagte in Anspruch nimmt, steht ihr nicht zu. Der Gewahrsam an Leichen ist rechtlich anerkannt und geschützt (vgl. § 168 StGB.); an einer schon be-

erdigten Leiche steht aber der Gewahrsam nicht den Angehörigen zu, sondern demjenigen, der die Verfügung über das Grundstück hat, in welchem die Leiche beerdigt ist. Ob sich unter der Herrschaft des BGB. sagen läßt, der Leichnam des Menschen sei eine dem Verkehr entzogene Sache, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls besteht kein dingliches Recht der Familie an dem Leichnam eines Angehörigen, und es stehen auch keine persönlichen Rechte zur Verfügung über die Leiche den Hinterbliebenen gegenüber der nicht mehr existierenden Person oder den Familienangehörigen gegenüber den Nichtangehörigen zu. Das BGB. trifft Bestimmungen darüber, wer die Kosten einer Beerdigung zu tragen habe. Die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers fallen nach § 1968 den Erben zur Last; nur insoweit, als die Bezahlung der Beerdigungskosten nicht von den Erben zu erlangen ist, haben der unterhaltspflichtige Ehegatte (§ 1360 Abs. 3) und die unterhaltungspflichtigen Verwandten (§ 1615 Abs. 2) für die Kosten aufzukommen. Es liegt nahe, anzunehmen, daß derjenige, der die Kosten der Beerdigung zu tragen hat, auch den Ort und die Art der Beerdigung zu bestimmen hat. Allein diese Frage kann auf sich beruhen. Denn der Erblasser hat selbst Bestimmungen über die Art der Bestattung seines Körpers getroffen, und es ist in erster Linie, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, die Anordnung des Erblassers maßgebend. Das BGB. geht von der Zulässigkeit solcher Anordnungen aus. In dem Entwurfe des BGB. befand sich gemäß einem Beschlusse der Kommission für die zweite Lesung eine Bestimmung, wonach für die Anordnungen des Erblassers über sein Begräbnis die Form des eigenhändigen Testaments zugelassen werden sollte. Diese Bestimmung (§ 2225 der Reichstagsvorlage) wurde nur deshalb gestrichen, weil das eigenhändige Testament als ordentliche Testamentsform angenommen wurde (RT-KommB. S. 2105). Da der Erblasser C. die Anordnungen über seine Bestattung in einer formgerechten letztwilligen Verfügung getroffen hat, so haben diese Anordnungen auch vermögensrechtliche Wirkungen; sie gewähren der Klägerin den Rechtsanspruch, von den Testamentsvollstreckern Ersatz ihrer Aufwendungen zu verlangen. Ob die Klägerin verpflichtet werden sollte, sich der Sorge für die Bestattung zu unterziehen, kann nach dem Wortlaute der Verfügung zweifelhaft sein; das BG. hat angenommen, es handle sich um eine der Klägerin als Miterbin und Vermächtnisnehmerin gemachte Auflage (§ 1940). Näher läge die Annahme, die Klägerin habe mit der Ausführung der auf die Bestattung bezüglichen Verfügung des Erblassers betraut werden sollen (§ 2203). Doch läßt sich die Verfügung in dem Sinne auslegen, den das BG. in ihr gefunden hat. Weder in dem einen noch in dem anderen Falle darf die Beklagte der Klägerin Hindernisse in den Weg legen, da ihr ein Recht, über den Leichnam ihres Ehemanns zu verfügen, nicht zusteht. C. c. R., U. v. 7. März 12, 447/11 IV. — Hamburg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

20. §§ 139, 286 ZPO. Der Eindruck, den die Person einer Partei auf das Gericht macht, kann von diesem zur Bildung seiner Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Prozeßbehauptung frei gewürdigt werden.]

Die Revision rügt zunächst die Verwertung der von dem Vorderrichter aus dem persönlichen Eindrucke der Klägerin entnommenen Geschäftsunerfahrenheit der Klägerin mit dem Bemerken, diese habe sich selbst nicht darauf berufen, das Gericht hätte nach § 139 ZPO. die Beklagten zu einer Äußerung über die Person der Klägerin veranlassen müssen. Diese Rüge ist unbegründet. Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung ist das Prozeßgericht befugt, zur Bildung seiner Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit streitiger Tatsachen, hier des Verzichts der Klägerin auf die beanspruchten 11 Aktien, den persönlichen Eindruck, den die vor dem Prozeßgericht erschienene Klägerin macht, zu verwerten und daraus deren Geschäftsunerfahrenheit zu folgern, auch wenn diese von keiner Partei behauptet ist, und den Parteien vor der Entscheidung diesen Eindruck kundzugeben und ihnen Gelegenheit zu geben, sich darüber zu äußern, ist das Gericht ebensowenig verpflichtet, wie es sonst seine Ansicht über das Ergebnis der Beweisaufnahme und insbesondere seine Auffassung über die Glaubwürdigkeit oder die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen nach dessen persönlichem Eindrucke zur Verhandlung zu stellen braucht. G. u. Gen. c. V., U. v. 16. Febr. 12, 185/11 III. — Hamburg. [S.]

21. §§ 244 Abs. 1, 250, 554 Abs. 2 ZPO.]

Gegen das Urteil II. Instanz legte der Kläger, vertreten durch den Rechtsanwalt Geheimen Justizrat Dr. D., Revision ein. Nach dem Tode des letzteren nahm der jetzige Prozeßbevollmächtigte des Klägers in der Revisionsbegründungsschrift das Verfahren auf. In der mündlichen Verhandlung vor dem RG. beantragte er, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zur Zahlung von . . . ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom . . . . . . ab für . . . ℳ bis zum . . . . . . und für . . . ℳ seit diesem Tage zu verurteilen. Die Beklagte beantragte die Zurückweisung der Revision, beanstandete aber die Zulässigkeit der Revision, weil der Kläger ihr die Aufnahmeerklärung nicht durch einen Schriftsatz vor Einreichung der Revisionsbegründung habe zustellen lassen. Hierauf erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, daß er das Verfahren aufnehme. Durch den nach Einlegung der Revision erfolgten Tod des damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers trat eine Unterbrechung des Verfahrens ein, bis der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige machte (§ 244 Abs. 1 ZPO.). Die Unterbrechung hatte nach § 249 ZPO. die Wirkung 1. daß der Lauf der begonnenen Frist zur Revisionsbegründung aufhörte, 2. daß die während der Unterbrechung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung waren. Eine solche Prozeßhandlung ist die Revisionsbegründung, die hier, da sie in der Revisionsschrift nicht enthalten war, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem RG. erfolgte (§ 544 Abs. 2 ZPO.). Zu dieser Zeit dauerte aber die Unterbrechung des Verfahrens fort. Die in jenem Schriftsatze enthaltene Aufnahmeerklärung konnte die auch für die Anzeige aus § 244 Abs. 1 ZPO. im § 250 vorgeschriebene Parteizustellung nicht ersetzen, sondern die Anzeige mußte der Einreichung der Revisionsbegründung in einem besonderen Akte vorausgehen. Der entsprechende Rechtsgrundsatz gilt, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist (vgl. RG. 68, 255), für die Aufnahme des Verfahrens im Verhältnis zur Einlegung der Revision. Der vorliegende Mangel des Verfahrens ist indessen trotz der rechtzeitigen Rüge der Beklagten dadurch

geheilt, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung die Aufnahme erklärt und damit zugleich die Anzeige von seiner Bestellung dem Gegner gemacht hat. Es ist anerkannten Rechtens, daß die Aufnahmeerklärung und die im 5. Titel des 1. Buches der ZPO. erwähnten Anzeigen dem anwesenden Gegner gegenüber auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes in der mündlichen Verhandlung erfolgen können. Jene Erklärung beendete daher die Unterbrechung des Verfahrens und bewirkte, daß die volle Frist zur Begründung der Revision von neuem zu laufen begann (§ 249 Abs. 1 ZPO.). Wohl hätte der Kläger die Vertagung der Verhandlung zwecks Einreichung einer neuen Begründungsschrift fordern können. Da aber keine Partei die Vertagung beantragt hat, so liegt auch für das RG. keine Veranlassung vor, die Vertagung von Amts wegen bloß deshalb auszusprechen, weil die Begründungsfrist noch läuft. Es würde ein unerträglicher Formalismus sein, hierdurch den Kläger, der die Revision nicht anders begründen will und kann, als wie er sie in dem früheren Schriftsatz begründet hat, zu zwingen, ihn in wörtlicher Wiederholung von neuem einzureichen. Das Interesse beider Parteien verbietet diese grundlose Verzögerung der Entscheidung. Die Sache ist vielmehr so zu beurteilen, als wäre die Begründung der Revision nach Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens vorschriftsmäßig wiederholt. Die Förmlichkeiten der Revision sind demnach gewahrt. G. c. S., U. v. 12. Febr. 12, 608/10 I. — Kiel. [S.]

22. § 315 Abs. 1, § 317 Abs. 2 ZPO. Was gehört zur Unterschrift des Urteils?]

Die von der Hand des jüngsten Beisitzers herrührende Urschrift des Urteils I. Instanz ist von dem Urteilsfasser und dem ältesten Beisitzer mit dem vollen Namen unterschrieben, vom Vorsitzenden aber nur mit dem Anfangsbuchstaben seines Namens gezeichnet. Außer der Urschrift ist noch ein mit der Schreibmaschine hergestellter Abdruck des Urteils bei den Akten, der von dem Vorsitzenden und dem ältesten Beisitzer eigenhändig unterschrieben, vom Urteilsfasser aber nicht unterzeichnet ist. Der Gerichtsschreiber erteilte den Parteien eine Ausfertigung des Urteils, die, wie wenigstens die Parteien übereinstimmend behaupten, so gefaßt war, daß sie das Urteil als von allen drei Richtern unterschrieben erscheinen ließ. Die Parteien brachten das Urteil zur Zustellung und legten dann beide gegen das Urteil Berufung ein. Die Berufungen wurden aber durch Urteil des Oberlandesgerichts in Cöln vom 16. Oktober 1911 für wirkungslos erklärt. Das OLG. begründet seine Entscheidung folgendermaßen: Aus § 315 Abs. 1 in Verbindung mit § 317 Abs. 2 ZPO. ergebe sich, daß erst dann, wenn eine einheitliche, von allen beteiligten Richtern unterschriebene und damit abgeschlossene Urkunde vorliege, die keine Beanstandung durch einen der Richter mehr zulasse, ein fertiges Urteil gegeben sei, das in Rechtskraft übergehen oder mit der Berufung angefochten werden könne. Bis dahin sei nur ein Urteilsentwurf vorhanden, von dem Ausfertigungen nicht erteilt werden dürften. Im Streitfalle liege kein von allen drei Richtern unterschriebenes Urteil vor. Der Umstand, daß der Vorsitzende die Urteilsurschrift mit dem Anfangsbuchstaben seines Namens gezeichnet habe, könne seine Unterschrift nicht ersetzen. Er habe durch die Art der Zeichnung zu erkennen gegeben, daß er den Entwurf des Urteilsfassers, anscheinend wegen der vorhandenen Verbesserungen, nicht als Urschrift des Urteils ansehe und deshalb nicht vollziehe, sondern die Herstellung einer anderen Urschrift wünsche, die dann auch angefertigt und von ihm unterschrieben worden sei, aber den Mangel habe, daß sie vom Urteilsfasser nicht vollzogen sei. Die Unterschrift des Vorsitzenden unter dem zweiten Entwurfe zur Ergänzung des ersten Urteilsentwurfs oder die des Urteilsfassers unter dem ersten Entwurfe zur Ergänzung des zweiten Entwurfs heranzuziehen, gehe nicht an, weil das Gesetz unter „dem Urteile" offensichtlich eine einheitliche Urkunde verstehe, die hier nicht vorliege. Es habe deshalb gemäß § 317 Abs. 2 ZPO. eine Ausfertigung der Entwürfe, die nur vorlägen, namentlich eine Ausfertigung, die das Urteil als von allen drei Richtern unterschrieben erscheinen ließ, nicht erteilt werden dürfen. Die dem Gesetze zuwider erteilte Ausfertigung habe die Grundlage für eine wirksame Zustellung des Urteils nicht bilden können, die erfolgte Zustellung habe die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt, im Hinblicke auf § 516 Abs. 2 ZPO. seien daher die eingelegten Berufungen als wirkungslos anzusehen. Den Parteien müsse überlassen werden, die Nachholung einer der fehlenden Unterschriften herbeizuführen und nach Zustellung einer ordnungsmäßigen Ausfertigung erneut Berufung einzulegen. Demgegenüber macht die Revision, § 315 Abs. 1 Satz 1 und § 317 Abs. 2 ZPO. als verletzt bezeichnend, geltend, „das Urteil" sei von allen drei Richtern unterzeichnet, es habe deshalb auch als von den drei Richtern unterschrieben ausgefertigt werden dürfen, die Zustellung dieses so ausgefertigten Urteils habe die Berufungsfrist in Lauf gesetzt, die Berufungen hätten darum nicht für wirkungslos erklärt werden dürfen, sondern zu einer Entscheidung in der Sache selbst führen müssen. Diese Ausführungen können aber nicht als zutreffend anerkannt werden. Die Begründung des BU. stützt sich auf Rechtssätze, die in Fällen ähnlicher Art wiederholt vom RG. ausgesprochen sind. Es handelt sich um die Urteile des III. ZS. vom 5. Februar 1892, III 244/91, Bd. 29 S. 366, des I. ZS. vom 9. November 1901, I 221/01, JW. 840[16] und des V. ZS. vom 30. September 1903, V 121/03, JW. 383[6]. Die dort in der hier vom OLG. befolgten Weise entschiedenen Fälle lagen freilich dem jetzt zu entscheidenden nicht ganz gleich. In dem ersten war ein oberlandesgerichtliches Urteil nur von vier Richtern unterschrieben und ließ diesen Mangel auch in den den Parteien erteilten Urteilsausfertigungen erkennen. In den beiden anderen Fällen hatte das Urteil, wie ebenfalls aus der den Parteien erteilten Ausfertigung erkennbar war, ein Richter unterschrieben, der nicht zu den im Sitzungsprotokolle und im Eingange des Urteils als beteiligt bezeichneten gehörte. In allen drei Fällen war also aus der Urteilsausfertigung der Mangel, der dem Urteile anhaftete, ohne weiteres zu ersehen. Hier aber konnten die Parteien, wie wenigstens zu unterstellen ist, den Mangel des landgerichtlichen Urteils aus der ihnen zugegangenen Urteilsausfertigung nicht erkennen, da diese ja angeblich das Urteil als von den drei Richtern unterschrieben erscheinen ließ. Insofern hat der vorliegende Fall eine gewisse Ähnlichkeit mit einem vierten Falle, der zur Entscheidung des RG. gelangt und umgekehrt, nämlich im Sinne der Wirksamkeit des eingelegten Rechtsmittels, entschieden ist. Es ist dies der Fall, der dem Urteile des II. ZS. vom 6. Mai 1904, II 50/04, Bd. 58 S. 118 zugrunde lag. Dort hatte das Urteil

den Mangel, daß nach dem Sitzungsprotokoll ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hatte, der nicht zu denen gehörte, die im Eingange des Urteils benannt waren und das Urteil unterschrieben hatten. Die Sachlage in diesem vierten Falle unterschied sich also von der in jenen drei anderen Fällen dadurch, daß äußerlich ein durchaus vollständiges und fehlerfreies Urteil vorlag und der tatsächlich vorhandene Mangel für die Parteien aus dem Urteile nicht ersichtlich war. Darin fand das RG. den Gesichtspunkt, der eine andere prozessuale Beurteilung rechtfertigte. In dem vierten Falle war aber auch die Urschrift des Urteils äußerlich vollständig und fehlerfrei, während das im vorliegenden Falle nur von der den Parteien erteilten Ausfertigung gilt. Gerade dieser Unterschied indessen ist sehr erheblich, er nähert den Streitfall wieder den zuersterwähnten drei Fällen und nötigt dazu, ihn ebenso wie diese im Sinne der Wirkungslosigkeit der von beiden Parteien gegen das landgerichtliche Urteil eingelegten Berufungen zu entscheiden. Den Ausführungen des BG. kann durchweg nur beigepflichtet werden. Den Ausschlag gibt im Hinblick auf die zwingenden Vorschriften in § 315 Abs. 1 und § 317 Abs. 2 ZPO. die Erwägung, daß hier kein von allen drei Richtern unterschriebenes Urteil vorhanden ist. Die von dem Urteilsfasser herrührende Urschrift des Urteils hat der Vorsitzende nicht „unterschrieben", sondern aus dem vom BerR. erörterten, zweifellos zutreffenden Grunde absichtlich lediglich mit dem Anfangsbuchstaben seines Namens gezeichnet. Diese Zeichnung trotzdem als „Unterschrift" gelten zu lassen, geht nicht an. Vielmehr muß grundsätzlich daran festgehalten werden, daß da, wo das Gesetz zwingend eine Unterschrift erfordert, stets die Wiedergabe des vollen bürgerlichen Namens durch entsprechende Schriftzeichen geboten ist (vgl. den Beschluß des VI. ZS. vom 21. Juni 1906, VI B. 115/06, JW. 573[48] und für den Strafprozeß den Beschluß des I. StS. vom 25. Januar 1904, I 210/04, Bd. 37 S. 81). Zuzustimmen ist dem BG. aber auch, wenn es weiter ausführt, die Unterschrift des Vorsitzenden unter dem mit der Schreibmaschine hergestellten Abdruck des Urteils zur Ergänzung der vom Urteilsfasser herrührenden Urschrift oder die des Urteilsfassers unter dieser Urschrift zur Ergänzung jenes Abdrucks heranzuziehen, sei nicht angängig, weil das Gesetz unter „dem Urteile" offensichtlich eine einheitliche Urkunde verstehe, die hier nicht vorliege. Die Bemerkung der Revision, „das Urteil" sei von allen drei Richtern unterzeichnet, geht fehl. Das Wort „Urteil" bedeutet zwar im Gesetz sehr häufig auch die Entscheidung selbst, im Gegensatze zu der Urkunde, die sie enthält. Der Zusammenhang, in dem die hier in Betracht kommenden Vorschriften des § 315 Abs. 1 und des § 317 Abs. 2 ZPO. stehen, läßt aber keinen Zweifel darüber zu, daß sie nicht die Entscheidung selbst, sondern die Urteilsniederschrift im Auge haben und daß diese in der Tat eine einheitliche Urkunde erfordert. Es mag scheinen, als ob die Entscheidung, zu der das OLG. gelangt ist, namentlich unter den besonderen Umständen des gegebenen Falles, zu sehr die Form über die Sache stelle. Aber es gibt Formvorschriften, die so wesentlich sind, daß sich der Richter nicht aus irgendwelchen wirklichen oder vermeintlichen Zweckmäßigkeitsrücksichten über sie hinwegsetzen darf, und zu ihnen müssen, wenn man nicht zu unhaltbaren Ergebnissen kommen will, § 315 Abs. 1 und § 317 Abs. 2 ZPO. unbedingt gerechnet werden. P. c. P., U. v. 29. Febr. 12, 556/11 IV. — Cöln. [S.]

23. Wesen der Entscheidungen gemäß § 554a ZPO.]

Durch Beschluß vom 27. Juni 1911, den Parteien zugestellt am 1. Juli, hat das RG. die Revision des Beklagten gegen das Urteil des OLG. Cöln vom 9. Februar 1911 als unzulässig verworfen, weil der Beklagte nicht glaubhaft gemacht habe, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 4000 ℳ übersteige. Der Beklagte hat am 12. März 1912 den Antrag gestellt, der Revision Fortgang zu geben, den er damit begründet, daß das angefochtene Urteil die Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß § 256 ZPO. feststelle und bei der Fortsetzung des Verfahrens in der unteren Instanz der Kläger eine Schadensersatzforderung von rund 155 000 ℳ geltend gemacht habe. Dem Antrage kann nicht entsprochen werden. Die nach § 554a ZPO. in der Form des Beschlusses ergangene Entscheidung des RG. ist endgültig und unabänderlich. Irgendwelcher Rechtsbehelf ist dagegen nicht gegeben, weder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung. Der Beschluß vertritt die Stelle des Revisionsurteils, seine Zustellung beendet das Verfahren und schafft die formelle Rechtskraft des angefochtenen Urteils. Das Gesetz enthält nichts über Zulassung eines Rechtsbehelfs, auch aus seiner Entstehungsgeschichte, insbesondere aus den Verhandlungen der Reichstagskommission ist nichts dafür zu entnehmen. Der ausgesprochene Zweck der Gesetzesbestimmung, Entlastung des RG., spricht unmittelbar dagegen. Die Unangreifbarkeit der nach § 554a ZPO. ergangenen Entscheidungen, auch der Beschlüsse, wird in der Wissenschaft nahezu durchweg anerkannt und ist in der Rechtsprechung des RG. ständig vertreten worden. (Struckmann u. Koch 9. Aufl. Anm. 3 zu § 554a; Gaupp-Stein Anm. V Abs. 2 zu § 554a; Jeß im „Recht" 1907 S. 4 ff.; RG. 68, 338; JW. 06, 143[19], I 558/1905; JW. 06, 765[20], III 399/1906.) Die gegenteiligen Ausführungen von Schultzenstein in ZZP. 35, 304 ff. verkennen nicht die schwere Vereinbarkeit des Wunsches nach Rechtsbehelfen mit dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung und haben keine Überzeugungskraft. Ein Beschluß nach § 554a ZPO. ist nicht endgültig, wenn er ausspricht, daß es lediglich zurzeit an den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision fehle. Solchen Sinn hat aber ein wegen mangelnder Glaubhaftmachung des den Betrag von 4000 ℳ übersteigenden Werts des Beschwerdegegenstandes die Revision als unzulässig verwerfender Beschluß nicht. Er eröffnet nicht etwa die Möglichkeit, durch eine Nachbringung der Glaubhaftmachung die Zulassung der Revision zu erreichen. Die Glaubhaftmachung muß zur Zeit der Beschlußfassung vorliegen und kann nicht später ergänzt werden. (Beschluß vom 7. April 1906, I 102/1906; Warneyer 1908 Nr. 104, I 556/1907; RG. 68, 340; Gaupp-Stein V Abs. 1 zu § 554a.) Übrigens kann eine im weiteren Verfahren erfolgte Erweiterung des Klagantrags (§ 268 Nr. 2 ZPO.) für die Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstandes nicht verwertet werden. Maßgebender Zeitpunkt für die Abschätzung des Beschwerdewerts ist der Tag der Revisionseinlegung. (RG. 39, 395; JW. 05, 116[19]; Urteil vom 31. Mai 1907, VII 366/1906; Beschl. vom 19. September 1908, V 319/1908.) P. c. B., Beschl. v. 19. März 12, 230/11 III. [K.]

Binnenschiffahrtsgesetz.

24. §§ 1 ff., 103 BinnenSchG. Passivlegitimation zur Pfandklage.]

Am 14. Juli 1907 hat auf der Elbe in der Nähe von Riesa ein Zusammenstoß zwischen dem Kahne des Schiffers Z. und dem Kahne Nr. 70 der Vereinigten Elbschiffahrts-Gesellschaften stattgefunden. Durch den Zusammenstoß ist auch an der Holzladung des Z.schen Kahnes durch Verlust von Holzteilen und durch Bergungskosten ein Schade entstanden, der im ganzen auf 10 993,24 ℳ berechnet wird. Als Versicherer der Ladung hat die Klägerin diesen Schaden dem Ladungseigentümer bezahlt und sich dafür dessen Ansprüche abtreten lassen. Demgemäß fordert sie mit der Klage von der Beklagten Ersatz. Die Beklagte ist nämlich die Eigentümerin des Dampfers Nr. 11, der es übernommen hatte, beide genannten Kähne elbaufwärts zu schleppen. Nach der Behauptung der Klägerin soll der Führer des Dampfers bei der Zusammenstellung des Schleppzuges fahrlässig zu Werke gegangen sein und dadurch den Zusammenstoß der beiden Kähne schuldhaft verursacht haben. Die Klage fordert Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 10 993,24 ℳ nebst Zinsen, eventuell mit der Maßgabe, daß die Zwangsvollstreckung in den der Beklagten gehörigen Dampfer Nr. 11 beschränkt werde. Die Beklagte hat ihre Passivlegitimation bestritten mit der Behauptung, daß sie ihren gesamten Schiffsbestand, einschließlich des Dampfers Nr. 11, an die Vereinigten Elbschiffahrts-Gesellschaften verpachtet habe und daß diese Gesellschaften, auch schon zur Zeit des Zusammenstoßes, als Ausrüster den Dampfer zur Schiffahrt verwendet hätten. Aus den Gründen des RG.: Mit Recht hat das OLG. angenommen, daß die Pfandklage, womit der Schiffsgläubiger sein Recht auf Befriedigung aus dem Schiffe geltend macht, nach dem BinnenSchG. (§§ 4, 103) gegen den Schiffseigner zu richten ist, d. h. nach §§ 1, 2 gegen den, der das Schiff zur Schiffahrt verwendet, sei er nun Eigentümer oder bloßer Ausrüster. Der Eigentümer, der das Schiff nicht selbst zur Schiffahrt verwendet, sondern es einem Ausrüster überlassen hat, ist für die Pfandklage passiv nicht legitimiert. Daß dies der Standpunkt des Gesetzes ist, folgt aus § 2 Abs. 2, wo für den Fall eines Ausrüsterverhältnisses bestimmt wird, daß der Eigentümer denjenigen, welcher aus der Verwendung des Schiffes einen Anspruch als Schiffsgläubiger herleitet, „an der Durchführung des Anspruches nicht hindern“ kann. Damit ist gesagt, daß dem Eigentümer ein Interventionsrecht nicht zusteht, wenn der Schiffsgläubiger gegen den Ausrüster die Befriedigung aus dem Schiffe nachsucht. Die Bestimmung wäre gegenstandslos und überflüssig, wenn der Eigentümer selbst mit der Pfandklage überzogen werden könnte. Das Gesetz steht auf dem Standpunkte, daß jeweils nur eine Person als Schiffseigner in Betracht kommt: der Eigentümer, wenn er selbst das Schiff zur Schiffahrt verwendet, der Ausrüster, wenn der Eigentümer das Schiff einem anderen zum Schiffahrtsbetriebe überlassen hat. Das wird besonders deutlich, wenn man die seerechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, denen das BinnenSchG. nachgebildet ist, zur Vergleichung heranzieht. (Wird ausgeführt.) Nun bestimmt freilich § 103 Abs. 2 BinnenSchG. (und § 755 Abs. 2 HGB.), daß der Schiffsgläubiger sein Pfandrecht gegen „jeden dritten Besitzer des Schiffes“ verfolgen kann. Der Eigentümer des Schiffes aber kann, wenn ein Ausrüsterverhältnis besteht, nicht unter diese Vorschrift begriffen werden. Er würde zwar als mittelbarer Besitzer im Sinne von § 868 BGB. anzuerkennen sein, ist aber kein „Dritter“, sondern der Eigentümer selbst, von dem an dieser Stelle nicht gehandelt wird. Das Ausrüsterverhältnis ist vom OLG. in bedenkenfreier Weise festgestellt. Nur eins verdient noch hervorgehoben zu werden, obschon die Revision hierauf nicht eingegangen ist. Aus einigen Wendungen in der Begründung des BU. scheint hervorzugehen, daß das OLG. als den Zeitpunkt, der für die Passivlegitimation entscheidet, den ansieht, wo die Schiffsschuld zur Entstehung gelangt ist, hier also den Tag des Schiffszusammenstoßes. Das wäre ein Irrtum. Entscheiden kann in Wahrheit, wenigstens zunächst, nur der Zeitpunkt der Klagerhebung. (Wird weiter ausgeführt.) Oberrh. Vers.-Ges. c. Deutsch-Österr. Dampfschiff.-Ges., U. v. 21. Febr. 12, 335/11 I. — Dresden. [K.]

Versicherungsrecht.

25. Wissentlich falsche Beantwortung von Fragen.]

Kläger hatte, ehe er die Versicherung bei der Beklagten beantragte, schon einen Antrag auf Unfallversicherung bei der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft in Mannheim gestellt und dieser Antrag hatte nicht zum Abschluß einer Versicherung geführt, weil eine Einigung über die Höhe der täglichen Entschädigung nicht zustande gekommen war. Gleichwohl hat Kläger die Fragen 10b und 10e des Versicherungsantrags verneint. Diese Fragen hatten folgenden Wortlaut: 10b: „Haben Sie bei einer anderen Gesellschaft eine Lebens- oder Unfallversicherung irgend einmal beantragt oder angemeldet oder geschieht dies gleichzeitig noch anderweit?“ 10e: „Sind schon Lebens- oder Unfallversicherungen auf Ihre Person abgelehnt, zurückgestellt oder wegen Forderung einer erhöhten Prämie oder sonstiger Bedingungen nicht zustande gekommen?“ Die Beklagte lehnt deshalb jede Entschädigung unter Bezugnahme auf § 2 AVersB. ab. Hier ist bestimmt: „Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Versicherungsantrage gemachten Angaben ist der Versicherte allein verantwortlich. Wissentlich falsche Angaben entbinden die Gesellschaft von jeder Verpflichtung.“ Die Verteidigung des Klägers ging in der Vorinstanz dahin, sein bei der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft gestellter Antrag sei von dieser nicht abgelehnt, vielmehr habe er, da diese Gesellschaft ihn nur mit 10 ℳ pro Tag habe versichern wollen, während er 15 ℳ gewünscht habe, freiwillig von der Versicherung Abstand genommen. Keinesfalls habe er die Fragen 10b und 10e wissentlich falsch beantwortet. Das Antragsformular sei vom Inspektor B. in Gegenwart des Agenten N. ausgefüllt, und beide hätten von den Verhandlungen mit der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft Kenntnis gehabt. Deshalb habe er auch die Kenntnis der Beklagten selbst vorausgesetzt. Abgesehen hiervon habe er die Fragen überhaupt nicht ordentlich verstanden und das Schriftstück unterschrieben, ohne sich der Unrichtigkeit der Beantwortung bewußt zu sein. Der BerR. hält die Kenntnis des Inspektors B. nicht für bewiesen. Dagegen bezeichnet er es als unstreitig, daß N. Kenntnis hatte und erachtet es deshalb für naheliegend, daß Kläger auch die Kenntnis der Beklagten selbst vorausgesetzt habe. Ferner erwägt der BerR., daß Kläger sich überhaupt nicht sehr zum Abschluß einer Ver-

sicherung gedrängt habe; um so weniger sei anzunehmen, daß er die Fragen deshalb unrichtig beantwortet habe, um eine höhere Versicherung zu erlangen. Kläger gehöre auch zu den weniger Gebildeten. Es sei darum glaubhaft, daß er die teilweise nicht besonders klaren Fragen, z. B. die Frage 10e, nicht recht verstanden und sich deshalb bei der Beantwortung des B. ohne eigene genauere Prüfung beruhigt habe. Sei somit die Möglichkeit dargetan, daß Kläger die Fragen falsch beantwortet habe, ohne sich dessen bewußt zu sein, so könne der der Beklagten obliegende Beweis, daß Kläger wissentlich falsche Angaben gemacht habe, nicht als geführt angesehen werden. Die Revision rügt Verkennung der Beweislast. Daß die Fragen objektiv unrichtig beantwortet seien und daß Kläger die Tatsachen gekannt habe, aus denen sich die Unrichtigkeit ergebe, stehe fest. Mehr habe Beklagte aber nicht zu beweisen brauchen, insbesondere nicht, daß Kläger aus den ihm bekannten Tatsachen auch den Schluß auf die Unrichtigkeit der Beantwortung gezogen habe. Dieser Schluß ergebe sich für jedermann ohne weiteres von selbst; Sache des Kläger sei es demnach gewesen, darzutun, daß und warum er den Schluß nicht gezogen habe. Die Revision muß für begründet erachtet werden. Die Fragen 10b und 10e lassen, wie im Gegensatz zum BerR. anzunehmen ist, an Klarheit nichts zu wünschen übrig. Insbesondere gilt das von Frage 10b, ob Kläger schon irgend einmal bei einer anderen Gesellschaft eine Lebens- oder Unfallversicherung beantragt habe. Wo hier die Unklarheit liegen soll, ist auch weder vom Kläger selbst noch vom BerR. dargelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Vertreter des Klägers geltend gemacht, dieser habe, weil er die Kenntnis der Beklagten vorausgesetzt, die Frage dahin verstanden und auch nur dahin verstehen können, ob er, abgesehen von der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft, schon einmal bei einer anderen Gesellschaft einen Antrag gestellt habe. Allein daß die Frage unter der gedachten Voraussetzung nur so hätte verstanden werden können, ist nicht zuzugeben. Die Frage ist ganz allgemein gehalten und mußte deshalb auch auf Anträge bezogen werden, die der Beklagten schon bekannt waren. Die Behauptung, daß jedenfalls Kläger die Frage nur in jenem beschränkten Sinne verstanden und sie demnach subjektiv richtig beantwortet habe, enthält aber ein neues tatsächliches Vorbringen, das nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 ZPO.). Geht man aber davon aus, daß Kläger die Frage 10b richtig verstanden hatte und sich dessen bewußt war, daß er schon bei der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft einen Versicherungsantrag gestellt hatte, so ist nicht zu bezweifeln, daß ihm eine wissentlich falsche Angabe im Sinne des § 2 AVersB. zur Last fällt. Eine wissentlich falsche Angabe ist nicht gleichbedeutend mit einer auf Täuschung berechneten Angabe, erfordert vielmehr nur, daß sich der Erklärende der objektiven Unrichtigkeit der Angabe bewußt ist. Es ist deshalb unerheblich, daß Kläger, wie der BerR. annimmt, kein großes Interesse an der Versicherung hatte und insbesondere nicht darauf ausging, durch Verheimlichung seines früheren Antrags eine möglichst hohe Versicherung zu erhalten. Ebenso ist es für den Begriff der wissentlich falschen Angabe ohne Bedeutung, ob die Angabe für den Entschluß des Versicherers wesentlich war oder nicht, denn in § 2 Abs. 2 ist schlechthin von den im Versicherungsantrage gemachten Angaben die Rede, und es wird zwischen wesentlichen und unwesentlichen Angaben kein Unterschied gemacht. Die Annahme des BerR., daß das Erfordernis der Wissentlichkeit bisher nicht bewiesen sei, wird demnach schon durch die Feststellungen zu Frage 10b widerlegt. Das angefochtene Urteil war deshalb, soweit es die Beklagte beschwert, aufzuheben, ohne daß noch erörtert zu werden brauchte, ob auch bezüglich der Frage 10e eine wissentlich falsche Angabe des Klägers vorlag. Nach § 2 ist die Beklagte berechtigt, die Zahlung der Entschädigung zu verweigern, auch wenn der Versicherungsnehmer nur in einem Punkte wissentlich falsche Angaben gemacht hat. Daß die Beklagte tatsächlich von den Verhandlungen des Klägers mit der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft bei Abschluß des Vertrages Kenntnis gehabt habe, ist vom Kläger nicht behauptet worden; es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob Beklagte auch in diesem Falle, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, von der Befugnis aus § 2 hätte Gebrauch machen dürfen. Endlich bedarf es auch keines Eingehens auf die Frage, ob die Beklagte, wie die Revision annimmt, sich mit Erfolg auch auf § 2 Abs. 2 Satz 1 hätte berufen können. A. c. P., U. v. 13. Febr. 12, 361/11 VII. — Hamburg. [S.]

Verlagsrecht.

26. Rechtliche Natur des sogenannten Kommissionsverlages. Unzulässigkeit des grundsätzlichen Ausschlusses der Kündbarkeit.]

Der beklagte Schriftsteller P. hat mit der klagenden Kommanditgesellschaft am 9. Juli 1905 und 9. Juni 1906 drei Verträge abgeschlossen über die von ihm verfaßten dramatischen Werke „Hille Bobe", „Lohndiener" und die „Teufelskirche". Für diese Verträge ist ein mit der Überschrift „Vertrag mit Autoren" versehenes Druckformular benutzt. Nach § 1 überträgt der Beklagte der Klägerin das ausschließliche Bühnenaufführungsrecht. Insbesondere ist die Anstalt ausschließlich befugt, die Bühnen zur Aufführung des Werkes auszuwählen und die Vereinbarungen hinsichtlich der Tantiemen zu treffen; sie ist auch ausschließlich (§ 2) befugt, Gebühren, Tantiemen und sonstige Einnahmen einzuziehen; der Verfasser ist von allen derartigen Eingängen binnen einer Woche zu verständigen. Von diesen sämtlichen Erträgen erhält die Klägerin nach § 3 außer den Gebühren für Übersetzung eine „Vertriebsgebühr" von 8 Prozent, und von Vertragsstrafen ¼ der stipulierten Summe als entgangenen Gewinn. Die Verträge werden für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist abgeschlossen (§ 9). Nach § 7 vertritt die Anstalt den Verfasser vor Gericht, der Vertrag gilt als Vollmacht der Leiter der Klägerin. Nach § 10 steht im Falle der Vertragsverletzung seitens eines der Vertragschließenden dem andern ein Anspruch auf eine Vertragsstrafe bis zu 1000 *M* (nach dem Vertrage über die Teufelskirche „von 1000 *M*") zu, ohne daß dadurch der Vertrag selbst aufgehoben wird. Die Revision bezeichnet es als rechtsirrtümlich, daß das KG. das Kündigungs- oder Rücktrittsrecht des Beklagten aus wichtigem Grunde als durch den § 10 der Verträge ausgeschlossen betrachtet. Sie führt aus, daß die geschlossenen Verträge ihrem Wesen nach als Gesellschaftsverträge zu beurteilen seien. Der Ausschluß der Kündigung aus wichtigem Grunde widerstreite den guten Sitten (vgl. § 138 BGB.). Was zunächst die rechtliche Beurteilung der drei Verträge

betrifft, so war sie jedenfalls in der Richtung geboten, daß festzustellen war, ob sie eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse zur Ausübung für Rechnung des Erwerbers im Sinne des § 1 VerlG., speziell des Rechts zur öffentlichen Aufführung der in Frage stehenden dramatischen Werke enthalten, ob sie also analog den Verlagsverträgen im gesetzlichen Sinne des Wortes zu beurteilen sind oder nicht. Der erste Richter hat die Frage bejaht; das KG. glaubte sie dahingestellt lassen zu können. Mit Unrecht. Liegt Aufführungsverlag vor, so kommen die Bestimmungen des Verlagsgesetzes, soweit eine zulässigerweise getroffene Parteivereinbarung nicht entgegensteht, analog zur Anwendung. Insbesondere hätte in diesem Falle die Frage einer entsprechenden Anwendung des Prinzips des § 32 VerlG. geprüft werden müssen; (vgl. Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken S. 282 ff.). In Wirklichkeit sind die in Frage stehenden Verträge aber keine Verlagsverträge. Trotz des Wortlauts des § 1 läßt sich aus dem Inhalt und Zusammenhang der weiteren Vertragsbestimmungen entnehmen, daß eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse im oben erwähnten Sinne nicht stattgefunden hat. Es ergibt sich dies schon daraus, daß ein Entgelt hierbei nicht vorgesehen ist, eine Schenkung aber sicher nicht beabsichtigt war. (Die in § 14 der Verträge vom 9. Juli 1905 erwähnten 250 bzw. 500 ℳ sind augenscheinlich nur Vorschüsse.) Vielmehr liegt ein sog. Kommissionsverlag vor. Für diesen Kommissionsverlag sind hiernach die Vorschriften des HGB. und subsidiär diejenigen des BGB. maßgebend (vgl. Mot. zum Verlagsgesetz S. 60 und die Kommentare zum Verlagsgesetz von Allfeld § 417, Voigländer S. 167, Kuhlenbeck S. 210). In der oben erwähnten Bestimmung der Motive wird hinsichtlich des Kommissionsverlags auf die subsidiär eingreifenden Bestimmungen des Dienstvertrags des BGB. hingewiesen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das Kommissionsgeschäft im allgemeinen den Regeln des Dienstvertrags oder des Werkvertrags zu unterstellen ist, oder ob es Elemente beider enthält. **Für die Beurteilung der hier in Frage stehenden „Verträge mit Autoren" ist entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß sie Dienstleistungen zum Gegenstande haben, die nur auf Grund eines persönlichen Vertrauensverhältnisses in Anspruch genommen und geleistet werden. Es ist weiter zu betonen, daß der bezweckte materielle Erfolg wesentlich von diesen Dienstleistungen abhängt und zwar für beide Teile, da die Vergütung der Klägerin nach Prozenten des dem Beklagten gebührenden Reinertrags bestimmt ist. Die Verträge sind also sog. partiarische Verträge.** Dadurch nähern sie sich dem Gesellschaftsvertrag. **Werden solche Verträge, die einerseits nur auf der Grundlage eines gewissen persönlichen Vertrauens gedeihen können, bei denen andererseits eine Beteiligung beider Vertragsteile an dem beiderseits erstrebten materiellen Erfolg vorgesehen ist, auf längere Dauer geschlossen, so widerstreitet es dem Wesen und Zweck der Verträge, daß von vornherein gegenüber jeder Vertragsverletzung die Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen, und der vertragstreue Teil in allen Fällen nur auf eine im voraus bestimmte geringe Entschädigung (von 1000 ℳ oder bis zu 1000 ℳ) angewiesen wird.** (Wird weiter ausgeführt.) P. c. Anstalt für Aufführungsrecht, U. v. 14. Febr. 12, 354/11 I. — **Berlin.** [K.]

Militärpensionsgesetz.

27. Zur Auslegung des § 115 MilPensG. vom 27. Juni 1871.**]**

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger auf Grund des § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 45 Ziff. 2 des MannschVG. vom 31. Mai 1906 eine Erwerbsunfähigkeitsrente von dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, dem 1. Juli 1906, ab beanspruchen kann. Der Kläger ist am 4. Januar 1869 in den aktiven Militärdienst eingetreten, hat an dem Feldzuge 1870/71 teilgenommen, ist als Kapitulant bis zum 1. April 1890, zuletzt als Feldwebel, in diesem Dienste verblieben und zu diesem Tage nach 23jähriger Dienstzeit „als dauernd ganzinvalide und teilweise erwerbsunfähig" (MilPensG. vom 27. Juni 1871 § 69 B. 1) mit der Pension vierter Klasse eines Feldwebels von 21 ℳ (daselbst § 65) und einer Dienstzulage von 7,50 ℳ (daselbst § 74) monatlich aus dem Militärdienste geschieden. Das Recht auf den Bezug dieser Rente und Zulage ruhte gemäß §§ 102, 103 MilPensG. infolge der Anstellung im Zivildienste, die der Kläger auf Grund des Zivilversorgungsscheins erhielt. Nach dem Inkrafttreten des MannschVG. vom 31. Mai 1906 wurden auf Grund dessen § 45 Ziffer 2 die Versorgungsgebührnisse des Klägers von den Militärbehörden anderweit festgestellt, ihm aber nur auf Grund des § 1 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 9, 11 dieses Gesetzes eine Dienstzeitrente zuerkannt, die nach § 36 Ziffer 3c daselbst bei dem Zivildiensteinkommen des Klägers von über 4000 ℳ völlig ruht; die von ihm beanspruchte Erwerbsunfähigkeitsrente auf Grund des § 1 Abs. 2, die nach § 36 Ziffer 3a und b nur zum Teil ruhen würde, wurde ihm versagt, weil festgestellt sei, daß der Kläger in seiner Erwerbsfähigkeit infolge einer während seiner aktiven Militärdienstzeit eingetretenen Gesundheitsstörung nicht beschränkt sei. Gegen den dies aussprechenden Bescheid des Kriegsministeriums vom 17. Juli 1907 hat der Kläger am 5. Dezember 1907 die vorliegende Klage erhoben. Beide Vorinstanzen haben festgestellt, daß der Kläger seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 31. Mai 1906 infolge von Gesundheitsstörungen, die bereits während seiner Militärdienstzeit eingetreten seien, nämlich allgemeiner Aderverkalkung und Rheumatismus, um 50 Prozent in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt sei, und ihm daher auf Grund des § 1 Abs. 2 und des § 9 dieses Gesetzes eine Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von 50 Prozent der Vollrente, also von 450 ℳ jährlich zuerkannt, von der nach § 36 Nr. 3 daselbst 20/100 der Vollrente, 180 ℳ, ruhen und 270 ℳ jährlich auszuzahlen sind. Die Revision rügt nur Verletzungen des § 115a des MilPensG. vom 27. Juni 1871 und des § 4 in Verbindung mit § 1 des MannschVG. vom 31. Mai 1906. Zu ersterem wird vom RG. ausgeführt: Den § 115 des Gesetzes von 1871, der bestimmt: „Die Entscheidungen der Militärbehörde darüber: a) ob und in welchem Grade eine Dienstunfähigkeit eingetreten ist, ... sind für die Beurteilung der vor dem Gericht geltendgemachten Ansprüche (§ 113) maßgebend", hält der Beklagte auf den gegebenen Fall für anwendbar, weil nach § 45 Nr. 2 des Gesetzes von 1906 nur die Bestimmungen über den Betrag der Renten, nicht die sonstigen Vorschriften des neuen Gesetzes rückwirkende Kraft hätten und legt ihn dahin aus, daß nur die **Militärbehörden darüber zu entscheiden hätten, durch welche**

Leiden die Dienstunfähigkeit und die Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt seien, so daß die Gerichte nicht, wie sie in dem vorliegenden Falle getan hätten, andere als die von den Militärbehörden bei der Entlassung festgestellten Gesundheitsstörungen bei der Prüfung der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit berücksichtigen könnten und an die Entscheidung der Militärbehörden, daß diese Gesundheitsstörungen am 1. Juli 1906 nicht mehr bestanden hätten und jetzt nicht mehr beständen, gebunden seien. Von diesen Ausführungen ist schon der Ausgangspunkt, die Anwendbarkeit des alten Gesetzes, rechtsirrig. Als Entscheidung der Militärbehörde, auf die der Beklagte sich berufen könnte, kommt in dem vorliegenden Falle nicht die vom 15. März 1890, die zuungunsten des Beklagten die Ganzinvalidität und teilweise Erwerbsunfähigkeit des Klägers feststellt, sondern nur die vom 17. Juli 1907 in Betracht, welche ausspricht, daß der Kläger in seiner Erwerbsfähigkeit infolge einer während seiner aktiven Militärdienstzeit eingetretenen Gesundheitsstörung nicht beschränkt sei. Sie ist unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ergangen, auf Grund des § 45 Nr. 2 dieses Gesetzes, der die Neufeststellung der Versorgungsgebührnisse der Kriegsteilnehmer nach den Vorschriften dieses Gesetzes anordnet. Eine von dem neuen Gesetz angeordnete Feststellung kam aber nur von den nach diesem Gesetze zuständigen Behörden in dem von ihm geordneten Verfahren erfolgen. Folglich kann auch die Abgrenzung der Zuständigkeit der Militärbehörden einerseits und der Gerichte andererseits, die Frage, inwieweit die Entscheidungen der ersteren für die letzteren bindend sind, nur nach dem neuen Gesetze beurteilt werden. Demnach kommt nicht der § 115 des Gesetzes von 1871, sondern der § 43 MannschVG. von 1906 in Betracht, der, wie der Beklagte anerkennt, die Gerichte an die Entscheidung der Militärbehörde über die hier maßgebende Frage nicht bindet. Übrigens würde, auch wenn der § 115 des Gesetzes von 1871 anwendbar wäre, die Revision erfolglos sein, da nach diesem nur die Dienstunfähigkeit selbst (und deren Grade d. h. Ganzinvalidität oder Halbinvalidität), nicht aber deren Ursachen, die Gesundheitsstörungen, welche die Dienstunfähigkeit herbeigeführt haben, der ausschließlichen Entscheidung der Militärbehörden unterstellt sind. (Wird weiter ausgeführt.) Reichsmilitärfiskus c. T., U. v. 21. Febr. 12, 221/11 III. — Berlin. [K.]

II. Preußisches Recht.

28. Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für die Ansprüche der Gemeinden gegen den Fiskus auf Leistung von Zuschüssen nach dem Gesetz vom 3. März 1897.]

Die Ausführungen, mit denen sich die Revision gegen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges wendet, konnten nicht für zutreffend gehalten werden. Dem Revisionsgericht ist zunächst vorgetragen worden, daß es sich bei den gesetzlichen Staatsbeiträgen für die öffentlichen Volksschulen um Ausgleichungsansprüche handele, die nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht ihre Entstehung verdankten und die deshalb als dem öffentlichen Rechte zugehörig anzusehen seien. Allein der Umstand, daß es öffentlich-rechtliche Gesetzesnormen sind, die der Klägerin zur Grundlage und zum Ausgangspunkt ihrer Anspruchsbegründung dienen, schließt es nicht aus, daß der erhobene Anspruch seinem Wesen und Inhalt nach rein vermögensrechtliche Bedeutung hat und darum, wenn man ihn unter allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten in Betracht zieht, den Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zu bilden wohl geeignet ist. Im gegebenen Falle handelt es sich um eine ausschließlich in das wirtschaftliche Interessengebiet fallende Ausgleichsforderung, die nach der Behauptung der klagenden Stadtgemeinde ihr daraus erwachsen ist, daß die von den Staatsleistungen handelnden Vorschriften des Gesetzes vom 3. März 1897 zu ihrem Nachteil von den damit befaßten Staatsbehörden in unvollkommener Weise befolgt worden sind. Auf eine unmittelbare Richtigstellung der diesen Behörden nach dem Gesetze obliegenden Verwaltungsakte zielt der Anspruch nicht einmal ab. Weder wird verlangt, daß dem § 27 IV des Gesetzes entsprechend der dem Schulverbande vorenthaltene Fehlbetrag an „Zuschüssen" durch Überschreibung aus allgemeinen Staatsmitteln der unter der Verwaltung der Bezirksregierung stehenden Alterszulagenkasse (§ 8 Abs. 2 Ges.) zugeführt werde, noch auch hält der Anspruch dem beklagten Fiskus die Möglichkeit offen, die vorenthaltenen „Beiträge" zur Kasse des Schulverbandes (§ 27 I Abs. 1) gegen Gemeindebeiträge zur Alters- und Ruhegehaltskasse „aufzurechnen" (§ 27 VIII) und bei diesen Gemeindebeiträgen zugleich, sofern die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 gegeben sind, die für Rechnung der Alterszulagenkasse von der Gemeinde entrichteten Alterszulagen auszugleichen. Vielmehr trägt die Klägerin vor, daß sie eine anderweite Festsetzung der Staatsbeiträge für die Zeit vom 1. April 1900 bis zum 31. Dezember 1904, damit also auch eine Berichtigung der Gesamtabrechnung für diesen Zeitabschnitt, bei den dafür zuständigen Staatsbehörden nicht habe durchsetzen können (S. 4 des BU.) und verlangt für die ihr dadurch entstandene Vermögensverkürzung eine Ausgleichszahlung aus der Staatskasse zur Gemeindekasse. Ein derartiger Anspruch hat — worauf in dem Urteile des Senats vom 15. Februar 1904 (JMBl. von 1904 S. 146; JW. 04, 180[28]; sowie RG. 57, 350) das entscheidende Gewicht gelegt worden ist, mit dem öffentlichen Interesse an der gehörigen Pflege des Volksschulwesens nur einen entfernten Zusammenhang. Seine Durchführung läßt das Gemeinwohl in dem Maße unberührt, daß bei der weit überwiegenden Beteiligung des fiskalischen und des Kämmereiinteresses kein genügender Grund besteht, ihn unter allgemeinen Gesichtspunkten als der ordentlichen Gerichtsbarkeit entrückt gelten zu lassen. Dazu kommt, daß für die Frage, ob es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. handelt, nach feststehender reichsgerichtlicher Rechtsprechung (RG. 5, 36; 12, 281; 18, 125; JW. 99, 834[23]; 12, 46[48]) und so auch nach den auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift gestützten Darlegungen des vorhin erwähnten Urteils vom 15. Februar 1904, so oft es an einschlägigen reichsgesetzlichen Normen fehlt, das Landesrecht maßgebend ist. Für das preußische Recht aber läßt es sich als durchgängige Regel ansehen, daß, wo immer der Staat unmittelbar durch seine Gesetzgebung die Verpflichtung übernimmt, nach bestimmten Normen abgemessene Vermögensleistungen einem anderen Rechtsträger zu gewähren, er sich dem berechtigten Empfänger gegenüber wegen der gehörigen Einhaltung dieser Verpflichtung einer Rechtskontrolle auch dann unterwirft, wenn die Leistungen

dem gesetzgeberischen Grunde nach dem öffentlichen Wohle zugute kommen sollen. Er überläßt die Verwirklichung derartiger Ansprüche in aller Regel nicht lediglich dem rechtlichen Befinden oder dem administrativen Ermessen der fiskalischen Behörden. Dies muß insbesondere auch von den Staatsleistungen nach dem Gesetze vom 3. März 1897 gelten. Laufen hier bei der Handhabung des Gesetzes und bei den mehrfachen darin vorgesehenen Ausgleichungsberechnungen zwischen Staats- und Gemeindeleistungen Fehler unter, so kann nicht auf der einen Seite, wenn dadurch der Landesfiskus benachteiligt ist, den fiskalischen Behörden der Weg offenstehen, durch die in ihre Hand gelegten Abrechnungen (§ 27 IV; § 8 Abs. 5) dem Landesfiskus einen Ausgleich zu schaffen, so daß für ihn die Anrufung einer richterlich entscheidenden Behörde sich dadurch überhaupt erübrigt, auf der anderen Seite dagegen den Schulverbänden und Gemeinden, wenn der Fehler zu ihrem Nachteil ausschlägt, und sie das ihnen gesetzlich Zustehende nicht voll erhalten, der Rechtsschutz überhaupt versagt sein. Es fragt sich vielmehr nur, ob dieser Rechtsschutz in einem besonders geregelten Verfahren anderen Behörden, namentlich ob er entsprechend der Vorschrift des § 7 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 durch besondere Gesetzesvorschriften den Verwaltungsgerichten übertragen ist. Fehlt es hieran, so steht dem Berechtigten wegen der Erfüllung der dem Landesfiskus gesetzlich auferlegten Verpflichtungen und der sich aus ihrer Nichterfüllung ergebenden vermögensrechtlichen Folgen ein im ordentlichen Rechtswege verfolgbarer Anspruch zu. In der Tat hält nun aber der Revisionskläger eine derartige nach § 13 GVG. den ordentlichen Rechtsweg ausschließende Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichtsbehörden kraft Landesrechts für begründet. Er verweist auf § 46 ZustG. vom 1. August 1883 und führt aus, dieser Gesetzesvorschrift zufolge seien zur Entscheidung eines Streites zwischen dem Schulverbande und dem Fiskus als Drittverpflichteten die Verwaltungsgerichte berufen. Die örtliche Schulbehörde müsse zunächst den Fiskus zu der streitigen Leistung heranziehen. Diesem sei dann nach § 46 Abs. 1, 2 ZustG. dagegen Einspruch und Verwaltungsklage gegeben. Auch hierin kann jedoch den Ausführungen der Revisionsbegründung nicht beigepflichtet werden. Um einen Streit zwischen dem Schulverbande und dem Fiskus als Drittverpflichteten würde es sich nur handeln können, wenn beide, der Schulverband und der Fiskus, einem zur Ausschreibung von Leistungen für die Volksschulen berechtigten Leistungsempfänger gegenüberständen und zwar würde in solchem Falle der Streit darüber, wem von ihnen die im öffentlichen Rechte begründete Verpflichtung zur Leistung obliegt, nicht nach Abs. 1 und 2 sondern nach Abs. 3 des § 46 vor den Verwaltungsgerichten zum Austrage zu bringen sein (OVG. 25, 175 ff.; 50, 150; Urteil des OVG. vom 11. Februar 1896, mitgeteilt in PrVerwBl. 18. Jahrg. S. 19). Diese Voraussetzung könnte im gegebenen Falle als erfüllt erscheinen: zwar nicht insofern, als es sich um den Anspruch für vorenthaltene „Besoldungsbeiträge" nach § 27 I, II Gesetz vom 3. März 1897 im Betrage von 912,50 ℳ handelt, wohl aber insofern, als für vorenthaltene „Zuschüsse" zur Alterszulagenkasse nach § 27 IV 1133,39 ℳ gefordert werden. Denn nach der konstruktiven Rechtsgestaltung in dem Gesetze vom 3. März 1897 hat man sich die Alterszulagenkasse als einen selbständigen Rechtsträger und Leistungsberechtigten zu denken. Obwohl sie unter der Verwaltung der Bezirksregierung stand (§ 8 Abs. 2) und auch gegenwärtig nach § 40 Abs. 1 des jetzt geltenden Gesetzes über das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 26. März 1909 (Gesetzsamml. S. 93) unter dieser Verwaltung steht, zieht sie als die Berechtigte in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren (§§ 8 Abs. 6 f., 27 IV des Gesetzes von 1897, §§ 41 ff., 46 des Gesetzes von 1909) auch den Fiskus zu den ihm obliegenden Leistungen heran, ebenso wie sie in dem nämlichen Verfahren die Schulverbände zu den ihnen obliegenden Leistungen heranzieht. Damit aber würden an sich auch die Voraussetzungen dafür gegeben sein, daß jeder der Herangezogenen nach § 46 Abs. 3 ZustG. auf einen andern als den Verpflichteten zurückgreifen und gegen ihn deswegen im Verwaltungsstreitverfahren Klage erheben könnte. Allein die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte im Bereich der Beitragsleistung zur Alterszulagenkasse ist nicht durch die allgemeinen Vorschriften des § 46 des Gesetzes vom 1. August 1883, sondern dadurch, daß § 8 Abs. 9 des Gesetzes vom 3. März 1897, sowie § 42 des Gesetzes vom 26. März 1909 auf die einschlägigen Vorschriften des Gesetzes vom 23. Juli 1893, betreffend Ruhegehaltskassen für die Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen (Gesetzsamml. S. 194) verweisen, gemäß § 12 dieses letztbezeichneten Gesetzes besonders geregelt. Danach ist den Schulverbänden die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen die Bezirksregierung nur gegeben, wenn sie damit die Abänderung des von der Regierung aufgestellten Verteilungsplanes auswirken wollen. In diesem Verfahren läßt sich zwar die Frage, ob die Regierung den Staatszuschuß richtig berechnet hat, gleichfalls zum Austrage bringen, weil eine Überbürdung des Schulverbandes infolge unzulänglicher Zuschußberechnung eine Abänderung des Planes unter entsprechender Entlastung des Klägers zur Folge haben müßte. Dagegen ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren nach § 12 des Gesetzes vom 23. Juli 1893 nicht auch dafür gegeben, eine Heranziehung anderer Beteiligten zu Leistungen an die Alterszulagenkasse durchzusetzen (OVG. 39, 166; 44, 187; 45, 233). Sie findet zu solchem Zwecke auch nicht gegen den Fiskus statt und ist den Schulverbänden darum nicht minder versagt, wenn sie entsprechend dem Klagebegehren im vorliegenden Fall von dem Fiskus wegen unzulänglicher Zuschußleistungen und darauf beruhender Überbürdung entschädigt sein wollen. Daß für eine Klage mit dem letztbezeichneten Verlangen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht aus § 46 Abs. 3 ZustG. hergeleitet werden kann, folgt aus dem Mangel einer die Leistungen zur Alterszulagenkasse betreffenden verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit, die den Abs. 1 und 2 des § 46 entspricht. Denn für die Schulverbände ist durch das im § 12 des Gesetzes vom 23. Juli 1893 geregelte Verfahren ein Einspruchsverfahren bei der die Alterszulagenkasse verwaltenden Bezirksregierung mit einer abweichend von § 12 befristeten Klage aus § 46 Abs. 1, 2 ZustG. ausgeschlossen. Die sog. Interessentenklage nach § 46 Abs. 3 ZustG. aber erfordert zwar zu ihrer sachlichen Be-

gründung nicht, daß der Kläger vor ihrer Erhebung durch die zuständige Behörde zu der Leistung, die er dem Dritten ansinnt, herangezogen worden ist. Wohl aber hat nach dem Zusammenhange der Vorschrift des Abs. 3 mit denen der Abs. 1 und 2 die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für eine Klage nach Abs. 3 verfassungsrechtlich zur Voraussetzung, daß wegen der dem Dritten angesonnenen Leistung im Verhältnis zwischen dem Leistungsberechtigten und dem nach öffentlichem Recht Leistungspflichtigen das Einspruchs- und das Verwaltungsstreitverfahren auch nach Abs. 1 und 2 gegeben sein würde. Daran aber fehlt es hier. Das Einspruchsverfahren mit einer sich daran anschließenden befristeten Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist insbesondere auch nicht für eine Regelung der Ansprüche, die der Alterszulagenkasse gegen den Fiskus zustehen, gesetzlich vorgesehen; es erscheint ausgeschlossen, daß wegen der Staatszuschüsse die Bezirksregierung als Verwalterin der Kasse mit sich selbst oder dem Regierungspräsidenten als dem Vertreter des Landesfiskus in einem solchen Verfahren sich auseinanderzusetzen hätte. Ist hiernach die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte insoweit, als die Klägerin für vorenthaltene „Zuschüsse“ die Zahlung von 1133,39 ℳ fordert, nicht begründet, so gelangt man zu dem gleichen Ergebnis auch in Ansehung des Anspruchs wegen vorenthaltener Besoldungsbeiträge im Betrage von 912,50 ℳ. Das wegen der Zuschüsse allein zulässige Verfahren nach § 12 des Gesetzes vom 23. Juli 1893 bietet für eine verwaltungsgerichtliche Austragung des Streites wegen der den Schulverbänden zukommenden Beiträge (§ 27 I Abs. 1, IV des Gesetzes von 1897, §§ 43, 46 des Gesetzes von 1909) schlechterdings keinen Raum. Da aber die „Beiträge“ in ihrer Höhe von den „Zuschüssen“ (§ 27 IV des Gesetzes von 1897, § 46 Abs. 1 des Gesetzes von 1909) und umgekehrt diese wieder in ihrer Höhe von jenen (§ 8 Abs. 7 des Gesetzes von 1897) beeinflußt werden, so läßt es sich von vornherein nicht absehen, wie das Verfahren, auf das die Revisionsbegründung hinweist, nämlich eine Heranziehung des Fiskus durch die örtliche Schulbehörde und in Verbindung damit das Einspruchverfahren bei der Schulbehörde und die Klage des Fiskus beim Bezirksausschuß neben dem Verfahren nach § 12 des Gesetzes vom 23. Juli 1893 überhaupt die Gewähr für sachentsprechende Ergebnisse bieten könnte. Unbedenklich läßt sich dagegen annehmen, daß eine Heranziehung des Fiskus durch die örtliche Schulbehörde im Sinne des § 46 Abs. 1 überhaupt weder den mit dem Gesetze vom 3. März 1897 noch auch den mit dem Gesetze vom 26. März 1909 befolgten Absichten entspricht. Die Handhabung der Vorschriften über die Staatsleistungen zur Förderung des Volksschulwesens ist vielmehr durch diese Gesetze in der Weise einheitlich den Bezirksregierungen übertragen, daß diese von sich aus den Schulverbänden das ihnen an Zuschüssen und Beiträgen Gebührende zu überweisen, nicht aber sich einer Ausschreibung durch die örtlichen Schulbehörden mit einem das Verfahren nach § 12 des Gesetzes vom 23. Juni 1893 durchkreuzenden Einspruchsverfahren und mit einer sich daran anschließenden befristeten Klage zu unterwerfen haben. Soweit es sich übersehen läßt, haben daher auch die Verwaltungsgerichte selbst für die Entscheidung über Ansprüche der Schulverbände gegen den Fiskus ihre Zuständigkeit bisher weder dann, wenn es sich um streitige Zuschüsse, noch auch dann, wenn es sich um streitige Beiträge gehandelt hat, als vorhanden angenommen. Was darüber in dem schon erwähnten Urteile vom 11. Februar 1896 (PrVerwBl. Jahrg. 18 S. 19) bei der Verneinung der Zuständigkeit für den damaligen Rechtsfall positiv gesagt ist, betrifft den Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 3. März 1897 und läßt sich nicht mit Klotzsch, Anm. 43 zu § 43 des Gesetzes von 1909 und mit v. Rohrscheidt, Erläuterungen zu demselben Gesetze S. 193, zur Begründung einer auf § 46 Abs. 1, 2 ZustG. gestützten verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit verwerten. Hiernach hat der BerR. den ordentlichen Rechtsweg ohne Gesetzesverletzung für zulässig gehalten. Preuß. Landesfiskus c. Stadtgemeinde St., U. v. 15. Febr. 12, 322/11 IV. — Stettin. [S.]

Literaturbesprechungen.

Oskar Hanke, Rechtsanwalt und Notar in Homburg a. E.: **Das Sonderrecht des Viehkaufes.** In enger Anlehnung an die Kommentarform systematisch bearbeitet. Nebst einer tierärztlichen Erläuterung der Haupt- und Vertragsmängel der Haustiere von Dr. **Reinhard Froehner**, Kreistierarzt in Groß-Strehlitz. Berlin, Franz Vahlen, 1910. XII, 254 S. Preis: 5,00 ℳ.

Im Gegensatz zu den meisten anderen Bearbeitungen, die sich mit dem wichtigen Sonderrecht des Viehkaufes vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Bedürfnisse der Praxis befassen, will Hanke eine wissenschaftliche Grundlegung der Materie geben. Die Aufgabe, die er sich damit gestellt hat, ist ihm wohl gelungen; das Werk gibt eine gründliche Untersuchung der zahlreichen Probleme unter sorgfältiger Berücksichtigung der Gesetzgebungsmaterialien und der umfangreichen Literatur. Dem von Froehner bearbeiteten tierärztlichen Teil ist eine Übersicht über „Außerdeutsche Währschaftsrechte“ angefügt.

Dittenberger.

Jahrbuch der Arbeiterversicherung 1912. Zum Gebrauche bei Handhabung der Arbeiterversicherungsgesetze. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt und herausgegeben von Generalsekretär **E. Götze**, Bureauvorsteher im Reichsversicherungsamt **P. Schindler** und Dr. jur. **Hans Götze.** 3 Teile. Berlin, Liebelsche Buchhandlung, 1912. XXXIX, 828; XXXIX, 977; IV, 563 S.

Das reichhaltige Handbuch erscheint bereits im 24. Jahrgang. Die vorliegende Ausgabe umfaßt einen neuen dritten Teil, weil einerseits für das laufende Jahr auf die noch geltenden Bestimmungen der Versicherungsgesetzgebung nicht verzichtet werden konnte und andererseits die am 1. Januar 1913 in Kraft tretenden Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung zweckmäßig schon jetzt aufzunehmen waren. Das Jahrbuch bringt das gesamte ungeheure Material der Arbeiter-Versicherungsgesetzgebung, zunächst die Gesetze selbst, durch die Rechtsprechung erläutert, die Verordnungen und Bekanntmachungen zur Ausführung der Gesetze, die Behördenorganisation, statistisches Material usw. Der erste Teil enthält das Material zur Unfallversicherung, der zweite die Invaliden- und Krankenversicherung, während der neue dritte Teil eine Textausgabe der Reichsversicherungsordnung nebst Verweisungen und Sachregister bringt.

Dittenberger.

Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Fassung mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und für Preußen sowie mit dem Kinderschutzgesetz, dem Stellenvermittlergesetz, dem Hausarbeitsgesetz und dem Gewerbegerichtsgesetz. Für den Gebrauch in Preußen erläutert von **Kurt v. Rohrscheidt**, Geheimem Regierungsrat. Zweite Auflage. Erster Band (§§ 1 bis 80). Berlin 1912. Verlag von Franz Vahlen.

Der Kommentar zur Gewerbeordnung von Rohrscheidt hat sich gleich bei seinem Erscheinen die seinem Wert entsprechende Stellung eines erstklassigen Hilfsmittels für die Praxis errungen. Um so schmerzlicher wurde die Lücke empfunden, die das Fehlen einer neuen Auflage hervorrief. Nunmehr endlich — nach fast 10 Jahren — ist, nachdem der Verlag des Werkes auf die Firma Franz Vahlen übergegangen ist, die zweite Auflage erschienen. Der Verfasser hat sich einerseits darauf beschränkt, die Gewerbeordnung für den Gebrauch in Preußen zu bearbeiten, andererseits hat er es aber erreicht, neben dem Reichsrecht das gesamte gewaltige Material der Preußischen Ausführungsbestimmungen, Erlasse und Verordnungen vollständig, ja man wird sagen dürfen, lückenlos zu bieten. Den Umfang der Arbeit und des Gebotenen ergeben die in der Vorrede mitgeteilten Zahlen, nach denen in den letzten 10 Jahren nicht weniger als 1220 Gesetze, Bundesratsbeschlüsse und Erlasse der Zentralinstanzen und etwa 3400 gerichtliche, verwaltungsgerichtliche und gewerbegerichtliche Entscheidungen für die Materie der GewO. ergangen sind. Nicht nur für die Verwaltung sondern auch für die Justiz und namentlich auch für die Rechtsanwälte ist das Vorhandensein einer solchen auf dem laufenden befindlichen zuverlässigen Bearbeitung der GewO. von unschätzbarem Nutzen. Das für die nächste Zeit zugesicherte Erscheinen des bereits im Satze stehenden zweiten Bandes wird dem Werk erst den vollen Wert geben. R.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Benedikt, Edmund: Die Advokatur unserer Zeit. Vierte, veränderte und vermehrte Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1912. XII, 228 S. 3,00, geb. 4,00 ℳ.

Kastner, Richard: Numerus clausus oder freie Advokatur. Die Entwürfe einer neuen Advokatenordnung und einer neuen Notariatsordnung. Wien, Manz, 1912. 32 S. 0,60 ℳ.

Kitz, Wilhelm: Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers. Berlin, O. Liebmann, 1912. 73 S. 1,50 ℳ.

Jung, Erich: Das Problem des natürlichen Rechts. München, Duncker & Humblot, 1912. IV, 334 S. 8,00 ℳ.

Krückmann, Paul: Einführung in das Recht. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VII, 240 S. 5,00, geb. 6,00 ℳ.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom deutschen Richterbund. 1. Heft. Zivilsachen. 76. Band. Nürnberg, U. E. Sebald, 1912. 84 S. 0,75 ℳ.

Harff, Paul: Das ursprüngliche Unvermögen zur Leistung und seine grundsätzlichen Rechtsfolgen nach deutschem bürgerlichen Recht. Berlin, E. Ebering, 1912. 118 S. 3,00 ℳ.

Goldbaum, Wenzel: Der Aufführungsvertrag. Eine systematische Darstellung. Berlin, Konkordia, 1912. VII, 42 S. 1,00 ℳ.

Frese, Max: Die Verpfändung von Forderungen nach dem BGB. Berlin, E. Ebering, 1912. 106 S. 2,50 ℳ.

Catuneanu, Jon: Die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks. Berlin, E. Ebering, 1912. 119 S. 3,00 ℳ.

Hederich, Hans: Der Lizenzvertrag, erläutert an Beispielen aus der Rechtspraxis. 3. Auflage. Charlottenburg, Verlag „Geistiges Eigentum“, 1912. 48 S. 1,00 ℳ.

Deumer, Robert: Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. München, Duncker & Humblot, 1912. XII, 430 S. 12,00, geb. 13,00 ℳ.

Skonietzki, Richard, und **† Gelpcke, Max: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen.** Erläutert in Verbindung mit **Wilhelm Kraemer** und **Alfred Schulze.** II. Band, 1. Lieferung. Berlin, F. Vahlen, 1912. S. 1273—1416. 3,00 ℳ.

Ziegler, Max: Der Verzicht auf Berufung und Revision im Zivilprozeß. Berlin, E. Ebering, 1912. 45 S. 1,30 ℳ.

Marcus, Jos.: Reichsgesetze, preußische Gesetze und Ausführungsvorschriften, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung). Textausgabe mit Inhaltsübersicht, Rechtsquellenverzeichnis und Sachregister. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1912. XXVI, 409 S. Geb. 3,00 ℳ.

Rusch, Max: Statistik der Zivilrechtspflege. Ergänzungsheft 1 zum Deutschen Statistischen Zentralblatt. Leipzig, B. G. Teubner, 1912. 99 S. 3,60 ℳ.

Gugel und **Schmid: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz.** Mit einem ausführlichen Sachregister. Berlin, E. Weber, 1912. 2 Bände. XVI, 725 und XII, 856 S. 26,00, geb. 30,00 ℳ.

Breithaupt, Hermann: Die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes auf Grund der Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 unter Berücksichtigung der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. Berlin, F. Vahlen, 1912. XI, 650 S. 12,00, geb. 14,00 M.

Wolf, Julius: Die Volkswirtschaft der Gegenwart und Zukunft. Die wichtigsten Wahrheiten der allgemeinen Nationalökonomie, dargestellt für die Praxis. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. XIV, 335 S. 6,50, geb. 7,50 ℳ.

Lenz, Friedrich: Denkschrift, betreffend die Schaffung eines Wirtschaftsarchivs und die Unterstützung privatwirtschaftlicher Forschungen. Berlin, L. Simion Nachf., 1912. 31 S. 0,60 ℳ.

Bendixen, Friedrich: Geld und Kapital. Gesammelte Aufsätze. Leipzig, Duncker & Humblot, 1912. VI, 187 S. 4,50 ℳ.

Hue de Grais, Graf: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 21. Auflage. Berlin, J. Springer, 1912. XII, 755 S. Geb. 8,00 ℳ.

v. Böckmann, Kurt: Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien. Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. 20. Heft. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdruckerei, 1912. VIII, 272 S. 5,20 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 3. **Weiß:** Die Stadt Nürnberg und ihre Arbeiter. **Pfitzner:** Die Bedeutung des Besitzes an ländlichen Liegenschaften für die Gemeindefinanzen. **Kormann:** Grundzüge eines allgemeinen Teiles des öffentlichen Rechts (Schluß). **Welsch:** Gesetzliche Regelung des Wirtschaftsgewerbes (Schluß).

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. V. Band, Heft 3. **Wundt:** Die Entstehung der Exogamie (Fortsetzung). **Binder:** Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts. **v. Máday:** Die Entstehung des Rechts. **Reichel:** Der Streit der Prozeßparteien. **v. Lilienthal:** Die Reform des Schwurgerichts. **Janisch:** Praktische Vorbildung der Richteramtskandidaten in Übungskursen an Gerichtshöfen in Österreich. **Dolenc:** Zur Anwendung des Strafverfahrens.

Badische Notars-Zeitschrift. 10. Jahrg., Nr. 1. **Brugger:** Giebelmauerprozesse. **Lederle:** Sachenrechtliche Wirkungen bei einer Zusammenlegung von Grundstücken nach dem Feldbereinigungsgesetz, insbesondere für die neugebildeten Wege. **Ammann:** Die Schwierigkeiten des grundbuchmäßigen Vollzugs der Bauplatzumlegungen. **Carlebach:** Vollstreckbare Urkunden über die Verpflichtung zur Zahlung von Ernährungsbeiträgen an uneheliche Kinder.

Bank-Archiv. 11. Jahrg., Nr. 14. **Cohn:** Kredit und Kurs der Staatspapiere. **Plenge:** Von der Diskontpolitik zur Beherrschung des Geldmarktes. **Richter:** Verlegung der Börsenzahltage. **Heyman:** Der Sparkassen-Gesetzentwurf in Verbindung mit Maßnahmen zur Hebung der Kurse der Reichs- und Staatsanleihen.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 1. **v. Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland. **Raendrup:** Die Entwicklung des Geldwesens in den deutschen Kolonien (Fortsetzung).

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 8. **Reichel:** Handelswissenschaftlicher Unterricht auf schweizerischen Universitäten. **Ebbecke:** Verletzung des Forderungsrechts durch Dritte.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 8. **Bolze:** Zur Siebenhundertjahrfeier des Herzogtums Anhalt. **Kronecker:** Die Ruinen des preußischen Preßgesetzes. **Hartmann:** Die Theaterkaution. **Siméon:** Die neuen Ausführungsvorschriften zum Reichsstempelgesetz (Reichsgrundstücksstempel). **Level:** Zum Entwurf eines Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes. **Bumke:** Aufreizung und Verherrlichung begangener Verbrechen im Vorentwurf zum StGB.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 5. **Reidnitz:** Allerhand zur Treuhand. **Aubele:** In Erwartung eines Reichstheatergesetzes. **Reichmann:** Die nicht valutierte Grundschuld.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 8. **Vogt:** Das Oberlandesgericht Colmar als Wahlprüfungsgericht. **Josef:** Das altpreußische Prozeßrecht und die arme Partei, sowie Verwandtes. **Kraft:** Die Haftpflicht des Spruchrichters.

Markenschutz und Wettbewerb. 11. Jahrg., Nr. 7. **Gülland:** Rechtsvergleichende Darstellung des Markenrechts von Süd-Amerika. **Bondi:** Vergleichung des ägyptischen Markenrechts mit dem deutschen. **Seligsohn:** Russisches und deutsches Markenrecht. **Cantor:** Rechtvergleichende Darstellung des italienischen und deutschen Markenrechts (Fortsetzung).

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 3. **Schulze:** Zum Entwurf der Gebührenordnung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte. **von Ziegler:** Die Pfändung der Eigentümer-Grundschuld. **Schramm:** Die Anwaltschaft im Kampf um ihre Zukunft. (Schluß.)

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 30. Band, 4. Heft. **Till:** Privatrechtliche Fragmente: I. Über Sacheinheit und Einteilung der Sachen im rechtlichen Sinne. **Spiegel:** Ist die Verwaltungsbehörde zu Versöhnungsversuchen in Ehesachen kompetent? **v. Wagner-Jauregg:** Über krankhafte Triebhandlungen. **Reichl:** Vertragsvermittlung durch den Mäkler.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 8. **Bendix:** Der § 326 BGB. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Fortsetzung). **Lindner:** Die Vorschriften auf Grund der Art. 22b Abs. 2 und 101 Abs. 3 des Polizeistrafgesetzbuches gegen verunstaltende Reklame.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 10. Jahrg., Nr. 4. **Horn:** Das internationale Privatrecht in Frankreich (Fortsetzung). **King:** Die Vorbereitung und Zulassung des englischen Solizitors. **Juhlsen:** Landesgerichte und Schiedsgerichte. **Schmidt:** Das neue Zivilprozeßgesetz für Ungarn (Fortsetzung). **Mansle:** Die rumänische Konkursordnung (Fortsetzung).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 9. **Delius:** Die Zwangsvollstreckung aus landesgesetzlichen Schuldtiteln in anderen Bundesstaaten. **Geigel:** Zwei Fragen aus dem Vereinsrecht. **Hausladen:** Die Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichts zu § 193 StGB. (Schluß).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 12. Jahrg., Heft 20. **Kretzschmar:** Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen.

Aus der Praxis.

Die Beweisgebühr des Rechtsanwalts im Falle des § 501 ZPO.

Eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 22a GKG. auf die Rechtsanwaltsgebühren ist nicht angängig, wie ja auch § 22 GKG. nicht analog anzuwenden ist (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren S. 171). Durch die von dem Amtsgericht gemäß § 501 ZPO. getroffene Anordnung der Zeugenladung „war ein Beweisaufnahmeverfahren in die Wege geleitet und wenn vor dessen Beendigung, sei es durch Vernehmung des Zeugen oder durch Unterbleiben der Vernehmung, der klägerische Vertreter eine mit dem Beweisaufnahmeverfahren in unmittelbarem Zusammenhang stehende Tätigkeit entwickelt hat, so steht ihm die Gebühr des § 13 Ziff. 4 RAGO. zu. Die Beschwerdeführer haben durch Vorlage einer schriftlichen Erklärung der Mitklägerin genügend glaubhaft gemacht, daß ihnen seitens ihrer Prozeßbevollmächtigten sowohl der Verhandlungstermin wie auch die erfolgte Ladung des Zeugen Sch. zu diesem Termin mitgeteilt worden war. Diese Mitteilung von der Anordnung des Gerichts nach § 501 ZPO. im Zusammenhalt mit der Terminsmitteilung ist aber eine die Beweisgebühr des § 13

Ziff. 4 RAGO. begründende Tätigkeit des Rechtsanwalts . . . und es ist daher auch der Erstattungsanspruch der Kläger gegenüber dem Beklagten, da es sich um Kosten handelt, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, begründet." Beschluß des LG. Würzburg vom 18. November 1911; Beschw. R. Nr. 166/11.

* * *

Auslagen des Laienvertreters im Falle des § 76 Abs. 4 RAGO.

Wird neben einem Anwalt ein Laienvertreter für die Wahrnehmung der Termine zugezogen, so findet § 76 Abs. 4 RAGO. keine Anwendung. Es verbietet sich dies schon deshalb, „weil sich die Höhe der unter den beiden Anwälten zu teilenden Pauschsätze nach den ihnen beiden zustehenden Gebühren, die zusammengerechnet werden, richtet, während hier durch die Tätigkeit des Laienvertreters eine Erhöhung der Gebühren nicht eintritt." Es sind also die Auslagen des Laienvertreters, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, neben dem Pauschsatz des Prozeßbevollmächtigten festzusetzen. Beschluß des LG. Güstrow, II. Zivilkammer, vom 16. November 1911.

* * *

Steht dem Rechtsanwalt für seine Mitwirkung bei einem im Privatklageverfahren geschlossenen Vergleiche eine besondere Gebühr zu?

Das OLG. Zweibrücken hat diese Frage in einem Urteil vom 6. März 1912, L. 259/11, verneint und zwar mit folgender Begründung:

Zur Entscheidung steht lediglich die Frage, ob dem Rechtsanwalte, der im Privatklageverfahren den Privatkläger vertreten hat, für einen in der Hauptverhandlung geschlossenen Vergleich neben der Gebühr des § 63 RAGO. eine besondere Gebühr zusteht. Daß die Frage einzig und allein aus den Bestimmungen der RAGO. zu lösen ist, landesrechtliche Gebührenvorschriften also nicht zur Anwendung kommen können, ist im Hinblick auf § 1 RAGO. klar und wird auch vom Berufungskläger nicht in Zweifel gezogen. Die RAGO. sieht nun für das Strafverfahren eine besondere Vergleichsgebühr nicht vor, und es kann nur in Frage kommen, ob eine solche auf Grund des § 89 dieser GebO. gefordert werden kann. Voraussetzung für die Anwendung dieses Paragraphen ist aber, daß für das dem Rechtsanwalte übertragene Geschäft der Betrag der Gebühr in der RAGO. nicht bestimmt ist. An dieser Voraussetzung fehlt es hier, da nach §§ 63, 65, 70 RAGO. die dem Rechtsanwalte als Verteidiger oder Ankläger in der Hauptverhandlung I. Instanz zukommenden Gebühren die Entlohnung für seine gesamte in der Hauptverhandlung entwickelte Tätigkeit bilden sollen, der Betrag der Gebühr für diese Tätigkeit also in der RAGO. bestimmt ist.

Man hat die Anwendung des § 89 damit zu rechtfertigen versucht, daß die StPO. eine vergleichsweise Erledigung des Privatklageverfahrens nicht kenne, daß daher mit Anbahnung von Vergleichsunterhandlungen in der Hauptverhandlung in das prozeßordnungsgemäße Verfahren sozusagen ein Zwischenakt eingeschoben werde, der außerhalb der prozeßordnungsgemäßen Aufgabe der Hauptverhandlung liege und daß die in diesem Zwischenstadium vom Anwalte entwickelte Tätigkeit mit der Gebühr des § 63 RAGO. nicht abgegolten, andererseits aber doch nur die RAGO. anwendbar sei, weil das ganze Privatklageverfahren im wesentlichen von den Bestimmungen der StPO. beherrscht sei und deshalb mangels einer für die im Zwischenakt entwickelte Tätigkeit bestimmten Gebühr des § 89 herangezogen werden müsse.

Allerdings ist es richtig, daß die StPO. den Vergleich als Art der Erledigung des Privatklageverfahrens nicht kennt und die im Vergleiche über Tragung der Kosten getroffenen Bestimmungen ignoriert indem sie in § 502 den Richter anweist, bei der Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Antrages dem Antragsteller die Kosten aufzubürden. Aber deswegen sind Vergleichsverhandlungen in der Hauptverhandlung noch nicht etwas außerhalb der Aufgabe der Hauptverhandlung liegendes Fremdes, sondern nur eine Art der Hinwirkung auf eine prozeßordnungsgemäße Erledigung der Strafsache durch Zurücknahme der Privatklage. Es ist ein Irrtum, wenn Rechtsanwalt Mosson in JW. 1888, 147 glaubt, der Gesetzgeber habe übersehen, eine besondere Gebühr für den Vergleich vorzusehen. Die Motive zu §§ 63, 64 des Entwurfes einer RAGO. zeigen, daß keine Lücke im Gesetze vorliegt, daß man vielmehr die ganze Tätigkeit des Anwaltes in der Hauptverhandlung mit den Gebühren der §§ 63 und 65 des Gesetzes vergüten wollte; obwohl man an die häufige Erledigung von Privatklageverfahren durch Vergleich gedacht hat. Die Motive verweisen auf die Verwandtschaft des Privatklageverfahrens mit dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere auf den häufigen Abschluß des Verfahrens vor Erlaß eines Urteils infolge der Zulässigkeit der Zurücknahme der Privatklage, wozu in der Anmerkung bemerkt ist, daß nach der preußischen Statistik in 61 Prozent der Fälle das Verfahren ohne Urteil geschlossen hat; sie führen dann aus, daß auf größere oder geringere Ausdehnung des Verfahrens und die durch dieselbe bedingte Verschiedenheit des Umfanges der anwaltlichen Tätigkeit Rücksicht genommen werden müsse, daß es aber nicht von Belang sein könne, ob die Sache durch Urteil zur Erledigung komme. Es ist ausgeschlossen, daß die Verfasser der Motive bei Betonung der Häufigkeit der Erledigung von Privatklagen durch Zurücknahme sich nicht bewußt gewesen wären, daß in den meisten Fällen ein Vergleich der Parteien die Ursache der Zurücknahme der Privatklage ist und der Hinweis auf die Verwandtschaft des Privatklageverfahrens mit dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zeigt, daß man sehr wohl erwogen hat, wie gerade mit Rücksicht auf diese Verwandtschaft die Gebühren in Privatklagesachen abweichend von den Gebühren in den übrigen Strafsachen zu gestalten seien; dieser Erwägung verdanken die Bestimmungen des Abs. 2 des § 64 und der § 65 ihre Entstehung und es kann daher nur absichtlich geschehen sein, daß man für das Privatklageverfahren eine Vergleichsgebühr, wie sie bereits § 13 Ziff. 3 des Entwurfes für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vorgesehen hatte, nicht geschaffen hat.

Es ist aber auch nicht richtig, daß der Gesetzgeber, wie Kläger meint, eine besondere Vergleichsgebühr deshalb nicht in die Gebührenordnung aufnehmen konnte, weil die StPO. im Gegensatze zur ZPO. den Vergleich als Erledigungsart des Verfahrens nicht kennt. Es ist gar nicht abzusehen, was den Gesetzgeber, der weiß, daß eine ganz erhebliche Anzahl von Privatklageverfahren durch eine auf Vergleich beruhende Zurücknahme der Privatklage endigt, gehindert haben könnte, für den Fall der Herbeiführung dieses Erfolges durch die Tätigkeit der Anwälte diesen eine besondere Vergütung auszusetzen, wenn er eine solche für angezeigt erachtet hätte. Es ist zuzugeben, daß man einen Teil der Gründe, welche für die Schaffung einer Vergleichsgebühr in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten angeführt hat, insbesondere das Interesse der Parteien und der Rechtspflege überhaupt, die Rechtsanwälte durch Bestimmung einer besonderen Gebühr vorzugsweise für das Zustandekommen eines Vergleiches zu interessieren, auch zugunsten einer Vergleichsgebühr in Privatklagesachen verwerten kann; aber man muß sich mit der Tatsache abfinden, daß der Gesetzgeber trotzdem für das Privatklageverfahren eine Vergleichsgebühr nicht vorgesehen hat und die Gründe, welche eine solche billig erscheinen ließen, sind nur als Material für den Vorschlag einer Änderung des Gesetzes verwertbar. Übrigens ist doch nicht zu verkennen und wohl auch für den Gesetzgeber ausschlaggebend gewesen, daß die Vorbereitung eines Vergleiches im Zivilprozesse eine vollständige Durcharbeitung des gesamten oft recht umfangreichen und

schwierigen Prozeßstoffes, ein sorgfältiges Abwägen der Chancen der Parteien und eine wohldurchdachte Redaktion des Vergleiches und damit in der Regel eine weit größere Geistesarbeit erfordert als ein Zureden zu einer gütlichen Einigung in einer Privatklagesache, bei welchem ein Vergleich meist nur die Abgabe einer Ehrenerklärung und eine Einigung über die Kosten zum Inhalte hat.

Rechtsanwalt Adolf Beaufort, Ludwigshafen a. Rh.

* * *

Zwei börsenrechtliche Entscheidungen des Kammergerichts.

I. Können die auf ein Prämiengeschäft im Voraus geleisteten Prämien zurückgefordert werden (§ 55 BörsG.)? Die Rückforderbarkeit wird im Gegensatz zu dem Urteil des 5. Senats des Kammergerichts vom 11. Februar 1911 [JW. 11, 729 unter II][1]) in einer — noch nicht rechtskräftigen — Entscheidung des 7. Senats vom 25. November 1911 — 7. U. 6278/11 — verneint. In dem Urteil des 7. Senats heißt es:

„1. Für die Frage, was eine ‚Leistung auf Grund des Geschäfts' ist, kommt die Entstehungsgeschichte des § 55 BörsG. in Betracht. Danach wollte es der Entwurf des neuen Börsengesetzes im wesentlichen bei der Bestimmung des alten § 66 Abs. 4 belassen, deshalb lautete der § 56 des Entwurfs: das bei oder nach Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden. Der § 55 des jetzigen Gesetzes erhielt seine Fassung in der Reichstagskommission, dazu wurde bemerkt, die Änderung sei ‚im wesentlichen redaktioneller Natur'. Allein dem kann nicht beigepflichtet werden. Tatsächlich hat der § 55 BörsG. in seiner neuen Fassung eine andere Tragweite erhalten. Die Bemerkung, daß nur eine redaktionelle Änderung gewollt sei, kommt gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Betracht (cf. über die Entstehungsgeschichte Rehm-Neukamp Börsengesetz, Zentralverbandskommentar S. 243. Bernstein im Bankarchiv 1910/11 S. 385). Es ist also jetzt jede ‚zwecks Erfüllung des Geschäfts' gemachte Leistung rechtswirksam. Die Vorschrift des § 55 BörsG. ist dem § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. nachgebildet in Erweiterung des Grundsatzes des § 814 BGB., wonach die Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten ausgeschlossen ist, wenn der Leistende wußte, daß er zur Erfüllung nicht verpflichtet war.

Daß hier die Rückforderung ausgeschlossen ist, gleichviel ob vor oder nach der Entscheidung des Spiels oder der Wette geleistet ist, ist nicht streitig (Planck BGB. Bd. II S. 54; Note 2a zu § 762, RG. im Bankarchiv 1909, 27; Bernstein ebenda 1910/11 S. 385). Danach ist auch bei § 55 BörsG. rechtswirksam eine sogenannte Anzahlung, sofern nur klar erhellt, daß keine Sicherheitsleistung vorliegt. (Rehm-Neukamp a. a. O. S. 244 Anm. 6 zu § 55; Jacusiel in der Leipziger Zeitschrift für Handel, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 572).

2. Für die Vorprämiengeschäfte ergibt sich daraus folgendes:

Die Prämie wird gewährt entweder für die Einräumung des Wahlrechts, oder für die Ausübung des Wahlrechts (Goldschmidt, System des Handelsrechts 2. Aufl. S. 153 Ziff. 2). Im ersteren Falle ist die Prämie Vergütung für eine Leistung (die Überlassung eines Rechts), im zweiten Falle ist sie Reugeld.

Hier kommt der erste Fall in Frage. Denn nach den Bräuchen der Berliner Fondsbörse, nach denen das hier in Rede stehende Geschäft zu beurteilen ist, wird die Vorprämie als Vergütung für die Einräumung des Rücktrittsrechts gewährt, sie steht also dem Verkäufer der Prämie auch dann zu, wenn der Käufer von dem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch macht — Auskunft der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin vom 18. Dezember 1909, mitgeteilt im Urteil des 11. ZS. des KG. vom 18. Januar 1910 11. U. 388 909 DJZ. 1910 Nr. 21 Sp. 1301.

a) Nimmt man nun mit dem 5. Senat des KG. (Entsch. vom 25. Februar 1911 5 U. 10 882/10; JW. 729) an, daß das Vorprämiengeschäft ein Kauf auf feste Lieferzeit mit der Nebenabrede eines Rücktrittsrechts und daß die Zahlung der Vorprämie eine Leistung auf die Nebenabrede sei, so ist doch bei der Vorauszahlung der Vorprämie diese Nebenabrede damit so vollständig erfüllt, daß eine Forderung des Gläubigers aus ihr nicht mehr bestehen bleibt. Die Nebenabrede hängt aber mit dem sogenannten Hauptgeschäft derart ungetrennt zusammen, daß die Wirksamkeit der einen mit der des andern steht und fällt. Eine Erfüllung auf die Nebenabrede ist denn auch eine ‚Leistung auf Grund des Geschäfts' im Sinne des § 55 BörsG., da dieser zwischen Erfüllung des Hauptgeschäfts und Erfüllung einer Nebenabrede nicht unterscheidet. Eine solche, das Recht des Gläubigers erschöpfende Erfüllung ist aber nicht rückforderbar (RG. im Recht 1909 Nr. 2729; JW. 04, 124[31]; Staub-Könige HGB.; Nachtrag zur 8. Aufl. S. 30 Anm. 46).

Da der Käufer der Vorprämie diese nach Berliner Börsenbrauch für die Einräumung des Wahlrechts, also in jedem Falle zahlen muß, so liegt zwar in der Vorauszahlung der Prämie auch eine Sicherung des Gläubigers, aber nur eine wirtschaftliche, nicht eine im Rechtssinne. Die Vorauszahlung ist keinesfalls nur Sicherheitsleistung und deshalb nach § 54 BörsG. zu beurteilen, sie ist vielmehr Erfüllung des Geschäfts, da sie dem Gläubiger gewährt, was er in jedem Falle, ob der Käufer sich für diese oder jene Wahl entscheidet, zu verlangen hat. Man kann bei dieser Art der Vorprämie auch nicht sagen, daß ihre Vorauszahlung deshalb keine Anzahlung, d. h. Erfüllung, sondern eine bloße Sicherheitsleistung sei, weil der Verlust noch nicht feststehe (so Staub-Könige a. a. O. Anm. 48 in fine S. 32). Tatsächlich steht der ‚Verlust' insoweit fest, als der Käufer die Vorprämie in jedem Falle zahlen muß.

b) Es erscheint aber auch bedenklich, das einheitliche Vorprämiengeschäft in zwei Abreden auseinanderzureißen. Nach der Auffassung der Börse wird die Prämie als ein Teil des Kaufpreises angesehen (Bernstein a. a. O. S. 385), ihre Vorauszahlung ist eine Anzahlung auf den Kaufpreis der zu liefernden Wertpapiere. Der Annahme einer Anzahlung auf den Kaufpreis stehen, wie Bernstein a. a. O. S. 385 zutreffend ausführt, auch dann keine Bedenken entgegen, wenn die Prämie Reugeldcharakter hat. Häufig leistet der Käufer auf den Kaufpreis eine Anzahlung, die für den Rücktrittsfall Reugeld ist: nur im Zweifel ist nach § 336 Abs. 2 BGB. die Anzahlung (Draufgabe) kein Reugeld. Diese Anzahlung oder Draufgabe ist Leistung auf den Kaufpreis nach § 337 Abs. 1 BGB., ob sie nun Reugeldcharakter hat oder nicht. Darum kann auch die im Voraus gezahlte Prämie, selbst wenn sie Reugeld ist, als Leistung auf den Kaufpreis angesehen werden.

Danach wird denn auch fast durchgängig die Vorauszahlung der Prämie beim Vorprämiengeschäft als ‚Leistung auf Grund des Geschäfts' im Sinne des § 55 BörsG. angesehen (Rehm-Neukamp a. a. O. S. 244 Anm. 7, Apt. Trumpler, BörsG. 5. Aufl. Anm. 2 zu § 55; Kahn, BörsG. 2. Aufl. Anm. 1 zu § 55; Bernstein in GoldschmidtsZ. 62, 160, und im Bankarchiv 1910/11 S. 385; Nußbaum in Hold-

[1]) Meine, den Urteilsabdruck JW. 11, 729 einleitenden Worte sind irrtümlich so verstanden worden, als ob ich insbesondere auf die Rückforderbarkeit der Prämien im Interesse der Kundschaft der Bucketshop habe aufmerksam machen wollen. Meine Bemerkung enthielt überhaupt nur einen Hinweis auf die Bedeutsamkeit der Entscheidung ohne eigene Stellungnahme und bezog sich nicht auf den auch von mir mißbilligten Teil II des Urteils, sondern auf Teil I, denn mir war bekannt, daß die dort behandelte Frage der rechtswidrigen Nichteintragung (§ 823 Abs. 2 BGB.) gerade in Bucketshop-Prozessen häufig erörtert worden war. RA. Philipsborn.

heimsR. 19, 4; abweichend nur Staub-Könige a. a. O. S. 32 und die mitgeteilte Entsch. des 5. S. des RG).

Die unter der Herrschaft des alten Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 vom RG. (z. B. Bd. 38, 238; JW. 02, 101[50]; 04, 124[31]; DJZ. 09, 1267; LeipzigerZ. 1908, 304[35] u. a.) entwickelten Grundsätze hinsichtlich der Rückforderbarkeit der Vorauszahlung der Prämie sind nicht mehr anwendbar. Sie hängen zusammen mit der Bestimmung des alten Gesetzes, daß nur das bei und nach der Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung ‚Geleistete‘ nicht zurückgefordert werden könne, daraus ergab sich die Folgerung, daß das vor der Abwicklung des Geschäfts als ‚Anzahlung‘ Gegebene zurückgefordert werden könne. Nachdem aber das neue Gesetz jene Einschränkung fallen gelassen hat, trifft auch diese Folgerung nicht mehr zu.“

II. In einer Entscheidung vom 2. November 1911 hat der 22. Senat des RG. — 22. U. 4344/11 — **die Anfechtung der mit einem Berliner „Bankier“ geschlossenen Börsengeschäfte wegen arglistiger Täuschung** für durchgreifend erachtet. Die arglistige Täuschung wird darin erblickt, daß der „Bankier“, der an der Berliner Börse nicht zugelassen war und grundsätzlich keine Deckungsgeschäfte abschloß (Bucketshop-System) dem Kunden die Nichtzulassung an der Börse und die Unlauterkeit seiner Ratschläge über die vorzunehmenden Börsengeschäfte arglistig verschwiegen hat. In dem Urteil heißt es:

„Nach diesen beiden Richtungen hin war der Kläger während seines Geschäftsverkehrs in Unkenntnis; er hat von der Nichtzulassung zum Börsenbesuch erst im November 1910 Kenntnis erlangt. Für den in Berlin wohnenden Bankier gilt im Bankierstande und insbesondere in dem Verhältnis der Bankiers zu ihrer Privatkundschaft die Zulassung zum Börsenbesuch als wesentliche Eigenschaft. Dies ergibt die Auskunft der Ältesten der Kaufmannschaft vom 22. Dezember 1910. Die Auskunft ist auch überzeugend; denn das Börsengesetz faßt die am Börsenverkehr Beteiligten als einen abgegrenzten und in sich zusammenhängenden Personenkreis nach Art eines Standes oder einer Berufsgruppe auf (Begründung des Entwurfs des Börsengesetzes von 1896 S. 16 und 18); es unterwirft die Börsenbesucher (§ 10 BörsG.) einem Ehrengericht, um unehrenhafte Elemente, insbesondere auch diejenigen auszuschalten, welche im Zusammenhange mit ihrer Tätigkeit an der Börse sich eine mit dem Anspruch auf kaufmännisches Vertrauen nicht zu vereinbarende Handlung haben zuschulden kommen lassen. Die Zulassung zur Börse bietet mithin eine gewisse Gewähr für die Zuverlässigkeit des Bankiers und andererseits wird dann im Verkehr demjenigen Bankier, der es unterläßt, die Rechte des Börsenbesuchers zu erwerben, von vornherein ein erheblich geringeres Vertrauen entgegengebracht. Der Kläger und jeder andere Kunde eines Bankiers, der den Fall verständig würdigt, würde Mißtrauen gegen die Person des Inhabers der Beklagten gehabt haben, wenn er gewußt hätte, daß dieser zum Börsenbesuche nicht zugelassen war, und der Kläger würde infolge dieses Mißtrauens nach der Überzeugung des Berufungsgerichts zu einem Geschäftsverkehr mit der Beklagten sich überhaupt nicht entschlossen haben.

Unbekannt war dem Kläger zu der Zeit, als er mit der Beklagten Geschäfte abschloß, fernerhin, daß diese ihm bei dem Spiel als alleiniger Gegner gegenüberstand, derart, daß, wenn das Prämiengeschäft ihm Gewinn brachte, die Beklagte aus eigenen Mitteln ihm den Gewinn auszuzahlen hätte, daß mithin sein Gewinn für die Beklagte einen Verlust in gleicher Höhe bedeutete. Letzteres war der Fall, weil die Beklagte unstreitig Deckungsgeschäfte in ihrem Betriebe grundsätzlich nicht abschloß. Ihren Kunden gegenüber hatte sie bereits durch die Geschäftsbedingungen erklärt, daß sie zu einer Ausführung der Geschäfte nicht verpflichtet sei, vielmehr als Eigenhändlerin abschließe. Trotzdem war sie, wie bereits dargelegt, zur Raterteilung verpflichtet. Die Vorprämiengeschäfte waren vom Kläger abgeschlossen worden in der Hoffnung, daß die Kurse bis zum Prämienerklärungstage erheblich steigen würden. Stieg der Kurs nicht über den Betrag der Vorprämie hinaus, so war auf seiner Seite die Prämie zum Vorteil der Beklagten verloren, während, wenn an diesem Tage der Kurs so beträchtlich gestiegen war, daß sich für ihn ein Gewinn ergab, dieser Gewinn ihm aus eigenen Mitteln der Beklagten zu zahlen war. Die Beklagte hat sich damit verteidigt, alles dies sei für den Kläger gleichgültig gewesen, auf seiner Seite habe nur ein Interesse dafür bestanden, daß die ihm erteilten Ratschläge richtige seien und sie selbst fähig sei, ihm Gewinne auszuzahlen. Auf den von ihr nach dieser Richtung hin bezeichneten Sachverständigenbeweis kam es aber nicht an; wesentlich ist vielmehr, daß der Kläger wie jeder andere Kunde eines Bankiers, der den Fall richtig würdigt, das Vertrauen zur Beklagten verloren haben würde, wenn er den wahren Sachverhalt bezüglich des beiderseitigen Spiels gekannt hätte. Es erscheint ausgeschlossen, daß er den Rat und die Empfehlung geeigneter Wertpapiere von der Beklagten in Anspruch genommen haben würde, wenn er gewußt hätte, daß ein Gewinn in diesen Papieren auf seiner Seite der Beklagten einen Verlust in gleicher Höhe brachte. Daß er dies nicht gewußt hat, ist ihm zu glauben, und daran würde auch der Umstand nichts ändern, daß er, wie die Beklagte behauptet, schon in früherer Zeit durch den Bezug von Pariser und Londoner Börsenberichten Interesse für das Börsenspiel gezeigt hat. Hätte er aber den wahren Sachverhalt gekannt, so würde der Gedanke, daß die Beklagte ihm nur solche Papiere empfehlen werde, von denen sie annahm, daß der Kurs sinke oder im wesentlichen unverändert bleiben würde, sich ihm ohne weiteres aufgedrängt haben. Er würde daher auch aus diesem Grunde das Vertrauen, das er der Beklagten bei Beginn der Geschäftsverbindung und bis in den November 1910 hinein entgegenbrachte, in sie nicht gesetzt haben, und er würde dann von einer Geschäftsverbindung mit ihr Abstand genommen haben. Seine Unkenntnis sowohl nach der Richtung hin, daß der Inhaber der Beklagten zum Börsenbesuche nicht zugelassen sei, wie auch nach der Richtung hin, daß die Beklagte grundsätzlich Deckungsgeschäfte nicht abschloß und daher seine alleinige Gegnerin beim Spiel war, beruhte auf arglistigem Verhalten der Beklagten. Diese hat in der Person ihres Inhabers durch ihre dem Kläger vor dem Beginn der Geschäftsverbindung zugesandten Druckschriften und durch ihre späteren brieflichen Mitteilungen den Eindruck erwecken wollen, und in dem Kläger auch erweckt, daß sie in denjenigen Beziehungen zur Börse ihres Wohnortes stehe, welche bei einem Berliner Bankier regelmäßig vorausgesetzt werden, und daß ferner die im Rahmen des Geschäftsverkehrs erteilten Ratschläge unbefangen seien, daß sie insbesondere ein eigenes Interesse daran, ob der Kläger gewinne oder verliere, nicht habe. Wenn die Beklagte (wie es inhalts der Briefe vom 3. März, 6. April, 28. Juni und 27. Juli 1910 geschehen ist) Redewendungen dahin gebrauchte, die Börse tendiere fest, es mache sich für Schantung-Aktien gutes Interesse bemerkbar, die Börse habe heute recht schwach eröffnet, doch habe sich im Laufe des Verkehrs eine kräftige Erholung geltend gemacht, und endlich: ‚Wir haben beinahe in allen Effekten Kursrückgänge zu verzeichnen gehabt,‘ so zielten diese Äußerungen bewußt darauf ab, und wurden vom Leser auch nur dahin verstanden, daß die Mitteilungen den Wahrnehmungen entsprachen, die der Inhaber der Beklagten bei dem Börsenbesuche unmittelbar und aus eigner Anschauung gemacht habe. Das Verschweigen der Nichtzulassung zum Börsenbesuch und die Empfehlung von Wertpapieren unter den dargelegten Umständen, wo jedem, der mit dem Bankier in Verkehr tritt, begründetes Mißtrauen gegen Unbefangenheit der Empfehlung auftrat, war auf seiten der Beklagten ein arglistiges; denn sie rechnete in der Person ihres Inhabers gerade damit, daß der Kläger nach beiden Richtungen hin in Unkenntnis bleiben würde, und sie wußte, daß bei Kenntnis des wahren Sachverhalts der Kläger sich auf einen Geschäftsverkehr mit ihr nicht einlassen würde (zu vgl. RG. in der JW. 04, 162; 05, 18).“

Hierzu schreibt uns Herr Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum folgendes:

In dem vorstehenden Urteil des Kammergerichts vom 2. November 1911 sind nunmehr die rechtlichen Gesichtspunkte, die ich in meiner Schrift: „Unlautere Geschäftsformen im Bankiergewerbe" entwickelt habe, voll anerkannt. Im wesentlichen auf den gleichen Standpunkt hatte sich schon der 6. Senat des Kammergerichts in einer Entscheidung vom 6. April 1911 (6 U. 10329/10) gestellt. Auch bei den Gerichten erster Instanz bricht sich die Überzeugung von dem betrügerischen Charakter der Bucketshop-Geschäfte immer mehr Bahn. Eine Strafkammer des Landgerichts I Berlin hat vor kurzem einen typischen Bucketshop zu 1½ Jahren Gefängnis verurteilt. Es ist danach zu hoffen, daß die Zeit vorüber ist, wo die Bucketshops mit Hilfe der „Eigenhändlerklausel" und ähnlich gearteter Rechtsbehelfe ihrem Treiben den Schutz der Gerichte zu verschaffen wußten.

Exceptio plurium und replica doli. Gegen meine Ausführungen JW. 1911, 696 fg. wendet sich ebenda S. 960 Eichbaum. Für ihn scheitern sie daran, daß das Gesetz ein Delikt gegenüber dem Ungeborenen — und daher nach § 1 BGB. weder Rechts- noch Vermögensfähigen — nicht kenne. Ebenso lehnen LG. und OLG. Hamburg ausweislich eines mir zugänglich gewordenen Beschlusses letzteren Gerichts die Bewilligung des Armenrechts gegen einen Zuhälter, der seine Geliebte zum Verkehr mit anderen gezwungen hatte, ab mit der Begründung, da Kläger — das Kind — zur Zeit des dem Beklagten vorgeworfenen Verhaltens noch nicht existiert habe, könne auch von seiner vorsätzlichen Schädigung durch das Tun des Beklagten keine Rede sein. Diese Erwägung trifft meines Erachtens keinenfalls zu.

Gewiß ist der Ungeborene — mit Ausnahme gewisser Sonderbestimmungen — nicht rechts- und vermögensfähig. Aber es handelt sich um gar kein Delikt gegenüber einem Ungeborenen, sondern gegenüber einem Geborenen mit der einzigen Besonderheit gegenüber dem regelmäßigen Tatbestand, daß die „Handlung" im engeren Sinn, die körperliche Willensbetätigung, und der zum Deliktstatbestand gehörige Erfolg zeitlich auseinanderfallen, daß ein zeitliches „Distanzdelikt" vorliegt. Die zum Tatbestand des § 826 BGB. gehörige Schadenszufügung tritt erst mit der Geburt des Kindes ein, eben weil vorher Rechts- und Vermögensverhältnisse und damit die Möglichkeit einer Einwirkung auf sie nicht gegeben sind; erst dann ist das Delikt vollständig begangen (unrichtig von richtigem Ausgangspunkt aus für den Fall des § 826 Kommentar von Reichsgerichtsräten Vorbem. 8 vor § 823, wo übersehen wird, daß die Schadenszufügung zum Tatbestand des § 826 gehört, Gegensatz § 1 UnlWG.). Wenn Eichbaum — hiernach zu Unrecht — mein Beispiel mit der Höllenmaschine nicht gelten läßt, so sei das folgende unseren Fällen mehr angepaßte gegeben: Eine Familienstiftung gibt jedem körperlich gesunden Kind das Recht auf eine Rente. Ein Verwandter, der daran interessiert ist, daß ein zu erwartendes Kind dieser Rente verlustig gehe — etwa damit das Kapital zum Vorteil seiner eigenen künftigen Kinder immer größer werde —, infiziert vor der Geburt die für die erste Wartung des Kindes bereits zurechtgelegte Wäsche mit dem Giftstoff einer schweren Augenkrankheit; das Kind wird blind. Niemand wird seine straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit bestreiten und doch ist seine ganze Tätigkeit vor der Geburt abgeschlossen, so daß nach der Gegenansicht die Schädigung eines „andern" ausgeschlossen wäre. Oder noch mehr unserem Fall angepaßt: Die Stiftung gibt die Rente jedem in der Ehe geborenen Kind der Familie. Ein weibliches Mitglied der Familie ist von seinem Bräutigam geschwängert, die Hochzeit steht bevor. Der Verwandte verzögert durch arglistige Kunstgriffe — Verschleppung der Heiratspapiere — die Heirat, so daß das Kind als unehelich zur Welt kommt. Hier liegt der gesamte Tatbestand außer der Vermögensschädigung vor der Geburt, nach der Geburt tritt keinerlei, weder eigentliche noch uneigentliche, „Einwirkung auf die Vermögensverhältnisse" ein und doch wird wohl auch Eichbaum die Haftung hier bejahen. Wenn einmal die Möglichkeit eines zeitlichen Distanzdelikts anerkannt wird, dann liegt ein solches auch dann vor, wenn die Delikts„handlung" im engeren Sinn sich schon vor der Existenz des Deliktsobjekts, des „Andern", abwickelt und die Voraussetzungen für dessen mit oder nach seinem Existentwerden eintretende Schädigung schafft.

Rechtsanwalt Schweizer, Colmar i. E.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

In der Sitzung des **Berliner Anwaltvereins** vom 18. April d. J. erstattete Justizrat Ludwig Wreschner den Bericht der vom Verein zur Beratung des Entwurfes eines Ersatzes für den § 180 GVG. eingesetzten Kommission. Die Kommission war in der Dezemberversammlung des Jahres 1910, in welcher Kollege Dr. Löwenstein einen Vortrag über „Ungebühr vor Gericht" gehalten hat, eingesetzt worden.

Justizrat Wreschner führte aus:

Dr. Löwenstein hatte den Standpunkt vertreten, daß eine Aufhebung der Ungebührstrafe gegen Rechtsanwälte im Interesse des Ansehens sowohl der Gerichte wie der Anwaltschaft wünschenswert erscheine, hatte aber mit Rücksicht darauf, daß der Vorentwurf betreffend Abänderung eines GVG. alles beim alten belassen wollte, und mit Rücksicht ferner auf die reaktionäre Mehrheit des damaligen Reichstages geglaubt, daß dieses an sich erstrebenswerte Ziel zurzeit unerreichbar sei. Falls die Anwaltschaft einen praktischen Erfolg erzielen wollte, sollte sie seiner Meinung nach für den § 180 GVG. eine Ersatzbestimmung in Vorschlag bringen, wobei es ihm im Interesse des Anwaltstandes notwendig erschien, daß die Ersatzbestimmung in gleicher Weise gegenüber der Ungebühr des Staatsanwalts wie des Rechtsanwalts Anwendung zu finden habe. Bestimmte Vorschläge hatte er nach dieser Richtung hin nicht gemacht und nur erwähnt, daß vielleicht der Ordnungsruf, die Wortentziehung, die Protokollierung des Vorganges zwecks Mitteilung desselben an die Disziplinarbehörde an Stelle der Ungebührstrafe in Frage kommen können.

In der Diskussion, die sich damals an diesen Vortrag knüpfte, wurde von mehreren Seiten die völlige Aufhebung des § 180 GVG. gefordert, während andere wieder dem Referenten in der Befürwortung von Ersatzbestimmungen zustimmten.

In der Kommission war die Mehrheit von vornherein darüber einig, daß eine völlige Aufhebung des § 180 GVG. geboten sei, und diese Ansicht fand schließlich die einmütige Zustimmung sämtlicher Kommissionsmitglieder.

Diese einmütige Stellungnahme der sämtlichen Kommissionsmitglieder ist durch folgende Umstände herbeigeführt worden:

In dem Abänderungsvorschlage des Deutschen Anwaltvereins zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend Änderungen des GVG., einer StPO. und eines EG. zu beiden Gesetzen S. 152 ist die Streichung des § 180 GVG. als alte Forderung der Anwaltschaft aufrechterhalten.

Ferner ist durch die Abgeordneten Dr. Jungk, Dr. Ablaß, v. Dannenberg, Dr. Franck (Mannheim), Dr. Gregoire, Seyda (Wreschen) und Trimborn im vorigen Jahre im Reichstage ein Antrag gestellt, welcher dahin geht, im § 180 GVG.

a) die Worte: „Rechtsanwalt oder" sowie „oder disziplinaren" zu streichen,

b) als Satz 2 hinzuzufügen:

„Diese Bestimmung findet auf Rechtsanwälte keine Anwendung."

Ein Antrag der sozialdemokratischen Partei und ein Antrag Müller (Meiningen)-Gyßling-Kopsch-Storz wollten im § 180 GVG. vor dem Worte „Rechtsanwalt" das Wort „Staatsanwalt" eingeschaltet wissen, also auch den Staatsanwalt der Sitzungspolizei unterstellen.[1])

Der Berichterstatter wies übrigens auch darauf hin, daß in den 1909 erschienenen Änderungsvorschlägen des Berliner Anwaltvereins zum Entwurfe einer StPO. nebst GVG. S. 2 bereits die Streichung des § 180 GVG. verlangt worden ist.

Angesichts der von Mitgliedern der verschiedensten Parteien des Reichstages beantragten Abänderung des § 180 GVG. nach der Richtung, daß derselbe nicht eine Sonderbestimmung gegen Rechtsanwälte enthalte, haben auch diejenigen Mitglieder der Kommission, welche für die Schaffung von Ersatzbestimmungen für den § 180 den Anwälten gegenüber eingetreten waren, von dem Vorschlage solcher Ersatzbestimmungen Abstand genommen, da unter den obwaltenden Verhältnissen die völlige Beseitigung der Ungebührstrafen gegen Rechtsanwälte nicht mehr außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liege und die völlige Beseitigung desselben das erstrebenswerte Ziel der Anwaltschaft sei.

In der Tat muß auch die Bestimmung des § 180 GVG. als eine die Anwaltschaft kränkende, dazu entbehrliche, aber auch schädliche Bestimmung unter allen Umständen abgeschafft werden.

Sie ist kränkend, weil nicht der mindeste Grund vorliegt, die Rechtsanwälte anders als die Staatsanwälte zu behandeln. Der jetzige Strafprozeß, der akkusatorisch gestaltet ist, ist Parteiprozeß. Gegen dieses Grundprinzip verstößt aufs schwerste die Tatsache, daß das Gericht gegen den als Verteidiger auftretenden Rechtsanwalt, nicht aber gegen den Staatsanwalt Ungebührstrafen festsetzen darf. „Die Würde des Gerichtshofes kann durch einen leidenschaftlichen Staatsanwalt ebenso verletzt werden wie durch einen vehementen Verteidiger."[2])

Bei der Durchberatung des GVG. haben in der Justizkommission des Reichstages gerade dem Richterstande angehörige, erfahrene und angesehene Juristen das Bedürfnis betont, zur Verhinderung von Ausschreitungen der Staatsanwaltschaft die Gerichte mit entsprechenden Befugnissen auszustatten.[3])

[1]) JW. 1911, 304.

[2]) Dr. Marcell Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren, Wien 1878 S. 72.

[3]) Gaupp hatte ausgeführt, sein Antrag bezwecke, ausdrücklich den Satz auszusprechen, daß der Staatsanwalt von dem Vorsitzenden zur Ordnung gerufen werden könne.... Überall, wo der Präsident das Recht des Ordnungsrufes gegen den Staatsanwalt nicht habe, habe sich das Bedürfnis danach herausgestellt. Es sei nicht statthaft, den Staatsanwalt dem Präsidenten gewissermaßen zu koordinieren. Wenn der Präsident den Ordnungsruf erteilen könne, so werde der Staatsanwalt von Anfang an sich mehr zurückhalten, als wenn er sich vor jedem Einschreiten des Präsidenten gesichert fühle. Thilo bemerkte, die Erfahrung zeige, daß Fälle, wenn auch selten, vorkommen, in welchen der Staatsanwalt den Ordnungsruf verdiene. Es sei gegen die Würde des Gerichts, wenn sich der Vorsitzende in solchen Fällen mit diplomatischen Wendungen, wie es jetzt geschehe, behelfen müsse, um ein Ausschreiten zu rügen oder einem weiteren vorzubeugen. Auch Struckmann vertrat die Ansicht, daß der Staatsanwalt dem Ordnungsruf des Präsidenten zu unterstellen sei. Denn wenn auch die Staatsanwaltschaft eine dem Gerichte koordinierte Behörde sei, so nehme der einzelne Staatsanwalt doch formell in der Verhandlung eine Parteistellung ein und dürfe nicht anders als der Verteidiger behandelt werden. Am Schlusse der ersten Lesung hat der Vorsitzende der Reichstagskommission, der Abgeordnete Miquel, ausdrücklich konstatiert, daß nach der Auffassung der Kommission der Abs. 1 des § 143 (jetzigen § 177 GVG.) des Regierungsentwurfes dem Vorsitzenden das Recht gewähre, die Ordnung der Verhandlung auch dem Staatsanwalt gegenüber aufrechtzuerhalten. Hahn, Materialien, Teil I S. 344.

Es ist völlig falsch, wenn die Anforderung, daß die Beamten der Staatsanwaltschaft nicht der gerichtlichen Disziplinargewalt (Sitzungspolizei) unterstehen, damit begründet wird, daß in dem Gesetze die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von dem Gerichte sichergestellt ist[4]) und demgemäß die Staatsanwaltschaft als eine dem Gerichte koordinierte Behörde anzusehen ist. Diese Bestimmung besagt doch nur, daß das Gericht der Staatsanwaltschaft weder Anweisungen zu erteilen, noch Auflagen zu machen habe. Daraus folgt aber nicht, daß es mit der Stellung dieser Behörde unvereinbar ist, daß ihre Organe der gerichtlichen Disziplinargewalt unterworfen sind. Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von den Gerichten hat lediglich den Zweck, die Parteirolle der Staatsanwaltschaft sicherzustellen und jeder Verquickung des Instituts dieser Staatsbehörde mit den Gerichten vorzubeugen. Diese Unabhängigkeit kann deshalb nicht gegen die konsequente Durchführung ihrer Parteirolle, gegen die gleichberechtigte Stellung der Prozeßparteien ins Treffen geführt werden. Der Staatsanwalt ist ja auch nicht die einzige Behörde, die eventuell zu den Gerichten in direkte Beziehungen tritt, und es ist nicht abzusehen, warum der Staatsanwalt sich eines Privilegiums erfreuen soll, das selbst die höchsten Beamten, die vor Gericht auftreten, entbehren.[5])

Hiernach ist gegenüber den als Verteidigern auftretenden Rechtsanwälten keine andere Stellung des Gerichts und seines Vorsitzenden zu rechtfertigen, als diejenige, die das Gericht und sein Vorsitzender auch den Staatsanwälten gegenüber einzunehmen berechtigt ist. Jede ungünstige Sonderstellung der Rechtsanwälte ist für diesen Stand kränkend und muß aufgehoben werden, weil der Rechtsanwaltstand ein ebenso notwendiges Organ der Rechtspflege ist, wie alle übrigen an derselben beteiligten Personen. Sie ist um so kränkender, als es nicht selten vorkommt, daß wohl der Staatsanwalt den Verteidiger in einer die Grenzen der Würde überschreitenden Weise ungestraft angreift, dagegen unter den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen der Verteidiger nicht mit gleicher Münze heimzahlen kann.

Die Sonderstellung des § 180 GVG. gegenüber den Rechtsanwälten ist aber auch entbehrlich. Wenn man zur Rechtfertigung der privilegierten Stellung des Staatsanwalts darauf hinweist, daß der Vorsitzende des Gerichts die Ausschreitung des Staatsanwalts eventuell zur Kenntnis seiner vorgesetzten Dienstbehörde zum Zwecke der disziplinaren Ahndung bringen kann, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch bei dem Rechtsanwalt das Einschreiten seiner Disziplinarbehörde als ausreichender Behelf gegen seine Ausschreitungen zu erachten ist. Dieses Einschreiten der rechtsanwaltlichen Disziplinarbehörde gegenüber dem Anwalt, der sich nach Ansicht des Gerichts eines Verstoßes gegen die gerichtliche Ordnung schuldig gemacht hat, ist um so empfehlenswerter, als dadurch dem Gerichte eine judizielle Tätigkeit entzogen wird, zu deren ordnungsmäßiger Ausübung das Gericht nach dem wahren Gerechtigkeitsbegriffe gar nicht imstande ist.[6]) Denn wenn der Rechtsanwalt gegen die Ordnung des Gerichts verstoßen hat, so ist das Gericht verletzt, und wo in aller Welt hat der verletzte Richter selbst über das Verschulden dessen, der ihn verletzt hat, zu entscheiden? Eine solche Entscheidung ist, wie in den Abänderungsvorschlägen des Deutschen Anwaltvereins (S. 152) mit Recht angeführt ist, nicht anders als ab irato gefaßt zu erachten und wird nur in ganz besonderen Ausnahmefällen auf Billigung der unbeteiligten Dritten rechnen können. Sehr häufig wird eine solche Entscheidung auf das Publikum gerade den entgegengesetzten Eindruck

[4]) § 151 GVG.

[5]) Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen, Wien 1879, S. 737/8.

[6]) JW. 1911, 295/96.

hervorrufen und den von der Ungebührstrafe betroffenen Rechtsanwalt als einen Anwalt kennzeichnen, der in der Wahrung der ihm anvertrauten Rechte seines Klienten gleichsam den idealsten Forderungen, die an einen Anwalt gestellt werden können, entspricht.[7])

In der heutigen Sitzung wird in dem Pressebericht über die Verhandlung des Strafprozesses wegen der Methylalkoholvergiftungen über die Verhängung einer Ordnungsstrafe von 100 ℳ gegen einen Verteidiger berichtet, die damit begründet wird, daß der Verteidiger seit dem 2. April in zahlreichen, zum großen Teile spezifizierten Fällen sich ungebührlich benommen habe. Es hat den Anschein, als ob das Gericht, das früher sofort nach der seitens eines Verteidigers vermeintlich begangenen Ungebühr ohne Anhörung des Verteidigers über seine in Erwägung gezogene Bestrafung die Ungebührstrafe verhängt hat, dem oben erwähnten Vorwurf, als ob es gegen den Verteidiger ab irato vorginge, habe entgehen wollen, und aus diesem Grunde erst nach mehr als zweiwöchentlicher gewissenhaftester und kaltblütigster Überlegung sich zur Verhängung der Ungebührstrafe entschlossen habe. Ich will mich der näheren Kritik des Beschlusses enthalten und nur darauf hinweisen, daß der Beschluß den Eindruck macht, als ob tagtäglich geflissentlich und sorgsamst über die vermeintlichen Entgleisungen des Verteidigers vom Richtertische aus Buch geführt worden ist. Ist dies aber der Fall, so ist der Verdacht nicht von der Hand zu weisen, daß die Interessen der Angeklagten hierbei leicht zu kurz gekommen sein könnten; denn wenn in dieser Weise das Gericht den angeblichen Verstößen des Verteidigers eine derartig sorgsame Aufmerksamkeit hat angedeihen lassen, wäre es sehr leicht möglich und vielleicht schwer vermeidlich, daß das Gericht entweder in seiner Gesamtheit oder dieses oder jenes seiner Mitglieder, welches sich mit der Aufzeichnung der angeblichen Verstöße des Verteidigers befaßt hat, der die Angeklagten betreffenden Verhandlung nicht diejenige Aufmerksamkeit hat zuwenden können, auf welche die Angeklagten berechtigten Anspruch haben. Wenn unter solchen Verhältnissen die Rechtspflege Schaden nimmt, dann darf man für diesen Schaden nicht bloß die Verteidiger, die sich angeblich diese Verstöße haben zuschulden kommen lassen, verantwortlich machen. Sehr häufig sind die Verteidiger an solchen Verstößen nicht allein schuld; sehr häufig trägt auch das Verhalten der anderen Prozeßfunktionäre den Verteidigern gegenüber, insbesondere das Verhalten des Staatsanwalts und das durch das Gesetz geforderte andersartige Verhalten des Vorsitzenden diesem gegenüber ein gerüttelt und geschüttelt Maß von Mitschuld bei. Ein Vorsitzender, der sich seiner Pflicht bewußt und seinen Aufgaben gewachsen ist, wird es verstehen, in den allermeisten Fällen derartige Verstöße unmöglich zu machen und die betreffenden Anwälte in die ihnen gezogenen Schranken zurückzuweisen, ohne von irgendwelchen Strafmitteln Gebrauch zu machen. Die große Mehrzahl der Richter ist ja auch stolz darauf, daß sie nie Veranlassung gehabt habe, irgend je den § 180 GVG. einem Anwalt gegenüber zur Anwendung zu bringen, und es gibt eine Anzahl Richter, die es geradezu als ein Zeichen der Schwäche ansehen, wenn von der Bestimmung dieses Paragraphen Gebrauch gemacht wird.

Vargha zitiert in seinem Buche „Die Verteidigung in Strafsachen" Wien 1879 auf S. 741 zwei Stimmen, die sich über die Aufgabe des Gerichtsvorsitzenden auslassen. So sagt er: Berenger betont, daß die Amtsfunktion des mit der Leitung der Verhandlung betrauten Richters „nicht gerade große Talente, wohl aber Weisheit des Verstandes, Scharfsinn, Kaltblütigkeit und zugleich eine Herzensgüte, eine Sanftmut erfordern, welche den Richter gleichsam über sich selbst erheben. Ein Gerichtsvorsitzender, als bildliche Darstellung der Justizpflege, muß durch seine edle Haltung gehoben und gestützt werden durch seinen würdevollen Ernst, die erhabene Vorstellung, die man sich von jener macht, zur Wirklichkeit bringen." Vargha fügt hinzu: „Der die Verhandlung leitende Richter darf sich nicht auf ‚den brüllenden Löwen' hinausspielen (‚Leo rugiens, mugiens, quaerens, quem devoret'), sein Auftreten soll nicht auf Einschüchterung, sondern auf Gewinnung von Vertrauen berechnet sein. Die Würde seiner Stellung wird er weit wirksamer durch Leutseligkeit als durch Strenge oder gar Anmaßung wahren." Merkel, im Gerichtssaal 1849 S. 247 — ich zitiere wiederum aus Vargha — sagt: „Dem Präsidenten lassen sich für sein Verhalten nur allgemeine Vorschriften geben; alles hängt einzig und allein von seiner persönlichen Einsicht und Klugheit, von seiner Ehre und Gewissenhaftigkeit ab. Der Präsident kann bei der Leitung der Verhandlung nicht strenge genug über sich wachen, damit ihn seine persönliche Überzeugung und sein Gefühl nicht unwillkürlich zu irgendeiner einseitigen Richtung hinreißen, damit er sich vielmehr stets auf dem rein objektiven Standpunkte erhalte, der ihn unabweislich dahin anweist, ohne alle Einseitigkeit und Parteilichkeit, ja selbst mit Vermeidung des Scheins derselben, mithin mit gleichwertiger Berücksichtigung aller Verhältnisse zu verfahren. Diese Aufgabe und dieser Standpunkt des Präsidenten erfordern zugleich, daß er auf das strengste auf seiner Hut sei, daß er sich nicht unwillkürlich zur Ungeduld, zur Hitze und Leidenschaft hinreißen lasse, damit er harte und verletzende Worte vermeide, vielmehr durch Güte und Sanftmut in Verbindung mit einer edlen Haltung und würdevollem Ernste sich sowohl das allgemeine als auch insbesondere das Zutrauen des Angeklagten erwerbe und erhalte."

Glaubt ein Gericht, welches mit Ungebührstrafen gegen den Verteidiger vorgegangen ist, sich das Vertrauen des Angeklagten erworben zu haben? Fühlt sich nicht der Angeklagte durch die über seinen Verteidiger verhängte Strafe selbst in seiner Verteidigung beschränkt? Muß er nicht die Befürchtung haben, daß sein Verteidiger mit Rücksicht auf diese Bestrafung nicht mehr in voller Freiheit und Unerschrockenheit die ihm anvertrauten Rechte seines Klienten wahrnehmen kann? Und fühlt sich nicht in der Tat auch der Verteidiger, vielleicht von wenigen Ausnahmen abgesehen, durch solche Maßnahmen des Gerichts in der Ausübung der weiteren Verteidigung beschränkt? — Alles dieses sind Umstände, welche deutlich kundtun, daß nicht die Gerichte, sondern lediglich die anwaltlichen Disziplinarbehörden über derartige Verstöße des Anwalts zu entscheiden haben. — Oder glaubt man etwa, daß die Vorstände und Ehrengerichte der Anwaltskammern nicht mit der erforderlichen Objektivität und der gebotenen Strenge gegen Ausschreitungen der Rechtsanwälte vor Gericht einschreiten werden? Der Ehrengerichtshof für deutsche Anwälte, der in seiner Majorität aus Mitgliedern des Reichsgerichts besteht, würde auf Grund seiner Erfahrungen bestätigen können, daß die nur aus Anwälten bestehenden Ehrengerichte der Anwaltskammern in der Beurteilung derartiger Verstöße sehr häufig eine strengere Auffassung bekundet haben, als späterhin der Ehrengerichtshof in seinem auf die Berufung ergangenen Urteile.

Die Sonderbestimmung des § 180 ist daher für die Rechtspflege geradezu schädlich. Die Interessen der Rechtspflege können nur durch ein einträchtiges Zusammenwirken aller an der Rechtspflege beteiligten Funktionäre gewahrt werden. Es erscheint völlig ausgeschlossen, daß zwischen einem Gerichte, welches eine Ungebührstrafe über einen Verteidiger verhängt hat, und dem von der Ungebührstrafe betroffenen Verteidiger ein solches Zusammenwirken überhaupt noch möglich ist. Da ist es vom menschlichen Standpunkt aus zu verstehen, wenn auch keineswegs zu entschuldigen, wenn der Ver-

---

[7]) Jüngst erst hat ein Kollege Gelegenheit gehabt, in einem Autoomnibus einer Unterhaltung zweier anscheinend den gebildeten Ständen angehörigen Herren zuzuhören, in welcher der eine der Herren mit Rücksicht auf einen mit einer Ungebührstrafe belegten Verteidiger die Äußerung tat: „Es ist doch kolossal, wie der Rechtsanwalt X sich für die Interessen seines Mandanten ins Zeug legt. Er geniert sich gar nicht, sich in Ordnungsstrafen nehmen zu lassen." Das erreicht das Gericht mit solchen Maßregeln!

teidiger beabsichtigte Maßnahmen des Gerichts, die vielleicht in der Sache begründet sein mögen, auf Grund der ihm nach dem Gesetze rein formell zustehenden Befugnisse durchkreuzt, wenn auch aus sachlichen Gründen ein anderes Verhalten geboten wäre. Ich erwähne dies, weil der durch die Maßnahmen des Gerichts verletzte Verteidiger die Bemerkung gemacht haben soll, daß er für die Vergangenheit und Zukunft der Entlassung von Zeugen und Sachverständigen widerspreche. Niemand wird leugnen, daß sich einzelne Verteidiger vor den Berliner Strafgerichten nicht sachgemäß benommen haben, aber man wird auch andererseits zugunsten dieser Verteidiger nicht vergessen dürfen, daß auch manche der richterlichen und staatsanwaltlichen Funktionäre, mit denen sie zusammen zu wirken berufen waren, nicht den hohen Anforderungen entsprochen haben, die vom Standpunkte der Rechtspflege aus an sie gestellt werden mußten.

Die Aufhebung des § 180 GVG. wird ein vorzügliches Mittel sein, um die oben dargelegten, in mehreren Strafprozessen vorgekommenen, sowohl in juristischen wie in Laien-Kreisen schwer beklagten Mißstände wenn nicht völlig zu beseitigen, so doch aufs Erheblichste einzuschränken.

Die Kommission schlägt Ihnen deshalb vor, folgende Resolution zu fassen:

> Der Berliner Anwaltverein fordert die Aufhebung der kränkenden, dabei entbehrlichen und jedenfalls schädlichen Bestimmung des § 180 GVG.

Dieser Resolution stimmte die Versammlung unter Abstandnahme von einer Diskussion mit allen gegen eine Stimme zu.

In derselben Sitzung sprach Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum über „Organisation und Funktion des Börsenverkehrs". Einleitend betonte der Vortragende, daß die Börse nicht vom forensischen, sondern nur vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus zutreffend gewürdigt werden könne. Sodann wurden die wichtigeren deutschen Börsen in ihrer Eigenart dargestellt, zunächst die großen Börsen Berlin, Frankfurt und Hamburg und von den kleineren die Montanbörse Essen-Düsseldorf, die Kalibörse Hannover, die Zuckerbörse Magdeburg und die Schifferbörse Duisburg-Ruhrort. Demnächst ging der Vortragende dazu über, die praktische Wirksamkeit der einzelnen Börsenorgane zu erörtern. Besonderen Beifall zollte er der Tätigkeit der Staatskommissare und namentlich der Zulassungsstellen. Die im Börsengesetz vorgesehene Regelung des Einflusses der Regierung auf die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, sowie die gesetzliche Behandlung der Emissionen ausländischer Wertpapiere wurde für zweckentsprechend erklärt; der Vortragende wandte sich gegen die Versuche, für Auslandsanleihen eine einheitliche Reichszulassungsstelle zu schaffen. Weiterhin wurde die Kursbildung erörtert. Nach einer Darlegung ihrer volkswirtschaftlichen und technischen Bedeutung im Kassa- und Zeithandel ging der Vortragende näher auf den sogenannten Kursschnitt sowie auf das Problem der Kurswahrheit ein. In ersterer Hinsicht vertrat er den Standpunkt, daß im Terminhandel die Verführung zum Kursschnitt für weniger widerstandsfähige Elemente des Bankierstandes sehr nahe liege und eine Kontrolle kaum möglich sei, daß aber andererseits keineswegs jede Abweichung des dem Kunden berechneten und des vom Bankier an der Börse erzielten Kurses als unerlaubter Kursschnitt gelten dürfe. Wo der Bankier ein eigenes Risiko getragen habe, dürfe er auch einen aus dem Risiko sich ergebenden Vorteil für sich beanspruchen. Hinsichtlich der Kurswahrheit wurde besonders die Frage der Beeinflussung des Kurses bei Effekten von kleinerem Markt besprochen. Eine Diskussion fand nicht statt.

Die **Rechte der Hypothekengläubiger an Miet- und Pachtzinsen** betreffend haben die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin unter dem 15. April 1912 nachfolgende Eingabe an das Reichsjustizamt gerichtet:

Nach § 1123 BGB. erstreckt sich die Hypothek an einem Grundstück auch auf Miet- und Pachtzinsforderungen, wenn das verpfändete Grundstück vermietet oder verpachtet ist. Das Recht des Hypothekengläubigers an Miet- und Pachtzinsen wird zumeist im Wege der Zwangsverwaltung ausgeübt. Aber trotz der Beschlagnahme sollen nach § 1124 BGB. dem Hypothekengläubiger die Miet- und Pachtzinsen noch für zwei Kalendervierteljahre entzogen bleiben, sofern über den Miet- oder Pachtzins bereits verfügt ist. Die Rechtsprechung[1]) hat dann ausgesprochen, daß ebenso wie die freiwillige Abtretung und Verpfändung der Mietzinsen die Pfändung zu behandeln ist, daß also der pfändende Gläubiger, auch wenn das Grundstück später beschlagnahmt wird, vor den Hypothekengläubigern ein Vorrecht für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr hat.

Es bildet die fast ausnahmslose Regel, daß den Hypothekengläubigern die Miet- und Pachtzinsen der zwei, meistens auch drei Kalendervierteljahre entgehen, die in die Zeit der Zahlungsschwierigkeiten eines Hausbesitzers fallen. Und zwar rührt das daher, daß der Schuldner, solange nicht die Mietzinsen gepfändet sind, die Hypothekenzinsen bezahlt und erst dann in Rückstand kommt, wenn die Mietzinsen gepfändet sind. Außerdem kommt es vor, daß der Schuldner zu Abtretungen seiner Mietforderungen greift, um sich für seinen bevorstehenden Zusammenbruch noch einige Geldmittel zu retten. Aber nicht nur dem pfändenden Gläubiger oder dem Gläubiger, dem die Mietzinsen abgetreten wurden, müssen die Hypothekengläubiger nachstehen; auch im Konkurs fallen die Mietzinsen, die der Verwalter vor Anordnung der Zwangsverwaltung oder vor Erlaß einer einstweiligen Verfügung eingezogen hat, in die Konkursmasse und werden an alle Gläubiger gleichmäßig ohne Vorzug für die Hypothekengläubiger[2]) verteilt.

Diese Sach- und Rechtslage benachteiligt nicht nur die Hypothekengläubiger, sondern die gesamte Volkswirtschaft. Die wiederkehrenden Einnahmen aus dem Grundstück werden dem Zinsendienst entzogen; die Zahl der Zwangsversteigerungen wird künstlich vermehrt, der Grundstücksmarkt infolgedessen beunruhigt und der Volkswohlstand erleidet Verluste, die ihm erspart werden könnten. Dazu kommt, daß erfahrungsgemäß in dem Augenblick, in dem auf Grund der Mietzinspfändung den Mietern verboten wird, an den Eigentümer zu zahlen, die Mietzinsen vielfach überhaupt nicht mehr eingehen. Auf dem dritten Deutschen Maklertag in Frankfurt a. M. am 5. Juni 1909 hat der Berichterstatter Dr. Heilbrunn mit Recht darauf hingewiesen, daß die Mieter gewöhnt sind, ihre kleinen Mietbeträge in Raten abzuliefern, welche sie von ihrem Haushaltungsgeld zurückhalten, und daß sie dieses Geld, wenn der richtige Augenblick verpaßt wird, verbrauchen, so daß die Mietzinsen nie wieder beigetrieben werden können.

Die Verluste der Hypothekengläubiger sind nicht etwa lediglich Zinsverluste, sondern stellen eine Kapitalvernichtung dar. Obgleich die Miet- und Pachtzinsen in erster Linie dazu bestimmt sind, die Zinsenansprüche der Hypothekengläubiger zu befriedigen, bleiben diese ungedeckt. Der Hypothekengläubiger meldet seine Zinsforderung in der Zwangsversteigerung an. Da die Zinsforderungen vor dem Kapital aus dem Meistgebot befriedigt werden müssen, werden Zinsen aus dem Kapitalwert des Grundstücks getilgt. Diejenigen Hypothekengläubiger aber, die nicht an bevorzugter Stelle stehen, fallen aus.

---

1) Vgl. RG. 58, 185; 59, 184; 64, 418; 76, 118.

2) Vgl. RGZ. 23, 59; 52, 140; 64, 32; JW. 1895 S. 506, Beilage 1903 Nr. 227 S. 101.

Die sich in geradezu erschreckendem Maße zeigenden Ausfälle, die noch durch die toten Kosten für Stempel, Umsatzsteuern, Gerichtskosten vermehrt werden und sicher in die Millionen gehen, müssen selbstverständlich das Risiko, das mit der Gewährung hypothekarischen Kredits an zweiter oder an weiterer Stelle verbunden ist, erheblich mehren, so daß die allgemein beklagten Schwierigkeiten, die mit der Beschaffung nicht erststelliger Hypotheken verbunden sind, allein schon aus dieser Tatsache erklärt werden können.

Die geschilderten Mißstände, die Vermehrung der Zwangsversteigerungen, die Kapitalvernichtung und die Schädigung des Realkredits werden noch durch die Vorschrift des § 57 ZVG. verschärft. Danach muß nämlich der Ersteher die Pfändungen des Mietzinses und die Verfügungen des Schuldners über denselben ebenso wie jeder Käufer eines Grundstücks auf zwei Kalendervierteljahre anerkennen, so daß er unter Umständen weder in dem Kalendervierteljahr, in dem er das Grundstück erstanden hat, noch im folgenden Kalendervierteljahr Mietzinsen erhält. Damit wird eine weitere Anforderung an die Kapitalkraft der Steigerungslustigen gestellt, und der Kreis der Bieter in bedauerlicher Weise eingeengt.

Die Motive zu dem Entwurf eines BGB.[3]) und die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs[4]) begründen die Vorschrift, daß Abtretungen und Verpfändungen dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam sein müßten, mit einer theoretischen und mit einer praktischen Erwägung. Die theoretische Erwägung ist die: Da der Eigentümer in der Lage sei, über natürliche Erzeugnisse des Grundstücks mit Wirkung gegenüber dem Hypothekengläubiger zu verfügen, sobald sie getrennt sind, müsse das gleiche auch für die den natürlichen Früchten wirtschaftlich gleichstehenden Miet- und Pachtzinsen gelten. Dieser Schluß trifft schon deshalb nicht zu, weil die Pfändung von Früchten einer ganzen Reihe von Beschränkungen unterliegt, die bei der Pfändung von Mietzinsen nicht gelten. So können Früchte nicht früher als vier Wochen vor der Reife gepfändet und vor der Trennung überhaupt nicht veräußert werden.[5]) Außerdem müssen dem Landwirt die zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen Früchte unter allen Umständen belassen werden.[6]) Endlich ist jeder Hypothekengläubiger in der Lage, der Pfändung von Früchten auf dem Halm[7]) zu widersprechen, eine Vorschrift, wie sie ähnlich für die Pfändung der Mietzinsen nicht besteht.

Der praktische Grund, den die Motive für die Wirksamkeit der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen anführen, ist der, daß es dem Vermieter gestattet sein müsse, sich zum Schutze vor zahlungsschwachen Mietern die Vorausbezahlung des Mietzinses auszubedingen; daß es für ihn auch eine wirtschaftliche Notwendigkeit sei, über den Mietzins für die nächste Zeit zu verfügen, und daß der Mieter, der eine Mietzinsforderung bezahle, oder der sonst Gegenforderungen gegen den Vermieter habe, in der Lage sein müsse, den Vermieter zu befriedigen, ohne daß er Gefahr laufe, nochmals bezahlen zu müssen.

Soweit es als wirtschaftlich notwendig bezeichnet ist, daß der Vermieter über seine Mietzinsforderungen für die nächste Zeit verfügen kann, so trifft dies nicht zu, wenn dadurch die Zahlung der Hypothekenzinsen gefährdet wird; und das ist bei Verfügungen über die Mietzinsen vor ihrer Fälligkeit die Regel. Die weiteren Erwägungen, daß eine Vorausbezahlung und Verrechnung des Mietzinses möglich sein muß, rechtfertigen nur das Verlangen, daß eine Vorausbezahlung oder Aufrechnung, die der Schuldner vornimmt, auch vom Hypothekengläubiger anerkannt wird. Sie rechtfertigen es nicht, daß die Forderung, solange sie nicht bezahlt ist, dem Zugriff der Hypothekengläubiger entzogen wird. Nur bei fälligen oder bezahlten Miet- oder Pachtzinsen läßt es sich daher rechtfertigen, daß die Rechte der Hypothekengläubiger erlöschen.

Der Fehler des geltenden Rechts liegt darin, daß es den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Miet- und Pachtzinsen einerseits und Hypothekenzinsen andererseits gelöst hat. Die Miet- und Pachtzinsen sind wirtschaftlich zur Deckung der Hypothekenzinsen bestimmt. Sie sind als Grundlage des Ertrags maßgebend für den Wert des Grundstücks und die Höhe der Beleihung und müssen deshalb auch für die Zinszahlung jederzeit verfügbar sein. Für einen Fall, wenn nämlich die Zwangsverwaltung angeordnet wird, ist der Zusammenhang zwischen Hypothekenzinsen und Mietzinsen berücksichtigt, indem bei der Zwangsverwaltung[8]) mit den Eingängen aus Miet- und Pachtzinsen die Hypothekenzinsen getilgt werden, und zwar nicht nur, wenn es der Hypothekengläubiger verlangt, sondern von Amts wegen. Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Hypothekenzinsen und Mietzinsen muß aber auch in allen anderen Fällen dadurch gewahrt bleiben, daß der Miet- oder Pachtzins, solange er noch aussteht, von der Beschlagnahme ergriffen wird, derart, daß die Rechte der Hypothekengläubiger unter allen Umständen bestehen bleiben. Eine Ausnahme kann nur für bereits fällige Miet- und Pachtzinsen bestehen.

Die soeben angeregte Änderung des materiellen Rechts genügt aber nicht, da sonst zu besorgen ist, daß vielfach, sobald Mietzinsen gepfändet werden, die Zahlung der Mieten unterbleibt und die Mietzinsen uneinbringlich werden. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, daß die Vollstreckung in noch nicht fällige Miet- und Pachtzinsen nicht mehr durch Pfändung, sondern nur im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung erfolgen kann. Eine ähnliche Bestimmung enthält bereits die ZPO. im § 865, wonach das Zubehör, auf das sich die Hypothek erstreckt, nicht gepfändet, sondern lediglich im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung verwertet werden kann. Nach den Verkehrsanschauungen sind Miet- und Pachtzinsen, die noch nicht eingezogen sind, auch nichts anderes als Zubehör. Und in anderem Zusammenhang faßt sie auch der Gesetzgeber so auf. Denn wenn im BGB. (§ 573), in der KO. (§ 21), im ZVG. (§ 57) ausgesprochen ist, daß die Mietzinsen nur für kurze Zeit dem Käufer oder der Konkursmasse oder dem Ersteher entzogen werden können, so ist der diesen Vorschriften zugrunde liegende Gedanke der gewesen, daß Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit dem Grundstück verbunden seien, also die Schicksale des Grundstücks teilen müßten.[9]) Folgeweise dürfen aber auch die Mietzinse für die Befriedigung der Gläubiger in keinem anderen Verfahren verwendet werden als in dem, in dem das Grundstück selbst den Gegenstand der Vollstreckung bildet.

Daraus, daß die Gesetzgebung den Zusammenhang zwischen Hypothekenzinsen und Mietzinsen gelöst hat, ergibt sich noch ein weiterer Fahler des Gesetzes, wenn nämlich einerseits[10]) die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung die Miet- und Pachtzinsforderungen nicht umfaßt, andererseits aber die Zinsen der Hypotheken aus dem Erlöse bei der Zwangsversteigerung zu berichtigen sind. Ist es richtig, daß die Mietzinsen für die Bezahlung der Hypothekenzinsen zu verwenden sind, so gibt es nur zwei Möglichkeiten. Entweder man schließt die Hypothekenzinsen von der Geltendmachung in der Zwangsversteigerung aus; dann können auch die Miet- und Pachtzinsen aus dem Verfahren ausgeschieden werden. Oder man läßt die Anmeldung von Zinsforderungen in der Zwangs-

[3]) Bd. 3 S. 658, 663 ff.

[4]) Prot. 2, 1888 ff. (Guttentagsche Ausgabe S. 144 ff.)

[5]) § 810 ZPO.; § 93 BGB.

[6]) § 811 Ziff. 4 ZPO.

[7]) § 810 ZPO.

[8]) § 155 ZVG.

[9]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. 2 S. 1876 (Guttentagsche Ausgabe S. 139).

[10]) § 21 Abs. 2 ZVG.

versteigerung zu. Dann müssen aber auch die Miet- und Pachtzinsen von dem Zwangsversteigerungsverfahren erfaßt werden. Letzteren Weg hat z. B. das preußische Recht vor dem Gesetze vom 13. Juli 1883[11]) sowie das frühere bayerische Recht gewählt.[12]) Daß ein Bedürfnis besteht, die Miet- und Pachtzinsen in das Verfahren der Zwangsversteigerung einzubeziehen, ergibt die Erfahrung, daß in der überwiegenden Anzahl aller Fälle neben der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung beantragt wird. Der Ausschluß der Miet- und Pachtzinsen von der Zwangsversteigerung vermehrt daher nur das Schreibwerk und verteuert das Verfahren. Die rein theoretische Erwägung, daß Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zwei verschiedene Arten der Zwangsvollstreckung seien, zwischen denen der Gläubiger wählen könne, rechtfertigt die Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtszustands nicht.

Übrigens erlauben wir uns darauf hinzuweisen, daß auch bereits vom Zentralverband für das Deutsche Bank- und Bankiergewerbe der Vorschlag gemacht worden ist, daß Verfügungen über den Mietzins, solange derselbe nicht entrichtet ist, auch dem Ersteher gegenüber keine Wirkung haben sollen.

Demzufolge gehen unsere Vorschläge dahin:

1. § 1124 Abs. 1 BGB., der lautet:

   Wird der Miet- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

   ist dahin zu ändern:

   Wird der Miet- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen ist, so ist die Einziehung ihm gegenüber wirksam. Auch andere Verfügungen vor der Beschlagnahme sind ihm gegenüber wirksam, soweit der Miet- oder Pachtzins vor der Beschlagnahme fällig geworden ist. Besteht die Verfügung in der Übertragung auf einen Dritten, so erlischt insoweit die Haftung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht er insoweit vor.

2. Im § 865 Abs. 2 ZPO. ist der Satz:

   Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden.

   dahin zu ändern:

   Zubehör und noch nicht fällige Miet- und Pachtzinsen können, wenn sich Hypotheken- oder Pfandrechte darauf erstrecken, nicht gepfändet werden.

3. Der § 21 Abs. 2 ZVG., der lautet:

   Die Beschlagnahme umfaßt nicht die Miet- und Pachtzinsforderungen sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

   ist zu streichen.

4. Dem § 57 desselben Gesetzes ist ein Satz zuzufügen:

   Hat der Schuldner über Miet- und Pachtzinsen, die auf die Zeit nach dem Zuschlag entfallen, verfügt, und werden die Miet- und Pachtzinsen erst nach dem Zuschlag fällig, so ist der Ersteher an die Verfügung nicht gebunden. Zahlung und Aufrechnung für das zurzeit des Zuschlags laufende und das folgende Kalendervierteljahr sind jedoch wirksam.

Der **XVI. Internationale Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz** findet vom 4. bis 8. Juni 1912 in London statt. Behandelt werden Fragen aus dem Patentrecht, dem Warenzeichenrecht, dem Muster- und Kunstgewerbeschutz sowie aus dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs.

Anmeldungen sind zu richten an den Generalsekretär, Professor Dr. Albert Osterrieth, Berlin W., Wilhelmstr. 57/58. Auf Einsendung des Beitrages wird die Teilnehmerkarte zugesandt.

---

11) Vgl. RGZ. 23, 56.

12) Vgl. Verhältnis der Miet- und Pachtzinspfändung zur Immobiliarvollstreckung von Anton Steiner, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. I Bl. 7 S. 161.

Grundlegende Entscheidungen.

Die für die Bewertung einer Sache maßgebenden Umstände sind keine Eigenschaft der Sache, die nach § 119 Abs. 2 BGB. für die Anfechtung wegen Irrtums in Betracht kommen könnte (Entsch. Nr. 1).

Mit Rücksicht auf das in einer Bevollmächtigung zum Ausdruck gelangende Vertrauensverhältnis ist nach Entsch. Nr. 3 die Übertragung einer Vollmacht im Zweifel für unzulässig zu erachten.

Für die Annahme „desselben rechtlichen Verhältnisses“ im Sinne des § 273 BGB. ist es nicht erforderlich, daß die Ansprüche aus einem einheitlichen Rechtsgeschäft entspringen oder in einem sich gegenseitig bedingenden Verhältnis zueinander stehen, sondern es genügt ihr Ursprung aus Rechtsgeschäften, zwischen denen ein natürlicher wirtschaftlicher Zusammenhang vorhanden ist, so daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht würde (Entsch. Nr. 4).

Eine Verpflichtung des Arztes, den Kranken auf alle nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen, die möglicherweise bei einer ihm angeratenen Operation entstehen können, ist nach Entsch. Nr. 5 nicht anzuerkennen.

Mit der Frage, inwieweit der Gastwirt verpflichtet ist, bei den Einrichtungen des Hotels dem Verkehr von Kindern Rechnung zu tragen, beschäftigt sich Entsch. Nr. 7.

Aus der Fassung des § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. entnimmt Entsch. Nr. 8, daß die Beschränkung der Haftung auf sorgfältige Auswahl und Instruktion auch dann eintreten soll, wenn der Beauftragte einen Substituten im eigenen Namen bestellt.

Ein Vertrag, durch welchen sich der Anlieger zur Zahlung oder Sicherstellung der Anliegerbeiträge verpflichtet, wogegen die Stadtgemeinde die Bewilligung einer Ausnahme von einem angenommenen aber in Wirklichkeit nicht bestehenden Bauverbot zusagt, ist nach § 306 BGB. nichtig (Entsch. Nr. 9).

Die §§ 320 ff. BGB. sind auch auf den Gesellschaftsvertrag anwendbar, insoweit durch ihn unmittelbare Rechte und Pflichten unter den Gesellschaftern begründet werden. Ist aber das Gesellschaftsverhältnis bereits zur Ausführung gelangt, so kann die Anwendung dieser Vorschriften keine uneingeschränkte sein und muß mit den aus der Gesellschaftsgemeinschaft sich ergebenden besonderen Verhältnissen und den für das Aufhören dieser Gemeinschaft gegebenen besonderen Bestimmungen der §§ 723 ff. in Übereinstimmung gebracht werden (Entsch. Nr. 10).

Der im gesetzlichen Güterstande lebende Ehemann einer Miterbin kann ein gemeinschaftliches Recht der Erben auch ohne Zustimmung der Miterben geltend machen (Entsch. Nr. 12).

Verpflichtete sich der eine Vertragsteil dem anderen für unbestimmte Zeit zwecks Erlangung von Aufträgen Dienste zu leisten, so ist das Vertragsverhältnis in entsprechender Anwendung der §§ 623, 723 Abs. 1 BGB. nach Ablauf einer angemessenen Zeit und nach Zuweisung mehrerer Geschäfte kündbar (Entsch. Nr. 13).

Liegt in der Erwirkung eines rechtskräftig gewordenen Urteils der Tatbestand des § 826 BGB. an sich vor, so ist die Schadensersatzklage auch dann zuzulassen, wenn das auf unrechtmäßige Weise erwirkte Urteil selbst noch durch rechtzeitige Anwendung prozessualer Rechtsbehelfe zu beseitigen gewesen wäre (Entsch. Nr. 16).

Über die Grenzen der den ärztlichen Standesvereinen gegen Ärzte (Mitglieder und Nichtmitglieder) zustehenden Maßnahmen, Verrufserklärungen usw. läßt sich Entsch. Nr. 17 aus.

Die von dem Erblasser über die Art seiner Bestattung und die Person, der die Sorge dafür obliegen soll, testamentarisch getroffenen Bestimmungen gehen, soweit sie nicht gegen die guten Sitten verstoßen, den Wünschen seiner Angehörigen vor (Entsch. Nr. 19). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Dem am 17. März 1912 von der Vertreterversammlung zu Eisenach zum Ehrenmitgliede des Deutschen Anwaltvereins ernannten früheren Vorsitzenden des Vereins, Herrn Geheimen Justizrat Dr. Erythropel zu Hannover, ist am 13. Mai dieses Jahres die Urkunde über die Verleihung der Ehrenmitgliedschaft überreicht worden. Die Urkunde hat folgenden Wortlaut:

Dem Herrn

Geheimen Justizrat

Dr. jur. **Julius Erythropel**

zu Hannover,

der durch die Lauterkeit seiner Persönlichkeit, durch die Tüchtigkeit und Vornehmheit der Berufsausübung eine Zierde des deutschen Rechtsanwaltsstandes geworden ist, der vom Jahre 1902 bis zum Jahre 1909 als Vorsitzender mit vorbildlichem Eifer, mit großer Umsicht und Sachkenntnis die Geschäfte des Deutschen Anwaltvereins geleitet, hierdurch das Gedeihen des Vereins wesentlich gefördert und dahin gewirkt hat, daß die höchste Pflichttreue in der deutschen Rechtsanwaltschaft erhalten bleibe, hat in dankbarer Anerkennung seiner Verdienste der Deutsche Anwaltverein durch einmütigen Beschluß der Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 die

Ehrenmitgliedschaft des Deutschen Anwaltvereins

verliehen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber, Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Dr. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

An die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins wird nachstehendes Werk bei sofortiger Bestellung zum Vorzugspreise abgegeben:

Dr. jur. **Beckhaus, Das Haftpflichtrecht nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung (3,50 ℳ), zum Vorzugspreise von 3 ℳ.**

Eine Bestellkarte liegt dieser Nummer bei.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Der verstorbene Herr Geheime Justizrat Herr in Leipzig, früherer Vorsitzender der Hülfskasse, hat der Hülfskasse testamentarisch 1000 ℳ vermacht. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

In der Gründungsversammlung ist beschlossen worden, daß die Anmeldung des Vereins zum Register erst erfolgen solle, wenn mindestens 500 Personen ihren Beitritt erklärt haben.

Da die Mitgliederzahl jetzt annähernd 700 beträgt und die Eintragung ins Vereinsregister bevorsteht, hat der Vorstand zu seiner Freude den Beschluß fassen können, den Geschäftsbetrieb unverzüglich zu eröffnen.

Gesuche um Beihilfen zu Erholungsreisen werden nach Leipzig, Schreberstraße 3, erbeten.

Wir bitten ferner, die Mitgliedsbeiträge auf das Konto des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte bei der Dresdner Bank zu Leipzig einzahlen zu wollen, wobei wir bemerken, daß diese Zahlungen auf das bezeichnete Konto auch bei jeder anderen Niederlassung der Dresdner Bank kostenfrei bewirkt werden können.

Leipzig, Mai 1912.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Der Vorstand.

Der Vorgang im Preußischen Abgeordnetenhause vom 9. Mai und die Bedeutung unserer Reichsstrafgesetze.

Von Professor Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

Der Vorgang vom 9. Mai im Preußischen Abgeordnetenhause, bei dem sich der Abgeordnete Borchardt unter Berufung auf § 105 RStGB. seiner gewaltsamen Entfernung aus dem Sitzungssaal widersetzt hat, ist geeignet, ein Schlaglicht auf die irrtümliche Auffassung zu werfen, die anscheinend in weiten Kreisen über die Bedeutung unserer Reichsstrafgesetze herrscht. Nicht nur seitens des Abgeordneten Borchardt und der Presse seiner Partei, sondern auch von Vertretern und der Presse anderer Parteien, ja in den Kreisen der Juristen selbst ist die Ansicht geäußert worden, daß die im Jahre 1910 vom Abgeordnetenhause beschlossene Abänderung des § 64 seiner Geschäftsordnung im Widerspruch stehe mit dem § 105 RStGB. Es soll unzulässig sein, daß § 64 GeschO. dem Präsidenten gestattet, einen Abgeordneten aus der Sitzung auszuschließen und nötigenfalls gewaltsam entfernen zu lassen, da doch § 105 RStGB. die gewaltsame Entfernung von Mitgliedern einer gesetzgebenden Versammlung mit Zuchthaus oder Festungshaft nicht unter 5 Jahren bedrohe.

Dieser Auffassung ist nun schon seinerzeit bei Beratung der in Frage stehenden Abänderung des § 64 der Kommissar des Preußischen Justizministeriums in der Geschäftsordnungskommission des Abgeordnetenhauses entgegengetreten. Er hat (Drucks. des Abgeordnetenhauses Nr. 266, XXI LP., 3. Sess., Bd. V S. 3514) ausgeführt: Die §§ 105, 106 RStGB. setzten, wie jeder andere Strafgesetzparagraph, Rechtswidrigkeit der Handlung voraus. Gerade diese werde aber durch die beschlossene Abänderung des § 64 GeschO. ausgeschlossen. Der Präsident, der auf Grund des § 64 die gewaltsame Entfernung des ausgeschlossenen Abgeordneten anordne, falle ebensowenig unter das Strafgesetz, wie die „Tätigkeit des Scharfrichters, der einen Menschen vorsätzlich und mit Überlegung töte, des Lehrers, der einen Schüler innerhalb der Grenzen des Züchtigungsrechts körperlich mißhandele, des Beamten, der in Ausübung seiner Dienstverrichtungen jemanden der persönlichen Freiheit beraube, des Arztes, der Eingriffe in den menschlichen Körper mache usw. usw." Vielmehr sei gerade umgekehrt der Abgeordnete, der sich trotz erfolgten Ausschlusses auf Aufforderung des Präsidenten nicht aus dem Sitzungssaal entferne, des Hausfriedensbruches (§ 123 RStGB.) schuldig, und, wenn er dem zur Vollziehung herbeigerufenen Polizeibeamten mit Gewalt Widerstand leiste, so sei er überdies wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§ 113 RStGB.) strafbar.

Diese Ausführungen sind jedenfalls insoweit völlig zu unterschreiben, als sie sich auf das Verhältnis des § 64 GeschO. zu den §§ 105, 106 RStGB. beziehen. Es ist eine in der modernen strafrechtlichen Wissenschaft und Praxis und jetzt auch von der Begründung zum Vorentwurf S. 251 ausdrücklich anerkannte Tatsache, daß die Rechtswidrigkeit selbstverständliches Merkmal jedes Verbrechensbegriffes ist, so daß also ihr Fehlen die Strafbarkeit notwendig ausschließt. Nicht erforderlich ist, daß die betreffende Strafdrohung die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich aufstellt. Ob eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung rechtswidrig ist, läßt sich niemals aus der betreffenden Strafdrohung allein beurteilen, sondern immer nur vermöge ihres Zusammenhaltens mit dem Gesamtkomplex aller übrigen auf die Handlung bezüglichen Rechtsnormen. Diese übrigen Rechtsnormen können, ganz gleichgültig, ob die Strafdrohung selbst dem Reichs- oder Landesrecht angehört, ihrerseits reichs- oder landesrechtliche sein, je nachdem das der Strafdrohung zugrunde liegende Gebiet vom Reichs- oder Landesrecht beherrscht wird. Nun sind gewiß alle mit Strafe bedrohten Handlungen, insbesondere die, bei denen der Strafgesetzgeber die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal nicht ausdrücklich hervorheben zu müssen glaubt, regelmäßig auch rechtswidrig. Z. B. Tötung, Körperverletzung. Es gibt sogar mit Strafe bedrohte Handlungen, die ihrer Natur nach vielleicht immer rechtswidrig sind. So z. B. Notzucht, Blutschande. Es gibt endlich mit Strafe bedrohte Handlungen, deren Rechtswidrigkeit wir genetisch erst aus der gegen sie erlassenen Strafdrohung entnehmen können. So z. B. die Kuppelei, die widernatürliche Unzucht. Aber auch bei diesen bleibt die ihre Rechtswidrigkeit statuierende Norm dogmatisch von der Strafdrohung unterschieden. Sie ist nach Belings treffendem Ausdruck „strafrechtlich indiziert".

Nun wäre es allerdings denkbar, daß gerade bei denjenigen Straftaten, deren Rechtswidrigkeit erst aus der gegen sie erlassenen Strafdrohung zu entnehmen ist, die „strafrechtlich indizierte", sie verbietende Norm keine Ausnahme duldet. Es könnte insbesondere ein reichsstrafrechtlich indiziertes Verbot sich jede landesrechtliche Ausnahme verbitten. So hat man eine solche Unausschließbarkeit z. B. dem reichsstrafrechtlich indizierten Verbot der Kuppelei postuliert, obgleich sie bekanntlich gerade hier mit Bezug auf die landespolizeilich konzessionierten Bordelle lebhaft bestritten worden ist. Und so könnte man mithin auch behaupten, daß die §§ 105, 106 RStGB. die Unverletzlichkeit der Abgeordneten gegen jede landesrechtliche Ausnahme sicherstellen wollten. Dabei könnte man auf die staatsrechtliche Parallele der §§ 11 und 12

RStGB. hinweisen, welche die Unverantwortlichkeit der von Abgeordneten in Ausübung ihres Berufes getanen Äußerungen, sowie der wahrheitsgetreuen Parlamentsberichte gegen jede landesrechtliche Einschränkung sichergestellt haben.

Aber in diesem Sinne sind die §§ 105, 106 RStGB. nicht zu interpretieren. Sie sind fast wörtlich aus den §§ 82, 83 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 übernommen. Diese Paragraphen sind nach den Motiven zum preußischen Entwurf von 1850 „durch die neuerlich eingetretenen staatlichen Veränderungen notwendig erachtet worden" (Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten Bd. II S. 99); mit andern Worten, sie waren bestimmt, den durch die Einführung der Verfassung geschaffenen Rechten der Volksvertretung Strafschutz zu verleihen, nicht etwa solche Rechte erst zu begründen. Daraus ergibt sich, daß die den §§ 105, 106 RStGB. zugrunde liegenden Verbote nicht zu den „strafrechtlich indizierten" gehören. Sie ergeben sich vielmehr ohne weiteres aus den durch diese Strafdrohungen geschützten Verfassungen. Erst recht nicht wollen die §§ 105, 106 des RStGB. ein absolutes Verbot der in ihnen mit Strafe bedrohten Handlungen von Reichs wegen aufstellen; sie verleihen vielmehr, soweit gesetzgebende Versammlungen von Einzelstaaten in Betracht kommen, diesen und ihren Mitgliedern nur insoweit Strafschutz, als sie sich auf dem Boden des einzelstaatlichen Verfassungsrechts betätigen.

Danach kann also von einem Konflikt des § 64 GeschO. des Preußischen Abgeordnetenhauses mit den §§ 105, 106 RStGB. keine Rede sein. Nur das könnte in Frage gezogen werden, ob § 64 GeschO. sich im Rahmen des Art. 78 der preußischen Verfassung hält. Es handelt sich mithin jedenfalls nur um eine innerpreußische und zwar rein staatsrechtliche Frage.

Man hat nun eingewendet, daß die durch § 64 dem Präsidenten eingeräumte Ausschließungs- und Entfernungsbefugnis über den Rahmen der in Art. 78 der Verfassung wurzelnden Disziplinarbefugnisse hinausgehe. Demgegenüber ist bei Beratung des § 64 darauf hingewiesen worden, daß nicht nur außerdeutsche Staaten, wie England und Frankreich, sondern auch andere deutsche Staaten, wie insbesondere Württemberg, entsprechende Befugnisse kennen, und daß vor allem bei Beratung der preußischen Verfassung von der Kammerkommission eine vorübergehende Exklusion ausdrücklich für zulässig erachtet worden ist. Zu beachten bleibe auch, daß der letzte Absatz des § 64 GeschO. verlangt, daß eine während der Dauer der Ausschließung in anderen als Geschäftsordnungsfragen erfolgte Abstimmung in der ersten Sitzung nach Ablauf der Ausschließung zu wiederholen ist, sofern dabei die Stimme des abwesenden Abgeordneten hätte den Ausschlag geben können. Bemerkenswert ist, daß Binding, der in dem 1885 erschienenen I. Bande seines Handbuches des Strafrechts (S. 673) dem Reichstage die Befugnis bestreitet, durch seine Geschäftsordnung Mitglieder dauernd oder zeitweise auszuschließen, in dem 1905 erschienenen II. Bande seines Lehrbuches (2. Abt. S. 821) ausdrücklich erklärt, die durch die Geschäftsordnung gerechtfertigte Ausschließung eines renitenten Mitgliedes, die durch Gewalt gegen den Widerstrebenden durchgesetzt werde, sei nicht rechtswidrig und falle daher nicht unter den § 105 RStGB. Man hat ferner Bedenken geäußert gegen die Inanspruchnahme der Polizei zur Durchsetzung der Ausschließung. So hat der nationalliberale Abgeordnete Boisly bei Beratung des § 64 im Plenum (StenB. XXI. LP. 3. Sess. Bd. IV S. 5530/31) ausgeführt, daß das unbefugte Verweilen eines ausgeschlossenen Abgeordneten im Sitzungssaal noch kein unter § 10 II 17 ALR. fallender Zustand sei, der die Polizei zu einem Einschreiten berechtige. Demgegenüber hatte der Kommissar des preußischen Ministeriums des Innern in der Geschäftsordnungskommission ausdrücklich erklärt (Druckf. des Abgeordnetenhauses Nr. 266, XXI. LP., 3. Sess. Bd. V S. 3514/15), es sei Sache der Polizei, gegen rechtswidriges und sogar strafbares Verhalten des ausgeschlossenen Abgeordneten einzuschreiten. Das für polizeiliches Einschreiten erforderliche öffentliche Interesse dürfte jedenfalls vorhanden sein. Ganz unerheblich ist, ob man das Einschreiten der Polizei ansieht als eine Unterstützung des präsidialen Hausrechts oder der dem Präsidenten durch § 66 GeschO. beigelegten Polizeigewalt innerhalb des Sitzungsgebäudes und des Zuhörerraumes. Besser wäre es übrigens vielleicht gewesen, das Recht des Präsidenten, polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, in § 64 GeschO. ausdrücklich auszusprechen. Der für die Nichtaufnahme angeführte Grund (Druckf. Nr. 266 a. a. O. Bd. V S. 3515), daß die Geschäftsordnung „nur das Verhältnis des Präsidenten zu den Mitgliedern des Hauses und dieses wiederum zu dem Präsidenten regele", scheint mir wenig stichhaltig. Daß die gewaltsame Entfernung des Abgeordneten während Unterbrechung der Sitzung und in Abwesenheit des Publikums erfolge, hat man sich zwar als Regel gedacht (Druckf. Nr. 266 Bd. V S. 3509); es kommt aber im Wortlaut des § 64 nicht zum Ausdruck, daß die Beobachtung dieser Form Bedingung der Rechtmäßigkeit der Entfernung ist.

Eine Berliner Tageszeitung, und zwar keine sozialdemokratische, hat die Frage aufgeworfen, ob etwa das Abgeordnetenhaus durch seine Geschäftsordnung bestimmen könne, daß der Abgeordnete, welcher der Aufforderung des Präsidenten, den Saal zu verlassen, keine Folge leiste, von den zu diesem Zweck mit Browningpistolen ausgerüsteten Hausdienern sofort niedergeschossen werde. Dieser Einwand widerlegt sich selbst. Eine bis zum Recht der Tötung des Ungehorsamen gesteigerte Disziplinargewalt kennt nur das Militärrecht (§ 124 MilStGB.). Wenn Art. 78 der preußischen Verfassung den Kammern gestattet, ihre Disziplin durch eine Geschäftsordnung zu regeln, so ist darin die Ermächtigung zur Statuierung eines Tötungsrechts nicht enthalten. Dagegen könnten die Diener allerdings in die Lage kommen, den renitenten Abgeordneten „mit Browningpistolen niederzuschießen", wenn dieser selbst sich mit der Waffe in der Hand seiner Entfernung widersetzen und dadurch die Diener in Notwehrlage bringen würde. Im übrigen ist die landesrechtliche Aufstellung eines Tötungsrechts gegenüber der regelmäßigen reichsrechtlichen Strafbarkeit der Tötung nichts Unerhörtes. Man denke nur an die landesgesetzliche Regelung des Rechts der Beamten zum Waffengebrauch. Man mag die weite Machtvollkommenheit der Landesgesetzgebung, die Reichsstrafgesetze gleichsam matt zu setzen, mißbilligen und de lege ferenda fordern, daß die Reichsgesetzgebung hier einen Riegel vorschiebe. Das würde

aber nur in der Weise gehen, daß die Reichsgesetzgebung sich weiter Partien des öffentlichen Rechts bemächtigte und diese — direkt oder indirekt — der Landesgesetzgebung entzöge. Vor der Hand gilt es jedenfalls als ein Grundprinzip der föderativen Gestaltung des Reichs, daß das Reich sich in das öffentliche Recht der Einzelstaaten nicht einmischt.

Danach ergibt sich als Fazit: Die Rechtsgültigkeit des § 64 GeschO. gegenüber den §§ 105, 106 RStGB. ist nicht zu bezweifeln, seine Rechtsgültigkeit gegenüber Art. 78 der preußischen Verfassung wohl anzunehmen. Von dieser Rechtsgrundlage aus sind die Handlungen der Beteiligten zu beurteilen.

Der Präsident, der die Ausschließung und gewaltsame Entfernung anordnet, der Polizeibeamte, der sie vollzieht, handeln rechtmäßig. Sie unterfallen also nicht dem § 105 RStGB. Für die Polizeibeamten kommt noch besonders in Betracht, daß sie offenbar seitens des Ministers des Innern die generelle Anweisung erhalten haben, vorkommenden Falles der Requisition des Präsidenten Folge zu leisten (Druckſ. des Abgeordnetenhauses Nr. 266, XXI. LP. 3. Seſſ. Bd. V S. 3514, 3515). Damit wäre die Rechtmäßigkeit ihres Handelns selbst dann gesichert, wenn man die Rechtsgültigkeit des § 64 GeschO. gegenüber Art. 78 der Verfassung in Zweifel ziehen sollte. Es kann ganz dahin gestellt bleiben, ob auch die preußischen Beamten, wie die Reichsbeamten (§ 13 RBG.), die Pflicht haben, die Gesetzmäßigkeit der Befehle ihrer Vorgesetzten zu prüfen. Unzweifelhaft beschränkt sich diese Pflicht — außer auf die arg. § 47 MilStGB. sogar Personen des Soldatenstandes obliegende Prüfung, ob der Befehl auch nicht eine strafbare Handlung „bezweckt" — auf die Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit der erteilten Befehle, d. h. auf die Prüfung, ob die befehlende Behörde kompetent war, den Befehl zu erlassen, ob der beauftragte Beamte kompetent ist, die ihm aufgetragene Handlung vorzunehmen, und ob der Befehl in der vorschriftsmäßigen Form erteilt worden ist (Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. I 462; dazu speziell für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung von Vollstreckungsbeamten Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1910 S. 76; derselbe, Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten usw. 1910 S. 127). An dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen in dem uns hier beschäftigenden Fall ist nicht zu zweifeln und damit auch nicht an der Rechtmäßigkeit des Handelns der Polizeibeamten.

Es erhebt sich die Frage, ob, wenn aus irgendwelchen Gründen die Rechtmäßigkeit des Handelns des Präsidenten oder der Polizeibeamten in Zweifel gezogen werden könnte, auf alle Fälle ihr guter Glaube ihnen zu statten käme? Nach der ständigen Praxis des RG. erfordert allerdings § 105 RStGB. kein „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit", da er die Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal aufgenommen hat. Wohl aber schließt ein außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum, weil einem Tatirrtum gleichzustellen, in § 105, wie überall, die Strafbarkeit aus. Mir persönlich ist es nun nicht zweifelhaft, daß ein Irrtum über die Rechtsgültigkeit des § 64 GeschO. und die Rechtmäßigkeit der ganzen Aktion sich auf dem Gebiete des preußischen Staatsrechts bewegen, also ein außerstrafrechtlicher sein würde. Welchen Standpunkt das RG. einnähme, wenn es jemals dazu in die Lage käme, läßt sich nicht mit Bestimmtheit voraussagen angesichts der erschreckenden Unsicherheit, welche die Judikatur des RG. in der Qualifizierung eines Rechtsirrtums als eines strafrechtlichen oder außerstrafrechtlichen zeigt.

Nun hat der Abgeordnete Boisly seinerzeit ausgeführt (StenB. XXI. LP. 3. Seſſ. Bd. IV S. 5531), der gute Glaube des Polizeibeamten sei schon dann ausgeschlossen, wenn er „auch nur einen Zweifel an seiner Befugnis" habe. Mit anderen Worten, der Abgeordnete Boisly nimmt bei einem Zweifel an seiner Befugnis, einzuschreiten, schon dolus eventualis des Polizeibeamten an. Das geht indessen offenbar zu weit. Denn mag man den dolus eventualis mit der sog. Vorstellungstheorie als Voraussehen des rechtswidrigen Erfolges als „nicht unwahrscheinlich" oder mit der sog. Willenstheorie als eventuelle „Billigung" des rechtswidrigen Erfolges fassen, — ein bloßes Voraussehen vielleicht entfernter Möglichkeit des rechtswidrigen Erfolges ist, wenigstens nach herrschender Ansicht, noch kein dolus eventualis. Unklar ist übrigens, warum der Abgeordnete Boisly gerade dem Polizeibeamten einen Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Einschreitens als dolus eventualis zurechnen will und nicht dann auch und noch viel mehr dem requirierenden Präsidenten. Denn welche Prüfung man auch dem Polizeibeamten zumuten mag — oben wurde gezeigt, daß er im wesentlichen nur die formale Rechtmäßigkeit seines Handelns zu prüfen hat —, unmöglich kann man ihm eine weitergehende Prüfungspflicht auferlegen, als dem Präsidenten obliegt.

Wie steht es nun mit der strafrechtlichen Beurteilung des renitenten Abgeordneten? Hält man das Handeln des Präsidenten und der Polizeibeamten für rechtmäßig, so ist das Korrelat die Annahme, daß der sich widersetzende Abgeordnete rechtswidrig gehandelt hat. Daraus folgt von selbst die Feststellung zunächst des objektiven Tatbestandes des Hausfriedensbruches (§ 123 RStGB.). Anders steht es dagegen mit der Feststellung des subjektiven Tatbestandes. Dieser setzt bei dem hier in Betracht kommenden zweiten Mischtatbestand des § 123 Bewußtsein der mangelnden Befugnis zum Verweilen voraus. Dieses Bewußtsein fehlt, sofern der Abgeordnete den § 64 GeschO. für rechtsungültig gehalten hat. Man hat seinerzeit in den § 64 ausdrücklich den Absatz aufnehmen wollen: „Der Aufenthalt eines ausgeschlossenen Abgeordneten in den Sitzungsräumen ist rechtswidrig", und zwar zu dem erklärten Zweck, dem sich auf Aufforderung nicht entfernenden Abgeordneten den Einwand der bona fides zu verschließen (Druckſ. Nr. 266, a. a. O., Bd. V S. 3510). Man hat von der Aufnahme Abstand genommen, weil ein solcher Absatz nur Überflüssiges und Selbstverständliches sage. Dies wäre in der Tat der Fall gewesen, soweit damit die objektive Rechtswidrigkeit des Verweilens ausgesprochen worden wäre. Den Einwand der bona fides auszuschließen, wäre aber der Absatz ganz ungeeignet gewesen, da derjenige, welcher den § 64 GeschO. für rechtsungültig hält, sich auch durch den geplanten Absatz schwerlich eines Besseren hätte belehren lassen. Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Abgeordnete, welcher die Rechtswidrigkeit seines Verweilens für „nicht unwahrscheinlich" hält

oder eventuell „billigt“, sich mit bona fides nicht entschuldigen kann. Keineswegs ist die Feststellung erforderlich, daß der Abgeordnete „genau gewußt habe“, daß er ohne Befugnis verweile, wie der Abgeordnete Boisly gemeint hat (StenB. XXI. LP. 3. Sess. IV. Bd. S. 5530). Es steht auch diese Ansicht des Abgeordneten Boisly in unlöslichem Widerspruch mit seiner oben zitierten Auffassung über den bei Begehung des Verbrechens des § 105 RStGB. erforderlichen Dolus.

Begeht nun der renitente Abgeordnete auch Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 RStGB.)? Hier wäre schon das Vorliegen des objektiven Tatbestandes wenigstens dann zu verneinen, wenn der Abgeordnete sich völlig passiv verhält und sich einfach heraustragen läßt. Freilich kann der passive Widerstand leicht in einen „gewaltsamen“ im Sinne des § 113 übergehen, wenn der zu Entfernende sich durch Gegendruck des Körpers oder Gegenstemmen der Füße auf den Boden daselbst zu halten strebt (vgl. Olshausen, Kommentar, 8. Aufl., Note 22, 24 zu § 113 RStGB.). Soweit der objektive Tatbestand des Widerstandes vorhanden sein sollte, wäre an dem subjektiven, wenigstens vom Standpunkt des RG. aus, nicht zu zweifeln, da bekanntlich das RG. in ständiger Praxis den guten Glauben an die Widerrechtlichkeit der Amtsausübung als Schuldausschließungsgrund nicht anerkennt. In der Wissenschaft ist freilich diese Auffassung des RG. allgemein gemißbilligt worden. Die Strafrechtskommission will sie aber, allerdings in einwandfreier juristischer Form, ausdrücklich sanktionieren (DJZ. XVII. Jahrg. Sp. 425).

Es entsteht schließlich die Frage, ob nicht der Abgeordnete sich in jedem Falle auf § 11 RStGB. berufen könnte, da sein etwaiger Hausfriedensbruch oder Widerstand als eine „in Ausübung seines Berufes getane Äußerung“ anzusehen sei. Indessen wäre diese Berufung kaum stichhaltig; nicht etwa deshalb, weil ein geschäftsordnungswidriges Verhalten des Abgeordneten nicht mehr unter „die Ausübung seines Berufes“ fiele (zutreffend Kleinfeller, Vergl. Strafrechtsdarst. Allg. Teil I S. 330), sondern weil Hausfriedensbruch und Widerstand, als „Tätlichkeiten“, nicht mehr unter den Begriff der „Äußerung“ fallen (so auch Kleinfeller, a. a. O. S. 331). Die Grenzen sind hier dieselben, welche die Körperverletzung von der Realinjurie trennen, und welche für den Begriff des Preßdeliktes als einer durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen strafbaren „Gedankenäußerung“ maßgebend sind. So würde gewiß auch niemand, der unter irgendwelchen Voraussetzungen den § 105 RStGB. als anwendbar auf die Handlungsweise des Präsidenten erachtete, annehmen, daß dieser sich dagegen auf § 11 RStGB. berufen könnte.

Bleibt noch zu erwägen: Darf der Polizeibeamte einen anderen Abgeordneten gewaltsam von seinem Platze entfernen, wenn dies für die Vollziehung der Exekution gegen den ausgeschlossenen Abgeordneten erforderlich ist? Und wie ist der Abgeordnete zu beurteilen, der durch Verbleiben auf seinem Platze die Durchführung der Exekution vorsätzlich hindert? Auf seiten des Polizeibeamten kämen die Delikte der Beleidigung, der Nötigung und Körperverletzung im Amte (RStGB. §§ 185, 339, 340), auf seiten des Abgeordneten Beihilfe zum Hausfriedensbruch und zum Widerstand, auch in Selbsttäterschaft begangener Widerstand (§§ 49, 123, 113 RStGB.) in Frage. Nach meinem Dafürhalten liegt die Sache so:

Hat der Präsident den Abgeordneten aufgefordert, sich von seinem Platze zu entfernen und bei Ungehorsam dem Polizeibeamten anheimgestellt, Gewalt anzuwenden, so gelten hinsichtlich des Polizeibeamten und des Abgeordneten alle die Grundsätze, die oben bezüglich der Stellung des Polizeibeamten zu dem ausgeschlossenen Abgeordneten und hinsichtlich dieses selbst entwickelt worden sind. Denn nach § 64 GeschO. trifft der Präsident die „erforderlichen Maßnahmen, um die Ausschließung durchzuführen“. Ist der § 64 also gültig, so ist die auf ihn gestützte Aktion des Präsidenten und erst recht des seinem Ersuchen Folge leistenden Polizeibeamten rechtmäßig. Von einer Strafbarkeit des objektiv und subjektiv rechtmäßig handelnden Polizeibeamten kann also keine Rede sein. Andererseits wäre der Abgeordnete verpflichtet, in Befolgung der Anordnung des Präsidenten, dessen Disziplinargewalt er untersteht, seinen Platz zu räumen. Verletzt er willkürlich diese Pflicht, so steht seine pflichtwidrige Unterlassung einem positiven Tun gleich, und, wenn er mit dem Vorsatz handelt, dem unbefugten Verweilen des ausgeschlossenen Abgeordneten Vorschub zu leisten, so ist er nach denselben Grundsätzen wegen Beihilfe zum Hausfriedensbruch strafbar, wie dieser selbst wegen Hausfriedensbruches, d. h. auch bei ihm kann der subjektive Tatbestand natürlich fehlen. Eine Beihilfe wegen Widerstandes dürfte deswegen nicht in Frage kommen, weil in dem Sitzenbleiben auf dem Platz noch keine Förderung des etwa später durch den ausgeschlossenen Abgeordneten geleisteten Widerstandes liegt. Dagegen kann natürlich der sitzenbleibende Abgeordnete selbst des Widerstandes schuldig sein, wenn sein passives Verhalten in ein gewaltsames übergeht.

Hat dagegen der Präsident den sitzenbleibenden Abgeordneten nicht zum Verlassen seines Platzes aufgefordert und dem Polizeibeamten auch nicht Gewalt anheimgestellt, so hängt die Beurteilung der Sachlage davon ab, ob man in der Aufforderung des Präsidenten an den Polizeibeamten, den ausgeschlossenen Abgeordneten gewaltsam zu entfernen, eine Ermächtigung sieht, alle zu diesem Zweck erforderlichen Maßregeln zu ergreifen. Bejaht man dies — und man wird jedenfalls das Gewährenlassen des Präsidenten kaum anders denn als stillschweigende Ermächtigung deuten können —, so gilt das Obige, und zwar auch für eine etwaige Strafbarkeit des sitzenbleibenden Abgeordneten wegen Beihilfe zum Hausfriedensbruch, wenigstens dann, wenn er einer Aufforderung des Polizeibeamten zum Verlassen seines Platzes keine Folge leistete. Denn wenn natürlich auch nicht die Disziplinargewalt des Präsidenten auf den Polizeibeamten delegiert werden kann, so kann sich der Präsident doch bei Ausübung der ihm nach § 66 GeschO. im Sitzungsgebäude zustehenden Polizeigewalt der Unterstützung anderer Organe bedienen, und die von diesen Organen im Rahmen der erteilten Ermächtigung erlassenen Anordnungen sind seinen eigenen Anordnungen gleichzustellen. Die Nichtbefolgung rechtmäßiger polizeilicher Anordnungen ist aber nicht minder pflichtwidrig als die Nichtbefolgung von Anordnungen, die im Rahmen rechtmäßig zustehender Disziplinargewalt erlassen sind.

Sieht man aber in dem Auftrag an den Polizeibeamten, den ausgeschlossenen Abgeordneten gewaltsam zu entfernen, und in

dem sich anschließenden Gewährenlassen noch nicht ohne weiteres eine genügende Ermächtigung, zwecks Durchführung dieser Maßnahme auch gegen andere Abgeordnete einzuschreiten, etwa weil man hierfür eine ausdrückliche Ermächtigung fordert, so kommt meines Erachtens alles darauf an, wem eigentlich die Polizeigewalt im Sitzungsgebäude zusteht. § 66 GeschO. sagt: dem Präsidenten. Der Abgeordnete Boisly hat bestritten (StenB. XXI. LP. 3. Seff. Bd. IV S. 5530/31), daß der § 66 wörtlich zu interpretieren sei. Er hat gemeint, die angebliche Polizeigewalt des § 66 sei bloßes Hausrecht; denn Polizeigewalt könne nur durch den König übertragen werden. Ist dies richtig, so steht der in rechtmäßiger Amtsausübung befindliche Polizeibeamte im Sitzungsgebäude des Parlaments nicht anders da als in einem anderen befriedeten Besitztum. Er kann aus eigener Machtvollkommenheit die zur Durchführung seiner Aufgabe erforderlichen Anordnungen treffen und ausführen. Er handelt rechtmäßig, der ihm nicht Gehorchende rechtswidrig. Alles wäre so, wie wenn er auf Ermächtigung des Präsidenten handelte. Hat dagegen der Abgeordnete Boisly unrecht, so darf im Sitzungsgebäude ohne Ermächtigung des Präsidenten keine polizeiliche Anordnung erlassen, keine polizeiliche Tätigkeit ausgeführt werden. Ohne solche Ermächtigung erlassene Anordnungen begründen keine Rechtspflicht, ohne sie vorgenommene Handlungen sind rechtswidrig. —

Man sieht, die Vorgänge vom 9. Mai enthalten in ihrem Schoß eine wahre Hydra juristischer Fragen, deren Zweifel allerdings mehr auf staatsrechtlichem als auf strafrechtlichem Gebiete liegen. Für den Kriminalisten enthält der Fall in der Hauptsache die Mahnung, bei der schwebenden Strafrechtsreform darauf hinzuwirken, daß endlich einmal im Strafgesetzbuch klipp und klar ausgesprochen werde, daß strafbar nur ist, wer rechtswidrig handelt. Wer weiß, ob der Fall sich ereignet hätte, hätte man nicht geglaubt, sich darauf versteifen zu können, daß weder § 105 noch ein sonstiger Paragraph des RStGB. zum Ausdruck bringe, es könne der äußere Tatbestand des § 105 vorliegen und doch von seiner Anwendung keine Rede sein. Zum Ausdruck wird dies aber für diesen und alle anderen Paragraphen des StGB. dadurch gebracht, daß im Allgemeinen Teil gesagt wird, daß Strafbarkeit immer rechtswidriges Handeln voraussetze. Eine solche Bestimmung findet sich in der Tat im § 19 des Gegenentwurfs. Leider scheint die Strafrechtskommission diesem Beispiel nicht gefolgt zu sein (DJZ. XVI. Jahrg. Sp. 1023); es soll lediglich, wie im Vorentwurf § 58, heißen, daß strafbar nur sei, wer schuldhaft handelt. Der Standpunkt der Kommission ist um so unbegreiflicher, als sie beschlossen hat, ausdrücklich zu sagen, daß der Unzurechnungsfähige und Strafunmündige „nicht schuldhaft", der in Notwehr oder Notstand Befindliche dagegen „nicht rechtswidrig" handelt (DJZ. XVI. Jahrg. Sp. 1356). In überraschender Weise tritt also gelegentlich bei der Behandlung von Notwehr und Notstand die Erheblichkeit der Rechtswidrigkeit für die Strafbarkeit zutage, obgleich davon bei Aufstellung des Prinzips gar nicht die Rede war. Die Vorgänge vom 9. Mai dürften der Strafrechtskommission ad oculos demonstriert haben, wie notwendig es ist, ausdrücklich im künftigen Strafgesetzbuch auszusprechen, daß alle seine Strafdrohungen nur dem rechtswidrigen Handeln gelten.

Die Haftung des Reeders bei Schiffsunfällen.

Von Dr. C. Gütschow, Sekretär der Hamburger Handelskammer a. D.

Die erschütternde Titanic-Katastrophe, bei der das größte der zurzeit existierenden Schiffe auf seiner ersten Reise mit 1600 Personen seinen Untergang gefunden hat, andererseits die dem Reichstage zugegangene „Seenots-Vorlage", durch die unser Seerecht mit den auf der internationalen Konferenz zu Brüssel 1910 beschlossenen Regeln über das Bergungs- und Kollisionsrecht in Einklang gesetzt werden soll, haben das Interesse weiterer Kreise für die obige Frage erregt. Es scheint daher nicht unzeitgemäß, die auf diese Frage bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen und die Anschauungen, die sich auf diesem Gebiete neuerdings geltend gemacht haben, einer zusammenfassenden Betrachtung zu unterziehen. Dies soll im folgenden versucht werden.

Trifft das Schiff ohne Verschulden einer Person ein Unfall, so kommt eine Haftung für den Schaden nicht in Frage. Der Frachtvertrag endet, der Befrachter hat aber für die geretteten Güter Fracht im Verhältnis der zurückgelegten zur ganzen Reise zu zahlen (§ 630 HGB.). Dasselbe gilt für die Beförderung von Reisenden (§ 670). Das Comité maritime international hat aber auf seiner Tagung in Bremen 1909 sich einstimmig gegen dieses System der Distanzfracht und für das englische System erklärt, nach dem die Beförderungsleistung als unteilbar angesehen wird, so daß der Reeder, der das Gut oder die Reisenden nicht an den Bestimmungshafen bringt, gar keine Fracht (Passagegeld) erhält, aber befugt ist, den Beförderungsvertrag mit anderem Schiffe oder auf andere Weise zur Ausführung zu bringen. Bei Erlöschen des Beförderungsvertrages hat der Schiffer für das Beste der Passagiere und Ladung zu sorgen, und nach Lage der Sache ihre anderweitige Beförderung nach dem Bestimmungsorte auf ihre Kosten zu veranlassen. (§ 632.) Im Interesse der Auswanderer sind in dieser Beziehung vielfach besondere Vorschriften erlassen, auf die aber hier nicht eingegangen werden kann.

Trifft an dem Unfall des Schiffes eine Person ein Verschulden, so kann dies sein:

I. entweder der Reeder oder eine Person der Besatzung dieses Schiffes oder

II. eines anderen Schiffes.

Der Fall, daß ein anderer, der nicht zu dem Kreise der genannten Personen gehört, den Untergang verschuldet hat, kann hier außer acht gelassen werden; für ihn würden keine seerechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen.

I.

a) Trifft den Reeder selbst an dem Unfalle seines Schiffes ein Verschulden, so haftet er den Geschädigten für den vollen Schaden. Ein solches Verschulden kann z. B. darin bestehen, daß er nachlässigerweise einen ungeeigneten Kapitän anstellt oder daß das Schiff mit einem seine Seetüchtigkeit beeinträchtigenden Mangel behaftet war, „es sei denn, daß dieser Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachtens nicht zu entdecken war" (§ 559). Nach englischem Recht haftet der Reeder unbedingt für den Mangel an See-

tüchtigkeit, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. In dem auf gleichem Standpunkte stehenden amerikanischen Recht ist durch die Harter Act (1895) diese Härte durch Beschränkung der Haftung auf due diligence beseitigt oder doch nach Auslegung der amerikanischen Gerichte eine dahingehende vertragsmäßige Haftungsbeschränkung zugelassen.

Nach englischem Recht (Merchant Shipping Act sect. 508) haftet der Reeder stets auf den vollen Schaden, ohne sich auf die gleich zu besprechende Beschränkung der Haftung berufen zu können, auch wenn ihm das Verschulden als Kapitän seines Schiffes zur Last fällt. Da unser Seerecht keine diesbezügliche Bestimmung enthält, gilt nach ihm dasselbe. Das BinnenSchG. hat jedoch hierin eine Milderung eingeführt, indem es in § 4 den Schiffseigner, der das Schiff selbst führt, für fehlerhafte Führung nur soweit haften läßt, wie wenn ein fremder Schiffer tätig gewesen wäre, es sei denn, daß ihm eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Diese Milderung entspricht der heutigen Auffassung. In dem Entwurf einer internationalen Regelung der Reederhaftung, über den Verhandlungen zwischen den Seestaaten stattfinden (Brüsseler Konferenzen), ist eine entsprechende Bestimmung vorgesehen.

b) Trifft eine Person der Schiffsbesatzung die Schuld an dem Unfalle des Schiffes, so haftet der Reeder für den Schaden der Ladung aus dem Frachtvertrage (§ 606 HGB.) in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Grundsatze des § 278 BGB. über die Haftung für das Verschulden der Erfüllungsgehilfen. Aber diese Haftung ist in zwei Richtungen eingeschränkt. Nach § 486 HGB. haftet der Reeder für Verschulden der Schiffsbesatzung nur mit Schiff und Fracht, so daß mit Verlust des Schiffsvermögens auch die Haftung erledigt ist. Sodann ist diese Haftung nach §§ 611, 613 auf den direkten Schaden, d. h. auf den Ersatz des Wertes beschränkt, den das gesunde Gut zu der Zeit, wo es ankommt oder hätte ankommen sollen, im Bestimmungshafen haben würde.

Aber von dieser vertragsmäßigen Haftung pflegen sich die Reedereien seit dem Emporblühen der Linienreedereien mehr und mehr freizuzeichnen. Seit ungefähr 30 Jahren sind über die Berechtigung dieses Verfahrens vielfache Erörterungen gepflogen und wiederholte Versuche zur Einführung eines den beiderseitigen Interessen billig Rechnung tragenden Normalkonnossements gemacht werden. Bisher vergebens. Es ist zu hoffen, daß das Comité maritime international mit seinem neuerdings aufgenommenen Versuche, den Entwurf eines einheitlichen Seefrachtrechts aufzustellen, in dem auch diese Frage ihre Lösung finden würde, Erfolg haben möge. Inzwischen haben sich die Meinungen einigermaßen dahin geklärt, daß die Freizeichnung der Reeder vom nautischen Verschulden (dem Verschulden hinsichtlich der Führung und des technischen Betriebes des Schiffes) ihrer Angestellten gerechtfertigt ist, nicht aber die Freizeichnung vom kommerziellen Verschulden. Diesem Standpunkte entspricht die schon erwähnte amerikanische Harter Act, die Freizeichnungen vom Verschulden der Angestellten hinsichtlich der Annahme, Stauung, Bewahrung und Ablieferung der Ladung für nichtig erklärt, dagegen dem Reeder, wenn er hinsichtlich der Beschaffenheit, Bemannung und Ausrüstung des Schiffes zu Beginn der Reise das Erforderliche getan hat, von der Haftung für nautisches Verschulden befreit. Der Harter Act sind die Gesetzgebungen der australischen Konföderation (Commonwealth of Australia), Neu Seelands und Kanadas gefolgt. Hiernach ist die gesetzmäßige Haftung der Reeder für Schäden, die die Ladung infolge von verschuldeten Schiffsunfällen erleidet, da es sich hierbei außer dem Falle der Böslichkeit stets um nautisches Verschulden handelt, im Vertragswege fast durchweg beseitigt, und es ist anzunehmen, daß die künftige Gesetzgebung diese Entwicklung sanktionieren wird.

Neben der Vertragshaftung des Reeders kommt aber seine quasideliktische Haftung in Betracht. Während nämlich, wie erwähnt, § 486 HGB. seine Vertragshaftung gegenüber dem allgemeinen Recht eingeschränkt hat, erweitert § 485 sie diesem gegenüber. Nach § 831 BGB. haftet der Dienstherr für außerkontraktliches Verschulden seiner Angestellten Dritten nicht, wenn nicht ihn selbst ein indirektes Verschulden trifft. Der Reeder ist dagegen für jeden Schaden mit Schiff und Fracht verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverpflichtungen einem Dritten schuldvoll zufügt. Es entsteht nun die Frage, wie sich diese Deliktshaftung zur Vertragshaftung verhält, ob mit der Beseitigung des Vertragsanspruches auch der Deliktsanspruch beseitigt wird. Diese Frage hat gerade neuerdings unsere Gerichte wiederholt beschäftigt. Dabei ist zur Anerkennung gelangt, daß wenn der Ladungseigner selbst den Frachtvertrag abgeschlossen und in die Befreiungsklauseln gewilligt hat, er nicht den Reeder ex delicto in Anspruch nehmen könne; das würde gegen Treu und Glauben verstoßen. Dasselbe ist auch für den Fall anerkannt, daß der Ladungseigner einen anderen (Spediteur) mit dem Vertragsabschlusse betraut. In dem Auftrage müsse die stillschweigende Genehmigung der üblichen Befreiungsklauseln erblickt werden. In einem in der HansGZ. 1912 Nr. 22 mitgeteilten Erkenntnisse hat aber das RG. am 25. November 1912 die Ansicht des HansOLG., daß dasselbe auch hinsichtlich der Deliktsklage des Ladungseigners gegen den von seinem Verfrachter angenommenen Unterverfrachter zutreffe, als rechtsirrtümlich bezeichnet. Hier könne von einem stillschweigenden Verzicht des Ladungseigners keine Rede sein. Aus gleichem Grunde lasse auch die Verjährung der Vertragsklage die Deliktsklage unberührt. Einige neuere Erkenntnisse, die nahe verwandte Fälle in entgegengesetztem Sinne entscheiden, zeigen, daß die Meinung über diese Frage noch wenig geklärt ist. Ich habe in einem demnächst in HoldheimsMschr. für Handels- und Bankwesen erscheinenden Artikel den Standpunkt vertreten, daß überall, wo es sich um die Ausführung eines Frachtvertrages handele, unter den Beteiligten lediglich das Vertragsrecht in Frage komme, und die Deliktsklage aus § 485 nur da Platz greife, wo es sich um den Schutz der Rechtssphäre Dritter, außerhalb eines Vertragsverhältnisses Stehender, handele. Ich glaube, daß dieser Standpunkt, der natürlich die Haftung für dolus nicht ausschließt, die theoretisch und praktisch befriedigendste Lösung bietet.

Auf die Haftung des Reeders für Verlust von Menschenleben und Körperverletzungen finden im allgemeinen dieselben Gesichtspunkte Anwendung wie für die Haftung für Sachschäden. Auf die besonderen zum Schutze der Auswanderer erlassenen Bestimmungen des Auswandergesetzes und der Ausführungsverordnungen zu ihm kann hier nicht eingegangen

werden. Ebenso nicht auf die Bestimmungen über die Höhe und Art der Ansprüche, die von dem Verletzten oder den Hinterbliebenen eines Verunglückten erhoben werden können.

Das englische Recht beschränkt ebenfalls die Haftung des Reeders für die durch Verschulden der Schiffsbesatzung herbeigeführten Schäden, weicht aber in der Art der Beschränkung von unserem Recht und den mit diesem hierin im wesentlichen übereinstimmenden übrigen Rechten erheblich ab. Während nach deutschem Recht der Reeder nur mit dem Schiffsvermögen haftet, an dem der Geschädigte ein privilegiertes Pfandrecht (Schiffsgläubigerrecht) besitzt — so daß eigentlich nicht der Reeder, sondern das Schiffsvermögen haftet —, haftet nach englischem Recht der Reeder persönlich, aber, wie in unserem Automobilgesetz, nur bis zu einem Höchstbetrage, der dem ungefähren Schiffswerte entspricht, nämlich bis zu 8 £ für die Brutto-Registertonne, wenn es sich nur um Sachschäden handelt und (dem höheren Werte der Personenschiffe entsprechend) bis zu 15 £, wenn auch Personenschäden in Frage kommen. Nach englischem Recht übt daher der Untergang des Schiffes auf die Haftung des Reeders keinen Einfluß aus. Außerdem haftet nach englischem Recht der Reeder mit der genannten Summe für jeden Unfall, während er nach deutschem Recht für alle mit der Reise zusammenhängenden Ansprüche nur einmal mit dem Werte des Schiffsvermögens am Ende der Reise haftet; ein Grundsatz, der allerdings dadurch eine Einschränkung erleidet, daß nach einer Kollision das Schiff sofort arrestiert werden kann und die dann zu seiner Befreiung gestellte Kaution für die entstandenen Ansprüche haftet, so daß für neue Unfälle der Schiffswert von neuem haften würde.

Um den Ausgleich dieses grundsätzlichen Unterschiedes zwischen den beiden Systemen handelt es sich hauptsächlich bei den Bestrebungen für die Vereinheitlichung der Reederhaftung, welche von dem Comité maritime international aufgenommen sind, und nachdem auf dessen Venediger Konferenz 1907 ein Entwurf bezüglicher Bestimmungen beschlossen war, auf Grund dieses Entwurfs von allen wichtigeren Seestaaten durch diplomatische Konferenzen fortgeführt werden. Während der Entwurf, der sich auf die Frage der Haftung für Sachschäden beschränkte, auf dem deutschen System beruhte, dem Reeder aber das Recht gab, sich durch Zahlung von 8 £ per Tonne von der Haftung des Schiffsvermögens zu befreien, hat sich die Meinung inzwischen mehr dem englischen System zugeneigt. Die letzte Konferenz von 1910 hat zwei Entwürfe aufgestellt, von denen derjenige, nach dem der Reeder (persönlich) mit dem Werte des Schiffsvermögens im nächsten nach dem Unfalle erreichten Hafen, höchstens mit 8 £ per Tonne, für Sachschäden haften soll, am meisten Aussicht auf Annahme hat, was meines Erachtens erfreulich ist, da unser System der Haftung des Schiffsvermögens für die mit der Reise zusammenhängenden Ansprüche den veränderten Verhältnissen des Seeverkehrs in mancher Hinsicht nicht mehr entspricht (siehe meine „Reform des Seerechts", 1911, Einleitung). Daneben ist vorgeschlagen worden, für Personenschäden eine gesonderte Haftung bis zu 7 £ per Tonne einzuführen, und dieser Vorschlag — der allerdings mit dem Grundgedanken des deutschen Seerechts, daß der Reeder aus dem Unternehmen nie weiter in Anspruch genommen werden solle als bis zur Höhe des in das Unternehmen gesteckten Betrages, völlig bricht — hat die Zustimmung der befragten Reeder und die einstimmige Billigung der Pariser Konferenz (1911) des Comité maritime international gefunden.

II.

Verursachung des Schiffsunfalls ganz oder teilweise durch die Schuld eines anderen Schiffes (Kollision und ähnliches). Nach allen Seerechten haftet der Reeder des Schiffes, das die Kollision verschuldet hat — falls nicht ihn selbst ein Verschulden trifft, in welchem Falle das unter Ia Gesagte gilt —, für allen dadurch verursachten Schaden bis zur Grenze der vorerörterten Haftungsbeschränkung seines Rechts. Man kann darüber zweifelhaft sein, ob es nicht richtiger wäre, diese Haftung — wie beim Frachtvertrage für Verlust oder Beschädigung der Ladung — auf den direkten Schaden zu begrenzen. Man kann auch darüber zweifelhaft sein, ob angesichts des allgemeinen Grundsatzes des § 831 BGB. und angesichts der neueren Beurteilung des hierbei fast allein in Frage kommenden nautischen Verschuldens diese Haftung überhaupt innerlich berechtigt und praktisch zweckmäßig ist. Ich habe (Reform des Seerechts S. 53 ff.) beide Fragen grundsätzlich verneint. Nachdem aber nach langjährigen Vorarbeiten des Comité maritime und mehrerer diplomatischer Konferenzen die Brüsseler Konferenz sich über einen Entwurf über das Kollisionsrecht geeinigt hat, die Vertreter von 26 Staaten die betreffende Vereinbarung unterzeichnet und mehrere Staaten, vor allem Deutschland und England, sich zu ihrer Ratifikation bereit erklärt haben, und nunmehr dem Reichstage ein Gesetzentwurf zugegangen ist, der das deutsche Recht inhaltlich jener Vereinbarung anpassen will, sind diese Zweifel jedenfalls zurzeit gegenstandslos und kann höchstens später bei einer Revision der Regeln auf sie zurückgekommen werden. Dieser Erfolg der Bestrebungen des Comité maritime und der von ihm veranlaßten Bestrebungen der Seestaaten zur Vereinheitlichung des Seerechts eröffnet erfreuliche Aussichten auch für die ferneren Bestrebungen, denn c'est le premier pas qui coute. Und auch an sich ist dieser Schritt wertvoll, wenngleich die Vereinbarung nicht das ganze Kollisionsrecht umfaßt, sondern nur „einige Regeln" betreffs desselben aufstellt und insbesondere den wichtigsten Punkt, die Art der Beschränkung der Reederhaftung, noch offen läßt. Aber namentlich in einer Frage bringt sie eine wesentliche Verbesserung unseres Rechts, nämlich hinsichtlich der Haftung bei Verschulden beider Schiffe. Diese Frage ist bisher in den verschiedenen Rechten verschieden geregelt. Nach dem alten HGB. hatten solchenfalls die Beteiligten des einen Schiffes gar keinen Anspruch gegen das andere. Dies führte zu Unbilligkeiten, wenn auf der einen Seite ein schweres, auf der anderen Seite nur ein ganz leichtes Verschulden vom Gericht festgestellt oder — wie man bei der natürlichen Unsicherheit der Feststellungen der Vorgänge bei Kollisionen nur sagen kann — angenommen wurde. Das neue HGB. führte daher die Haftung nach dem Grade des Verschuldens ein, aber, wenigstens nach der herrschenden Auffassung, mit solidarischer Haftung beider Reeder. Auf diese Weise wird, wenn A $^3/_4$, B $^1/_4$ Schuld hat, B also $^1/_4$ des Ladungsschadens von A zu ersetzen hat, und für $^3/_4$ dieses Betrages gegen den Reeder A Regreß nimmt, dieser gezwungen, $^3/_{16}$ des Schadens seiner

Ladung zu ersetzen, obgleich er sich ihr gegenüber von der Haftung für derartige Schäden freigezeichnet hat. Es können Fälle vorkommen, und sie sind tatsächlich vorgekommen, in denen, wenn der Ladungsschaden des A groß, der Schaden des B aber gering ist, der Reeder A sich besser steht, wenn er die ganze Schuld auf sich nimmt und die Mitschuld des B nicht geltend macht; ein theoretisch unbilliges und die Reeder unter Umständen vor sehr mißliche Entscheidungen stellendes Ergebnis. Hier schafft die Vereinbarung Abhilfe, indem sie die Solidarhaftung beseitigt, und es entsteht daher die Frage, ob es sich nicht empfiehlt, das vorgeschlagene Gesetz sofort, und nicht erst mit dem Inkrafttreten der Vereinbarung, in Geltung zu setzen. Leider ist die Beseitigung der Solidarhaft nur für Sachschäden nicht für Personenschaden vorgesehen. Auch der Grundsatz der Haftung nach dem Grade des Verschuldens hat manche Gegner, weil er bei der Höhe der meistens in Betracht kommenden Summen zu Berufungen veranlaßt, um von der höheren Instanz eine günstigere Verteilung des Schadens zu erlangen, wodurch die Kosten vermehrt werden und die Erledigung verzögert wird. Auch sonst gibt es noch einige Punkte, in denen eine Verbesserung der Vereinbarung wünschenswert wäre („Reform" S. 71), so namentlich darin, daß sie auf Kollisionen, an denen Kriegs- oder sonstige Staatsschiffe beteiligt sind, keine Anwendung findet. Aber kein Baum fällt auf den ersten Streich; beim ersten Versuch ist keine Vollkommenheit zu erwarten. Die Hauptsache ist, daß mit einer internationalen Regelung des Seerechts der Anfang gemacht ist.

Das Ergebnis dieser summarischen Betrachtung der Rechtslage bei verschuldeten Schiffsunfällen läßt sich dahin zusammenfassen, daß gegen den Reeder des eigenen Schiffes, sofern nicht ihn selbst ein Verschulden trifft, den geschädigten Personen und Ladungsbeteiligten ein Anspruch in der Regel vertragsmäßig nicht zusteht, und wo ein solcher Anspruch außerhalb des Vertrages (ex delicto) noch anerkannt wird, die Berechtigung dazu zweifelhaft ist; mit anderen Worten, daß im Vertragsverhältnis mit wenigen, immer mehr sich verringernden Ausnahmen der Gesichtspunkt zur Anerkennung gelangt ist, daß das nautische Verschulden eine Gefahr der See ist, die keine Haftung des Reeders begründet. Für den Fall aber, daß der Unfall von einem anderen Schiffe verschuldet ist, hat dieser Gesichtspunkt zurzeit keine Anerkennung gefunden. Nach der Vereinbarung über das internationale Kollisionsrecht sollen Personen und Ladungsbeteiligte einen Anspruch gegen den Reeder des schuldigen fremden Schiffes auf Ersatz ihres vollen Schadens haben, soweit der Anspruch nicht in seiner Verwirklichung durch die Beschränkung der Reederhaftung begrenzt wird.

Das kinematographische Urheberrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Richard Treitel, Berlin.

Um die Gesamtheit der Urheberrechtsverhältnisse klarstellen zu können, die für die Kinematographenindustrie in Betracht kommen, muß man zwei Gruppen von Films urheberrechtlich betrachten. Einmal solche, die einen dramatischen Inhalt nicht haben, und solche, die dramatischen Inhalt haben.

Zu den nichtdramatischen Films, d. h. zu denen, bei denen es sich nicht um die Darstellung einer szenischen Handlung mit verteilten Rollen handelt, gehören Naturaufnahmen, Aufnahmen wechselnder Panoramen, von Schaustellungen von Dingen und Personen usw.

Die dramatischen Films kann man wiederum in zwei Kategorien scheiden. Entweder handelt es sich um Films, die nach einem Stücke aufgenommen werden, das im Theater als Wortdrama oder Pantomime gegeben wurde oder gegeben werden soll. Oder es handelt sich um Films, die von Filmfabrikanten aufgenommen werden nach einem Stücke, das der Filmfabrikant eigens zur Aufnahme durch den Kinematographen geschrieben hat oder hat schreiben lassen.

I. Einfach liegen die urheberrechtlichen Verhältnisse beim nichtdramatischen Film. Der Film ist eine Aneinanderreihung einer sehr großen Anzahl von Photographien. Daß die Photographien mechanisch, nicht durch Handbetrieb aufgenommen sind, macht keinen Unterschied. Der Photograph, der sogenannte Operateur, hat an den von ihm verfertigten Films **nicht** das photographische Urheberrecht. Dieses hat vielmehr der Filmfabrikant, in dessem Auftrage und nach dessen künstlerischem Willen der Operateur tätig ist. Der Filmfabrikant hat nach § 15 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Photographien vom 9. Januar 1907 die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten und gewerbsmäßig mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen. Diese Befugnis bezieht sich auf die einzelnen kleinen Bilder und damit auch auf den ganzen Filmstreifen.

Etwas komplizierter werden die urheberrechtlichen Verhältnisse, wenn Bildnisse von Personen aufgenommen sind und dann im kinematographischen Bilde vorkommen. Das Urheberrecht des Photographen (§ 15) erleidet einige Einschränkungen durch die §§ 22 und 23 des Kunstschutzgesetzes, wenn es sich um Bildnisse handelt.

Nach § 22 dürfen Bildnisse nur mit **Einwilligung des Abgebildeten** verbreitet oder zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt.

Die Schauspieler, die ein Stück aufführen, das kinematographisch aufgenommen werden soll, können also keinen Widerspruch erheben, daß ihr Bild kinematographisch zur Schau gestellt wird. Sie erhalten eine Entlohnung dafür, daß sie das Stück für die kinematographische Aufnahme spielen.

Von besonderer Bedeutung für die urheberrechtlichen Verhältnisse in der Kinematographenindustrie ist § 23 des Kunstschutzgesetzes, der Bestimmungen darüber enthält, in welchen Fällen es der Einwilligung des Abgebildeten **nicht** bedarf. Es dürfen Bilder verbreitet und zur Schau gestellt werden, auf denen die Person nur als **Beiwerk** neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten erscheint; ferner solche von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben. Wird jedoch ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt, so kann gegen die Verbreitung oder Schaustellung Einspruch erhoben werden. Schließlich bedarf es auch nicht der Einwilligung des Abgebildeten, wenn es sich um Bildnisse aus der Zeitgeschichte handelt. Was unter dem Begriffe „Bildnisse der Zeitgeschichte"

zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein. Insbesondere kann zweifelhaft sein, welche Ausdehnung man diesem Begriffe geben soll.

Nach den Motiven des Kunstschutzgesetzes soll der Begriff im weitesten Sinne verstanden werden. Er umfaßt nicht nur das eigentlich politische, sondern auch das soziale, wirtschaftliche und Kulturleben des Volkes. Danach können Bildnisse von Personen, die im öffentlichen Leben wirken oder in Kunst oder Wissenschaft ein allgemeines Interesse erregt haben, ohne Befragung dieser Personen, in einem Zusammenhange, der nicht verletzend ist, vom Kinematographen gebracht werden. Man wird sich nun hüten müssen, den Begriff gar zu weit auszudehnen. Man wird nicht jeden Künstler des Theaters, des Varietés oder des Konzertsaals als dem Bereiche der Zeitgeschichte angehörend erachten können. Ebensowenig jede Größe des Sports. Nur die allgemein Anerkannten und Bekannten werden dahin zu zählen sein. Die Frage ist schon akut geworden. Ein Operateur einer Kinematographenfabrik hatte, ohne dazu beauftragt zu sein, eine Ringkampfkonkurrenz kinematographisch aufgenommen, bei der einige in den Fachkreisen bekannte Ringer mitwirkten. Die Ringkämpfer wünschten zunächst nicht, kinematographisch aufgenommen zu werden, gestatteten es aber dann, als ihnen ein Honorar versprochen und versichert wurde, daß das Bild ohne ihre Zustimmung nicht vorgeführt werden dürfe. Ohne daß die Bedingungen der Ringer erfüllt waren, verbreitete die Kinematographenfirma den Film, der in verschiedenen Ländern aufgeführt wurde. Das Bezirksgericht Josefsstadt in Wien hat die beklagte Kinematographenfabrik verurteilt. Weil eine Regelung der Honorarfrage noch nicht erfolgt und die erforderliche Zustimmung zur öffentlichen Vorführung nicht erteilt war, durfte die Firma über die Porträts der Ringer nicht verfügen.

Auch nach deutschem Urheberrechte würde die Frage so zu entscheiden sein. Ringer, auch wenn sie in Fachkreisen einen Ruf haben, gehören nicht zu den Personen, die im Sinne des § 23 des Kunstschutzgesetzes der Zeitgeschichte angehören. Ihre Bildnisse können nur mit ihrer Zustimmung verbreitet und zur Schau gestellt werden.

II. Anders liegen die urheberrechtlichen Verhältnisse beim dramatischen Film. Beim dramatischen Film kommt nicht nur ein Urheberrecht an den einzelnen Bildern, sondern noch andere Urheberrechte in Betracht.

a) Der Filmfabrikant hat selbst ein Stück geschrieben, das den Bedürfnissen des Kinematographen genau angepaßt ist. Es ist ein Szenarium entworfen, das so genau ist, daß das Stück ohne weiteres von Schauspielern pantomimisch dargestellt und danach kinematographisch aufgenommen werden kann. An diesem Stücke hat der Urheber ein literarisches Urheberrecht im Sinne des § 1 des Urheberrechts an Werken der Literatur vom 22. Mai 1910. Es ist dem Urheber durch dieses Gesetz ein bestimmter gedanklicher Inhalt in der Form geschützt, die der Autor seinem Werke gegeben hat. Der Schutz ist derselbe, den jedes Wortdrama oder jede Pantomime genießt.

Außer dem literarischen Urheberrecht hat der Filmfabrikant an dem Film, den er nach seinem Drama aufnehmen läßt, ein Urheberrecht, das sich aus dem Kunstschutzgesetze ergibt. Die Handlung des Dramas ist in eine große Anzahl einzelner Bilder aufgefangen, die, wenn sie rasch aufeinanderfolgend gezeigt werden, den Zuschauer die Handlung erkennen lassen. An jedem der Bilder, und damit wieder an dem ganzen Filmstreifen, hat der Urheber das Urheberrecht des Photographen gemäß § 1 des Kunstschutzgesetzes.

Es macht keinen Unterschied, ob der Filmfabrikant das Drama selbst geschrieben hat oder ob auf ihn alle Urheberrechte an einem Werke übergegangen sind, das eigens für kinematographische Zwecke geschrieben worden ist.

b) Etwas anders liegen die Dinge, wenn es sich um Dramen handelt, die **nicht eigens** für kinematographische Zwecke geschrieben sind. Man nehme an, eine Kinematographenfabrik habe die Absicht, Sudermanns „Heimat" kinematographisch aufzunehmen. Wie liegen die urheberrechtlichen Verhältnisse? Sudermann ist Autor der „Heimat". Er hat die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten (von etwa abgeschlossenen Verlagsverträgen wird hier abgesehen) und öffentlich aufzuführen. Die ausschließlichen Befugnisse erstrecken sich auch auf die Bearbeitungen, insbesondere auf die Benutzung eines Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalte nach im Wege der Kinematographie wiedergibt (§ 12 Ziffer 6). Also: nur Sudermann darf sein Stück kinematographisch aufnehmen oder aufnehmen lassen. Ein anderer darf es nur mit Zustimmung und im Rahmen der Zustimmungserklärung, die Sudermann gibt.

Angenommen: Sudermann gibt gegen Zahlung von 1000 ℳ die Einwilligung zur kinematographischen Aufnahme seines Stückes.

Der Kinematographenfabrikant verpflichtet vertraglich die Schauspieler, die das Stück probieren und dann vor dem Aufnahmeapparat spielen.

Wir sahen bereits, daß die Schauspieler irgendwelche urheberrechtlichen Rechte durch ihr Spiel nicht erwerben.

Sie können gegen die öffentliche Vorführung ihrer Bildnisse Einspruch nicht erheben, da sie für die Aufnahmen entlohnt werden.

Der Operateur, der im Dienste des Fabrikanten steht, nimmt das Stück, Szene für Szene, wie es gespielt wird, auf.

Das photographische Urheberrecht an den einzelnen Bildern, die er aufnimmt, erwirbt der Fabrikant.

Der Fabrikant darf nunmehr in Kinematographentheatern die kinematographische „Bearbeitung" des Stückes „Heimat" aufführen.

Durch den Vertrag, durch den, wie ich annahm, Sudermann gegen Zahlung von 1000 ℳ die Einwilligung zur kinematographischen Aufnahme seines Stückes gegeben hat, ist Sudermann nicht gehindert, auch einer anderen Kinematographenfabrik dieselbe Erlaubnis zu geben, die sich vielleicht von Frankreich her an ihn mit diesem Ersuchen wendet. Natürlich darf die französische Kinematographenfabrik nicht die Aufnahme benutzen, die der deutsche Fabrikant angefertigt hat. Sie würde sonst in das photographische Urheberrecht des deutschen Fabrikanten an seiner Bearbeitung eingreifen. Die französische Fabrik darf also nicht auf Umwegen ein Negativ oder ein Positiv des vom deutschen Fabrikanten angefertigten Films erwerben und danach neue Films herstellen. Sie muß vielmehr das Stück von eigenen oder auch von denselben Schauspielern spielen lassen, und dann selbständig das Stück aufnehmen.

Wie die Fälle bisher angenommen sind, hätte Sudermann einer deutschen und einer französischen Firma das Bearbeitungsrecht seines Stückes überlassen.

Anders liegt es, wenn Sudermann der deutschen Fabrik das ausschließliche Bearbeitungsrecht übergeben hätte. Dann kann er einer anderen Kinematographenfabrik ein Bearbeitungsrecht nicht mehr übertragen. Die Vermutung spricht niemals dafür, daß ein ausschließliches Bearbeitungsrecht übertragen ist. Das muß vielmehr besonders vereinbart sein. Ob nun ein einfaches oder ausschließliches Bearbeitungsrecht übertragen wurde: in beiden Fällen hat der Fabrikant das Recht, die Bearbeitung zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten und öffentlich zur Schau zu stellen. Der Fabrikant kann die Positive des Films vorführen; er kann Positive und Negative verkaufen. Die Erteilung des ausschließlichen Bearbeitungsrechtes schränkt die Rechte des Autors Sudermann noch weiter ein. Er darf an keinen anderen weiterhin Bearbeitungsrechte übertragen. Der Fabrikant, dem das ausschließliche Bearbeitungsrecht eingeräumt ist, hat jedem Dritten gegenüber ein Verbietungsrecht. Niemand darf eine kinematographische Bearbeitung des Stückes „Heimat" vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich zur Schau stellen.

Weitergehende Rechte, als ausschließliche Bearbeitungsrechte, pflegen nicht übertragen zu werden. Insbesondere kommt es kaum vor, daß der Autor sein volles Urheberrecht überträgt. Das geht schon darum nicht, weil über Teile des Urheberrechts meist früher verfügt sein wird (Verlagsrecht, Aufführungsverträge) oder noch verfügt werden soll.

c) Schließlich sei noch folgender Fall behandelt, der fast regelmäßig urheberrechtlich unrichtig behandelt wird. Der Regisseur einer Kinematographenfabrik, der die Verpflichtung zu haben pflegt, selbst kinematographisch wirksame Stücke zu ersinnen und zu schreiben, sowie die Literatur nach Stoffen zu durchforschen, findet einen Roman, der einige sehr spannende Szenen enthält, die, wie er glaubt, kinematographisch eindrucksvoll gestaltet werden können. Es handelt sich um einen Roman, nicht um ein Drama. Die Szenen sind in Erzählungsform geschrieben; sie sind nicht dramatisch, in Rede und Gegenrede, gestaltet. Gewöhnlich glaubt in solchem Falle der Regisseur, berechtigt zu sein, ein Szenarium anzufertigen und das von ihm bearbeitete Stück kinematographisch aufzunehmen.

Das ist unrichtig.

Nur der Urheber des Romans ist berechtigt, seine Erzählung in ein Drama umzugestalten (§ 12 Abs. 3). Von ihm ist also das Recht der Bearbeitung zu erwerben, ebenso wie wenn ein Drama kinematographisch bearbeitet wird. Ist das Recht der Bearbeitung vom Romanschriftsteller nicht eingeholt, so kann er Einspruch gegen die Verwendung seines Schriftwerkes zu einer kinematographischen Bearbeitung erheben.

Kann die in § 95 ZPO. vorgesehene Kostenseparation durch Beschluß geschehen oder nur durch Urteil?

Von Geh. Justizrat Wurzer, Cassel.

Von der Regel, daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, ist neben andern Ausnahmen auch die aufgestellt, daß ohne Rücksicht auf Obsieg oder Unterliegen diejenige Partei, die einen Termin oder eine Frist versäumt, oder die Vertagung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung, die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung oder die Verlängerung Frist veranlaßt, die dadurch verursachten Kosten zu tragen hat. (§ 95 ZPO.) Die Form, in der dies auszusprechen ist, ist nicht angegeben, es ist nur der materielle Rechtssatz über die Kostenpflicht ausgesprochen. Streitig ist, ob die Entscheidung nur durch das Endurteil oder auch durch Zwischenurteil und Beschluß zu erfolgen hat.

Neben dem Grundsatz, daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, besteht die zweite Regel, daß über die Kostenpflicht im Urteil zu entscheiden ist. Dies ist zweifellos und ergibt sich aus den §§ 308, 321, 99 ZPO. Die im § 95 behandelten Kosten sind ebenfalls Prozeßkosten, und es ergibt sich deshalb unmittelbar aus dem Gesetze, daß auch über sie durch das Endurteil entschieden werden muß. Für die anderen Fälle der Kostenseparation in den §§ 94, 96, 97, 278, 283 und 344 besteht auch kein Streit, daß über sie nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil zu erkennen ist (Gaupp-Stein 10 § 91 IV 4), und es ist zwischen diesen Kosten und den in § 95 behandelten kein Unterschied. Deshalb liegt kein Grund zu einer verschiedenartigen Behandlung vor. Gaupp-Stein lehrt jedoch (a. a. O. und § 95 I), daß bei § 95 die Entscheidung im Urteil oder in Verbindung mit dem auf die Säumnis ergehenden Beschluß zu ergehen habe. Einen Rechtsgrund gibt er für das letztere nicht an, er hält es nur für „durchaus angemessen". Er beruft sich auf Plancks Lehrbuch I, 386, und dort wird allerdings gelehrt, daß das Gericht die Befugnis habe, einen auszusondernden Kostenbetrag schon vorher im Teilurteil, Zwischenurteil oder Beschluß zu entscheiden oder die Aussonderung bis zum Endurteil zu verschieben. Für den Beschluß gibt er als Beispiel den § 95 an. Einen Grund für die Erledigung durch Beschluß gibt auch dieser Schriftsteller nicht an. Meyer in BuschZ. VII, 301 „findet nirgends vorgeschrieben", daß man nur durch Urteil über solche Kosten entscheiden könne, vielmehr sei die Entscheidung über die Kosten als Zubehör der Entscheidung, worauf sie beruht, auch denselben Formen unterworfen. Wenn also das Gericht die Verhandlung durch Beschluß vertage, so könnten zugleich die Kosten dem Schuldigen durch einfachen Beschluß auferlegt werden. Er verweist dann auf das Beschwerdeverfahren, in dem ebenfalls die Kosten der Beschwerde durch Beschluß auferlegt wurden.

Endlich sind auch die Kommentare von Petersen A. 2 und Seuffert A. 3 § 91 der Gauppschen Ansicht

Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß es nach der Ökonomie des Gesetzes dem Richter nicht erlaubt ist, nach seinem Belieben einen Teil des Prozeßstoffs durch Urteil oder durch Beschluß zu erledigen; es ist stets nur der eine oder der andere Weg gegeben, wie dies auch wegen der verschiedenen Rechtsmittel nicht anders sein kann.

Der Hinweis Meyers auf das Beschwerdeverfahren ist unzutreffend, denn das Beschwerdeverfahren ist überhaupt ein Beschlußverfahren.

Gründe, die die Ansicht der Gegner rechtfertigten, sind hiernach nicht beigebracht. Allerdings hat es etwas Bestechendes, die Kosten durch Beschluß aufzuerlegen. Der Richter hat als-

bald bei der Säumnis der Partei die Kenntnis der Tatsachen, die die Anwendung des § 95 rechtfertigen, und es erscheint zweckmäßig, mit der prozeßleitenden Sachentscheidung zugleich den Kostenausspruch zu verbinden. Damit ist dann diese ganze Angelegenheit erledigt, während, wenn die Entscheidung durch Urteil erfolgen soll, die entscheidenden Tatsachen erst längere Zeit, nachdem sie sich ereignet haben, in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden müssen. Besonders einleuchtend ist dies Verfahren, wenn man die Verzögerungsgebühr des § 48 GKG. in Erwägung zieht. Das Gericht kann sie festsetzen, wenn durch Verschulden einer Partei die Vertagung einer Verhandlung oder die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung verursacht ist. Der Ausspruch erfolgt durch Beschluß und wird meist mit dem Vertagungsbeschlusse verbunden. Auf diese Weise würde dann dieser ganze Streitstoff in jeder Richtung durch einen Beschluß aus der Welt geschafft, während, wenn man den Beschluß verwirft und nur das Urteil zuläßt, auch noch der unerwünschte Erfolg eintreten kann, daß das Gericht bei Festsetzung der Verzögerungsgebühr ein Verschulden der Partei annimmt, dagegen später bei Fällung des Urteils zur entgegengesetzten Ansicht gelangen kann. Auf § 48 GKG. stützt denn auch Kann im Försterschen Kommentar zur ZPO. (3) § 95 A. 3 seine Ansicht, wonach die Entscheidung auch durch Beschluß und Zwischenurteil erfolgen könne.

Allein diese Zweckmäßigkeitserwägungen können den entgegenstehenden Regelsatz nicht beseitigen. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus folgender Betrachtung: würde man die Kosten durch Beschluß auferlegen, so hätte der Verurteilte kein Rechtsmittel, und anderseits bildete für den Obsiegenden der Beschluß keinen Titel, kraft dessen er die Festsetzung seiner Kosten bewirken könnte. Was das fehlende Rechtsmittel anlangt, so ist im § 95 eine besondere Beschwerde nicht gegeben. Sie folgt auch nicht aus der allgemeinen Vorschrift des § 567 ZPO., denn es handelt sich nicht um die Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuchs. Man kommt auch zu keinem andern Ergebnis, wenn man mit Meyer den Kostenbeschluß als Zubehör zu dem Verlegungs- und Vertagungsbeschluß ansieht, denn auch gegen diese Beschlüsse gibt es keine Beschwerde. (Gaupp-Stein (5) § 227 A. II § 228 A. III.) Bezeichnenderweise hat das Gesetz im § 102 die Beschwerde gegeben, wenn nicht die Parteien, sondern Gerichtsschreiber, Rechtsanwälte usf. zur Tragung derjenigen Kosten verurteilt werden, die sie veranlaßt haben. Diese Entscheidung kann nicht durch Urteil erfolgen, weil die Betroffenen nicht zu den Parteien gehören. Und da eine Beschwerde nach den allgemeinen Grundsätzen nicht gegeben war, weil es sich auch hier nicht um Zurückweisung eines Gesuchs handelte, so mußte die Beschwerde besonders zugelassen werden. Ebenso ist Beschwerde gegen den Beschluß aus § 48 GKG. gegeben.

Es liegt auf der Hand, daß es dem Gesetze nicht entsprechen kann, daß allein gegen die Kostenentscheidung des § 95 kein Rechtsmittel gegeben sein sollte.

Weiterhin kann aber auch die durch Beschluß ausgesprochene Verurteilung nicht vollstreckt werden. Nach § 103 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden, zu diesen Titeln gehört aber jener Beschluß nicht, weil er nicht unter die im § 794 ZPO. aufgezählten Titel fällt, insbesondere nicht unter Ziffer 3. Auch dies ist vom Gesetzgeber selbstverständlich nicht gewollt.

Nach alledem muß die Ansicht, daß die Kostenentscheidung des § 95 durch Beschluß erfolgen kann, als mit dem Gesetz unvereinbar zurückgewiesen werden. Auch Wilmowski-Levy A. 4, Schollmeyer Zwischenstreit 16 f., Skonietzki-Gelpcke A. 5, Troll, Versäumnisurteil 224 und Struckmann und Koch A. 1 sprechen sich gegen die Zulässigkeit eines Beschlusses aus.

Die Entscheidung muß der Regel entsprechend im Urteil erfolgen. Es ist aber auch statthaft, sie in einem Teilurteil auszusprechen, weil ein Teil des Gesamtanspruchs, ein Teil der Kostennebenforderung zur Entscheidung reif ist. Das Rechtsmittel wäre dann die sofortige Beschwerde des § 99 Abs. 3.

Auch der Erledigung durch Zwischenurteil steht nichts im Wege, weil es sich um ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel handelt: zunächst hat jede Partei gegen die andern den Anspruch auf Verurteilung in die Kosten für den Fall des Obsiegs (§ 91); neben diesen allgemeinen Grund tritt dann noch der besondere Grund des § 95.

Trächtigkeitszusage und Verjährung.

Von Professor **Krückmann**, Münster i. W.

Die unter dem Einfluß von Stölzle teilweise eingeführte Rechtsprechung über die Verjährung bei der Trächtigkeitszusage[1]) befriedigt praktisch sehr wenig und ist auch theoretisch unhaltbar.

Zunächst ist es doch ein, milde gesagt, eigentümliches Ergebnis, daß die Verjährung der Gewährschaftsklage schon von der Übergabe des Tieres an laufen soll. Die Trächtigkeitszusage erstreckt sich in der Regel auf Monate und, ob sie erfüllt wird oder überhaupt erfüllbar ist, zeigt sich auch erst in Monaten, und da wird wirklich allen Ernstes von Praktikern gelehrt und von Gerichten ausgesprochen, daß trotzdem die Verjährung schon von der Übergabe an laufe. Ich habe schon im Jahre 1904 in meiner Schrift: Anfechtung, Wandelung und Schadensersatz beim Viehkauf S. 68 (zu § 486) dargelegt, daß hier § 202 eingreife; diese Ausführungen scheinen aber nicht allgemein bekannt zu sein, denn sonst hätte man wohl schon einmal davon gehört, daß dieser Gesichtspunkt angewandt worden wäre. Aber unter dem Einfluß der verfehlten Theorien Stölzles wird noch immer das gute Recht des Käufers nicht beachtet.

Darum möchte ich hier noch einmal kurz auf die Frage zurückkommen.

Wenn der Verkäufer gutsagt, daß die Kuh binnen bestimmter Zeit kalben werde, so bedeutet dies nicht, daß er unbedingt für das Kalben während der angegebenen Zeit einsteht. Das kann er nicht, denn, wenn die Kuh durch Zufall oder Verschulden des Käufers vorher eingeht, kann der Verkäufer selbstverständlich nicht haftbar gemacht werden. Seine Gutsage kann also nur den Inhalt haben, daß er für eine Trächtigkeit von einem gewissen Entwicklungsstadium im Augenblick des Kaufes einsteht. Mehr kann er nicht versprechen und mehr

---

[1]) Vgl. hierzu Nachweise bei Stölzle, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 8, 85 Anm. 2.

verspricht er auch nicht. Er verspricht gegenwärtige Trächtigkeit, und zwar entweder Trächtigkeit schlechthin oder Trächtigkeit von einer gewissen Entwicklung.

Verspricht er Trächtigkeit schlechthin, so verspricht er eine solche Trächtigkeit, als sei die Kuh soeben erst besprungen worden. Dies ist das Mindestmaß des geschuldeten, und der Käufer muß beweisen, daß er mehr verlangen kann, daß also der Verkäufer eine vorgeschrittene Trächtigkeit irgendwelchen Grades versprochen habe. Solange der Verkäufer dies nicht beweisen kann, kommt als Dauer der Trächtigkeit nicht bloß die normale, sondern die erfahrungsmäßige Höchstdauer der Trächtigkeit in Frage, denn der Verkäufer sagt nur für eine gegenwärtige Trächtigkeit gut, nicht dafür, daß diese zu einem bestimmten Termin ein Ende haben werde. Folglich muß sich der Käufer das natürliche Ende dieser Trächtigkeit gefallen lassen.

Das bedeutet nun aber für den Verkäufer folgendes: Wenn der Käufer Ansprüche wegen angeblicher Nichtträchtigkeit der Kuh erhebt, kann der Verkäufer grundsätzlich den Käufer darauf verweisen, daß dieser erst den Ablauf der Trächtigkeit abwarten solle, also entweder den ausgemachten bestimmten oder den durch die erfahrungsmäßige Höchstdauer der Trächtigkeit gegebenen Termin. Bis dahin kann der Verkäufer die Erfüllung der aus der Gewährschaftspflicht folgenden Ansprüche verweigern, denn er kann dem Käufer immer entgegenhalten, daß dieser erst einmal das Ende der Trächtigkeitszeit abwarten solle, um mit Sicherheit sagen zu können, daß die Gutsage des Verkäufers nicht erfüllt sei. Das bedeutet, die Gewährschaftsansprüche, die der Käufer auf die Trächtigkeitszusage stützt, würden an sich sofort mit der Übergabe verjähren, aber diese Verjährung ist gehemmt vermöge § 202, denn der Verkäufer kann wegen der Unsicherheit der Entscheidung die Leistung, d. h. die Gewährschaftsleistung verweigern, bis durch den Ablauf der versprochenen Trächtigkeitsdauer endgültig und mit Sicherheit entschieden ist, daß die Kuh nicht trächtig war.

Glaubt der Käufer, den Beweis, daß die Kuh nicht trächtig war, schon früher erbringen zu können, möge er prozessieren, wenn er den Beweis unwiderleglich als „offenbaren", vgl. §§ 319, 560, 1591, 1717, 2048, 2155, 2217, z. B. bei Schlachtung des Tieres erbringen kann. Solange aber res integra ist, wird ihn der Verkäufer immer auf die Gutsagefrist verweisen dürfen, die erst abzuwarten sei. Das hat natürlich zugunsten des Käufers die Folge, daß sein Gewährschaftsanspruch gehemmt sein muß bis zur Entscheidung der Ungewißheit durch Ablauf der versprochenen Trächtigkeitsfrist.

Dies ergibt ein einfaches und gerechtes Resultat. Der Vorteil des Verkäufers (Gewährleistung einstweilen verweigern zu dürfen) ist zugleich ein Vorteil des Käufers (Hemmung der Verjährung)! Die Trächtigkeitszeit ist nicht etwa eine ganz unmögliche Gewährschaftsfrist, sondern eine Gutsagefrist gewöhnlicher Art. Die Verjährung beginnt an sich mit der Übergabe, wird aber gehemmt.

Es ist mir unverständlich, wie diese Ausführungen von Stölzle und Hanke in ihren Schriften über den Viehkauf haben falsch verstanden werden können. Jedenfalls verwahre ich mich dagegen, daß das, was diese beiden Schriftsteller als meine Ansicht angeben, auch wirklich meine Ansicht sei.

Droschkennummern im Rechtsverkehr.

Eine Erwiderung.

Von Syndikus Gustav Korsch, Frankfurt a. M.

Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalt Dr. Apt (JW. 12, 271) gipfeln in der These, daß der Nummernübergang des § 32 der Berliner Droschkenordnung nichts anderes ist als eine Berichtigung der polizeilichen Listen und demzufolge der Vertrag über die Droschkennummer lediglich eine Verpflichtung für den Veräußerer enthält, ein solches Verfahren zu betätigen, daß die Umschreibung in den polizeilichen Listen erfolgen kann und muß. Diese rein regulative Auffassung des Geschäfts scheint mir sehr anfechtbar, und es ist angesichts der vielfachen Zustimmungserklärungen zu der von mir entwickelten Theorie (JW. 11, 841) vielleicht anzunehmen, daß sie sich nicht durchsetzen wird.

Die Aptsche Deduktion steht und fällt mit der Bestimmung des § 32 der Berliner Droschkenordnung, wie sie zurzeit besteht. Weil hiernach die Umschreibung in der Regel ohne weiteres erfolgt, sobald der Erwerber selbst Droschkenfuhrherr ist, leugnet Apt das Vorliegen eines behördlichen Sanktionierungsaktes. Indessen dürfte hierbei übersehen sein, daß auch in diesem Falle laut ausdrücklicher Vorschrift des § 32 ein neuer Droschkenschein ausgefertigt, also eine besondere Erlaubnis erteilt wird. Eine leere Form ist das nicht, da der Behörde auch in einem solchen Falle sehr wohl das Recht zustehen wird, die Frage der Verläßlichkeit und Sicherheit des Betriebes zu prüfen. (In meinem Aufsatze „Abzahlungsgeschäft und Versicherungsabrede", JW. 12, 231, erwähnte ich schon, daß die Polizeibehörde in einer süddeutschen Großstadt den Abzahlungsverträgen mit suspensiv bedingtem Eigentumsvorbehalt bei Kraftdroschken Schwierigkeiten zu machen sucht, indem sie offenbar auf dem Standpunkt steht, daß der Eigenbesitz die Betriebssicherheit besser gewährleistet als der Fremdbesitz.) Insofern kann also auch nicht zugegeben werden, daß das Eigentümerverhältnis die Behörde gar nichts angeht. Eine solche Auffassung liegt übrigens auch nicht im Interesse der Beteiligten. Es ist schon häufiger vorgekommen, daß auf Abzahlung gekaufte Kraftdroschken plötzlich verbrannten, so daß sich selbst die Kriminalpolizei mit diesen Fällen hat beschäftigen müssen. Die durch solche Ereignisse frei gewordene Nummer — Nummer immer im vulgären Sinne — wurde dann schleunigst verwertet, und das in dieser Beziehung gesammelte Material hat die Berliner Polizeibehörde bereits dazu bewogen, die Übertragbarkeit der Erlaubnis so lange zu sperren, bis der Vertrag vom Käufer erfüllt ist. Damit ist dokumentiert, daß es sich nicht um eine rein automatische Umschreibung handeln kann, und übrigens beruht ja die ganze Droschkenordnung auf einer Entschließung der Polizeibehörde selbst, die in dieser Beziehung fast autonom ist und sicherlich bei einer Neuregelung die gewonnenen Erfahrungen berücksichtigen wird. Überdies wäre es ein Unding, bei der Übertragung der Nummer an jemanden, der erst Fuhrherr werden will, die Notwendigkeit einer Konzession anzuerkennen, eine solche aber zu leugnen, wenn beide Vertragsparteien Fuhrherren sind.

Wenn allerdings das Kriterium der ganzen Frage in der Berichtigung der Listen gefunden wird, dann ist es vielleicht nicht ganz leicht, hierin eine Konzessionierung zu finden. Aber

es hieße, die polizeilichen Listen, die doch beim Droschkengewerbe sachlich nicht viel anderes sind als die gewöhnlichen Wohnungs- und sonstigen Listen, zu einer Art Rechtsquelle erheben, wenn man in ihrer Beurteilung den Aptschen Ausführungen folgen wollte. Die Umschreibung ist nicht Selbstzweck, nicht die Konzessionierung, sondern deren Folge, und insofern hat Apt recht, wenn er sagt, daß die Berichtigung stattfindet, weil sich aus den Listen der Eigentümer der Droschke ergeben muß. Man muß sich daran erinnern, daß diese Konzession hier aus zwei verschiedenen Teilen besteht, der generellen, welche den Droschenfuhrbetrieb überhaupt zuläßt und demgemäß wie jede andere Konzession nicht übertragbar ist, und der speziellen, gemäß der dem Inhaber des Droschkenscheins die ausschließliche Befugnis zugesprochen wird, eine Droschke mit Nr. x in Verkehr zu setzen. Diese spezielle Erlaubnis ist nun übertragbar, wie der Fall des § 32 Abs. 2 der Droschkenordnung so sinnfällig erweist. (Ich habe hierauf schon in meinem Aufsatze über den „sogenannten Nummernhandel bei Kraftdroschken" hingewiesen [JW. 11, 841] und möchte hierbei noch richtigstellend zu den Aptschen Ausführungen bemerken, daß ich nicht von der Annahme ausgegangen bin, der erhebliche Vorteil der Nummer habe mit dem numerus clausus nichts zu tun. Im Gegenteil, ich habe ausdrücklich anerkannt und bin davon ausgegangen, daß durch die Einschränkung der Konzessionen der Wert dieses Rechtsgutes erhöht ist, nur meinte ich hinzufügen zu sollen, daß durch solche Werterhöhungen an der Natur des Rechts an sich nichts geändert wird.) Es dürfte also einem Zweifel nicht unterliegen, daß es sich um eine gewöhnliche Konzession handelt, zugeschnitten auf den besonderen Fall des Droschkenfuhrgewerbes.

Nehmen wir aber selbst an, daß es nicht so sehr auf die Listenführung ankommt als auf die polizeiliche Tätigkeit überhaupt, so ist doch auch dann das Rechtsverhältnis nicht damit erschöpft, daß man es lediglich oder überwiegend von der öffentlich-rechtlichen Seite betrachtet. Zunächst ist nicht richtig, daß es sich bei diesen Veräußerungsgeschäften lediglich oder vorwiegend um die negative Verpflichtung des Veräußernden handelt, nichts zu tun, was den Erwerber in seinem wohlerworbenen Recht stören könnte. Es sind wesentlich positive Tätigkeiten nötig. Denn es kann nicht genügen und genügt nicht, daß der Erwerber auf der Polizei erscheint und erklärt, nunmehr sei er Eigentümer der Droschke Nr. x. Derjenige Polizeibeamte, der auf diese einseitige Erklärung oder selbst auf die Vorführung der Droschke Nr. x hin die Erlaubnis erteilte und die Umschreibung bewirkte, würde meines Erachtens unvorsichtig, wenn nicht fahrlässig handeln. Es gehört ähnlich wie bei den Realbelastungen die Einwilligung des Veräußerers dazu, um diese dienstlichen Tätigkeiten herbeizuführen. Apt setzt ja denn auch, wenngleich mehr nebensächlich, eine „Anzeige bei der Behörde" voraus, aber selbst eine bloße Anzeige ist eine wichtige positive Tätigkeit, wie schon das Rechtsbeispiel bei der Abtretung ergibt. Und wie sollte man mit negatorischen Ansprüchen auskommen, wenn der Nummernpreis nicht auf einmal, sondern, wie es doch Tag für Tag geschieht, in mehreren Raten berichtigt wird? Wenn hier ein Rücktrittsrecht bei Nichtinnehaltung der Zahlungsverpflichtungen vereinbart oder sonstwie gegeben ist, muß dem Gläubiger ein Anspruch auf Rückübertragung, nicht bloß auf Unterlassung der Fortführung der Nummer gegeben sein, und dieser positive Anspruch kann doch nur darauf beruhen, daß ein vollkommenes Gegenseitigkeitsverhältnis auf ein Tun und Unterlassen, vor allem aber auf ein Tun geschaffen ist.

Schon hieran zeigt sich, daß das vorliegende Rechtsverhältnis mit juristischen Imponderabilien, wie Kundschaft, gute Geschäftslage und dgl., nicht verglichen werden kann. Bei solchen Werten mag der Veräußerer nur zur Unterlassung von Störungen verpflichtet sein, und hier sind juristisch faßbare Werte schwerlich zu konstruieren. Wie dagegen ein Fabrikationsgeheimnis verkauft (vgl. Staudinger II S. 535) und auf Herausgabe z. B. des Rezeptes geklagt werden kann, so handelt es sich meines Erachtens bei der ganzen Nummernfrage um Werte, die nicht nur einer bestimmten Notierung unterliegen (heute zirka 8000 ℳ in Berlin), sondern die auch mit anderen als bloß negatorisch wirkenden Ansprüchen ausgestattet sind. Auch insofern wird die Aptsche Theorie den tatsächlichen Verkehrsverhältnissen nicht gerecht, als die überaus häufigen Verkäufe von Nummern allein — ohne Droschken — und die Möglichkeiten des Ankaufs von Droschkennummern auf Spekulation nicht berücksichtigt sind.

Man muß sodann hier — ebenso wie bei dem Rechtsinstitut der Abtretung, oder, wenn man so will, beim Grundbuchverkehr — den Rechtsgrund, das Kausalgeschäft von dem abstrakten Leistungsgeschäft unterscheiden. Der Rechtsgrund kann Kauf, Tausch, Schenkung sein, praktisch wichtig ist allerdings fast nur der Kauf. Und was ist nun die Betätigung eines solchen — positiven — Verfahrens, daß die Erlaubniserteilung und Umschreibung erfolgt, anderes als die Verschaffung eines Rechts (§ 433 BGB.) eben auf Grund der gegenseitig eingegangenen Verpflichtung? Privatrechtlich ist der Erwerber mit Abschluß des Kaufvertrages zur Benutzung der Nummer berechtigt, privatrechtlich ist der Veräußerer zur Einwilligung oder Anzeige verpflichtet, aber aus ordnungspolizeilichen Gründen hängt die öffentliche Ausübung jenes Privatrechts des Erwerbers auch nach geschehener Einwilligung des Veräußerers von obrigkeitlicher Sanktionierung ab. Grundbuchrechtliche oder grundbuchähnliche Funktionen können aber um deswillen den polizeilichen Kontrollisten nicht beigelegt werden, wenngleich die sogenannte Sperre der Nummer mit der Vormerkung des bürgerlichen Rechts wohl einige Verwandtschaft aufweist.

Nicht mit Unrecht weist Apt darauf hin, daß bei dem Verkauf einer Gastwirtschaft ein besonderes Rechtsgeschäft über die Konzession nicht geschlossen wird. Das beruht auf der einfachen Tatsache, daß eben Gastwirtschaftskonzessionen derartige Wertnotierungen, die für alle gültig sind, nicht haben und nicht haben können, man also gar keinen Maßstab und keine Gelegenheit hat, über dieses Wertgut als solches zu verhandeln und zu handeln. Dagegen sind die Droschkenkonzessionswerte in einer und derselben Stadt die gleichen, sie steigen und fallen je nach Angebot und Nachfrage, und insbesondere der numerus clausus trägt — ungewollt — mit dazu bei, daß sich feste, den Interessenten äußerst geläufige Notierungen entwickelt haben. Nähme man einmal an, daß die Gastwirtschaftskonzessionen so übertragbar wären, wie es Droschkenkonzessionen doch einmal sind, und daß die Konzessionsbehörde für einen bestimmten Stadtteil ein festes Normativstatut aufstellte, gemäß dem in einem Hause

niemals mehr als eine Gastwirtschaft aufgemacht werden dürfte und in diesem Viertel nicht mehr als so und so viel Wirtschaften überhaupt zugelassen werden sollen, dann würden sich vielleicht auch hier sehr schnell Konzessionsnotierungen entwickeln.

Deshalb ist es auch nach meiner Auffassung richtig, daß der Anspruch auf Anzeige des Überganges oder auf Einwilligung der Übertragung der Konzession gepfändet werden kann, aber ebenso ist es meines Erachtens denkbar, das in der Nummer verkörperte Recht pfänden zu lassen. Man muß sich nur von den juristisch verschwommenen Begriffen wie Kundschaft u. dgl. freimachen und auch den Gesichtspunkt berücksichtigen, daß in der fraglichen Konzession für den Inhaber die Erlaubnis enthalten ist, die Droschke von y Pferdekräften und gemäß Typenbescheinigung z mit der Nummer x allein in Betrieb und Verkehr zu setzen. Das ist ein juristisch sehr wohl faßbarer Begriff, und ebenso wie der Pfandgläubiger Ausnutzungsberechtigter des Patentrechts ist (vgl. Kent 1, 650), so wird der Droschkenfuhrherr, der das Recht seines Berufsgenossen auf alleinige Ausübung des Nummernrechts gegenüber einem dieses Recht etwa unbefugt ausübenden Dritten gepfändet hat, Nutzungsberechtigter, der in der Regel ohne weiteres die Konzession auch für diese strittige Nummer erhält. Handelt es sich nicht um einen Droschkenfuhrgewerbetreibenden, so muß er eben die hierfür notwendigen weiteren Schritte einleiten und durchführen. Eine andere Frage ist es, wie sich das Rechtsverhältnis des Erwerbers einer Nummernlizenz oder desjenigen Fuhrhalters, der 10 Pferdedroschken ausmustert und dafür eine Kraftdroschkenkonzession erhalten soll (Bekanntmachung des Polizeipräsidenten vom 6. April 1911), gegenüber der Polizeibehörde gestaltet. Auch hier liegt ein gegebenenfalls im Verwaltungsstreitverfahren zu verfolgender Anspruch vor, und auch dieser Anspruch dürfte pfändbar sein, zum mindesten, wenn es sich um zwei Droschkenfuhrherren handelt, die Übertragbarkeit der Nummernkonzession also feststeht.

Zugrunde gelegt ist bei diesen Ausführungen im wesentlichen das Berliner Polizeirecht, aber gleich oder ähnlich sind die Verhältnisse auch in anderen Großstädten, wenngleich sich vielleicht nicht überall eine dem § 32 der Droschkenordnung entsprechende Bestimmung findet. (In Wien heißt z. B. das betr. Rechtsinstitut sehr bezeichnend: „Lizenz".)

Der Etat der Reichsjustizverwaltung im Reichstage.

Von Dr. Dittenberger, Leipzig.

Die zweite Beratung des Justizetats im Reichstage, am 17., 18. und 19. April d. J., berührte auch diesmal eine überaus große Fülle von Fragen der Rechtspflege, unter denen sich auch einige befanden, die speziell die Rechtsanwaltschaft angehen oder doch gerade gegenwärtig besonders interessieren. Zunächst fehlte allerdings nicht die ausgiebige Kritik der Handhabung der Gesetze und der gerichtlichen Entscheidungen; es wiederholten sich die alten Klagen über die „Klassenjustiz", über den Duellunfug, ferner die Reformwünsche zum Strafrecht und Strafprozeß, zum Zivilprozeß, zur Konkursordnung usw.

Zu diesen Reformfragen äußerte sich der Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Lisco wiederholt. So teilte er mit, daß die Regierung nicht die Absicht habe, den Entwurf der Strafprozeßordnung dem Reichstage gegenwärtig wieder vorzulegen, daß vielmehr die Strafprozeßreform nunmehr erst nach der Erledigung des materiellen Strafrechtes wieder in Angriff genommen werden solle. Es komme lediglich eine Vorwegnahme der Regelung des Jugendstrafverfahrens in Betracht, während eine Sonderregelung des materiellen Jugendstrafrechts nicht ratsam erscheine (StenB. S. 1230). Über den Stand der Arbeiten an der Reform des materiellen Strafrechts teilte der Herr Staatssekretär mit, daß die Kommission den Entwurf bis etwa zum Herbst 1913 fertigstellen werde, und daß eine Regierungsvorlage frühestens bis zum Frühjahr 1917 ausgearbeitet werden könne. Erst dann sei also auf die Vorlegung eines Entwurfes an den Reichstag zu rechnen (a. a. O. S. 1228 A, B). Zu einer allgemeinen Reform der Zivilprozeßordnung wird es, wie der Herr Staatssekretär weiter erklärte, erst nach Erledigung der Strafrechtsreform kommen (a. a. O. S. 1224 D). Auf die von verschiedenen Seiten gewünschte Beschleunigung aller dieser Reformarbeiten wird nach Lage der Sache kaum zu rechnen sein.

Erwähnung verdienen in diesem Zusammenhang die Mitteilungen des Staatssekretärs über die Wirkungen des Gesetzes betreffend die Entlastung des Reichsgerichts vom Jahre 1910. Der Herr Staatssekretär erklärte, daß das Gesetz die erwartete Wirkung gehabt habe und führte zum Beweise hierfür aus:

„Im Jahre 1909 sind eingegangen 4595 Sachen, im Jahre 1910, als das Gesetz nur teilweise in Wirkung war, 4344 und 1911 3531 Sachen. Im Jahre 1911 haben also gegen 1909 die Sachen um ungefähr 23 Prozent abgenommen. Das war die Wirkung der Heraufsetzung der Revisionssumme. Die Herren werden sich erinnern, daß im Gesetz gleichzeitig bestimmt war, daß für eine gewisse Reihe von Jahren Hilfsrichter beim Reichsgericht beschäftigt werden sollten, um die damals vorhandenen Reste aufzuarbeiten. Auch diese Maßregel hat die erwartete Wirkung gehabt. Beim Reichsgericht sind im Jahre 1909 kontradiktorische Urteile abgefaßt etwa 2600, 1910 beinahe 2800, 1911 aber 3140. Es hat sich das gute, sehr erwünschte Resultat ergeben, daß während am 1. Januar 1909 noch über 3000 Sachen anhängig waren, die der Erledigung harrten, das Jahr 1911 begonnen hat mit nur 1800 Sachen. Ich glaube also, daß das Reichsgericht im Laufe dieses Jahres, sicher aber im Laufe des nächsten Jahres — die Hilfsrichter bleiben noch bis zum nächsten Jahre — vollständig kurrent sein wird, und ich habe die Hoffnung, daß das Reichsgericht dann auch eine Weile kurrent bleiben wird. Man muß dabei allerdings berücksichtigen, daß mit der Zunahme der Bevölkerung bei sämtlichen Gerichten die Zivilsachen zunehmen; mit der Zeit werden also, trotz der Erhöhung der Revisionssumme, auch beim Reichsgericht die Geschäfte wieder steigen. Und bei einer wesentlichen Steigerung der Geschäfte wird, wenn die Hilfsrichter erst einmal entlassen sind, das Reichsgericht auf die Dauer kaum kurrent bleiben können. Ich habe aber schon in früheren Beratungen gesagt, daß dann ernstlich erwogen werden müsse, das Rechtsmittel umzugestalten oder andere Maßregeln zu ergreifen, wie z. B. eine Vermehrung der Senate." (A. a. O. S. 1255.)

Daß die entlastende Wirkung der Novelle nur für einige Jahre vorhalten wird, steht allerdings zu befürchten. Die definitiv entlastende „Umgestaltung des Rechtsmittels" wird kaum vor der Gesamtreform des Zivilprozesses erfolgen können und diese wiederum ist nach den obigen Ausführungen noch in weiter Ferne. Ob die Wirkung der Novelle von 1910 bis dahin vorhalten wird, ist zweifelhaft. Nach den Ausführungen des Staatssekretärs ist zu hoffen, daß eine etwa notwendig werdende weitere Novelle nicht auf das Difformitätsprinzip zurückgreifen, sondern sich zur Vermehrung der Senate entschließen wird.

Aus den Erörterungen über die Strafprozeßreform mag noch hervorgehoben werden, daß der Abgeordnete Dr. Belzer unter Zustimmung des Hauses erklärte, er sei „felsenfest überzeugt, daß es keinen Reichstag mehr geben werde, welcher auf die Zuziehung von Laien in der Berufungsinstanz verzichten werde" (a. a. O. S. 1209 B). Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens wurde von verschiedenen Seiten betont und dabei die Gleichstellung von Staatsanwalt und Verteidiger, die Ausdehnung des Rechts der Akteneinsicht usw. gefordert (Abgeordnete Dr. van Calker und Dombek, a. a. O. S. 1220 A, B, 1266 A, B).

Besondere Erwähnung verdienen ferner die Ausführungen zur Reform der juristischen Vorbildung, in deren Mittelpunkt eine sehr interessante Rede des Abgeordneten Dr. van Calker stand. (A. a. O. S. 1214 ff.) van Calker verlangte unter Bezugnahme auf den dahingehenden Beschluß der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins die reichsrechtliche Regelung der juristischen Vorbildung und befürwortete die Annahme einer Resolution van Calker-Siehr (Insterburg) dahingehend: „Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, die für das Reich einheitliche Regelung der akademischen Vorbildung, der Examina und des Vorbereitungsdienstes der Juristen in die Wege zu leiten." Der Reichstag stimmte dieser Resolution, die auch vom Mitantragsteller Siehr (Insterburg) entschieden befürwortet wurde, zu, obwohl von verschiedenen Seiten, darunter auch von dem Staatssekretär, die Durchführbarkeit einer solchen Regelung bezweifelt wurde. Es wurde hierzu namentlich darauf hingewiesen, daß die in einzelnen Bundesstaaten, wie z. B. in Bayern, 'bestehende Gleichheit der Vorbildung für Justiz und Verwaltung ein unübersteigliches Hindernis für die reichsrechtliche Regelung bilde. Dem widersprach unter anderem der Abgeordnete Siehr (Insterburg) mit dem Bemerken, daß man für diese Bundesstaaten sehr wohl ein Reservat übrig lassen könne. (Vgl. hierzu a. a. O. S. 1227, 1250 B, 1268 A, B, 1273 C). Auch sonst deckten sich die Ausführungen van Calkers vielfach mit der vom Deutschen Anwaltverein eingenommenen Stellung. Auch van Calker verwies darauf, worin ihm der Abgeordnete Heine (Dessau) beistimmte (a. a. O. S. 1264 A, B), daß nicht ein Rückgang in den Leistungen der Juristen eingetreten sei, sondern daß die Anforderungen an den Juristen in neuerer Zeit ganz erheblich gewachsen seien und daß unsere Zeit überhaupt sehr viel kritischer geworden sei. Ferner verwies van Calker auf die Notwendigkeit der Betonung der dozentischen Tätigkeit der Universitätslehrer gegenüber der Forschertätigkeit und gab eine offene Kritik mancher Übelstände im Universitätslehrwesen, die der nachfolgende Redner Abgeordneter Dove nicht unzutreffend als „Generalbeichte eines deutschen Professors" bezeichnete. Den Thesen des Deutschen Anwaltvereins stimmte van Calker auch darin zu, daß die Gestaltung des juristischen Studiums im allgemeinen ganz zufriedenstellend sei und daß man nur brauche „einen Ausbau der Einrichtungen, die da sind, Anregungen, daß richtig doziert werde, und Anregungen, daß richtig examiniert werde". Schuld der Examinatoren sei es in erster Linie, wenn das Repetitorenunwesen einen solchen Umfang angenommen habe. Eine Verlängerung des Studiums erklärte der Redner nicht für nötig, er meinte aber, daß auf die Vertiefung der Allgemeinbildung der jungen Juristen Wert zu legen sei. Für den Vorbereitungsdienst befürwortete van Calker den Ausbau der schon bestehenden Übungskurse. Auch in diesem Punkte also decken sich seine Forderungen im wesentlichen mit den vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten.

Von den die Anwaltschaft insbesondere angehenden Punkten der Beratung verdient die Frage der Reform der Gebührenordnung gegenwärtig ganz besondere Beachtung. Die Besprechung hierüber wurde durch den Abgeordneten Dr. Belzer eröffnet, der auf die schwierige Lage der Rechtsanwälte verwies und erklärte, daß seine Partei auch für den Antrag Bassermann, der eine neue Gebührenordnung für Rechtsanwälte verlange, die mehr den Anforderungen der Neuzeit entspreche, eintreten werde, da dieser verdiente Stand einer unbedingten Unterstützung bedürfe. (Der Antrag Bassermann stand übrigens nicht auf der Tagesordnung und kam deshalb nicht zur Abstimmung. — Vgl. JW. 1912, 262.) Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts gab hierauf zunächst folgende Erklärung ab:

„Betreffs der Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist die Reichsjustizverwaltung von dem Grundsatz ausgegangen — ich glaube, er wird wie auch früher in diesem Hause Billigung finden —, daß eine allgemeine Erhöhung der Gebühren nur dann erfolgen kann, wenn man davon überzeugt ist, daß die heutigen Gebühren nicht ausreichen, um einem vollbeschäftigten Rechtsanwalt ein standesgemäßes Einkommen zu sichern. Den Beweis dafür aber, daß die Rechtsanwaltsgebühren heute einem solchen Anwalt dieses standesgemäße Einkommen nicht sichern, kann ich bis jetzt noch nicht als erbracht ansehen. Wir haben zunächst versucht, von den Anwaltskammern statistisches Material zu erhalten. Die preußischen Anwaltskammern haben zwar die Auskunft nicht absolut verweigert; sie haben aber ausgeführt, daß der Fragebogen, der ihnen vorgelegt werden sollte, wenn er auch beantwortet würde, in keiner Weise geeignet wäre, nachzuweisen, wie hoch das Einkommen der Rechtsanwälte sei, und wie es sich zusammensetzt. Demnach hat die Antwort der Rechtsanwälte doch nur als eine glatte Ablehnung aufgefaßt werden können. Ich habe das bereits in der Sitzung des Reichstags vom 22. Februar vorigen Jahres mitgeteilt und habe damals gleichzeitig bemerkt, daß nunmehr die verbündeten Regierungen ersucht worden seien, an die Oberlandesgerichtspräsidenten heranzutreten, um sich über drei Punkte zu äußern, einmal darüber, ob eine Erhöhung der Gebührensätze in § 9 RAGebO. geboten ist, zweitens, ob bei Bejahung dieser Frage die Sätze

durchweg oder nur für einzelne Wertstufen zu erhöhen, und in welchem Umfang eine Erhöhung notwendig ist, und endlich darüber, ob die Erhöhung der Gebühren der Verteidigung in § 63 RAGebO. erforderlich erscheint. Die Gutachten der Oberlandesgerichtspräsidenten sind im vorigen Herbst eingegangen. Im allgemeinen ist das Ergebnis dieser Umfrage einer Erhöhung der Gebühren nicht günstig gewesen. Es handelt sich indessen dabei im wesentlichen nur um die Erhöhung der Gebühren in Zivilsachen; daß in Strafsachen eine Erhöhung der Verteidigergebühren notwendig ist, darüber besteht kein Zweifel.

Die Vorstände der Anwaltskammern, die von den Oberlandesgerichtspräsidenten gefragt worden sind, haben sich lediglich in allgemeinen Redewendungen unter Hinweis auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und den sinkenden Geldwert für eine Erhöhung ausgesprochen.

Auch einzelne Anwälte sind von den Oberlandesgerichtspräsidenten gehört worden; diese Herren haben sich in durchaus verschiedener Richtung geäußert. So haben sich z. B. von den acht Anwälten, die im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle gehört worden sind, fünf bestimmt gegen eine Erhöhung der Gebühren in Zivilsachen ausgesprochen und nur eine Erhöhung der Verteidigergebühren befürwortet.

Die Oberlandesgerichtspräsidenten schicken ihren Äußerungen vielfach die Bemerkung voraus, daß ihnen zuverlässiges Material nicht zur Verfügung stehe; einige befürworten einen mehrjährigen Aufschub der Revision der Gebührenordnung mit Rücksicht darauf, daß eben erst die Amtsgerichtsnovelle in Kraft getreten sei, und man nicht übersehen könne, welche Wirkung diese Novelle auf die Verminderung der Einnahmen der Rechtsanwälte beim Landgericht und die Erhöhung ihrer Einnahmen beim Amtsgericht habe. Ebenso macht eine Anzahl der Präsidenten geltend, daß die Einführung des Pauschalsatzes für Schreibgebühren teilweise eine ganz bedeutende Mehreinnahme der Rechtsanwälte zur Folge gehabt hätte.

Genug, meine Herren, die Frage ist nicht so vollständig geklärt, daß ich schon jetzt die Überzeugung haben könnte, eine allgemeine Erhöhung der Gebühren für geboten zu erachten. Ich befinde mich in dieser Beziehung mit der Mehrheit der Bundesregierungen, an die ich herangetreten bin, in Übereinstimmung, insonderheit mit dem preußischen Herrn Justizminister. Ich bin nach alledem nicht in der Lage, Ihnen heute eine allgemeine Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte in Aussicht zu stellen.

Mir wird jedoch demnächst, wie ich gehört habe, ein Entwurf des Deutschen Anwaltvereins über eine Änderung der Gebührenordnung zugehen. Vielleicht erhalte ich hiermit auch statistisches Material, das mir ermöglicht, den Wünschen der Rechtsanwälte auf Erhöhung der Gebühren nochmals näherzutreten. Zurzeit bin ich dazu zu meinem Bedauern nicht in der Lage. Ich muß anerkennen, daß es eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Anwälten gibt, die ein standesgemäßes Einkommen nicht haben. Aber das liegt nicht daran, daß die jetzigen Gebühren zu niedrig sind, sondern das hat seinen wesentlichen Grund in der Überfüllung des Anwaltstandes. (Sehr richtig!) Die Gebühren können natürlich nicht derartig in die Höhe geschraubt werden, um bei der Überfüllung des Berufs allen Anwälten zu einem auskömmlichen Einkommen zu verhelfen." (A. a. O. S. 1226 B, C, D.)

Nachdem dann der Abgeordnete Mertin zwar ebenfalls prinzipiell die Niedrigkeit der Rechtsanwaltsgebühren anerkannt, im übrigen aber der Befürchtung Ausdruck gegeben hatte, daß eine Erhöhung der Gebühren eine weitere Zunahme der Überfüllung des Standes zur Folge haben würde, machte der Abgeordnete Heine (Dessau) die folgenden sehr bemerkenswerten Ausführungen zu der Frage:

„Der Herr Staatssekretär Dr. Lisco hat uns die tröstliche Versicherung gegeben, daß an eine Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte nicht zu denken wäre; und zwar hat er gesagt, mit „allgemeinen Redensarten", wie der Verteurung der Lebensmittel und aller Lebensverhältnisse und der Verringerung des Geldwerts, könne man so etwas nicht begründen. Herr Staatssekretär, Ihr Herr Vorgänger auf diesem Platz hat mit diesen „allgemeinen Redensarten" seinerzeit die Notwendigkeit der Erweiterung der Kompetenz der Amtsgerichte begründet. (Sehr richtig! links.) Diese allgemeine Verteurung ist keine allgemeine Redensart, sondern eine Tatsache, die jeder von uns im Hause und draußen im Volke kennt.

Nun meinte der Herr Staatssekretär: solange ihm nicht bewiesen sei, daß ein vollbeschäftigter Rechtsanwalt nicht genug verdiene, so lange könne an eine Erhöhung der Gebühren nicht gedacht werden. Herr Staatssekretär, ich weiß nicht, was für Beweise Sie dafür verlangen. Ich kann Ihnen aber aus meiner Erfahrung sagen, daß es eine große Anzahl von Rechtsanwälten gibt, die vollbeschäftigt sind, gründlich und fleißig arbeiten und bescheiden leben, und die zwar allenfalls noch das, was sie zum Leben brauchen, herauszuwirtschaften imstande sind, nicht aber das Kapital, das sie für ihre Ausbildung haben aufwenden müssen, (sehr richtig!) nicht dasjenige, was sie nötig hätten, um für ihre Altersversorgung und die Versorgung ihrer etwaigen Relikten Genügendes zurückzulegen. Diese Tatsache wird Ihnen auf eigene Umfrage jeder Vorstand einer Anwaltskammer im Deutschen Reiche bestätigen. Allerdings gibt es ja eine gewisse Anzahl von Rechtsanwälten, die sehr glänzend dastehen. Das sind aber die wenigen Herren, welche eben das Glück haben, daß ihnen durch besondere Umstände, gute Verbindungen sind es meistens, die sogenannten Millionenobjekte in die Hände fallen. Das ist ja gerade die Schwierigkeit — ich will gar nicht sagen, daß es geändert werden müßte; es läßt sich kaum ändern —, daß dieselbe Arbeit an einem großen Objekt einen Riesengewinn abwirft und an einem kleinen Objekt nichts als Arbeit, Unkosten über das hinaus, das man verdient. Das ist eine Tatsache, die jeder kennt, der im Leben steht.

Nun weiß ich wohl, daß die Staatsbeamten auch nicht glänzend gestellt sind. Ich weiß, daß auch viele von den Staatsbeamten nicht in der Lage sind, das wieder zu ersparen,

was ihre Väter für ihre Ausbildung haben ausgeben müssen! Aber da ist doch ein Unterschied. Erstens ist man den Beamten durch Erhöhung der Gehälter wenigstens etwas zu Hilfe gekommen, und zweitens haben die Beamten eben dafür eine vollständig gesicherte Position, die sie gewisser Sorgen enthebt; sie haben außerdem eine große Fülle von Möglichkeiten des Fortkommens, die dem Anwalt abgeschnitten sind.

Nun, ich komme nicht hierher, um im Namen der Anwaltschaft etwa um Erhöhung der Gebühren zu bitten, sondern ich habe nur das Wort hierzu genommen, um dem Herrn Staatssekretär entgegenzutreten. Wir Anwälte haben, Gott sei Dank, noch die Möglichkeit, uns selber zu helfen; wir haben die Möglichkeit der freien Vereinbarung der Gebühren und Honorare. Wenn meine Herren Kollegen von diesem Recht nur einen etwas ausgiebigeren Gebrauch machen wollten, könnten sie sich selber aus den wirtschaftlichen Sorgen, die viele von ihnen in der Tat sehr hart drücken, heraushelfen.

Wir sind daran gewöhnt, daß wir vom Staate keine Hilfe bekommen; ich glaube, wir tun auch am besten, nicht darauf zu warten." (A. a. O. S. 1243 B, C.)

Diese Ausführungen geben sicher im wesentlichen die wohlbegründete Überzeugung der deutschen Anwaltschaft wieder. Hinzugefügt mag noch werden, daß es, um ein Urteil über die Angemessenheit der Gebührentaxe zu gewinnen, gar nicht nötig ist, von dem schwierigen Begriff des „vollbeschäftigten" Anwalts auszugehen. Das beweisen am besten die Ausführungen des Herrn Staatssekretärs selbst, der ja erklärt, daß über die Unzulänglichkeit der Gebühren in Strafsachen kein Zweifel bestehe; es ist nicht einzusehen, inwiefern diese Erkenntnis von der unzureichenden Entlohnung eines einzelnen Zweigs der anwaltlichen Tätigkeit durch jene Erwägung hätte gefördert werden können.

Auf die Ausführungen des Abgeordneten Heine erklärte dann der Herr Staatssekretär folgendes:

„Ich habe mich gestern nicht unbedingt ablehnend gegenüber der Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte geäußert: ich habe vielmehr gesagt, daß wir bereit seien, in eine Prüfung der Frage einzutreten, sobald statistisches Material vorhanden sei. Es war ein eigentümlicher Zufall: noch gestern abend wurde mir ein Ausschnitt aus der „Juristischen Wochenschrift" vorgelegt, wonach die von dem Deutschen Anwaltverein eingesetzte Kommission beabsichtigt, mit dem Reichsjustizamt wegen Vornahme statistischer Ermittlungen in Verbindung zu treten. Es ist also nicht ausgeschlossen daß wir doch vielleicht noch statistisches Material erhalten, werden." (A. a. O. S. 1255 D.)

Ferner erklärte der Abgeordnete Dr. Ablaß:

„In seiner gestrigen Rede hat uns der Herr Staatssekretär seine Stellungnahme zu allen möglichen Fragen der Gesetzgebung offen gelassen; er hat verschiedentlich nur in dem Sinne Stellung genommen, daß er erklärt hat, er wisse noch nicht, wie sich der Bundesrat schlüssig werden würde. In einer Frage schien er mir gestern aber mit seinem Urteil fertig zu sein. Ich hörte zu meiner Freude, daß er soeben ein klein wenig seine gestrige Ausführungen eingeschränkt hat. Das ist die Frage der Schaffung einer neuen Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Der Herr Staatssekretär hat gestern unumwunden anerkannt, daß die Verteidigergebühren der deutschen Rechtsanwälte, soweit sie nicht durch Vereinbarung zustande kommen, unangemessen niedrig seien. Ich möchte an dieser Stelle im Gegensatz zu Herrn Kollegen Heine hervorheben, daß es für den Anwalt nicht gerade angenehm ist, das Gebiet der freien Vereinbarung bei der Festsetzung des Honorars zu beschreiten, weil das dem Taktempfinden sehr häufig widerspricht (sehr richtig! bei der Fortschrittlichen Volkspartei), und daß es viel korrekter ist, den Anwalt von einer derartigen Vereinbarung mit den Parteien durch Schaffung angemessener Sätze zu befreien. Der Herr Staatssekretär meinte aber, ihm scheine der Nachweis, daß die Gebühren der Anwälte in Zivilsachen nicht mehr angemessen seien, noch nicht geführt zu sein. Ich will zugeben, daß die deutschen Anwaltsvereine und Anwaltsvorstände besser gehandelt hätten, wenn sie der Meinung waren, daß das von der Reichsjustizverwaltung vorbereitete Formular nichts tauge, sich selbst ein neues Formular zu schaffen und darin über die gestellte Umfrage Auskunft zu geben. Aber einige Fragen muß ich mir doch an den Herrn Staatssekretär zu richten gestatten, wenn er der Meinung ist, daß der Nachweis, die Gebühren seien nicht mehr zulänglich, nicht geführt sei. Ich schließe mich in der Beziehung an das an, was Herr Kollege Heine vorhin schon ausgeführt hat. Der Herr Staatssekretär muß der Meinung sein, daß die Gebühren von 1879 unangemessen hoch gewesen sind, wenn er meint, daß der Nachweis des Bedürfnisses einer Erhöhung in diesem Zeitraum nicht geführt sei. Denn, meine Herren, ich frage Sie: sind seit dem Jahre 1879 nicht die Gehälter sämtlicher Beamten erhöht worden? Ich möchte weiter fragen: sind denn die Gesetzentwürfe zur Erhöhung der Kompetenz der Amtsgerichte und zur Einschränkung der Kompetenz des Reichsgerichts nicht vor allem damit begründet worden, daß man meinte, die Kaufkraft des Geldes habe nachgelassen, und die Mark von 1912 sei bei weitem nicht mehr die Mark vom Jahre 1879? Das sind Erwägungen, denen man sich nicht entschlagen kann. Sind denn die Kosten der Lebenshaltung, der Steigerung der, wie der Herr Kollege Heine sehr richtig sagt (siehe unten), noch heute vielfach zu niedrigen Löhne der Bureauangestellten nicht beinahe verdoppelt? Und sind denn die Bureaumieten nicht derartig in die Höhe gegangen, daß man sagen muß, daß dasjenige, was früher als angemessen aufzuwenden war, jetzt unzweifelhaft nicht mehr ausreicht?

Ich bitte auch zu beachten, daß die Zahl der Anwälte nicht durch Schuld der Anwaltschaft in ständiger Steigerung begriffen ist, sondern infolge des Verhaltens der Justizverwaltung. Die Justizverwaltung verleiht das Recht zur Bekleidung des Richteramts. Aber wenn man die Anwartschaft erlangt hat, dann erfolgt die Anstellung noch lange nicht, und zwar aus Erwägungen der verschiedensten Art. Sie wissen z. B., daß Angehörige der jüdischen Konfession so gut wie keine Aussicht haben, jemals Richter zu werden, und deshalb unausgesetzt dem Anwaltstande zugeführt werden. Aus alledem folgt eine Überschwemmung des Anwaltstandes.

Es kommt noch die Erwägung hinzu, die dem Herrn Staatssekretär doch auch bekannt sein müßte, daß man die Einnahmen der Anwaltschaft nicht so ohne weiteres mit den Gehältern der Beamten, des Richterstandes vergleichen darf. Denn der deutsche Anwalt muß selbst Sorge tragen für die Zeit der Not, für die Zeit des Alters; er muß sich selbst die Rücklagen schaffen, die dem Beamten seine Pension gewährt. Deshalb bedauere ich die kühl abweisende Haltung des Herrn Staatssekretärs. (Sehr richtig! links.)

Ich möchte auch noch darauf hinweisen, wie stark die Belastung prozentual gerade der am wenigsten beschäftigten Anwälte, die nicht mehr dasjenige verdienen, was sie zum Lebensunterhalt bedürfen, mit Armensachen ist, in denen ihnen von Staats wegen eine große Anzahl von Ausgaben, die ihnen nie ersetzt werden, zugemutet wird, freilich aus einem berechtigten öffentlichen Interesse heraus. Diese Belastung ist enorm, und auch daran müßte man denken, wenn man an die Frage herantritt, ob die Revision der Gebührenordnung eine Notwendigkeit ist oder nicht." (A. a. O. S. 1258 D, 1259 A, B.)

Nach Abschluß dieser Verhandlungen über die Gebührenreform hat sich die Situation insofern verändert, als der Gebührenordnungsentwurf des Deutschen Anwaltvereins dem Reichsjustizamt überreicht worden ist. (Vgl. Beilage zu Nr. 10 der JW.) Die Begründung dieses Entwurfs bringt auch statistisches Material, und dieses Material wird hoffentlich dazu beitragen, die Frage der Gebührenreform in rascheren Fluß zu bringen.

Neben der Frage der Gebührenreform wurden weiter die unliebsamen Vorkommnisse in neueren Strafprozessen besprochen, aus denen zu schließen ist, daß das Verhältnis zwischen Vorsitzenden, Staatsanwalt und Verteidiger nicht überall so ist, wie es im Interesse der Rechtspflege zu wünschen wäre. Hierbei verwiesen die Abgeordneten Heine (Dessau) und Dr. Ablaß darauf, daß wohl auch hier meist eine Schuld auf beiden Seiten festzustellen sein dürfte und daß es Sache sowohl der Anwälte als auch der Richter sei, auf eine Abstellung dieser Übelstände hinzuwirken.

Auf die Notwendigkeit der Verbesserung der Lage der Rechtsanwaltsangestellten wurde von verschiedenen Seiten hingewiesen. Der Herr Staatssekretär teilte hierzu mit, daß eine Erhebung über die Arbeitsverhältnisse der Angestellten demnächst abgeschlossen sein werde und daß an der Hand der Ergebnisse dieser Statistik erwogen werden solle, was etwa für diese Berufsklasse zu tun sei (a. a. O. S. 1226 B). Sehr treffend und dankenswert waren wiederum die Ausführungen des Abgeordneten Heine (Dessau), welcher hierzu sagte:

„Immer und immer wieder ertönt der vollständig berechtigte Ruf, es müsse mehr geschehen für die Angestellten der Rechtsanwälte. Die Gehälter, die sie bekommen, sind zum großen Teil wirklich noch elend, sie sind manchmal, man kann nicht anders sagen, schmachvoll. Das erkennen die Anwaltskammern selber an. Und selbst da, wo die besseren Gehälter gezahlt werden, sind sie so, daß sie gerade noch als angemessen anzusehen sind. Aber eine Erhöhung dieser Bezüge ist den Anwälten unmöglich, wenn nicht ihre eigenen Gebühren erhöht werden. Die Ausgaben der Anwälte für die Gehälter ihrer Angestellten sind, obgleich diese immer noch ganz unzulänglich sind, was ich wiederholt betone, in vielen Orten in den letzten 20 Jahren auf das Doppelte gestiegen; die Gebühren der Anwälte haben sich aber nicht erhöht. Die geringen Verbesserungen, die durch das Pauschale bei den Auslagen vor einigen Jahren erzielt sind, decken bei weitem nicht die erhöhten Ausgaben, die durch die Notwendigkeit entstehen, für Gehälter der Angestellten, für Bureaumiete usw. mehr auszugeben, als es früher der Fall gewesen ist." (A. a. O. S. 1243 C, D.)

Schließlich sei noch erwähnt, daß dem Reichstage auch eine Resolution unterbreitet war:

Der Reichstag wolle beschließen,
den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen die Zulassungsbedingungen zum Rechtskonsulentengewerbe geregelt werden und eine Gebührenordnung für die Rechtskonsulenten festgestellt wird (Nr. 370 der Drucksachen).

Gegen diese Resolution sprachen die Abgeordneteten Heine (Dessau) und Dr. Ablaß, während der Abgeordnete Freiherr von Richthofen die Resolution befürwortete. Der Herr Staatssekretär führte hierzu aus:

„Die lobenden Worte meines Herrn Amtsvorgängers über den Stand der Rechtskonsulenten kann man wohl unterschreiben, ohne daß man gerade die Resolution Nr. 370 befürworten müßte. Ich möchte im Gegenteil bitten, sie abzulehnen. Im Jahre 1909 ist der § 157 ZPO. geändert, um den Stand der Anwälte vor einer Konkurrenz der Rechtskonsulenten möglichst zu schützen. Nach § 157 Abs. 5 Satz 2 kann zwar eine Zulassung von Prozeßagenten bei den Amtsgerichten erfolgen; aber nach der im Satz 2 damals neu getroffenen Vorschrift soll die Justizverwaltung von dieser Zulassung nur Gebrauch machen bei solchen Gerichten, bei denen zur Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte ausreichende Gelegenheit nicht vorhanden ist.

Es ist hier also ausdrücklich anerkannt worden, daß die Rechtsanwälte das Prä haben sollen. Nur dann, wenn keine oder nicht genügend viel Rechtsanwälte bei einem Amtsgericht zugelassen sind, sollen Prozeßagenten zugelassen werden. Wenn man jetzt dazu übergehen wollte, die Bedingungen, unter denen die Prozeßagenten zugelassen werden müssen, zu regeln, das Gewerbe also konzessionspflichtig zu machen, so würde man auch nicht mehr in der Lage sein, den einmal konzessionierten Rechtskonsulenten die Zulassung bei einem bestimmten Amtsgerichte zu verweigern. Die Annahme des Antrags würde also zu Widersprüchen mit den geltenden Vorschriften führen.

Die Frage ist gerade bei Beratung des § 157 ZPO. im Jahre 1908/09 bereits sehr eingehend erwogen worden. Wie aus dem Kommissionsbericht Nr. 1322 hervorgeht, ist damals in der Kommission ein Antrag gestellt worden, dessen Inhalt der heutigen Resolution im wesentlichen entspricht. Dieser Antrag ist aus den Gründen, die ich vorhin entwickelt habe, nach eingehender Erwägung schon in der Kommission gefallen. Ob es angezeigt wäre, eine allgemeine Gebührenordnung für die Rechtskonsulenten in ganz Deutschland zu

erlassen, ist mehr denn zweifelhaft. Wie ich weiß, hat der preußische Herr Justizminister bisher es grundsätzlich abgelehnt, eine einheitliche Regelung der Gebührenfrage auch nur für Preußen vorzunehmen. Nur in einigen Oberlandesgerichtsbezirken sind gewisse Grundsätze aufgestellt, nach denen sich zu richten den Amtsgerichten empfohlen worden ist. Nur um eine Empfehlung an die Gerichte handelt es sich, an der Hand dieser Grundsätze die Gebühren der Prozeßagenten festzustellen, während den Prozeßagenten selbst nicht ein Anspruch auf den nach jenen Grundsätzen zu ermittelnden Gebührensatz zusteht; die Sätze sollen also dem Amtsrichter lediglich für die Bemessung der Gebühren einen gewissen Fingerzeig geben. Von meinem Standpunkt aus kann ich also nur dringend bitten, diese Resolution nicht anzunehmen. Sie würden dadurch den Stand der Rechtsanwälte, die doch in erster Linie berufen sind, vor Gericht die Rechte der Parteien zu vertreten, schädigen." (A. a. O. S. 1254 D, 1255 A.)

Die Resolution wurde schließlich abgelehnt (S. 1273 C).

Man kann wohl annehmen, daß der Reichstag sich mit diesem Beschlusse den Ausführungen des Staatssekretärs anschließen wollte, wonach die Rechtsanwälte gegen eine Beeinträchtigung des von ihnen im Interesse der Rechtspflege versehenen Arbeitsgebietes geschützt werden müssen. Hoffentlich setzt sich auch bald die weitere Erkenntnis durch, daß diese Arbeit der Rechtsanwälte auch eine angemessene Entlohnung finden muß und daß die gegenwärtig geltenden Bestimmungen eine solche nicht gewähren.

Zur Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim OLG. Karlsruhe i. B.

Der Bericht des Kollegen Dr. R. Fürst-Heidelberg über die Arbeit des vierten Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für die Reform der Gebührenordnung (JW. 1912, 441) dürfte sich in der deutschen Anwaltschaft im großen und ganzen allgemeiner Zustimmung erfreuen. Zu wünschen wäre allerdings gewesen, daß der Entwurf vor Weitergabe einer literarischen Kritik ausgesetzt und dann in einer zweiten Lesung zu ihr Stellung genommen worden wäre. Nachdem dies nicht geschehen ist, ist es zwar gut, wenn einzelne Ausstellungen zunächst zurückgestellt werden. Nur auf eine Lücke möchte ich hinweisen, weil es sich da um einen nach Abhilfe rufenden Mißstand handelt.

Es ist sehr häufig, daß in I. Instanz umfassende Beweise erhoben sind, in II. Instanz aber dann ohne neue Beweiserhebung geurteilt wird. Gerade je umfassender die Beweiserhebung in I. Instanz ist, desto weniger ist neue Beweiserhebung in II. Instanz wahrscheinlich. Der Anwalt II. Instanz hat dann diese ganze Beweiserhebung nachzuprüfen und zu würdigen, erhält aber weder eine Beweis- noch eine Beweisverhandlungsgebühr. Es kann sogar eine besondere Leistung des Anwalts der Berufungsinstanz für seine Partei sein, daß er durch eine eingehende Beleuchtung der umfangreichen Beweiswürdigung der I. Instanz das Gericht von der Spruchreife überzeugt und die Hinausziehung der Sache durch neue Beweisanträge der Gegenpartei verhütet. Gelingt ihm dies, so erhält er zum Lohne keine Beweis- und erhöhte Verhandlungsgebühr. Es ist das so ähnlich, wie er, wenn es ihm durch besondere Bemühung gelingt, die Gegenseite zum vollen Nachgeben zu bewegen, überhaupt keine Vergleichsgebühr erhält, die er erhielte, wenn ihm jenes nur teilweise gelänge. Das hat man aus dem „Begriff" Vergleich hergeleitet.

Es gibt meines Wissens leider keine Statistik darüber, in wieviel Prozent der Fälle, in denen in I. Instanz Beweise erhoben sind, solche auch in II. Instanz erhoben werden. Die tägliche Erfahrung aber lehrt, daß diese Fälle in der Minderheit sind. Es sind Sachen vorgekommen, wo in I. Instanz nicht weniger als sechs große technische Gutachten erhoben waren, die in II. Instanz sämtlich eingehend zu verstehen, zu prüfen, zu würdigen und zu diskutieren waren, ohne daß dann ein neues Gutachten erhoben wurde. Dennoch hatte nur der Anwalt I. Instanz Beweis- und Beweisverhandlungsgebühr. Wenn auch nicht so kraß, so wiederholt sich doch diese Erscheinung selbst sehr häufig, ja, wie bemerkt, in der Mehrzahl der Fälle. Die Erhöhung der allgemeinen Sätze für die Berufungsinstanz um $^3/_{10}$ deckt diese Kluft natürlich nicht. Die Verweisung auf besonders zu vereinbarendes Extrahonorar ist immer ein Notbehelf für besonders gestaltete Fälle, aber der tagtäglichen Erscheinung gegenüber nicht das richtige noch mögliche Aushilfsmittel.

Der Entwurf schlägt gerechterweise auch vor, daß die Beweisgebühren erwachsen, wenn von Gerichts wegen Informations- und Beweismittel, also namentlich Akten herbeigeschafft werden. Soll dann der zweitinstanzliche Anwalt nur deshalb keine Beweisgebühren erhalten, weil die vielleicht zehn dicken Bände Straf-, Konkursakten usw. vom Untergericht beigezogen worden sind, trotzdem sie genau so im Berufungsgericht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden?

Die Kluft würde noch erheblich tiefer, wenn der Vorschlag des Entwurfs — wie zu wünschen — Gesetz würde, daß außer $^5/_{10}$ Beweisgebühr auch noch $^5/_{20}$ Beweisaufnahmegebühr erwachsen. Mit Recht sagt Dr. Fürst, die jetzige Beweisgebühr sei, richtig betrachtet, nur eine erhöhte Prozeßgebühr. Es ist weit und breit kein Grund zu ersehen, warum diese erhöhte Prozeßgebühr nicht auch dem Rechtsanwalt der II. Instanz zustehen soll, der doch, weil es sich um die letzte Tatsachen- und Beweiswürdigungsinstanz handelt, gerade auch darin eine noch verantwortungsvollere Tätigkeit zu leisten hat. Dem Anwalt I. Instanz steht jetzt in solchen Fällen aber auch allein die sogenannte Beweisverhandlungsgebühr des § 17 RAGO. zu, d. h. außer der erhöhten Prozeßgebühr auch eine erhöhte Verhandlungsgebühr. Auch diese Erhöhung der Verhandlungsgebühr gebührt in den Fällen, wo nur in I. aber nicht in II. Instanz Beweise erhoben sind, dem Anwalt II. Instanz mit gleichem Recht, da er ja über diese Beweise gleichfalls zu plädieren hat. Daß dies dann in der Regel in eine Verhandlung zusammengezogen ist, begründet einen solchen Unterschied wohl nicht. Sollte dem Anwalt der II. Instanz in den unterstellten Fällen nur eine einmalige Erhöhung von $^5/_{10}$ zustehen, so ist es natürlich einerlei, ob man sagt, es stehe ihm nur die Beweisgebühr oder nur die sogenannte Beweisverhandlungsgebühr zu.

Nur für die neu vorgeschlagene Beweisaufnahmegebühr läge kein berechtigter Grund vor, sie auch dann auf den Anwalt II. Instanz auszudehnen, wenn allein in I. Instanz Beweise erhoben sind. Das bliebe ein berechtigter Vorsprung des dann besonders tätig gewesenen Anwalts I. Instanz.

Alles Gesagte gilt nicht nur im Verhältnis des Rechtsanwalts am Landgericht zu dem am Oberlandesgericht, sondern auch bei Berufungssachen gegen Urteile der Amtsgerichte. Es empfiehlt sich anderseits nicht, die Gebühr in II. Instanz nur zu bewilligen, wenn und insoweit in ihr die Beweiswürdigung I. Instanz angefochten wird; denn der Anwalt der Berufungsinstanz hat in der Regel die Beweiserhebung der I. Instanz nachzuprüfen und nur auf die Regelfälle kann die Norm zugeschnitten werden. Eine klare Grenzlinie ließe sich auch hier praktisch kaum ziehen.

Hiernach schlage ich die Aufnahme folgender Bestimmung als sachgemäß und gerecht vor:

§ 52 Abs. 2: „Dem Rechtsanwalt der Berufungsinstanz stehen die Gebühren des § 13 Nr. 4 und des § 17 auch dann zu, wenn zwar in I., nicht aber in II. Instanz Beweise erhoben sind."

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 249 BGB. Zur Lehre von der sog. adäquaten Verursachung.]

Wenn LG. und OLG. die Vorgänge bei der Operation der verstorbenen Ehefrau L. in zwei Teile zerlegen, deren einer die erste, deren anderer die zweite Durchstoßung der Gebärmutter umfaßt, so ist das nicht ohne Bedenken. Es handelt sich um eine einheitliche ärztliche Tätigkeit, die schädigend gewirkt hat. Das in seiner Gesamtheit jedenfalls schuldhafte Verhalten des Beklagten, das die beiden den Tod herbeizuführen geeigneten Verletzungen hervorgerufen hat, ist für den tödlichen Ausgang ursächlich. Geht man aber mit den beiden ersten Gerichten davon aus, daß die beiden Durchstoßungen als selbständige einzelne Handlungen des Beklagten in Betracht kommen, so ist die Ausführung des BG., daß auch die erste Durchstoßung auf Fahrlässigkeit beruhe, keineswegs als rechtsirrtümlich anzusehen. Mit Recht betont das OLG., daß die Sachverständigen — selbstverständlich — nicht gesagt haben, die erstmalige Durchstoßung sei nie fahrlässig, sondern nur, sie brauche es nicht zu sein. Die Fahrlässigkeit kann (nach den Gutachten) gerade wegen der für Durchstoßungen günstigen „Beschaffenheit der puerperalen, infizierten Gebärmutter" fehlen. Das LG. hat die Fahrlässigkeit bei der ersten Verletzung nur deshalb verneint, weil einmalige Durchstoßung auch dem sorgfältigsten Arzte vorkommen kann, nicht etwa, weil der Beklagte mit der erforderlichen Sorgfalt zu Werke gegangen sei. Nun darf ohne Zweifel nicht unter Außerachtlassung von Sorgfalt verfahren werden, weil auch bei Anwendung von Sorgfalt eine Durchstoßung möglich ist. Es muß vielmehr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aufgeboten werden, um die trotz Sorgfalt immerhin mögliche Durchstoßung zu vermeiden. Das BG. schließt aus dem ganzen Verhalten des Beklagten, dem Nichtbemerken der ersten, der Zufügung und dem Nichtbemerken der zweiten Durchstoßung, wozu noch die Durchspülung nach der Verletzung und der Umstand hinzutreten, daß er am anderen Morgen „alles in Ordnung" gefunden hat, auf eine Außerachtlassung der Sorgfalt bei Vornahme der ganzen Operation. Dieser Schluß gehört dem Gebiete der Feststellung des Sachverhalts in tatsächlicher Beziehung an und ergibt keine Verkennung des Verschuldensbegriffes. Daß beide Verletzungen den Tod herbeiführen konnten, und daß zur Herbeiführung schon eine von ihnen genügte, ist außer Streit. Sind sie beide schuldhaft zugefügt, so bedarf die Frage keiner Prüfung, ob die zweite ursächlich ist. Dem BG. fällt aber auch bei Bejahung dieser Frage eine Verletzung der Grundsätze über den ursächlichen Zusammenhang nicht zur Last. Beide Verletzungen sind ungefähr gleichzeitig, während derselben Operation zugefügt, ob die größere oder die kleinere zuerst, ist nicht festzustellen. Durch beide konnten Giftstoffe in die Bauchhöhle eindringen und sind eingedrungen. Ob durch die eine oder die andere mehr, ist nicht festzustellen, auch bedeutungslos. Das Eindringen der Giftstoffe hat die Bauchfellentzündung und damit den Tod verursacht. Auf Grund dieses Sachverhalts stellt das BG. fest, daß die beiden Verletzungen den Tod verursacht haben, daß die zweite Durchstoßung mitwirkende (und wegen der begangenen Fahrlässigkeit vom Beklagten zu vertretende) Todesursache sei. Dies ist nicht zu beanstanden. Das BG. folgt nicht bei Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs der von der Revision unter Berufung auf Windscheid § 258 Nr. 2 vertretenen sog. Bedingungstheorie (vgl. RGSt. 15, 151), sondern mit Recht der von den Zivilsenaten des RG. für den bürgerlich-rechtlichen ursächlichen Zusammenhang gebilligten Lehre von der sog. adäquaten Verursachung (vgl. RGZ. 69, 59; SeuffArch. Bd. 63 Nr. 150). Die zweite Verletzung war eine Tatsache, die nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Möglichkeit des tödlichen Ausgangs allgemein begünstigte in demselben Maße wie die erste. „Laufen mehrere Tatsachen nebeneinander, die nach menschlicher Erfahrung sowohl jede für sich als auch im Zusammenwirken miteinander einen Erfolg ursächlich herbeigeführt haben können, so ist im Zweifel, wenn nicht zu ermitteln ist, welche dieser ursächlichen Verknüpfungen in Wirklichkeit stattgehabt hat, das Zusammenwirken aller anzunehmen" (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 5 vor § 823, Entsch. des RG. in JW. 08, 299[5]; 09, 361[7]). So liegt die Sache hier. Die beiden Verletzungen konnten nicht etwa nur jede für sich, entweder die eine oder die andere, sie konnten vielmehr sowohl die eine als die andere und beide zusammen den Tod herbeiführen. Die zweite Verletzung wirkte mit. Die Möglichkeit, daß der Tod ohne die zweite auf Grund der ersten allein schon eingetreten sein würde, befreit den Beklagten nicht von der Haftung für die zweite Verletzung als mitwirkende Ursache (vgl. Entsch. des RG. in Zivilsachen vom 25. Januar 1906,

---

VI 168/05; Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 3 vor § 249). Zu vergleichen RGSt. 19, 145, wo gesagt ist: „daraus, daß schon eine Ursache für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges genügende Wirksamkeit entfaltet, folgt nicht, daß **daneben** eine hierzu ebenfalls ausreichend starke Ursache nicht gleichfalls in Wirksamkeit getreten sein könnte". Dr. B. c. L. und Gen., U. v. 12. März 12, 240/11 III. — Cöln. [S.]

2. § 278 BGB. **Ist der Kapitän eines von einem Kahneigner angenommenen Schleppdampfers Gehilfe des Kahneigners in Erfüllung des Frachtvertrages?]**

Mit einem Kahneigner war ein Frachtvertrag über die Beförderung von Zucker von Glogau nach Stettin geschlossen. Der Kahneigner hatte (zusammen mit anderen Kahnschiffern) einen Schleppdampfer angenommen. Durch Verschulden der Führung des Schleppers wurde die Zuckerladung beschädigt. Der Versicherer der Ladung forderte Ersatz von dem Kahneigner, weil dieser das Verschulden des Schlepperkapitäns zu vertreten habe. Diese Klagbegründung wurde vom RG. verworfen: Nach § 431 HGB. soll freilich der Frachtführer das Verschulden nicht nur seiner Leute wie eigenes zu vertreten haben, sondern auch das anderer Personen, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient. Aber in dieser letzteren Beziehung will die Vorschrift inhaltlich nicht mehr bestimmen, als was aus § 278 BGB. ohnehin sich ergibt. Wenn der frühere Art. 400 in der Gestalt des § 431 der neuen Fassung gegenüber dem § 278 cit. beibehalten ist, so geschah das, weil man mit der Haftung des Frachtführers für Verschulden **seiner Leute** über die Vorschrift des § 278 hinausgehen wollte. So besagt wenigstens die Denkschrift. Ob es in der Fassung genügend zum Ausdruck gekommen ist, interessiert hier nicht. Hier handelt es sich um die Haftung für Verschulden einer Persönlichkeit, die nicht zu den Leuten des Frachtführers gehörte, und die Frage ist, ob unter den Umständen des vorliegenden Falles der Schlepperführer im Sinne des § 278 BGB. eine Person gewesen ist, deren sich der Kahnschiffer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediente. Das ist zu verneinen. Es ist freilich nicht zu bestreiten, daß der Transport der Güter dadurch gefördert wurde, daß der Kahnschiffer sich in den Anhang des Schleppers begab. Aber das allein kann nicht entscheidend sein. Dieser Gesichtspunkt träfe auch zu bei dem Boten, der als Frachtführer die Eisenbahn benutzt und in ihr mitsamt dem anvertrauten Gut zu Schaden kommt. Man wird aber einen solchen Boten ebensowenig für ein Verschulden der Eisenbahnbediensteten verantwortlich machen dürfen wie etwa einen Fuhrmann für Verschulden eines Fährschiffers, dessen Fähre er auf seinem Wege benutzen muß. Es handelt sich bei dem Schleppvertrag, den der Kahneigner mit dem Kapitän des Dampfers geschlossen hat, um einen Vertrag mit dem Schiffseigner als einen dem Kahnführer gegenüber selbständigen und unabhängigen Unternehmer. Durch diesen Vertrag ist weder der Eigner des Schleppers, noch auch der von diesem angestellte Kapitän zum Angestellten des Kahnführers geworden, der unter seine Aufsicht und in seinen Machtbereich getreten wäre. Vielmehr liegt es nach dem Vorbringen der Parteien gerade umgekehrt so, daß vertragsmäßig der Kahnführer sich unter das Kommando des Schleppers begeben hat, unter das er auch nach geltender Polizeivorschrift trat. Es liegt auch nicht so, daß sich hier der Frachtführer verpflichtet hätte, die Beförderung ausschließlich mit eigenen oder seiner Angestellten Kräften auszuführen. Behauptungen in dieser Richtung sind nicht aufgestellt, und im allgemeinen ist in den beteiligten Verkehrskreisen hinreichend bekannt, daß es für den Kahnschiffer oft zweckmäßig, zuweilen geradezu geboten ist, sich zur Durchführung der Reise der Leitung eines Schleppers anzuvertrauen, in welchem Falle nicht mehr im Bereiche seiner Macht liegt, als daß er sorgfältig in der Auswahl verfährt. Es kann also darin allein, daß das auch geschehen ist, kein Moment dafür erblickt werden, den Kahneigner für die weiter daraus entstandenen Folgen verantwortlich zu machen. K. c. A. V., U. v. 24. Febr. 12, 46/11 I. — Stettin. [L.]

3. § 339 BGB. **Ist bewußte Verletzung der Unterlassungspflicht Voraussetzung der Vertragsstrafe? § 339 ist eine dispositive Rechtsnorm.]**

Der Kläger R., der Beklagte und ein Molkereibesitzer M., an dessen Stelle später der Kläger Sch. trat, schlossen am 7. September 1904 einen Vertrag, durch den sie die Milchbezugsquellen eines bestimmten größeren Bezirks unter sich verteilen und den Wettbewerb im Milchbezuge untereinander ausschließen wollten. In dem Vertrage erklärte der Beklagte, daß er auf das Recht verzichte, direkt oder indirekt Milch für seine Molkerei aus sechs bestimmten Ortschaften zu verwerten. Ebenso verzichteten die anderen Vertragschließenden auf das Recht, Milch aus näher bezeichneten Ortschaften zu erwerben. Falls einer der Vertragschließenden „diesen Bestimmungen zuwider" Milch aus einer vom Verzicht betroffenen Ortschaften bezieht, so verwirkt er nach dem Vertrage eine Strafe von 10 000 ℳ an jeden der beiden anderen Vertragschließenden. Im Jahre 1907 wurde im Vertragsgebiete die Genossenschaftsmolkerei Poppenburg gegründet, die zum 1. Januar 1908 Milchlieferungsverträge u. a. mit Stallbesitzern aus den dem Beklagten verbotenen Ortschaften abschloß. Sie konnte den Betrieb aber erst am 1. Februar 1908 eröffnen und verkaufte deshalb im Januar die gesamte ihr aus diesen und anderen Ortschaften gelieferte Milch, teils nach Hannover, teils an den Beklagten. Von diesem verlangen die Kläger die Vertragstrafe. Er macht geltend, er habe nicht gewußt, daß er Milch aus den ihm durch den Vertrag verschlossenen Orten erhalte, habe ausdrücklich mit Poppenburg bedungen, daß ihm keine Milch aus diesen Orten geliefert werden dürfe und habe sich vom Genossenschaftsvorstand darüber eine schriftliche Erklärung ausstellen lassen. Das OLG. hat die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Beklagten über seine Kenntnis von dem Vorhandensein verbotener Milch unter der ihm gelieferten abhängig gemacht. Die Revision vertritt die Meinung, bewußte Verletzung der Unterlassungspflicht sei nicht Voraussetzung für Verwirkung der Vertragstrafe. Ein Verschulden des Beklagten liege übrigens schon darin, daß er von Poppenburg Milch bezogen habe, ohne Maßnahmen zu treffen, welche die Anlieferung von Milch aus den verbotenen Ortschaften unmöglich machten. Seien solche Maßnahmen untunlich gewesen, so habe er vom Milchbezuge aus Poppenburg ganz absehen müssen. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Nach § 339 Satz 2 BGB. tritt, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, die Ver-

wirkung der Vertragstrafe mit der Zuwiderhandlung ein. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist in der Rechtslehre bestritten. Die zurzeit herrschende Meinung geht dahin, die Vorschrift des § 339 Satz 2 besage, daß bei Verpflichtung zum Unterlassen ein Verschulden nicht Voraussetzung der Verwirkung sei (Planck, Erl. 2 zu § 339; Oertmann 2b zu § 339; Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4; Schollmeyer in Hölders Kommentar II, 1 Anm. 2c zu § 339; Staub-Könige 8. Aufl. Anm. 8 zu § 348 HGB., Dernburg, Bürgerliches Recht II, 1 § 104, 1, 2; Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 4./5. Aufl. I, 2 S. 92). Dagegen erfordern auch im Falle des Satzes 2 ein Verschulden: Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 103; Staudinger, Anm. 4; Kuhlenbeck, Anm. 2 zu § 339; Lehmann, Unterlassungspflicht, in Fischers Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 15 Heft 1 S. 299. Von den Rechtslehrern, die das Erfordernis des Verschuldens verneinen, geben zu, daß die Verwirkung nicht eintritt, wenn der Gläubiger selbst die Zuwiderhandlung verschuldet hat: Planck, Oertmann, Staub, Dernburg. Enneccerus und Dernburg, von Planck und Oertmann mißbilligt, leugnen die Verwirkung außerdem dann, wenn die Zuwiderhandlung durch höhere Pflichten, z. B. die Rettung eines Menschen geboten war. Zwar nicht schuldhaftes, aber bewußtes Handeln fordert Oertmann (2b β), ebenso Staudinger Anm. 4, ähnlich Murray in der DJZ. 06 Sp. 760. Die Rechtsprechung hat sich zu der Frage folgendermaßen gestellt: Das BayObLG. (SeuffA. Bd. 56 Nr. 245) verlangt, daß die Zuwiderhandlung bewußt und frei gewollt sei. Der V. ZS. des RG. hat in RG. 55, 78 ausgesprochen, gerade die Gegenüberstellung der beiden Sätze in § 339 ergebe, daß, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen bestehe, die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt sei, ohne Rücksicht darauf, ob den Schuldner ein Verschulden trifft oder nicht. Der VI. ZS. (RG. 63, 116) läßt es dahingestellt, ob diese Ansicht zutrifft oder ob nicht vielmehr der Satz 2 den Gläubiger nur vom Nachweise des Verschuldens befreit, dem Schuldner aber nachläßt, den Mangel eines solchen als Befreiungsgrund geltend zu machen und zu beweisen. Der erkennende Senat hat in der Sache III 112/07 die Annahme, eine bewußte und frei gewollte Zuwiderhandlung sei zu erfordern, als bedenklich bezeichnet, hatte aber keinen Anlaß, näher darauf einzugehen. Die herrschende Meinung stützt sich hauptsächlich darauf, daß der Satz 2 in Gegensatz trete zu dem, Verzug also Verschulden (§ 285 BGB.) fordernden, Satze 1 und auf die Begründung zum Entwurfe eines BGB., wo es (Bd. II S. 278) heißt, die „Materie" sei im Einklang mit dem Gemeinen Recht usw. dahin geordnet, „daß, wenn die Verbindlichkeit in einem Unterlassen besteht, die Strafe schon mit der Zuwiderhandlung ohne Rücksicht auf ein hierbei unterlaufenes Verschulden des Schuldners, in allen anderen Fällen aber erst verwirkt ist, wenn der Schuldner in Verzug kommt. ... nur in den ersterwähnten Fällen ist in Abweichung von allgemeinen Grundsätzen ein Verschulden des Schuldners nicht verlangt. ... Auch die Vorschrift des § 422 (des Entwurfs) ist selbstverständlich keine absolute, sie muß weichen, wenn nach den Umständen eine andere Intention der Parteien sich ergibt. Dieselben können z. B. in den im ersten Satze bezeichneten Fällen eine Garantieübernahme des Schuldners vereinbart haben. Die Annahme, daß eine solche bei der Verbindlichkeit zu einem Unterlassen der mutmaßlichen Absicht der Vertragschließenden entspreche, rechtfertigt die abweichende Behandlung dieses Falles." Welche Bedeutung die „Motive" für die Auslegung des § 339 BGB. haben, in dessen Fassung jedenfalls die Verwirkung ohne Verschulden nicht so deutlich und zweifelsfrei wie in den Motiven zum Ausdruck gekommen ist, mag unerörtert bleiben. Es bleibt die Möglichkeit, daß das Gesetz gerade mit Rücksicht auf die in den Motiven erwähnten „allgemeinen Grundsätze" einen anderen Standpunkt für seine Auslegung verlangt, und daß die Gegensätzlichkeit von Satz 2 und 1 nicht sowohl in dem Tatbestandsmerkmal des Verschuldens als darin besteht, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, wohl bei der Verpflichtung zum Tun, nicht bei der zum Unterlassen könne von einem Verzuge die Rede sein. Es könnte danach in Frage kommen, ob die Vorschrift des § 339 Satz 2 nicht vielmehr dahin zu verstehen ist, daß eine weder bewußte noch schuldhafte Zuwiderhandlung die Verwirkung der Vertragstrafe nicht herbeiführt. Allein diese Frage braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Der § 339 ist unzweifelhaft kein zwingendes sondern nachgiebiges Recht. Was in dieser Hinsicht von den Motiven in besonderer Anwendung auf den Satz 1 gesagt ist, gilt auch für den Satz 2. Die Vorschrift, wie sie auch auszulegen sein mag, muß anderweiter Vereinbarung weichen. (Es wird ausgeführt, es sei durch den Vertrag bestimmt gewesen, daß erst, wer der Vorschrift zuwidergehandelt hatte, wissend oder schuldhaft verbotene Milch bezogen, solche unter Außerachtlassung der nach Treu und Glauben gebotenen Vorsichtsmaßregeln aus dem Zwischenhandel übernommen hatte, straffällig sein sollte.) Von diesem Gesichtspunkte aus kann ein Vertragsverschulden nicht darin erblickt werden, daß der Beklagte nicht wegen der Möglichkeit eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Vertragsbruchs durch die Molkerei Poppenburg den Milchbezug von dorther gänzlich unterließ. Wissentlicher Bezug verbotener Milch macht ihn dagegen straffällig. Mit Recht hat deshalb das BG. den richterlichen Eid über die Kenntnis für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidend sein lassen. Durch schuldhaften Bezug wurde die Strafe unter allen Umständen verwirkt. Der Schuldner hat nach § 278 BGB. ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes. Daß der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit einer anderen Person bedient, ist an sich denkbar auch dann, wenn die Verbindlichkeit in einem Unterlassen besteht. (RG. 63, 116; Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4; Oertmann 3c zu § 278.) Allein stets ist für die Annahme, daß der Schuldner sich einer anderen Person zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, sei es zum Tun, sei es zum Unterlassen, bediene, notwendige Voraussetzung, daß sowohl die Gehilfenschaft als der Umstand, daß der Schuldner sich des anderen „bediene", irgendwie deutlich in die Erscheinung treten. Das wird bei Unterlassungsverbindlichkeiten vornehmlich der Fall sein in Ansehung der Angestellten des Schuldners (RG. 63, 117), hier also des Gesindes des Beklagten, oder seiner Ehefrau oder der Personen, die er etwa als Vermittler von Milchankäufen benutzte. R. u. Sch. c. W. u. Gen., U. v. 8. März 12, 291/11 III. — Celle. [S.]

4. § 387 BGB. **Kann der Schuldner die Forderung eines Dritten mit dessen Einwilligung gegen den Widerspruch des Gläubigers zur Aufrechnung stellen?]**

Die vorstehende Frage ist vom RG. verneint: Gewiß bedeutet die Aufrechnung eine Verfügung über die Forderung. Das Gesetz — § 387 BGB. — begnügt sich aber nicht damit, daß der Schuldner, der aufrechnen will, über die gegen den Gläubiger gerichtete Forderung verfügen kann. Es verlangt, daß er Inhaber der Forderung ist. Gehört die Forderung einem Dritten, so wird durch die Einwilligung des Dritten nach § 185 nur das in dessen Person liegende Hindernis beseitigt. Der Gläubiger, gegen welchen aufgerechnet werden soll, braucht dies nicht zu dulden. Sein Interesse erheischt, daß der Schuldner nur mit eigenen Forderungen aufrechnet. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, daß der Gläubiger es sich gefallen lassen muß, wenn der Dritte dem Schuldner eine Forderung zum Zwecke der Aufrechnung abtritt. Erstens ist der Gläubiger in solchem Falle selber in den Stand gesetzt, mit einer Forderung an den Schuldner gegen die abgetretene Forderung aufzurechnen, und zweitens verzichtet der Dritte durch die Abtretung auf das Recht, die Forderung zur Tilgung einer etwaigen eigenen Schuld gegen den Gläubiger zu verwenden. In beiden Beziehungen würde die Lage des Gläubigers verschlechtert sein, wenn die Zustimmung des Dritten der Abtretung gleichgestellt werden müßte. Daß dies nicht die Meinung des Gesetzes ist, wird auch bestätigt durch den Gegensatz des § 267 Abs. 1 zu § 268 Abs. 2 und den entsprechenden Vorschriften (§§ 1142, 1150, 1224, 1249). Diese Stellen lassen keinen Zweifel daran, daß der Dritte, von den angeführten Ausnahmefällen abgesehen, die ihm fremde Schuld wider Willen des Gläubigers nicht durch selbständige Erklärung der Aufrechnung tilgen kann. Es wäre widerspruchsvoll, wenn seine bloße Zustimmung den Schuldner zur wirksamen Abgabe der Erklärung befähigen würde. Endlich kann man sich für die hier vertretene Ansicht auf die Auffassung des früheren Rechtes berufen; vgl. namentlich l. 18 § 1 D. de compens. 16, 2. Sie wird denn auch von der Literatur geteilt (vgl. Weigelin, Recht zur Aufrechnung S. 69; Lang, Aufrechnungsrecht S. 17 und die Lehrbücher des bürgerlichen Rechts von Kohler Bd. 2 S. 211; Enneccerus, 6. Aufl. Bd. 1 Abt. 2 S. 190) und steht mit der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang. Das Urteil in WarneyersRechtspr. 1912 S. 79, das den § 185 anwendet, bezieht sich, ebenso wie das Urteil in RG. 72, 377, nur auf den Aufrechnungsvertrag. Durch das Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß eine als solche unwirksame Einwilligung in die Aufrechnung unter Umständen als Abtretung aufrechterhalten werden kann. Das ist eine Auslegungsfrage, die der Tatrichter entscheiden muß, die aber im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt. S. c. T., U. v. 24. Febr. 12, 49/11 I. — Dresden. [L.]

5. §§ 816, 947, 948 BGB.**]**

Sowohl der Kläger als die Beklagte hatten Rundmais auf dem Augustaspeicher in Berlin eingelagert. Nach der Behauptung des Klägers hat der Inhaber dieses Speichers D. über einen Teil des der Beklagten gehörigen Maises rechtswidrig verfügt und an dessen Stelle, als Beklagte die Rückgabe des Maises an die von ihr bezeichneten Kunden, denen sie Mais zu liefern hatte, verlangte, an diese Personen in der Zeit vom 29. April bis 27. Mai 1910 den für Klägerin gesondert aufbewahrten Mais in verschiedenen Posten von zusammen 35 000 kg ausgeliefert. Klägerin verlangt deshalb von der Beklagten den Wert dieses Maises im Betrage von 5459,65 ℳ, welchen Betrag sie durch den Verkauf an die von hr bezeichneten Kunden erlöst haben soll, nebst Zinsen erstattet, da Beklagte auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert sei. Die Beklagte hat den Klageanspruch dem Grunde und dem Betrage nach bestritten. — Abweichend vom ersten Richter hat der BerR. den Bereicherungsanspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Er stellt fest, daß der von dem Kläger auf dem Augustaspeicher eingelagerte Rundmais vereinbarungsgemäß von den anderen Waren getrennt aufbewahrt wurde, so daß Kläger Rückgabe desselben Maises zu fordern hatte. Aus diesem dem Kläger gehörigen Mais hat sodann, wie der BerR. weiter feststellt, der Speicherinhaber D., nachdem er über einen größeren Teil des von der Beklagten eingelagerten Maises unberechtigt verfügt hatte, an die Käufer der Beklagten die ihnen von dieser angewiesenen Mengen herausgegeben. Damit sind nach der im Ergebnis zutreffenden Entscheidung des BG. die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs gegeben. Die Herausgabe ist zwar nicht an die Beklagte selbst, sondern an die von ihr bezeichneten Käufer erfolgt. Dies ist aber in ihrem Auftrage und für ihre Rechnung geschehen und sie muß deshalb den von ihren Käufern empfangenen Mais als von ihr selbst empfangen gelten lassen. Das Rechtsverhältnis ist so zu beurteilen, als wenn der Mais an die Beklagte herausgegeben und sodann von dieser an ihre Käufer veräußert worden wäre. Zur Vermeidung einer doppelten Übertragung ist die Besitzüberlassung allerdings in der Weise vor sich gegangen, daß D. im Auftrage der Beklagten den Besitz unmittelbar auf deren Käufer, denen Beklagte die gleichen Mengen zu liefern hatte, übertragen hat. Die beiden Handlungen der Herausgabe an die Beklagte und der Übereignung an die Kunden der Beklagten sind in eine Handlung zusammengezogen. Hierdurch wird jedoch daran nichts geändert, daß die Auslieferung an die Kunden der Beklagten die vorbezeichneten beiden Rechtsvorgänge in sich schließt. Durch Herausgabe des Maises an die Beklagte ist nun aber das Eigentum des Klägers nicht verlorengegangen. Trotz der Herausgabe würde der Kläger seine Eigentumsansprüche gegen die Beklagte und den für sie besitzenden Dritten geltend machen können. Es folgt dies daraus, daß die Herausgabe nicht die Bedeutung eines Veräußerungsgeschäfts hat. Der Einlagerer, der das Lagergut sich herausgeben läßt, will damit nur das ihm gehörige Gut, das tatsächlich für ihn eingelagert war, zurückempfangen. Er will nicht Eigentum erwerben, sondern sein Eigentum zurückerhalten (vgl. Staub-Königе Anm. 1 zu § 419 HGB.). Ebensowenig kann auf seiten des Lagerhalters, der das Lagergut herausgibt, der Wille der Eigentumsübertragung unterstellt werden. Würde er einen solchen Willen haben, was denkbar wäre, wenn er das dem Einlagerer gehörige Gut veruntreut hat und als Ersatz hierfür anderes Gut dem Einlagerer zu Eigentum übertragen will, so ist doch ein solcher Wille, solange er nicht in die äußere Erscheinung tritt, unbeachtlich. Es würde übrigens auch in diesem Falle, weil es an dem Eigentumserwerbswillen des Einlagerers fehlt, nicht zur Eigentums-

übertragung kommen. Dies ist auch dann nicht anders, wenn vertretbare Sachen eingelagert sind. Auch das Eigentum an solchen Sachen geht nach § 419 HGB. nicht durch Einlagerung auf den Lagerhalter über und zwar selbst dann nicht, wenn dem Lagerhalter ausdrücklich die Vermischung mit anderen Waren gleicher Art und Güte gestattet ist. Nimmt der Lagerhalter — wie es im vorliegenden Falle der Lagerhalter D. hinsichtlich des von der Beklagten eingelagerten Guts getan zu haben scheint — eine derartige Vermischung vor, so wird er hierdurch nicht Eigentümer. Die Eigentümer der vermischten Waren werden vielmehr nach den Grundsätzen der §§ 947, 948 BGB. Miteigentümer nach dem Verhältnis des Wertes der vermischten Waren, behalten also an der gemeinschaftlichen Masse ihren Miteigentumsanteil, über welchen der Lagerhalter nicht verfügen darf. Dem entspricht es, daß bei der Herausgabe der Wille des Einlageres nur dahin gehen kann, seinen Anteil an der gemeinschaftlichen Masse, die tatsächlich für ihn und die Miteigentümer auf Lager war, zurückzuerhalten, nicht darauf, daß ihm das Eigentum an andern nicht zu dieser Masse gehörigen Gütern übertragen wird. Es kann deshalb auch in diesem Falle von einer Veräußerung nicht die Rede sein. Das Eigentum des Klägers an dem von ihm eingelagerten und an die Beklagte herausgegebenen Maise ist somit erst infolge der Veräußerung des Maises seitens der Beklagten an ihre Käufer, die durch Herausgabe des Maises auf Anweisung der Beklagten sich vollzog, verlorengegangen. Daß die Käufer bei Empfangnahme des Maises in gutem Glauben waren, ist von keiner Seite bestritten. Der gutgläubige Eigentumserwerb der Käufer hatte mithin den Untergang des Eigentums des Klägers nach § 932 BGB. zur Folge. Die Voraussetzungen des § 935 sind bei einer Veruntreuung durch den Besitzer nicht gegeben. An Stelle des Eigentums des Klägers ist danach der Bereicherungsanspruch getreten, der gegen die Beklagte, nicht gegen deren Käufer geltend zu machen ist. Letztere sind vermöge ihres gutgläubigen Erwerbs dagegen geschützt, daß der Kläger den Mais mit der Eigentumsklage von ihnen zurückfordern kann. Eine Bereicherung ist aber in ihrer Person nicht eingetreten, da ihnen die Beklagte den Mais nicht unentgeltlich (§ 822 BGB.), sondern zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Verkaufe gegen das in dem Kaufpreise liegende Entgelt geliefert hat. Beklagte ist dagegen dadurch, daß sie den dem Kläger gehörigen Mais zur Erfüllung ihrer Lieferungspflicht verwandt hat und durch die Lieferung dieses Maises — der den Käufern infolge ihres gutgläubigen Erwerbs nicht mehr entzogen werden kann — von ihrer Verbindlichkeit den Käufern gegenüber befreit worden ist, auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert. Es liegt hier speziell der Fall des § 816 BGB. vor. Die Beklagte ist es, die durch ihre Verfügung, die Übereignung des Maises an die gutgläubigen Käufer, das Eigentum des Klägers zum Erlöschen gebracht hat und deshalb als Ersatz hierfür das durch die Verfügung Erlangte, den durch die Veräußerung erzielten Kaufpreis, soweit die Bereicherung nicht später weggefallen ist, an Kläger herausgeben muß. Mit Recht hat hiernach das KG. den Bereicherungsanspruch des Klägers als gerechtfertigt anerkannt. Die von der Revision hiergegen erhobenen Ausstellungen erscheinen nicht begründet. Die Revision meint, daß die Auslieferung des Maises an die Käufer der Beklagten sich als Erfüllung der dem Lagerhalter D. gegenüber der Beklagten obliegenden Verbindlichkeit darstelle, die Leistung daher des rechtlichen Grundes nicht entbehre. Habe die Beklagte, worüber eine Feststellung nicht getroffen sei, aus der Einlagerung des Maises nur einen Anspruch auf Herausgabe von Mais gleicher Art und Güte gehabt, so habe sie nur das erhalten, was sie zu fordern gehabt habe. Weder sie noch ihre Käufer hätten gewußt, daß D. den Mais des Klägers unterschlagen habe. Aber auch im andern Falle, wenn Beklagte die Rückgabe desselben Maises habe verlangen können, komme man zu dem gleichen Ergebnis, weil die Käufer der Beklagten den ihnen gelieferten Mais als Erfüllung angenommen hätten und sie durch die ihnen erteilte Anweisung ermächtigt gewesen seien, mit Wirkung für die Beklagte eine andere als die geschuldete Leistung als Erfüllung anzunehmen. Die Revision übersieht hierbei, daß der Bereicherungsanspruch des Klägers auf Grund des § 816 BGB. gerechtfertigt ist. Der Anspruch ist nicht darauf gegründet, daß die Herausgabe des Maises an die Beklagte des rechtlichen Grundes entbehrt habe, woraus übrigens allenfalls nur dem Lagerhalter D. ein Rückforderungsrecht hätte erwachsen können. Der Revision mag zuzugeben sein, daß dem Bereicherungsanspruch die Grundlage entzogen sein würde, wenn der Beklagten nur das herausgegeben wäre, was sie auf Grund des Lagergeschäfts zu beanspruchen hatte. Zu verlangen hatte sie aber nur, daß das von ihr eingelagerte Gut oder im Falle der Vermischung ihr Anteil an dem vermischten Gute ihr herausgegeben wurde. Eine zwischen der Beklagten und D. getroffene besondere Vereinbarung, daß Beklagte (unter Verzicht auf die dingliche Sicherheit) nur einen Anspruch auf Rückempfang von Sachen gleicher Art, Güte und Menge haben sollte (§ 419 Abs. 3 HGB.), ist von der Beklagten in den Vorinstanzen nicht behauptet worden, und es kann deshalb unerörtert bleiben, wie in diesem Falle die Rechtslage sich gestalten würde. Abwegig ist ferner die Meinung der Revision, daß nicht die Beklagte, sondern allenfalls nur deren Kunden als bereichert angesehen werden könnten, indem nämlich, wenn der Anspruch der Beklagten gegen D. auf Herausgabe desselben Maises gegangen sei, auch die von ihr angewiesenen Käufer ein anderes Recht nicht gehabt hätten und deshalb den ohne Recht empfangenen Mais, durch dessen Lieferung Beklagte von ihrer Verbindlichkeit nicht befreit worden sei, an Kläger zurückgeben müßten. Eine solche Rückgabepflicht der Käufer der Beklagten besteht nicht, da der Eigentumsanspruch des Klägers gegen die Käufer, welche den Mais auf Grund eines die Eigentumsübertragung bezweckenden Veräußerungsgeschäfts in gutem Glauben empfangen haben, durch § 932 BGB. ausgeschlossen ist. Ein die Käufer zur Rückgabe verpflichtendes Schuldverhältnis zwischen ihnen und dem Kläger ist nicht dargetan. Die Revision vertritt endlich den Standpunkt, daß auch aus § 816 BGB. eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten nicht herzuleiten sei. Durch Aushändigung des Maises an die Kunden der Beklagten habe der Lagerhalter D. als Nichtberechtigter über den dem Kläger gehörenden Mais in einer für den Kläger wirksamen Weise verfügt, da die Kunden der Beklagten das Eigentum des Maises erlangt hätten. Die Pflicht zur Heraus-

gabe könne deshalb nur D. treffen. Allein eine dem Kläger gegenüber wirksame Verfügung ist nicht von D., sondern von der Beklagten vorgenommen worden. Durch die Herausgabe des Maises an Beklagte ging, wie bereits vorher ausgeführt ist, der Kläger seines Eigentums nicht verlustig, der Verlust des Eigentums trat vielmehr durch die Veräußerung des Maises seitens der Beklagten an ihre Käufer ein, die als gutgläubige Empfänger gemäß § 932 BGB. das Eigentum erlangten. Als Verfügender im Sinne des § 816 BGB. ist deshalb nicht D., sondern die Beklagte anzusehen. F. W. u. Gen. c. St., U. v. 23. März 12, 432/11 IV. — Berlin. [S.]

6. §§ 823, 278, 254 BGB.]

Am Abend des 29. Oktober 1908 ist die klagende Ehefrau in dem Lagerraum des Beklagten, wo sich auch eine Lehmgrube befand, in diese gestürzt und dadurch verletzt worden. Die klägerischen Schadensersatzansprüche sind vom ersten Richter wegen Selbstverschuldens der klagenden Ehefrau nur zu drei Vierteln für begründet erklärt, im übrigen abgewiesen worden. Dagegen hat der Beklagte die Berufung mit dem Antrag eingelegt, in erster Linie die Klage abzuweisen, in zweiter Linie wenigstens den Klaganspruch zu einem geringeren Bruchteil als drei Viertel für berechtigt, im übrigen für unberechtigt zu erklären. Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen und beantragt, ihre Ansprüche in vollem Umfang dem Grund nach für berechtigt zu erklären. Diesem Antrag hat das BG., indem es das Vorliegen eines Selbstverschuldens der Verunglückten verneinte, willfahrt und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen hat der Beklagte die Revision eingelegt. Nach den einwandfrei getroffenen Feststellungen der Vorinstanzen waren die Kläger am Abend des Unfalles in das Ladengeschäft des Beklagten gegangen, um einen Ofen auszuwählen und zu kaufen. Der Beklagte forderte die Kläger auf, um ihnen weitere Kachelmuster vorzeigen zu können, mit ihm nach dem Hof zu kommen. Er ging den Klägern, die ihm nachfolgten, voraus, indem er mit einer Petroleumhandlampe leuchtete, die an der Rückseite eine Handhabe und eine Blechblende hat, so daß die Lampe, wenn sie nach vorn gehalten wird, nur wenig oder gar kein Licht rückwärts werfen kann. So begaben sich der Beklagte und die Kläger durch den Hof in den Lagerraum; auf dem Wege hat der Beklagte nach seiner Behauptung zu den Klägern gesagt: „Sehen Sie sich vor, es könnte etwas im Wege liegen". Nach der Behauptung der Kläger hat der Beklagte nur gesagt, es könne etwas im Hofe im Wege liegen; die klagende Ehefrau habe diese Äußerung übrigens gar nicht gehört. In den Lagerraum eingetreten, hat sich der Beklagte nach rechts gewandt, um einige Kacheln auszuwählen und von ihrem Standort auf einem Gestell herabzunehmen. Die Kläger folgten ihm in den Raum und hierbei stürzte die klagende Ehefrau in die von ihr nicht bemerkte Lehmgrube, die zwar sonst geschlossen gehalten wird, in diesem Augenblick aber offen war, weil der daran beschäftigt gewesene Gehilfe des Beklagten plötzlich abgerufen worden war. Das BG. ist der Meinung, daß die Anlage einer Grube in einem Lagerraum etwas ganz Ungewöhnliches sei; und daß dieselbe nach Sachlage für jedermann, der, mit der Örtlichkeit nicht vertraut, bei Dunkelheit den Raum betrete, eine Gefahr bedeutet habe. Aus dem allgemeinen Satz, daß, wer in seinem Hause einen Verkehr eröffnet habe, für die Sicherheit der Personen, die sich befugt darin aufhalten, zu sorgen habe, folgert das BG. die Verpflichtung des Beklagten, den Klägern den durch den Unfall der klagenden Ehefrau erlittenen Schaden zu ersetzen. Er hätte, als er die Kläger zum Lagerraum führte, sich erst davon überzeugen müssen, ob die Grube verdeckt sei oder nicht, hätte die Kläger auf dieselbe aufmerksam machen und ausdrücklich auffordern müssen, am Eingang zum Lagerraum stehen zu bleiben, und hätte endlich mit der Lampe diesen Eingang ordentlich beleuchten müssen — Vorsichtsmaßregeln, in deren Unterlassung insgesamt das BG. ein Verschulden des Beklagten im Sinne der §§ 823, 276 BGB. findet. Die behauptete Warnung, die Kläger sollten sich vorsehen, es könnte etwas im Wege liegen — für deren Wortlaut der Beklagte Zeugen benannt und den Eid zugeschoben hat —, sei nicht zur Entlastung des Beklagten dienlich, weil sie zu allgemein gehalten gewesen sei. Die Revision bestreitet dies und hat weiter geltend gemacht, daß der Beklagte schon in I. Instanz sich darauf berufen habe, er habe beim Betreten des Raumes gar nicht mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Kläger ihm folgen würden, diese vielmehr an der Tür wartend geglaubt. Im übrigen hätte die klagende Ehefrau nicht blindlings in einen ihr unbekannten, dunklen Raum ohne weiteres hineingehen dürfen, — sie hätte vielmehr an der Tür warten müssen, bis ihr besser geleuchtet wurde und sie sich orientieren konnte, darin sei ihr Selbstverschulden zu finden. Endlich habe der Beklagte, da die Grube regelmäßig geschlossen gehalten worden sei, nicht damit zu rechnen brauchen, daß sie offen stehe. Die Revision ist, wenn auch nicht in vollem Umfange, begründet. Zunächst ist es rechtsirrig, wenn das BG. davon ausgeht, der Beklagte hafte, weil er zur Unfallstelle einen Verkehr auf seinem Anwesen eröffnet habe, ohne dafür mehr festzustellen als den vorliegenden Fall, wo der Beklagte zwei Kunden in den Lagerraum geführt hat. Daß dieser zum Verkehr von anderen Personen als etwaigen Geschäftsgehilfen des Beklagten und diesem selbst bestimmt gewesen sei, tritt nirgends zutage, und aus der Tatsache, daß dort fertige Kacheln aufbewahrt waren und an der Lehmgrube gearbeitet wurde, ist es nicht zu entnehmen. Die behauptete Schadensersatzverbindlichkeit des Beklagten kann sich vielmehr nach Sachlage nur daraus ergeben, daß er, als er die Kläger veranlaßte, mit ihm den Lagerraum aufzusuchen, hierbei an Führung und Warnung nicht das Erforderliche getan hat. In der insbesondere streitigen Frage, ob und inwieweit es zur Entlastung des Beklagten genüge, daß die Grube regelmäßig geschlossen gehalten wurde, und daß er die Kläger, wie behauptet, im allgemeinen gewarnt habe, es könne etwas im Wege liegen, war dem BG. beizutreten, dessen Erwägungen insoweit einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe die Kläger am Eingang wartend geglaubt. Wenn er mit der nach den Umständen so naheliegenden Möglichkeit, daß sie ihm in den Lagerraum hinein folgen würden, in der Tat nicht gerechnet haben sollte, so hat er eben auch insoweit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen (§ 276 BGB.). Dagegen kann dem BG. nicht beigetreten werden, wenn es die klagende Ehefrau von allem Selbstverschulden freispricht. Mit Recht hat bereits das LG. ausgesprochen, daß dieselbe bei Anwendung der durch die Umstände gebotenen Aufmerksamkeit in den ihr unbekannten Lager-

raum, dessen Fußboden durch die Lampe des Beklagten nicht beleuchtet wurde, nicht hätte hineingehen dürfen, daß sie vielmehr an der Türschwelle hätte stehenbleiben und da das Vorzeigen der Kacheln durch den Beklagten hätte erwarten müssen. Dieses Verschulden (§ 254) ist gegenüber dem des Beklagten als das geringere anzusehen; daß dieses aber, wie das BG. fürsorglich bemerkt hat, in einem jede Minderung der Klageansprüche ausschließenden Grade überwiege, kann nicht anerkannt werden. Vielmehr erschien es angezeigt, das erste Urteil wiederherzustellen. E. c. K., U. v. 7. März 12, 275/11 VI. — Jena. [S.]

7. §§ 823, 824 BGB. Ist eine Klage auf Unterlassung ehrverletzender Behauptungen zulässig?]

Der Beklagte hat die Klägerin, die bei ihm als Verkäuferin in Stellung war, mehreren Personen gegenüber des Diebstahls — der Entwendung einer Wurst und anderer Verkaufsgegenstände seines Geschäftes — bezichtigt. Sie hat deshalb gegen ihn Klage auf Unterlassung dieser Behauptung, die völlig unwahr sei, erhoben. Wegen der Zulässigkeit dieser Klage wurden Bedenken geltend gemacht, zu denen das RG. sich wie folgt äußert: Die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage wäre dann allerdings fraglich, wenn es sich lediglich um eine ehrenkränkende üble Nachrede, eine Verletzung der persönlichen Ehre handelte. Zweifel in dieser Richtung, namentlich auch für den Fall, wenn die beleidigende Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt war, und weiter hinsichtlich der Beweislast sind in dem Urteile des erkennenden Senats vom 1. Mai 1911 Rep. VI 180/10 angedeutet. Ferner ist in dem Urteile RG. 77, 217 ff., unter Hinweis auf das Rechtsschutzbedürfnis als den Maßstab für die Zulassung der Unterlassungsklage, ausgesprochen, daß eine solche Klage dann zu versagen sei, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegenstehe, was im allgemeinen überall da zutreffe, wo die Handlung, auf deren Unterlassung im Wege des Zivilprozesses geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Indes ist eben dort die Frage für den Fall offengelassen, wo die Strafverfolgung vollständig der Willkür der verletzten Privatperson anheimgegeben ist (Privatklage); und bei einer Verletzung der Ehre könnte man das Bedürfnis für einen zivilrechtlichen Schutz gerade daraus herleiten, daß hier der Strafverfolgung die Vorschrift des § 193 StGB. im Wege steht. — Es braucht jedoch auf diese Rechtsfragen auch im gegenwärtigen Falle nicht weiter eingegangen zu werden. Denn der Vorderrichter hat, wenngleich er die Verletzung der Ehre in den Vordergrund rückt, doch daneben festgestellt, daß die Behauptung des Beklagten geeignet sei, Erwerb und Fortkommen der Klägerin zu benachteiligen, was denn auch bei einer Diebstahlsbeschuldigung gegen eine Frau, die durch Arbeit im Handelsgewerbe den Lebensunterhalt (ganz oder teilweise) verdient, ohne weiteres einleuchtet. Es liegt also eine unerlaubte Handlung, zum wenigsten der objektive Tatbestand eines Eingriffes in das durch die Norm des § 824 BGB. unter besonderen Schutz gestellte Rechtsgut vor. Und für diesen Fall hat das BG. mit Recht sich auf den Standpunkt der Urteile RG. Bd. 60 Nr. 2 S. 6 ff., Bd. 61 Nr. 88 S. 366 ff. gestellt. Der Beklagte hat die Bezichtigung des Diebstahls nicht bloß in den bei der Staatsanwaltschaft angebrachten Strafanzeigen, sondern zugestandenermaßen „mehrfach und verschiedenen Personen gegenüber" ausgesprochen, also offenbar auch da, wo weder er noch die Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatten, und es würde deshalb ein etwaiges Bedenken gegen die Zulässigkeit einer (quasinegatorischen) Unterlassungsklage bei Vorliegen jenes Interesses hier nicht Platz greifen. Der Beklagte hatte sodann geltend gemacht, daß eine Besorgnis der Wiederholung nicht bestehe. Das BG. hatte unter anderem einen Grund für die Besorgnis eines wiederholten Eingriffes darin gefunden, daß die Lohnklage, die von der Klägerin bei dem Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte anhängig gemacht worden ist, noch unerledigt sei und die Behauptung geeignet sei, in diesem Verfahren dem Beklagten als Verteidigungsmittel zu dienen. Hierzu führt das RG. aus: Diese Erwägung gibt nun freilich zu einem Bedenken Anlaß. Der Grundsatz, daß die Abwehrklage auf Unterlassung im Falle des § 824 BGB. auch da zu verstatten sei, wenn die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, bedarf einer gewissen Einschränkung, wie das von dem erkennenden Senate schon mehrmals betont worden ist. (Vgl. das oben angeführte Urteil VI 180/10, Urt. vom 15. April 1909 VI 375/08 und das demnächst zum Abdruck gelangende Urteil vom 29. Januar 1912 VI 131/11.) Die Aufstellung oder Wiederholung einer tatsächlichen Behauptung kann da nicht von dem Zivilgerichte verboten werden, wenn eine höher als bloßes privates Interesse stehende — namentlich öffentlich-rechtliche Pflicht die Äußerung über die betreffende Tatsache gebietet, wie das z. B. für den Zeugen vor Gericht zutrifft. Aber auch die Anrufung der Gerichte mittels einer Strafanzeige könnte dem, der sich durch eine strafbare Handlung verletzt glaubt, nicht schlechthin durch Verurteilung auf eine Unterlassungsklage verwehrt werden. Und selbst für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Zivilrechtswege würde nicht unbedingt die Aufstellung beziehungsweise die Wiederholung einer den Gegner im Sinne von § 824 BGB. verletzenden Behauptung, deren Unwahrheit nicht schon positiv festgestellt ist, untersagt werden dürfen. Der Beklagte wäre an sich befugt, in dem anhängigen Lohnprozesse diejenigen Tatsachen, auf welche sich sein Verdacht gegen die Klägerin gründete, nach seinem besten Wissen dem Richter vorzutragen. Wenn und soweit aber eine Kundgebung in Frage steht, die der bestehenden Rechtsordnung zufolge erlaubt und deshalb nicht einmal objektiv rechtswidrig anzusehen ist, kann darauf, daß sie in Aussicht zu nehmen sei, auch nicht die für die Unterlassungsklage erforderliche „Wiederholungsgefahr" begründet werden. — Indes ist diese Gefahr im BU. auch anderweit mit ausreichender, übrigens wesentlich tatsächlicher Begründung festgestellt. B. c. H., U. v. 7. März 12, 250/11 VI. — Dresden. [L.]

8. § 880 Abs. 5 BGB.]

Auf dem Grundstück Charlottenburg Band 230 Bl. 7672, das einem Kaufmann Friedrich Böhme gehörte und im Wege der Zwangsversteigerung durch Beschluß vom 6. Mai 1909 dem Beklagten Rauhe zugeschlagen worden ist, hafteten bei Einleitung der Zwangsversteigerung, am 17. Februar 1909, folgende hier in Betracht kommende Hypotheken: Nr. 8: 23 700 ℳ mit 5 Prozent verzinsliches Kaufgeld, ursprünglich

einem Maurermeister Pusch gehörig und a) in Höhe von 8000 ℳ laut Eintragung vom 9. Oktober 1908 der Beklagten Friedrichsberger Bank mit Vorrecht vor dem Überrest, b) in Höhe von 15 700 ℳ laut Urkunde vom 8. Februar 1909 dem Beklagten Rauhe abgetreten. Nr. 9: 35 000 ℳ mit 5 Prozent Zinsen für Baumaterialien und Arbeiten einer Frau Anna Korge, geb. Reuter, wovon a) 10 000 ℳ einer Firma F. W. Meyers Söhne abgetreten waren und später durch weitere Übertragungen auf eine Frau Häberer übergingen, b) 15 000 ℳ mit gleichen Rechten später, am 10. Mai 1909, dem Kläger abgetreten wurden, c) 10 000 ℳ mit Rang hinter a und b einem Kaufmann W. Michael zustanden. Nr. 10: 280 000 ℳ mit 6 Prozent verzinsliches Baugelddarlehn für die Rheinisch-Westfälische Bodenkreditbank in Cöln, Nr. 11: 10 000 ℳ mit 5 Prozent verzinslich, für Baumaterialien und Arbeiten der Frau Korge, später einem Kaufmann Moritz Cohn in Schöneberg abgetreten. Die Hypothek Nr. 8 hatte laut Eintragung vom 9. September 1908 der Hypothek Nr. 9 von 35 000 ℳ, diese wiederum laut Eintragung vom 26. September 1908 der Post Nr. 10 und laut Eintragung vom 20. November 1908 der Post Nr. 11 den Vorrang eingeräumt. Am 11. Februar 1909 bewilligten auch die Gläubiger der Hypothek Nr. 8 den Vorrang für die 280 000 ℳ der Nr. 10, was am 17. März 1909 im Grundbuch eingetragen wurde. Die Rheinisch-Westfälische Bodenkreditbank beanspruchte jedoch nach einer Erklärung vom 14. Mai 1909 nur 18 026,85 ℳ nebst Zinsen und Kosten, der Rest von 261 973,15 ℳ wurde auf Antrag des Eigentümers Böhme am 10. Juni 1909 gelöscht. In dem Verteilungstermin vom 16. Juni 1909 sind angesetzt worden unter Ziff. 13: aus der Post Nr. 10 insgesamt 18 424,25 ℳ, Ziff. 14: aus der Post Nr. 8a insgesamt 8380,01 ℳ, Ziff. 15: aus der Post Nr. 8b insgesamt 16 093,33 ℳ, Ziff. 16: aus der Post Nr. 11 Zinsen 125,00 ℳ, Ziff. 17: aus der Post Nr. 11 weitere 10 097,22 ℳ, Ziff. 18/19: aus der Post Nr. 9a nur noch 5638,74 ℳ und 172,22 ℳ, Ziff. 20/21: aus der Post Nr. 9b nur noch 8528,94 ℳ und 187,50 ℳ. zusammen 67 647,21 ℳ. Mit dem Rest von 9b: 15 145,83 — 8528,94 = 6616,89 ℳ ist der Kläger ausgefallen. Er hat jedoch gegen die vorgängige Berücksichtigung der Liquidate Nr. 14 und 15 Widerspruch eingelegt und nachdem diese bei der Ministerial-, Militär- und Baukommission in Berlin hinterlegt worden, gegen die Friedrichsberger Bank und gegen Rauhe rechtzeitig Klage erhoben. Die Klage gegen die Bank ist durch ein nicht weiter in Betracht kommendes Urteil des LG. vom 7. Dezember 1909 erledigt. Gegenüber dem Beklagten Rauhe hat sich der Kläger, abgesehen von den Eintragungen im Grundbuch auch auf eine Vereinbarung zwischen den ursprünglichen Gläubigern der Hypotheken Nr. 8 und 9, Pusch und Frau Korge, berufen, von der der Beklagte beim Erwerb seines Hypothekenanteils Kenntnis gehabt haben soll. Danach habe die Hypothek der Frau Korge (Nr. 9) unmittelbar hinter der aufzunehmenden Baugelder-Hypothek zu stehen kommen sollen. Der Kläger, der seinen Ausfall (durch Abzug der Hebung vom Kapital) auf 6471,44 ℳ berechnet, hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, daß er die Auszahlung dieses Betrages und der davon aufgelaufenen Hinterlegungszinsen aus der Streitmasse zugunsten des Klägers bewillige. Das LG. hat in dem Urteil vom 6. Dezember 1910 nach diesem Antrag erkannt, das KG. aber hat durch Teilurteil vom 24. Oktober 1911 in Höhe von 5987,88 ℳ nebst Zinsen, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils, die Klage abgewiesen und den Kläger verurteilt, in die Auszahlung dieses Betrages und der davon aufgelaufenen Hinterlegungszinsen an den Beklagten zu willigen. Hiergegen hat der Kläger Revision eingelegt. Die Revision war für begründet zu erachten. Das LG. hielt den Teilungsplan an sich für richtig. Es nahm an, bei Einleitung der Zwangsversteigerung sei die Reihenfolge der Hypotheken folgende gewesen: Nr. 10 an Stelle von Nr. 9 in Höhe von 35 000 ℳ, Nr. 8 mit 23 700 ℳ, Nr. 10 mit dem Rest von 245 000 ℳ, Nr. 11 mit 10 000 ℳ, Nr. 9 mit 35 000 ℳ. Dadurch, daß nachträglich auch Nr. 8 der Nr. 10 den Vorrang eingeräumt habe, hätten nur die 245 000 ℳ der Nr. 10 mit den 23 700 ℳ der Nr. 8 den Rang getauscht, die Stellung der Nr. 9 aber sei unverändert geblieben, so daß sie hinter Nr. 8 und Nr. 11 anzusetzen gewesen sei. Daran habe auch der spätere Verzicht von Nr. 10 nichts geändert. Erheblich aber sei die behauptete Vereinbarung, die ebenso wie die Kenntnis des Beklagten erwiesen sei. Das KG. hat dieser Vereinbarung Bedeutung nur hinsichtlich des noch zurückgestellten Betrages von 483,56 ℳ (Anteil von 805,93 ℳ) beigemessen, in Höhe des Restes der eingeklagten 6471,44 ℳ, also in Höhe von 5987 ℳ 88 ₰, aber die Klage unter allen Umständen für unbegründet erachtet. Der Teilungsplan sei insofern unrichtig, als nach dem Verzicht von Nr. 10 an erster Stelle (mit Vorrecht vor Nr. 8) der Rest von 35 000 ℳ für Nr. 9 anzusetzen gewesen sei; aber sowohl hierbei als auch bei Berücksichtigung der Vereinbarung, die der Kläger geltend gemacht habe, sei in Betracht zu ziehen, daß Nr. 9, nicht auch Nr. 8, ihren Vorrang zugunsten von Nr. 11 aufgegeben habe. Von dem Ausfall der Posten Nr. 9a, b im Gesamtbetrage von 11 028,15 ℳ seien daher die 10 222,22 ℳ der Nr. 11 abzuziehen, und es blieben für Nr. 9a und b zusammen höchstens 805,93 ℳ, für 9b $^3/_5$ = 483,56 ℳ. Diese Ausführungen hat die Revision mit Recht als unzutreffend angegriffen. Sieht man von der behaupteten Vereinbarung und von der Vorrangseinräumung, die Nr. 8 nachträglich zugunsten von Nr. 10 erklärt hat, zunächst ab, so würde sich allerdings die Klage als unbegründet darstellen. Der Teilungsplan wäre dann zwar insofern unrichtig, als Nr. 8 unmittelbar hinter dem von Nr. 10 in Anspruch genommenen Restbetrage von 18 424,25 ℳ angesetzt worden ist, da Zwischenrechte nach § 880 Abs. 5 BGB. durch Rangänderungen nicht berührt werden und davon weder Nachteil noch Vorteil haben dürfen. Der von Nr. 10 nicht in Anspruch genommene Betrag der 35 000 ℳ wäre daher zugunsten von Nr. 9 wieder frei geworden. (Vgl. Planck, Anm. 4b Abs. 1 a. E. zu § 880 BGB.; Turnau-Förster, I Anm. II 6 zu § 880 S. 175; Jäckel, Anm. 9 zu § 45 ZVG.) Aber da Nr. 9 auch der Nr. 11 den Vorrang eingeräumt hatte, so wären für Nr. 11 10 222,22 ℳ und für Nr. 9 nur noch 6353 ℳ 53 ₰ nebst dem entsprechenden Zinsen- und Kostenbetrage anzusetzen gewesen, Beträge, die hinter den tatsächlich zur Hebung gelangten von zusammen 14 527,40 ℳ erheblich zurückblieben. Zugunsten von Nr. 9 hätte sich infolgedessen nichts geändert. Legt man aber die Vereinbarung zugrunde,

wonach Nr. 9 unter allen Umständen unmittelbar hinter Nr. 10 und vor Nr. 8 zu Hebung kommen sollte, so würden von den hinter 18 424,25 ℳ voll anzusetzenden 35 000 ℳ nebst Zinsen und Kosten zwar wiederum 10 000 ℳ nebst Zinsen und Kosten der Nr. 11 anheimfallen, der Rest von 25 000 ℳ nebst Zinsen und Kosten aber wäre den 25 000 ℳ der Nr. 9a und b zuzuteilen und nur die nachstehende Nr. 9c müßte hinter Nr. 8 zurücktreten. Zu demselben Ergebnis gelangt man aber, wie die Revision mit Recht hervorgehoben hat, auch dann, wenn man von der Vereinbarung zwar absieht, aber die nachträgliche Vorrangseinräumung von Nr. 8 zugunsten von Nr. 10 in Betracht zieht. Es ist rechtsirrtümlich und verstößt gegen § 880 Abs. 5 BGB., wenn die Vorderrichter aus der früheren Vorrangseinräumung von Nr. 9, die Nr. 8 gar nichts angeht und ihr keinen Vorteil bringen darf, herleiten wollen, daß Nr. 8 nur noch dem Rest von 245 000 ℳ den Vorrang eingeräumt habe. In der Tat war den ganzen 280 000 ℳ der Vorrang gewährt und es standen demnach Nr. 8 35 000 + 280 000 ℳ, nach dem teilweisen Verzicht von Nr. 10 noch 35 000 ℳ (mit Zinsen und Kosten) und 18 424,25 ℳ vor. (Vgl. hierzu die zu demselben Ergebnis gelangenden Ausführungen des III. ZS des RG. in RG. 64, 100 ff.) Auch in diesem Falle sind also von den 35 000 ℳ nebst Anhang zwar 10 000 ℳ n. A. für Nr. 11, der Rest von 25 000 ℳ n. A. aber für 9a und 9b anzusetzen. Da es hiernach auf die Vereinbarung gar nicht ankommt und der den Gegenstand des angefochtenen BU. bildende Teilbetrag von 5987,88 ℳ fraglos dem Kläger zukommt, so war das BU. vom 24. Oktober 1911 aufzuheben und in Höhe des erwähnten Betrages und der Hinterlegungszinsen die Berufung des Beklagten Rauhe gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Fr. c. Fr. Bank u. R., U. v. 30. März 12, 477/11 V. — Berlin. [S.]

9. §§ 906, 1004 BGB. Der Eigentümer eines Grundstücks muß die Einwirkung von Erschütterungen aus dem Nachbargrundstück dulden, wenn er (z. B. durch Errichtung einer zu dünnen Grenzmauer) verschuldet hat, daß sie auf sein Grundstück herüberwirken.]

Der Kläger ist Eigentümer des zu E. an der östlichen Stadtmauerstraße belegenen Anwesens Hs. Nr. 14 und 14½. In dem letzteren, einem Rückgebäude, befinden sich seine Wohnung und das photographische Atelier. Südlich grenzt an das Rückgebäude das Anwesen des Beklagten Hs. Nr. 12, in dem er eine Schreinerwerkstätte in Betrieb hat. Diese Werkstätte ist von den zuvor bezeichneten Räumlichkeiten des Klägers nur durch die gemeinschaftliche Mauer getrennt. Benutzt werden in ihr eine Abrichthobelmaschine, eine Fräsmaschine, eine Kreissäge, eine Langlochbohrmaschine und eine Messerschleifmaschine. Der Kläger hat geltend gemacht, daß von dem Gebrauche der mittels eines Motors angetriebenen Maschinen ein derartiger Lärm und derartige Erschütterungen ausgingen, daß das Wohnen und der Aufenthalt in dem Rückgebäude wesentlich beeinträchtigt seien und er überdies in der Ausübung seines Berufes eine erhebliche Störung erleide. Der Beklagte hat die Erheblichkeit der von seinem Betriebe ausgehenden Einwirkungen bestritten, den Einwand der Ortsüblichkeit erhoben, endlich auch geltend gemacht, daß der Kläger den gerügten Zustand selbst verschuldet habe und hat sonach um Abweisung der Klage gebeten. Diesem Antrage gemäß hat das LG. erkannt, indem es eine wesentliche Beeinträchtigung des Klägers verneinte. Auf die dagegen vom Kläger eingelegte Berufung hat das OLG. den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Revision erscheint als gerechtfertigt. Es steht zwar fest, daß die vom Betriebe des Beklagten ausgehenden Geräusche und Erschütterungen auf das anliegende Grundstück des Klägers einwirken. Auch hat das BG. als erwiesen erachtet, daß diese Einwirkungen das im Sinne des § 906 BGB. zulässige Maß überschreiten. Auf Grund dessen sind daher auch die Voraussetzungen der vorliegenden aus § 1004 BGB. in Verbindung mit § 906 erhobenen Eigentumsfreiheitsklage anscheinend sämtlich erfüllt. In Wirklichkeit läge die Sache aber trotzdem anders, wenn das Ergebnis, daß die vom Grundstücke des Beklagten ausgehenden Geräusche und Erschütterungen den Kläger übermäßig belästigen, nicht dem Beklagten, sondern dem Kläger selbst zuzuschreiben wäre. Denn unter diesen Umständen fehlte es an der Voraussetzung, daß der Kläger durch den Beklagten im Gebrauche seines Eigentums übermäßig beeinträchtigt worden. Die Sache ließe sich gegebenenfalls vielmehr nur so ansehen, als wären die vom Grundstücke des Beklagten ausgehenden Einwirkungen überhaupt nur unwesentlicher und vom Kläger deshalb gemäß § 906 zu duldender Art gewesen. Der Fall nunmehr, daß der Kläger die Erheblichkeit der erlittenen Beeinträchtigung sich selbst zurechnen müßte, würde dann gegeben sein, wenn es zuträfe, daß der Kläger, der seine dem Grundstücke des Beklagten anliegenden Räumlichkeiten zur Wohnung bestimmt und als solche in Gebrauch genommen hat, bei deren Abscheidung vom Gebäude des Beklagten so regelwidrig verfahren ist, daß die Erheblichkeit der Einwirkungen gerade auf diesen Umstand zurückgeführt werden müßte; oder aber wenn anzunehmen wäre, daß der Kläger durch die vom Betriebe des Beklagten ausgehenden Geräusche wie Erschütterungen, wie sie tatsachlich stattgefunden haben, nicht übermäßig (§ 906) behelligt sein würde, falls er bei Ausführung seines Anbaues für Herstellung einer ordnungsmäßigen Trennungswand Sorge getragen hätte. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, daß auf den Schutz des Gesetzes gegen Beeinträchtigungen im Sinne des § 906 nur derjenige Anspruch hat und haben kann, der bei dem von ihm einmal gewählten Gebrauche seines Eigentums selbst so verfährt, wie das einem regelrechten Gebrauche entspricht, eine übermäßige Beeinträchtigung (§ 906) durch die Veranstaltungen des benachbarten Eigentümers trotzdem aber erleidet. In welcher Art der Eigentümer sein Eigentum benutzen will, ist freilich grundsätzlich seine Sache (§ 903). Aber es geht nicht an, daß der Eigentümer, wenn er einmal eine bestimmte Gebrauchsart gewählt hat, und bei diesem Gebrauche von vornherein mit Beeinträchtigungen vom Nachbargrundstücke aus zu rechnen hatte, auch solche Vorkehrungen und Schutzmaßregeln außer acht läßt, die er mit Rücksicht auf die gewählte Zweckbestimmung den allgemein für geboten erachteten Anforderungen gemäß hätte treffen müssen, und daß er sich auch dann noch über die etwaigen Beeinträchtigungen beschwert. Das hieße den Willen des Gesetzes überspannen. Es gibt grundsätzlich jedem Eigentümer dasselbe Recht und gleich viel Rechte, und zwar jedem ein willkürliches Verfügungsrecht sowie ein Ausschließungsrecht. Wenn es nun zugunsten

des einen Eigentümers bestimmt, daß er sich wesentliche Einwirkungen der in § 906 vorgesehenen Art vom Nachbargrundstücke aus infolge seines Ausschließungsrechtes nicht gefallen zu lassen brauche, so greift es damit anderseits zugleich in das freie Verfügungsrecht des anderen Eigentümers ein. Daher kann es aber dem Willen des Gesetzes nur entsprechen, wenn das Verbietungsrecht des leidenden Eigentümers wenigstens von der Einschränkung abhängig gemacht wird, daß er der Stärke der Einwirkungen nicht selbst Vorschub leistet, indem er bei dem Gebrauche seines Eigentums regelwidrig verfährt. (Vgl. Urteil des erkennenden Senates vom 15. Januar 1890 bei Gruchot Bd. 34 S. 476.) Nur so kann ein gerechter Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Rechten und Interessen der Eigentümer gefunden werden. Welche Anforderungen an den leidenden Eigentümer zu stellen sind, das kann nur von Fall zu Fall beurteilt werden. Einerseits wird es auf die Art des vom Eigentümer gewählten Gebrauchs ankommen und andererseits darauf, in welcher Weise ein solcher Gebrauch regelmäßig gemacht zu werden pflegt, und wie gegebenenfalls für eine ungestörte Gebrauchsmöglichkeit regelmäßig vorgesorgt wird. Nur das kann freilich vom Eigentümer niemals verlangt werden, daß er sich überhaupt auf einen Gebrauch beschränkt, bei dem die vom Nachbargrundstücke ausgehenden Einwirkungen nicht als erhebliche Beeinträchtigungen empfunden werden würden; und ebensowenig kann von ihm gefordert werden, daß er, um der Erheblichkeit der Einwirkungen vorzubeugen, über gewöhnliche Anforderungen hinausgehende Vorkehrungen trifft, mag auch mit Einwirkungen erheblichster Art zu rechnen sein. So ist zutreffend auch bereits wiederholt angenommen worden, daß der Eigentümer nicht verpflichtet ist, um das vom Nachbargrundstücke aus eindringende Fabrikgeräusch auf ein erträgliches Maß herabzumindern, die Fenster seiner Wohnung zu schließen (Urt. vom 20. März 1909 bei Warneyer 1909 Nr. 359). Denn es verstößt nicht gegen einen ordnungsmäßigen Gebrauch einer Wohnung, daß die Fenster geöffnet werden. Im vorliegenden Falle hat nun das BG. eine wesentliche Beeinträchtigung des Klägers nur deswegen als gegeben erachtet, weil die Benutzung seiner anliegenden Räumlichkeiten als Wohnung über das gewöhnliche Maß hinaus gefährdet sein soll. Und der Beklagte hat seinerseits auch geltend gemacht, daß der Kläger jenes Ergebnis selbst dadurch verschuldet habe, daß er bei dem im Jahre 1898 ausgeführten Umbau seines Hauses die alleinige zwischen den beiderseitigen Grundstücken bestehende Trennungswand nicht dem polizeilich genehmigten Bauplane gemäß in Stärke von 45 Zentimeter, sondern nur in einer solchen von 29 Zentimeter hergestellt habe. Unverkennbar sollte damit aber, wie auch die Revision geltend macht, gerade der zuvor erörterte Gesichtspunkt vertreten werden, daß der Kläger die Ursache für die fragliche Beeinträchtigung lediglich in seinem eigenen ordnungswidrigen Verhalten zu suchen habe. Bei dieser Sachlage wäre also zu prüfen gewesen und wird zu prüfen sein, einmal, ob nach den näheren Umständen des Falles anzunehmen, daß die Herstellung der alleinigen Trennungswand in Stärke von nur 29 Zentimeter anstatt in einer solchen von 45 Zentimeter, nach einem gewöhnlichen und allgemein üblichen Maßstabe beurteilt, regelwidrig war, zweitens aber, ob anzunehmen, daß die durch den Betrieb des Beklagten verursachten Einwirkungen, wie sie tatsächlich festgestellt sind (oder sollten festgestellt werden), dann nicht eine wesentliche Beeinträchtigung zur Folge gehabt hätten, wenn die Trennungswand die ordnungsmäßige Stärke erhalten haben würde. B. c. St, U. v. 24. Febr. 12, 403/11 V. — Nürnberg. [S.]

10. § 1822 Nr. 8 BGB. Wann liegt eine Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels vor?]

In einem Falle, dessen Tatumstände hier nicht interessieren, hatte das RG. Anlaß, die Bedeutung der Nr. 8 des § 1822 wie folgt klarzustellen: Die Vorschrift des jetzigen § 1822 Nr. 8 BGB. findet sich bereits in dem ersten Entwurf eines BGB. als § 1674 Nr. 10. Die Motive, Bd. IV S. 1144, bemerken dazu, daß die neueren Gesetze in Abweichung von dem gemeinen Rechte meistens den Vormund bei der Aufnahme von Darlehen an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden haben und daß der Entwurf diesen Gesetzgebungen folge. Er dehne aber die Beschränkung des Vormundes auf alle Geschäfte aus, durch die er Geld auf den Kredit des Mündels entnimmt. Solche Geschäfte seien durch den regelmäßigen Lauf der Verwaltung nicht geboten und könnten große Gefahren für den Mündel mit sich bringen. Zweifelhaft könne sein, ob nicht noch weiterzugehen und für alle Kreditgeschäfte, namentlich für Käufe auf Borg, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorzuschreiben wäre, um der sonst leicht möglichen Umgehung des Gesetzes entgegenzutreten, indessen sei zu berücksichtigen, daß eine so weitgehende Beschränkung auch schädlich wirken könne, den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht werde und eine Überhäufung der Vormundschaftsgerichte mit Geschäften herbeizuführen drohe. Der Sinn der gesetzlichen Vorschrift geht sonach dahin, daß zwar nicht alle Kreditgeschäfte, wohl aber solche, bei denen es sich um die Aufnahme von Geld handelt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit bedürfen. Daß die Geldaufnahme in der Form des Darlehns erfolgt, ist nicht erforderlich, sie kann auch durch Eingehung eines Kontokurrentverhältnisses, durch Ausstellung eines Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens, §§ 780, 781 BGB., oder in sonst einer Rechtsform bewirkt werden. Entscheidend ist der wirtschaftliche Zweck der vorgenommenen Rechtshandlungen, geht dieser dahin, daß für den Mündel Geld auf Kredit genommen wird, so greift die Vorschrift des § 1822 Nr. 8 ein. Sie bezieht sich unmittelbar und ihrem Wortlaut nach auf den Fall, daß der Vormund selbst das Kreditgeschäft eingeht, ihm ist es jedoch gleichzustellen, wenn der Mündel die geschäftlichen Vereinbarungen abschließt oder durch Dritte abschließen läßt und der Vormund diese an sich nach §§ 107, 108 BGB. unwirksamen Abmachungen genehmigt. Ob der Mündel zur Zeit der Genehmigung bereits im Besitze des Geldes war, ist unerheblich, wenn er es nur im Hinblick auf das vom Vormund zu genehmigende Kreditgeschäft erhalten hatte. B. c. Z., U. v. 26. Febr. 12, 244/11 VI. — Berlin. [L.]

11. § 2065 BGB.]

Die Eltern der Parteien, von denen der Vater im Jahre 1906, die Mutter im Jahre 1908 verstorben ist, haben im Jahre 1895 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie ihre sämtlichen sechs Kinder zu Erben ernannt und verfügt haben: der Überlebende bleibe bis an sein Ende „Eigentümer über unser ge-

samtes Vermögen", nach unserm Tode treten gewisse weitere Bestimmungen in Kraft, „sofern der Überlebende, wozu er berechtigt sein soll, keine Änderungen vornimmt". Bezüglich des Klägers Karl T. ist den als Anerben des Grundstücks Steinkrug eingesetzten Beklagten die Gewährung des lebenslänglichen Unterhalts in reichlichem, bis ins einzelne geordneten Umfange zur Pflicht gemacht. Die zuletzt verstorbene Mutter der Parteien hat in einem am 10. Dezember 1907 errichteten Testament unter Berufung auf ihre Berechtigung, Änderungen an dem älteren Testamente vorzunehmen, verfügt: „Das für meinen Sohn Karl (den Kläger) Bestimmte erkläre ich für ungültig" und hat demnächst den ihm zu gewährenden Lebensunterhalt wesentlich ungünstiger bemessen. Der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm über den Bestand des Nachlasses der Eltern Auskunft zu erteilen, das Nachlaßverzeichnis unter Mitwirkung eines Notars aufzunehmen und ihm diejenige Summe nebst Zinsen zu zahlen, welche er hiernach als Pflichtteil zu fordern habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat das OLG. die Beklagten verurteilt, die geforderte Auskunft insbesondere durch Aufnahme eines notariellen Verzeichnisses zu erteilen. Auf Revision der Beklagten ist das BU. aufgehoben. Da beide Erblasser erst nach dem 1. Januar 1900 verstorben sind, so ist, wie auch der BerR. nicht verkennt, Inhalt und Wirksamkeit des im Jahre 1895 errichteten gemeinschaftlichen Testaments nach dem Rechte des BGB. zu beurteilen, wenn auch zum Zwecke der Willenserforschung beider Erblasser die Berücksichtigung des zur Zeit der Testamentserrichtung geltenden älteren Rechts geboten sein kann (RG. 59, 84; 76, 22). Der BerR. legt das streitige Testament dahin aus, daß damit der überlebende Ehegatte zum Vorerben des Zuerstverstorbenen, die Kinder aber, darunter auch der Kläger, zu Nacherben berufen worden seien. Diese Nacherbenstellung sei jedoch dem Kläger dadurch wieder entzogen worden, daß die überlebende Mutter, die Vorerbin, ein Jahr nach dem Tode des Vaters unter Bezugnahme auf die im gemeinschaftlichen Testament ihr erteilte Ermächtigung in einem neuen Testamente die Erbeinsetzung des Klägers für ungültig erklärt und ihn lediglich als Vermächtnisnehmer bedacht hat. In dieser Eigenschaft sei er nicht verhindert, das Vermächtnis auszuschlagen, statt dessen den Pflichtteil zu fordern und gemäß § 2314 von den beklagten Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu verlangen. Mit Recht erblickt die Revision hierin eine Verletzung des § 2065 Abs. 1 BGB. Sein Wortlaut ergibt und die Entstehungsgeschichte (Mot. Bd. 5 S. 30, Prot. Bd. 5 S. 18 ff.) bestätigt, daß es dem deutschen Gesetzgeber, zum Teil im bewußten Gegensatz zu älteren Sonderrechten, auf strenge Durchführung des Grundsatzes ankam, bei letztwilligen Verfügungen solle eine Vertretung des Erblassers weder im Willen noch in der Erklärung des Willens statthaft sein. Auch die Testierfreiheit finde ihre Schranke darin, daß dem Erblasser nicht gestattet sein könne, das Schicksal seines und damit des Familienvermögens nach seinem Tode nicht von seinem, sondern von eines anderen Willen abhängig zu machen. Soweit der Gesetzgeber bei Vermächtnissen und Auflagen gewisse Milderungen zulassen wollte, sind in den §§ 2151 bis 2186, 2192, 2193 Bestimmungen getroffen. Dagegen ist von dem Grundsatze nichts preisgegeben, daß die Erbeinsetzung auf dem eigenen, von ihm selbst erklärten Willen des Erblassers beruhen muß und daß sie, wenn sie einmal erklärt ist, auch von Dritten nicht willkürlich wieder umgestoßen werden kann. Konnte mithin der Erblasser den überlebenden Ehegatten zu Änderungen seines letzten Willens nicht wirksam ermächtigen, so ist auch das hierauf gegründete Testament der Mutter wirkungslos, durch das sie unternommen hat, dem Kläger seine durch den Tod des Vaters bereits erworbenen, im Zweifel veräußerlichen und vererblichen Nacherbenrechte auf den väterlichen Nachlaß (§ 2108 BGB.) wieder zu entziehen. Nur bezüglich ihres eigenen Vermögens und ihrer eigenen seinerzeit in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen wäre sie zum Widerruf ermächtigt gewesen, da vermöge der dem Überlebenden eingeräumten Testierfreiheit die Bestimmungen der §§ 2270, 2271 BGB. augenscheinlich nicht in Frage kommen. Das BU. konnte hiernach nicht bestehen bleiben. Minna T. u. Gen. c. Karl T., U. v. 4. März 12, 428/11 IV. — Braunschweig. [L.]

Zivilprozeßordnung.

12. §§ 253, 139 ZPO. Erfordernisse der Bestimmtheit des Klagantrages. Richterliche Fragepflicht.]

Die Klägerin, die Anlagen zur Erzeugung künstlichen Zuges, insbesondere im Wege des sogenannten indirekten Saugeverfahrens herstellt, stellte den Beklagten im Mai 1908 als Ingenieur mit einem Gehalt von 160 ℳ für den Monat und gegen Übernahme einer besonderen Geheimhaltungspflicht an. Anfangs Oktober 1908 trat der Beklagte aus dem Dienste der Klägerin und in den Dienst eines Konkurrenten Dr. Cr. Mit der Begründung, daß der Beklagte dem Dr. Cr. ihre Geschäftsangelegenheiten und Geschäftsgeheimnisse verraten habe, verlangt die Klägerin Unterlassung weiteren Verrates und Feststellung der Schadensersatzpflicht für alle vergangenen und künftigen Zuwiderhandlungen. Der Klageantrag geht in erster Linie dahin, den Beklagten zu verurteilen, bei Meidung von Strafe zu unterlassen, dem Dr. Cr. und dritten Personen über geschäftliche Angelegenheiten der Klägerin, die der Beklagte durch seine Tätigkeit bei der Klägerin erfahren habe, Mitteilungen zu machen, Geschäftsgeheimnisse und insbesondere technische Angelegenheiten, die er bei der Klägerin kennen lernte, praktisch zu verwenden und so weiteren Kreisen bekanntzugeben, ferner festzustellen, daß der Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der ihr dadurch entstanden ist und entsteht, daß der Beklagte diesen Verpflichtungen zuwidergehandelt hat und noch zuwiderhandelt. Das LG. hat der Klage entsprochen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin hilfsweise beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte verurteilt wird, bei Vermeidung von Strafe die geschäftlichen Angelegenheiten der Klägerin, die dem Beklagten auf Grund seiner Tätigkeit bei der Klägerin zugänglich geworden sind, insbesondere den Kunden- und Lieferantenkreis, die Rechnungsmethoden, die technischen Versuche, Anordnungen und Erfahrungen geheimzuhalten und Dritten weder direkt noch indirekt zugänglich zu machen, insbesondere dem Dr. Cr., der Dr. Cr. G. m. b. H. und Unternehmungen, an denen Dr. Cr. direkt oder indirekt beteiligt ist oder für welche Dr. Cr. tätig ist, ferner festzustellen, daß der Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der ihr dadurch entstanden ist und entsteht, daß der Beklagte diesen Verpflichtungen zuwidergehandelt

hat und noch zuwiderhandelt. Das BG. hat die Klage zurückgewiesen, weil die Anträge der Klägerin der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. erforderlichen Bestimmtheit entbehrten. Das RG. hob auf: Soweit es sich um den ersten Antrag der Klägerin handelt, ist die Entscheidung nicht zu beanstanden. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ist der Gegenstand des Anspruches nach Art und Umfang so genau zu bezeichnen, daß jeder Zweifel und jede Ungewißheit entfällt, und dementsprechend auch der Antrag bestimmt zu begrenzen. Vgl. Stein (Gaupp) ZPO. 10. A. III 4 Abs. 2. Die Anforderungen, die an die Bestimmtheit des Antrages zu stellen sind, können in den einzelnen Fällen verschieden sein, werden aber, namentlich dann, wenn jemand verurteilt werden soll, etwas bei Meidung von Strafe zu unterlassen, durch allgemeine Ausdrücke, wie geschäftliche und technische Angelegenheiten und selbst Geschäftsgeheimnisse, nicht erfüllt. Eine nähere Bezeichnung war nicht bloß durch die vom BG. hervorgehobene Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung und die Vollstreckungsmöglichkeit geboten, sondern vor allem auch durch den Grundsatz, daß dem Beklagten vor der Verurteilung Gelegenheit gegeben werden muß, sich gegen den Klageanspruch erschöpfend zu verteidigen. Daß dem Schuldner auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 890, 891 ZPO. Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird, kann dies nicht ersetzen. Auf die Rechtsprechung, die bei der Negatorienklage eine allgemeine Verurteilung auf Unterlassung von Störungen zuläßt, kann sich die Klägerin nicht berufen. Denn diese Fälle liegen wesentlich anders. Die Gründe — vgl. z. B. RG. 37, 172; 40, 182; 60, 120 —, daß es nicht möglich sei, im Urteil eine feste Begrenzung zu geben, ferner, daß der Anspruch des Klägers nur auf Unterlassung der Störung gehe, die Wahl der hierzu erforderlichen Vorkehrungen aber zunächst dem Beklagten zustehe, treffen hier nicht zu. Es handelt sich überhaupt nicht darum, welche Vorkehrungen der Beklagte zu treffen hat, um dem Anspruche der Klägerin zu genügen, sondern darum, welchen Inhalt und Umfang dieser Anspruch hat. Diese Vorfrage ist im Urteil zu entscheiden. Auch mit dem Hinweis auf die Unterlassungsklage des Patentrechtes kann die Klägerin nicht dartun, daß ihr erster Antrag der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. genügt. Die Klage ist auch dort auf bestimmte Störungen zu richten (vgl. Allfeld, Patentgesetz Anm. 13a, ee), und es kann höchstens im einzelnen Falle in Frage kommen, ob nicht das Gericht von Amts wegen einen zu allgemeinen Antrag auf die bestimmte, unter den Parteien allein streitige Störung zu beschränken hat (vgl. Isay, Patentgesetz 2 A. h. § 4 Anm. 48 S. 204 und die dort zit. Rechtsprechung des RG.). Mit dem Antrag auf Verurteilung zur Unterlassung fällt auch der hieran sich anschließende Feststellungsantrag. Dagegen ist die Behandlung des Hilfsantrages nicht zu billigen. Die Klägerin hat in diesem Antrag hervorzuheben gesucht, nach welchen Richtungen im einzelnen eine Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung erfolgen soll, und es ist ihr, wenn auch nur unvollkommen und nur teilweise, auch gelungen, dem Antrag eine größere Bestimmtheit beizulegen. Wenn auch Ausdrücke wie Rechnungsmethoden, technische Versuche usw. noch Anlaß zu Zweifeln geben, so läßt doch die Erwähnung des Kunden- und Lieferantenkreises die erforderliche Bestimmtheit nicht vermissen. Dazu kommt, daß die Klägerin eingehende Behauptungen darüber aufstellt, nach welchen Richtungen der Beklagte schon bisher die Pflicht der Geheimhaltung verletzt hat. Sie macht geltend, der Beklagte habe dem Dr. Cr. die Abfassung und technische Ausgestaltung der Angebote an die Kunden, die Namen der Lieferanten und Kunden, die Reguliervorrichtung, die Anordnung des Ekonomisers und der Einsteigetür und das Versuchsmaterial über wichtige Teile des Diffusionsrohres verraten. Demgegenüber wäre es zunächst Sache des BG. gewesen, in eine nähere Prüfung darüber einzutreten, ob nicht dem Hilfsantrage der Klägerin wenigstens teilweise, z. B. hinsichtlich des Kunden- und Lieferantenkreises, oder unter Einschränkung auf bestimmte Einzelvorgänge stattzugeben gewesen wäre. Die zum letzteren Punkte aufgestellte Annahme des BG., daß eine solche Einschränkung dem Willen der Klägerin nicht entsprochen hätte, entbehrt einer genügenden Begründung. Sie wäre nur dann haltbar, wenn die Klägerin unzweideutig zu erkennen gegeben hätte, daß sie eine solche Einschränkung nicht, auch nicht eventuell wolle. Nach der Sachlage hätte dies nur durch Befragung der Klägerin nach § 139 ZPO. festgestellt werden können. Dies ist aber nicht geschehen. Das BG. hätte aber überhaupt durch Ausübung des Fragerechtes nach § 139 ZPO. eine Aufklärung darüber herbeiführen sollen, ob die Klägerin zu einer Ergänzung ihrer Anträge im Sinne einer größeren Bestimmtheit bereit war. Die Vorschrift des § 139 ZPO. erstreckt sich auch auf die Erläuterung unklarer Anträge und folgeweise auch auf die Ergänzung zu allgemein oder zu unbestimmt gehaltener Anträge. Eine Befragung der Klägerin lag um so näher, als die I. Instanz dem Klageantrage stattgegeben, der Beklagte die Bestimmtheit der Anträge nicht beanstandet hatte und die Klägerin sowohl im einzelnen die Vorgänge, deren Wiederholung vermieden werden sollte, erörtert, als auch gerade durch die Stellung des Hilfsantrages zu erkennen gegeben hatte, daß sie zu einer bestimmteren Fassung ihres Antrages bereit sei. Soweit also noch Bedenken gegen die Bestimmtheit des Antrages auch in seiner hilfsweisen Fassung vorhanden waren, hätte die Klägerin darüber befragt werden sollen, ob sie den Antrag nicht wenigstens eventuell noch bestimmter fassen wolle. Das BG. hat die Nichtanwendung des § 139 ZPO. damit zu rechtfertigen gesucht, daß die Klägerin ihren Antrag nicht näher begrenzen und eine Verurteilung des Beklagten nur in allgemeiner Fassung haben wolle, um den einzelnen Zuwiderhandlungen im Wege der Zwangsvollstreckung entgegentreten zu können. Allein diese Feststellung entbehrt der erforderlichen Begründung. Sie stützt sich lediglich auf die Stellung und Fassung des Hilfsantrages, ohne näher anzugeben, inwiefern diese Umstände die Feststellung rechtfertigen sollen. Eine solche nähere Angabe war um so mehr nötig, als die Stellung und Fassung des Hilfsantrages an sich nur dafür spricht, daß die Klägerin zu Ergänzungen ihres Antrages bereit war. Ob sie eine weitere Ergänzung eintreten lassen wollte oder nicht, hätte sich im vorliegenden Falle nur durch Befragung nach § 139 ZPO. feststellen lassen. G. c. T., U. v. 27. Febr. 12, 321/11 III. — Berlin. [L.]

13. § 288 ZPO. Ein Geständnis erfordert eine zustimmende Erklärung.]

In einem Prozesse kam es darauf an, ob eine Zahlung von 60 000 ℳ durch einen gewissen M. an den Testaments-

vollstrecker eines W. erfolgt sei. Das BG. gründete seine Annahme, daß dies der Fall sei, gegenüber der abweichenden Darstellung der Beklagten in II. Instanz auf eine Feststellung im landgerichtlichen Sitzungsprotokoll vom 31. Januar 1911, in der es ein nur nach Maßgabe des § 290 ZPO. widerrufliches Geständnis erblickt. Das RG. führt aus: Diese Auffassung wird von der Revision mit Recht bekämpft. Das Sitzungsprotokoll besagt nur: „Die Beklagten bestreiten nicht, daß M. die 60 000 ℳ an den Testamentsvollstrecker gezahlt hat"; das Geständnis aber erfordert begriffsmäßig eine zustimmende Erklärung. Es kann unter Umständen auch in der Erklärung gefunden werden, die Behauptung des Gegners nicht bestreiten zu wollen. Das bloße Nichtbestreiten einer behaupteten Tatsache jedoch ist kein Geständnis, wenigstens keines im Sinne der vom BG. angezogenen §§ 288, 290, 532 ZPO., seine im § 138 daselbst bezeichnete Wirkung kann vielmehr bis zur Entscheidung in der Berufungsinstanz durch nachträgliches Bestreiten ohne weiteres beseitigt werden (vgl. RG. 40, 269/270; ferner bei Gruchot 43, 1226/7 und 45, 655). In jener protokollarischen Feststellung würde demnach die Feststellung eines Geständnisses höchstens dann gefunden werden können, wenn sie dahin zu verstehen wäre, daß die Beklagten erklärt hätten, die Zahlung der 60 000 ℳ durch M. an den Testamentsvollstrecker nicht zu bestreiten oder nicht bestreiten zu wollen. Dies scheint das BG. anzunehmen. Für diese Annahme fehlt indes jeder Anhalt. Ein solcher läßt sich namentlich nicht aus der Tatsache der protokollarischen Feststellung selbst hernehmen. Der § 298 Abs. 2 ZPO. sieht eine Feststellung von Geständnissen — übrigens nicht durch das Protokoll selbst, sondern durch einen Schriftsatz, der ihm als Anlage beizufügen ist — für den Fall vor, daß die Feststellung beantragt wird. Nach den §§ 160 Ziff. 2 und 162 ist die Feststellung dann vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei, im Protokoll zu bemerken. Hiervon ergibt das landgerichtliche Sitzungsprotokoll nichts, und andererseits enthält es in unmittelbarem Anschluß an die in Rede stehende Feststellung die Feststellung einer Behauptung der Klägerin und des Bestreitens des Beklagten, eine Feststellung also, die nirgends vorgeschrieben ist. B. c. S., U. v. 9. März 12, 406/11 V. — Berlin. [L.]

14. § 322 ZPO. Bedeutung eines Urteils, das eine Stadtgemeinde zur Beantragung des Enteignungsverfahrens verurteilte, für die Frage, ob eine Entschädigung zu leisten ist.]

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstückskomplexes, der früher zur Gemeinde A. gehörte, jetzt Teil der Stadtgemeinde E. ist. Mit der Behauptung, er habe die Parzellen, welche nach dem von der Gemeinde A. am 2. Juli 1897 festgesetzten Bebauungsplan die D.straße bilden, stillschweigend auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten, hat der Kläger in einem Vorprozesse Klage auf Einleitung des Enteignungsverfahrens erhoben. Die Stadtgemeinde E. ist rechtskräftig verurteilt, das Enteignungsverfahren zu beantragen. In dem nunmehr eingeleiteten Enteignungsverfahren ist durch Beschluß des Bezirksausschusses in D. die Entschädigung für die enteigneten 11 ar 72 qm auf 586 ℳ festgesetzt. Der Kläger hat rechtzeitig diesen Beschluß im Rechtswege angefochten. Er erachtet die Entschädigung für viel zu gering, er beansprucht im ganzen 12 394,50 ℳ. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen. Der BerR. nahm an, es sei aus dem Ergebnisse der Beweisaufnahme festzustellen, daß die an der Anlegung der D.straße Beteiligten, und mit ihnen der Kläger, darüber einverstanden gewesen seien, das Straßenland solle unentgeltlich abgetreten werden. Dem Kläger stehe danach eine Entschädigung überhaupt nicht zu. Dieser Entscheidungsgrund wurde vom RG. mißbilligt: In dem Vorprozesse ist die Beklagte verurteilt, hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Flächen die Einleitung des Enteignungsverfahrens zu beantragen. Diese Verurteilung beruht darauf, daß die Erfordernisse des § 13 Nr. 1 FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 für erfüllt angesehen sind. Es ist angenommen, daß die für die D.straße bestimmten Flächen auf Verlangen der Gemeinde A. vom Kläger für den öffentlichen Verkehr abgetreten sind. Schon damals war von der Beklagten eingewendet, daß der Kläger selbst den in Frage kommenden Grund und Boden dem öffentlichen Verkehr gewidmet habe. Dieser Einwand ist in dem im Vorprozesse ergangenen Revisionsurteile vom 12. Juni 1908 einer eingehenden Prüfung unterworfen worden. Er ist dahin gewürdigt, daß, wenn auch der Kläger die Initiative zu der ihm in seinem eigenen Interesse erwünschten Umgestaltung des Privateigentums in öffentliches Eigentum ergriffen haben sollte, damit die Folgerung noch nicht gerechtfertigt sei, es stehe ihm keine Entschädigung zu. Das Schicksal der Klage sei bedingt von der Beantwortung der Frage, ob etwa der Kläger verpflichtet sei, den Grund und Boden der D.straße unentgeltlich abzutreten; denn alsdann würde sein Verlangen auf Einleitung eines Entschädigungsfestsetzungsverfahrens gegenstandslos und überflüssig sein. Das sei zu verneinen. Die Gemeinde habe niemals mit dem Kläger Grunderwerbsverhandlungen über den zur D.straße bestimmten Grund und Boden gepflogen. Daraus, daß der Kläger sich anderen, insbesondere der Kirchengemeinde gegenüber zur unentgeltlichen Hergabe des Straßenterrains verpflichtet habe, könne die Beklagte Rechte nicht herleiten, da die Merkmale eines wirksamen Vertrages zugunsten Dritter, also der Gemeinde, fehlten. Die Bedeutung dieser, die Urteilsformel erläuternden Entscheidungsgründe und damit die Bedeutung der Vorentscheidung überhaupt verkennt das BG., wenn es ausführt, die Urkunden, auf welche sich die jetzige Entscheidung stütze, hätten im Vorprozesse nicht vorgelegen. Die Beklagte sei nur verurteilt, das Enteignungsverfahren zu beantragen und deshalb nicht gehindert, in dem jetzigen Prozesse, der sich mit der Entschädigungsfrage befasse, geltend zu machen, daß der Kläger sich doch zur unentgeltlichen Abtretung verpflichtet habe. Eine rechtskräftig entschiedene Sache liege insoweit nicht vor. Mit der rechtskräftigen Verurteilung der Beklagten, die Einleitung des Enteignungsverfahrens zu beantragen, ist zugleich rechtskräftig entschieden, daß eine Entschädigungspflicht der Beklagten an sich besteht, und zwar hier die Entschädigungspflicht des § 13 Nr. 1 FluchtlinienG. Die Beklagte hatte auf Grund des Vorerkenntnisses die Einleitung des Entschädigungsfestsetzungsverfahrens gemäß § 14 FluchtlinienG., § 24 EnteignungsG. vom 11. Juni 1874 zu beantragen. Das bringen

die Urteilsformel und die vorstehend wiedergegebenen, zu ihrer Erläuterung herangezogenen Gründe des Revisionsurteils klar zum Ausdrucke. Daraus ergibt sich, daß in dem jetzigen Verfahren Einwendungen, welche wiederum die Entschädigungspflicht der Beklagten als solche in Frage ziehen sollen, gegenüber der Berufung des Klägers auf die rechtskräftige Vorentscheidung nicht mehr zuzulassen sind. Die Entschädigungspflicht der Beklagten ist, nachdem sie verurteilt worden ist, zur Festsetzung der Entschädigung das Enteignungsverfahren einzuleiten, dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt. Mit dieser Feststellung aber setzt sich das BU. in Widerspruch, wenn es, obschon im Vorprozesse verneint ist, daß der Kläger sich zur unentgeltlichen Abtretung des in Frage stehenden Geländes verpflichtet hat, trotz des Widerspruchs des Klägers dennoch die Entschädigungspflicht der Beklagten auf Grund der jetzt vorgelegten Urkunden neu prüft. Zu prüfen und zu entscheiden war im jetzigen Verfahren allein, in welcher Höhe dem Kläger Entschädigung zusteht. L. c. Stadtgemeinde E., U. v. 27. Febr. 12, 328/11 VII. — Hamm. [L.]

15. § 323 ZPO. Welche Behauptungspflicht obliegt dem Kläger, der die einer dienstunfähig gewordenen Beamtin zugebilligte Unfallrente in Wegfall bringen will, weil die Berechtigte sich verheiratet hat und aus diesem Grunde aus dem Amte hätte scheiden müssen?]

Die frühere Telegraphengehilfin A. N. wurde wegen eines am 9. Juni 1905 erlittenen Unfalls als dauernd dienstunfähig mit einem Ruhegehalte von jährlich 954 ℳ pensioniert. Für den Unfall wurde die jetzige Klägerin verantwortlich gemacht und in einem Vorprozesse wurde sie verurteilt, an den Reichspostfiskus eine jährliche Rente zu zahlen. Demnächst verheiratete sich die A. N. und nun erhob Klägerin Klage gemäß § 323 ZPO. auf Abänderung des früheren Urteils. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Mit der Revision wurde namentlich geltend gemacht, daß N. als verheiratete Frau nicht Telegraphistin bleiben konnte; hätte sie aber infolge der Heirat den Staatsdienst verlassen müssen, so könne man nicht mehr sagen, daß sie ihr Amt durch den Unfall verloren habe. Nach anderer Richtung möge sie auch jetzt noch Schaden haben, aber das müsse Sache besonderer Erörterung sein. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der Revision ist zuzugeben, daß es in Fällen, in denen ein Schadensersatz in Form von Rentenzahlungen zu leisten ist, auf das Kausalitätsverhältnis für jeden einzelnen Zeitabschnitt ankommt. (RG. 68, 353.) Tritt daher nach einem Unfalle und unabhängig von ihm ein Umstand ein, der denselben Schaden ganz oder teilweise verursacht haben würde, so fällt insoweit die Schadensersatzforderung aus dem Unfall in der Regel weg. Es war aber Sache der Klägerin, den Nachweis zu führen, daß die Heirat der N. in keinem ursächlichen Zusammenhange mit dem von ihr erlittenen Unfalle steht. Bisher steht lediglich fest, daß die N. geheiratet hat und daß sie als verheiratete Frau nicht in ihrer Stellung als Telegraphengehilfin verbleiben konnte, in bezug auf den Zusammenhang zwischen ihrer Heirat und dem Unfalle aber sagt der Vorderrichter, daß die N. ohne den Unfall vielleicht nicht zur Ehe geschritten wäre, sondern es vorgezogen hätte, in ihrem mit auskömmlichem Gehalte ausgestatteten und eine spätere Altersversorgung gewährleistenden Berufe zu verbleiben. Hiernach besteht die Möglichkeit, daß die Heirat der N. mit dem erlittenen Unfalle in ursächlichem Zusammenhange steht. Daß der Vorderrichter mit seiner Annahme eine leere Vermutung aufstelle, ist der Revision nicht zuzugeben, auch kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte eine entsprechende Behauptung aufgestellt hatte, es genügt, daß er der Klage widersprach und hierdurch die Klägerin nötigte, alles zu behaupten und zu beweisen, was zur Klagebegründung erforderlich ist. In dem gleichen Sinne hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 18. Mai 1911, VI 396/10, entschieden; hiervon abzugehen liegt kein Anlaß vor. D. c. Reichspostfiskus, U. v. 29. Febr. 12, 101/11 VI. — Düsseldorf. [L.]

16. § 957 ZPO. Die Revision gegen Urteile nach § 957 ZPO. ist ohne Vorhandensein der Revisionssumme zulässig.]

Auf Antrag der Beklagten ist am 27. April 1910 vom AG. Z. ein Ausschlußurteil folgenden Inhalts erlassen worden: „Die Aktien der Maschinenfabrik Buckau, Aktiengesellschaft zu Magdeburg, Nr. 2067 und 2619 über je 300 ℳ, buchstäblich dreihundert Mark, werden für kraftlos erklärt.“ Mit einer am 9. Juni 1910 bei dem LG. in M. eingereichten Klage hat die Maschinenfabrik Buckau, Aktiengesellschaft, auf Grund des § 957 ZPO. Anfechtungsklage unter der Behauptung erhoben, daß — entgegen den Vorschriften in §§ 1009 und 1017 ZPO. — die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots und des Ausschlußurteils im Reichsanzeiger nicht stattgefunden habe und das AG. Z. im Hinblick auf § 1005 ZPO. für das Aufgebotsverfahren nicht zuständig gewesen sei. Unter der Behauptung, daß die Maschinenfabrik Buckau erst durch ein vorgelegtes Schreiben eines Z.er Bankhauses von dem Ausschlußurteil Kenntnis erlangt habe, hat die Klägerin beantragt, das Ausschlußurteil des AG. Z. vom 27. April 1910, durch welches die Aktien der Maschinenfabrik Buckau, Aktiengesellschaft in Magdeburg, Nr. 2067 und 2619 über je 300 ℳ für kraftlos erklärt worden sind, aufzuheben. Die Klägerin hielt das LG. M. für zuständig, weil es das LG. sei, in dessen Bezirk das gemäß § 1005 ZPO. für das Aufgebotsverfahren zuständige AG. M. seinen Sitz habe. Die Beklagte beantragte die kostenfällige Abweisung der Klage, erhob aber vor der Verhandlung zur Hauptsache die Einrede der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts, indem sie ausführte, daß für die Anfechtungsklage lediglich das LG. D. zuständig sei, in dessen Bezirk das AG., welches das Ausschlußurteil tatsächlich erlassen hat, liegt. Die Zivilkammer 3b des LG. in M. schloß sich dieser Ansicht der Beklagten an und wies durch Urteil vom 29. Juni 1910 die Klägerin mit ihrer Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts ab. Die von der Klägerin gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde durch Urteil des OLG. zu N. zurückgewiesen. Die Klägerin hat nunmehr Revision eingelegt, diese wurde aber zurückgewiesen: Die Revision ist zulässig. Die Revisionsbeklagte hat dies zwar mit dem Hinweise bestritten, daß der Wert der beiden für kraftlos erklärten Aktien nur einen Betrag von 600 ℳ ausmache und einer der Ausnahmefälle des § 547 ZPO., in welchen die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet, hier nicht vorliege. Die Klägerin hat aber demgegenüber zutreffend darauf hin-

gewiesen, daß für die Anfechtungsklagen aus § 957 Abs. 2 ZPO. das LG., in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat, ausschließlich zuständig sei und deshalb § 547 Ziff. 2 ZPO. zur Anwendung zu kommen habe. Dieser Rechtsansicht ist beizutreten. Zwar ist es richtig, daß in Abs. 2 des § 957 nicht ausdrücklich gesagt ist, daß der dort festgesetzte Gerichtsstand des dem Aufgebotsgericht übergeordneten LG. ein ausschließlicher sei. Diese Tatsache allein rechtfertigt jedoch noch nicht den — allerdings von der Mehrzahl der Kommentatoren der ZPO. gebilligten — Schluß, daß der in § 957 Abs. II ZPO. festgesetzte Gerichtsstand kein ausschließlicher sei. Denn aus der Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt sich das Gegenteil. Im § 779 des Entwurfs der ZPO. war für die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil die Zuständigkeit des Aufgebotsgerichts selbst vorgesehen (Hahn, Materialien zur ZPO. II Abt. I S. 99 und 484). Bei der Beratung in der Reichstagskommission erregte diese Bestimmung aber Bedenken, da es sich bei der Amortisation von Urkunden doch um sehr wichtige Gegenstände handele, es deshalb besser sei, die Entscheidung über die Anfechtungsklage einem anderen Richter zu übertragen und die Kontrolle des amtsgerichtlichen Verfahrens sowie die Revision des höchsten Gerichtshofes nicht auszuschließen (Hahn, Materialien zur ZPO. a. a. O. S. 879, 880). Daraufhin wurde zu Abs. 2 des § 779, welcher dem Abs. 2 § 957 des Gesetzes in der jetzigen Fassung entspricht, der abgeänderte Antrag Struckmann angenommen, welcher die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil an das LG., in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat, anstatt an das Aufgebotsgericht selbst verwies. Aus diesen Vorgängen ergibt sich mit Sicherheit, daß der in Abs. 2 des § 957 festgesetzte Gerichtsstand des LG., welches dem Aufgebotsgericht übergeordnet ist, aus öffentlichen Rücksichten als ein ausschließlicher Gerichtsstand bestimmt worden ist, welcher einer Abänderung durch Vereinbarung der Parteien nicht unterliegt. Von Seuffert, Komm. zur ZPO. Anm. 2 zu § 957 der 11. Aufl., von Bülow ZPO. 2. Aufl. Anm. 2 S. 692 zu § 834, Endemann ZPO. III S. 419 ist dies anerkannt. Die hiernach ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige Revision der Klägerin erweist sich sachlich nicht als begründet. Für die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil ausschließlich zuständig ist das LG., in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat, hier also, da das Ausschlußurteil von dem AG. Z. tatsächlich erlassen wurde, das diesem AG. übergeordnete LG. D. Durch die Anfechtungsklage soll, wie das BG. zutreffend hervorgehoben hat, ein Ersatz dafür geschaffen werden, daß gegen das Ausschlußurteil ein Rechtsmittel nicht stattfindet. Zur Entscheidung über ein Rechtsmittel ist aber nur dasjenige Gericht zuständig, welches dem wirklich tätig gewordenen Gericht übergeordnet ist. Wenn dagegen die Revision meint, unter dem Aufgebotsgericht könne nur das Gericht verstanden werden, das für das Aufgebotsverfahren zuständig war, so ist diese Meinung nicht stichhaltig, weil sie dem Sprachgebrauch wie der wörtlichen Fassung des § 957 Abs. 2 widerspricht und ganz unbeachtet läßt, daß unter den Gründen, welche nach § 957 zur Anfechtungsklage berechtigen, die Unzuständigkeit des tatsächlich tätig gewordenen Aufgebotsgerichts sich nicht findet. B. c. Fr., U. v. 24. Febr. 12, 35/11 I. — Naumburg. [S.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

17. § 202 GVG. Wechselsachen sind Feriensachen auch dann, wenn der Anspruch aus dem Wechsel im ordentlichen Verfahren verfolgt wird.]

Geklagt ist aus einem Wechsel; alsbald nach Erhebung der Klage hat die Klägerin vom Wechselprozeß Abstand genommen. Der BerR. hat die Klage abgewiesen. Während die Frist für die Revisionsbegründung am 14. Juli 1911 begann, ist der Begründungsschriftsatz erst nach Ablauf der Gerichtsferien eingereicht. Das RG., I. ZS., hat die Revision als unzulässig verworfen, weil die Begründung erst nach Ablauf der Ferien eingereicht ist. — Nach § 223 ZPO. hätte dies nur genügt, wenn Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Wechseln, die im ordentlichen Verfahren verfolgt werden, nicht als Feriensachen beurteilt werden müßten. Die Frage hängt von der Auslegung der Worte des § 202 Abs. 2 GVG. ab: „Feriensachen sind 1. . . . 5. Wechselsachen." Der erkennende Senat hat in gleichmäßiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß es für den Begriff der Feriensache im Sinne der angeführten Bestimmung unerheblich ist, ob sie im Wechselprozeß oder im ordentlichen Verfahren verhandelt wird (vgl. die Entscheidungen in SeuffA. Bd. 52 Nr. 188; RG. 64, 164; JW. 07, 313). In einem Urteil vom 4. Februar 1910, das übrigens auf der Auslegung des § 202 GVG. nicht beruht und daher die Anrufung der VerZS. nicht nötig macht, hat sich der III. ZS. mit Entschiedenheit gegen diese Rechtsprechung gewandt (abgedruckt im Sächs. Archiv für Rechtspflege Bd. 5 S. 171, mit Auslassungen auch in der JW. 10, 294). Die Bedeutung der dortigen Ausführungen mußte den erkennenden Senat veranlassen, die Frage von neuem einer Prüfung zu unterziehen. Die Prüfung hat indes ergeben, daß die Angriffe des III. Senats unstichhaltig sind, so daß an der bisherigen Ansicht festgehalten werden muß. (Wird eingehend begründet.) R. c. K., U. v. 13. März 12, 251/11 I. — Düsseldorf. [L.]

Konkursordnung.

18. Der Verwalter hat das Recht, aus einem von ihm aufgenommenen (Aktiv-) Prozesse später ohne weiteres wieder auszuscheiden und die Fortsetzung (ohne Einwilligung des Beklagten) dem Gemeinschuldner zu überlassen.]

Das BG. ist der Ansicht, daß, nachdem der Konkursverwalter einmal das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren aufgenommen hatte, ihm nicht das Recht zugestanden habe, ohne Zustimmung des Beklagten aus dem Prozesse wieder auszuscheiden und dessen Fortführung dem Gemeinschuldner zu überlassen; gegen das landgerichtliche Urteil habe deshalb nur der Konkursverwalter Berufung einlegen können; da er das nicht getan habe, sei das Urteil mit Ablauf der Berufungsfrist rechtskräftig geworden. Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung der Rechtswirkung, die die an den Gemeinschuldner gerichtete Freigabeerklärung des Konkursverwalters mit sich brachte. Von der sachlichen Wirkung dieser Erklärung kann die Befugnis zur Prozeßführung nicht unberührt bleiben. Das Prozeßführungsrecht und die Prozeßführungspflicht des Konkursverwalters haben ihre Grundlage in dem ihm durch das Gesetz (§ 6 KO.) übertragenen Verwaltungs- und Verfügungsrecht an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen des Gemeinschuldners. Dieses Vermögen bleibt auch in der Konkursmasse Vermögen

des Gemeinschuldners, und es bedurfte deshalb einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, um die Verwaltung und die Verfügung dem Gemeinschuldner zu entziehen (§ 6 Abs. 1) und dem Verwalter zu verleihen (§ 6 Abs. 2). Auf Vermögen des Gemeinschuldners, das nicht in die Konkursmasse fällt, findet diese Bestimmung, wie der Wortlaut des Gesetzes klar ergibt, keine Anwendung; insoweit hat also nach wie vor der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner selbst das Verwaltungs- und Verfügungsrecht und damit auch die Parteirolle im Prozesse. Die Zugehörigkeit zur Konkursmasse bildet die Voraussetzung und die Grenze für die Befugnis des Konkursverwalters. Darauf beruht es, daß in dem Augenblicke, wo durch Beendung des Konkurses die Konkursmasse als solche und damit die Zugehörigkeit des Vermögens zu ihr zu bestehen aufhört, die Befugnisse des Verwalters erlöschen und der Gemeinschuldner kraft seines nunmehr wieder frei gewordenen Verwaltungs- und Verfügungsrechts ohne weiteres als Partei in anhängige Prozesse eintritt (vgl. Beschluß des RG. vom 21. Oktober 1902, RG. 52, 331, besonders 334; und Urteil vom 3. Mai 1910, RG. 73, 312, besonders 314). Auf Ausnahmsfälle, in denen die Prozeßführungsbefugnis des Verwalters auch nach Beendung des Konkurses fortdauert, weil es sich um Nachverteilungsmasse handelt, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Daß der Konkursverwalter nach seinem pflichtmäßigen Ermessen befugt ist, einzelne an sich zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke aus ihr auszuscheiden und durch eine an den Gemeinschuldner gerichtete Erklärung diesem freizugeben, ist nicht zu bezweifeln und ist in § 114 KO. vorausgesetzt. Mit der Freigabeerklärung hört in dem Zeitpunkte, wo sie dem Gemeinschuldner zugeht, die Zugehörigkeit zur Konkursmasse auf. Der rechtliche Zustand, der durch die Beendung des Konkurses für das ganze in die Konkursmasse gefallene Vermögen des Gemeinschuldners eintreten würde, wird durch die Freigabeerklärung für den freigegebenen Gegenstand herbeigeführt. Diese Auffassung hat auch im Gesetz erkennbaren Ausdruck gefunden; denn wie nach Eintragung des Konkursvermerks in das Grundbuch (§ 113 KO.) auch die Beendung des Konkurses (durch Aufhebung oder durch Einstellung) einzutragen ist (§§ 116, 163, 190, 205), so ist das gleiche durch die schon erwähnte Bestimmung des § 114 auch für den Fall der Freigabe des betreffenden Grundstücks aus der Konkursmasse vorgesehen. Die Beendung des Konkurses im ganzen kann freilich nur durch eine Entscheidung des Gerichts erfolgen, während die Freigabe eines einzelnen Gegenstandes, wie erwähnt, dem Verwalter zusteht. Hierdurch wird aber nichts daran geändert, daß die Freigabe in Ansehung des freigegebenen Gegenstandes die Bedeutung und Wirkung der Konkursbeendung hat. Hieraus folgt, daß in einem bezüglich dieses Gegenstandes anhängigen Prozeß der Gemeinschuldner mit der Freigabe ebenso ohne weiteres an Stelle des Verwalters als Partei eintritt, wie es geschehen würde, wenn der Konkurs im ganzen beendet würde. Nach § 265 ZPO. hat die Veräußerung der in Streit befangenen Sache oder die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs auf den Prozeß keinen Einfluß, und der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen. Für eine auch nur entsprechende Anwendung dieser Vorschrift bietet der vorliegende Fall keinen Raum. (Wird ausgeführt.) Auch darin ist nicht, wie das BG. meint, ein „unhaltbares Ergebnis" zu finden, daß durch eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils in der höheren Instanz der Konkursverwalter, wiewohl in der höheren Instanz nicht mehr beteiligt, von der ihm durch die Entscheidung des LG. auferlegten Kostenpflicht befreit werden würde. Auch, solange der Konkursverwalter den Prozeß führte, handelte es sich darin immer um Vermögen des Gemeinschuldners, und auch die Kostenentscheidung wirkte auf dieses. Die Befreiung des Konkursverwalters von der ihm aufgebürdeten Kostenlast würde ebenfalls eine Wirkung auf das Vermögen des Gemeinschuldners sein, und es kann deshalb daraus, daß diese Befreiung von dem in den Prozeß eingetretenen Gemeinschuldner erwirkt werden würde, ein Rückschluß auf die Unhaltbarkeit dieses Eintritts nicht gezogen werden. Das BG. hat noch den Fall angeführt, daß durch kostspielige Beweiserhebungen, die der Gegner vorschußweise bezahlt hat, die Hinfälligkeit des vom Konkursverwalter verfolgten Klageanspruchs außer Zweifel gestellt wäre und nun der Verwalter, um eine Haftung der zahlungsfähigen Konkursmasse für die Prozeßkosten zu verhüten, den Anspruch dem zahlungsunfähigen Gemeinschuldner freigeben und somit, wenn er hierdurch rechtswirksam aus dem Prozeß ausschiede, den nachher obsiegenden Gegner um die Erstattung seiner Auslagen bringen könnte. Dieses Bedenken beruht indes auf einer Voraussetzung, deren Richtigkeit erst noch zu prüfen wäre, auf der Voraussetzung nämlich, daß, wenn der Gegner endgültig obsiegt, der Konkursverwalter nicht für die bis zu seinem Ausscheiden entstandenen Kosten mit der Konkursmasse zu haften hätte. Hierauf näher einzugehen ist im gegenwärtigen Abschnitte des Prozesses kein Anlaß. B. c. Sch., U. v. 1. März 12, 423/11 VII. — Hamburg. [S.]

19. § 41 KO. Durch eine im Prozesse erklärte Eventualaufrechnung wird die Anfechtungsfrist nur gewahrt, wenn der Eventualfall eintritt.]

Am 19. März 1909 wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft Ew. & Co. das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete eine Gehaltsforderung von 2187 ℳ 50 ₰ für die Zeit vom 15. April 1908 bis zum Ende April 1909 als bevorrechtigte Konkursforderung an und erhob Feststellungsklage nach § 146 KO. gegen den widersprechenden Konkursverwalter. Der Beklagte bestritt, daß die Klägerin gegen Gehalt angestellt gewesen sei, machte geltend, daß ihr vor der Konkurseröffnung 5981 ℳ 60 ₰ von der Firma Gebr. E. gezahlte Gelder überlassen worden seien, focht diese Zuwendung als unentgeltliche Verfügung nach § 32 KO. an und machte den darauf gestützten Rückgewähranspruch zunächst unter Vorbehalt der Widerklage in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1910 in der Höhe der Klageforderung durch eventuelle Aufrechnung, später in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1910 in voller Höhe durch Widerklage geltend. Die I. Instanz erklärte die Aufrechnung für unzulässig und gab sowohl der Klage als der Widerklage in vollem Umfange statt. Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen, die Verurteilung zur Widerklage auf 2187 ℳ 50 ₰ nebst 4 Prozent Zinsen vom 28. April 1910 an ermäßigt, im übrigen aber auch die Widerklage abgewiesen. Das RG. wies unter Billigung

der zur Klage ergangenen Entscheidung die Widerklage im vollen Umfang ab: Den Gegenstand der Widerklage bildet der aus der Anfechtung einer unentgeltlichen Verfügung nach §§ 32, 37 KO. abgeleitete Rückgewähranspruch. Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 KO. kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgen. In welcher Weise das Anfechtungsrecht ausgeübt werden muß, ob insbesondere eine außergerichtliche Erklärung genügt oder die gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist, damit die Frist gewahrt wird, ist bestritten. Das RG. hat die Frage wiederholt erörtert und in mehreren Entscheidungen, so z. B. in RG. 58, 44; 62, 199, auch für das seit dem 1. Januar 1900 geltende Recht ausgesprochen, daß zur Fristenwahrung gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist. Gerichtlich geltend gemacht ist das Anfechtungsrecht aber nur dann, wenn es im Prozesse in einer Art und Weise verwertet wird, die nach dem Willen des Anfechtenden dazu bestimmt ist, den aus der anfechtbaren Handlung abgeleiteten Rückgewähranspruch zu verwirklichen. Die Geltendmachung muß daher erfolgen durch Klage (Widerklage) oder durch Einrede (Gegeneinrede). Vgl. auch Jäger, KO. § 41 Anm. 6 mit § 29 Anm. 59 f. der 3./4. Auflage. Zur Wahrung der Frist genügte daher nicht, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1910, also noch innerhalb der Frist, erklärte, daß er die Zuwendung nach § 32 KO. anfechte, ebensowenig war von Belang, daß er sich die Erhebung einer Widerklage vorbehielt. Die Widerklage selbst aber wurde erst in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1910, also nach Ablauf der Frist erhoben. Fraglich könnte nur sein, ob nicht die Frist für die Geltendmachung des Rückgewähranspruches dadurch gewahrt ist, daß der Beklagte den Anspruch in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1910, also noch innerhalb der Frist, gegenüber der bestrittenen Klageforderung eventuell zur Aufrechnung stellte. Das BG. hat dies für den Umfang der Eventualaufrechnung, also in Höhe der Klageforderung angenommen. Dem ist nicht beizutreten. Die gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechtes kann auch im Wege der Aufrechnung geschehen; denn auch sie ist dazu bestimmt, den aus der anfechtbaren Handlung abgeleiteten Rückgewähranspruch zu verwirklichen. Der Beklagte hat aber hier die Aufrechnung nicht schlechtweg erklärt, sondern die Klageforderung an und für sich bestritten und nur eventuell aufrechnen zu wollen erklärt. Diese Erklärung ist dahin zu verstehen, daß der Beklagte die Aufrechnung überhaupt nur für den Fall der Entscheidung des Gerichtes unterstellen, sie nur für den Fall zum Prozeßstoffe machen wollte, daß die Klageforderung wider Erwarten vom Gericht als begründet erachtet werden sollte. In diesem Sinne war die Aufrechnungserklärung zwar trotz § 388 BGB. zulässig, sie hatte aber, wie jede ander Eventualerklärung im Prozesse, für diesen nur dann Wirksamkeit, wenn der vorausgesetzte Eventualfall eintrat; denn nur für diesen Fall war sie nach dem eigenen Willen des Anfechtenden abgegeben. Vgl. Stein (Gaupp) ZPO. vor § 128 V 9. Nur für diesen Fall war daher auch die Aufrechnung gerichtlich geltend gemacht und zur Wahrung der Frist des § 41 KO. geeignet. Dieser Fall ist aber nicht eingetreten. Die Klage ist vom Gerichte nicht als begründet erachtet, sondern als unbegründet abgewiesen worden. Durch die Eventualaufrechnung ist also auch die Frist des § 41 KO. nicht gewahrt worden. (Wird weiter ausgeführt.) Frau E. c. E. Konkurs, U. v. 16. Febr. 12, 32/11 III. — Jena. [L.]

Reichshaftpflichtgesetz.

20. § 7 HaftpflG., § 843 BGB. **Steht fest, daß der Verletzte seinen Beruf nicht mehr ausüben kann und dadurch seinen bisherigen Erwerb eingebüßt hat, so ist es Sache des Ersatzpflichtigen, nachzuweisen, daß er einen ihm zuzumutenden anderen Erwerb finden kann.]**

Die Klägerin hat am 7. August 1907 bei einem Eisenbahnunfall auf der preußischen Station Talsee einen Bruch der Wirbelsäule erlitten. Sie hat bis zu dem Unfall in ihrer Heimat in Wilna (Rußland) das Gewerbe als Hebamme ausgeübt. Ihr Mann ist Musiker in der dortigen Stadtkapelle. Der Beklagte hat den Schadensersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach anerkannt und bis zum 1. Juli 1909 an sie monatlich 80 Rubel = 170 ℳ bezahlt. Von da ab will er nur mehr 40 Rubel = 85 ℳ monatlich gewähren. Die Klägerin hat eine Rente von 80 Rubel monatlich auf Lebenszeit eingeklagt. Das LG. hat ihr neben einem Rückstand diese Rente bis zum vollendeten 65. Lebensjahr zugesprochen. Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin, die wegen der Notwendigkeit ständiger Pflege ihren Anspruch auf 95 Rubel erhöhte, hat das OLG. den Beklagten verurteilt, ihr vom 1. Oktober 1909 ab 85 ℳ monatlich bis zum 60., von da ab 75 ℳ bis zum 63., von da ab 60 ℳ bis zum 65. Lebensjahr zu zahlen. Die Klägerin hat Revision eingelegt. Die ärztlichen Sachverständigen schätzen die Erwerbsbeschränkung der Klägerin infolge des Unfalls auf 40 Prozent; sie sei wegen der nervösen hysterischen Störungen, aber nur wegen dieser, außerstande, sich in ihrem früheren Beruf als Hebamme oder in einem ähnlichen Berufe, der mit Kranken zu tun habe, zu betätigen. Dagegen sei sie imstande, sich in einem leichten Verkaufsgeschäft erwerbend zu beschäftigen. Für schwere Hausarbeiten, wie Wäsche, Scheuern, Kohlentragen sei sie nicht tauglich und bedürfe deshalb zur Unterstützung in der Wirtschaft einer Aufwärterin. Das BG., das diesem Gutachten folgt, ist im Gegensatz zu dem LG. der Ansicht, daß der Klägerin angesonnen werden könne, sich einen andern Erwerb zu verschaffen und die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit von 60 Prozent nutzbar zu machen, sofern die neue Stellung, deren Annahme von ihr gefordert werde, ihren Kenntnissen, ihrem Bildungsgrad und ihrer früheren Stellung im allgemeinen entspreche. Dies sei der Fall. Sie sei 44 Jahre alt, gehöre den niedrigeren Volksklassen an und habe bisher kein irgendwie nennenswertes Vermögen erworben. Ihren Beruf als Hebamme habe sie in 1/4 bis 1/2 Jahr erlernt. Ihr Erwerb beruhe daher mehr auf Handgeschicklichkeit als auf wissenschaftlicher Ausbildung. Neben ihrem Beruf als Hebamme habe sie vor dem Unfall selbständig die Hauswirtschaft besorgt. Sie sei also eine Frau, der nach ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung sehr wohl zugemutet werden könne, einen andern ähnlichen Beruf zu ergreifen. So würde es ihr nicht schwer fallen, als Gesinde- oder Zimmervermieterin, Vorleserin, Verkäuferin oder sonstige Gehilfin in Geschäften oder Haushaltungen etwas zu verdienen. Diese Ausführungen, auf Grund welcher das BG. eine Rente von 40 Prozent des vormaligen Einkommens der Klägerin als angemessenen Ersatz ihres Verdienst-

entgangs erachtet hat, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Grundsätze über die Verpflichtung des Verletzten zum Berufswechsel, von denen das BG. ausgegangen ist, sind zwar zutreffend; sie sind aber nicht erschöpfend, und ihre Anwendung ist zu beanstanden. Steht wie hier fest, daß der Verletzte ungeachtet der ihm teilweise verbliebenen abstrakten Arbeitsfähigkeit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann und dadurch seinen bisherigen Erwerb eingebüßt hat, so ist es Sache des Ersatzpflichtigen, nachzuweisen, daß er einen ihm zuzumutenden andern Erwerb finden, daher in Höhe dieses Erwerbs keinen Schadensersatz fordern kann. Soweit es sich nicht um offenkundige Verdienstgelegenheit auf dem Arbeitsmarkt, wie sie etwa für ungelernte Handarbeiter besteht, sondern um Verrichtungen höherer Art, sogenannte qualifizierte Arbeit, handelt, genügt der Ersatzpflichtige jener Pflicht noch nicht durch den Hinweis auf allgemeine Erwerbsmöglichkeiten, die sich für den Verletzten eignen könnten. Sondern er hat darzulegen, daß nach den konkreten wirtschaftlichen Zuständen dem Verletzten bestimmte Erwerbszweige offenstehen und von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen ergriffen werden können. Wohnt der Verletzte im Ausland an einem Ort, dessen wirtschaftliche Zustände dem Ersatzpflichtigen nicht wohl näher bekannt sein können, so mag er die inländischen Verhältnisse an ähnlichen Orten als Maßstab zugrunde legen und darf dem Verletzten überlassen, seinerseits die Abweichung der Verhältnisse seiner Heimat von den inländischen darzutun. Der Beklagte hat es nun an jeder Darlegung in der vorerörterten Beziehung fehlen lassen, und das BG. ist, indem es ohne solche Unterlage eine Reihe von Erwerbsgelegenheiten für die Klägerin ins Auge gefaßt hat, auf völlig unsicheren Boden getreten und hat ihr nach dem, was bis jetzt vorliegt, ohne zureichende Rechtfertigung den Ersatz ihres Schadens gekürzt. Es hat sich weder mit den örtlichen Verhältnissen in Wilna beschäftigt, noch die persönlichen Verhältnisse der Klägerin berücksichtigt und ganz außer Betracht gelassen, ob der Erwerb, der nach seiner Meinung sich der Klägerin bietet, ihr auch die abgesprochenen 40 Rubel im Monat oder wieviel einbringt. Das BG. hat ferner nicht festgestellt, daß die Vorbedingungen gegeben sind, unter denen die Klägerin einer der von ihm bezeichneten Berufsarten sich zuwenden könnte. Die Klägerin muß für Mann und Kinder die Wirtschaft führen. Diejenigen Stellungen scheiden deshalb aus, die sie von morgens bis abends ihrer Häuslichkeit fern halten, wie die als Verkäuferin in einem fremden Geschäft oder als Gehilfin in einem fremden Hauswesen. Aufwartedienste kann sie nur leisten, soweit damit keine schweren Arbeiten verbunden sind. Zur Vorleserin fehlt ihr wohl der Bildungsstand. Als Gesindevermittlerin, wenn sie sich wegen ihrer Hysterie überhaupt dazu eignet, bedarf sie vermutlich der behördlichen Genehmigung. Zimmervermietung oder ein Verkaufsgeschäft kann sie nur betreiben, wenn sie die nötigen Mittel zur Beschaffung einer größeren Wohnung samt Einrichtung oder eines Ladens und der Waren besitzt. Der Beklagte hat sich bisher nicht erboten, ihr diese Mittel zu gewähren. Die Revision macht endlich geltend, daß es der Klägerin als Jüdin überhaupt erschwert sei, einen anderen Erwerb zu finden. Am zweckmäßigsten möchte es sein, der Klägerin, sofern sie es beantragt, eine Abfindung in Kapital zu bewilligen, womit sie ein Verkaufsgeschäft, zu dessen Betrieb sie nach dem Gutachten fähig ist, gründen könnte. Sl. c. Pr. Eisenbahnfiskus, U. v. 4. März 12, 412/11 VI. — Posen. [S.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898.

21. § 16 GmbHG. Zur Frage der Haftung der Erwerber von Geschäftsanteilen für rückständige Einlagen.]

Die Gesellschaft m. b. H. W.-E. ist durch notariellen Gesellschaftsvertrag vom 4. Januar 1907 und Eintragung in das Handelsregister errichtet. Das Stammkapital ist festgesetzt auf 100 000 ℳ. Am 20. März 1909 ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, auf das Stammkapital waren nur 35 Prozent eingezahlt gewesen, 65 Prozent sind noch jetzt rückständig. Der Kläger war von der Gesellschaft als Oberingenieur bis zum 31. Juli 1909 angestellt. Er hat gegen den Konkursverwalter eine unstreitige Gehaltsforderung geltend gemacht. Im Streit ist eine Gegenforderung des Beklagten. W., der Inhaber der Gesellschaftsanteile, hat nämlich durch notariellen Vertrag vom 20. Juni 1908 von den Gesellschaftsanteilen 21 000 ℳ an den Kläger abgetreten. Dadurch, meint der Beklagte, sei die Haftung des Klägers für die rückständigen 65 Prozent von 21 000 ℳ, also für 13 650 ℳ begründet. Diese Gegenforderung macht der Beklagte zum Betrage der Klageforderung durch Aufrechnung oder durch Zurückbehaltung, zum Restbetrage durch Widerklage geltend. Das LG. hat die Gegenforderung abgewiesen, weil die Abtretung der 21 000 ℳ an den Kläger nur eine Verpfändung für dessen zukünftige Gehaltsansprüche gewesen sei, und weil zweitens, auch bei Annahme einer Sekuritätsabtretung, diese Abtretung durch den notariellen Vertrag vom 10. Oktober 1908 wieder aufgehoben worden sei. Der BerR. dagegen ist überzeugt, daß eine Sicherheitsabtretung, keine Verpfändung, beabsichtigt gewesen sei; er hält weiter dafür, daß die Wiederaufhebung der Abtretung durch Vertrag vom 10. Oktober den Kläger von seiner durch § 16 Abs. 3 GmbHG. begründeten Einzahlungspflicht nicht zu befreien vermöge; so kommt er unter Abzug der Klageforderung von der Gegenforderung zur Verurteilung des Klägers als Widerbeklagten zu der Summe von 10 833 ℳ. Das RG. hat die Entscheidung des LG. wiederhergestellt. Die vom Beklagten vertretene Anschauung verkennt den durchgreifenden Unterschied zwischen der Stammeinlagenverpflichtung der Gesellschaftsgründer, §§ 3/12 des Gesetzes, und der Haftung des späteren Erwerbers eines Stammanteils für die auf diesen Anteil rückständigen Leistungen, § 16 Abs. 3 des Gesetzes. Jene Verpflichtung wird begründet durch eine abstrakte Beteiligungserklärung, deren ausschließliche Maßgeblichkeit und objektive Endgültigkeit als einer zur öffentlichen Kenntnis bestimmten Kundgebung durch das öffentliche Interesse geboten wird (vgl. für das Aktienrecht RG. 9, 39). Diese Haftung aber tritt zu der durch den Gründungsakt für die Aufbringung des Stammkapitals geschaffenen Sicherheit hinzu, weil der ursprüngliche Gesellschafter sich durch eine Veräußerung seines Geschäftsanteils von seiner Einlagepflicht nicht befreien kann. Die Befreiung des späteren Erwerbers von seiner Haftung erschüttert also nicht die ursprüngliche Grundlage der Gesellschaft, sie verursacht nicht eine Abschwächung der der Gesellschaft bei ihrer Entstehung unabänderlich mitgegebenen Sicherheit für die Auf-

bringung des Stammkapitals. Bereits das Urteil des I. ZS. des RG. vom 7. Juli 1897, auszugsweise veröffentlicht in der DJZ. 97, 385, hat die Verschiedenheit der Rechtslagen klargelegt und daraus den Schluß gezogen, „es erscheint nicht gerechtfertigt, dem Erwerber eines Geschäftsanteils gegenüber der Einzahlungsklage Einreden zu versagen, die nicht durch die ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes, § 19, ausgeschlossen sind, insbesondere also auch Einreden, die aus dem Rechtsgeschäfte hergeleitet sind, das dem Erwerbe zugrunde lag". Diesem Urteil und seiner Begründung ist der II. ZS. des RG. in RG. 68, 310/12; 76, 312/13 beigetreten, und auch der jetzt erkennende Senat erachtet Motivierung und Ergebnis für durchaus zutreffend. In den bezeichneten drei Reichsgerichtsurteilen hatte es sich um Anfechtung des Erwerbes eines Geschäftsanteils wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung gehandelt. Wenn aber für Willensmängel auf das kausale, dem Erwerb zugrunde liegende Rechtsgeschäft zurückgegangen werden darf und muß, so ergibt sich folgerichtig das Zurückgreifen auf die Totalität des Kausalgeschäftes als ein zulässiges und notwendiges, falls und soweit nach allgemeinen Grundsätzen (RG. 57, 95; 69, 16; 70, 89) Zusammenhang und Einheitlichkeit von Kausalgeschäft und dinglicher Verfügung (Abtretung) anzunehmen ist; es kommt dann auf die Rechtsgültigkeit und auf den gesamten Inhalt des Kausalgeschäfts an. (Wird weiter ausgeführt.) Es war daher zu prüfen, in welcher Form und in welchem juristischen Gehalt eine Sicherheitsabtretung gewollt war. Die Prüfung der kausalen Abreden ergibt nun unzweifelhaft als den wirklichen, trotz des ungeschickten Wortlauts deutlich erkennbaren Willen der Beteiligten, daß die Abtretung an den Kläger nur eine suspensiv bedingte sein sollte. Dies genügte dem Zwecke: denn die Abtretung bezweckte, den Kläger bei Beendigung seines Dienstvertrages, am 31. Juli 1909, für den ihm dann etwa nicht bezahlten Gehaltsrest zu sichern. Und dies ist auch ausgedrückt. (Wird eingehend begründet.) Dieses sein bedingtes Recht, das ihm lediglich zur Sicherung seiner zukünftigen Gehaltsansprüche aus dem Dienstvertrage eingeräumt war, konnte der Kläger, wie auf der Hand liegt, jederzeit aufgeben. Das hat er in dem notariellen Vertrage vom 10. Oktober 1908 unzweideutig getan, er war damals noch nicht Gesellschafter, er hatte nur kraft der suspensiv bedingten Abtretung die Anwartschaft, es zu werden: auf diese Anwartschaft verzichtete er, und dieser Verzicht war selbstverständlich keine Rechtshandlung der in § 19 des Gesetzes bezeichneten Art. Daraus ergibt sich, daß die Gegenforderung des Beklagten unbegründet ist: der Kläger ist Erwerber im Sinne des § 16 Abs. 3 des Gesetzes nicht geworden. B. c. W.-E. G. m. b. H. Konkurs, U. v. 20. Febr. 12, 179/11 III. — Naumburg. [L.]

Patentrecht.

22. Auslegung der Patente.]

Der Kläger ist gegenwärtiger Inhaber des dem Dr. Lazar R. in W. mit Geltung vom 12. Juni 1900 an erteilten Patents Nr. 118 992 sowie des Patents Nr. 139 475. Der Patentanspruch des ersten Patents lautet: „Verfahren zur Herstellung eines Staubabsorbierungsmittels, dadurch gekennzeichnet, daß man Vulkanöl in einem Gefäß stetig umrührt und während des Umrührens Roman- oder Portlandzement nach und nach hinzufügt, bis sich eine gleichmäßige, sandartige, fettige Masse bildet, der dann vorteilhaft etwas Mirbanöl hinzugesetzt wird." Durch das Patent 139 475 — auf das es im vorliegenden Rechtsstreite indessen nicht ankommt — wird der Zusatz von anderen Ölen als Vulkanöl geschützt. Die Beklagte bringt unter der Bezeichnung „Helikal-Kehrpulver" ein Staubabsorbierungsmittel in den Verkehr, das aus Mineralöl, Sand und Holzmehl besteht. Der Kläger behauptet, daß dadurch in seine Schutzrechte eingegriffen werde. Er hat gegen das Urteil des KG. Revision eingelegt. Das KG. hat dem Urteile aber noch eine zweite Unterlage gegeben. Es stellt auf Grund eingehender Einzelausführungen fest, der dem Kläger zustehende Patentschutz sei streng auf die Verwendung der im Patentanspruche genannten Stoffe zu beschränken, jedenfalls liege die Verwendung von Öl in Verbindung mit Sand oder Sägemehl — anstatt mit Zement — außerhalb des Schutzbereichs des Patents. Diese zweite Urteilsgrundlage ist durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert worden, vielmehr ist den Ausführungen des KG. im Ergebnisse zuzustimmen. In dem Anspruche des Patents 118 992 werden als Stoffe, die mit dem Öl zu mischen sind, lediglich zwei Arten von Zement bezeichnet. Auch in der Patentschrift ist von anderen mit dem Öl zu vermengenden Stoffen keine Rede. Dies allein würde es allerdings noch nicht ausschließen, in den Schutzbereich des Patents auch solche Staubabsorbierungsmittel zu ziehen, bei welchen der Zement durch ähnliche, insbesondere mineralische Stoffe ersetzt würde. Nach den Umständen des vorliegenden Falles kann dies aber nicht gebilligt werden. Für die Bestimmung des Schutzumfangs von Patenten ist es erheblich, ob die Erfindung innerhalb eines technisch noch nicht bearbeiteten Gebietes liegt, oder ob sie auf einem von der Technik bereits beschlagnahmten Felde wirksam werden soll. Im ersten Falle kann sich ein allgemeiner Gedanke des Patents frei entfalten, im zweiten Falle dagegen ist diese Entfaltung durch das Vorbekannte gehemmt und ist oft nur noch für besondere erfinderische Neuheiten, für bestimmte Verbesserungen Raum frei geblieben. Im ersten Falle muß es namentlich auch anerkannt werden, daß der geschützte Erfindungsgedanke über die im Patentanspruche bezeichnete bestimmte Ausführungsform hinausgreifen kann, ohne auf ein Gebiet zu geraten, das nach dem Stande der Technik bereits als der Allgemeinheit erschlossen zu gelten hat. Dabei ist es in der Regel nicht erforderlich, die Willensrichtung des Patentanmelders näher zu erforschen; denn die Rechtsprechung hat sich über den — auch im Urteile des BG. ausgesprochenen — Satz geeinigt, daß der Anmelder im Zweifel so viel hat anmelden wollen, als ihm nach dem Stande der Technik, nach der Tragweite seiner Erfindung unter Schutz gestellt werden konnte. Handelt es sich aber um ein Gebiet, das von der Technik — sei es der höheren, sei es der Technik des täglichen Lebens — bereits beherrscht wird, so sind der ausdehnenden Auslegung eines Patents engere Schranken gesetzt. Ist hier die besondere Ausführungsform einer Vorrichtung oder eines Verfahrens unter Patentschutz gestellt, so steht sie innerhalb der Grenzen schon bekannter allgemeiner Ideen und kann meistens nur noch für sich als einzelne besondere Neuheit Anspruch auf Schutz erheben. Im gegenwärtigen Streitfalle hat nun das KG. zunächst darauf hin-

gewiesen, daß von altersher mit Wasser angefeuchteter Sand und gleiches Sägemehl als staubabsorbierende Mittel beim Abkehren von Fußböden in offenkundigem Gebrauch gewesen sind. Das Gericht hat sodann weiter festgestellt, „daß, wenn die Verwendung eines Staubabsorbierungsmittels aus Öl in Verbindung mit Sand und Sägemehl oder einem der letzten beiden Stoffe zur Zeit der Patentanmeldung auch noch nicht Allgemeingut der Technik gewesen sein sollte, dennoch die Herstellung und Verwendung solcher Mittel in weitem Umfange bekannt gewesen ist". Die Revision greift freilich die Beweiswürdigung, welche zu dieser Feststellung geführt hat, an und behauptet, daß eine allgemeine Übung, Staubabsorbierungsmittel aus Öl und Sand herzustellen, nicht bekundet worden sei. Allein darauf kommt es nicht an, vielmehr genügt die Tatsache, daß Öl und Sand vor der Anmeldung des Patents offenkundig im Inlande als Staubabsorbierungsmittel benutzt worden sind. Und den Nachweis dafür als geführt anzusehen, unterliegt keinen Bedenken. Unter solchen Umständen konnte das KG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß nur die Mischung der im Patentanspruche bestimmt bezeichneten Stoffe, nämlich die Mischung von Öl mit Zement, nicht von Öl mit Sand und Sägemehl, innerhalb des Schutzbereichs des Patents liegt. Über den Wortlaut des Patentanspruchs hinauszugehen, fehlte es hier an ausreichendem Anlaß. Das in diesem Sinne verstandene Patent beschränkt sich danach gegenüber den bisher bekannten Staubabsorbierungsmitteln auf eine bestimmte Änderung, die eine Verbesserung darstellen sollte oder doch den Anschein mit sich bringen konnte, daß sie eine Verbesserung enthalte. Gegen diese Auffassung kann mit Recht nicht geltend gemacht werden, es habe sich nunmehr herausgestellt, daß in dem bezeichneten Gemische der Sand eine ähnliche Wirkung habe wie der Zement, daß aber ein Patent nicht auf einen Schutzumfang beschränkt werden dürfe, in den nicht auch die Äquivalente fielen. Richtig ist so viel, daß ein Patent, selbst wenn sich nachträglich ergibt, daß der von ihm getroffene Gegenstand vor der Anmeldung bereits freier Besitz der Technik war, damit noch nicht seine Kraft gegenüber Patentverletzungen einbüßt. Besteht ein Patent einmal zu Recht, so darf es nicht im Verletzungsstreite praktisch aller Wirksamkeit durch die Feststellung entkleidet werden, daß es im Hinblick auf das zur Zeit der Anmeldung wirklich Vorbekannte gemäß § 2 PatG. nicht hätte erteilt werden können. Irgendwelcher Inhalt muß dem bestehenden Patente immer gewahrt werden. Von der anderen Seite ist aber folgendes zu beachten. Ein Patent kann vom Patentanmelder und Patentamte von vornherein auf eines von verschiedenen einem gewissen Zwecke dienenden Mitteln beschränkt werden; es geschieht dies z. B. dann, wenn einige der Mittel schon in offenkundiger Benutzung stehen, ein anderes nicht, gerade dieses jedoch einen eigenartigen Erfolg zu versprechen scheint. Ein solches Patent muß dann auf das eine als neu herausgehobene Mittel beschränkt bleiben, mag auch nachträglich klar werden, daß den anderen vom Patente nicht erfaßten Mitteln eine wesentlich gleiche Wirksamkeit, wie dem im Patentanspruch genannten, beiwohnt. Das Gegenteil anzunehmen, wäre offensichtlich ungerechtfertigt; es bedeutete, dem Patentanmelder ohne eigenes Verdienst auf Grund einer formalistischen Auffassung über Äquivalente ein gewerbliches Kampfmittel zum Schaden der Allgemeinheit in die Hand geben. In gleicher Weise kann sich die Wirksamkeit eines Patents, nach dessen Wortlaute nur ein bestimmtes Mittel unter Schutz gestellt wird, beschränken, ohne daß unzweideutige Einschränkungen oder Verzichte im Anmeldeverfahren hervorgetreten sind. Es kann die Erstreckung des Schutzes auf ähnlich wirkende Mittel schon allein dadurch gehemmt werden, daß diese Mittel zur Zeit der Anmeldung des Patents bereits in öffentlichen Druckschriften beschrieben oder im Inlande offenkundig vorbenutzt waren. Unzulässig wäre es selbstverständlich, von dem Bereiche eines Patents, in dem für den gesetzten Zweck ein bestimmtes Mittel genannt ist, ein völlig gleiches Mittel auszuschließen, das etwa nur einen anderen Namen hätte. Dies wäre in sich widerspruchsvoll; es hieße die Wirksamkeit eines Patents zugleich bejahen und verneinen. So würde es nicht wohl zu rechtfertigen sein, im vorliegenden Falle den Schutz für die Verwendung von Romanzement zu versagen, wenn im Patentanspruche nur Portlandzement genannt worden wäre, vorausgesetzt, daß verständigerweise an eine unterschiedliche Wirkung dieser beiden Sorten von Zement überhaupt nicht hatte gedacht werden können. Dies führt aber keineswegs dazu, die Einschränkung des Schutzumfangs eines Patents auch dann abzulehnen, wenn mit einer verschiedenen Wirkung der verschiedenen Mittel gerechnet werden konnte. Bei dem gegenwärtigen Patente kam es nun darauf an, dem Öl eine möglichst große Ausbreitung an der Oberfläche zu geben. Es erhellt daher ohne weiteres, daß von der Verwendung des pulverförmigen Zements wegen seiner feinen und regelmäßigen Körnung an sich ein besserer Erfolg erwartet werden durfte als von der Verwendung gewöhnlichen Sandes. Die Beschränkung des Patents auf Zement im Gegensatz zu Sand enthielt danach nichts Widersinniges, lag vielmehr in den Grenzen verständiger Beurteilung. Der Ausschluß des Sandes von dem Schutzkreise des patentierten Verfahrens nimmt dem Patente auch nicht allen Inhalt. Das Patent behält die Wirksamkeit, die von seinem Wortlaute klar bezeichnet wird und die ihm nach dem Werte des ihm innewohnenden Erfindungsgehalts zukommt. Dem Patent bleibt das Gebiet gewahrt, welches nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anwendung noch frei war. Wenn die gewerbliche Bedeutung des Patents durch den nach wie vor zugelassenen freien Vertrieb eines Staubabsorbierungsmittels aus Sand und Öl wesentlich vermindert wird, so teilt das streitige Patent eine solche Lage mit vielen anderen Patenten, die ein einzelnes zu einem bestimmten Zwecke dienliches Mittel mit Beschlag belegt haben, ohne indessen zu verhindern, daß durch andere im freien Verkehr befindliche ähnliche Mittel wesentlich gleiche Erfolge erzielt werden. S. c. H.-G., U. v. 2. März 12, 490/10 I. — Berlin. [S.]

Warenzeichengesetz.

23. §§ 12, 14, 15 WarenZG. Verwechslung des gesetzlich geschützten Warenzeichens und der Ausstattung.]

Der Kläger stellt seit längeren Jahren nach Vorschrift und mit Genehmigung des Sanitätsrats Dr. von Bardeleben mit Wismuth präparierte, hauptsächlich bei Brandwunden zur Verwendung gelangende Binden her. Zu ihrer Bezeichnung hat er sich vier Warenzeichen eintragen lassen, darunter das Zeichen Nr. 29 487, ein Bildzeichen, welches eine Feuerschale mit

lodernder Flamme darstellt und den durch die Flamme hindurchgeschriebenen Namen „Dr. von Bardeleben" trägt, sowie das Zeichen Nr. 111 332, welches in einem längeren Druck eine Gebrauchsanweisung und eine Angabe über die Verwendungsfälle der Binden enthält, auch an verschiedenen Stellen die beiden weiteren Wortzeichen des Klägers: „Dr. von Bardelebens Wismuth-Brandbinde" und „Bardella" wiedergibt. Der Kläger vertreibt seine Binden in Kartonpackungen in drei verschiedenen Größen; diese Kartonpackungen sind mit dem Zeichen Nr. 111 332 umdruckt und an den beiden Stirnseiten mit einem das Flammenzeichen Nr. 29 487 enthaltenden Verschluß versehen. Die Beklagte vertreibt seit einiger Zeit von ihr hergestellte Brandbinden in Kartonpackungen, ebenfalls in drei verschiedenen Größen und mit einem, u. a. eine Gebrauchsanweisung enthaltenden Aufdruck. Außerdem vertreibt sie eine Gichtwatte „Pyrogen" unter Anbringung eines Etiketts, das (unter anderem) zwei Feuerschalen mit lodernden Flammen enthält. Mit der Behauptung: die Beklagte verletze sowohl mit ihren Packungen der Brandbinden wie mit dem bezeichneten Etikett für die Watte die Warenzeichenrechte des Klägers, klagte dieser auf Verurteilung der Beklagten. Das OLG. erkannte durch Urteil vom 6. Februar 1911 abändernd, indem es der Beklagten untersagte, Brandbinden, insbesondere Wismuthbinden in der von ihr bisher benutzten (aus der Anlage des BU. ersichtlichen) Packung feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen. Die Revision mußte zum Teil Erfolg haben. 1. Bei dem vom BerR. an die Beklagte erlassenen Verbot, Brandbinden, insbesondere Wismuthbrandbinden in der von ihr bisher benutzten Packung feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, ist der BerR., wie er ausdrücklich hervorhebt, davon ausgegangen, daß das Zeichen Nr. 111 332 dem Kläger dessen Kartonpackung als solche schütze; er hat dieses angenommen, weil die äußere Gestaltung des Zeichens, insbesondere die Anordnung des Druckes mit Zwischenräumen, ergebe, daß das Zeichen nur in Verbindung mit der zur Aufnahme der Binden bestimmten Umhüllung verwendet werden und dieser die Form geben solle. Von diesen Annahmen aus hat der BerR. die Verwechselbarkeit der Packung der Beklagten mit der — nach Meinung des BerR. dem Kläger als Zeichen geschützten — Packung des Klägers geprüft und sodann die Verwechselbarkeit bejaht, indem er als für die Gesamterscheinung der beiderseitigen Packungen wesentlichen Merkmale (unter anderm) die äußere Gestalt und die Größenverhältnisse der Packungen aufführt. Danach beruht das BU., wie die Revisionsklägerin zutreffend geltend macht, in seinem hier in Betracht kommenden Teile auf Rechtsirrtum. Der BerR. verwechselt die Begriffe „gesetzlich geschütztes Warenzeichen" (§§ 12, 14) und „Ausstattung" (§ 15 WarenZG.). Das in die Zeichenrolle eingetragene und auf Grund dessen geschützte Warenzeichen erfüllt die ihm mit allen Warenbezeichnungen gemeinsame Bestimmung, eine Unterscheidung der Waren des einen von den Waren des andern herbeizuführen, dadurch, daß die Ware oder deren Umhüllung oder Verpackung mit ihm versehen, bzw. dadurch, daß es auf Ankündigungen, Preislisten, Empfehlungen angebracht wird (§ 12 des Gesetzes). Demgemäß ist es mit der Ware oder deren Verpackung oder Umhüllung oder mit Ankündigungen, Preislisten usw. in eine äußere Verbindung zu setzen und es ist für die Formgebung, sei es der Ware selbst oder der Umhüllung der Ware, ohne alle Bedeutung; deshalb dient es auch nicht dazu, einen Schutz für die Form und überhaupt für die Ausgestaltung und die Größenverhältnisse der Ware, der Verpackungen oder Umhüllungen zu gewähren. Wo derartiges in Frage kommt, kann es sich nur um eine Ausstattung der Ware (§ 15 des Gesetzes) handeln. Wenn die Kartonpackungen der Beklagten mit den klägerischen Kartonpackungen als solchen übereinstimmen, kann danach die Beklagte zwar einen dem Kläger nach § 15 des Gesetzes etwa zukommenden Ausstattungsschutz verletzt haben; eine Verletzung der Warenzeichenrechte des Klägers liegt aber nur vor, wenn die Packung der Beklagten das Warenzeichen des Klägers, so wie dieses eingetragen ist, also als Bild (naturgemäß einschließlich dessen, was die im Bilde enthaltenen Worte besagen) wiedergibt (§ 20 des Gesetzes). Von diesem Gesichtspunkte aus hat der BerR. die Sache noch nicht geprüft. Unterlag sein Urteil (in dem hier in Betracht kommenden Teile) schon aus diesen Gründen der Aufhebung, so ist auch noch zu bemerken, daß der BerR. bei der Vergleichung der Packungen der Beklagten mit den rechtsirrtümlich als Warenzeichen für geschützt erachteten Packungen des Klägers eine Übereinstimmung der Gesamterscheinung auch wegen der roten Zeichen auf der Stirnseite der beiderseitigen Packungen erblickt hat. Aber in dem Warenzeichen des Klägers Nr. 111 332, dessen Verletzung der BerR. annimmt, findet sich in betreff der Stirnseite der Verpackung nichts. Der Kläger verwendet vielmehr auf der Stirnseite seiner Packungen sein Flammenzeichen Nr. 29 487 (das in dem Zeichen des Klägers Nr. 111 332 in keiner Weise zugleich mitenthalten ist). Daß die Beklagte etwa mit dem roten (u. a. Buchstaben wiedergebenden) Überdruck auf der Stirnseite ihrer Packungen das Flammenzeichen des Klägers Nr. 29 487 verletzt habe, hat der BerR. nicht festgestellt. L. & B. c. S., U. v. 5. März 12, 482/11 II. — Frankfurt a. M. [S.]

Gewerbeordnung.

24. § 133 f. GewO. Zur Auslegung von Schweigegeboten.]

Die Klägerin, eine Spezialfirma für Isolierungen gegen Wärme- und Kälteverlust, verlangt vom Beklagten, der etwas über 2 Jahre als Werkmeister in ihrer Fabrik angestellt war und hierauf in die Dienste einer Konkurrenzfirma übergetreten ist, wegen Verrats von Gewerbegeheimnissen die Entrichtung einer Vertragsstrafe. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf den Anstellungsvertrag, in dem sich der Beklagte unter Strafe verpflichtet hat, sowohl während seines Dienstes bei der Klägerin als nach Beendigung desselben über das klägerische Geschäft und alle Angelegenheiten desselben, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind, sowie über dessen Beziehungen nach außen hin strengste Diskretion zu wahren, weder direkt noch indirekt bezügliche Mitteilungen zu verbreiten oder anderen dazu zu verhelfen. Zutreffend hat das BG. erwogen, daß die dem Beklagten in dieser Vertragsbestimmung auferlegte Schweigepflicht eine zeitlich und örtlich unbeschränkte, also insbesondere eine über die Dauer des Anstellungsverhältnisses hinausreichende sei, daß sie aber nur in den Grenzen anzuerkennen

sei, die das Fortkommen des Beklagten unter Verwertung der von ihm gesammelten Fachkenntnisse nicht unbillig erschweren; denn sonst würde in dem Schweigegebot ein unzulässiges Konkurrenzverbot zu erblicken sein. In Berücksichtigung dieser Umstände hat es die Vertragsbestimmung dahin ausgelegt, daß der Beklagte die Schweigepflicht hinsichtlich der Tatsachen übernommen habe, die dem klägerischen Betrieb eigentümlich, Konkurrenzbetrieben gegenüber bedeutsam seien, an deren Geheimhaltung die Klägerin ein wesentliches Interesse habe, und die der Beklagte nur im Betrieb der Klägerin habe erfahren können. Im wesentlichen schließt sich diese Auslegung entsprechend dem offensichtlichen Zwecke der Vertragsbestimmung, die Gewerbegeheimnisse der Klägerin gegen einen Verrat durch den Beklagten zu schützen, an den Begriff der Gewerbegeheimnisse an, wie er sich in der Literatur und Judikatur insbesondere zum Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs entwickelt hat. Auch hiernach sind Geheimnisse die Tatsachen, die einem Betriebe eigentümlich und nicht offenkundig sind, die der Betriebsinhaber geheimhalten will und deren Aufdeckung geeignet ist, seinem Betriebe Schaden zu bringen. (Vgl. Pinner, Gesetz über unlauteren Wettbewerb 2. Aufl. S. 146/147; Schmid, Der gesetzliche Schutz der Fabrik- und Geschäftsgeheimnisse S. 12/19, S. 72). Den Gegenstand des Schutzes bildet die Beziehung der das Geheimnis bildenden Tatsache zu dem bestimmten einzelnen Betrieb; geheimzuhalten ist, daß eine bestimmte Tatsache in einem bestimmten Betriebe besteht. Eine Tatsache bildet also ein Geheimnis nicht bloß dann, wenn sie als durchaus originelle *ausschließlich* in dem geschützten Betriebe vorkommt, sondern auch dann, wenn ihre Beziehung zu dem einzelnen Betriebe nicht offenkundig ist. In dem Urteile JW. 06, 496 ist bereits dargelegt, es könne Gegenstand eines Geheimnisses sehr wohl die Tatsache sein, daß eine von mehreren an sich bekannten Methoden in einem bestimmten Betriebe angewendet werde, solange nur nicht gerade diese Anwendung eine offenkundige sei. Dieser Auffassung steht die Auslegung des BG. nicht entgegen. Wenn letzteres die Schweigepflicht des Beklagten davon abhängig macht, daß er die das Geheimnis bildende Tatsache *nur in dem Betrieb der Klägerin erfahren* haben könne, so ist damit nicht auf die Beziehung der Tatsache zum klägerischen Betrieb, sondern auf die Erkenntnisquelle hingewiesen, aus der sich der Beklagte das Wissen der Tatsache verschafft hat. Diese Frage ist aber im vorliegenden Prozesse unerheblich, weil der Beklagte in sämtlichen Fällen die Kenntnis dessen, was er verraten haben soll, im klägerischen Betrieb erworben hat. Der Beklagte war auch keineswegs durch die Rücksicht auf sein Fortkommen an der Befolgung der so umgrenzten Schweigepflicht gehindert; er konnte die bei der Klägerin und bei seinen früheren Dienstherren erworbenen Fachkenntnisse auch in Konkurrenzbetrieben der Klägerin verwerten, ohne gleichzeitig Angaben über die Einrichtungen gerade des klägerischen Geschäftes zu machen. K. c. B., U. v. 27. Febr. 12, 226/11 III. — Düsseldorf. [L.]

II. Gemeines Recht.

25. Hat der durch Aufhebung eines Privilegiums Betroffene Anspruch auf Entschädigung?]

Die Kläger sind Eigentümer der im Grundbuch der Fleckengemeinde A. (Fürstentum Lübeck, Großherzogtum Oldenburg) unter Nr. 1 und Nr. 199 der Mutterrolle eingetragenen Grundstücke. Auf diesen Grundstücken ließ die Großherzoglich Oldenburgische Regierung auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1897 betreffend die Abänderung des Eigentumserwerbsgesetzes für das Fürstentum Lübeck vom 28. Januar 1879 im Jahre 1899 einen Kanon als Domanialabgabe eintragen und zwar 937,88 ℳ jährlich auf Nr. 1 und 10,58 ℳ auf Nr. 199. Diese Abgabe geht zurück auf einen Kaufvertrag vom September 1777, durch den der König Christian VII. von Dänemark, als Rechtsnachfolger der Herzöge von Holstein-Plön Landesherr und Eigentümer des Grundbesitzes zugleich, die fraglichen Gründstücke als Parzelle Nr. 4 der Domäne Vorwerk A. einem Besitzvorgänger der Kläger gegen Erlegung eines auf den Grundstücken lastenden, jährlich zu entrichtenden Kanons und eines bar zu zahlenden Steigerungspreises unter Zusicherung einer in § 11 der „Conditiones“ dieses Vertrages näher begrenzten Abgabenfreiheit zu freiem Eigentum verkaufte. Die Kläger machten in einem auch andere, hier nicht interessierenden, Fragen betreffenden Rechtsstreite geltend, sie seien einschließlich der auf Grund des Grundsteuergesetzes für das Fürstentum Lübeck vom 18. Dezember 1872 seit dem 1. Januar 1878 eingehobenen Grundsteuern nicht mehr zu bezahlen verpflichtet, als der Kanon betrage. Sie beantragten entsprechende Feststellung. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. stellte dagegen fest, daß die Kläger berechtigt seien, die Grundsteuer in der Weise auf den Kanon anzurechnen, daß dieser und die Grundsteuer zusammen im Jahre nicht mehr betragen als jährlich 937,88 ℳ für das Grundstück Nr. 1 und 10,58 ℳ für das Grundstück Nr. 199. Das RG. stellte das erste Urteil wieder her. Das BG. bezieht die den Käufern und ihren Besitznachfolgern zugesicherte Freiheit nicht bloß auf privatrechtliche Lasten des Grundbesitzes, sondern auf Abgaben aller Art, also auch auf öffentlich-rechtliche Abgaben, wie die hier in Frage stehende Grundsteuer. Diese Auslegung entspricht dem Inhalt des § 11 der „Conditiones“ und ist um so weniger bedenklich, als die Verleihung der Steuerfreiheit durch besonderen Rechtsakt in früherer Zeit nichts Seltenes war und gerade für die Parzellengrundstücke niedergelegter Domänen auch in wissenschaftlichen Bearbeitungen des schleswig-holsteinischen Rechtes (vgl. Paulsen, Privatrecht § 36 zu Anm. 7) anerkannt ist.

Die Steuerfreiheit bedeutet eine Einschränkung der Ausübung der staatlichen Steuergewalt. Sie konnte daher von dem Verkäufer der Domänenparzelle nicht als Privateigentümer, sondern nur in seiner Eigenschaft als Landesherr und Inhaber der Steuergewalt wirksam verliehen werden. Die Zusicherung in § 11 der „Conditiones“ ist daher insoweit nicht eine gewöhnliche Vertragsbestimmung, sondern die Erteilung eines Privilegs, also ein wenn auch nur für einen einzelnen Fall erfolgter gesetzgeberischer Akt der Staatsgewalt, wie dies z. B. der erkennende Senat i. S. III 221/88, für die Verleihung eines ausschließlichen Gewerberechtes bei einem Erbpachtvertrag anerkannt hat. Daß das Privileg in einem Vertrag ausgesprochen ist und insofern auf Vertrag beruht, ändert nichts an seiner öffentlich-rechtlichen Natur. Eben deshalb ist aber die Zusicherung nicht nach den privatrechtlichen Grundsätzen über gegenseitige Verträge, sondern in erster Linie nach staatsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Das gilt nicht bloß für die Verleihung, sondern auch für die Aufhebung des Privilegs und

für die Frage, ob für die Aufhebung eine Entschädigung zu leisten ist. Gegen diese Grundsätze hat das BG. verstoßen, indem es den Gesichtspunkt des Privilegiums abgelehnt und die Ansprüche der Kläger ausschließlich unter die privatrechtlichen Normen für gegenseitige Verträge gestellt hat. Mit Unrecht beruft es sich darauf, daß die Kläger sich selbst nicht auf ein Privilegium berufen hätten. Die Kläger verlangen zwar nicht Steuerfreiheit, aber Entschädigung wegen Aufhebung der Steuerfreiheit durch Verrechnung der Grundsteuer auf den Kanon. Die Grundlage ihres Anspruchs bildet die in § 11 der „Conditiones" ausgesprochene Zusicherung, und es ist lediglich Sache der rechtlichen Beurteilung, ob es sich dabei um eine gewöhnliche vertragsmäßige Zusicherung oder um ein Privileg handelt. Diese rechtliche Beurteilung ist aber auf Grund der von den Parteien vorgetragenen Tatsachen von Amts wegen vorzunehmen. Die Frage, ob der durch die Aufhebung eines Privilegiums Betroffene Entschädigung verlangen kann, ist, und zwar auch für Privilegien, die auf Vertrag beruhen, bestritten und auch in der Rechtsprechung verschieden behandelt worden, je nachdem man dabei den privatrechtlichen oder den staatsrechtlichen Charakter in den Vordergrund gestellt hat. Für eine Entschädigung haben sich z. B. ausgesprochen: OAG. Zerbst in SeuffA. Bd. 1 Nr. 311; OAG. Lübeck ebenda Bd. 35 Nr. 146; gegen eine Entschädigung z. B. OAG. Jena in SeuffA. Bd. 2 Nr. 123; OG. Wolfenbüttel ebenda Bd. 19 Nr. 213; OLG. Kiel ebenda 41 Nr. 111. Der I. Senat des RG. hat in RG. 12, 1 ff. in dem Falle einer durch die Gewerbeordnung (vgl. § 7 GewO.) aufgehobenen ausschließlichen Gewerbeberechtigung den allgemeinen Satz ausgesprochen, daß im Falle der Aufhebung eines wohlerworbenen Rechtes durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfinde; und der erkennende Senat hat sich dem in dem bereits erwähnten Urteil III 221/88 angeschlossen. In der Sache III 183/90, in der es sich nicht um die Aufhebung des Privilegiums durch die Gewerbeordnung handelte, hat dann aber der erkennende Senat (SeuffA. Bd. 46 Nr. 164) ausgesprochen, daß der Grundsatz, daß wohlerworbene Rechte nur gegen Entschädigung aufgehoben werden sollen, nur als eine Norm für den Gesetzgeber zu betrachten sei, und daß, wenn der Gesetzgeber sich über diese Norm hinwegsetze, der Richter nicht befugt sei, demjenigen eine Entschädigung zuzusprechen, dem sie das Gesetz versagt habe. Hieran ist festzuhalten. Die Auffassung entspricht der Bedeutung gesetzgeberischer Akte und wird allein der staatsrechtlichen Natur des Privilegiums gerecht, die eine mittelbare Einwirkung durch Entschädigungsansprüche ebensowenig zuläßt, wie einen unmittelbaren Zwang zur Erteilung oder Aufrechthaltung des Privilegiums. Die Entschädigungspflicht des Staates läßt sich daher auch nicht etwa in der Weise begründen, daß der Staat als Fiskus zur Schadloshaltung vertragsmäßig verpflichtet ist, wenn er als Gesetzgeber das Privilegium nicht erteilt oder wieder aufhebt (so Dernburg, Pandekten Bd. I § 85). Die Frage der Entschädigung ist keine privatrechtliche (Windscheid, Pandekten Bd. I § 136a), sondern eine staatsrechtliche und nur dann zu bejahen, wenn das Gesetz, das die Aufhebung des Privilegiums begründet, wie dies z. B. in den oben erwähnten Fällen durch § 7 Abs. 2 GewO. geschehen war, eine Entschädigung angeordnet oder wenigstens vorbehalten hat. Nichts anderes als eine Anweisung an die Gesetzgebung enthält auch Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Kieler Vertrages vom 23. Februar 1867 (VOS. für das Fürstentum Lübeck S. 704), wonach besondere Rechte einzelner anerkannt und geschützt und, sofern sie einen Vermögenswert haben, jedenfalls nicht ohne Entschädigung aufgehoben werden sollen. Unmittelbare Entschädigungsansprüche der Geschädigten können darauf nicht gestützt werden. Das Grundsteuergesetz vom 18. Dezember 1872 aber hat ebensowenig, wie die hierzu ergangene Einführungsverordnung vom 30. Dezember 1877, eine Entschädigung für die Kläger angeordnet oder vorbehalten. Es kann daher unerörtert bleiben, ob das Steuerprivilegium schon vor der Einführung des Grundsteuergesetzes, sei es durch die Forterhebung der im Jahre 1802 eingeführten Landsteuer oder durch Verjährung (Windscheid a. a. O. § 136a; Dernburg a. a. O. § 85 a. E.), außer Kraft gesetzt war; denn auch, wenn es noch zu Recht bestand, war es durch das Grundsteuergesetz ohne Entschädigung aufgehoben. Den Klägern steht daher ein Anspruch auf Ausgleichung ihres Schadens nicht zu. Großherzogtum Oldenburg c. D., U. v. 5. März 12, 158/11 III. — Hamburg. [L.]

III. Preußisches Recht.

26. § 92 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850.]

Für die Entscheidung eines Rechtsstreits war es von Bedeutung, ob die in § 92 PrAblösungsG. festgesetzte Kündbarkeit von Hypothekenkapitalien dem Eigentümer des belasteten Grundstücks nur hinsichtlich der dinglichen Haftung oder auch hinsichtlich der persönlichen Haftung zugute kommt. Der angeführte § 92 enthält hierüber in Abs. 2 folgende Bestimmung: „Kapitalien, welche auf einem Grundstück oder einer Gerechtigkeit angelegt sind und bisher seitens des Schuldners unkündbar waren, können von jetzt ab, sobald 30 Jahre seit der Verkündung dieses Gesetzes verflossen sind, mit einer sechsmonatlichen Frist seitens des Schuldners gekündigt werden." Im Revisionsurteil ist hierzu ausgeführt: An Stelle des § 92 des Gesetzes vom 2. März 1850 ist jetzt seit Einführung des BGB. der auf Grund des Vorbehalts in Art. 117 des EG. erlassene Art. 32 PrAG. getreten und ist demgemäß der § 92 durch Art. 89 Nr. 15 AG. ausdrücklich aufgehoben worden. Damit ist indes der § 92 für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Rechtsverhältnisse nicht außer Kraft gesetzt, soweit nicht die Übergangsvorschrift des § 2 des Art. 32 eingreift. Nach dieser Vorschrift können Kapitalien, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. auf einem Grundstück oder einer Gerechtigkeit angelegt sind, und bisher seitens des Schuldners unkündbar oder erst nach einer längeren als einer zwanzigjährigen Frist kündbar waren, nach dem Ablauf von zwanzig Jahren seit dem Inkrafttreten des BGB. unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist gekündigt werden, sofern nicht nach den bisherigen Gesetzen die Kündbarkeit schon vorher eintritt. Es verbleibt mithin bis zum 1. Januar 1920, da erst dann die Kündigung aus Art. 32 möglich wird, bei den Bestimmungen des alten Rechts. Der § 92 Abs. 2 PrAblösungsG. behält, wenn schon die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Hypotheken nach Maßgabe der Art. 192 bis 195 EG. im allgemeinen dem neuen Recht unterliegen, betreffs des Kündigungsrechts des Eigentümers Geltung auf Grund des in Art. 117 EG. zugunsten der Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalts. Soweit

aber in jener Vorschrift des § 92 Abs. 2 — was im folgenden zu prüfen ist — ein Kündigungsrecht auch hinsichtlich der persönlichen Schuld anerkannt ist, bleibt dieses Kündigungsrecht schon nach dem allgemeinen Grundsatze des Art. 170 EG. in Kraft, wonach ein früher entstandenes Schuldverhältnis nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen ist. In dem BU. ist ausgeführt, daß, wenn der Eigentümer des verpfändeten Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner sei, das Kündigungsrecht auch auf die persönliche Haftung des Eigentümers sich erstrecke, da anderenfalls der Zweck des Gesetzes sich nicht erreichen lasse. Dieser Auffassung ist im wesentlichen beizupflichten. Die Bestimmung des § 92 ist, wie aus den in Lette und Rönne, Landeskulturgesetzgebung Bd. 2 Abt. 1 S. 702 mitgeteilten Motiven erhellt, getroffen, um in Ausführung des Art. 42 der Preußischen Verfassungsurkunde durch die Kündbarkeit der hypothekarischen Kapitalien den Grundbesitz zu befreien. Das Recht der Kündigung ist demgemäß nur dem Schuldner, nicht dem Gläubiger eingeräumt. Ob unter dem Ausdruck „Schuldner" auch der persönlich haftende Nichteigentümer zu verstehen ist, darf trotz der auf Schuldverhältnisse sich beziehenden Vorschriften des französischen Rechts (Art. 530, 1909 bis 1911 c. c.), welche für den in § 92 AblösungsG. bestimmten Zeitraum von 30 Jahren als Vorbild gedient haben, bezweifelt werden, weil die Vorschrift des § 92 nur die Förderung der Interessen des Grundbesitzes bezweckt. Von diesem Standpunkt aus aber muß angenommen werden, daß der zugleich als persönlicher Schuldner verhaftete Grundeigentümer, der in Ausübung des durch § 92 Abs. 2 ihm gewährten Kündigungsrechts das Hypothekenkapital zur Rückzahlung bringt, damit nicht bloß den Untergang der dinglichen Hypothek, sondern auch das endgültige Erlöschen des persönlichen Schuldverhältnisses herbeiführt. (Wird eingehend begründet.) D. c. S., U. v. 29. Febr. 12, 304/11 IV. — Königsberg. [L.]

Literaturbesprechungen.

Rechtsstudium und Praxis. Von Dr. jur. **Albert Vogel.** Berlin 1912. Verlag von Franz Vahlen, Berlin.

Der Verfasser will gegenüber der Fülle der Literatur zu dem überaktuellen Streit hinsichtlich der Juristenbildung und in Bildungsfragen überhaupt die allgemeinen Gesichtspunkte, die sich mehr und mehr zu verlieren drohen, in den Vordergrund rücken, das besondere Wesen des akademischen Studiums und den besonderen Wert des damit verbundenen Bildungsideals gerade auf dem Gebiete des Rechts und der sozialen Beziehungen wieder einmal aus dem Prinzipiellen heraus in das rechte Licht treten lassen, die Eigenart wissenschaftlichen Rechtsstudiums im Verhältnis zu praktischer Betätigung im Rechtsleben mit ein paar Strichen festzuhalten und die Konsequenzen, die sich daraus mit Notwendigkeit für die Aufgabe einer Reform der Juristenbildung im Sinne ihrer Verwissenschaftlichung einerseits und entsprechender Individualisierung andererseits ergeben, ableiten. Nach diesen Programmworten erhoffte ich mir eine von wissenschaftlicher Gesinnung getragene Erörterung des Themas. Ich fand auch eine Reihe von Forderungen, die der Wissenschaftlichkeit dienen sollen und eine Reihe von gelehrten Zitaten selbst aus Aristoteles und Cicero. Aber genügt das, um die Arbeit als auf wissenschaftlicher Gesinnung beruhend zu charakterisieren? Wissenschaftlich arbeiten heißt in erster Linie kritisch die Wahrheit suchen und nicht engbegrenzte Erfahrungen kritiklos zur Grundlage des Urteils machen. Wie es mit der Arbeit, gemessen an diesem Maßstab, steht, zeigt das Urteil, das dieser Schüler Konrad Hellwigs (S. 17) über die Bedeutung der Praxis als Bildungsfaktor und über die Stellung des Rechtsanwalts (S. 10) produziert.

Er leugnet nicht, daß man als Referendar manche nützliche Erfahrung zu machen Gelegenheit hat. „Man lernt das Leben kennen, wenn auch tatsächlich allzuoft nur in dem Fungieren seiner äußeren Ordnung. Tritt die wirtschaftliche und psychologische Seite oft zu sehr in den Hintergrund, so gibt es doch viele Angelegenheiten, bei denen dies jedenfalls nicht notwendig wäre. Man denke an Ehesachen, Schadensersatzfälle, Mietprozesse usw. — Einblick in die Geheimnisse, die sich hinter den Schriftsätzen und Vorträgen der Anwälte verbergen, ist in vielen Fällen allerdings nur schwer möglich. Diesen Nachteil verdanken wir der Herrschaft der Anwälte über den Prozeß, die unsere Zivilprozeßordnung eingeführt hat. Beim Anwalt selbst nimmt der Referendar, soweit er nicht als sogenannter ‚Generalsubstitut' den Anwalt vertritt, die Sprechstunde naturgemäß kaum wahr. Im wesentlichen hat er Versäumnis- usw. Urteile zu holen, Schriftsätze nach den Weisungen des Anwalts anzufertigen, auch wohl vor Gericht streitig zu verhandeln, aber meist (insbesondere bei großen Anwaltsbetrieben), ohne daß er, und vielleicht auch ohne daß der Anwalt selbst die ‚Sache' näher kennt, auf Grund der sogenannten Information (wie diese in solchen Fällen beschaffen ist, weiß jeder, der damit zu tun gehabt hat) durch die Partei, oder ohne solche. Diese Unkenntnis ist in gewisser Beziehung recht nützlich. Sie ermöglicht, daß man, ohne bewußter Prozeßlüge zu verfallen, sich frei einer gewissen Strategie bedienen kann, deren Wesen in der präsenten Ausnutzung der Rechtskenntnis, die man besitzt, besteht, zwecks ‚Frisierens' der Sache nach einer bestimmten rechtlichen Seite zugunsten der Partei, die man vertritt. Dazu gehört ebensoviel Geistesgegenwart wie Geschicklichkeit in der Handhabung der juristischen Formen."

Gewiß mag es dem Autor vorgekommen sein, daß Sachen ohne ausreichende Information bearbeitet worden sind. Aber berechtigt ihn dies zu der von ihm beliebten Verallgemeinerung, und dazu, daß er aus seinen geringen Erfahrungen die Regel ableitet? Was soll es heißen, daß jeder, der damit zu tun gehabt, wisse, wie es mit der Information beschaffen sei? Und nun gar die Bemerkung über die Nützlichkeit der Unkenntnis! Solche Worte aus der Feder eines Autors, der den Vorbereitungsdienst eben beendet hat — seine Ernennung zum Gerichtsassessor ist in der Nummer des Justizministerialblatts vom 1. Dezember 1911 mitgeteilt —, sind, um mich eines milden Ausdrucks zu bedienen, einfach ungehörig. Wer Propaganda für die Vertiefung der Wissenschaftlichkeit anderer macht, sollte sich hüten, durch die Oberflächlichkeit seines einen ganzen Stand herabsetzenden Urteils zu zeigen, das es ihm an wissenschaftlicher Gesinnung gebricht. K.

Raimund Aubele, rechtsk. k. Landgerichtssekretär in Landshut a. J.: **Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.** Mainz, Zentralbuchhandlung deutscher Rechtsanwälte, 1911. 106 S.

Der sorgfältig bearbeitete Kommentar zu dem wichtigen Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte ist sehr zu empfehlen. Das Werk bringt zunächst in seiner Einleitung neben einigen allgemeinen Bemerkungen eine ausführliche Darstellung des Werdeganges des Gesetzes, sowie ein Literaturverzeichnis. Daran schließt sich der eigentliche Kommentar, der trotz knapper Darstellung Literatur und Rechtsprechung in weitem Umfange berücksichtigt. Ein besonderes Lob verdient das zuverlässige Sachregister. Dittenberger.

R. Beigel: Kaufmännische Kenntnisse für den modernen Juristen und höheren Verwaltungsbeamten! Leipzig, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek, 1912. 67 S. Preis: 2,40 M.

Die vorliegende kleine Schrift gibt eine frisch geschriebene, anregende Betrachtung zur Reform der juristischen Vorbildung. Sie bringt allerdings nicht allzuviel Neues, ist auch nicht frei von Übertreibungen, und es wäre ihr vielleicht dienlich gewesen, wenn der Verfasser sich etwas mehr in die reiche Reformliteratur der neuesten Zeit vertieft hätte, die ja auch dem gebildeten Nicht-Juristen zum größten Teile verständlich ist.

Wie der Titel andeutet, fordert der Verfasser Verbesserung der kaufmännischen Kenntnisse der Juristen und Verwaltungsbeamten. Er fordert damit nichts Neues, wenn er das auch anzunehmen scheint, indem er mit Bezug auf die Reformbewegung sagt: „Vom Kern der Sache, nämlich, daß dem heutigen Juristen, der mitten im Zeitalter des Verkehrs steht und Recht zu sprechen hat, wirtschaftliche und ganz besonders kaufmännische Kenntnisse fehlen, und daß daher die theoretische und praktische Ausbildung nach dieser Richtung hin sich zu bewegen, die Reform in diesen Punkten ihre Hebel einzusetzen hat, davon ist nirgends die Rede" (S. 13). Und wenn der Verfasser dem hinzufügt, daß auch auf dem Würzburger Anwaltstage hiervon nichts zu hören gewesen sei, so beweist das nur, daß er die Arbeiten des Anwaltstages nicht gründlich studiert haben kann. Gerade diese Probleme sind ja auch damals und seither eingehend erörtert worden, wenn sie auch mit vollem Recht nicht als das „Alleinseligmachende" betrachtet worden sind und betrachtet werden, wie dies Beigel anscheinend tut.

Die Vorschläge, zu denen der Verfasser auf Grund seiner vielfach treffenden Ausführungen über Nutzen und Notwendigkeit kaufmännischer Kenntnisse für den Juristen kommt, sind kurz die folgenden (S. 61 ff.): Einrichtung eines Lehrfachs für Handelskunde in den juristischen Fakultäten; das Fach ist für die Juristen obligatorisch, mit den übrigen juristischen Fächern gleichberechtigt und Prüfungsgegenstand. Der Unterricht ist theoretisch in Vorlesungen und praktisch in Seminaren zu erteilen. Er soll die Studierenden „nur so weit führen, daß diese die praktischen Regeln und Fertigkeiten, sowie alle Produkte der Kontortätigkeit aus ihrer Entstehung verstehen lernen. Wobei allerdings die Beziehungen des Kaufmanns zu Dritten, seine Rechte und Verpflichtungen ebenso wie die dadurch hervorgerufenen Veränderungen des Geschäftskapitals in den verschiedenen Phasen der Unternehmung vom Standpunkte der Buchführung aus behandelt werden müssen". Als Zweige des Unterrichts bezeichnet Beigel: Handelsbetriebslehre, doppelte Buchführung, Bilanzkunde, Kontokorrentlehre, Geld-, Bank- und Börsenwesen. Daneben verlangt er einen intensiveren und mehr praktischen Betrieb der Nationalökonomie, der Finanzwissenschaft, des Handels-, Gesellschafts- und Wechselrechts. Zeit für alles dies soll durch eine Einschränkung des rechtsgeschichtlichen und „gesetzestextlichen" Unterrichts gewonnen werden. Im Mittelpunkte des ganzen handelswissenschaftlichen Unterrichts soll die Buchhaltungslehre stehen, der der Verfasser eine ganz außerordentlich große Bedeutung beimißt, die, wie er sagt, das ganze weite Gebiet der Volkswirtschaft umschließt. — Für die Ergänzung des praktischen Vorbereitungsdienstes macht der Verfasser ähnliche Vorschläge wie die, die der Vorbildungsausschuß des Deutschen Anwaltvereins auf Grund der Umfrage bei den Handelskammern usw. aufgestellt hat. Er will eine einjährige Beschäftigung im Wirtschaftsleben, und zwar je drei Monate „in einem Bankinstitut, in einer industriellen Aktiengesellschaft, in einer Versicherungsanstalt und in einer Handelskammer".

Wie man aus der vorstehenden Skizzierung der Vorschläge ersieht, geht der Verfasser in seinen Forderungen außerordentlich weit. Er will, darauf laufen seine Ausführungen hinaus, den Juristen zum Kaufmann machen, und er vergißt dabei, daß es doch auch noch andere Stände und Berufe gibt, welche gleichfalls verlangen dürfen, daß der Richter, der Anwalt und der Verwaltungsbeamte ihre Tätigkeit und ihre besonderen Verhältnisse mit Interesse und Verständnis betrachten. Beigel ist einseitig, aber von einer erfrischenden Einseitigkeit, und seine Ausführungen enthalten, wie schon erwähnt, mancherlei gute Anregung. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Kohler, Josef: Einführung in die Rechtswissenschaft. Vierte, neu durchgesehene Auflage. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. VII, 247 S. 5,00, geb. 6,00 M.

Heerwagen, Ludwig: Die Pflichten als Grundlage des Rechts. Ein Beitrag zur Lehre von den Grundbegriffen des Rechts, zu gleicher Zeit eine Widerlegung der herrschenden Lehren über das Eigentum und die juristische Person. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1912. 279 S. 6,00 M.

Danz, Erich: Richterrecht. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, I. Band, 4. Heft. Berlin, C. Heymann, 1912. 50 S. 1,00 M.

Fischer, Otto und v. Henle, Wilhelm: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister, in Verbindung mit **Eugen Ebert** und **Heinrich v. Schneider** herausgegeben. Neunte, durchgearbeitete und ergänzte Auflage. München, C. H. Beck, 1912. XXXVI, 1728 S. Geb. 8,00 M.

Niendorff, Oskar: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Handbuch für Juristen, Hauswirte und Mieter. Neunte, neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Duncker, 1912. VIII, 450 S. Geb. 5,00 M.

Falk, Karl: Der Wille des Erblassers bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Mainz, Kirchheim & Co., 1911. XII, 71 S. 1,50 M.

Maercker: Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht nebst den auf diese Rechtsverhältnisse bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften für das preußische Rechtsgebiet. Ein Handbuch. Nach den Vorschriften des BGB. und seiner Nebengesetze bearbeitet von **Paul Köhne** und **Richard Feist.** 18. Auflage. Berlin, R. v. Decker, 1912. 2 Bände. XVII, IX, 1354 S. Geb. 20,00 M.

Hellwig, Konrad: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Teil: Ordentliches Verfahren, ausschließlich besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. XIV, 897 S. 16,25, geb. 18,00 M.

Merkblätter zum Prozeßbetrieb für Gericht und Anwalt. Vorgeschlagen und zur Beachtung empfohlen vom Präsidium des Oberlandesgerichts in Jena. 1. Über äußere Formen der Entscheidungen. 2. Über äußere Formen der Protokolle und anderen Niederschriften der Gerichtsschreiber. 3. Vom Prozeßbetrieb. Berlin, C. Heymann, 1912. 4, 4 und 7 S. 0,10, 0,10, 0,20 M.

Falkmann, R.: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nach Prozeß- und bürgerlichem Recht dargestellt. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage. 5. Lieferung. Berlin, F. Siemenroth, 1912. 2,50 M.

Engelhard, C. B.: Das Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und

den preußischen Ausführungsvorschriften vom 14. März 1912. 2. Auflage. Hannover, C. V. Engelhard & Co., 1912. IX, 440 S. Geb. 7,00 M.

Greiff, Erich: Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und für Preußen nebst den Reichsstempel-Nebengesetzen. Unter Berücksichtigung der Verwaltungsvorschriften der größeren Bundesstaaten erläutert. Berlin, F. Vahlen, 1912. XI, 687 S. 15,00, geb. 16,00 M.

Hoffmann, F.: Die Gewerbeordnung mit allen Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und Preußen. Erläutert. 13. Auflage. Berlin, C. Heymann, 1912. XXIV, 1272 S. Geb. 5,00 M.

Neukamp, Ernst: Die deutsche Gewerbegesetzgebung mit Erläuterungen. 1. Band: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt, nebst Ausführungsvorschriften. Erläutert. Zehnte, veränderte und durchgearbeitete Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. XX, 831 S. Geb. 8,00 M.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Unter Berücksichtigung aller Novellen, insbesondere der Novelle vom 27. November 1911 und des Einführungsgesetzes zur Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, nebst Kinderschutzgesetz, Stellenvermittlergesetz, Hausarbeitgesetz und Gewerbegerichtsgesetz. Textausgabe mit Sachregister. **Wimpfheimers** Sammlung deutscher Gesetze. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. VI, 299 S. 1,20 M.

Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts. Vierte, überarbeitete und erweiterte Auflage. Mit einer Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VIII, 128 S. 3,50, geb. 5,00 M.

Meyer, Hugo: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Neu bearbeitet von **Philipp Allfeld**. Siebente durchaus veränderte Auflage. 3. Abteilung. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. 4,50 M.

v. Hentig, Hans: Der strafrechtliche Schutz des literarischen Eigentums nach deutschem und österreichischem Rechte in rechtvergleichender Darstellung. Berlin, J. Springer, 1912. VI, 101 S. 3,00 M.

Kalau v. Hofe: Der Vorsitz im Schwurgericht. Für den praktischen Gebrauch auf Grund des Gesetzes und der Reichsgerichtsentscheidungen zusammengestellt. Zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1912. 230 S. 4,00, geb. 4,80 M.

Bornhak, Conrad: Grundriß des deutschen Staatsrechts. Dritte durchgesehene Auflage. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. VII, 264 S. 5,00, geb. 5,80 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 15.
Weill: Reichsbank und Kreditbanken. **Plenge:** Von der Diskontpolitik zur Beherrschung des Geldmarktes, II. **Heyn:** Die Organisation des Postscheckverkehrs.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 9.
Galli: Strafrechtliche Feststellungsklagen. **Rehm:** Die Eröffnungsbilanz bei Umwandlung von Geschäften. **Freudenthal:** Konkursrechtliche Streitfragen.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 9.
v. Lilienthal: Ein Jugendstrafgesetz. **Bekker:** Auslegungsfragen: »ius certum« und »incertum«. **Ritter:** Prospekthaftung. **Rosenberg:** Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht. **Auerbach:** Der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins zur neuen Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 9.
v. Engel: Was wir in Österreich wollen. **Oertel:** Der Anwaltszwang. **Thomsen:** Die Verbrechensbekämpfung und das neue Strafgesetzbuch. **ten Hompel:** Der Gesetzgebungsgerichtshof. **Jahn:** Assessoren-Austausch. **Soehngen:** Die Haftpflicht des Richters.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 17. Jahrg., Nr. 8.
Paulick: Die Gerichtsschreiberei des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 4.
Schlesinger: Die Patentverletzungsklage im englischen Recht. **Wassermann:** Zur Frage der Priorität abgezweigter Patentanmeldungen. **Treitel:** Urheberrecht und Kinematographie. **Hillig:** Zur Lehre vom buchhändlerischen Bestellvertrag.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 5.
Nußbaum: Kommissionsgeschäfte an ausländischen Terminbörsen. **Hallbauer:** Die zivilrechtlichen und die zivilprozessualen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung (Forts.). **Voß:** Die Löschungspflicht aus § 1179 BGB. im Konkurse des Eigentümers (Schluß). **Staedler:** Post-Wechselprotest und Postprotest-Formular.

Markenschutz und Wettbewerb. XI. Jahrg., Nr. 8.
Daffis: Norwegisches und deutsches Markenrecht. **Gülland:** Rechtsvergleichende Darstellung des Markenrechts von Süd-Amerika. **Cantor:** Rechtsvergleichende Darstellung des italienischen und deutschen Markenrechts (Schluß). **Wertheimer:** Chinesisches Urheberrecht.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXX. Jahrg., 5. Heft.
Coronini-Cronberg: Die Beweiswürdigung im Berufungsverfahren. **Till:** Privatrechtliche Fragmente (Forts.). **Nawiasky:** Die Haftung des Staats für das Verhalten seiner Organe. **Kantorowicz:** Wandlungen in der Rechtswissenschaft. **Rosenfeld:** Amtsehrenbeleidigung durch Rüge eines zur Verhandlung fertig mitgebrachten Urteils.

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 8.
Lange: Höhere Schule und Rechtsstudium. **Wölbling:** Ein Vorschlag zur Beilegung gewerblicher Kämpfe. **Rumpf:** Recht und Kultur. **Hecke:** Die Bedeutung des Wechsels für die Liquidität der Banken. **Fitger:** Der gescheiterte internationale Oberprisengerichtshof. **Heilbrunn:** Die Universitätsgründung in Frankfurt a. M. **v. Magyary:** Die neue ungarische Zivilprozeßordnung. **Elster:** Zur Praxis des Verlagsrechts (Forts.). **Demmer:** Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Gründungsfonds bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 9, 10.
Glaser: Religiöse Erziehung der Kinder. **Barting:** Die religiöse Erziehung der Kinder.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 9.
Oetker: Die Berichtigungspflicht der Presse und der österreichische Preßgesetzentwurf. **Bendix:** Der § 326 BGB. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Schluß).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. XII. Band, 3. Heft.
Manes: Über die Grenzen der Privat- und der Sozialversicherung. **Rocca:** Das italienische Lebensversicherungs-Monopolgesetz. **Wehberg:** Zu den Gutachten über das italienische Staatsversicherungsmonopol. **Bohren:** Das schweizerische Gesetz über die Kranken- und Unfallversicherung. **Jahn:** Studien über Rückversicherung. **Moebius:** Kollektiv-Unfallversicherungen der Studierenden an deutschen Hochschulen.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrgang. Nummer 10.
Neumeyer: Das Rechtsstudium in Frankreich. **Dürr:** Zum Inkrafttreten des neuen Viehseuchengesetzes. **Feßler:** Unterliegen gemeinnützige Genossenschaften beim gewerbsmäßigen Handel mit ländlichen Grundstücken den Vorschriften der Art. 42a, b und c des Forstgesetzes?

Aus der Praxis.

§ 79 Ziff. 1 GKG. Für die Beglaubigung einer bei Einlegung der Berufung überreichten einfachen Abschrift der Berufung kann der Gerichtsschreiber Schreibgebühren nicht ansetzen. Die Berufungsklägerin hat mit der für das Gericht bestimmten Ausfertigung der Berufungsschrift eine für den Beklagten bestimmte unbeglaubigte Abschrift eingereicht. Diese hat der Gerichtsschreiber gemäß §§ 520, 210 ZPO. beglaubigt; unter Berufung auf § 79 Ziff. 1 GKG. hat er „für eine beglaubigte Abschrift der Berufungsschrift" 60 ₰ Schreibgebühr (für die drei Seiten der Berufungsschrift) angesetzt Der Ansatz ist nicht gerechtfertigt. Nach § 79 Abs. 1 GKG. werden Schreibgebühren erhoben, „für solche Abschriften, welche angefertigt werden, weil die Partei es unterläßt, einem vom Amts wegen zuzustellenden Schriftsatz die erforderliche Anzahl von Abschriften beizufügen." Der Wortlaut dieser Bestimmung spricht nicht dafür, daß auch für die Beglaubigung einer ohne Beglaubigung seitens des Anwalts eingereichten Abschrift eine Schreibgebühr anzusetzen ist; eine „Schreibgebühr" nach Maßgabe der Seitenzahl der unter Umständen umfangreichen Abschrift der Berufungsschrift für die geringfügige, bei der Beglaubigung in Betracht kommende Schreibtätigkeit des Gerichtsschreibers zu erheben, widerspricht auch dem Begriff einer Schreibgebühr. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die Beglaubigung einer Abschrift eine Mühewaltung des Gerichtsschreibers in sich schließt, sofern er die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift festzustellen hat; das hätte für den Gesetzgeber Anlaß geben können, für solche Fälle die Erhebung einer Beglaubigungsgebühr anzuordnen; daß er aber hierfür eine Schreibgebühr erhoben wissen wollte, läßt sich nicht annehmen und auch aus der Begründung des Gesetzes (s. Materialien zu dem Gesetz vom 1. Juni 1909, Beihefte zur Rspr. der OLG. 3. Heft S. 38) nicht entnehmen. Der Gerichtsschreiber hat hervorgehoben, eine beglaubigte Abschrift sei erst mit Beifügung des Beglaubigungsvermerks hergestellt; das ist richtig, aber der § 79 Ziff. 1 GKG. spricht nicht von Herstellung beglaubigter Abschriften, die angefertigt werden müssen, weil die Partei es unterläßt, die erforderliche Anzahl beglaubigter Abschriften beizufügen, sondern nur von Herstellung von Abschriften, die erfolgen muß, weil die Partei die erforderliche Zahl „von Abschriften" nicht beigefügt hat; danach ist die Schreibgebühr nur als Ersatz der Auslage (s. Überschrift des 5. Abschnitts des GKG.) für Anfertigung der Abschrift, nicht als Entschädigung für die Mühewaltung der Beglaubigung gedacht. Daß die Bemerkung des Kommentars von Stein zur Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 Anm. I, 3 Abs. 2 im Sinne der Auffassung des Gerichtsschreibers zu verstehen ist, ist mindestens zweifelhaft. (Beschluß des OLG. Stuttgart, III. Zivilsenat, vom 26. April 1912, W. & R. c. K.)

Rechtsanwalt Dr. Schilling, Stuttgart.

* * *

§ 76 RAGO. Dem Verteidiger stehen die Pauschsätze des § 76 RAGO. auch dann zu, wenn Schreibwerk nicht entstanden ist und Auslagen nicht erwachsen sind. Die Ansicht des Schwurgerichtsvorsitzenden, daß der Rechtsanwalt den Pauschsatz des § 76 nur zu fordern habe, wenn Schreibwerk tatsächlich vorgekommen sei, ist nicht richtig. Bei den Worten des Gesetzes „soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen" liegt der Ton auf „innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit", sie wollen also nur sagen, daß Schreibwerk und Postsendung, die außerhalb des bezeichneten Rahmens vorkommen, durch den Pauschsatz nicht mitabgegolten werden, sondern besonders zu vergüten sind (vgl. S. 80 bis 84 des Kommissionsberichts — Drucks. des RT. 12. LP. I. Sess. 1907/1909 Nr. 1322 und die Verfügung des preußischen Justizministers vom 20. Februar 1911, JMBl. 1911, 115). Nur die hiermit gebilligte Auslegung wird der Absicht der Novelle voll gerecht, die darauf gerichtet ist, minutiöse Untersuchungen in betreff des Anspruchs auf Entschädigung für Schreibwerk und Postbenutzung im einzelnen Falle abzuschneiden. Sie erscheint auch keineswegs ungerecht, wenn man sich vor Augen hält, daß die Pauschgebühr nicht eine dem einzelnen Falle angemessene Vergütung, sondern ein Beitrag des einzelnen Anwaltsklienten zu Aufwendungen sein soll, die der Anwalt im Interesse seiner gesamten Klientel fortlaufend zu machen hat. Bei der Gestalt, die das Gesetz diesem Beitrag gegeben hat, muß er notwendig im einzelnen Fall den Betrag der gerade für ihn gemachten Aufwendungen bald erheblich überschreiten, bald ebenso erheblich hinter ihm zurückbleiben. Im ersteren Fall kann es keinen Unterschied machen, ob der wirkliche Aufwand nur wenige Pfennige beträgt oder gleich Null ist. Übrigens hat der Beschwerdeführer durch Vorlegung seiner Handakten glaubhaft gemacht, daß für eine Eingabe, mit der die Gerichtsakten zurückgesandt worden sind, Schreibwerk entstanden ist. Wenn sich diese Eingabe nicht bei den Gerichtsakten findet, so ist das gleichgültig, denn es schließt nicht aus, daß sie geschrieben worden ist. (Entscheidung des Präsidenten des OLG. Jena vom 17. April 1912, A. 441/12.) Vgl. JW. 1911, 417 ff.

Justizrat Dr. Flinzer, Weimar.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Sächsischer Anwaltverein. Aus dem Berichte des Vorstandes über die bisherige Tätigkeit des Vereins.

Am 31. Oktober 1909 wurde in Dresden der Sächsische Anwaltverein von den zehn im Königreich Sachsen bestehenden Anwaltsvereinen gegründet. Diese Vereine sind folgende:

Bautzner Anwaltverein, Anwaltverein Bautzen-Land, Chemnitzer, Dresdner, Freiberger, Leipziger, Mittelsächsischer, Vogtländischer, Zittauer, Zwickauer Anwaltverein.

Diese Vereine zählten am 1. September 1909: 788, am 1. Januar 1911: 829, am 1. Januar 1912: 898 Mitglieder. Die Gesamtzahl der sächsischen Anwälte betrug Ende 1909: 1061, Ende 1910: 1121 und am 30. September 1911: 1159 Mitglieder. Hiernach sind also mehr als dreiviertel der sächsischen Anwälte im Sächsischen Anwaltverein organisiert.

Der Vorstand, der auf drei Jahre bis Ende 1912 gewählt ist, besteht aus Rechtsanwalt Johannes Lehmann-Dresden, Justizrat Beutler-Chemnitz und Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig. Der Sächsische Anwaltverein hat zwölf Ausschüsse eingesetzt, die auf die einzelnen lokalen Vereine verteilt sind. Es haben bisher insgesamt 5 Vertreterversammlungen und 13 Vorstandssitzungen stattgefunden.

Der Sächsische Anwaltverein hat sich im Jahre 1910 mit zwei Eingaben an den Reichstag gewendet, die beide mit der Strafprozeßreform in Zusammenhang standen. Die erste Eingabe bezweckte die Zurückweisung von Vorwürfen, die in einer Denkschrift, die der Verein Sächsischer Richter und Staatsanwälte zu den Entwürfen des Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung an den Reichstag gerichtet hatte, gegen Anwälte, die als Verteidiger auftreten, erhoben waren. Die zweite Eingabe bestand in den vom Ausschuß für Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafprozesses und des Strafrechts ausgearbeiteten Abänderungsvorschlägen zum Entwurf der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Weiterhin wurden den Sächsischen Ständekammern zwei Petitionen überreicht. Die erste richtete sich gegen den Vorschlag der Sächsischen Regierung, den Gerichtsschreibern für die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit dieselben Befugnisse zu erteilen, wie sie bisher den Richtern und Notaren zustanden. Weiter wendete sich die Petition gegen den Vorschlag der Regierung, durch den dem Justizministerium die Befugnis gegeben werden sollte, den Notaren bei der Ernennung einen bestimmten Amtsbezirk zuzuteilen, so daß der Notar außerhalb des Bezirks sein Amt nicht ausüben kann. Die Petition hat den gewünschten Erfolg nicht gehabt. Die Gesetzgebungsdeputation der Zweiten Kammer hat jedoch dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß seitens der Justizverwaltung an die Gerichtsschreiber eine Anweisung ergehen soll, das Publikum nicht davon abzuhalten, sich der Notare zu bedienen und es tunlichst an die Notare zu verweisen. Das Justizministerium hat sich bereit erklärt, eine solche Verfügung an die Gerichte zu erlassen. Den weiteren Wunsch, den Notaren eine Vergütung für die Vereinnahmung der Reichsstempelabgabe zukommen zu lassen, hat das Justizministerium nicht berücksichtigen zu können geglaubt. Die zweite an die Ständekammern eingereichte Petition richtete sich gegen eine Eingabe der Mittelstandsvereinigung im Königreich Sachsen, durch die die Regierung um Gewährung einer Unterstützung von 30 000 ℳ zur Errichtung eines Einziehungsamtes veranlaßt werden sollte. (Die Petition ist in der JW. 1912 S. 319 f. auszugsweise mitgeteilt.) Diese Petition hat noch nicht zur Beratung gestanden.

Aus der sonstigen Tätigkeit des Sächsischen Anwaltvereins ist noch folgendes hervorzuheben: Der außerordentlich rührigen Tätigkeit des Versicherungsausschusses ist es zu danken, daß seit dem 1. Januar 1911 eine Generalagentur des Sächsischen Anwaltvereins in Dresden eingerichtet worden ist. Diese Generalagentur vermittelt auf Grund der mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart abgeschlossenen Empfehlungsverträge die Versicherung der Anwälte gegen Berufshaftpflicht und auf Grund der mit demselben Versicherungsverein und seinen Tochtergesellschaften, der Stuttgarter Mit- und Rückversicherungsgesellschaft und der Württembergischen Privat-Feuerversicherungsgesellschaft in Stuttgart abgeschlossenen Empfehlungsverträge auch Lebensversicherungen, Unfallversicherungen jeder Art, Haftpflichtversicherungen der Anwälte als Hausverwalter, Grundstücksbesitzer, Versicherungen gegen körperliche Schäden, Privathaftpflichtversicherungen als Mieter, Dienstherren usw., Einbruchs-

diebstahls- und Kautionsversicherungen sowie Feuerversicherungen unter sehr günstigen Bedingungen für die Anwälte. Nach dem letzten Berichte der Generalagentur vom 15. Februar 1912 hatte sie gegen Berufshaftpflicht binnen 11 Monaten 146 Anwälte mit 16 000 ℳ Jahresprämie und 26 000 000 ℳ Versicherungssummen versichert.

Auf der Vertreterversammlung am 25. Juni 1910 in Dresden wurden Grundsätze über die Verteilung des Auslagenpauschsatzes zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und den Substituten nach § 76 Abs. 4 RAGebO. sowie weiterhin beschlossen, den sächsischen Kollegen im Verkehr untereinander zu empfehlen, daß im Falle der amtsgerichtlichen Substitution nach § 43 RAGebO. der Substitut in nichtstreitigen Sachen auf die ihm zustehenden $^5/_{10}$ Prozeßgebühr verzichtet, sie dagegen in streitigen Sachen berechnet. Weiter wurde in derselben Vertreterversammlung beschlossen, daß der Sächsische Anwaltverein dahin vorstellig werden sollte, daß Berufungen gegen Ehrengerichtsurteile, in denen auf Ausschließung aus der Anwaltschaft erkannt ist, vom Ehrengerichtshof als eilig vor anderen Sachen behandelt werden sollen. Der Beschluß ist dem Deutschen Anwaltverein bekanntgegeben worden.

Ferner hat der Sächsische Anwaltverein den von dem Rechtsanwalt Dr. Siecke im Leipziger Anwaltverein gehaltenen Vortrag über die Änderungen im Gebührenwesen nach dem Gesetze vom 1. Juni 1909 drucken lassen und sämtlichen Mitgliedern der einzelnen Anwaltvereine zugesandt.

Die Vertreterversammlung, die am 20. November 1910 in Leipzig stattfand, hat sich ausschließlich mit der Frage des numerus clausus beschäftigt. Die Verhandlungen sind stenographisch aufgenommen und den Mitgliedern der örtlichen Anwaltvereine übersandt worden. Die Abstimmung über den numerus clausus in den einzelnen Lokalvereinen ergab das Resultat, daß von 337 sächsischen Anwälten, die sich an der Abstimmung beteiligt hatten, 179 Anwälte gegen den numerus clausus und 158 für den numerus clausus gestimmt hatten.

Die Vertreterversammlung, die am 18. März 1911 in Chemnitz stattfand, beschloß, bei dem Deutschen Anwaltverein in Anregung zu bringen, daß er dahin wirke, daß der Ehrengerichtshof künftig ausschließlich aus Anwälten und nicht nur aus Reichsgerichtsanwälten zusammengesetzt werde.

Endlich hat der Sächsische Anwaltverein den auf der Vertreterversammlung vom 2. Juli 1911 gefaßten Beschluß, daß bei dem Vorstande der Anwaltskammer angeregt werde, er möge bei dem Königlichen Justizministerium dahin vorstellig werden, daß als Mitglied zur Prüfungskommission für die zweite juristische Staatsprüfung ein Rechtsanwalt bestellt werde, dem Vorstande der Anwaltskammer im Juli 1911 mitgeteilt. Die Anwaltskammer hat dieser Anregung Folge gegeben und sich an das Justizministerium mit dem Antrage gewendet, aus der Anwaltschaft ein Mitglied für die Prüfungskommission für die zweite juristische Staatsprüfung zu ernennen. Die Antwort hierauf steht noch aus; es ist jedoch zu hoffen, daß die Justizverwaltung diesem Wunsche der sächsischen Anwaltschaft Rechnung tragen werde.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins.

Der 2. Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, der gelegentlich des Würzburger Anwaltstages bereits eine Besprechung über die Inangriffnahme der Reform des Zivilprozesses abgehalten hatte, trat am 28. April d. J. in Berlin in die materielle Beratung der Reform ein. Der Ausschuß hat sich mit Rücksicht auf die große ihm gestellte Aufgabe durch Kooptation auf 15 Mitglieder ergänzt, von denen 14 zur Sitzung erschienen waren. Dem Ausschusse gehören an: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau, Vorsitzender, Rechtsanwalt Dr. Bell-Essen a. R., Justizrat Dr. Friedrichs-Düsseldorf, Rechtsanwalt Dr. R. Fürst-Heidelberg, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg, Geheimer Justizrat Haber-Leipzig, Rechtsanwalt von Harder-Mannheim, Justizrat Leonhard Hirsch-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Kann-Berlin, Justizrat Kleinrath-Hannover, Rechtsanwalt Kurlbaum-Leipzig, Justizrat Dr. Lemberg-Breslau, Geheimer Justizrat Pützler-Leipzig, Justizrat Zelter-Stettin. Die Verhandlungen leitete der Vorsitzende Justizrat Dr. Heilberg. Die einleitenden Referate über die Grundprinzipien des Zivilprozesses erstatteten Geheimrat Pützler-Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Fürst-Heidelberg. Nach ausgiebiger Debatte beschloß der Ausschuß über eine Anzahl grundlegender Fragen und einigte sich ferner über die weitere Art der Behandlung, wobei auch die Referenten für die einzelnen Themata bestimmt wurden.

Der durch Beschluß des Vorstandes vom 16. März dieses Jahres eingesetzte 5. Ausschuß für die sozialen Angelegenheiten ist folgendermaßen zusammengesetzt worden: Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Vorsitzender, Rechtsanwalt Adler-Döbeln, Rechtsanwalt Dr. Baum-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Kaßler-Halle a. S., Rechtsanwalt Dr. Löwenstein I-Stuttgart, Rechtsanwalt Mehnert-Altenburg, Justizrat Ludwig Wreschner-Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Beim Nebeneinanderlaufen mehrerer Tatsachen, die nach menschlicher Erfahrung sowohl jede für sich als auch im Zusammenwirken miteinander einen Erfolg ursächlich herbeigeführt haben können, ist im Zweifel, wenn nicht zu ermitteln ist, welche dieser ursächlichen Verknüpfungen in Wirklichkeit stattgehabt hat, das Zusammenwirken aller anzunehmen (Entsch. Nr. 1).

Der Kapitän eines vom Kahneigner angenommenen Schleppdampfers ist nicht Gehilfe des Kahneigners in Erfüllung des Frachtvertrags (Entsch. Nr. 2).

Der Schuldner kann die Forderung eines Dritten mit dessen Einwilligung nicht gegen den Widerspruch des Gläubigers zur Aufrechnung stellen, er kann sich nur von dem Dritten die Forderung zum Zwecke der Aufrechnung abtreten lassen. — Eine als solche unwirksame Einwilligung in die Aufrechnung kann unter Umständen als Abtretung aufrechterhalten werden (Entsch. Nr. 4).

Die Aufstellung oder Wiederholung einer tatsächlichen Behauptung kann von dem Zivilgerichte nicht verboten werden, wenn eine höher als bloßes Privatinteresse stehende, namentlich öffentlich-rechtliche Pflicht die Äußerung über die betreffende Tatsache gebietet, wie dies z. B. für den Zeugen vor Gericht zutrifft. Aber auch die Anrufung der Gerichte mittels einer Strafanzeige kann dem, der sich durch eine strafbare Handlung verletzt glaubt, nicht schlechthin durch Verurteilung auf eine Unterlassungsklage verwehrt werden. Und selbst für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Zivilrechtswege würde nicht unbedingt die Aufstellung oder Wiederholung einer den Gegner im Sinne des § 824 BGB. verletzenden Behauptung, deren Unwahrheit nicht schon positiv festgestellt ist, untersagt werden dürfen (Entsch. Nr. 7).

Der Grundsatz, daß Zwischenrechte durch Rangänderungen nicht berührt werden, gilt auch dann, wenn nachträglich der vortretenden Post weiter auch der Vorrang vor einer Zwischenpost eingeräumt wird (Entsch. Nr. 8).

Hat der Eigentümer eines Grundstücks das Hinüberdringen belästigender Einwirkungen von einem Nachbargrundstück (z. B. durch Errichtung einer zu dünnen Grenzmauer) selbst verschuldet, so ist ihm die Abwehrklage versagt (Entsch. Nr. 9).

Zwar bedürfen nicht alle Kreditgeschäfte des Vormundes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit, wohl aber solche, bei denen es sich um die Aufnahme von Geld handelt. Es ist nicht erforderlich, daß die Geldaufnahme in Dahrlehnsform erfolgt, sie kann auch durch Eingehung eines Kontokurrentverhältnisses, durch Ausstellung eines Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens oder in sonst einer Rechtsform bewirkt werden (Entsch. Nr. 10).

Die Erbeinsetzung muß auf dem eigenen, von ihm selbst erklärten Willen des Erblassers beruhen; sie kann, wenn sie einmal erklärt ist, von Dritten nicht willkürlich wieder umgestoßen werden. — Bei gemeinschaftlichen Testamenten kann daher der eine Ehegatte den anderen, ihn überlebenden, nicht wirksam zu Änderungen seines letzten Willens ermächtigen (Entsch. Nr. 11).

Gegenüber der abweichenden Ansicht des III. Senats (JW. 10, 294) hält der I. Senat in Entsch. Nr. 17 an seinem Standpunkte fest, daß Wechselsachen Feriensachen seien, auch wenn der Anspruch aus dem Wechsel nicht im Wechselprozesse, sondern im ordentlichen Verfahren verfolgt wird. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Inwieweit ist die Eintragung im Grundbuche für den Rang der dinglichen Rechte maßgebend?

Von Kammergerichtsrat Dr. Güthe, Berlin-Halensee.

I.

1. Der § 879 Abs. 1 BGB. bestimmt:

„Das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück[1]) belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abteilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang."

Die beiden durch diese Vorschrift anerkannten Grundsätze, d. h. der für die Rechte derselben Abteilung geltende Grundsatz der Reihenfolge und der für die Rechte verschiedener Abteilungen geltende Grundsatz der Zeitfolge, werden durch zwei Ausnahmen beschränkt. Diese sind im § 879 Abs. 3 BGB.: „Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch" und im § 880 Abs. 1 BGB.: „Das Rangverhältnis kann nachträglich geändert werden", enthalten.[2]) Diese beiden Ausnahmefälle unterscheiden sich voneinander insofern, als der § 879 Abs. 3 sich auf die zugleich mit der Eintragung der beiden in Betracht kommenden Rechte erfolgende Rangänderung, der § 880 auf die nach Eintragung der beiden Rechte erfolgende Rangänderung bezieht. Ob der dazwischenliegende Fall, also der Fall, daß zwar das zurücktretende, aber noch nicht das vortretende Recht eingetragen ist, unter § 879 Abs. 3 oder unter § 880 zu bringen ist,[3]) ist, wie die nachstehenden Erörterungen (unter II 2 b β) erweisen werden, ohne Erheblichkeit.

2. Von einer Maßgeblichkeit des Inhalts des Grundbuchs für den Rang der dinglichen Rechte kann nur insoweit die Rede sein, als eine gültige Eintragung vorliegt. Ist die Eintragung inhaltlich unzulässig (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.), fehlt z. B. die Angabe des Berechtigten oder die Angabe des Geldbetrags einer Hypothek, so ist sie rechtlich als nicht vorhanden anzusehen. Das Recht, dessen Begründung der Eintragungsvermerk bezweckt hat, ist demnach nicht zur Entstehung gelangt. Da aber ein nichtbestehendes Recht keinen Rang haben kann, so ist es ausgeschlossen, daß die Eintragung für den Rang des Rechtes von Bedeutung ist. Soll die Eintragung in zulässiger Form wiederholt werden, so ist der richtige Weg der, daß der erste Eintragungsvermerk gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen gelöscht und das Recht von neuem eingetragen wird. Dadurch erhält es ohne weiteres den ihm nach § 879 Abs. 1 BGB. zustehenden Rang, d. h. den Rang hinter den Rechten, die inzwischen eingetragen worden sind. Unrichtig ist es demnach, die unzulässige Eintragung dadurch zu ergänzen, daß der fehlende Bestandteil in der Spalte „Veränderungen Eintragung" hinzugefügt wird. Indessen wird ein derartiges Verfahren nicht als unzulässig, sondern nur als ordnungswidrig zu bezeichnen sein. Wird es eingeschlagen, so muß, da das

---

[1]) Ob der § 879 BGB. sich auch auf das Rangverhältnis unter solchen Rechten bezieht, mit denen ein Grundstücksrecht belastet ist, also auf die Nießbrauchs- und Pfandrechte an Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechten und subjektiv-persönlichen Reallasten, ist hier ohne Bedeutung (s. über diese Frage Güthe, GBO. [2] § 46 Anm. 4).

[2]) Der im § 881 BGB. geregelte Rangvorbehalt steht für die hier erörterte Frage der Rangänderung im Sinne des § 880 BGB. gleich. Denn er bewirkt erst dann eine Abweichung von § 879 Abs. 1, wenn das Vorrangsrecht eingetragen ist.

[3]) S. KGJ. 34 A 240 und BGB.-Kommentar von Reichsgerichtsräten § 880 Anm. 1.

Recht erst durch die Ergänzung der Eintragung entsteht, den inzwischen eingetragenen Rechten also im Range nachgeht, dieser Rangrücktritt im Grundbuche vermerkt werden, wenn nicht die Zwischenberechtigten dem Rechte den Vorrang einräumen (siehe hierzu Fuchs, GrdbR. 1 § 879 Anm. 3d). Darüber, ob das Grundbuch unrichtig ist, wenn der Rangrücktritt nicht eingetragen ist, s. unter Ziffer II a. E.

3. Dem § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegenüber muß noch eine weitere Einschränkung gemacht werden. Wenn in dieser Vorschrift von der „Reihenfolge der Eintragungen" die Rede ist, so ist hierunter nicht das äußerliche Hintereinandergeschriebensein der Eintragungen zu verstehen. Diese Auffassung ist dann von Erheblichkeit, wenn zwei Rechte so in das Grundbuch eingeschrieben sind, daß ein Zwischenraum zwischen den beiden Eintragungsvermerken bleibt und dieser Zwischenraum zur Einschaltung eines dritten Rechtes benutzt wird, und ferner dann, wenn an die Stelle einer erloschenen, aber noch nicht gelöschten Vormerkung das vorgemerkte Recht eingetragen wird. Das KG., dem der zweite Fall zur Entscheidung vorlag, hat in dem Beschlusse vom 16. Oktober 1911 (KGJ. 41 A 220) folgendes ausgeführt: „Werden mehrere Hypotheken unter den Nummern 1, 2 und 3 hintereinander eingetragen, so wird dadurch nicht nur das Rangverhältnis der drei Hypotheken untereinander bestimmt, sondern zugleich zum grundbuchmäßigen Ausdrucke gebracht, durch welches bestimmte Recht die betreffende Rangstelle ausgefüllt wird. Betragen die Hypotheken z. B. 1000, 2000 und 3000 ℳ, so ergibt sich, daß die erste von 1 bis 1000 ℳ reichende Rangstelle von der Hypothek Nr. 1, die zweite von 1001 bis 3000 ℳ reichende Rangstelle von der Hypothek Nr. 2 und die dritte von 3001 bis 6000 ℳ reichende Rangstelle von der Hypothek Nr. 3 ausgefüllt wird. Würde unter Benutzung eines zufälligen Zwischenraums zwischen dem ersten und dem zweiten Eintragungsvermerk eine vierte Hypothek eingeschaltet, so würde die Reihenfolge der Eintragungen vom Standpunkte des § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. aus nicht 1, 4, 2, 3, sondern 1, 2, 3, 4 sein. Denn der Grundsatz der Reihenfolge hat zur Folge gehabt, daß in die Rangstelle von 1001 bis 3000 ℳ die Hypothek Nr. 2 gestellt ist und hier so lange stehen bleibt, bis die Hypothek entweder gelöscht wird — dann fällt auch die Rangstelle fort — oder einer anderen Hypothek den Vorrang einräumt. Die Reihenfolge, die das Grundbuch ersehen läßt, widerspricht demnach der wirklichen Rechtslage und macht das Grundbuch unrichtig. Hieraus folgt, daß der § 879 BGB. unter der Reihenfolge der Eintragungen nicht das äußerliche Hintereinandergeschriebensein der Vermerke, sondern diejenige Aufeinanderfolge versteht, die durch die nacheinander erfolgende Eintragung bestimmter Rechte geschaffen wird. Für das Dazwischentreten eines anderen Rechtes fehlt also, abgesehen von dem Falle der Rangänderung, die materiellrechtliche Möglichkeit. Dies gilt auch dann, wenn eines der Rechte fortfällt."

Nach diesen Ausführungen, gegen deren Richtigkeit keine Bedenken zu erheben sind, kann das Grundbuch in einem Falle unrichtig sein, in dem die Eintragungen dem § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu entsprechen scheinen. Die Eintragung scheint hiernach für den Rang des Rechtes nicht maßgebend zu sein. In Wahrheit ist die Rechtslage jedoch eine andere. Denn diejenige Eintragung, deren Maßgeblichkeit für den Rang des Rechtes zu verneinen ist, ist keine Eintragung im Sinne des § 879 Abs. 1 Satz 1, d. h. sie ist eine Eintragung, die in der nach dieser Vorschrift entscheidenden Reihenfolge der Eintragungen nicht oder wenigstens nicht an der Stelle mitrechnet, an der sie sich befindet. Natürlich wird der Eintragung nachträglich diese ihr fehlende Eigenschaft verliehen, wenn das Recht in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt; denn für diesen gilt der äußere Anschein des Grundbuchs als die wirkliche Rechtslage (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

4. Streitig ist, welcher Rang als eingetragen zu gelten hat, wenn die Eintragung nicht datiert ist. Es kommen folgende Fälle in Betracht.

a) Es ist nur **eine** undatierte Eintragung vorhanden. Wie in diesem Falle das Rangverhältnis zu den andern Rechten derselben Abteilung zu bestimmen ist, ist unstreitig und zweifellos. Nach § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. entscheidet in einem solchen Falle ebenso wie sonst zwischen Rechten der gleichen Abteilung die räumliche Aufeinanderfolge; das Fehlen des Datums ist also insoweit bedeutungslos (s. z. B. Motive z. GBO. S. 91; Meikel, GBO. § 45 Anm. 5a).

Dagegen herrscht über die Frage Streit, in welchem Rangverhältnis die undatierte Eintragung zu den Rechten der andern Abteilung steht. Nach der einen Ansicht (Motive z. GBO. S. 91; Strecker, Rechte an Grundstücken S. 78 und Böhm, GrdbR. S. 526 Anm. 7) steht die undatierte Eintragung allen (datierten) Rechten der anderen Abteilung nach. Nach einer zweiten Ansicht, die als herrschende zu bezeichnen ist (Planck, BGB. [3] § 874 Anm. 2; v. Staudinger, BGB. [5/6] § 879 Anm. B I 2c; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 879 Anm. 6; Achilles-Strecker, GBO. § 45 Anm. 2c; Biermann, Sachenrecht [2] § 879 Anm. 1; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht [3] S. 165b; Männer, Sachenrecht [2] S. 63 Anm. 7; Goldmann-Lilienthal, BGB. 2 S. 240 und daselbst A. 13; Oberneck, GrdbR. [4] 1 S. 351; Wolff, Sachenrecht [1/2] S. 98) geht die undatierte Eintragung denjenigen Rechten der anderen Abteilung vor, die den der undatierten Eintragung nachstehenden Rechten derselben Abteilung im Range nachstehen; nur wenn die undatierte Eintragung die letzte in ihrer Abteilung ist, steht sie allen Rechten der andern Abteilung nach. Nach einer dritten Ansicht (Predari, GBO. § 45 Anm. 2; Fuchs, GrdbR. 1 § 879 Anm. 2bb; Fuchs-Arnheim, GrdbR. 2 § 45 Anm. 7; Meikel, GBO. § 45 Anm. 5b; Güthe, GBO. [2] § 45 Anm. 6) entscheidet die Zeit der Buchung, so daß die undatierte Post auch als letzte ihrer Abteilung den später gebuchten Rechten der anderen Abteilung vorgeht; nur wenn die Zeit der Buchung nicht festzustellen ist, kommen auch nach dieser Ansicht die von der herrschenden Meinung aufgestellten Sätze zur Anwendung.

b) Es sind **mehrere** undatierte Eintragungen vorhanden. Stehen diese Eintragungen sämtlich in derselben Abteilung, so entscheidet unter ihnen nach § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. die räumliche Aufeinanderfolge; im Verhältnis zu den Eintragungen der anderen Abteilung kommen für jede einzelne undatierte Eintragung die oben zu a aufgeführten drei Ansichten in Betracht.

Stehen die mehreren undadierten Eintragungen in verschiedenen Abteilungen, so sollen sie nach der einen Ansicht (Motive z. GBO. S. 91; Oberneck a. a. O. 1 S. 351; Wolff a. a. O. Anm. 5; Wolff macht nur für den Fall eine Ausnahme, daß sämtliche Eintragungen beider Abteilungen undatiert sind) untereinander gleichen Rang haben; nach der dritten oben zu a angeführten Ansicht muß auch hier die Zeit der Buchung entscheiden. Im Verhältnis zu den datierten Rechten der andern Abteilung kommen wieder die oben angeführten drei Ansichten in Betracht.

Nach meiner Ansicht richtet sich das Verhältnis einer undatierten Eintragung zu anderen — datierten oder undatierten — Eintragungen derselben Abteilung in allen Fällen nach § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB., das Verhältnis einer undatierten Eintragung zu einer andern — datierten oder undatierten — Eintragung der anderen Abteilung grundsätzlich nach der Zeit der Buchung. Das erste ist unbestreitbar. Die Richtigkeit der zweiten Annahme ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Wenn eine Eintragung ohne Angabe des Tages erfolgt, so ist eine doppelte Auffassung möglich. Die Eintragung ist entweder infolge der Nichtdatierung nichtig: dann bedarf es einer Rangvorschrift nicht, weil eine nichtige Eintragung keinen Rang hat. Oder die Eintragung ist trotz der Nichtdatierung wirksam: dann ist eine Rangvorschrift notwendig. Nach dem jetzigen Rechte liegt zweifellos der zweite Fall vor, weil der § 45 GBO., der die Angabe des Tages für jede Eintragung fordert, nur eine Ordnungsvorschrift ist. Trotzdem fehlt im jetzigen Rechte eine ausdrückliche Rangvorschrift für diesen Fall. Eine solche muß daher aus den sonstigen Vorschriften des BGB. hergeleitet werden. In Betracht kommen dabei nur die Vorschriften des § 879. Denn sie bezwecken, die Rangverhältnisse im Falle der Neueintragung eines dinglichen Rechtes erschöpfend zu regeln. Für ihre entsprechende Anwendung ist von maßgebender Bedeutung, daß sie, wie die Motive zum BGB. (3 S. 225 ff.) wiederholt hervorheben, auf dem materiellrechtlichen Grundsatze beruhen, daß das ältere Recht dem jüngeren Rechte vorgeht. Der § 879 gibt diesem Grundsatze nur den grundbuchmäßigen Ausdruck (KGJ. 39 A 252). Daraus folgt zwar einerseits, daß, wie das KG. a. a. O. sagt, „zur Feststellung des Ranges mehrerer Rechte an einem Grundstücksrechte nicht auf jenen materiellen Satz zurückzugehen, sondern darauf das entscheidende Gewicht zu legen ist, in welcher Weise die Rechte in das Grundbuch eingetragen sind". Andererseits muß aber auf den materiellen Grundsatz zurückgegriffen werden, wenn die Eintragung so vorgenommen ist, daß sie zu dem grundbuchmäßigen Ausdrucke dieses Grundsatzes keine Beziehung hat. So ist die Rechtslage hier. Für den Fall der Nichtdatierung einer Eintragung gibt das BGB. dem materiellen Grundsatze keinen grundbuchmäßigen Ausdruck. Daraus folgt, daß in diesem Falle der materielle Grundsatz unmittelbar zur Anwendung kommt. Es wird mit der Vertretung dieser Ansicht keineswegs aus dem Rahmen des Grundbuchrechts hinausgegriffen. Denn auch nach dieser Ansicht ist entscheidend die Buchung, d. h. der Eintragungsvermerk nach seinem Inhalt und nach der Zeit seiner Vornahme. Die Rechtslage ist also die gleiche wie bei Befolgung der Vorschriften des § 879 Abs. 1 Satz 2. Es besteht nur der eine Unterschied, daß die Zeit der Buchung in dem Falle des § 879 Abs. 1 Satz 2 in das Grundbuch miteingeschrieben ist, also durch das Grundbuch bewiesen wird, während sie in dem hier vorliegenden Falle durch den Berechtigten aus den Grundakten oder in sonstiger Weise bewiesen werden muß.

Dieser Beweis wird wohl in fast allen Fällen möglich sein. Sollte er in einem Ausnahmefall einmal nicht erbracht werden, so kann allerdings die Zeit der Buchung den Rangverhältnissen nicht zugrunde gelegt werden. Es muß alsdann der sonstige Inhalt des Grundbuchs maßgebend sein. Ist nur eine undatierte Eintragung vorhanden, so hat diese den Rang vor allen denjenigen Rechten der anderen Abteilung, denen die der undatierten Post in der gleichen Abteilung unmittelbar nachfolgende Post gemäß § 879 BGB. vorgeht. Ist die unmittelbar nachfolgende Post an dem gleichen Tage wie eine Post der anderen Abteilung eingetragen, so steht mit dieser die undatierte Post zu gleichem Range. Ist die undatierte Post die letzte ihrer Abteilung, so steht sie allen Rechten der anderen Abteilung im Range nach. Sind mehrere undatierte Eintragungen in verschiedenen Abteilungen vorhanden, so bestimmt sich ihr Rang sowohl untereinander wie im Verhältnis zu datierten Rechten der anderen Abteilung gleichfalls nach dem eben Gesagten.

II.

Liegt eine inhaltlich zulässige Eintragung (oben Ziffer I 2) und, falls es sich um Eintragungen in die gleiche Abteilung handelt, eine Eintragung im Sinne des § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. (oben Ziffer I 3) vor, so entsteht die Frage, ob diese Eintragung für den Rang des durch sie zur Entstehung gebrachten[4]) dinglichen Rechtes schlechterdings maßgebend ist, ob also die Eintragung insoweit formelle Rechtskraft (s. Fuchs, GrdbR. 1 § 879 Anm. 3; Predari, GBO. S. 374; Goldmann-Lilienthal, BGB. 2 S. 240 Anm. 5; Oberneck, RGrdbR. [4] 1 S. 350; Güthe, GBO. [2] § 46 Anm. 8) hat. Einer Bejahung dieser Frage kann sich — vom Standpunkte der Rechtslogik aus betrachtet — der Umstand entgegenstellen, daß die Eintragung mit dem materiellen oder formellen Rechte nicht im Einklange steht. Dies kann entweder darauf, daß das eingetragene Recht zur Zeit der Eintragung noch nicht entstanden ist oder darauf beruhen, daß die Eintragung selbst, soweit sie den Rang des Rechtes betrifft, in Abweichung von formellen oder materiellen Grundbuchvorschriften bewirkt worden ist. In den Fällen der ersten Art steht die Eintragung zu dem durch sie gebuchten Rechte, in den Fällen der zweiten Art steht die Eintragung zu den Eintragungsunterlagen in Widerspruch. Es bedarf daher der Untersuchung, welche Regelung diese beiden Fälle im geltenden Rechte d. h. in dem BGB. und in der GBO. gefunden haben.

1. Die Fälle, in denen die Eintragung zu dem durch sie gebuchten **Rechte** in Widerspruch steht. Fälle dieser Art sind dann gegeben, wenn das dingliche Recht zur

---

[4]) Auf die außerhalb des Grundbuchs entstandenen Rechte bezieht sich der § 879 BGB. nicht (s. hierüber Güthe, GBO. [2] § 46 Anm. 4).

Zeit seiner Eintragung noch nicht besteht. Das BGB. behandelt zwar nur vier solcher Fälle; andere Fälle als diese kommen indessen auch nicht in Betracht.

a) Der Fall des § 879 Abs. 2 BGB. Diese Vorschrift lautet: „Die Eintragung ist für das Rangverhältnis auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zustande gekommen ist." Da nach § 873 Abs. 1 BGB. zu einer Rechtsänderung nicht nur die Eintragung, sondern auch die Einigung notwendig ist, so ist das dingliche Recht trotz seiner Eintragung noch nicht zur Entstehung gelangt, wenn zur Zeit der Eintragung die Einigung noch nicht zustande gekommen ist. Trotzdem entscheidet nach § 879 Abs. 2 für den Rang die Eintragung und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses der Einigung. Dies gilt auch dann, wenn vor diesem Zeitpunkt ein anderes Recht eingetragen worden ist (Prot. 3, 91).

Nicht hierher gehört der Fall, daß die Einigung zwar zustande gekommen, aber nichtig ist. Die von Fuchs (a. a. O. § 879 Anm. 3b) vertretene Auffassung, daß für die nichtige Einigung der § 879 Abs. 2 ebenso gelte wie für die noch nicht zustande gekommene Einigung, wäre nur dann richtig, wenn trotz der nichtigen Einigung das dingliche Recht zur Entstehung gelangte. Dies nimmt Fuchs (a. a. O. Vorbem. vor §§ 1163 bis 1179 Anm. 5) in der Tat auch an. Die herrschende und für zutreffend zu haltende Meinung, die auch vom RG. geteilt wird (RG. 54, 83; 60, 246 unten; 70, 353; s. im übrigen über diese Frage Güthe a. a. O. § 22 Anm. 14 S. 510), geht indessen dahin, daß im Falle der Nichtigkeit der Einigung das dingliche Recht nicht zur Entstehung gelangt. Da aber ein nicht bestehendes Recht einen Rang nicht haben kann, so paßt der § 879 Abs. 2 auf diesen Fall nicht. Wird später durch einen gutgläubigen Erwerb das Recht wirksam, so wird der § 879 Abs. 2 entsprechend anzuwenden sein. Der Rang des Rechtes bestimmt sich alsdann nach der Eintragung, so daß das Recht auch denjenigen Rechten vorgeht, die vor dem Eintritte des gutgläubigen Erwerbs eingetragen worden sind.

b) Der Fall des § 883 Abs. 3 BGB. Diese Vorschrift lautet: „Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung." Die Vormerkung bringt das dingliche Recht, auf dessen Sicherung sie gerichtet ist, nicht, auch nicht bedingt, zur Eintragung, wie dies Fuchs (a. a. O. S. 110 ff.) und Othmer (die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht S. 67, 80) meinen, sondern dient nur zur Sicherung des persönlichen Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes (§ 883 Abs. 1 BGB.). Sie ist also nur ein eigenartiges Sicherungsmittel mit einzelnen dinglichen Wirkungen (Güthe a. a. O. § 25 Anm. 34). Trotzdem hiernach das dingliche Recht zur Zeit der Eintragung der Vormerkung noch nicht besteht, bestimmt sich sein Rang nach der Eintragung der Vormerkung. Die Vormerkung hat also Rangwirkung. Diese bezieht sich aber, wie der Wortlaut des § 883 Abs. 3 ergibt, nur auf die Vormerkungen, durch die der Anspruch auf Einräumung eines Grundstücksrechts oder eines Rechtes an einem Grundstücksrechte gesichert wird. Dies ist auch selbstverständlich. Denn der Anspruch auf Aufhebung und der Anspruch auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines Rechtes stehen in keiner Beziehung zu dem Range anderer Rechte, da es sich hierbei um rechtliche Vorgänge handelt, die sich innerhalb des Rechtes abspielen, also auf das Verhältnis des Rechtes zu anderen Rechten nicht hinübergreifen. Indessen bedarf der Hervorhebung, daß von dem § 883 Abs. 3 auch diejenigen Vormerkungen betroffen werden, durch die ein Anspruch auf Erweiterung des Umfangs des Rechtes gesichert wird. Denn die Erweiterung des Umfangs eines Rechtes ist zugleich die Einräumung eines neuen Grundstücksrechts, wenngleich eines Grundstücksrechts, das nur als Nebenrecht zu dem Hauptrechte hinzutritt. Auch einer solchen Vormerkung kommt daher Rangwirkung zu. Beispiele bilden die Erhöhung des Zinsfußes und die nachträgliche Vereinbarung von Entschädigungsansprüchen.

c) Der Fall des § 900 Abs. 2 Satz 2 BGB. Wenn für jemand ein ihm nicht zustehendes Recht an einem Grundstück eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist, so erwirbt er das Recht, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt oder die den Besitz ersetzende Ausübung des Rechtes bewirkt hat (§ 900 Abs. 2 Satz 1). Zu den Rechten, die zum Besitze des Grundstücks berechtigen, gehören der Nießbrauch (§ 1036 Abs. 1 BGB.) und das Wohnungsrecht (§ 1093 Abs. 1 Satz 2 mit § 1036 Abs. 1 BGB.); zu den Rechten, deren Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist, gehören die Grunddienstbarkeiten (§§ 1027, 1029 BGB.) und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten außer dem Wohnungsrechte (§ 1090 Abs. 2 mit §§ 1027, 1029 BGB.). Für diese Fälle der Buchersitzung bestimmt der § 900 Abs. 2 Satz 2: „Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend." In den ersten dreißig Jahren der Eintragung besteht die eingetragene Dienstbarkeit noch nicht; die Frist kann sogar eine längere sein, weil der Eigenbesitz oder die ihn ersetzende Ausübung des Rechtes möglicherweise erst nach Vornahme der Eintragung begonnen hat. Trotzdem bestimmt sich der Rang der Dienstbarkeit nach der Eintragung. Die Dienstbarkeit geht auch allen Rechten vor, die während des dreißigjährigen Zeitraums in das Grundbuch eingetragen worden sind. Die Vorschrift entspricht der des § 879 Abs. 2 (oben Ziffer 2a). Wie dort das Zustandekommen der Einigung, ist hier die Vollendung der Ersitzung zur Schaffung des Ranges des Rechtes nicht erforderlich.

d) Die Fälle der §§ 161, 163 BGB. Der dem § 879 Abs. 1 BGB. entsprechende § 840 Abs. 1 Entw. I BGB. lautete in seinem ersten Satze: „Unter mehreren Rechten an einem Grundstücke, zu deren Entstehung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich war, geht das dem Datum nach früher, wenn auch nur bedingt, eingetragene Recht dem später eingetragenen Rechte vor." Die Motive zum BGB. (3 S. 227) bemerken dazu: „Ein Recht hat den ihm gebührenden Rang auch dann, wenn es nur bedingt eingetragen ist. Darüber scheint nach den geltenden Grundbuchgesetzen kein Zweifel obzuwalten. Für den Entwurf folgt es aus § 135 (jetzt § 161 BGB.). Der Deutlichkeit halber und um den Streitfragen zu

begegnen, welche sich im gemeinen Recht an den Rang bedingter Hypotheken usw. knüpfen, wird des nur bedingt eingetragenen Rechts in dem ersten Satze des § 840 besonders gedacht." In der zweiten Kommission wurde beantragt, dem § 840 als Abs. 3 hinzuzufügen: „Das Rangverhältnis bestimmt sich nach den Vorschriften der Abs. 1 und 2 auch dann, wenn ein Recht als ein bedingtes eingetragen wird ..." (Prot. 3, 88). Die Kommission hielt eine solche Vorschrift zwar für richtig, aber für überflüssig und für nicht unbedenklich. Die Anwendung der Abs. 1, 2 folge für bedingte Rechte unmittelbar aus der Vorschrift des § 153 des Entw. II (jetzt § 185 BGB.). Spreche man an dieser Stelle einen Anwendungsfall des § 153 besonders aus, so liege die Gefahr einer Verdunkelung dieser Vorschrift nahe; auch müßte alsdann eine gleiche Bestimmung hinsichtlich der befristeten Rechte getroffen werden" (Prot. 3, 91). Hiernach ist die besondere Hervorhebung der bedingten Rechte nur deshalb unterblieben, weil die Anwendbarkeit des § 840 Entw. I BGB. (jetzt § 879 BGB.) auf diese Rechte für selbstverständlich gehalten wurde. Diese Auffassung, die auch von der I. Kommission geteilt wurde (siehe den in der oben angeführten Stelle der Motive enthaltenen Hinweis auf den § 135 Entw. I BGB.), ist in der Tat zutreffend. Denn nach § 161 Abs. 1 BGB. ist, wenn jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt hat, jede weitere von ihm über den Gegenstand in der Schwebezeit getroffene Verfügung im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde, und einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. Das gleiche gilt nach § 161 Abs. 2 bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt. Eine Beeinträchtigung des bedingten Rechts würde zweifellos eintreten, wenn der bedingt Verpflichtete so über den Gegenstand verfügen dürfte, daß der Rang des Rechts ein schlechterer würde, als er bei der Bestellung des bedingten Rechts gewesen ist, und ebenso wäre die Rechtslage, wenn im Wege des Zwanges eine solche Verfügung getroffen würde. Daraus ist der Schluß herzuleiten, daß für den Rang des bedingten Rechts die Eintragung maßgebend sein muß; denn der § 161 legt den bedingt Verpflichteten nicht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung auf, sondern begründet auch eine dingliche Gebundenheit, deren Beeinträchtigung eine absolute, d. h. jedem Dritten gegenüber eintretende Unwirksamkeit herbeiführt (v. Staudinger, BGB. [5/6] § 161 Anm. 1, 3).

Das gleiche wie für die aufschiebende und die auflösende Bedingung gilt nach § 163 BGB. auch für den Anfangs- und den Endtermin.

Diese Auffassung entspricht auch der allgemeinen Meinung.

2. Die Fälle, in denen die Eintragung zu den **Eintragungsunterlagen** in Widerspruch steht. Das Wort „Eintragungsunterlagen" wird hier im weitesten Sinne gebraucht. Es werden darunter nicht nur die Urkunden, die dem Grundbuchrichter zum Zwecke der Eintragung überreicht werden, sondern auch diejenigen materiellrechtlichen Erklärungen, die neben der Eintragung zur Herbeiführung der Rechtsänderung erforderlich sind, also namentlich auch die Einigung verstanden. Es sind daher die formellen Eintragungsvoraussetzungen und die materiellen Rechtsänderungserklärungen zu unterscheiden.

a) Widerspruch zwischen der Eintragung und den formellen Eintragungsvoraussetzungen. Die erste formelle Eintragungsvoraussetzung ist die Eintragungsbewilligung. Enthält die Eintragungsbewilligung eine ausdrückliche Bestimmung über den Rang des einzutragenden Rechtes (s. § 46 Abs. 3 GBO.), so treten, wenn die Eintragung von dieser Bestimmung abweicht, keine materiellrechtlichen Folgen, also keine Unrichtigkeit des Grundbuchs ein. Denn die Eintragungsbewilligung gehört dem formellen Grundbuchrecht an. Eine Abweichung von ihr kann daher in keinem Falle das Grundbuch unrichtig machen (Güthe, GBO. [2] § 22 Anm. 7 a. E.). Dies gilt sowohl dann, wenn es sich um die Neueintragung eines Rechts handelt, wie auch dann, wenn der Rang eines bereits eingetragenen Rechts geändert werden soll.

Wesentlicher ist der Fall, daß die Eintragung unter Verletzung der §§ 17 und 46 GBO. vorgenommen worden ist. Nach § 17 GBO. darf, wenn mehrere Eintragungen beantragt werden, durch die dasselbe Recht betroffen wird, die später beantragte Eintragung nicht vor Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen. Nach § 46 GBO. erhalten, wenn die Antragsteller keine abweichende Bestimmung treffen, mehrere in einer Abteilung des Grundbuchs zu bewirkende Eintragungen die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht, im Falle der gleichzeitigen Stellung der Anträge ist im Grundbuche zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben; werden mehrere nicht gleichzeitig beantragte Eintragungen in verschiedenen Abteilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht. Die Vorschriften der §§ 17 und 46 stehen in Beziehung zueinander. Der Unterschied zwischen ihnen besteht darin, daß § 17 die Zeitfolge der Erledigung mehrerer Anträge bestimmt, während § 46 die Frage behandelt, in welcher Weise die Zeitfolge der Anträge im Grundbuch ersichtlich zu machen ist. Das Gemeinsame der beiden Vorschriften wird durch ihr Verhältnis zu § 879 BGB. bedingt. Durch § 879 werden die Regeln für die Beurteilung des fertiggestellten Grundbuchs, durch die §§ 17, 46 die Regeln für die Fertigstellung des Grundbuchs gegeben. Wenn die Eintragung im Widerspruche zu den Vorschriften des § 17 oder des § 46 vorgenommen wird, so gibt das fertiggestellte Grundbuch den Rechtszustand nicht wieder, der nach dem im Grundbuchverfahren zum Ausdrucke gelangten Willen der Beteiligten eintreten sollte; ob die Eintragung auch dem in den materiellrechtlichen Erklärungen hervorgetretenen Willen der Beteiligten widerspricht, bleibt hier außer Betracht (s. darüber unter b). Es stehen hier demnach die materiellrechtliche Vorschrift des § 879 BGB. und die Verletzung der formellrechtlichen Vorschriften des § 17 oder des § 46 GBO. einander gegenüber. Beispiele bilden folgende Fälle: Es wird zunächst die Eintragung des Rechtes A und später die Eintragung des Rechtes B beantragt; der Grundbuchrichter trägt aber zunächst das Recht B und dann dahinter das Recht A (Verletzung des § 17 und des § 46 Abs. 1 Halbsatz 1), oder zwar

zunächst das Recht A und dann das in eine andere Abteilung gehörende Recht B, aber beide Rechte unter Angabe desselben Tages ein (Verletzung des § 46 Abs. 2). Oder es wird die Eintragung von A und B zu gleicher Zeit beantragt; der Grundbuchrichter trägt aber die beiden in dieselbe Abteilung gehörenden Rechte (in der Reihenfolge A, B oder in der Reihenfolge B, A) ohne Hinzufügung des Vermerks des Gleichranges (Verletzung des § 46 Abs. 1 Halbsatz 2) oder die beiden in verschiedene Abteilungen gehörenden Rechte unter Angabe verschiedener Tage ein.

In diesem Widerstreite müssen die formellrechtlichen Vorschriften weichen, weil das materielle Recht kraft seines zwingenden Charakters vorgeht. Die Eintragung bestimmt also auch in diesem Falle den Rang. Daher sagen die Motive zu § 49 Entw. I der GBO. mit Recht: „Hierbei ist zu beachten, daß die Stellung des Antrags und der Zeitpunkt desselben nicht von materiellrechtlichem Einflusse sind .... Durch die zeitliche Reihenfolge der Anbringung der Anträge wird also ein materielles Rangverhältnis unter den verschiedenen Konkurrenten noch nicht geschaffen. Die Kenntnis von dem Vorliegen eines früheren Antrags begründet keine mala fides. Der 3. Absatz des § 49 — jetzt § 46 Abs. 1, 2 GBO. — enthält eine Verfahrensvorschrift, durch welche das Interesse desjenigen, zu dessen Gunsten ein Antrag früher eingegangen ist, in genügendem Maße gewahrt wird. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift macht das Buch nicht unrichtig .... Ist ein Antrag mit Unrecht zurückgewiesen und hierauf der nächstfolgende Antrag durch Eintragung erledigt, so ist der mit der unrichtigen Zurückweisung verbundene Nachteil am Range nicht rückgängig zu machen. Das sind Konsequenzen des materiellen Grundbuchrechts, welches einen bedingten Eintritt der Rechtsänderung vor der erfolgten Eintragung nicht kennt." Diese Auffassung ist schon in den Protokollen (Prot. 3, 89 f.) vertreten und wird auch von dem RG. (RG. 57, 277), von dem OLG. in Dresden (ZBlFG. 2, 713) und dem KG. (KGJ. 39 A 250 f.; auch KGJ. 34 A 290), sowie von der Rechtslehre (Turnau-Förster a. a. O. 1, 166 f.; Planck a. a. O. § 879 Anm. 4b, Predari a. a. O. 283; Oberneck a. a. O 1, 352; Güthe a. a. O. § 13 Anm. 13; Boethke, GruchotsBeitr. 45, 186) geteilt. Die weitere Frage, ob in diesem Falle ein Bereicherungsanspruch gegeben ist, bedarf hier keiner Erörterung.

Ebenso wie der eben behandelte liegt der Fall, daß der Grundbuchrichter insofern den Eintragungsvorschriften zuwiderhandelt, als er den zunächst gestellten Antrag zu Unrecht zurückweist und alsdann dem späteren Antrage stattgibt. Auch in diesem Falle (s. die oben angeführte Stelle der Motive zu § 49 Entw. I GBO.) ist demnach die auf Grund des späteren Antrags vorgenommene Eintragung für den Rang des Rechtes von maßgebender Bedeutung; das Recht, dessen Eintragung früher beantragt ist, kann daher nur mit dem Range hinter jenem Rechte eingetragen werden, ohne daß das Grundbuch dadurch unrichtig würde.

b) Widerspruch zwischen der Eintragung und der materiellen Rechtsänderungserklärung. Materielle Rechtsänderungserklärungen sind die Einigung (§ 873 BGB.) und die einseitige materielle Erklärung. Über die Fälle, in denen eine einseitige Erklärung nach materiellem Rechte genügt, siehe Güthe a. a. O. § 19 Anm. 18, 19. Hier kommen nur die Fälle des § 885 BGB. (Bewilligung einer Vormerkung), des § 899 Abs. 2 BGB. (Bewilligung eines Widerspruchs), des § 1188 BGB. (Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung für den Inhaber), des § 1195 BGB. (Bestellung einer Grundschuld mit Grundschuldbrief für den Inhaber) und des § 1196 BGB. (Bestellung einer Eigentümergrundschuld) in Betracht; denn nur in diesen Fällen handelt es sich um die Neueintragung eines Rechtes. Im folgenden ist nur die Einigung erwähnt; das, was für sie gesagt ist, gilt jedoch auch für die einseitige Erklärung.

Die Frage, ob im Falle der Abweichung der Eintragung von der Einigung die Eintragung für den Rang des Rechts maßgebend ist, ist eine sehr bestrittene. Bejaht wird die Frage von Biermann (Sachenrecht [2] § 879 Anm. 2), dem BGB.-Kommentar von Reichsgerichtsräten (§ 879 Anm. 8); Fuchs-Arnheim (GrdbR. 2 § 46 Anm. 11); Wolff (Sachenrecht [1/2] S. 99); Goldmann-Lilienthal (BGB. 2 S. 240 Anm. 15) und Nürck (Das Sachenrecht des Reichs unter besonderer Berücksichtigung Elsaß-Lothringens S. 151), sowie anscheinend auch von Cosack (Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts [5] 2 S. 30 f.). Verneint wird die Frage von dem KG. (KGJ. 34 A 289) sowie von Planck (BGB. [3] § 879 Anm. 4a), Achilles-Strecker (GBO. § 46 Anm. 7a, 9); Predari (GBO. § 45 Anm. 2), v. Staudinger (BGB. [5/6] § 879 Anm. III f); Gierke (Deutsches Privatrecht 2 S. 322 Anm. 83); Crome (System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 3 S. 136 Nr. 5); Güthe (GBO. [2] § 46 Anm. 39) und Kretschmar (Grundbuchrecht 1 S. 59 und ZBlFG. 2, 718).

Sowohl diejenigen, welche die Frage bejahen, wie auch diejenigen, welche sie verneinen, übersehen, daß eine einheitliche Beantwortung der Frage nicht möglich ist, daß vielmehr zwischen dem Regelfalle des § 879 Abs. 1 BGB. und den Ausnahmevorschriften der §§ 879 Abs. 3 und 880 BGB. unterschieden werden muß. Es sollen daher im folgenden die beiden Fälle gesondert behandelt werden.

α. Der Regelfall des § 879 Abs. 1 BGB. Der Grundstückseigentümer A einigt sich mit B dahin, daß für diesen auf dem — bisher unbelasteten — Grundstücke des A eine Hypothek an erster Stelle eingetragen wird. A reicht jedoch eine zugunsten des C ausgestellte Eintragungsbewilligung dem Grundbuchamt zuerst ein und bewirkt dadurch, daß die Hypothek des B hinter die Hypothek des C zu stehen kommt. Wenn in diesem Falle der § 879 Abs. 1 Satz 1 Anwendung findet und demnach der Rang sich nach der Reihenfolge der beiden Eintragungen richtet, so weicht die Eintragung von der Einigung zwischen A und B ab; denn alsdann hat die Hypothek des B den Rang nicht an erster Stelle, sondern hinter der Hypothek des C. Trotzdem ist der Ansicht derjenigen zuzustimmen, die auch in diesem Falle die Eintragung für den Rang entscheidend sein lassen. Diese Auffassung wird, wenn überhaupt, damit begründet, daß durch die bloße Einigung, also ohne Eintragung, ein Rang nicht geschaffen werden könne und daß daher durch die von der Einigung abweichende Eintragung die Hypothek mit dem sich aus § 879 Abs. 1 ergebenden gesetzlichen Range entstanden sei (so Biermann a. a. O.; Goldmann-Lilienthal a. a. O. und BGB.-Kommentar von Reichsgerichtsräten a. a. O.). Diese

Begründung ist indessen nicht ausreichend. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung. Wenn eine Hypothek mit einem von der Einigung abweichenden Inhalt eingetragen, wenn z. B. die Kündigungsfrist als dreimonatige statt als sechsmonatige bezeichnet ist, so ist das Grundbuch unrichtig, weil die Hypothek in ihrer Gesamtheit falsch eingetragen ist (KG. in KGJ. 39 A 177; Predari a. a. O. S. 180; Güthe a. a. O. § 22 Anm. 3). Nach der herrschenden, auch vom KG. (KGJ. 34 A 240 = OLG. 15, 330 = RGA. 9, 51) vertretenen Meinung (s. Güthe a. a. O. § 46 Anm. 34) gehört der Rang eines Rechtes im weiteren Sinne gleichfalls zu seinem Inhalte. Es liegt daher der Schluß nahe, daß auch dann, wenn die Rangeintragung von der Einigung abweicht, eine inhaltliche Unrichtigkeit der gesamten Eintragung vorliege, das Grundbuch daher unrichtig sei. Diesem Schlußfolgerung gegenüber genügt es nicht, zu sagen, daß durch die bloße Einigung ein Rang nicht begründet werden könne. Das ist vielmehr nur eine selbst des Beweises bedürftige Behauptung. Es ist demnach die Frage zu beantworten: Warum genügt, trotzdem der Rang zum Inhalte des Rechtes gehört, eine Abweichung von der Einigung nicht, um die Rangeintragung unrichtig zu machen? Um diese Frage beantworten zu können, muß man sich vor Augen halten, daß, wenn der Rang auch zu dem Inhalte des Rechtes gehört, dies doch nur, wie bemerkt, im weiteren Sinne zutrifft, daß also nicht alles, was für den Inhalt des Rechtes gilt, auf den Rang übertragen werden darf. Die Grenze ist so zu ziehen, daß der einem Rechte einmal durch die vollzogene Eintragung gegebene Rang einen inhaltlichen Bestandteil des Rechtes bildet, daß aber da, wo es sich um die Vollziehung der Rangeintragung, wo es sich also darum handelt, ein bestimmtes Recht mit einem bestimmten Range zu verbinden, die für den Inhalt des Rechtes geltenden Grundsätze nicht anwendbar sind. Diese Unterscheidung hat ihren guten Grund. Während die sonstigen inhaltlichen Bestandteile eines Rechtes von vornherein, also bereits vor der Eintragung, mit dem Rechte selbst eine Einheit bilden, sind Recht und Rang vor der Eintragung ohne jede ihre Selbständigkeit beeinträchtigende Verbindung. Daraus folgt, daß der Antrag, ein Recht mit einem bestimmten Range einzutragen, in Wirklichkeit aus der Zusammenfassung zweier Anträge, dem Antrag auf Eintragung des Rechtes und dem Antrag auf Eintragung des Ranges, besteht. Damit stimmt überein, wenn das RG. (RG. 69, 329) sagt: „Die nachträgliche Änderung des Ranges dieser — d. h. der zurücktretenden — Post tritt erst in Wirksamkeit, wenn die Post, für die der Vorrang eingeräumt worden ist, durch Eintragung entsteht. Um auch diese Post erkennbar mit der Eigenschaft auszustatten, daß ihr der Vorrang vor der früher eingetragenen zusteht, muß es genügen, wenn gleichzeitig mit ihrer Entstehung auch der ihr bewilligte Vorrang zur Eintragung gelangt. Fallen auch beide Momente äußerlich zeitlich zusammen, so ist logisch und rechtlich der Vorgang dahin aufzufassen, daß zunächst die neue Post zur Entstehung gelangt, und daß dann erst für die bestehende Post das Rangverhältnis durch Eintragung nachträglich geändert wird." Hiernach sind, wenn der Grundstückseigentümer A sich mit B über die Eintragung einer Hypothek für B an einer bestimmten Stelle einigt, in Wahrheit zwei Einigungen vorhanden, erstens die Einigung über die Bestellung der Hypothek als solche und zweitens die Einigung darüber, daß die Hypothek einen bestimmten Rang erhalten soll. Diesen beiden Einigungen entspricht aber nur eine Eintragung. Denn nach § 879 Abs. 1 BGB. wird der Rang eines Rechtes nicht durch eine besondere Eintragung, sondern bei den Rechten der gleichen Abteilung durch die räumliche Reihenfolge, bei den Rechten verschiedener Abteilungen durch die — schon nach § 45 GBO. notwendige — Angabe des Tages und zwar durch die Angabe verschiedener Tage bei Vorrang, durch die Angabe desselben Tages bei Gleichrang zum Ausdrucke gebracht. Nur in einem Falle erfordert die Rangbestimmung einen besonderen Zusatz zu dem Eintragungsvermerke, nämlich in dem Falle, daß zwei Rechte derselben Abteilung zu gleichem Range eingetragen werden sollen. Für diesen Fall enthält der § 879 Abs. 1 keine Bestimmung und konnte er auch keine Bestimmung enthalten. Denn da die Eintragung zweier Rechte unter einer Nummer unzulässig ist (KGJ. 20 A 101; 33 A 247 oben), so kann in einem solchen Falle der Rang nur durch einen besonderen Rangvermerk zur Eintragung gebracht werden; dieser Fall wird daher vom § 879 Abs. 3 BGB. betroffen (s. unter β). In allen anderen Fällen entspricht, wie bemerkt, den beiden Einigungen nur eine Eintragung d. h. ein Eintragungsvermerk, der durch seine räumliche Stelle oder durch seine Datierung zugleich den Rang des Rechtes bestimmt. Diese Eintragung hat eine Besonderheit. Sie bringt, gleichviel, ob sie hinsichtlich des Ranges mit der Einigung übereinstimmt oder nicht, also in jedem Falle einen bestimmten Rang zum Ausdruck. Sie muß das tun, weil sie eine bestimmte Stelle im Grundbuch einnimmt und ein bestimmtes Datum angibt.

Hiernach ist die Rechtslage folgende. Wenn, um in dem obigen Beispiele zu bleiben, der Grundstückseigentümer A sich mit B über eine für diesen mit dem ersten Range einzutragende Hypothek einigt und A vor der Hypothek des B die des C eintragen läßt, so entspricht die Eintragung der Hypothek des B zwar der sich auf das dingliche Recht als solches beziehenden Einigung, nicht aber der den Rang betreffenden Einigung. Da diese eine gegenüber der ersten Einigung selbständige Einigung ist, so würde der Rang, auf dessen Eintragung sie abzielt, nach der allgemeinen Regel des § 873 Abs. 1 und des § 880 Abs. 2 BGB. erst dann dinglich in die Erscheinung treten, wenn zu der Einigung die Eintragung dieses Ranges hinzukäme. Die Eintragung des dinglichen Rechtes kann diese Eintragung nicht in dem Sinne ersetzen, daß eine Abweichung der Eintragung von der Rang-Einigung das Grundbuch unrichtig machte. Es muß vielmehr für den Rang in selbständiger Weise das Erfordernis der Einigung und der Eintragung aufgestellt werden. Da in dem vorausgesetzten Falle die Eintragung von der Rangeinigung abweicht, so ist der vereinbarte Rang wegen Fehlens der dazu gehörigen Eintragung nicht entstanden und das Grundbuch nicht unrichtig. Da aber ferner nach dem oben Gesagten die Eintragung der Hypothek des B einen bestimmten Rang zum Ausdruck bringt, weil sie an einer bestimmten Stelle des Grundbuchs eingetragen ist, so hat die Hypothek des B gemäß § 879 Abs. 1 Satz 1 den Rang hinter der Hypothek des C. B hat nur einen persönlichen Anspruch gegen A aus der der Einigung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtung und möglicherweise auch einen persönlichen Anspruch

gegen C auf Grund der §§ 823, 826 BGB. oder auf Grund eines etwaigen besonderen Abkommens.

Nur in einem Falle ist die Frage anders zu beantworten. Nach § 139 BGB. ist, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Regelmäßig werden die beiden nach den obigen Ausführungen anzunehmenden Einigungen auf einem einheitlichen Grundgeschäfte beruhen. Ist dieses nichtig, z. B. wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung, so werden vielfach auch die beiden Verfügungsgeschäfte nichtig sein, mag nun diese Nichtigkeit aus § 139 BGB. (Goldmann, GruchotsBeitr. 56, 161 ff.) oder aus anderen Gründen (RG. 57, 95; 66, 385; 69, 13; 70, 55; Schreiber, GruchotsBeitr. 52, 515 ff.; s. auch Kaufmann, JW. 04, 349) herzuleiten sein. Abgesehen hiervon wird der § 139 BGB. auch auf die beiden Einigungen unabhängig von dem schuldrechtlichen Grundgeschäfte zu beziehen sein. Der § 139 spricht allerdings nur von den Teilen eines Rechtsgeschäfts. Es wird aber nichts dagegen einzuwenden sein, wenn die Vorschrift auch auf den Fall mindestens entsprechend angewendet wird, daß zwar zwei rechtlich selbständige Geschäfte vorliegen, diese aber nach den wirtschaftlichen Absichten der Beteiligten als zusammengehörig gewollt sind (Goldmann, GruchotsBeitr. 56, 171). So hat auch das RG. den § 139 auf Kauf- und Mietverträge (JW. 07, 166; Recht 08, 294 Nr. 1749) sowie auf Kaufvertrag und Schuldübernahme (RG. 58, 384) bezogen. Daß aber im vorliegenden Falle die beiden Einigungen nach dem Willen der Beteiligten zusammengehören können, ist nicht zu bestreiten. Ist hiernach in einem einzelnen Falle infolge der Nichtigkeit des Grundgeschäfts oder infolge der Nichtigkeit der Einigung über die Rangeintragung die Einigung über die Hypothekenbestellung nichtig, so ist mangels einer wirksamen dinglichen Einigung eine Hypothek nicht entstanden (so auch Wolff, Sachenrecht S. 99, der aber auf Grund seiner Ansicht, daß der Mangel der Einigung die Nichtigkeit der dinglichen Belastung nicht zur Folge habe — S. 502 f. —, die Entstehung einer Eigentümergrundschuld annimmt; s. dagegen oben Ziff. II 1a).

β. Die Ausnahmefälle der §§ 879 Abs. 3, 880 BGB.

αα. Der Fall des § 879 Abs. 3 BGB. Der § 879 Abs. 3 findet in zwei Fällen zweifellos Anwendung. Der erste Fall ist der, in dem die Vorschrift des § 879 Abs. 1 stets versagt, d. h. der Fall, daß zwei in dieselbe Abteilung gehörigen Rechte zu gleichem Range eingetragen werden sollen (§ 46 Abs. 1 Halbsatz 2 GBO.; s. oben unter *α*). Der zweite Fall ist der, daß zwei in verschiedene Abteilungen gehörige Rechte verschiedenen Rang erhalten sollen, die Erledigung der Anträge aber an dem gleichen Tage geschieht; da in diesem Falle gemäß § 879 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB. die Rechte als zu gleichem Range eingetragen anzusehen wären, bedarf es eines besonderen Rangvermerks, um den verschiedenen Rang zum Ausdrucke zu bringen (§ 46 Abs. 2 GBO.). Zu diesen beiden Fällen kommen, wenn § 879 Abs. 3 und nicht § 880 auch da Platz greift, wo das vortretende Recht noch eingetragen werden soll, also nur das zurücktretende Recht bereits eingetragen ist, noch zwei weitere Fälle hinzu. Zunächst der Fall, daß das neu einzutragende Recht C den Rang vor dem in der gleichen Abteilung bereits eingetragenen Rechte B erhalten soll; da die Eintragung des Rechtes C diesem gemäß § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. den Rang hinter dem Rechte B zuweisen würde, so ist ein besonderer Rangvermerk nötig. Sodann der Fall, daß das neu einzutragende Recht C den gleichen Rang wie das in einer anderen Abteilung bereits eingetragene Recht B erhalten soll; da die Eintragung des Rechtes C nur mit Angabe eines späteren Tages als des bei der Eintragung des Rechtes B angegebenen erfolgen kann, so würde das Recht C gemäß § 879 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB. den Rang hinter dem Rechte B haben, wenn nicht ein besonderer Rangvermerk den beantragten Gleichrang zum Ausdrucke brächte.

Was die rechtliche Behandlung dieser Fälle anbetrifft, so ist vorweg zu betonen, daß hier nur die Frage zu beantworten ist, ob die Eintragung auch dann für den Rang des Rechtes maßgebend sei, wenn ein besonderer, aber von der Einigung abweichender Rangvermerk eingetragen ist. Der Fall, daß abweichend von der Einigung der Rang durch die räumliche Reihenfolge oder die Datierung der Eintragungsvermerke zum Ausdrucke gebracht ist, gehört nicht hierher. Denn er schließt sich an den § 879 Abs. 1 BGB. an und ist daher oben unter *α* behandelt worden.

Die hiernach allein in Betracht kommende Frage ist schon in der ersten und der zweiten Kommission des BGB. Gegenstand der Erörterung gewesen. Der I. Entwurf des BGB. enthielt im § 840 Abs. 2 die Vorschrift: „Ist in das Grundbuch ein anderes Rangverhältnis als das aus den Vorschriften des ersten Absatzes sich ergebende eingetragen, so ist das eingetragene Rangverhältnis maßgebend." Aus dieser Fassung, insbesondere aus dem Worte: „maßgebend" hätte vielleicht der Schluß gezogen werden können, daß die Eintragung eines besonderen Rangvermerks formale Rechtskraft habe, also auch dann entscheidend sei, wenn sie von der materiellrechtlichen Rangbestimmung abwiche. Daß eine solche Auffassung aber nicht zum Ausdruck gebracht werden sollte, ergeben die Motive. Sie sagen (Mot. 3 S. 227 Nr. 2): „Die Rangordnung bestimmt sich nach dem Datum bzw. der Reihenfolge der Eintragung nur insoweit, als nicht das Grundbuch selbst ergibt, daß ein anderes Rangverhältnis gelten soll. Da der Vorzug, welchen das eine Recht vor dem anderen hat, zu den Wirkungen des Rechtes gehört, so folgt aus den §§ 828 und 837, daß in erster Linie das eingetragene Rangverhältnis maßgebend ist. Diese Folgerung wird, um sie gegenüber den Vorschriften, welche der § 840 in Abs. 1 aufstellt, sicherzustellen, in dem Abs. 2 gezogen." Aus der Anführung der § 828 und § 837 Entw. I BGB., die den §§ 873 und 892 BGB. entsprechen, ergibt sich, daß die Eintragung eines besonderen Rangvermerks nur im Falle der Übereinstimmung mit der Einigung und darüber hinaus im Falle eines gutgläubigen Erwerbs maßgebend sein sollte. Der § 840 Abs. 2 Entw. I wurde von der zweiten Kommission beibehalten. Es wurde nämlich in den § 800 Entw. II BGB. als dritter Satz des ersten Absatzes die Vorschrift aufgenommen: „Ist ein anderes Rangverhältnis eingetragen, so ist dieses maßgebend." Bei der Revision des zweiten Entwurfs wurde der Antrag gestellt, die erwähnte Vorschrift dahin zu fassen: „Zu einer abweichenden Bestimmung des Rangverhältnisses ist die Eintragung erforderlich." Der

Antrag war folgendermaßen begründet (Prot. 6 S. 221 Nr. IX): „Nach der Fassung des Satzes 3 müsse man annehmen, daß die Eintragung hier ausnahmsweise konstitutive Wirkung habe. Das sei aber nicht der Sinn der Vorschrift. Die Eintragung habe auch hier nur die gewöhnliche Bedeutung, insbesondere den öffentlichen Glauben (vgl. Mot. 3 S. 227 Nr. 2). Werde auf einem mit zwei Hypotheken belasteten Grundstück eine dritte Hypothek eingetragen, die der zweiten vorgehen soll, so erlangt sie nicht dadurch den Rang vor der ersten, daß der Grundbuchbeamte aus Versehen den Vermerk wegen des Ranges dahin abfaßt, daß sie der ersten vorgehe. Die Unrichtigkeit der Eintragung könne vielmehr so lange geltend gemacht werden, als nicht ein gutgläubiger Erwerb nach § 810 — jetzt § 892 BGB. — die Geltendmachung ausschließt." Der Antrag wurde von der zweiten Kommission seinem Zwecke nach sachlich gebilligt und der Redaktionskommission überwiesen (Prot. a. a. O.). Demgemäß erhielt die Vorschrift entsprechend dem Vorschlage des Antragstellers die Fassung: „Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch" (§ 864 Abs. 3 Entw. III). In dieser Fassung ist sie in das BGB. (§ 879 Abs. 3) übergegangen.

Aus dieser entstehungsgeschichtlichen Entwicklung des § 879 Abs. 3 BGB. ist klar zu ersehen, daß das dort gebrauchte Wort „Eintragung" keine andere Bedeutung haben sollte, als ihm sonst im Gesetze beigelegt wird, daß also die Eintragung eines besonderen Rangvermerks nicht formale Rechtskraft haben, sondern nur dann maßgebend sein soll, wenn sie mit der Einigung übereinstimmt, oder wenn die Abweichung von der Einigung durch einen gutgläubigen Erwerb des Rechtes ihrer Wirkung auf die materielle Rechtslage beraubt ist. Diese Auffassung wird auch durch den Wortlaut des § 879 Abs. 3 bestätigt. Denn die Vorschrift ist nicht, wie es dem § 879 Abs. 1 entsprechen würde, dahin gefaßt: „Das Rangverhältnis unter mehreren Rechten bestimmt sich im Falle der Eintragung eines besonderen Rangvermerks nach diesem", sondern bringt nur zum Ausdrucke, daß, wenn das Rangverhältnis sich nicht nach den Grundsätzen des § 879 Abs. 1 bestimmen, sondern anderweitig geordnet werden soll, dazu die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, ohne anzudeuten, daß die Eintragung in diesem Falle andere Wirkungen als sonst haben soll.

Hieraus ergibt sich folgendes. Während in dem Falle, daß abweichend von der Einigung der Rang gemäß § 879 Abs. 1 BGB. durch die Reihenfolge oder die Datierung der Eintragungsvermerke zum Ausdrucke gebracht wird, das Grundbuch richtig ist, ist in dem Fall, daß abweichend von der Einigung ein besonderer Rangvermerk eingetragen wird, das Grundbuch unrichtig. Denn obwohl in beiden Fällen die Rangeinigung nicht eingetragen ist, unterscheiden sich die beiden Fälle doch dadurch, daß, während im ersten Falle eine von der Einigung abweichender gesetzlicher Rang eingetragen ist, im zweiten Fall eine Rangeintragung erfolgt ist, die nicht bloß von der Einigung, sondern auch von dem gesetzlichen Range des § 879 Abs. 1 abweicht. Sind insoweit einerseits die beiden Fälle voneinander verschieden, so erzeugen sie andererseits insofern die gleiche Rechtslage, als in beiden Fällen sich der wahre Rang nach den Grundsätzen des § 879 Abs. 1 BGB. bestimmt. Für den ersten Fall ist dies oben unter α nachgewiesen. Für den zweiten Fall folgt es daraus, daß der eingetragene Rangvermerk unrichtig und der der Einigung entsprechende Rangvermerk nicht eingetragen ist, so daß nach den oben zu α gemachten Ausführungen aus dem Grundbuche nur der gesetzliche Rang, d. h. der sich aus § 879 Abs. 1 ergebende Rang hervorgeht. Nicht zulässig ist die Auffassung, daß durch die Eintragung des besonderen Rangvermerks der der Einigung entsprechende Rang eingetragen, wenn auch unrichtig eingetragen sei, und daß daher eine Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB. vermittels der Ersetzung des eingetragenen Rangvermerks durch den der Einigung entsprechenden Rangvermerk erfolgen könne. Da, wie oben unter α dargelegt ist, die Rangeinigung ein der Einigung über die Bestellung des dinglichen Rechtes gegenüber selbständiges Rechtsgeschäft ist und da sie sich demnach nur auf die Eintragung eines bestimmten Ranges richtet, so kann die Eintragung eines anderen Ranges unmöglich als die der Einigung entsprechende Rangeintragung angesehen werden. Denn es handelt sich nicht um eine in einem einzelnen Punkte von der Einigung inhaltlich abweichende Eintragung, sondern um eine vollständig andere Eintragung. Der Fall liegt insofern ebenso wie der Fall, daß ein für eine bestimmte Person vereinbartes Recht für eine andere Person eingetragen wird, und für diesen Fall hat bereits das KG. (KGJ. 39 A 175) ausgesprochen, daß die versehentliche Eintragung eines unrichtigen Berechtigten Nichteintragung hinsichtlich des Rechtes des Berechtigten und unrichtige Eintragung hinsichtlich des nicht bestehenden Rechtes des Nichtberechtigten ist. So ist auch die durch einen besonderen Rangvermerk bewirkte Eintragung eines von der Einigung abweichenden Ranges Nichteintragung hinsichtlich des der Einigung entsprechenden Ranges und unrichtige Eintragung hinsichtlich des nicht auf einer Einigung beruhenden Ranges. Stimmen hiernach die beiden oben erwähnten Fälle insofern überein, als sich in beiden der wahre Rang nach den Grundsätzen des § 879 Abs. 1 BGB. bestimmt, so besteht trotzdem zwischen ihnen wiederum insofern ein Unterschied, als, während im ersten Fall der gesetzliche Rang bis zur Vornahme einer Rangänderung, also bis zur Eintragung eines anderweiten Ranges bestehen bleibt, im zweiten Falle der gesetzliche Rang ohne weitere Eintragung beseitigt werden kann, nämlich dadurch, daß durch einen gutgläubigen Erwerb dem eingetragenen unrichtigen Range die Kraft verliehen wird, an Stelle des gesetzlichen Ranges den richtigen Rang des Rechts zu bestimmen. Bevor dies geschieht, kann die Berichtigung des Grundbuchs nur insoweit verlangt werden, als die Beseitigung des unrichtigen Rangvermerks, nicht aber insoweit, als die Ersetzung dieses Vermerks durch den der Einigung entsprechenden Rangvermerk in Betracht kommt. Diese Ansicht wird von Goldmann-Lilienthal (a. a. O. S. 244 Anm. 39) und von dem BGB.-Kommentar von Reichsgerichts-Räten (§ 879 Anm. 8) geteilt.

Das Gesagte soll an einem Beispiele veranschaulicht werden.

Der Grundstückseigentümer A einigt sich mit B dahin, daß für diesen eine Hypothek mit dem Range hinter einem für C einzutragenen Nießbrauch eingetragen werden soll, und mit C dahin, daß für diesen ein vor der Hypothek des B stehender

Nießbrauch eingetragen werden soll. A reicht die beiden Anträge mit der Bestimmung ein, daß die Hypothek des B den Rang hinter dem Nießbrauche des C erhalten soll. Der Grundbuchrichter trägt die beiden Rechte unter Angabe desselben Tages ein und fügt, um den verschiedenen Rang zum Ausdruck zu bringen, den beiden Eintragungsvermerken Rangvermerke bei, jedoch infolge eines Versehens des Inhalts, daß der Nießbrauch des C den Rang hinter der Hypothek des B habe. In diesem Falle ist das Grundbuch insofern unrichtig, als die beiden besonderen Rangvermerke eingetragen sind. Das Grundbuch weist in Wahrheit den der Vorschrift des § 879 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB. entsprechenden Rang, d. h. gleichen Rang für Hypothek und Nießbrauch nach. C kann daher die Berichtigung des Grundbuchs von A und B nur insoweit verlangen, als es sich um die Löschung der beiden Rangvermerke handelt. Er kann aber nicht eine Berichtigungsklage des Inhalts gegen A erheben, daß A die Zustimmung zu der Eintragung des Vorranges seines Nießbrauchs vor der Hypothek des B geben solle. Denn der der Einigung entsprechende Rang des Nießbrauchs des C ist nicht eingetragen, also nicht Bestandteil des dinglichen Rechtes. C kann vielmehr nur auf Grund des schuldrechtlichen Grundgeschäfts den A auf Beschaffung des der Einigung entsprechenden Ranges verklagen. Wenn B seine Hypothek auf D überträgt und D sie in gutem Glauben an die Richtigkeit der Rangvermerke erwirbt, so erhält dadurch die Hypothek in unanfechtbarer Weise den Rang vor dem Nießbrauche des C; der bisherige gesetzliche Gleichrang zwischen der Hypothek und dem Nießbrauche fällt alsdann fort.

Es sei im Anschlusse hieran noch kurz auf den Fall eingegangen, daß A sowohl in der Einigung mit B wie auch in der Einigung mit C der Gegenpartei den Rang vor dem anderen Rechte zusichert und daß alsdann die Eintragung so erfolgt, wie in dem eben angeführten Beispiel. Kann in diesem Falle C die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Rangvermerks verlangen oder steht dem der Umstand entgegen, daß der Rangvermerk der Einigung zwischen A und B entspricht? Auf die Zeit des Abschlusses der beiden Einigungen wird kein Gewicht gelegt werden dürfen. Denn dadurch, daß A mit B sich über eine bestimmte Rangstelle im Grundbuch einigt, verliert er noch nicht das Recht, über die gleiche Rangstelle anderweit zu verfügen, weil erst die Eintragung der Einigung dingliche Wirksamkeit verleiht (RG. 55, 341 f.; 73, 50; Güthe, GBO. (2) § 19 Anm. 74, wo die Frage ausführlich erörtert ist.) Dagegen wird es darauf ankommen, welche der beiden Eintragungen früher erfolgt. Denn von dem Augenblick an, in dem die eine Rangeinigung durch Eintragung dinglich wirksam wird, ist es ausgeschlossen, daß eine der andern Einigung entsprechende Eintragung vorgenommen wird, weil die zweite Eintragung der ersten widersprechen würde. Daher ist das Grundbuch richtig, wenn ein der ersten Einigung entsprechender Rangvermerk eingetragen ist. Der an der zweiten Einigung Beteiligte kann also eine Berichtigung des Grundbuchs auch nicht vermittels Löschung des Rangvermerkes und Wiederherstellung der gesetzlichen Rangordnung verlangen. Er ist auf einen persönlichen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Eigentümer beschränkt. Wäre, was aber wohl kaum vorkommen wird, zu gleicher Zeit bei jedem der beiden Rechte der Vorrang des andern eingetragen, so würden die beiden Rangeintragungen als in sich widerspruchsvoll nichtig sein. Sie wären also gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen oder auf Anregung eines Beteiligten zu löschen. Das Grundbuch würde in diesem Falle daher die gesetzliche Rangordnung der § 879 Abs. 1 BGB. nachweisen, wenn nicht eine oder beide Eintragungen vollständig auf Grund des § 139 BGB., also infolge Nichtigkeit der Einigung, nichtig sind.

ββ. Der Fall des § 880 BGB. Im wesentlichen ebenso wie in dem Falle des § 879 Abs. 3 BGB. ist die Rechtslage im Falle des § 880 BGB. Nach dem Abs. 2 dieser Vorschrift ist zu einer nachträglichen Änderung des Ranges die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Änderung in das Grundbuch erforderlich. Hier ist also in klarer Weise ausgesprochen, daß die Eintragung nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der Einigung dem dinglichen Recht einen anderen Rang zu geben geeignet ist. Wenn daher die Eintragung ohne jede Einigung oder abweichend von der vorliegenden Einigung erfolgt, so macht sie das Grundbuch unrichtig; in Wirklichkeit bleibt der bisher eingetragen gewesene Rang bestehen, mag dieser auf den Grundsätzen des § 879 Abs. 1 BGB. oder auf einer abweichenden Bestimmung gemäß § 879 Abs. 3 BGB. oder auf einer früheren Rangänderung gemäß § 880 Abs. 1 BGB. beruhen. Eine Berichtigung des Grundbuchs kann demnach nur derart verlangt werden, daß der zu Unrecht eingetragene Rangänderungsvermerk wieder gelöscht wird, nicht aber derart, daß der der Rangänderungseinigung entsprechende Rang eingetragen wird. Nur dann, wenn das durch die unrichtige Eintragung vorgetretene Recht in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelangt, wird die unrichtige Eintragung richtig und der früher eingetragen gewesene Rang endgültig beseitigt. Abgesehen von diesem Falle kann derjenige, der mit dem Eigentümer eine Rangänderungseinigung geschlossen hat, nur gestützt auf das dieser zugrunde liegende schuldrechtliche Geschäft, von dem Eigentümer die Herbeiführung der der Einigung entsprechenden Rangänderung verlangen. Diese Sätze sind nicht streitig (s. z. B. Goldmann-Lilienthal a. a. O. 2, 247 f.). Sie gelangen namentlich dann zur Anwendung, wenn einer Baugeldhypothek der Vorrang eingeräumt ist. In diesem Falle ist jedesmal zu prüfen, ob die Rangänderungseinigung sich auf den gesamten Betrag der Baugeldhypothek oder nur auf den vom Gläubiger valutierten Teil der Hypothekensumme, also nicht auf die infolge Nichtvalutierung entstandene Eigentümerteilgrundschuld, erstreckt. Ist das Zweite anzunehmen, so ist das Grundbuch insoweit unrichtig, als die Eintragung der Vorrangseinräumung auch auf den vom Eigentümer erworbenen Teil der Hypothek sich bezieht (vgl. RG. 59, 313; 61, 42; 76, 373; GruchotsBeitr. 52, 1055; JW. 02, 272; 06, 353; Recht 07 S. 1311 Nr. 3250; 07 S. 1321 Nr. 3314; 11 Nr. 2895; Warn. Erg.-Bd. 09, 387).

Was von dem Fehlen der Einigung gilt, ist auch auf den Fall des § 880 Abs. 2 Satz 2 BGB. zu übertragen. Nach dieser Vorschrift bedarf es, wenn eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten soll, außer der Einigung der Zustimmung des Eigentümers. Fehlt diese, so ist trotz Vorliegens der Einigung die dieser entsprechende Rangänderungs-

eintragung unrichtig, so daß der bisherige Rang bestehen bleibt, bis die Eintragung des neuen Ranges durch einen gutgläubigen Erwerb unanfechtbar wird.

Ferner hat das, was oben von dem Fehlen der Einigung gesagt ist, auch dann zu gelten, wenn ausnahmsweise an die Stelle der Einigung eine einseitige Erklärung tritt, d. h. in dem Falle, daß der vortretende und der zurücktretende Berechtigte ein und dieselbe Person ist (KGJ. 40, 241).

Falls der oben β $\alpha\alpha$ am Anfang aufgeführte 3. und 4. Fall nicht von § 879 Abs. 3, sondern von § 880 betroffen wird, so gilt das Vorgesagte auch für diese beiden Fälle. Ein sachlicher Unterschied wird dadurch nicht begründet.

Um eine zu Unrecht eingetragene Rangänderung handelt es sich auch in drei Sonderfällen.

Der erste dieser Sonderfälle liegt dann vor, wenn ein eingetragenes Recht trotz seines Fortbestehens gelöscht und hinterher (in derselben Abteilung räumlich hinterher, in der anderen Abteilung zeitlich hinterher) ein anderes Recht eingetragen wird. Dieses neue Recht erhält einen Rang, der sich nach § 879 Abs. 1 BGB. bestimmt. Es hat danach den Anschein, als ob der Rang des neuen Rechtes derselbe wäre wie in dem Falle, daß das vorhergehende Recht gar nicht eingetragen gewesen oder mit Recht gelöscht worden wäre. Diese Rangstellung nimmt das neue Recht indessen nur dann ein, wenn der Berechtigte oder ein späterer Erwerber des Rechtes von dem Bestehen des zu Unrecht gelöschten Rechtes in dem sich aus § 892 Abs. 2 BGB. ergebenden Zeitpunkte nichts weiß. Ist der Berechtigte dagegen schlechtgläubig, so hat das Recht so lange, als es nicht in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gerät, die gleiche Rangstellung, als wenn das zu Unrecht gelöschte Recht noch eingetragen wäre. Dies folgt daraus, daß der Rang eines Rechtes nach den Vorschriften des § 879 Abs. 1 BGB. durch Eintragung, also durch einen einmaligen Rechtsakt entsteht, daß dieser Rang daher so lange fortdauern muß, bis er in rechtsgültiger Weise aufgehoben wird. Weder in dem Wortlaute noch in der Entstehungsgeschichte des § 879 ist eine Andeutung nach der Richtung hin zu finden, daß die Eintragung, wie sie unabhängig von den materiellen Erklärungen den Rang schafft, für den Rang auch nur so lange maßgebend bleiben könnte, als sie besteht, und doch hätte eine solche Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebenso einen gesetzlichen Ausdruck finden müssen, als die durch den § 879 Abs. 1 geschaffene Abweichung auf einer besonderen gesetzlichen Anordnung beruht. Der entgegengesetzte Standpunkt wird denn auch, soviel ich sehe, nirgends vertreten; ausdrücklich so, wie hier, äußern sich Goldmann-Lilienthal (a. a. O. S. 243 Anm. 34). Hiernach ist die Rechtslage die, daß mit der nach Löschung des früher eingetragenen Rechtes erfolgten Eintragung des neuen Rechtes das Grundbuch hinsichtlich der Rangeintragung insofern unrichtig wird, als es dem neuen Rechte einen Rang vor dem zu Unrecht gelöschten Rechte, also einen Rang anweist, den es nur hätte, wenn das zu Unrecht gelöschte Recht ihm den Vorrang eingeräumt hätte. Es liegt daher eine zu Unrecht eingetragene, also nur buchmäßige Rangänderung vor, die sich von einer sonstigen unrechtmäßigen Rangänderung nur dadurch unterscheidet, daß sie nicht mittels besonderer Rangvermerke, sondern durch die unter Benutzung der äußeren Veränderung des Grundbuchzustandes erfolgte Eintragung des neuen Rechtes selbst zum Ausdrucke gebracht wird. Die Berichtigung des Grundbuchs wird in diesem Falle durch die Wiedereintragung des zu Unrecht gelöschten Rechtes und die Hinzufügung eines Rangvermerks zu dem anderen Rechte bewirkt. Dadurch wird nicht nur die Unrichtigkeit beseitigt, sondern zugleich der der wirklichen Rechtslage entsprechende Rang eingetragen.

Der zweite hierhergehörige Sonderfall ist der, daß eine Hypothek — Grundschulden und Rentenschulden stehen auch in dieser Hinsicht den Hypotheken gleich (§§ 1192, 1199 BGB.) — durch nachträgliche Eintragung eines Nebenrechtes erweitert wird. Das BGB. enthält nur eine Vorschrift über die Erweiterung der Hypothek, den § 1119 Abs. 1. Nach dieser Vorschrift kann, wenn eine Forderung unverzinslich oder der Zinssatz niedriger als 5 v. H. ist, die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu 5 v. H. haftet. Da hiernach nur eine Bestimmung über die Voraussetzungen der Erweiterung einer Hypothek getroffen ist, so folgt, daß das BGB. die Zulässigkeit jeder Erweiterung einer Hypothek, also nicht nur eine Erweiterung hinsichtlich der Zinsen, als selbstverständlich ansieht (KG. in KGJ. 33 A 252). Ausgeschlossen ist nur eine Erweiterung durch nachträgliche Erhöhung des eingetragenen Kapitals (KG. in KGJ. 40 A 282). Es kommen hiernach außer der Erhöhung des Zinsfußes namentlich die nachträgliche Festsetzung oder Erhöhung einer Vertragsstrafe, einer Abschlußprovision oder einer Entschädigung für den Fall des vorzeitigen Fälligwerdens der Hypothek und die nachträgliche Eintragung von nicht unter den § 1118 BGB. fallenden Kosten in Betracht. Da das BGB., wie bemerkt, außer dem § 1119 Abs. 1 keine Vorschrift über die Erweiterung der Hypothek enthält und der § 1119 Abs. 1 nichts über den Rang der nachträglich hinzugefügten Nebenrechte sagt, so kommen für die Bestimmung des Ranges dieser Nebenrechte die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung. Dies sind der § 879 Abs. 1 und der § 880 BGB. Hiernach ist die Rechtslage folgende.

Wenn der § 879 Abs. 1 das Rangverhältnis unter mehreren Rechten an einem Grundstücke regelt, so ist unter einem Rechte im Sinne dieser Vorschrift das Recht im ganzen, d. h. die Zusammenfassung aller das Recht betreffenden Eintragungsvermerke zu verstehen. Infolgedessen ist es gleichgültig, ob diese Vermerke sämtlich in der Hauptspalte stehen, also eine einheitliche Eintragung bilden oder zum Teil in einer Nebenspalte untergebracht sind. So sagt das KG. über den Rang von Nebenrechten (KGJ. 33 A 255): „Das Rangverhältnis eines Rechts zu anderen eingetragenen Rechten ist darauf, in welcher Spalte die Eintragung des Rechts zu erfolgen hat, ohne Einfluß. Soweit sich dasselbe nicht aus der Reihenfolge oder dem Datum der Eintragungen von selbst ergibt (§ 879 BGB.), wird es bei der Eintragung an beiden Stellen mitvermerkt. Es wäre daher, wenn die Nebenleistungen den folgenden Hypotheken nachstehen sollten, dieses Rangverhältnis bei der in Spalte Veränderungen zu bewirkenden Eintragung der Nebenleistungen und bei den folgenden Hypotheken miteintragen (KGJ. 26 A 145)." Auch das RG. (GruchotsBeitr. 55, 1016) bemerkt — allerdings ohne von den in die Neben-

spalten aufzunehmenden Vermerken besonders zu sprechen — folgendes: „Alle Teile einer Hypothek haben — mit der sich aus dem § 12 ZVG. betreffs der Zinsen und Kosten ergebenden Maßgabe — denselben Rang, und soll bei der Teilung der Hypothek ein Teil vor dem andern den Vorrang haben, so bedeutet das, wie aus dem § 1151 hervorgeht, eine Rangänderung." Hieraus folgt, daß „auch alle Vermerke, die in eine Nebenspalte eingeschrieben sind, an sich den Rang des Hauptrechts teilen, so daß ihnen nur diejenigen Rechte vorgehen, die in der gleichen Abteilung räumlich und in einer anderen Abteilung zeitlich vor dem Hauptrechte stehen. Der Rang kann allerdings abweichend von diesem Grundsatze gemäß § 879 Abs. 3 oder § 880 BGB. durch einen besonderen Rangvermerk so bestimmt werden, daß der in der Nebenspalte vermerkte Teil des Rechts einen schlechteren Rang als das Hauptrecht hat (KGJ. 26 A 145; 33 A 255). Fehlt ein solcher Rangvermerk im Grundbuch, so hat daher der in der Nebenspalte vermerkte Teil des Rechts den Rang des Hauptrechts und zwar selbst dann, wenn zwischen der Eintragung des Hauptrechts und der Eintragung des Nebenrechts andere Nebenrechte in das Grundbuch eingetragen worden sind." Diese zutreffende und mit den obigen Ausführungen übereinstimmende Auffassung hat das KG. in dem bisher nicht veröffentlichten Beschlusse vom 30. April 1912 (1 X 142/12) und auch schon vorher in dem Beschlusse vom 1. April 1912 (1 X 92/12) vertreten. Ist unter Nr. 1 eine Hypothek, zu $4^1/_2$ v. H. verzinslich, eingetragen und steht dahinter die Hypothek Nr. 2, so ergibt sich, wenn nach Eintragung der Hypothek Nr. 2 bei der Hypothek Nr. 1 in der Spalte „Veränderungen Eintragung" ein weiteres Zinshundertteil eingetragen wird, aus dem Grundbuche, daß diese Erweiterung der Hypothek Nr. 1 den Rang vor der Hypothek Nr. 2 hat. Es fragt sich jedoch, ob, wenn der Berechtigte der Hypothek Nr. 2 der Zinserweiterung nicht zugestimmt hat — die Zustimmung ist für den Zinssatz über 5 v. H. nötig (§ 1119 Abs. 1 BGB.) —, das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Ranges der Erweiterung unrichtig ist oder ob hier der in § 879 Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz der formalen Rechtskraft gilt. Das KG. hat diese Frage in den beiden erwähnten Entscheidungen dahingestellt gelassen. Die Frage ist im Sinne der ersten Annahme zu beantworten, d. h. das Grundbuch wird durch eine solche Eintragung unrichtig. Dies folgt daraus, daß auch hier ein Fall der Änderung des ursprünglich eingetragenen Ranges vorliegt. Die Hypothek Nr. 2 ist zunächst derart eingetragen gewesen, daß ihr nur die Hypothek Nr. 1 und diese nur in dem zunächst eingetragenen Umfange im Range vorging. Wenn nun der Umfang der Hypothek Nr. 1 erweitert und die Erweiterung ohne Rangvermerk eingetragen wird, so wird der Rang der Hypothek Nr. 2 verschlechtert, weil ihr nunmehr ein umfangreicheres Recht als bisher vorgeht. Es liegt daher eine zu Unrecht erfolgte, also nur buchmäßige Rangänderung vor, die sich von einer gemäß § 880 BGB. vorgenommenen, aber ebenfalls unrechtmäßigen Rangänderung nur dadurch unterscheidet, daß sie nicht durch Eintragung eines besonderen Rangvermerks, sondern unter Verwertung der aus dem einheitlichen Begriffe des Rechts im Sinne des § 879 Abs. 1 sich ergebenden Rechtslage durch Nichteintragung eines besonderen Rangvermerks zum Ausdrucke gelangt. Im übrigen aber liegt eine Rangänderung vor. Es ist daher auch der § 880 Abs. 2 BGB. anwendbar. Es bedarf also der Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten (§ 880 Abs. 2 Satz 1) und ferner auch der Zustimmung des Eigentümers (§ 880 Abs. 2 Satz 2). An Stelle der Einigung genügt die einseitige Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte, wenn der vortretende und der zurücktretende Berechtigte ein und dieselbe Person ist (KGJ. 40 A 241). Weder eine Einigung noch eine einseitige Erklärung ist dann nötig, wenn die Erweiterung in der Festsetzung der Verzinslichkeit der bisher unverzinslichen Forderung oder in der Erhöhung der Zinsen bis zu 5 v. H. besteht (§ 1119 Abs. 1 BGB.); die Zustimmung des Eigentümers ist aber auch in diesem Falle notwendig. Fehlt eines dieser Erfordernisse, so ist das Grundbuch hinsichtlich des Ranges unrichtig. Das Nebenrecht hat alsdann in Wirklichkeit den Rang hinter der nach dem Hauptrecht eingetragenen Hypothek. Die Berichtigung besteht hier nicht in der Beseitigung, sondern in der Hinzufügung von Rangvermerken. Durch diese wird nicht nur die Unrichtigkeit des Grundbuchs behoben, sondern zugleich der der wirklichen Rechtslage entsprechende Rang zum Ausdruck gebracht. Dadurch, daß ein gutgläubiger Dritter das gesamte Recht oder das Nebenrecht erwirbt, wird die Unrichtigkeit ohne Berichtigung beseitigt. Denn dadurch wird an die Stelle des wirklichen Ranges der Buchrang als wirklicher Rang gesetzt.

Der dritte hier in Betracht kommende Sonderfall ist der, daß **eine inhaltlich unzulässige Eintragung durch Nachholung des fehlenden Erfordernisses gültig gemacht und dabei nicht der Rangrücktritt des Rechtes gegenüber den inzwischen eingetragenen Rechten vermerkt wird.** Auf einem Grundstück ist zuerst die Hypothek Nr. 1 und später die Hypothek Nr. 2 eingetragen. In dem ersten Eintragungsvermerk fehlt die Angabe des Hypothekengläubigers. Die Hypothek Nr. 1 ist demnach (§ 1115 Abs. 1 BGB.) nichtig. Da ein nichtiges Recht keinen Rang hat (oben Ziff. I 2), so steht die Hypothek Nr. 2 in Wirklichkeit an erster Stelle. Nach Eintragung der Hypothek Nr. 2 wird die Nichtigkeit der Hypothek Nr. 1 durch Hinzufügung des Berechtigten behoben. Geschieht dies dadurch, daß in der Spalte: „Veränderungen Eintragung" der Name des Berechtigten hinzugefügt wird — dies Verfahren ist zwar ordnungswidrig, aber nicht unzulässig (oben Ziff. I 2) —, so würde das Grundbuch der Hypothek Nr. 1 den Rang vor der Hypothek Nr. 2 zuweisen und infolgedessen unrichtig sein, weil die Hypothek Nr. 2 vor dem Wirksamwerden der Hypothek Nr. 1 eingetragen ist und daher dieser im Range vorgeht. Durch die Eintragung in Spalte „Veränderungen Eintragung" wird also eine buchmäßige, d. h. zu Unrecht erfolgte Rangänderung vorgenommen. Diese unterscheidet sich von einer sich auf § 880 BGB. stützenden unrechtmäßigen Rangänderung dadurch, daß sie nicht mittels Eintragung eines besonderen Rangvermerks, sondern unter Verwertung des durch die unzulässige Eintragung geschaffenen Buchzustandes durch Nichteintragung eines besonderen Rangvermerks zum Ausdrucke gelangt. Die Berichtigung erfolgt durch Eintragung eines besonderen Rangvermerks, durch den der Hypothek Nr. 2 der Rang vor der Hypothek Nr. 1 zugewiesen wird. Hierdurch wird nicht nur die Unrichtigkeit des

Grundbuchs beseitigt, sondern zugleich der der wirklichen Rechtslage entsprechende Rang zur Eintragung gebracht. Wenn vor der Berichtigung die Hypothek Nr. 1 in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelangt, so wird der bisher buchmäßige Rang zu einem wirklichen Range; das Grundbuch wird dadurch richtig. Den vorstehenden Ausführungen kann nicht entgegengehalten werden, daß eine Berichtigung nicht nötig und ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich sei, weil sich aus dem Grundbuche selbst die Unrichtigkeit ergebe. Ein solcher Einwand wäre schon deshalb nicht stichhaltig, weil aus dem Grundbuche nicht zu ersehen ist, ob nicht bei der nachträglichen Hinzufügung des fehlenden Bestandteils die Hypothek Nr. 2 der Hypothek Nr. 1 den Vorrang eingeräumt hat, in diesem Falle aber das Grundbuch richtig wäre.

Die oben erwähnten drei Sonderfälle unterscheiden sich von dem Falle, daß eine Rangänderung abweichend von der Einigung eingetragen wird, folgendermaßen. In dem Falle, daß eine Rangänderung abweichend von der Einigung eingetragen ist, wird, wie oben ausgeführt ist, durch die Beseitigung der Unrichtigkeit nicht das der Einigung entsprechende Rangverhältnis zur Eintragung gebracht, sondern nur dasjenige Rangverhältnis wiederhergestellt, das vor der Eintragung der Rangänderung bestanden hat. Durch die Berichtigung dagegen, die in den drei Sonderfällen vorgenommen wird, wird, wie oben ebenfalls im einzelnen dargelegt ist, stets zugleich das der wirklichen Rechtslage entsprechende Rangverhältnis zur Eintragung gebracht. Dieser Unterschied beruht darauf, daß in dem Falle der Abweichung von der Einigung die Eintragung des der Einigung entsprechenden Ranges rechtsändernder Natur, also dazu bestimmt ist, den beabsichtigten Rang erst zu begründen, während in den drei erwähnten Sonderfällen die Eintragung des der wahren Rechtslage entsprechenden Ranges berichtigender Natur ist, weil dieser Rang sich bereits vor der zu Unrecht eingetragenen Rangänderung aus dem Grundbuch ergeben hat. Ebenso wie die drei Sonderfälle liegt der Fall, daß eine Rangänderung nach § 880 BGB. eingetragen wird, trotzdem eine Rangänderungseinigung gar nicht vorliegt oder die vorliegende nichtig ist. Denn auch in diesem Falle entspricht der vor Eintragung der unrechtmäßigen Rangänderung im Grundbuch eingetragen gewesene Rang dem Willen der Beteiligten, also der wirklichen Rechtslage, und die zu seiner Wiederherstellung nötige Eintragung ist daher ebenfalls berichtigender Natur.

III.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergeben sich folgende Grundsätze:

1. Soweit die Neueintragung eines durch die Eintragung erst zur Entstehung gelangenden Rechtes in Betracht kommt und die Rangeintragung vermittels der Reihenfolge oder der Datierung der Eintragungen erfolgt (§ 879 Abs. 1 BGB.), ist die Rangeintragung schlechterdings für den Rang der dinglichen Rechte maßgebend (formale Rechtskraft der Rangeintragung).
2. Soweit die Neueintragung eines durch die Eintragung zur Entstehung gelangenden Rechtes durch einen besonderen Rangvermerk erfolgt (§ 879 Abs. 3 BGB.), oder es sich um die Änderung eines bereits eingetragenen Rangs handelt (§ 880 BGB.), ist die Rangeintragung nicht schlechterdings für den Rang der dinglichen Rechte maßgebend. Vielmehr ist, wenn die Rangeintragung von der materiellrechtlichen Erklärung abweicht, das Grundbuch unrichtig. Die Berichtigung kann aber nur in der Beseitigung der unrichtigen Rangeintragung, nicht auch in der Eintragung des der materiellrechtlichen Erklärung entsprechenden Ranges bestehen. Liegt eine solche Erklärung im Falle des § 880 BGB. überhaupt nicht vor, so hat freilich die Beseitigung der unrichtigen Rangeintragung die Wiederherstellung des richtigen Ranges zur Folge.
3. In den oben unter Ziffer II 2 a. E. aufgeführten drei Sonderfällen wird das Grundbuch durch die rangändernde Eintragung stets unrichtig. Die Beseitigung der Unrichtigkeit hat in diesen Fällen immer die Wiederherstellung des richtigen Ranges zur Folge.

Die rückwirkende Kraft des § 567 BGB.

Von Professor **Krückmann**, Münster i. W.

Nach Art. 170 EGBGB. bleiben für ein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend. Eine Miete kann aber dem neuen Gesetz unterworfen werden, wenn sie nicht nach dem 1. Januar 1902 für den ersten Termin gekündigt wird, für den die Kündigung nach dem bisherigen Recht zulässig ist, Art. 171 EGBGB.

Eine unter der Herrschaft des ALR. begründete und für den Vermieter unkündbare Miete würde also ewig und unkündbar unter der Herrschaft des ALR. bleiben, bis sich schließlich einmal eine neue Gesetzgebung dieses geschichtlichen Rudimentes erbarmen würde.

Gegenüber diesen nicht unbedenklichen Folgerungen ist versucht worden, § 567 anzuwenden, weil dieser wegen seiner zwingenden Natur auch ohne ausdrückliche Bestimmung rückwirkende Kraft haben müsse.

Nach richtiger, z. B. von Planck, Bem. 2b zu Art. 171 EGBGB.; Neumann, Handausgabe, Bem. II 1a zu Art. 171 EGBGB.; Fuld, Mietrecht; Dernburg, Bürg. Recht S. 153; Fischer-Henle, Bem. 3 zu Art. 170 EGBGB., vertretenen Ansicht, kommt § 567, dessen prohibitives Wesen das RG. selber anerkannt hat, in der Tat zur Anwendung. Danach kann dreißig Jahre nach Inkrafttreten des BGB. das Mietverhältnis gekündigt werden. Hiergegen hat sich III. Senat des RG. in RGZ. 66, 216 erklärt, jedoch beruhen seine Erwägungen auf einem tatsächlichen Mißverständnis. Die Ansetzung der 30 Jahre soll keine absolute Bedeutung haben, weil der Vertrag auch auf Lebenszeit des Mieters oder Vermieters laufen könne (S. 218). Dabei wird übersehen, daß seit jeher das Recht die 30 Jahre gleich einem Menschenalter gesetzt hat. Zuzugeben ist freilich, daß hierin eine Verwechslung vorliegt zwischen Menschen- und Lebensalter. Als Menschenalter wird die Zeit angesehen, die verfließt, bis wieder ein neues Geschlecht als das handelnde und maßgebende auftritt und die Entwicklung bestimmt. Mit

dem Menschenalter soll der sogenannte Generationswechsel angegeben werden, Generationswechsel ist aber nicht gleich einem Menschenleben. Die Untersuchungen über das Menschenleben werden auf Grund eines ganz anderen Materials geführt als die Untersuchungen über das Menschenalter. Diese Scheidung aber spielt bei denen, die keine Nationalökonomen sind, keine Rolle, diese sind vielmehr Menschenalter und Menschenleben gleichzusetzen gewohnt, mag auch eine strenge wissenschaftliche Scheidung etwas anderes sagen.

Aber trotz dieser Scheidung ist es durchaus berechtigt, die dreißig, an sich nicht einmal genau stimmenden Jahre eines Menschenalters und das konkrete Menschenleben einander in der rechtlichen Behandlung gleichzusetzen. Kurz aber ungenau gesagt, ist es doch nur das natürliche, daß die Miete auf das rechtliche wie das natürliche Menschenalter beschränkt wird. Darum ist aus § 567 herauszulesen, daß kein Mietvertrag über ein Menschenalter, das rechtliche wie das natürliche, hinaus dauern soll.

Die individuelle Anpassung an die konkrete natürliche Lebensdauer rechtfertigt sich zudem derart aus sich selber, daß es im Gegenteil auffallen würde, wenn sie fehlte. Praktisch werden solche lebenslänglichen Verträge von Menschen in jungen Jahren nicht geschlossen, sondern nur von Personen, deren seßhaftes Leben sicher steht. Diese Sicherheit wird aber meistens erst mit Beginn der mittleren Lebensjahre gewonnen. Geht man von dieser Tatsache aus, so ergibt sich, daß die dreißig Jahre regelmäßig mit der Lebensdauer nahezu zusammenfallen werden, wenn sie nicht sogar zeitlich weiterreichen als diese. Hält man sich also an die typische Erscheinung und nicht an die viel seltenere Ausnahme, wird man zugeben, daß im Grunde beide Bestimmungen praktisch so ziemlich dasselbe sagen, und nur hierauf kommt es an. Nicht aber darauf, daß die Vorschrift der 30 Jahre insofern einen „absoluten" Charakter haben müßte, daß sie wie ein Naturgesetz ausnahmslos gelten wollte.

Der dritte Senat hat sich weiter darauf bezogen, daß in den Protokollen bei Erörterung der Frage, ob nicht einzelne Bestimmungen wegen ihres zwingenden Wesens rückwirkende Kraft hätten und somit eine Ausnahme von dem Art. 170 EG. machten, ohne daß dies ausdrücklich angeordnet werden müßte, der § 567 nicht erwähnt worden sei als ein Beispiel für diese wegen ihres zwingenden Wesens rückwirkenden Bestimmungen. Ein Mitglied hatte beantragt, Art. 103 (jetzt 170) zu streichen, weil sich doch viele Bestimmungen fänden, die wegen ihres zwingenden Wesens rückwirkende Kraft hätten und die also den Art. 103 (170) durchlöchern würden, Protokolle 6, 498. Der Antragsteller hatte sich auf einige von ihm aufgezählte Bestimmungen bezogen, aber nicht den jetzigen § 567 mitgenannt.

Diese Berufung auf die Entstehungsgeschichte und das Stillschweigen der Prot. 6, 498 beweist deshalb nichts, weil in den Protokollen nicht von der Meinung der gesamten Kommission, sondern nur von der Aufzählung einiger Beispiele durch ein einzelnes Kommissionsmitglied, den Antragsteller, die Rede ist. Wenn also die späteren §§ 247, 248, 624, 723, 2302 BGB. erwähnt worden sind, aber nicht der jetzige § 567, so liegt das nicht daran, daß die ganze Kommission von § 567 hat absehen wollen, sondern daran, daß der betreffende Antragsteller es versäumt hat, diese Bestimmung mit in die Erörterung zu ziehen. Die Folge war natürlich, daß auch die anderen Mitglieder der Kommission auf § 567 nicht zurückgriffen. Sie hatten hierzu um so weniger Veranlassung, als sie den Antrag des Antragstellers auf Streichung des damaligen Art. 103, jetzigen Art. 170 EGBGB. ablehnten und der Antragsteller mit seinen Beispielen hatte begründen wollen, weshalb Art. 103 am besten gestrichen werde. Im günstigsten Falle läßt sich also aus Prot. 6, 498 folgern, daß der Antragsteller, der den jetzigen Art. 170 gestrichen wissen wollte, den § 567 nicht erwähnt hat; mehr aber ist daraus nicht zu entnehmen, zumal Prot. 6, 499 ergeben, daß die den Antrag ablehnende Mehrheit auf die einzelnen Beispiele überhaupt nicht eingegangen ist, also nicht einmal zu den von dem Antragsteller genannten Paragraphen Stellung genommen hat. Wollte man also in der Schlußfolgerung des III. Senates gerade fortfahren, müßte daraus geschlossen werden, daß alle von dem Antragsteller genannten Bestimmungen als nicht rückwirkend angesehen wären, und zwar wäre dies doppelt beachtlich, weil sie ausdrücklich genannt und trotzdem nicht ausdrücklich als rückwirkend anerkannt sind. Wohin kommt man damit? Im Grunde läuft also die Entscheidung darauf hinaus, daß § 567 deshalb keine rückwirkende Kraft hat, weil ein Antragsteller versäumt hat, ihn mitzunennen!

Gerade die Protokolle zu Art. 171 beweisen (6, 499 f.), daß das Mißliche an der Fortdauer des alten Rechtes sich der Kommission auch aufgedrängt und daß sie dies selber anerkannt hat. Die Erörterung wurde aber ganz von dem Gegensatz zwischen Miete auf unbestimmte Zeit und Miete mit stillschweigender Wiedervermietung beherrscht, ohne daß andere Gesichtspunkte den Beteiligten in den Gesichtskreis getreten sind. Daraus aber einen Umkehrschluß gegen den als zwingend anerkannten § 567 ziehen zu wollen, ist mehr als gewagt.

Das Berufungsgericht hatte zutreffend erwogen, daß es nicht dem Gesetze entsprechen könnte, Mietverträge auf ewige Dauer durch Jahrhunderte hindurch fortbestehen zu lassen, weil dadurch der Zweck des Gesetzgebers, einen ihm unhaltbar erscheinenden Zustand zu beseitigen, illusorisch gemacht würde. Hiergegen führt das Urteil an, S. 221, daß dies direkt gegen Art. 170 verstoße. Dies Argument beweist mit dem zu Beweisenden, ist also methodisch unhaltbar.

Der von dem III. Senat behauptete direkte Verstoß gegen Art. 170 besteht also nicht und bei der Gleichsetzung von rechtlichem und natürlichem Menschenalter in § 567 ergibt sich, daß die Annahme des III. Senates, § 567 sei nur aus Gründen juristischer Konstruktion eingeführt worden, unhaltbar ist. Dabei bliebe überhaupt noch die Frage offen, welches diese unfindbaren Gründe rechtlicher Konstruktion sein sollen, die der Senat denn auch nicht angegeben hat.

Der weiter versuchte Hinweis auf die Möglichkeit, solche Rechte als dingliche Rechte an fremder Sache zu bestellen, schlägt deshalb nicht durch, weil jeder Eigentümer sich jederzeit durch Aufgabe des Eigentums aller dinglichen Lasten entschlagen kann, während dies dem obligatorischen Schuldner nur ausnahmsweise möglich ist. Dazu kommt, daß bei dem vom Senat als Beispiel angeführten Nießbrauch der Berechtigte die Sache in ihrem wirtschaftlichen Stande zu erhalten hat, § 1041, während nur die außergewöhnliche Aus-

besserung den Eigentümer trifft, § 1042, vgl. § 1093 I, daß ferner das Recht an fremder Sache überhaupt nur zu einem Dulden verpflichtet, nicht zu positiven Leistungen. Solche treffen den Vermieter aber in höchst empfindlichem Umfange! Darum besteht ein ungemeiner Unterschied zwischen der wirtschaftlichen Belastung durch die ewige obligatorische Miete oder aber das ewige dingliche Nutzungsrecht. Trotz seiner absoluten Natur ist das zweite viel weniger gefährlich und belastet den Eigentümer viel weniger als die ewige Miete, und man darf darum aus der Zulässigkeit der dinglichen Rechte an fremder Sache als ewiger Rechte auf die Zulässigkeit ewiger Miet- und Pachtrechte nicht schließen.

Der Hinweis, S. 222, darauf, daß früher sachenrechtliche Beschränkungen, z. B. im französischen Recht, bestanden hätten, die dem BGB. unbekannt sind, andererseits das BGB. bei Schuldverhältnissen Beschränkungen enthält, die im alten Recht nicht vorkamen, z. B. § 567, würde eher gegen als für das RG. beweisen. Wenn das BGB. im Gegensatz zu früheren Bestimmungen hier die Beschränkungen gestrichen, dort sie eingeführt hat, so beweist das nur, welchen Wert es darauf legte. Die früher wegen der sachenrechtlichen Beschränkungen begründeten obligatorischen Rechte sind ein Notbehelf infolge einer unzulänglichen Gesetzgebung, aber doch nichts an sich Erfreuliches.

Einzig und allein das ist zuzugeben, daß die Zeit von dreißig Jahren zu kurz ist, es hätten hundert Jahre sein müssen.

Im übrigen wird praktisch die Frage vermutlich erst in den dreißiger Jahren endgültig entschieden werden, wenn die vielen Prozesse auf Grund der Kündigung gemäß § 567 kommen. Daß es bei der Entscheidung des III. Senates bleiben wird, ist ausgeschlossen, die ungemeine wirtschaftliche Tragweite des praktischen Problems hat sich ja noch gar nicht in vollem Umfang enthüllt.

Beweisaufnahmen in Reichstags-Wahlprüfungssachen durch preußische Amtsgerichte.

Von Amtsrichter Dr. W. Dreyer, Blankenese.

Bei den letzten Reichstagswahlen ist in einer ganzen Reihe von Wahlkreisen der Sieg mit einer sehr geringen Majorität erfochten worden. Daher und bei der Erbitterung, mit der der Wahlkampf geführt worden ist, spielen diesmal die Wahlanfechtungen eine besonders große Rolle. Vielfach ist erneut die Forderung erhoben worden, daß das Wahlprüfungsverfahren dem dafür wenig geeigneten Parlament entzogen und, nach dem Vorbilde Englands und Elsaß-Lothringens, einem unabhängigen Gerichtshof übertragen werde. Aber jedenfalls werden die jetzigen Wahlen nach dem geltenden Verfahren vom Reichstag selbst geprüft. Die Reichsverfassung enthält darüber nur den einen Satz in Art. 27, entsprechend Art. 78 der preußischen Verfassung:

„Der Reichstag prüft die Legitimation seiner Mitglieder und entscheidet darüber."

An jeder weiteren Vorschrift fehlt es. Der Reichstag selbst ist unzweifelhaft nicht befugt, Zeugen zu vernehmen oder durch seine Wahlprüfungskommission vernehmen zu lassen oder auch nur **unmittelbar** die Behörden um solche Vernehmungen zu ersuchen.

(Vgl. Laband, Reichsstaatsrecht, 5. Aufl. 1911, Bd. 1 S. 339; Arndt, Kommentar zur Reichsverfassung, 4. Aufl. 1911 S. 190; Dambitsch, Kommentar zur Reichsverfassung, 1910 S. 440 und 449; Leser, Untersuchungen über das Wahlprüfungsrecht, 1908 S. 39; Walz, in der Zeitschrift für badische Verwaltung 34. Jahrg. S. 163.)

Anderseits ist die Prüfung der Gültigkeit einer Wahl und der Berechtigung der erhobenen Proteste nur dann möglich, wenn der Reichstag das Recht hat, Beweiserhebungen und insbesondere auch **eidliche** Zeugenvernehmungen anzuordnen. Deshalb wird das Bestehen eines solchen Rechts in Rechtsprechung und Theorie allgemein angenommen.

(So, außer Arndt und den nachstehend angeführten Entscheidungen der OLG. Naumburg und Celle, auch Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 4. Aufl. 1911 S. 103 und derselbe im PrVerwBl. 30, 349/50 [unter Berufung auf § 89 Einl. zum ALR.]; Fuchs, im Recht 1909, 94; Liebtke, in JW. 1909, 42.)

In der Praxis ersucht der Reichstag den Reichskanzler, die Beweisaufnahmen durch Vermittlung der Staatsregierung des betreffenden Staates zu veranlassen. In welcher Art und Weise und vor welchen Behörden diese Beweisaufnahmen stattfinden, richtet sich dann nach dem Recht des betreffenden Einzelstaates. In einigen, so in Bayern,[1]) Baden, Sachsen-Weimar und Sachsen-Meiningen,[2]) erfolgt die gesamte Beweisaufnahme, einschließlich der eidlichen Vernehmungen, durch die Verwaltungsbehörden.

In **Preußen** aber fehlt den Verwaltungsbehörden die Befugnis zu eidlichen Vernehmungen. Die Verwaltungsgerichte sind nur in bestimmten genau geregelten Fällen zuständig, und wo, wie hier, ein solcher Fall nicht vorliegt, kommen auch sie nicht in Frage. Man muß sich deshalb helfen, so gut man kann. Der Reichskanzler gibt das Ersuchen an den Minister des Innern und dieser an den Regierungspräsidenten weiter. Der Regierungspräsident ersucht in der Regel um **uneidliche** Vernehmungen und sonstige Feststellungen die ihm nachgeordneten Behörden, namentlich die Landräte, um **eidliche** Zeugenvernehmungen die AG. Es kommt aber auch vor, daß die AG. um eidliche und uneidliche Vernehmungen ersucht werden.[3]) Es fragt sich, ob die Gerichte **überhaupt verpflichtet** sind, einem solchen Ersuchen zu entsprechen, und **welches Verfahren** sie anzuwenden haben. Hier bestehen eine Reihe von ebenso schwierigen wie praktisch wichtigen Zweifelsfragen.

---

[1]) Vgl. aus den Berichten der Wahlprüfungskommission des letzten Reichstags die über das Ergebnis der Beweisaufnahme betreffend die Wahlen der Abgeordneten Mayer-Pfarrkirchen (Wahlkreis Niederbayern 4), 12. LP. 2. Sess. Druckf. Nr. 306, und Spindler (Wahlkreis Pfalz 3), a. a. O. Nr. 367.

[2]) Vgl. dasselbe wie in Anm. 1, betreffend die Wahlen der Abgeordneten Schack (Wahlkreis Sachsen-Weimar 2), a. a. O. 1. Sess. Druckf. Nr. 572, und Enders (Wahlkreis Sachsen-Meiningen 2), a. a. O. 2. Sess. Druckf. Nr. 412.

[3]) Vgl. dasselbe wie in Anm. 1, betreffend die Wahl des Abgeordneten Schwabach (Wahlkreis Königsberg 1), a. a. O. 1. Sess. Druckf. Nr. 825.

I. Die Vorschrift, aus der für die alten Provinzen Preußens die Verpflichtung der Gerichte hergeleitet wird, ist § 38 der Verordnung vom 2. Januar 1849 (GS. S. 1 ff.):

„Sie (die Gerichte und Verwaltungsbehörden) sollen sich gegenseitig bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihres Ressorts Unterstützung leisten.“[4])

Diese Vorschrift ist in Schleswig-Holstein sowie in Hessen-Nassau außer Frankfurt eingeführt durch die drei Verordnungen vom 26. Juni 1867, deren §§ 36, 29 und 28 (GS. 1867 S. 1080, 1091 und 1100) übereinstimmend folgenden Wortlaut haben:

„Die Gerichte untereinander, sowie die Gerichte und Verwaltungsbehörden haben sich bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihres Ressorts gegenseitig Unterstützung zu leisten.“

In Frankfurt am Main ist sie nicht ausdrücklich eingeführt; das KG. nimmt jedoch in seinem Beschlusse vom 6. Oktober 1890 (JohowsJ. 10, 1/13) an, daß sie, weil sie einen „eminent staatsrechtlichen Grundsatz“ ausspreche, auch hier gelten müsse. Die gleiche Erwägung würde für Hannover in Betracht kommen. Noch zweifelhafter ist die Rechtslage in der Rheinprovinz, weil die Verordnung vom 2. Januar 1849 erlassen worden ist für den damaligen Umfang der Monarchie „mit Ausnahme des Bezirks des Appellationsgerichts zu Cöln.“ Die Ansicht von Delius (PrVerwBl. 30, 350 und Handbuch S. 114/15), daß ihr Inhalt hier auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage gelte, weil „eine gegenseitige Unterstützungspflicht der Staatsbehörden zum Wesen jeder geordneten Staatsverwaltung gehöre und deshalb selbstverständlich sei“, ist nicht ganz unbedenklich. Unzweifelhaft ist dagen die Vorschrift, soweit sie Geltung hat, durch die Reichsjustizgesetzgebung und die neuere preußische Gesetzgebung nicht beseitigt.

(So auch Beschluß des KG. vom 29. Oktober 1883, JohowsJ. 4, 112/115, und der angeführte Beschluß vom 6. Oktober 1890, sowie Fuchs im Recht 1909, 94.)

Weigert sich das AG., dem Ersuchen zu entsprechen, so steht dem Regierungspräsidenten die Beschwerde zu auf Grund des § 87 Abs. 2 AGGVG., der lautet:

„Über Beschwerden anderer als gerichtlicher Behörden wegen einer vom Gericht verweigerten Beistandsleistung entscheiden die OLG.; eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nicht statt.“

Von dieser Vorschrift ist in Wahlprüfungssachen bereits zweimal Gebrauch gemacht worden. Im ersten Falle hatte das auf entsprechenden Reichstagsbeschluß vom Regierungspräsidenten in Aurich um eidliche Zeugenvernehmung ersuchte AG. Stendal den Zeugen zwar uneidlich vernommen, aber die Beeidigung abgelehnt. Das OLG. Naumburg wies darauf das AG. an, den Zeugen zu beeidigen, mit der Begründung, daß den Umfang des Ersuchens und damit auch die Frage der Beeidigung grundsätzlich die ersuchende Behörde, also hier in letzter Linie der Reichstag, zu bestimmen habe und daß dem ersuchten Gericht eine Nachprüfung der Frage, ob die Beeidigung zweckmäßig sei, nicht zustehe (Beschluß vom 30. November 1900, Druckf. des RT., 10. LP., 2. Seff. 1900/01 Nr. 169 auf S. 1103). In gleicher Weise hat am 24. Mai 1909 das OLG. Celle als Beschwerdeinstanz gegenüber einem ostfriesischen AG. entschieden.[5]) Noch nicht zur Entscheidung der Beschwerdeinstanz ist die Frage gelangt, ob der Regierungspräsident das AG. auch um uneidliche Vernehmung ersuchen kann. Die Frage gibt insofern zu Bedenken Anlaß, als der Fall einer Rechtshilfe „begrifflich dann ausgeschlossen ist, wenn die Handlung sich als eine solche darstellt, die die ersuchende Behörde selbst vorzunehmen berufen und in der Lage ist“. (OLG. Posen vom 14. Juni 1907, OLG. Rspr. 14, 326; Delius, Handbuch S. 86 und 119, und PrVerwBl. 32, 509.) Im vorliegenden Falle ist aber die ersuchende Behörde in Wirklichkeit nicht der Regierungspräsident; sondern das Ersuchen geht vom Reichstag aus, und die Verwaltungsbehörden sind in gleicher Weise ersuchte Behörden wie die AG. Der Fall, daß die Verwaltung eine ihr selbst obliegende Handlung auf die Gerichte abzuwälzen suchte, was unstatthaft wäre, liegt also bei einem Ersuchen um uneidliche Vernehmungen in Wahlprüfungssachen nicht vor.[6]) Das AG. hat daher, seine örtliche Zuständigkeit vorausgesetzt, dem Ersuchen um uneidliche wie um eidliche Vernehmungen zu entsprechen. (So auch Delius im PrVerwBl. 30, 349/50.) Und zwar hat es sich in der Frage, ob Beeidigung erfolgen soll oder nicht, schlechthin nach dem Inhalt des Ersuchens zu richten.

II. Nach welchen Vorschriften haben die Gerichte bei Erledigung dieses Ersuchens zu verfahren? Nach den Bestimmungen der ZPO., der StPO., des FGG. oder nach welchen sonst? Diese Frage hat in einer ganzen Reihe von praktisch wichtigen Punkten Bedeutung. So fragt es sich, ob die in einem solchen Fall als Zeugen Geladenen verpflichtet sind, zu erscheinen, auszusagen und ihre Aussage zu beeidigen, und ob, falls sie sich weigern, das Zeugniszwangsverfahren gegen sie statthaft ist und angewendet werden muß. Ob sie Anspruch auf Zeugengebühren haben. Ob dem Protesterheber, dem Abgeordneten, dessen Wahl angefochten ist, oder sonstigen Personen auf ihren Wunsch von der Anberaumung des Beweistermins Nachricht gegeben und ob ihnen oder ihren Bevollmächtigten die Anwesenheit im Termin und die Stellung von Fragen an

---

[4]) Ob § 38 wirklich eine genügende rechtliche Grundlage für das Ersuchen enthält, ist zweifelhaft. Diese Vorschrift kann unmöglich die Tragweite haben, daß die Gerichte ganz allgemein „innerhalb ihres Ressorts“ zur Rechtshilfe dann verpflichtet seien, wenn die Verwaltung ein solches Ersuchen für angebracht hält. Wenn z. B. der Regierungspräsident, um sichere Unterlagen für die Bestätigung einer Bürgermeisterwahl zu gewinnen, das AG. um eidliche Zeugenvernehmung ersuchen würde, so wäre dies Ersuchen unzweifelhaft abzulehnen. Es muß vielmehr in jedem Fall neben § 38 noch eine besondere — ausdrückliche oder aus anderen Vorschriften zu entnehmende — Rechtsnorm existieren, auf die das Ersuchen gestützt werden kann. Ich nehme an, daß eine solche Norm aus dem verfassungsmäßig gewährleisteten Legitimationsprüfungsrecht des Parlaments in Verbindung mit dem Umstand, daß zu dessen ordnungsmäßiger Ausübung eine zuverlässige Tatsachenfeststellung unerläßlich und kein anderes Organ zu eidlichen Zeugenvernehmungen zuständig ist, abgeleitet werden muß. Lehnt man diese keineswegs unbedenkliche Folgerung ab, so muß man jede Mitwirkung preußischer Gerichte in Wahlprüfungssachen schlechthin für unzulässig erklären (so Loening in PosMSchr. 1912 S. 3).

[5]) Vgl. die Angabe des Abgeordneten Lüdicke als Berichterstatter in dem Bericht der Wahlprüfungskommission des Preußischen Abgeordnetenhauses vom 27. Juni 1911 (21. LP., 4. Seff. 1911, Nr. 751).

[6]) a. Ans. Loening in PosMSchr. 1912 S. 2.

die Zeugen gestattet und Abschrift der Beweisaufnahmeprotokolle gegeben werden kann und muß, und ob dies insbesondere dann gilt, wenn der Reichstag und der Regierungspräsident in ihrem Ersuchen nichts darüber bemerkt haben. Diese Fragen sind anläßlich der Reichstagswahlen 1907 praktisch geworden. Der Bericht der Wahlprüfungskommission betreffend die Wahl des Abgeordneten Böhme (Wahlkreis Cassel 5, 12. LP. 2. Sess., Drucks. Nr. 761) enthält auf S. 3965 die Bemerkung, daß „in Großfelden ein Zeuge die Eidesleistung verweigert habe, weil er sich hierzu nicht für verpflichtet halte", und ergibt ferner auf S. 3969, daß das in dieser Sache um eine Zeugenvernehmung ersuchte AG. Berlin-Schöneberg einen Parteivertreter zugelassen hat.[7]) Ebenso ergibt der Bericht der Wahlprüfungskommission betreffend die Wahl des Abgeordneten Rieseberg (Wahlkreis Magdeburg 6, a. a. O. Nr. 801) auf S. 4059, daß das AG. Magdeburg einen Gewerkschaftsbeamten als Parteivertreter zugelassen hat. Die Frage der Zulassung der Parteivertreter ist ferner aus Anlaß der letzten Wahlen zum Preußischen Abgeordnetenhaus praktisch geworden. Der im 5. Wahlkreise des Regierungsbezirks Cassel gewählte Abgeordnete Wendtland, dessen Wahl angefochten war, beantragte beim Regierungspräsidenten und bei den ersuchten Gerichten seine Zuziehung zu den Beweisaufnahmeterminen. Von mehreren AG. wurde er zugelassen und ihm die Stellung von Fragen gestattet; andere lehnten den Antrag ab. Dieser Vorgang führte zu Eingaben an die Wahlprüfungskommission, die darauf das Beweisaufnahmeverfahren in Wahlprüfungssachen besonders erörterte und schließlich wegen der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage beschloß, beim Plenum die Einforderung einer amtlichen Denkschrift „über die Sicherstellung der zur Prüfung der Legitimation der Mitglieder des Abgeordnetenhauses angeordneten Beweisaufnahme" zu beantragen. (Bericht vom 27. Juni 1911, Haus der Abgeordneten, 21. LP. 4. Sess. 1911, Drucks. Nr. 751.)

Die Ansichten über diese Fragen und über das anzuwendende Verfahren überhaupt gehen sehr auseinander. Es handelt sich um Rechtshilfe in einer rein öffentlich-rechtlichen Angelegenheit, so daß weder die ZPO. noch die StPO. noch das FGG. direkt anwendbar sind (so auch Delius im PrVerwBl. 30, 350, Fuchs im Recht 1909 S. 94 und 136/37, Liedtke in JW. 1909, 41). Eine abweichende Ansicht hat kürzlich Simon in DJZ. 1912, 197 vertreten. Er hält das FGG. für anwendbar, weil „die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit alle den Gerichten zugewiesenen Angelegenheiten umfasse, die nicht zu Strafsachen oder bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören". Schon die von ihm daraus (S. 199) gezogene Folgerung, daß es in das freie Ermessen des einzelnen Amtsrichters gestellt sei, ob er den Protesterheber, den Abgeordneten usw. zulassen wolle oder nicht, sollte zu denken geben. Die Ansicht, daß es sich um freiwillige Gerichtsbarkeit handle, wenn die Gerichte in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit Rechtshilfe oder Beistand leisten,[8]) ist aber überhaupt verfehlt und bisher auch niemals vertreten worden. Zu Unrecht beruft sich Simon auf das OLG. Colmar:

> Das OLG. Colmar ist durch Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 provisorisch zur Entscheidung über Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahlen zum Elsaß-Lothringischen Landtag berufen worden, ohne daß dabei etwas über das anzuwendende Verfahren bestimmt ist. Es hat die Wahlanfechtungssachen als „nichtstreitige Angelegenheiten des öffentlichen Rechts" angesehen und daher gemäß § 13 AGFGG. die reichs- und landesrechtlichen Vorschriften über das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung gebracht, mit der wichtigen Ausnahme, daß in dem Beweisaufnahmeverfahren vor dem beauftragten Richter stets der Einsprechende und der Gewählte sowie deren Bevollmächtigte zugelassen und die Entscheidung selbst auf Grund einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen wird. (Vgl. Mock in DJZ. 1912 S. 305 bis 313).[9])

Es ist doch etwas ganz anderes, ob das Gericht selbst berufen ist, die Entscheidung zu treffen, oder ob es nur anderen dazu berufenen Organen Beistand leistet. Wenn es sich um ein Verfahren handelt, in dem das Gericht selbst die entscheidende Instanz ist, dann muß es allerdings auch Vorschriften geben, denen dieses Verfahren untersteht, und daher muß entweder die ZPO. oder die StPO. oder das FGG. oder etwa ein besonders geregeltes Verfahren zur Anwendung kommen. Ganz anders da, wo das Gericht nur Rechtshilfe zu gewähren hat; hier wird dadurch, daß es die erbetene Unterstützung leistet, die Rechtsnatur der Angelegenheit, in der der Beistand geleistet wird, nicht geändert.

Wenn also weder das FGG. noch die ZPO. noch die StPO. direkt anwendbar sind, so ist zu prüfen, ob etwa ihre analoge Anwendung statthaft erscheint. Dies ist der Standpunkt von Delius. Und zwar will er die Vorschriften der ZPO. anwenden, weil auch sonst „in Gesetzen, welche sich mit öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beschäftigen", wie im Landesverwaltungs- und im Gewerbesteuergesetz und jüngst in § 1574 der Reichsversicherungsordnung, „für Zeugen und Sachverständige die Vorschriften der ZPO. für anwendbar erklärt werden". (PrVerwBl. 30, 350.) Dieses Argument wirkt nicht überzeugend; mit demselben Recht läßt sich die Ansicht vertreten, daß in Wahlprüfungssachen „im Zweifelsfalle die StPO. eher anzuwenden sei als die ZPO., weil ein öffentliches Interesse an der Feststellung des Sachverhalts bestehe." (Dambitsch, Kommentar zur Reichsverfassung 1910, S. 449) Erscheint somit die analoge Anwendung der ZPO. willkürlich, so führt sie auch bei der Prüfung der Einzelfragen zu bedenklichen Ergebnissen.

1. Für die Frage, ob eine Verpflichtung besteht, in Wahlprüfungssachen zu erscheinen, auszusagen und die Aussage zu beeidigen, ist davon auszugehen, daß keine Pflicht besteht, gerichtlichen Zeugenladungen schlechthin

---

[7]) Liedtke in JW. 1909, 41 teilt mit, daß bei der Prüfung dieser Wahl der größere Teil der ersuchten AG. den Protesterheber zugelassen habe. Dem Bericht der Wahlprüfungskommission ist hier nur ein Teil der Vernehmungsprotokolle beigefügt, weil es auf die übrigen unter Beweis gestellten Punkte für die Gültigkeit der Wahl nicht mehr ankam.

[8]) Was ja auch häufig in anderen Fällen geschieht, vgl. Delius, Handbuch §§ 5 bis 8 S. 81 bis 138 und im PrVerwBl. 32, 509 bis 515.

[9]) Vgl. jetzt den Abdruck dieser gesamten Entscheidungen in „Entsch. des OLG. Colmar über die Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahlen zum Elsaß-Lothringischen Landtag", Straßburg 1912.

Folge zu leisten. Eine solche Verpflichtung besteht nur auf Grund besonderer dahingehender Vorschriften, wie solche §§ 50, 69 StPO., §§ 380, 390 ZPO., § 15 FGG., § 1 PrFGG. enthalten. Aus der in § 38 der Verordnung vom 2. Januar 1849 statuierten Verpflichtung der Gerichte zur Rechtshilfe darf eine solche Pflicht nicht hergeleitet werden, weil es sich hier nicht um das Verhältnis der Staatsbehörden untereinander, sondern um das Verhältnis des einzelnen Staatsbürgers zur Staatsgewalt handelt (Fuchs im Recht 1909, 95; Liedtke in JW. 1909, 42, Delius a. a. O. sowie Handbuch S. 86 u. PrVerwBl. 32, 510). Daher verneinen Fuchs und Liedtke[10]) das Bestehen einer Erscheinungs- und Aussagepflicht in Wahlprüfungssachen überhaupt, und zu dem gleichen Ergebnis gelangt Seydel (Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl. 1897 S. 208). Delius aber will die Vorschriften der ZPO. über Erscheinungs-, Aussage- und Beeidigungszwang (§§ 380, 390) entsprechend anwenden und ebenso gemäß §§ 383 ff. ZPO. entscheiden, ob der Zeuge sein Zeugnis verweigern dürfe.[11]) Ihm schließt sich, wenn auch mit Bedenken, der Berichterstatter der Wahlprüfungskommission des Preußischen Abgeordnetenhauses in dem in Anm. 4 erwähnten Bericht sowie, unter Berufung auf § 15 FGG. und § 1 PrFGG., Simon in DJZ. 1912, 198 an: Delius führt zur Begründung seiner Ansicht noch folgendes aus (PrVerwBl. 30, 350):

„Es wäre doch ein höchst eigentümlicher Zustand, wenn das AG., falls der geladene Zeuge nicht erscheint oder das Zeugnis bzw. die Vereidigung ohne Grund verweigert, die Sache unerledigt an das Parlament zurückgeben und dieses sich dabei beruhigen müßte. Es greift hier wieder der Grundsatz durch, daß, wer ein Recht hat, auch selbstverständlich die Mittel zur Durchführung desselben haben muß. Das gilt um so mehr, wenn das Recht in der Verfassung verbrieft ist. Einem Faktor der Gesetzgebung, wie dem Parlament, wird man doch kein stumpfes Schwert in die Hand gedrückt haben."

Es wird also einfach daraus, daß das Parlament die Legitimation seiner Mitglieder zu prüfen hat, gefolgert, daß jedermann zur eidlichen Aussage in Wahlprüfungssachen verpflichtet sei. Eine solche Beweisführung steht in schärfstem Widerspruch mit den fundamentalsten Grundsätzen des Rechtsstaats. Mit den gleichen Argumenten könnte man wohl auch beweisen, daß der einzelne Staatsbürger verpflichtet sei, der Polizei jede gewünschte Auskunft zu erteilen. Das Parlament kann hier, wo es sich um Eingriffe in die persönliche Freiheit handelt, vor den übrigen Staatsorganen nichts voraus haben. In den Wahlprotesten ist mehrfach auch die Behauptung einer Wahlfälschung enthalten und damit begründet, es seien in einem Wahlbezirk für eine Partei weniger Stimmen gezählt, als nachweislich für sie abgegeben seien. Der Reichstag beschließt dann, die benannten Zeugen darüber vernehmen zu lassen, für wen sie gestimmt haben.[12]) Wie wenig aber die Verpflichtung zu einer eidlichen Aussage hierüber mit dem Grundsatz der geheimen Wahl harmoniert und welche schweren Gewissenskonflikte sie herbeiführen kann, ist bei Beratung des Entwurfs einer neuen StPO. in der Reichstagskommission gebührend hervorgehoben worden (Bericht dieser Kommission, Sonderabdruck, S. 144—149). Die Kommission hat folgenden § 45a eingefügt: „Kein Zeuge darf über Tatsachen befragt werden, die darauf schließen lassen, für wen er bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl gestimmt hat." Die geltende StPO. enthält aber ebensowenig wie die ZPO. ein solches Frageverbot, und, wenigstens nach dem Standpunkt der Praxis, auch kein Zeugnisverweigerungsrecht. Nimmt man also überhaupt eine Aussagepflicht in Wahlprüfungssachen als bestehend an, so würde der Zeuge auch mit den sonst zulässigen Mitteln gezwungen werden können, eidlich anzugeben, für wen er gestimmt hat.[13]) Dies zeigt, wie bedenklich es ist, ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung eine solche Pflicht im Wege der Analogie oder mittels allgemeiner Erwägungen zu konstruieren. Es steht vielmehr, solange eine solche Pflicht nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt ist, im Belieben des einzelnen, ob er in Wahlprüfungssachen aussagen und seine Aussage beeidigen will.

2. Ebenso wichtig ist die Frage, ob zu den Beweisaufnahmeterminen in Wahlprüfungssachen die „Beteiligten", d. h. der Protesterheber, der Abgeordnete, der Gegenprotesterheber, auf ihren Antrag zugelassen werden müssen. Es ist zu unterscheiden, ob das Ersuchen des Reichstags etwas darüber enthält oder nicht.

A. Unzweifelhaft muß eine solche Zuziehung dann erfolgen, wenn sie der Reichstag in seinem Ersuchen ausdrücklich anordnet, und zwar in dem von ihm gewünschten Umfang (Delius im PrVerwBl. 30, 351; Simon in DJZ. 1912, 199; Liedtke in JW. 1909, 41, sowie der Berichterstatter der Wahlprüfungskommission des Preußischen Abgeordnetenhauses in dem in Anm. 4 erwähnten Bericht vom 27. Juni 1911). Denn für das ersuchte Gericht ist auch in dieser Hinsicht die Bestimmung der ersuchenden Behörde und vorliegend des in letzter Linie ersuchenden Reichstags maßgebend. Eine Ausnahme würde, in entsprechender Anwendung von § 159 GVG., dann zu gelten haben, wenn die Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten wäre. Es wird aber niemand behaupten, daß

---

[10]) Ebenso Loening in PosMSchr. 1912 S. 3.

[11]) Darüber, ob die Weigerung begründet ist, soll hier, in Ermanglung eines Prozeßgerichts, das AG. und auf die nach § 568 ZPO. zu beurteilende Beschwerde das LG. entscheiden (Delius a. a. O.)

[12]) Vgl. z. B. Beschluß der Wahlprüfungskommission XII. LP. 1. Sess., Drucks. Nr. 702 (Wahl des Abgeordneten Arning 1907, Hannover 7) auf S. 4468/69. — Im Gegensatz dazu hat das OLG. Colmar bei der Prüfung der Wahlen zum Elsaß-Lothringischen Landtag jede Beweiserhebung darüber, wen die einzelnen gewählt hatten, für unzulässig erklärt, weil sie dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der geheimen Abstimmung widerspreche und es sich nicht um ein verzichtbares Zeugnisverweigerungsrecht handle. (Nach Mitteilung von Rock in DJZ. 1912, 311). — Arndt (Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1901 S. 126) nimmt an, daß bei einer Beweisaufnahme in Wahlprüfungssachen jeder sein Zeugnis darüber, für wen er in geheimer Wahl gestimmt hat, verweigern dürfe (abweichend von dem Strafverfahren wegen Wahlfälschung). Weiter geht Laband, der (Reichsstaatsrecht, 5. Aufl. Bd. 1, 1911 S. 326 Anm. 6) „jede obrigkeitliche, namentlich zeugeneidliche Vernehmung von Wählern, wie sie gewählt haben, für unzulässig" erklärt.

[13]) Die Wahlprüfungskommission ersucht allerdings, die Zeugen darauf hinzuweisen, daß sie zur Zeugnisverweigerung insoweit berechtigt seien.

es eine nach deutschem Prozeßrecht verbotene Handlung sei, wenn hier, wo es eigentliche Parteien nicht gibt, dafür bestimmte vom Reichstag bezeichnete „Beteiligte“ zugelassen werden. Soweit der Reichstag eine solche Zuziehung ohne nähere Bestimmung anordnet, wird man das dahin zu verstehen haben, daß den bezeichneten Personen Nachricht vom Termin gegeben, daß ihnen die Stellung von Fragen an die Zeugen im Rahmen des Beweisbeschlusses gestattet und auch auf Antrag Abschrift der Beweisaufnahmeprotokolle erteilt werden soll.

B. Bisher hat aber, soweit bekannt, weder der Reichstag noch das Preußische Abgeordnetenhaus ein solches Verlangen gestellt, und es fragt sich, ob ohne eine solche Anordnung des Parlaments die Beteiligten auf ihren Antrag zu den Terminen zugelassen werden müssen oder auch nur dürfen. Dies möchte ich entschieden verneinen. Die Ansichten sind auch hier wieder geteilt. Verneint wird das Bestehen eines Rechts auf Zulassung von dem Berichterstatter der Wahlprüfungskommission des Preußischen Abgeordnetenhauses, bejaht von Delius und Liedtke, während Simon zwar ein Recht auf Zulassung verneint, sie aber auch nicht für unzulässig hält. Für das Bestehen eines solchen Rechts beruft sich Delius auf die Vorschriften der ZPO., die er auch in diesem Punkte für entsprechend anwendbar hält, wobei er die „Beteiligten“ des Wahlprüfungsverfahrens ohne weiteres den Parteien des Zivilprozesses gleichsetzt. Daneben wird von ihm und anderen damit operiert, daß die objektive Wahrheit durch Vorhaltungen gegenüber den Zeugen besser zutage komme. Wer öfters als Requisitionsrichter in leidenschaftlich geführten Prozessen tätig gewesen ist, wird dieser Behauptung vielleicht skeptisch gegenüberstehen. Vor allem aber sind derartige Erwägungen für die Rechtsfrage bedeutungslos; außerdem kann ja das Parlament, wenn es die Zuziehung gewisser Beteiligter zur Aufklärung des Sachverhalts für geeignet hält, sie anordnen. Einer analogen Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der ZPO. steht aber entgegen, daß es sich bei der Wahlprüfung nicht um streitende Privatinteressen handelt, sondern um ein rein öffentlich-rechtliches Offizialverfahren, bei dem den sogenannten Beteiligten rechtlich nur die Stellung von Denunzianten zufällt. Deshalb ist die analoge Anwendung der ZPO. in diesem Punkte nicht statthaft, und es besteht daher kein Recht der Beteiligten auf Zulassung. Hieraus folgt meines Erachtens, daß das ersuchte Gericht auch nicht einmal **berechtigt** ist, ohne dahingehende Anordnung des Reichstags dessen Entscheidung vorzugreifen und Anträgen auf Zulassung und auf Abschrift der Beweisprotokolle stattzugeben. Es würde darin um so mehr ein Eingriff in die Rechte des Parlaments liegen, als das Gericht in der Regel nicht weiß, ob der Antrag nicht bereits bei dem Parlament gestellt und von diesem zurückgewiesen worden ist.

In diesem Zusammenhang ist mehrfach die Frage erörtert worden, ob die „Beteiligten“ in der Lage sind, gegen die Entscheidungen des AG., insbesondere gegen die Ablehnung ihrer Zulassung, höhere gerichtliche Instanzen anzurufen. Nach § 87 Abs. 2 PrAGGVG. (vgl. oben) steht der ersuchenden Behörde das Recht zu, bei Verweigerung der Beistandsleistung das OLG. anzurufen. Das gilt auch dann, wenn die ersuchende Behörde die Erledigung des Ersuchens für nicht ordnungsmäßig hält, und es würde daher der Regierungspräsident wegen der Nichtzuziehung der Beteiligten die Entscheidung des OLG. herbeiführen können. Dagegen steht Nichtbehörden, vorliegend also den Beteiligten selbst, ein Beschwerderecht aus § 87 Abs. 2 nicht zu. Dies ergibt sich klar aus der Fassung des Eingangs des Absatzes 2: „Über Beschwerden anderer als gerichtlicher Behörden“. Zwar hat Liedtke den Versuch gemacht, daraus, daß in Abs. 1 des § 87 AGGVG. der § 160 GVG. angezogen wird, zu folgern, daß auch im Falle des Abs. 2 des § 87 gemäß § 160 GVG. allen Beteiligten die Möglichkeit der Anrufung des OLG. gewährt sei. (JW. 1909 S. 42 u. 407/08.) Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht liegt indes so klar zutage, daß ich auf ihre eingehende Widerlegung durch Fuchs im Recht 1909 S. 94 und 136/37 verweisen kann (ebenso Simon in DJZ. 1912, 199). Auch Delius im PrVerwBl. 30, 351 hält die Ansicht von Liedtke für irrig; seine eigene Ansicht aber, daß den Beteiligten die Beschwerde an das LG. aus § 567 ff. ZPO. zustehe, ist gleichfalls abzuweisen, weil, wie bereits dargelegt, wegen der von den Parteien des Zivilprozesses völlig abweichenden Stellung der Beteiligten im Wahlprüfungsverfahren die Vorschriften der ZPO. nicht analog angewendet werden dürfen. Die Beteiligten haben vielmehr überhaupt kein Beschwerderecht; denn es gibt „keine allgemeine Vorschrift, die schlechthin jede Maßnahme eines unteren Gerichts der Abänderung im gerichtlichen Instanzenzug unterwürfe“ (RG. vom 3. Mai 1906, OLGRspr. 13, 2, ebenso Fuchs a. a. O.). Auch eine Anrufung der Dienstaufsichtsbehörden würde keinen sachlichen Erfolg haben, da die Justizverwaltung zum Erlaß bindender Anweisungen an die AG. insoweit, ganz abgesehen von § 1 GVG., schon wegen des § 87 Abs. 2 AGGVG. nicht befugt ist (vgl. die Erklärung des Regierungsvertreters in der Wahlprüfungskommission des Abgeordnetenhauses). Ebensowenig kann es Erfolg haben, wenn der Protesterheber, wie das gleichfalls vorgekommen ist, sich statt an das Parlament an den Regierungspräsidenten wendet und beantragt, dieser solle das AG. ersuchen, ihn zuzulassen. Solchen Anträgen zu entsprechen, ist der Regierungspräsident nicht befugt. So wenig er berechtigt wäre, eidliche Vernehmung da zu verlangen, wo der Reichstag **uneidliche** angeordnet hat, kann er ohne entsprechende Anordnung des Parlaments von sich aus dem Gericht die Zuziehung bestimmter Personen vorschreiben (anders Liedtke in JW. 1909, 41 und anscheinend Simon in DJZ. 1912, 199; wie hier Loening in PosMSchr. S. 2).

3. **Weniger wichtig ist die Frage, ob die Zeugen Anspruch auf Zeugengebühren haben.** Sie wird von Fuchs (Recht 1909, 95) verneint, von Delius (PrVerBl. 30, 350) und Simon (DJZ. 1912, 198) bejaht. Sie ist zu bejahen, und zwar auf Grund des § 42 PrAGGKG. vom 10. Juni 1878; die Worte „gerichtliche Angelegenheiten“ in dieser Bestimmung umfassen, wie mit Delius gegen Fuchs anzunehmen ist, auch alle Fälle, in denen das Gericht zulässigerweise mit der Erledigung der Beweisaufnahme betraut wird.

Eine gesetzliche Regelung der hier erörterten Fragen wäre wünschenswert. Sie ist bereits für den **Badischen Landtag**, nachdem solche Fragen auch dort streitig geworden waren,[14])

---

[14]) Die Badische Regierung hatte im Jahre 1900 bei der Prüfung einer Landtagswahl den Standpunkt vertreten, daß sie nach

erfolgt durch § 73 des Badischen Landtagswahlgesetzes vom 24. August 1904:

„Erachtet die Kammer Erhebungen über Tatsachen für erforderlich, die für ihre Entscheidung über die streitige Wahl eines Kammermitglieds von Bedeutung sind, so ersucht die Kammer das Ministerium des Inneren um Veranlassung des weiteren.

Die Vornahme der Erhebungen richtet sich nach den Vorschriften über das Verfahren in Verwaltungssachen mit folgenden Maßgaben:

1. Das Ministerium befindet nach Lage der Sache darüber, welche Beweise zur Aufklärung der für die Entscheidung in Betracht kommenden Tatsachen zu erheben sind; jedenfalls aber sind diejenigen Beweise zu erheben, welche durch Kammerbeschluß als für diesen Zweck erforderlich bezeichnet worden sind.
2. Die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen soll in der Regel eidlich erfolgen; die Vorschriften des § 56 StPO. über den Ausschluß der Beeidigung und der §§ 52 bis 55 und 76 StPO. über das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses oder des Gutachtens finden entsprechende Anwendung."

Rechtsanwälte als Geschworenenobmänner.

Von Professor Dr. Hans Reichel, Zürich.

Daß unser Schwurgericht nichts taugt, darüber sind wir Juristen uns wohl fast ebenso allgemein klar wie darüber, daß es auf absehbare Zeit nicht wird beseitigt werden. Realpolitische Denkweise zwingt uns also die Erwägung auf, wie sich seine schlimmsten Mängel vielleicht möchten beseitigen lassen.

Unter diesen sei hier nur einer herausgegriffen: ich meine die Rechtsfremdheit und rechtliche Ungeschultheit der geschworenen Volksrichter. Daß diese vorhanden ist, ist unbestreitbar. Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden vermag sie natürlich ebensowenig hinwegzufegen als der im Beratungszimmer ausliegende Text des Strafgesetzbuches.

Mit Recht hat man daher vorgeschlagen, es solle sich unter den Geschworenen wenigstens ein Rechtskundiger und mit der Rechtspraxis Vertrauter befinden. Diesem Vorschlage ist durchaus zuzustimmen. Es fragt sich nur, wie er durchzuführen ist.

1. Man hat die Forderung erhoben, es solle stets und von Gesetzes wegen ein richterlicher Beamter des Prozeßgerichts, sei es mit entscheidender, sei es mit beratender Stimme, sei es mit, sei es ohne Obmannsqualität, unter den Geschworenen sich befinden und an ihren Beratungen teilnehmen. Auch von Zuziehung zweier richterlichen Beamten hat man gesprochen. Insbesondere denkt man hierbei wohl an die beiden Beisitzer der Richterbank, die ja im heutigen Schwurgericht die kümmerliche Rolle bloßer dekorativer Statisten zu spielen pflegen. Man denkt sich vielleicht die Sache so, daß sie nach Schluß der Plädoyers von der sella curulis herabsteigen und sich mehr oder weniger zwanglos unter die Geschworenen mischen, um diese mit ihrem sachmännischen Wissen zu befruchten.

Indes diese Vorschläge, so gut sie gemeint sind und so vorzüglich sie nach mancher Richtung wirken würden, wenn sie durchgeführt wären, gehen doch schon im Grundsatze fehl. Sie verkennen den — durch politische Erwägungen mitbestimmten — prinzipiellen Charakter des Schwurgerichts. Das Geschworenengericht, so wie es nun einmal gedacht ist, soll ein Volksgericht sein, dem Einflusse der Beamtenschaft vollständig entzogen. Auch der Richter aber gilt dem Volke als ein abhängiger Staatsbeamter.[1]) Übrigens wäre die vorgeschlagene Maßregel eine recht halbe. Sie würde ein Zwitterding zwischen Schwur- und Schöffengericht schaffen, ein Mittelding überdies, das wesentliche Nachteile des Schwurgerichts beibehielte, ohne doch an seiner Beliebtheit im Volke teilzunehmen. Es wäre also einfach nicht zu verstehen, warum, wenn man einmal so weit gehen wollte, man nicht dann überhaupt reinen Tisch macht und das Schwurgericht durch ein großes Schöffengericht ersetzt.

2. Um so mehr Beachtung verdient ein anderer, schon mehrfach erwogener und kürzlich von Cramer im „Recht" 1912, 43 wiederholter Vorschlag, dahingehend, es sollen die Rechtsanwälte zum Geschworenendienst mehr als bislang beigezogen werden. Diese Forderung nehme ich freudig auf. Sie geht mir aber in der Form, in der sie bislang erhoben wurde, nicht weit genug. Befindet sich (wie auch Cramer annimmt) der Anwalt lediglich gleich jedem anderen auf der Geschworenenliste, so ist seine Auslosung für den einzelnen Prozeß ein purer Zufall. Es ist aber nicht angängig, eine so wichtige Angelegenheit lediglich in die Entscheidung des Zufalls zu stellen. Auch scheint mir die Eventualität, daß der Anwalt bei der Wahl zum Obmann keine Majorität finde, eine in mehreren Beziehungen unerwünschte zu sein.

Ich gehe daher noch einen beträchtlichen Schritt weiter und möchte de lege ferenda — denn eine Gesetzesänderung wäre freilich vonnöten — folgender Normierung das Wort reden. Jeder Geschworenenbank muß von Gesetzes wegen ein bezirksansässiger praktizierender Rechtsanwalt angehören. Es werden also, wenn anders die bislang übliche Zwölfzahl des Geschworenenkollegiums beibehalten werden soll, nur elf Geschworene ausgelost. Die Bezeichnung des Anwaltgeschworenen dagegen[2]) geschieht so, daß zunächst Staatsanwaltschaft und Verteidigung (sowie der Angeklagte) auf ihn zu kompromittieren haben (vgl. § 404 Abs. 4 ZPO.). Diese Einigung wird zweckmäßig schon vor dem Tage der Schwurgerichtsverhandlung getroffen, damit der Anwaltgeschworene rechtzeitig informiert und zur Stelle sein kann. Kommt eine Einigung nicht zustande,

---

freiem Ermessen, ohne an die Beschlüsse der Kammer und ihrer Wahlprüfungskommission gebunden zu sein, den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen und namentlich auch zu entscheiden habe, ob der Zeuge beeidigt werden solle oder nicht. Die entgegengesetzte Auffassung war von einem Teile der zweiten Kammer vertreten worden. Vgl. darüber Walz in der Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege Jhg. 34 S. 125/26. Walz selbst teilt, unter Berufung auf die Verordnung über das Verfahren in Verwaltungssachen vom 31. August 1884, die Ansicht der Regierung (a. a. O. S. 171/72).

[1]) Ob mit Recht, bleibe hier dahingestellt.

[2]) Eine Auslosung desselben, etwa aus der Liste der Zugelassenen, erscheint aus Gründen, deren Darlegung hier erlassen bleibe, nicht empfehlenswert.

so ernennt den Anwaltgeschworenen das Gericht (vgl. § 284 Abs. 2 StPO.); auch dies zweckmäßig schon vor dem Verhandlungstage. Der ernannte Anwaltgeschworene kann jedoch von den Prozeßbeteiligten aus denselben Gründen wegen Befangenheit abgelehnt werden, aus denen auch ein Sachverständiger würde abgelehnt werden können (vgl. § 74 StPO., § 406 ZPO.). Auch kann der Anwaltgeschworene von sich aus seine Mitwirkung ablehnen oder um Entbindung bitten, wenn in seiner Person die Gründe des § 76 StPO. vorliegen. Der Anwaltgeschworene ist zum Verhandlungstermine gleich einem sonstigen Geschworenen zu laden (§§ 93, 96 GVG., vgl. auch § 77 StPO.). Die Stellung und Schulung des Anwaltgeschworenen bringt es von selbst mit sich, daß ihm im Geschworenenkollegium ohne weiteres die Stellung des Obmannes zukommt. Auch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden könnte vielleicht mit Rücksicht auf die Rechtskenntnisse des Anwaltobmannes in Wegfall gestellt werden; doch ist dies ein schwieriger Punkt, der hier nur angedeutet sein soll. Ebenso mag auf sich beruhen die Frage, ob es billig und zweckmäßig sein würde, den Anwaltobmann im Punkte der Entschädigung mit anderem Maße zu messen als die Geschworenen (§ 96 GVG., vgl. Gebührenordnung für Sachverständige!).

Daß der als Obmann fungierende Anwalt das nötige Vertrauen bei seinen Mitgeschworenen nicht genießen werde, braucht nicht besorgt zu werden. Der Anwalt ist — viel mehr als der Durchschnitt der Kollegialrichter — an unmittelbaren und zwanglosen Verkehr mit dem Volke gewöhnt; er versteht es oft meisterlich, ihm zum Herzen zu reden. Dem Verdacht, er sei für eine harte Justiz zu haben, ist niemand weniger ausgesetzt als der Rechtsanwalt; sieht doch in ihm das Volksbewußtsein den berufsmäßigen Gegenpart der Anklagebehörde. Und schließlich: der Rechtsanwalt ist kein Beamter, vielmehr auch dem Laienurteil nach ein dem Staate gegenüber völlig unabhängiger Privatmann, ein Mann, der als Verteidiger und Prozeßvertreter schon oft genug der Staatsgewalt gegenüber unerschrocken aufgetreten ist und jeden Augenblick wieder in die Lage kommen kann, es zu tun. Er ist also zum Volksrichter wie geschaffen. Bedeutet doch „Volksrichter" nicht den Laienrichter, sondern den vom Vertrauen des Volkes getragenen, weil vom Staate unabhängigen nichtbeamteten Richter. Nach alledem möchte die hier befürwortete Neuerung nicht undurchführbar und des Versuchs jedenfalls wert erscheinen.

Die Vorteile, die man sich von dieser Einrichtung zu versprechen hätte, liegen auf offener Hand. Von den Vorteilen, die durch sie das Ansehen des Anwaltstandes haben würde, soll gar nicht gesprochen werden; sie sind zwar nicht unerheblich, aber doch nur sekundärer Natur. Auch der erfreuliche Umstand soll nicht ausschlaggebend sein, daß durch sie die Rechtsanwälte an der Rechtsprechung beteiligt, den Berufsrichtern kollegial angenähert werden.[3]) Denn das Entscheidende ist der Vorteil der Rechtsprechung. Der Rechtskundige ist der geborene Obmann der rechtsunkundigen Mitgeschworenen. Er vermittelt den geistigen Kontakt zwischen Geschworenen- und Richterbank. Er wird offenbare Fehlsprüche der Geschworenen, wie sie aus Ungeschultheit des Denkens oder des Charakters hervorgehen können, in der Regel zu verhindern, bedenklichen Regungen blinden Rachegefühls oder falschen Mitleids rechtzeitig zu begegnen wissen. Er wird wirksamer als der Vorsitzende die Geschworenen über den grundlegenden Unterschied zwischen Recht und Gnade aufklären können. Der Anwaltgeschworene wird — was angesichts der zuweilen stark formalistischen Rechtsprechung der höchstgerichtlichen Strafsenate nicht zu unterschätzen ist — auch für formal einwandfreie Abfassung des Wahrspruches Sorge tragen. Ergibt sich das Bedürfnis nach einem Gnadengesuch, so wird der Anwaltgeschworene der gezeigte Mann sein, es aufzusetzen und sachgemäß zu begründen. Aber damit ist die Bedeutung des Anwaltobmanns noch nicht erschöpft. Der Anwalt wird — und auch dies ist wichtig — in der Verhandlung selbst öfter als seine meist etwas befangenen Mitgeschworenen aus der Passivität des rein rezeptiven Zuhörers heraustreten, Fragen an Zeugen (richten oder) richten lassen, überhaupt dem Vorsitzenden gewisse Wünsche der Geschworenen in geeigneter und wirksamer Form übermitteln. Man denke nur beispielsweise an die Erwirkung von Erholungspausen, deren erfahrungsgemäß der an lange Sitzungen nicht Gewöhnte viel mehr bedarf als der hartgesottene Berufsjurist. Die Beispiele ließen sich leicht häufen. Tatsache ist, daß die Geschworenen viel öfter, als mancher glaubt, in der Verhandlung eines Fürsprechers und Anwalts benötigen. Der Anwaltobmann ist hierfür die wie von selbst gegebene Persönlichkeit.

Alle diese Vorteile wiegen fürwahr schwer genug. Nicht vergessen sei schließlich aber auch noch ein solcher, der gerade in der Gegenwart von besonderem Gewicht sein dürfte. Nur dem Richter, nicht auch dem Anwalt pflegt man heutzutage den — meist gedankenlos hingeworfenen — Vorwurf der Weltfremdheit zu machen. Eine Hauptursache dieses Vorwurfes ist die Rechtsfremdheit des Volkes. Diese Rechtsfremdheit zu bekämpfen aber ist kein besseres Mittel erfindlich als das verständnisvolle Hand in Hand Arbeiten von Juristen und Laien bei der Lösung konkreter Rechts- und Prozeßfälle. Der Anwaltobmann wird gerade auch in dieser Beziehung eine höchst dankbare Aufgabe zu erfüllen haben. Von dem Vertrauen der Geschworenen mehr als der beamtete Richter unterstützt, könnte er für die Besonderheiten und Schwierigkeiten des richterlichen Amtes Verständnis wecken und so die Achtung vor den Leistungen der Justiz stärken helfen. Er würde hierdurch nicht nur dem Anwalt-, sondern auch dem Richterstande einen bedeutsamen Dienst erweisen. Und so meine ich, daß gerade auch der Richterstand allen Anlaß haben würde, das Institut des Anwaltobmannes mit Sympathie und angenehmer Hoffnung zu begrüßen.

Nochmals die Schadensersatzpflicht verbundener Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Goertz, Leipzig.

Der Herr Kollege Josef kommt in Nr. 10 dieses Jahrgangs der JW. zu dem Schluß, Anwälte, die sich zu gemeinsamer Ausübung der Praxis verbunden hätten, hafteten unbe-

[3]) Ähnliche Erfolge zeitigt die im Auslande (Holland, Italien) übliche Verwendung von Anwälten als Hilfsrichter.

dingt gesamtschuldnerisch ein jeder für des anderen Verschulden. Ich kann das nicht richtig finden.

Der Zweck der Verbindung ist nicht der, daß einer aus dem anderen positiven Geldgewinn ziehen will. Dagegen kommt die Ersparung von Betriebsunkosten gewiß in Betracht. Der Hauptzweck wird aber immer der sein, daß man sich dadurch eine jeder Zeit parate Vertretung und Gelegenheit zur Aussprache und Beratung schafft. In großen Städten, wo die Gerichte (Zivilsachen, Strafsachen, verschiedene Arten freiwilliger Gerichtsbarkeit; Amtsgericht und Landgericht) weit auseinander liegen, ist die Bewältigung der verschiedenen Termine durch einen Anwalt allein häufig ein unlösbares Problem.

Freilich tritt auch — von bloßer Bureaugemeinschaft ist hier abzusehen — eine finanzielle Gemeinschaft ein. Der Gewinn wird zusammengeworfen und dann geteilt. Aber im großen und ganzen hat davon der eine so viel oder so wenig Nutzen wie der andere. Hier arbeitet kein Kapital, wie im kaufmännischen Geschäft. Hier verzinst sich — um einmal im Geschäftstone zu sprechen — lediglich die Arbeitskraft. Und wenn zwei sich unter solchen Verhältnissen zur Gewinnteilung verbinden, so schätzen sie eben offenbar ihre Arbeitskraft etwa gleich ein. Und jedenfalls bleibt dies alles ein Internum, das das Publikum nichts angeht. Dem wird nur mitgeteilt: Wir üben die Praxis gemeinsam aus. Hier findet ihr uns zusammen. Wen das Publikum im einzelnen Fall wählen will, bleibt vollkommen ihm überlassen. Und in der Tat kommt der Klient, auch der zum erstenmal erscheinende, erfahrungsgemäß fast immer mit einem bestimmten Namen auf der Zunge. Denn gerade dieser Mann ist ihm empfohlen, durch persönliche Bekanntschaft oder durch Dritte. Der, den er wählt — von Ausnahmen abgesehen, die die Geschäftslage erfordert — bearbeitet nun seine Sache; und darauf vertraut er. Mit ihm konferiert er, auf ihn stellt er seine Hoffnung für eine gute Durchführung. Die anderen „Sozii" kennt er meist gar nicht; sie sind ihm so gleichgültig, wie irgendein anderer fremder Anwalt. Ist der Mann seines besonderen Vertrauens zufällig abwesend, so wird er fast immer lieber wiederkommen, als daß er sich dem Sozius seines Anwalts anvertraut.

Deshalb wird auch die Bekanntgabe der Verbindung nicht so aufgefaßt werden, der eine wolle für das Verschulden des anderen einstehen. Für das Publikum bleibt ein Bureau, das mehrere Anwälte vereinigt, ein bloßer äußerlicher Sammelpunkt mehrerer getrennter Anwaltsniederlassungen.

Von diesem Regelfalle kommen nun im einzelnen Ausnahmen vor. Der oben angedeutete Zweck der Verbindung deutet schon darauf hin, daß öfter der eine Sozius für den andern Termine mit abwartet oder korrespondiert oder — am seltensten — konferiert. In diesen Fällen bedient sich jedesmal der andere des Sozius zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit der Folge des § 278 BGB. Wie weit aber auch der Sozius des eigentlichen Bearbeiters der Sache aus seiner eigenen Handlung oder Unterlassung haftet, ist Frage des einzelnen Falles. Kann ihm persönlich ein Verschulden nach Lage der Sache beigemessen werden, hätte er z. B. bei sorgfältigem Durchlesen eines vom Bearbeiter der Sache konzipierten Briefes, den er unterzeichnete, ohne eingehenderes Aktenstudium den Fehler entdecken müssen, oder hätte er den baldigen Ablauf einer versehentlich nicht notierten Frist bei ordnungsmäßigem Aufmerken entdecken müssen, als ihm an Stelle des Bearbeiters die Sache vorgelegt wurde, so haftet er auch persönlich für sein Versehen.

Wo etwa wirklich einmal der Auftraggeber den Willen zeigt, allen zur gemeinschaftlichen Bearbeitung die Sache zu übertragen, haften natürlich aus der Übernahme alle für einen gesamtschuldnerisch. Aus der bloßen Vollziehung des auf alle Sozii lautenden Vollmachtsformulars ist das aber nicht zu entnehmen. Vielmehr gilt dabei immer die stillschweigende Voraussetzung, daß die anderen nur tätig werden, wo der speziell Beauftragte behindert ist.

Läßt sich gar kein bestimmter Wille des Klienten hinsichtlich der Person des Bearbeiters entnehmen, und hat die Bearbeitung gewechselt, so muß im einzelnen geprüft werden, wie weit den oder jenen ein Verschulden trifft.

Aus dem Ausgeführten ergeben sich auch die Antworten auf die gegen den Schluß der Erörterung von Josef aufgeworfenen Fragen, womit er die Entscheidung unter 2 bekämpft. In jedem einzelnen Falle ist die Beteiligung des einzelnen Anwalts abzuwägen und daraus die Frage nach seinem Verschulden bei dem eingetretenen Versehen zu beantworten. Eine gesunde Beurteilung wird schon die verschiedenen Komplikationen aufzulösen wissen. Freilich entscheidet dann öfter der Zufall oder besser: die konkrete Sachlage. Es wird aber auch richtiger sein, diese entscheiden zu lassen, als alle Fälle über einen Kamm zu scheren. Damit würde man der Sache nicht gerecht. Schließlich kann man doch auch annehmen, daß ein Anwalt nicht so unanständig sein wird, ungerechterweise die Schuld auf seinen Sozius zu schieben. Dazu „berechtigen" würde meine Auffassung jedenfalls keinen. Und wäre einer so unanständig — nun, so mag er erst einmal den Beweis führen, der ihm dann obliegen dürfte.

Jedenfalls ist nicht einzusehen, wie ein Anwalt dazu kommen soll, für Fehler zu haften, die sein Sozius in einer Sache macht, die er selber nicht kennt, und um die er sich aus Gründen des Taktes gar nicht kümmern darf, wenn der Sozius es nicht anordnet oder zufällig Not an Mann geht.

Die Verkürzung der Ladungsfrist in den derzeitigen Streikprozessen im Ruhrrevier.

Von Rechtsanwalt Dr. Siegfried Weinberg, Berlin.

Bereits in der Tagespresse habe ich auf einige Erscheinungen hingewiesen, die zurzeit anläßlich der durch den Bergarbeiterstreik verursachten zahlreichen Strafprozesse im Ruhrrevier zu beachten sind. Drei Besonderheiten vor allem sind es, die jener Judikatur in strafprozessualer Beziehung ihr Gepräge ausdrücken:

1. Die Bildung von Sonderstrafkammern für im voraus bestimmte Delikte im voraus (— nicht nach dem Alphabet! —) bestimmter Personenklassen,
2. Die systematische Verhängung der Untersuchungshaft in Bagatellprozessen und
3. Die systematische Abkürzung der Minimalfristen der StPO.

Wenn auch die beiden ersten Punkte wichtig und meines Erachtens nicht in Einklang mit den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der StPO. zu bringen sind, so erscheint mir doch besonders der letzterwähnte Punkt einer Erörterung in der juristischen Fachpresse dringend bedürftig.

Um anschaulich zu zeigen, in welcher Weise diese systematische Abkürzung der Fristen zurzeit im Ruhrgebiet gehandhabt wird, sei hier die telegraphische Beschwerde wiedergegeben, die der Bergarbeiterverband an den preußischen Justizminister gerichtet hat. Sie lautet:

> „Der unterzeichnete Verband legt Beschwerde ein gegen das Verfahren der hiesigen Staatsanwaltschaft bei Behandlung der Strafsachen, die aus Anlaß des Streiks anhängig gemacht sind. Angeklagte, die geringfügiger Delikte beschuldigt sind, werden wegen angeblicher Kollusionsgefahr und Fluchtverdachts verhaftet. Nach zwei, drei Tagen erhalten sie die Anklageschrift mit einer Erklärungsfrist von 24 Stunden und einer gedruckten Aufforderung, auf diese und die achttägige Ladungsfrist zu verzichten. Die Angeklagten, denen die Tragweite des Verzichts natürlich nicht bekannt ist, geben durchweg diese Erklärung ab, worauf Termin zur Hauptverhandlung auf den nächsten oder übernächsten Tag anberaumt wird. Es wird hierdurch den Angeklagten unmöglich gemacht, sich sachdienlich zu verteidigen. Sie haben weder Zeit, ihren Angehörigen Nachricht zu geben, damit diese einen Verteidiger wählen, noch können sie selbst in der oft nur 12stündigen Frist zwischen Ladung und Termin irgendwelche zu ihrer Entlastung und Verteidigung dienende Maßregeln ergreifen. Es ist vorgekommen, daß Angeklagte telegraphisch ihren Frauen den Termin mitteilen mußten, damit diese noch eine halbe Stunde vor der Verhandlung Schritte zur Verteidigung tun konnten. — Ebenso wie hier in Bochum verfährt die Staatsanwaltschaft in Dortmund, Essen und Duisburg. — Wir bitten Ew. Exzellenz, die Staatsanwaltschaft sofort anzuweisen, von diesem Verfahren Abstand zu nehmen, das sich vielleicht im Rahmen des Gesetzes bewegt, aber dem Zweck des Gesetzes sicher nicht entspricht."

Die im Schlußsatz dieser Beschwerde ausgesprochene Annahme, daß sich das geschilderte Verfahren vielleicht im Rahmen des Gesetzes bewege, vermag ich nicht zu teilen. Ich halte es vielmehr für ungesetzlich. Die in Frage kommende Vorschrift des § 216 StPO. ist eine Mußvorschrift und keine Sollvorschrift. Ihre Verletzung ist deshalb in jedem Falle eine Gesetzwidrigkeit, die auch durch die Zustimmung des Angeklagten nicht aus der Welt geschafft wird. Die Strafgesetzgebung ist mit Recht die „Magna Charta" des Verbrechers genannt worden. Wie der Staat dem einzelnen Staatsbürger gegenüber auch mit dessen Zustimmung Verfassungsgrundsätze nicht verletzen darf, kann auch die „Verfassung" des Angeklagten nicht mit dessen Zustimmung außer Kraft gesetzt werden. Ebensowenig wie etwa die Verhandlung eines Hochverratsprozesses vor dem Schöffengericht wird die Nichteinhaltung der Ladungsfrist durch die Zustimmung des Angeklagten gesetzmäßig.

Daran wird auch nichts durch den Umstand geändert, daß der Angeklagte dadurch, daß er nicht vor Vorlesung des Eröffnungsbeschlusses die Verletzung des § 216 Abs. 1 rügt, des Rechtes verlustig geht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Auch die Unterlassung rechtzeitiger Rüge in der Hauptverhandlung würde das geschilderte Verfahren noch nicht in Einklang mit dem Gesetz bringen. Und dann ist zu erwägen, daß ein derartiger nachträglicher Verzicht auf die Innehaltung bestimmter Fristen ganz etwas anderes ist, als der im Ruhrgebiet den Angeklagten generell angesonnene vorherige Verzicht. Beim Beginn der Hauptverhandlung ist der Angeklagte eher in der Lage, zu erkennen, ob und inwieweit ihn die Nichtinnehaltung der Ladungsfrist in seiner Verteidigung beeinträchtigt als bei Überreichung der Anklageschrift, also zu jenem Zeitpunkt bei dem in den Streikprozessen des Ruhrgebiets zurzeit die Unterschrift des fraglichen Reverses angesonnen wird.

Schließlich ist zu bedenken, daß ein Verzicht auf die Rüge der Verletzung einer Prozeßvorschrift erst möglich ist, sobald diese Verletzung tatsächlich erfolgt ist. Dies ist aber hier erst der Fall, sobald die Hauptverhandlung begonnen hat. In der Anberaumung eines vorzeitigen Verhandlungstermins liegt noch keine derartige Verletzung. Ist es doch möglich, daß der Termin aus irgendwelchen Gründen wieder aufgehoben wird. Ein Verzicht des Angeklagten auf Einhaltung der Ladungsfrist ist also, wenn er vor Beginn der Hauptverhandlung ausgesprochen ist, meines Erachtens unverbindlich.

Das hier erörterte Verfahren ist aber nicht nur mit der StPO. unvereinbar, sondern es ist auch vom rechtspolitischen Standpunkte aus zu bekämpfen. Es ist dem Ansehen der Strafjustiz nicht förderlich, wenn durch private Verträge zwischen Gericht und Angeklagten Grundsätze der StPO. generell außer Kraft gesetzt werden, die vom Gesetzgeber für so wichtig erachtet worden sind, daß er dem Vorsitzenden vorschreibt, den Angeklagten auf ihre Verletzung besonders hinzuweisen (StPO. § 227[3]). Besonders peinlich muß es berühren, daß die Angeklagten in der Regel bei der Unterschrift sich nicht dessen bewußt sein werden, welch wichtigen Rechtes sie sich begeben, und wie sehr sie dadurch unter Umständen ihre Verteidigung gefährden. Dies gilt erfahrungsgemäß in besonderem Umfange gerade bei Streikprozessen, in denen sich die Aussagen des Belastungs- und Entlastungszeugen oft schroff gegenüberstehen und der Angeklagte deshalb an sorgfältiger Vorbereitung des Entlastungsbeweises ein besonderes Interesse hat. Das Gesetz gibt dadurch, daß es die Frist des § 216 StPO. als Minimalfrist und nicht als Normalfrist statuiert, zu erkennen, daß es eine Ladungsfrist von einer Woche nur in den einfachsten Fällen als gerade noch ausreichend ansieht.

Die Beschleunigung der Urteilsfällung in Streikprozessen gibt aber noch zu einem anderen Bedenken Anlaß: Es ist selbstverständlich, daß auch die Richter als Menschen von Fleisch und Blut an den Klassenkämpfen, die sich in ihrer nächsten Umgebung abspielen, nicht teilnahmslos vorübergehen, sondern mit ihrer Sympathie auf seiten einer der beiden kämpfenden Parteien sein werden. Um nach Möglichkeit zu verhüten, daß diese Sympathien und Antipathien unbewußt in den Strafurteilen zum Ausdruck kommen, ist es deshalb dringendes Gebot, daß die Prozesse, die mit jenen Klassenkämpfen zusammenhängen, in Zeiten zur Entscheidung kommen, in denen diese Kämpfe keinen besonders akuten Charakter tragen und in denen

besonders die durch Streiks verursachte Erregung der politischen Leidenschaften auf ein normales Maß zurückgedämmt ist. Dies wird auch der Objektivität der Zeugenaussagen zugute kommen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Bordellkauf.]

Durch notariellen Vertrag vom 15. Oktober 1902 verkaufte die Beklagte, Witwe K., ihr in der B.straße in Braunschweig belegenes Grundstück an die Klägerin für den Preis von 24000 ℳ. Klägerin wurde auf Grund der Auflassung am 3. Januar 1903 als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen. Sie leistete die vertragsmäßige Anzahlung von 1000 ℳ und bestellte für den Restkaufpreis von 23000 ℳ Hypothek an dem Grundstück. Demnächst zahlte sie gemäß der vertraglichen Festsetzung jährlich 1000 ℳ auf die Hypothek ab. Im ganzen leistete sie, einschließlich der Anzahlung, 8000 ℳ an die Beklagte. Auf dem Grundstück war von der Beklagten ein Bordellgeschäft betrieben und dieser Betrieb war von der Klägerin fortgesetzt worden. Anfang Juni 1910 verlangte Klägerin Herabsetzung des Kaufpreises, weil das Grundstück selbst nur 4600 ℳ wert und nach der gegenwärtigen Lage des Bordellgeschäftes der Kaufpreis bedeutend zu hoch sei. Sie bot der Beklagten eine Barzahlung von 5000 ℳ gegen Löschung der Hypothek an. Als die Beklagte hierauf nicht einging, erhob Klägerin Ende Juni 1910 Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen: 1. anzuerkennen, daß die Forderung von 23000 ℳ, für welche der Beklagten die Hypothek bestellt worden, nicht zur Entstehung gelangt sei; 2. einzuwilligen, daß die Hypothek im Grundbuche gelöscht werde. Klägerin machte geltend, der Kaufvertrag sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und deshalb seien auch die Kaufpreisforderung und die Hypothekbestellung nichtig. Die Beklagte wendete ein, die Klägerin handle arglistig, wenn sie das Grundstück behalten wolle und Löschung der Hypothek verlange, und beantragte Abweisung der Klage. Ferner erhob sie Widerklage mit dem Antrage, die Klägerin zur Rückauflassung des Grundstücks an sie, sowie zur Zahlung von 3880 ℳ zu verurteilen. Die Rückauflassung verlangte sie wegen Nichtigkeit der Eigentumsübertragung und die Zahlung der 3880 ℳ deswegen, weil die Klägerin während 8 Jahre aus dem Grundstück einen Nutzen von 11880 ℳ gezogen habe, den sie unter Abrechnung der gezahlten 8000 ℳ herausgeben müsse. Der erste Richter verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage und wies die Widerklage ab. Auf die Berufung der Beklagten verurteilte der zweite Richter die Beklagte zur Bewilligung der Löschung der Hypothek in Höhe der von der Klägerin an sie gezahlten 7000 ℳ, während er die Klage auf Löschung der weiteren 16000 ℳ abwies. Auf Revision der Beklagten wies das RG. den Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens des Kaufgeldes in Höhe des Betrages von 16000 ℳ ab, im übrigen wurde die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Revision konnte insoweit der Erfolg nicht versagt werden, als sie die Entscheidung des BerR. angreift, wodurch der Anspruch der Klägerin auf Feststellung, daß der Beklagten gegen sie keine Kaufgeldforderung von 23000 ℳ aus dem Vertrage vom 15. Oktober 1902 zustehe, in Höhe des über die gezahlten 7000 ℳ hinausgehenden Betrages, also in Höhe von 16000 ℳ, für begründet erklärt worden ist. Der BerR. hat mit näherer Begründung, die in tatsächlicher Hinsicht nicht zu beanstanden ist und bezüglich der Rechtsauffassung dem in RG. 71, 432 veröffentlichten Urteil des RG. entspricht, die Klage auf Bewilligung der Löschung der auf dem Grundstück für die frühere Beklagte eingetragenen Restkaufgeldhypothek in Höhe der nicht bezahlten 16000 ℳ deswegen abgewiesen, weil der Klägerin ein unehrliches und arglistiges Verhalten zur Last falle, indem sie sich von der Hypothek zu befreien und dadurch, daß sie das Grundstück hypothekenfrei behalte, einen bedeutenden Vorteil unter Berufung auf eine Unsittlichkeit zu erlangen suche, an der sie selbst teilgenommen habe. Aus diesem Abweisungsgrunde aber folgt, daß auch der Klaganspruch auf Feststellung des Nichtbestehens der Kaufpreisforderung in Höhe der nicht bezahlten 16000 ℳ abzuweisen ist, wie auch durch das erwähnte Urteil in RG. 71, 432, in dessen Falle ebenfalls auf Feststellung des Nichtbestehens der Kaufpreisforderung und Bewilligung der Löschung der dafür bestellten Hypothek geklagt worden war, beide Ansprüche abgewiesen worden sind. Die Hypothek steht zu der Kaufpreisforderung im Abhängigkeitsverhältnis. Ist die Forderung nicht rechtsgültig begründet, so steht die Hypothek gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. der Klägerin als Grundschuld zu. Würde es bei der von den Vorinstanzen ausgesprochenen Feststellung, daß die Forderung in Höhe der vorgenannten 16000 ℳ nicht bestehe, verbleiben, so könnte die Klägerin auf Grund des rechtskräftigen Urteils die Hypothek in Höhe der 16000 ℳ auf ihren Namen gemäß § 22 Abs. 1 GBO. umschreiben lassen. Dadurch würde die Klägerin im wesentlichen dasselbe erreichen, was sie durch ihre Klage auf Bewilligung der Löschung der Hypothek zu erreichen gesucht hat, nämlich Befreiung ihres Grundstücks von der der früheren Beklagten zustehenden Hypothek. Deshalb haben der Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens der Forderung und der auf Löschungsbewilligung hinsichtlich des in ihrer Geltendmachung liegenden arglistigen Verhaltens als ein einheitlicher Anspruch zu gelten. K. c. B., U. v. 13. März 12, 426/11 V. — Braunschweig. [K.]

2. § 157 BGB. Vertragsauslegung nach der Verkehrssitte. Inwieweit sind hierbei Erklärungen eines nur zur Vorbereitung des Vertrages ermächtigten Vertreters beachtlich und verbindlich?]

Das angefochtene Urteil des KG. geht von der Auffassung aus, daß in der Bestimmung des § 3 des Vertrags vom 8. März 1907 „Zur Zeit der Übernahme des Verlags ist die Zahl der Abonnenten auf etwa 2500 anzunehmen“ eine rechtsverbindliche Zusage des Inhalts, daß bei der Übernahme des Blattes eine Abonnentenzahl in dieser ungefähren Höhe vorhanden sei, nicht

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

erblickt werden könne, und es gelangt hiernach zu dem Schluß, daß es der erhobenen Schadensersatzklage an der erforderlichen Grundlage fehle. Diese Auffassung beruht jedoch auf einem rechtlichen Irrtum und ist mit dem Grundsatz des § 157 BGB., daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, nicht in Einklang zu bringen. Der erwähnte Satz findet sich in dem Vertrag, der unstreitig von den gesetzlichen Vertretern der beklagten Handwerkskammer, zugleich aber auch von ihrem Syndikus, der die Unterhandlungen über den Vertrag führte, unterzeichnet ist, unmittelbar hinter dem Satz: „Die Firma H. u. Co. G. m. b. H. dahier, hat den vollen Ertrag des Blattes". Schon dieser Umstand läßt entnehmen, daß die sich unmittelbar anschließende Angabe über die bei der Übergabe des Verlags anzunehmende Abonnentenzahl dem Vertrag einverleibt wurde, weil sie für die Beurteilung des Ertrags, der von dem Blatte zu erwarten war, nicht unwesentlich schien und die Grundlage der Berechnung anzeigte, von welcher die Parteien bei ihren sonstigen Festsetzungen im allgemeinen ausgegangen waren. Das entspricht auch vollkommen der Verkehrsauffassung, die — zumal wenn es sich um eine geplante stärkere Verbreitung einer bereits vorhandenen Zeitschrift handelt — mit Rücksicht auf das zu übernehmende Risiko des Unternehmens ein Hauptgewicht darauf legt, inwiefern in der vorhandenen Abonnentenzahl eine bis zu einem gewissen Grade sichere Grundlage für das Unternehmen bereits geschaffen ist. Das war auch für die Vertreter der Handwerkskammer, die den Vertrag durch ihre Unterschrift vollzogen haben, klar erkennbar, und deshalb verbietet es sich, dem Satz über die Abonnentenzahl eine andere Auslegung zu geben, als die, daß er eine Zusicherung hinsichtlich der tatsächlich bei der Übergabe des Blattes vorhandenen Abonnentenzahl enthielt, wenngleich nur eine annähernde, immerhin aber eine solche, für deren Wahrheit die Beklagte innerhalb der durch den Beisatz des Wortes „etwa" gezogenen Grenzen auch einzustehen hatte. Daß sich in diesem Einstehen für die Richtigkeit der Zusage, welche eine Eigenschaft des übergebenen Verlagsartikels betrifft, die Verantwortlichkeit der Beklagten erschöpft, tut der Berechtigung der erhobenen Schadensersatzklage keinen Eintrag; die Grenzen für die durch das Wort „etwa" bestimmten Spielraum der Zahl zu finden, ist Sache der tatsächlichen Würdigung. Es ist deshalb erforderlich, daß die Zahl der bei der Übergabe des Verlags an die Klägerin tatsächlich vorhandenen Abonnenten festgestellt wird, und deshalb die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache zur weiteren Verhandlung an das BG. geboten. Der Umstand, daß der Syndikus Dr. R., der zwar zu Verhandlungen über den Vertrag, nicht aber zum selbständigen Abschluß desselben ermächtigt war, bei Angabe der Abonnentenzahl in dem Vertragsentwurf, wie das BG. auf S. 11 des Urteils annimmt, sich nicht auf seine eigene Wissenschaft, sondern auf die von der früheren Verlegerin Firma L. u. Th. angeblich erhaltene Auskunft gestützt hat, schließt die Verantwortlichkeit der Handwerkskammer für die Richtigkeit der erteilten Zusage nicht aus. Wenn das KG. den mündlichen Erklärungen, die der Syndikus Dr. R. bei den Vorverhandlungen abgegeben hat, kein Gewicht beilegt, weil er zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Kammer nicht befugt gewesen sei, so kann dies insoweit nicht beanstandet werden, als Erklärungen in Frage kommen, die gegenüber der Fassung des endgültigen schriftlichen Vertrages überhaupt eine Bedeutung nicht mehr beanspruchen können. Anders liegt es aber mit Erklärungen, die zur Auslegung zweifelhafter Bestimmungen des schriftlichen Vertrages dienen können. Da R. nicht ein unbeteiligter Dritter, sondern vom Vorstand mit der Anbahnung und Vorbereitung des Vertrags beauftragt war, muß die Beklagte Erklärungen R.'s, welche in dieses Gebiet fallen, auch gegen sich gelten lassen. H. c. H., U. v. 11. März 12, 120/11 I. — Berlin. [K.]

3. § 162 BGB. Wider Treu und Glauben erfolgende Verhinderung des Eintritts der Bedingung setzt nicht voraus, daß die Verhinderung einer Vertragspflicht widerspricht.]

Der Kläger hat dem Beklagten ein Grundstück verkauft. Er fordert Vertragserfüllung. Der Beklagte macht in erster Linie unter Berufung auf den § 5 des Vertrages geltend, daß dieser hinfällig geworden sei. Der § 5 enthält folgende Bestimmung: „Die Gültigkeit des Vertrages wird seitens des Käufers davon abhängig gemacht, daß dieser die Konzession für Hotelbetrieb und vollen Schankbetrieb erlangt." Der Antrag des Beklagten auf Erteilung der Konzession ist abgelehnt. Der Kläger hat dem Einwande gegenüber folgendes entgegengehalten: Der Beklagte habe während der Kaufverhandlungen stets die Absicht gehegt und auch geäußert, das Haus, eine Villa, durch Aufsetzen eines Stockwerks zu einem Hotel auszubauen und für dieses den Konsens nachzusuchen, habe sich auch vor Abschluß des Vertrages bereits mit einer Baufirma in Verbindung gesetzt gehabt, habe aber trotzdem die Konzession nur für die Villa, wie sie dastehe, nachgesucht. Daß dieser Antrag würde abgelehnt werden, sei zu erwarten gewesen, während die Konzession erteilt worden wäre, wenn die Villa der Vereinbarung gemäß ordnungsmäßig zum Hotel ausgebaut worden wäre, da das Bedürfnis nach einem neuen Hotel bestanden habe. Das OLG. hat den Einwand des Beklagten für durchgreifend erachtet. Das RG. hob auf: Nicht zu billigen ist es, wenn das BG. die Behauptung des Klägers, daß der Vertrag aus dem Grunde als wirksam zu erachten sei, weil der Beklagte die Erlangung der Genehmigung wider Treu und Glauben vereitelt habe, schon jetzt als rechtlich belanglos erachtet hat. Der Kläger will das treulose Verhalten des Beklagten darin gefunden wissen, daß er sich um die Genehmigung zu den bezeichneten Betrieben beworben hat, ohne zuvor, wie geplant gewesen sei, den zweiten Stock auf die gekaufte Villa aufgesetzt und diese so zu einem brauchbaren Hotel gehörig eingerichtet zu haben. Das BG. meint dagegen, daß der Kläger mit seiner Behauptung überhaupt nicht gehört werden könne, weil der Vertrag über eine V e r p f l i c h t u n g des Beklagten, das Haus auszubauen und die Genehmigung erst nach erfolgtem Ausbau nachzusuchen, nichts enthalte. Diese Erwägung beruht jedoch auf einer Verkennung der Voraussetzungen des § 162 Abs. 1 BGB., um dessen Anwendbarkeit es sich hier handelt. Nach der angezogenen Bestimmung soll eine aufschiebende Bedingung als eingetreten gelten, die Sache also so angesehen werden, als wäre der Eintritt wirklich erfolgt, wenn die bedingungsweise verpflichtete Partei den wirklichen Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben vereitelt hat. Danach steht aber betreffs der Anwendbarkeit des § 162 Abs. 1 keineswegs in Frage, ob der bedingt

Verpflichtete sich unredlich einer vertraglichen Verpflichtung entzogen und ob er etwas nicht getan hat, was er zu tun vertraglich gehalten war; entscheidend ist vielmehr nur, ob er wider Treu und Glauben den Eintritt desjenigen Ereignisses verhindert hat, das zur Bedingung gestellt worden. War insbesondere der Eintritt des Ereignisses davon abhängig, daß der bedingt Verpflichtete eine Handlung vornahm, so kommt es für die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht darauf entscheidend an, ob der Genannte zur Vornahme der Handlung vertraglich verpflichtet worden ist, und ob also dem anderen Teile ein klagbarer Anspruch auf die Leistung der Handlung gegeben war, es genügt vielmehr schon, wenn die Vornahme der Handlung nach dem Gebote von Treu und Glauben erforderlich war. Die Annahme dessen wird aber nur dann unzulässig sein, wenn es nach der Absicht der Vertragsparteien gerade in das freie Belieben des bedingt Verpflichteten gestellt sein sollte, wie er sich verhalten wolle (RG. 53, 257), dagegen nicht auch dann, wenn die Parteien denkbar gerade davon ausgegangen sind, daß die Entscheidung über den Eintritt oder über den Ausfall der Bedingung unter allen Umständen herbeizuführen sei. Auch in derartigen Fällen dem bedingt Verpflichteten die Ausflucht zu gestatten, daß er sich zur Vornahme der Handlung im Vertrage nicht verpflichtet habe, wäre mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar, und es wird dies namentlich dann zutreffen, wenn die Bedingung, wie vorliegend, allein zugunsten des bedingt Verpflichteten vereinbart worden, und mithin anzunehmen, daß sich der Gegner zur Bewilligung der Bedingung lediglich im Vertrauen darauf verstanden hat, daß der andere Teil die Entscheidung redlicherweise herbeiführen werde. In Fällen der gedachten Art wird es endlich aber auch nicht in das freie Belieben des bedingt Verpflichteten gestellt sein, unter welchen Umständen er die Entscheidung herbeiführen, und wie er die nach Treu und Glauben gebotene Handlung vornehmem wolle. Nach den Anforderungen von Treu und Glauben wird der Genannte vielmehr, wenngleich ihm auch nach jener Richtung eine vertragliche Verpflichtung nicht auferlegt worden, ohne weiteres so handeln müssen, wie es der bedingt Berechtigte nach Lage der Sache billig erwarten konnte, so daß eine unredliche Vereitelung der Bedingung gemäß § 162 Abs. 1 BGB. auch schon dann in Frage kommen kann, wenn der bedingt Verpflichtete die gebotene Handlung äußerlich zwar vorgenommen hat, es jedoch nicht in der Weise getan hat, wie sein Gegner zu erwarten berechtigt war, und wie er es, um eine sachgemäße Entscheidung zu erwirken, redlicherweise hätte tun müssen. Von diesen Gesichtspunkten aus war auch der gegebene Fall zu prüfen. Alsdann war aber für die Erwägungen, aus denen das BG. die Behauptung des Klägers als unbeachtlich erklärt hat, überhaupt kein Raum. Dagegen mußte festgestellt werden, ob der Beklagte, dem die von ihm tatsächlich nachgesuchte Konzession durch das Urteil vom 19. April 1910 verweigert worden ist, dies Ergebnis, wenn auch nicht durch Verletzung einer vertraglichen Leistungspflicht, so doch durch eine unredliche Handlungsweise geflissentlich verursacht hat, indem er die Konzession unter Umständen nachsuchte, unter denen er es bei einem redlichen Verhalten dem Kläger gegenüber nicht hätte tun dürfen. W. c. K., U. v. 16. März 12, 483/11 V. — Posen. [L.]

4. § 313 BGB. in Verb. mit Art. 11 EGBGB. Ein die Form des § 313 BGB. wahrender, im Geltungsbereich dieser Vorschrift geschlossener Vertrag über ein Grundstück, für welches das Grundbuch noch nicht angelegt ist, ist nicht deswegen nichtig, weil das Landesrecht des belegenen Grundstücks andere Formerfordernisse aufstellt.]

In einem von einem preußischen Notar in F. beurkundeten Vertrage vom 29. Oktober 1908 hat der Kläger u. a. den Beklagten bevollmächtigt, für ihn eine Besitzung in der Zwangsversteigerung zu erstehen, was geschehen ist. In demselben Vertrag hat der Kläger sich verpflichtet, dem Beklagten tauschweise einen Teil dieser Besitzung, nämlich eine darauf befindliche Villa mit einem Garten, gegen eine dem Beklagten gehörige Liegenschaft unter gegenseitiger Übernahme der hypothekarischen Belastungen zu überlassen. Dabei hat, ebenfalls in diesem Vertrage, der Beklagte sich verpflichtet, die dem Kläger von jener Besitzung verbleibenden Teile innerhalb von zwei Jahren von den übernommenen Hypotheken von 43 000 ℳ zu befreien. Da dies nicht geschehen ist, verlangt der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 12 500 ℳ und hilfsweise die Verurteilung des Beklagten zur Herbeiführung der Befreiung und zum Ersatze des durch die Verzögerung der Erfüllung entstandenen Schadens. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil der genannte drei selbständige Verträge enthaltende Vertrag, soweit er einen Tauschvertrag über in Lollar liegenden Grundbesitz in sich schließe, nach hessischem Rechte nichtig sei. Diese hier allein interessierende Erwägung ist vom RG. nicht gebilligt. — Nach der landgerichtlichen Feststellung gilt für Lollar noch das alte rechtshessische Grundbuchrecht, da die Anlegung des Grundbuches für die Gemarkung Lollar überhaupt noch nicht in Angriff genommen ist. Die für einen derartigen Fall in Art. 189 EGBGB. angeordnete vorläufige Geltung der bisherigen Gesetze betrifft aber nicht die obligatorischen Grundgeschäfte, so daß die Vorschrift des § 313 BGB. über den Formzwang bei Veräußerungsverträgen über Grundstücke auch da gilt, wo das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist (RG. 64, 39). Das LG. folgert aber aus der Eigenart des althessischen Grundbuchrechts, das die scharfe Trennung des dinglichen Vertrags vom obligatorischen Kaufgeschäft nicht kenne, daß der vorliegende Vertrag den alten hessischen Gesetzen unterstehe, d. h. dem Gesetze vom 4. August 1871 betr. die verbindende Kraft der Immobiliarveräußerungsverträge, dessen hierauf sich beziehende Vorschriften in Art. 31 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr. vom 16. März 1899 noch besonders aufrechterhalten sind, wonach für die Beurkundung des im § 313 BGB. bezeichneten Vertrags bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die Gerichte und die Ortsgerichte ausschließlich zuständig sind. (Siehe Best. die hessischen Gesetze usw. zur Ausführung des BGB. Bd. 4 S. 32.) Mag dies auch zutreffen für im Gebiete des Großherzogtums Hessen abgeschlossene, an sich der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfene Verträge, so gilt dies doch nicht für anderwärts abgeschlossene. Der grundlegende Vertrag ist von einem preußischen Notar in F. beurkundet. Nach Art. 11 EGBGB. bestimmt sich die Form des Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis

maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist. Da für F. die Formvorschriften des § 313 BGB. gelten, so ist der Vertrag vom 29. Oktober 1908 formgerecht abgeschlossen, denn der Abs. 2 des Art. 11 bezieht sich nur auf dingliche Rechtsgeschäfte (RG. 63, 20). Es handelt sich hier nicht darum, ob der Vertrag vom 29. Oktober 1908 ein formgültiger Veräußerungsvertrag ist, wie ihn das althessische Grundbuchrecht für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück neben der Ingrossation erfordert, sondern darum, ob jener Vertrag seiner Form nach zur Erzeugung eines Schuldverhältnisses geeignet war. Ebensowenig steht Art. 141 EGBGB. diesem Ergebnis entgegen. Denn wenn danach den Landesgesetzen überlassen ist, zu bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des BGB. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind, so bezieht sich dies doch nur auf Rechtsgeschäfte, die innerhalb des betreffenden Landes beurkundet sind. Die Feststellung, daß hier die Vorschriften des BGB. und nicht des irrevisiblen hessischen Rechts zur Anwendung zu kommen haben, verletzt auch nicht die §§ 549, 562 ZPO., da hierüber das Revisionsgericht zu befinden hat (JW. 05 S. 219 Spalte 2). R. c. N., U. v. 13. März 12, 446/11 V. — Darmstadt. [L.]

5. § 387 BGB., § 54 KO.]

Der Kaufmann Johannes V. trat am 31. März 1909 eine von ihm vor einem Schiedsgericht gegen den Preußischen Eisenbahnfiskus geltend gemachte Forderung von 117 450 ℳ 60 ₰ an den Kläger zur Sicherung eines Betrages von 25 000 ℳ ab, den der Kläger von ihm aus der Übernahme einer Bürgschaft zu fordern hatte. Am 18. Juni 1909 vereinbarten V. und der Kläger, daß diese Abtretung zur Sicherung eines weiteren Betrages von 12 500 ℳ, der dem Kläger ebenfalls aus der Übernahme der Bürgschaft gegen V. zustand, gelten sollte. Am 22. Januar 1912 wurde über das Vermögen des V. das Konkursverfahren eröffnet und zum Konkursverwalter der Beklagte bestellt. Nachdem der Eisenbahnfiskus vom Schiedsgericht zur Zahlung von 50 011 ℳ 4 ₰ samt Zinsen verurteilt worden war, hinterlegte er diesen Betrag mit der Erklärung, daß die Auszahlung an die in Konkurs geratene Firma erfolgen könne, falls diese sich darüber ausweise, daß sie sich mit den Gläubigern, die auf die hinterlegte Summe Ansprüche erhoben hatten, geeinigt habe. Der Konkursverwalter willigte in die Auszahlung von 37 500 ℳ. Der Kläger verlangte klagend Einwilligung in die Auszahlung des noch weiter hinterlegten Betrages von 17 200 ℳ 96 ₰ nebst Depositalzinsen an ihn. Er hat geltend gemacht, er habe von dem Gemeinschuldner weit mehr zu fordern, als dessen gesamte Forderung gegen den Eisenbahnfiskus betrage; mit seiner Forderung rechne er gegen den dem Gemeinschuldner zustehenden Anspruch auf Zahlung des die Summe von 37 500 ℳ übersteigenden Betrags auf. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Die Revision beanstandet mit Recht die Annahme des BG., daß die vom Kläger erklärte Aufrechnung unzulässig sei. Zwar ist es richtig, daß die Aufrechnung im Konkurse die Gleichartigkeit der beiderseits geschuldeten Leistungen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zur Voraussetzung hat und daß hiervon nur die — im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommende — Ausnahme gilt, daß die Forderung des Gläubigers zu diesem Zeitpunkt nicht auf einen Geldbetrag gerichtet zu sein brauchte (§ 54 KO.), daß also, wie das BG. zutreffend hervorhebt, die vom Kläger erklärte Aufrechnung nur dann zulässig ist, wenn zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die Forderung des Gemeinschuldners — ebenso wie die des Klägers — auf einen Geldbetrag gerichtet war. Der Annahme aber, daß dies nicht der Fall gewesen sei, kann nicht beigepflichtet werden. Das BG. hat diese Annahme damit begründet, daß zu jenem Zeitpunkt der Anspruch des V. sich nur gerichtet habe auf Zurückabtretung der dem Kläger abgetretenen Forderung, insoweit diese den Betrag von 37 500 ℳ überstieg; wenn nun auch dieser auf den Beklagten übergegangene Anspruch durch die vom Eisenbahnfiskus nach der Eröffnung des Konkursverfahrens bewirkte Hinterlegung sich in einen Anspruch auf Einwilligung des Klägers in die Auszahlung des hinterlegten Betrags an die Konkursmasse, soweit er 37 500 ℳ übersteigt, verwandelt habe und nunmehr eine Gleichartigkeit der beiderseits geschuldeten Leistungen angenommen werden könnte, so sei eben diese Gleichartigkeit zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht vorhanden gewesen. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. V. hatte die ihm gegen den Eisenbahnfiskus zustehende Forderung dem Kläger nicht bloß verpfändet, sondern zu dem Zwecke übereignet, ihn wegen einer ihm zustehenden Forderung sicherzustellen; die Forderung war daher in ihrem vollen Betrage in das Vermögen des Klägers übergegangen und dem V. stand erst ein fälliger Anspruch zu, wenn der Zweck, zu dem die Übertragung der Forderung erfolgte, erreicht war. Dieser Anspruch hatte je nach dem Eintritt künftiger Ereignisse einen verschiedenen Inhalt. So hatte V. einen Anspruch auf Zahlung des die Summe von 37 500 ℳ übersteigenden Betrags für den Fall, daß der Eisenbahnfiskus dem Kläger als dem Zessionar den Forderungsbetrag ganz oder zum Teil zahlte; dieser Fall kommt nicht weiter in Betracht, da er nicht eingetreten ist. Weiter hatte V. eine Forderung auf die Einwilligung in die Auszahlung des 37 500 ℳ übersteigenen Betrags an ihn für den Fall, daß der Eisenbahnfiskus den Betrag seiner Schuld hinterlegte; diese Forderung hatte er schon zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens, wenn auch nur als eine bedingte. Die Aufrechnung wird aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß zu diesem Zeitpunkte die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch bedingt war (§ 54 KO.). Das hat das BG. übersehen. Die Bedingung ist nachmals eingetreten, und es fragt sich nur, ob jene bedingte Forderung des V. ihrem Gegenstand nach gleichartig war mit der vom Kläger zur Aufrechnung gestellten Forderung. Das ist zu bejahen. Da der Kläger infolge der Abtretung dem Eisenbahnfiskus gegenüber der allein Forderungsberechtigte war, hatte der Fiskus lediglich an ihn zu zahlen, und er hat den Weg der Hinterlegung zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit nur gewählt, weil außer dem Kläger noch ein anderer Gläubiger des V. Anspruch auf den von ihm zu zahlenden Betrag erhoben hatte. Auch der Anspruch des Beklagten auf Einwilligung des Klägers in die Auszahlung des 37 500 ℳ übersteigenden Betrags hat einen Geldbetrag zum

Gegenstand, und es betrifft lediglich die äußere Form, in der dieser Anspruch verwirklicht werden müßte, daß er nicht auf Zahlung von Geld, sondern auf Einwilligung zur Auszahlung von Geld geht. Hiernach ist die vom Kläger erklärte Aufrechnung zulässig. R. c. V.-Konkurs, U. v. 18. März 12, 403/11 VI. — Berlin. [L.]

6. §§ 536, 537 BGB. Was ist unter „vertragsmäßigem Gebrauch" zu verstehen? — Ferner zur Anwendung des § 552 BGB.]

Die Beklagte hatte von dem Kläger in Berlin für die Zeit vom 1. Oktober 1907 bis zum 1. Oktober 1912 Wohnungsräume gemietet, um sie zum Betriebe einer Filiale ihres ebenfalls in Berlin befindlichen Hauptgeschäfts als Stellenvermittlerin zu verwenden. Am 1. Oktober 1910 trat das Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 (RGBl. S. 860) in Kraft. Durch Nr. 16 der auf Grund des § 8 des Gesetzes vom preußischen Minister für Handel und Gewerbe am 16. August 1910 erlassenen Vorschriften für die gewerbsmäßigen Stellenvermittler (MBl. S. 455) wurde die Errichtung von Zweiggeschäften verboten. Die Beklagte mußte daher den Betrieb ihrer Filiale vom 1. Oktober 1910 an aufgeben. Sie erklärte unter Widerspruch des Vermieters, daß sie vom Vertrage zurücktrete, und verweigerte die Bezahlung des Mietzinses für die Zeit vom 1. Oktober 1910 an. Der Kläger erachtet den Rücktritt für ungerechtfertigt und verlangt die Bezahlung einer Mietzinsrate sowie die Feststellung, daß der Mietvertrag bis zum 1. Oktober 1912 gültig sei. Das LG. gab der Klage statt. Das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt: Das BG. stellt fest, daß als Zweck der Benutzung nur der Betrieb einer Filiale des Stellenvermittlergeschäfts der Beklagten angegeben worden sei und daß der Hausbesitzer den Mietvertrag erst abgeschlossen habe, nachdem er sich durch die Besichtigung des Hauptgeschäfts überzeugt hätte, daß eine Störung für sein Haus nicht zu befürchten sei. Die daraus gezogene Folgerung, der Betrieb einer Filiale des Stellenvermittlergeschäfts habe den alleinigen vertragsmäßigen Gebrauch gebildet, ist aber nicht bloß tatsächlich bedenklich, sondern auch rechtsirrig. Soll der Vermieter verpflichtet sein, den Gebrauch der gemieteten Räume zum Betriebe der Stellenvermittlung, und zwar gerade zum Betrieb einer Filiale — nur der Filialbetrieb ist ja verboten — zu gewähren (§ 535 BGB.), dann muß die Übernahme einer gerade hierauf gerichteten Gewährungspflicht von beiden Vertragsteilen, auch vom Vermieter, erkennbar gewollt sein. Es genügt nicht, daß der Mieter nur diesen einzigen Gebrauch wollte und daß diese Absicht dem Vermieter bekannt war. Daß aber ein solcher erkennbarer Vertragswille, insbesondere auch beim Vermieter, vorhanden war, ist weder vom BG. festgestellt noch aus der Vertragsurkunde, die von der Stellenvermittlung überhaupt nicht spricht, zu entnehmen. (Wird ausgeführt.) Da das Verbot der Ministerialvorschrift nur den Betrieb von Filialen eines Stellenvermittlergeschäfts betrifft, kann man also überhaupt nicht sagen, daß der Beklagten der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache unmöglich geworden sei. Aber auch wenn man die gegenteilige Auffassung des BG. zugrunde legt, ist seine Entscheidung nicht zu billigen. Nach § 552 Satz 1 BGB. wird der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Die Vorschrift steht im Einklang mit dem früher geltenden Rechte und will mit Rücksicht darauf, daß an sich der Zufall den Vermieter betrifft, Zweifel darüber ausschließen, daß der Vermieter den Mietzins dann beanspruchen kann, wenn der Mieter nur aus einem in seiner Person liegenden Grunde den Gebrauch auszuüben verhindert ist (Mot. zum I. Entw. des BGB. § 518 Bd. II S. 400; ALR. Tl. I Tit. 21 § 299 und für das gemeine Recht Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 111 zu Anm. 21, 22). Den Gegensatz zu den in der Person des Mieters liegenden Gründen bilden diejenigen, die in der Person des Vermieters, und diejenigen, die in objektiven, d. h. weder die Person des Vermieters noch die des Mieters betreffenden Umständen liegen. Hier handelt es sich um keine der beiden letzteren Arten. Das Verbot des Filialbetriebes traf die Beklagte in ihrer persönlichen Eigenschaft als Stellenvermittlerin und bildet daher einen in ihrer Person liegenden Grund. (Wird weiter dargelegt.) A. c. U., U. v. 15. März 12, 289/11 III. — Berlin. [L.]

7. §§ 823 Abs. 2, 839 BGB. Die preußischen Feldmesser sind nicht Beamte im Sinne des § 839. Das Feldmesserreglement enthält Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2.]

Die Klägerin gab im Dezember 1904 dem Bauunternehmer C. in Rheydt ein Darlehen von 25 000 ℳ, zu dessen Sicherheit ihr ein dem C. gehöriges Hausgrundstück verpfändet werden sollte. Die Bewilligung und Eintragung dieser Hypothek erfolgte jedoch irrtümlich nicht auf diesem Hausgrundstück, sondern auf einem gleichfalls dem C. gehörigen unbebauten Grundstück von geringem Werte mit der Parzellennummer 5314/550. Im Jahre 1905 forderte die Klägerin von C. die Erteilung der ihr bei Beleihungen vorgeschriebenen Baubescheinigung; C. wandte sich deshalb an den Beklagten, einen vereidigten Landmesser, und dieser stellte am 12. Mai 1905 eine Bescheinigung dahin aus, daß auf der Parzelle 5314/550 das Wohnhaus Augustastraße 92 errichtet sei. Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte bei der Ausstellung dieser unrichtigen Bescheinigung grob fahrlässig gehandelt habe, und macht ihn für den Schaden verantwortlich, den sie dadurch erlitten habe, daß sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bescheinigung davon abgesehen habe, sich anderweite Sicherstellung ihrer Darlehnsforderung zu erwirken, was damals noch möglich gewesen wäre. Sie leitet die Schadensersatzpflicht des Beklagten her aus den Bestimmungen der §§ 823 Abs. 2 und 839 BGB. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil ein Verschulden des Beklagten nicht erwiesen sei. Das BG. hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, weil der Schadensersatzanspruch aus den geltend gemachten Rechtsgründen nicht hergeleitet werden könne. Das RG. hob auf: Zutreffend führt das BG. aus, daß die gemäß dem Preußischen Reglement für die öffentlich anzustellenden Feldmesser vom 2. März 1871 (Gesetzsamml. S. 101) vereidigten und angestellten Feldmesser als solche nicht Beamte im Sinne des 839 BGB. sind. (Wird eingehend dargelegt.) Dagegen ist die Revision darin als begründet anzusehen, daß sie entgegen dem BG. den §§ 10 und 12 des Feldmesserreglements vom 2. März 1871 die Eigenschaft eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. beimißt. (Wird begründet.)

Bürgermeisterei C. c. R., U. v. 15. März 12, 212/11 III. — Düsseldorf. [L.]

8. § 826 BGB. Wer ist Geschädigter?]

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe durch seinen Reisenden W. bei der Kundschaft rechtswidrig verbreitet, der Kläger habe dem Beklagten Gelder unterschlagen und sei deshalb von ihm entlassen worden. Nach unstreitigem Vorbringen hat der Kläger früher in derselben Branche wie der Beklagte ein eigenes Geschäft betrieben, ist aber in Vermögensverfall geraten und hat das Geschäft aufgeben müssen. Es ist darauf ein neues Geschäft unter der Firma M. F. errichtet und als Inhaberin desselben — nicht der Kläger, sondern — seine Ehefrau bezeichnet worden. In diesem Geschäft wurde der Kläger in der Folge auf Grund des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrags vom 1. September 1908 in der Weise tätig, daß er hauptsächlich seine eigene frühere Kundschaft besuchte, um deren Bestellungen zu erlangen und dem Beklagten zu überweisen. Den durch das behauptete Verhalten des Beklagten verursachten Schaden hat der Kläger für das erste Jahr auf 7500 ℳ beziffert und näher dahin begründet, es seien im Geschäft der Firma M. F. monatlich 700 bis 800 ℳ weniger an Einnahmen erzielt worden, seitdem wegen der vom Beklagten verbreiteten übeln Nachrede die früheren Kunden des Klägers von diesem „abgesprungen" seien. Der Beklagte hat an erster Stelle eingewandt, zur Geltendmachung dieses Schadens sei der Kläger nicht aktiv legitimiert, weil er nach dem Klagvorbringen selbst im Geschäft der Firma M. F. entstanden, dessen Inhaberin aber die Ehefrau des Klägers und dieser selbst nur als Geschäftsangestellter darin tätig sei. Demgegenüber ist für den Kläger vorgetragen worden, abgesehen von dem der Firma M. F. durch das Verhalten des Beklagten entstandenen Schaden klage der Kläger den Schaden ein, der ihm persönlich als dem „Verleumdeten" entstanden sei. Er sei für seine Familie sorgend in der Firma M. F. tätig gewesen, und ihm persönlich sei durch die „Verleumdungen" die Möglichkeit genommen, weiter zu verdienen; somit habe sein Anspruch auf Schadensersatz nichts zu tun mit einer eventuellen Klage der Firma M. F. Das BG. hat seine Entscheidung auf die Frage der Aktivlegitimation des Klägers und der Zulässigkeit der Feststellungsklage beschränkt und hat beide verneint: einen Schaden, den der Kläger als Geschäftsangestellter der Firma M. F. erlitten habe, habe er nicht geltend gemacht. Es möge richtig sein, daß er mittelbar insofern Schaden erlitten habe, als ihm materiell die Einnahmen der Firma M. F. zugeflossen wären; aber hierbei handle es sich nur um tatsächliche Interessen, nicht um verletzte Rechte. Mangels ausreichender Grundlagen für seinen Schadensanspruch könne auch ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung einer Schadensersatzpflicht nicht anerkannt werden (§ 256 ZPO.). Die Revision ist begründet: Wenn der Kläger, wie er ausdrücklich erklärt, den ihm erwachsenen Schaden ersetzt verlangt, so ist nicht zu verkennen, daß der geltend gemachte Schaden nach der vorliegenden Klagbegründung in erster Linie im Erwerbsgeschäft der Ehefrau des Klägers in die Erscheinung getreten ist, mithin insofern zunächst ihrem, nicht seinem Vermögensbereich zugehört. Die Frage ist, ob und inwieweit der klagende Ehemann auf Grund dieser Darlegungen einen ihm erwachsenen Schaden überhaupt geltend machen kann. Die Vorinstanzen haben für ihre Beurteiluug bisher nur die Vorschrift des § 826 BGB. herangezogen; nicht minder könnten dafür auch § 824 BGB. und weiter § 823 Abs. 2 BGB. verb. mit § 186 StGB. (RG. 60 S. 5, 16) ins Auge zu fassen sein. Für die Frage indessen, ob der Kläger für seine Person überhaupt geschädigt ist, kommt es bei der gegenwärtigen Lage der Sache auf diese weiter möglichen rechtlichen Gesichtspunkte nicht entscheidend an. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung kann sich daher auf die Anwendung des § 826 BGB. beschränken. Daß dessen Tatbestand schlüssig behauptet ist, kann nicht bezweifelt werden. (Wird ausgeführt.) Das scheint auch das BG. nicht verkannt zu haben: die vom Kläger geltend gemachte Schadensfolge aber, daß er — infolge des Verhaltens des Beklagten — in seinem durch die Tätigkeit im Geschäft der Firma M. F. erzielten Verdienst geschmälert sei, erscheint dem BG. unbeachtlich. Der zur Begründung beigefügte Satz, „es mag richtig sein, daß der Kläger mittelbar einen Schaden insofern erlitten hat, als ihm materiell die Einnahmen der Firma M. F. zugeflossen wären: aber hierbei handelt es sich nur um tatsächliche Interessen, nicht um verletzte Rechte", ist nach mehreren Richtungen rechtsirrig. Zunächst kann keine Rede davon sein, daß nach § 826 BGB. zum Schadensersatz nur die Verletzung bestimmter Rechte verpflichte. (Wird ausgeführt.) Demnächst scheint das BG. — wie die hervorgehobene Bezeichnung des vom Kläger geltend gemachten Schadens als eines mittelbaren nahelegt — anzunehmen, daß den Anspruch aus § 826 nur ein „unmittelbar" Geschädigter erheben, ein bloß „mittelbarer" Schaden dagegen auf Grund des § 826 nicht erstattet verlangt werden könne. Auch diese Rechtsansicht kann nicht gebilligt werden. Nach § 823 Abs. 1 BGB. ist ersatzberechtigt derjenige, dessen Recht oder Rechtsgut verletzt ist, nach Abs. 2 daselbst derjenige, dessen Schutz das verletzte Schutzgesetz bezweckt: denjenigen, die durch die unerlaubte Handlung Vermögensschaden erleiden, ohne Träger des verletzten Rechtes oder Rechtsgutes nach Abs. 1 zu sein oder ohne unter dem Schutze des Schutzgesetzes nach Abs. 2 zu stehen, kommt ein Ersatzanspruch nicht zu. In diesem Sinne ist es anerkannten Rechtens, daß schadensersatzberechtigt nach § 823 BGB. nur der unmittelbar Geschädigte ist (Prot. II, 571); nur im Umfang der §§ 844, 845 BGB. ist ein Schadensersatzanspruch auch solchen Personen eingeräumt, die durch die unerlaubte Handlung bloß mittelbar geschädigt sind (RG. 55 S. 24 ff. bes. 30). Die Vorschrift des § 826 BGB. indessen ist viel allgemeiner gefaßt als § 823; hier werden nicht bestimmte Personen bezeichnet, denen Rechtsansprüche wegen sittenwidrigen Handelns gewährt werden. Schlechthin jeder, der durch solches Schaden leidet, kann ihn ersetzt verlangen, sofern er ihm nur vorsätzlich zugefügt worden ist. Es wäre auch gar kein innerer Grund dafür erkennbar, warum ein Verhalten, sofern es überhaupt gegen die guten Sitten verstößt, nur gewissen Personen gegenüber eine Schadensersatzpflicht begründen sollte, anderen gegenüber dagegen nicht (v. Liszt, Deliktsobligation S. 99). Wenn daher in Staudingers Kommentar zum BGB., § 826 Bem. 4 gelehrt wird, „Ersatzberechtigt ist lediglich derjenige, gegen den die illoyale Handlung sich richtet und der durch sie unmittelbar geschädigt ist", so ist dies mindestens irreführend. (Wird dargelegt.) Auch der a. a. O. angeführte Satz aus den Prot. II, 576,

wonach man in der zweiten Kommission darüber einig war, daß „nur derjenige einen Anspruch auf Schadensersatz haben solle, gegen den die illoyale Handlung sich richtet, nicht auch ein **mittelbar** Betroffener," könnte nicht eine Auslegung rechtfertigen, die im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze findet. Im übrigen aber kann jener Satz aus den Protokollen, **anders** verstanden, eine auch für den Inhalt des geltenden Gesetzes zutreffende Auffassung zum Ausdruck bringen. Es trifft nämlich das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Schadenszufügung in einem **anderen** Sinn auch für § 826 BGB. zu, und zwar bezüglich auf die **subjektive** Seite des Tatbestands: **vorsätzlich** schädigen kann der sittenwidrig Handelnde nur dann, wenn er sich dessen bewußt ist, daß der andere den Schaden leiden werde, wobei es genügt, wenn der Handelnde den schädlichen Erfolg als möglich vorausgesehen hat, aber, um den zunächst verfolgten Zweck zu erreichen, die Handlung mit allen als möglich vorausgesehenen Folgen auf sich nehmen wollte. Auch bezüglich des — ferner stehenden — „mittelbar" Geschädigten muß daher dem Schädiger das **Bewußtsein** und der **Wille** der Schädigung nachgewiesen werden, muß sich die illoyale Handlung **gegen jenen gerichtet** haben. In diesem Sinne wird der Schädiger allerdings nicht haften, soweit vom Schaden jemand nur „mittelbar" betroffen worden ist, d. h. bezüglich dessen sich jener diesen Erfolg seines Handelns nicht mehr vorgestellt hat. Diese Rechtsansicht ist auch in der Rechtsprechung des Senats schon mehrfach zum Ausdruck gekommen, so JW. 03 Beil. S. 142 Nr. 313 und in den insoweit nicht veröffentlichten Entscheidungen VI 164/1905 und 211/1909; aus der Literatur seien als zustimmend angeführt Planck, § 826 BGB. Bem. 4; Dernburg, II 2 § 393 II 4 und Goldmann-Lilienthal S. 889. F. c. B., U. v. 11. März 12, 442/11 VI. — Berlin. [K.]

9. § 831 BGB. **Auch wenn der zu einer Verrichtung Bestellte Beamter ist, ist der Entlastungsbeweis auf die Zeit der Bestellung zu der Verrichtung, nicht auf die Zeit der Anstellung des Beamten zu richten.]**

Ein Dampfer der Klägerin ist bei der Fahrt durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal infolge Verschuldens des Kanallotsen, der ihn führte, beschädigt worden. Die Klägerin forderte Schadensersatz vom Reichsfiskus. Das OLG. erklärte den Anspruch auf Grund des § 831 BGB. dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision des Fiskus machte geltend, da der Kanallotse Reichsbeamter sei, könne er nur nach Maßgabe der Disziplinarbestimmungen des Reichsbeamtengesetzes entlassen werden. Möge der Beamte daher auch als mit der Ausführung einer Verrichtung betraut im Sinne des § 831 BGB. anzusehen sein, so könne der hier nachgelassene Entlastungsbeweis der sorgfältigen Auswahl nur auf die Zeit der Anstellung bezogen und für die spätere Zeit durch den Nachweis geführt werden, daß der Beamte eines Dienstvergehens, das zu seiner Entlassung hätte führen müssen, sich nicht schuldig gemacht habe. Dieser Angriff wurde vom RG. zurückgewiesen: Für die Haftung des beklagten Fiskus kann die innere Beamtenstellung des Lotsen nicht in Betracht kommen. Der Entlastungsbeweis der sorgfältigen Auswahl nach § 831 BGB. ist hinsichtlich des Beamten wie hinsichtlich jedes anderen zu einer Verrichtung Bestellten darauf zu richten, daß er zur Zeit der Bestellung zu **dieser** Verrichtung ohne Verschulden in der Sorgfalt ausgewählt war; er kann nicht zugunsten des Staates mit Rücksicht auf dessen Gebundenheit an die einmal angestellten Beamten, für die Reichsbeamten nach Maßgabe der §§ 10, 73 ff. RBG., lediglich auf die Zeit der Anstellung abgestellt werden; damit würde eine unterschiedliche Haftung des Geschäftsherrn, je nachdem dieser Staat oder Privatperson ist, in die Anwendung des § 831 BGB. eingeführt. Daß der Staat einen Beamten nicht schlechthin entfernen, sondern nur nach Maßgabe der gesetzlichen Disziplinarbestimmungen gegen ihn vorgehen kann, mag unter Umständen zu Härten führen, kann aber dem Staate dritten Beschädigten gegenüber nicht zugute kommen. Der Staat mag alsdann den Beamten, wenn er zu verantwortungsvoller Tätigkeit im Verkehr nach außen nicht mehr geeignet ist, im inneren Dienst zu beschäftigen suchen. Es ist aber auch nicht schlechthin richtig, daß die Dienstbehörde auf einen Beamten, dessen Dienstführung nach einer bestimmten Richtung zu Bedenken Anlaß gibt, nur im Rahmen der Disziplinarbestimmungen einzuwirken vermöchte. Die Einrichtung einer strengen Aufsicht über die Führung des seine Pflicht vernachlässigenden Beamten wird in vielen Fällen genügen, den Beamten in der Pflicht zu erhalten und Dritte vor Schaden durch ihn zu schützen, wie das LG. zutreffend ausgeführt hat. Reichsfiskus c. D., U. v. 18. März 12, 409/11 VI. — Kiel. [L.]

10. § 839 BGB., Art. 77 EGBGB. **Eine zum Zwecke der Ausbildung der Truppen vorgenommene Sprengung bleibt militärische Übung auch dann, wenn sie auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages vorgenommen ist.]**

Am 12. Juni 1908 führten Mannschaften der 3. Kompanie des Pionierbataillons Nr. 13 zu Ulm unter Leitung des Beklagten Sprengungen an dem alten Festungswerk VII aus. Hierbei wurde die Ehefrau des Klägers durch einen fortgeschleuderten Stein schwer verletzt. Der genannte Truppenteil hatte durch Vertrag mit dem Bauunternehmer Sch. in Ulm, dem von der Stadtgemeinde die Abtragung der Festungswerke übertragen war, die Lockerung von Gestein an dem Werk VII durch Bohrladungen übernommen. Der Kläger hat den Beklagten auf Ersatz des ihm und seiner Frau entstandenen Schadens verklagt. Das LG. hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat sie abgewiesen, weil sie gegen den Reichsmilitärfiskus hätte gerichtet werden sollen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen: Das BG. ist auf die Sache selbst nicht eingegangen, sondern hat die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation auf Grund des Art. 202 WürttAGBGB. abgewiesen, welcher lautet: „Verletzt ein Beamter des Staats in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im BGB. bestimmte Verantwortlichkeit den Staat." Das BG. erachtet den Beklagten als Staatsbeamten im Sinne dieser Vorschrift und nimmt an, daß er die schädigende Handlung in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, nämlich als amtlicher Leiter einer militärischen Übung begangen habe, daß jedoch die Verantwortlichkeit hierfür nicht den Württembergischen Staat, sondern an dessen Stelle den Reichsmilitärfiskus treffe. Diese Ausführungen lassen, soweit sie der Revision zugänglich sind, keinen Rechtsirrtum erkennen. Die unerlaubte

Handlung, die dem Beklagten zur Last gelegt wird, untersteht dem Recht des Begehungsorts. Nachprüfbar ist daher lediglich, ob die reichsrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung des irrevisiblen württembergischen Landesrechts vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Erfordernisse des Art. 77 EGBGB., kraft dessen der Art. 202 WürttAG. erlassen ist, erfüllt sind, wenn also der Beklagte als Beamter im Sinne des Art. 77 anzusehen ist, und wenn er sich bei der behaupteten Schadenszufügung in Ausübung der öffentlichen Gewalt nach Maßgabe dieser Bestimmung befunden hat. Die Revision kann in keiner von beiden Richtungen Erfolg haben. Daß Offiziere, sofern sie öffentliche Dienstverrichtungen ausüben, als Staatsbeamte in dem weiteren Sinne des § 839 BGB. und des Art. 77 EG. gelten, wird in der Literatur fast einmütig angenommen und vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt (RG. 54, 198; 55, 172; 72, 349). Wesentlich Tatfrage ist es, ob der Beklagte die Sprengung in Ausübung des Militärhoheitsrechts oder zur Erfüllung der privatrechtlichen Verpflichtung aus dem Vertrag mit Sch. ausgeführt hat. Das eine wie das andere war an sich möglich. Das BG. hat jedoch festgestellt, daß die Sprengung den letzteren Zweck nicht gehabt hat, sondern dazu bestimmt war, in Fürsorge für die Landesverteidigung die kriegsmäßige Ausbildung der Truppe zu fördern. Irgendein anderer privater Zweck oder ein Vermögensvorteil sei mit der Übernahme der Sprengung für die Truppe nicht verbunden gewesen. Sie habe nur die Mühe und die Kosten der Errichtung eines Werkes zur Ermöglichung einer Sprengübung ersparen sollen. Hiernach war der Vertrag lediglich das Mittel, das die Truppe in den Stand setzen sollte, ohne größeren Aufwand an Vorbereitungen und Kosten, der ohnedem erforderlich gewesen wäre, eine kriegsmäßige Sprengung zu bewerkstelligen. Daß damit auch dem Unternehmer gedient war, ist gleichgültig. Die Sprengung behielt den Charakter als militärische Übung ohne Rücksicht darauf, daß sie auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags vorgenommen wurde. Der Beklagte ist nicht zur Erfüllung des Vertrags, sondern als Leiter der militärischen Übung, also in Ausübung des Militärhoheitsrechts tätig geworden. Es möchte sogar zweifelhaft sein, ob nach Sinn und Zweck des Vertrags der Unternehmer einen Anspruch auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Verzugs oder Nichterfüllung gehabt hätte, falls etwa dienstliche Hindernisse sich der übernommenen Sprengung entgegengestellt hätten. R. c. D., U. v. 28. März 12, 415/11 VI. — Stuttgart. [L.]

11. § 839 BGB. **Zwischen dem Beamten einer Verteilungsstelle für Gerichtsvollzieheraufträge und der Partei, die einen Zustellungsauftrag erteilt, entsteht kein Vertragsverhältnis. Der Beamte haftet nur nach § 839 BGB.]**

Die Klägerin fordert von dem beklagten Gerichtsvollzieher den Ersatz des Schadens, der ihr durch die Verzögerung der Zustellung einer Pfändungsankündigung nach § 845 ZPO. entstanden ist, und zwar weil der Beklagte, der als zweiter Beamter der Verteilungsstelle des AG. die zuzustellenden Schriftstücke am 23. November 1906 mittags gegen 1 Uhr in Empfang genommen hat, nicht selbst die Zustellung noch an demselben Tage bewirkt habe. Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte zu der Klägerin in kein Vertragsverhältnis getreten sei, er daher nur aus § 839 BGB. hafte und diese Haftung, da ihm nur Fahrlässigkeit zur Last falle, nach Abs. 1 S. 2 dieses Paragraphen nicht geltend gemacht werden könne, weil der Klägerin ein Ersatzanspruch wegen ihres Schadens gegen den Rechtsanwalt W. zustehe, den sie mit dem Erlasse der Pfändungsankündigung beauftragt hatte, da auch diesen oder doch seine Bureaubeamten, für welche er nach § 278 BGB. einzustehen habe, ein Verschulden wegen der Verzögerung der Zustellung treffe. Die Revision rügt, daß das BG. zu Unrecht eine vertragliche Haftung des Beklagten verneint habe. Der Auftrag sei der Verteilungsstelle, deren Beamter Beklagter gewesen, erteilt. Es habe ein Zwang zur Annahme des Auftrages bestanden; der Antrag sei auch angenommen aber unrichtig ausgeführt. Diese Rüge geht fehl; sie scheidet nicht, wie dies notwendig geschehen muß, zwischen den Aufgaben des Gerichtsvollziehers und denen der Verteilungsstelle für Gerichtsvollzieheraufträge. Dieser Verteilungsstelle, wie sie nach § 49 Ziff. 1 der Preußischen Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 (JMBl. S. 345) bei jedem AG., für dessen Bezirk mehrere Gerichtsvollzieher bestellt sind, einzurichten ist, liegt es lediglich ob, solche Aufträge in Parteisachen, bei denen eine Vermittlung des Gerichtsschreibers nicht zugelassen ist, entgegenzunehmen und an den zuständigen Gerichtsvollzieher zu befördern. — § 49 Ziff. 2. — Sie übernimmt nicht selbst die Erledigung der dem Gerichtsvollzieher zu übermittelnden Aufträge. Das Gegenteil ist auch nicht etwa aus der Bestimmung des § 51 Ziff. 1 der Gerichtsvollzieher-Ordnung zu folgern, wonach die Erteilung des Auftrages an die Verteilungsstelle unter Aushändigung der zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Schriftstücke die gleiche Wirkung hat, als ob der Auftrag dem zuständigen Gerichtsvollzieher unmittelbar erteilt wäre. Diese Bestimmung bezieht sich vielmehr auf die Wirkungen des dem Gerichtsvollzieher erteilten Auftrages nach §§ 168, 754, 755 ZPO. Die Verteilungsstelle ist eine Einrichtung des Gerichtes, ihre Geschäfte werden — § 49 Ziff. 1 — einem oder mehreren Gerichtsschreibereibeamten übertragen. Die Verteilungsstellen als solche, nicht ihre einzelnen Beamten übernehmen die Vermittlung des Verkehrs der Partei mit dem Gerichtsvollzieher. In ein Vertragsverhältnis tritt daher die Partei zu ihnen ebensowenig wie zu dem Gerichtsschreiber, dessen Vermittlung sie sich in den Fällen der §§ 166 ff. ZPO. bedient. Vgl. bezüglich der Stellung des Gerichtsschreibers die Entscheidungen in RG. 17, 391; 46, 323 (324/325); 47, 397 (400). Der Beklagte war im November 1906 als zweiter Beamter — Bureauhilfsarbeiter — bei der Verteilungsstelle beschäftigt; zugleich war er durch Verfügung des Aufsichtführenden Richters dazu bestellt, eilige der Verteilungsstelle zugehende Aufträge, die aus irgendeinem Grunde nicht rechtzeitig in die Hände des zuständigen Gerichtsvollziehers gelangen oder von diesem nicht mehr rechtzeitig erledigt werden könnten, seinerseits auszuführen; jedoch sollte er hierzu vorher die Zustimmung des Ersten Beamten der Verteilungsstelle einholen. Er war also zunächst Beamter der Verteilungsstelle, hatte aber unter bestimmten Voraussetzungen auch den Dienst eines Gerichtsvollziehers zu versehen. Er hat nun am 23. November auf der Verteilungsstelle die von einem Schreiberlehrling des Rechtsanwalts W. überbrachten zuzustellenden Schriftstücke in Empfang genommen, den Eingangsstempel darauf gedrückt und sie in das Fach des zuständigen

Gerichtsvollziehers gelegt. Diese Handlungen sind solche, welche er als Beamter der Verteilungsstelle vorzunehmen hatte; § 49 Ziff. 2, § 51 Ziff. 1 S. 2, § 52 Ziff. 2 der Gerichtsvollzieher-Ordnung. Aufgabe der Verteilungsstelle war es auch, die Erledigung des Auftrages nötigenfalls einem andern als dem zuständigen Gerichtsvollzieher zu übertragen; § 49 Ziff. 4. Es fiel daher auch in den Tätigkeitskreis des Beklagten in seiner Eigenschaft als Beamter der Verteilungsstelle, die Genehmigung des Ersten Beamten dazu nachzusuchen, daß er die als eilig bezeichnete Zustellung selbst vornehme. Handelte er, wie das BG. annimmt, schuldhaft, indem er dies unterließ, so beging er dies Verschulden nicht als Gerichtsvollzieher, sondern als Beamter der Verteilungsstelle. Als Gerichtsvollzieher ist der Beklagte weder tätig geworden, noch hat er überhaupt den Auftrag zur Zustellung in dieser seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher erhalten oder angenommen. Übrigens würde ein Vertragsverhältnis auch dann nicht entstanden sein, wenn er die Annahme des ihm zugegangenen Auftrags pflichtwidrig abgelehnt hätte. Die Revision beanstandet weiter, daß das BG. ein Verschulden des Rechtsanwalts W. angenommen hat. Den Ausführungen des BG. ist jedoch beizutreten. (Wird ausgeführt.) Doch bedarf es zur Rechtfertigung der Abweisung der Klage gar nicht der Feststellung eines Verschuldens des Rechtsanwalts W. Der Beklagte kann die Klägerin gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. auf den ihr gegen den Fiskus zustehenden Ersatzanspruch verweisen. Die Haftung des commettant nach Art. 1384 Rheinischen BGB. ist eine selbständige neben der des Beamten und kann sogar weiter reichen als die des Beamten. Daß der Fiskus den Beklagten angestellt hat, und daß die Handlung des Beklagten die Ursache der Haftung des Fiskus ist, steht der Anwendung des § 839 Abs. 1 S. 2 nicht entgegen — vgl. RG. 74, 250 (253); JW. 11, 366[19]; GruchotsBeitr. 55, 1004 (1006). B. c. K., U. v. 12. April 12, 244/11 III. — Düsseldorf. [L.]

12. §§ 852, 209 Abs. 2 Ziff. 4 BGB., § 72 ZPO. Wann liegt Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen im Sinne des § 852 BGB. vor? Die zur Unterbrechung der Verjährung erforderliche Streitverkündung kann nur an einen Dritten, nicht an den Prozeßgegner erfolgen. Das gilt auch, wenn verschiedene Zweige des Fiskus in Frage kommen.]

1. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Vorderrichters, daß die Klägerinnen bereits drei Jahre vor der Klagerhebung von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hätten; von einem Verschulden der Eisenbahnbeamten hätten sie erst im Laufe des Vorprozesses auf Grund der Verteidigung an der Hand der Beweisaufnahme Kenntnis bekommen und dies auch in den Vorinstanzen geltend gemacht. Dieser Angriff geht fehl. Die im § 852 BGB. als Voraussetzung des Beginns der Verjährung geforderte Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen muß so weit reichen, daß der Beschädigte auf Grund des ihm bekannten Materials eine Klage gegen eine bestimmte Person zu begründen in der Lage ist. Danach ist zwar auch die Kenntnis von einem schuldhaften Verhalten, das den Schaden verursacht haben kann, erforderlich, es braucht aber keineswegs eine jeden Zweifel am Obsiegen ausschließende Überzeugung vorzuliegen, sonst würde in vielen Fällen die Verjährung in einem Grade erschwert werden, der einer Beseitigung der Verjährung gleichkäme, da häufig erst der Rechtsstreit selbst, oft erst das rechtskräftige Urteil den letzten Zweifel an der Verantwortlichkeit beseitigen wird; es genügt vielmehr die Kenntnis von Tatsachen, auf die sich die Verantwortlichkeit eines bestimmten Rechtssubjekts gründen, die Klage gegen eine bestimmte Person stützen läßt (vgl. RG. 76, 63 und die zu der dem § 852 BGB. entsprechenden Bestimmung des ALR. Tl. I Tit. 6 § 54 ergangenen Urteile des RG. in JW. 94, 593[16]; 99, 312[31]; 00, 192[27]). Von diesem Standpunkt aus trägt die Feststellung des Vorderrichters: „Wie die Streitverkündung vom 4. Oktober 1905 ergibt, haben die Klägerinnen auch damals schon gewußt, daß der Eisenbahnfiskus den Pfeilerrest hat stehen lassen, sein Eigentumsrecht daran gekannt und eine Ersatzpflicht desselben wegen Verschuldens seiner Beamten für vorliegend erachtet“ die Entscheidung, daß die nach § 852 für den Beginn der Verjährung erforderliche Kenntnis bereits zur Zeit der Streitverkündung vorgelegen habe, und ist es insbesondere auch unerheblich, daß der Beklagte in diesem Rechtsstreite behauptet hat, von einem Verschulden des Eisenbahnfiskus könne keine Rede sein, sondern höchstens von einem Verschulden des Stromfiskus. Wenn die Revision sich in diesem Zusammenhange weiter auf die Behauptung des Beklagten beruft, die Ausführung der Abbruchsarbeiten an dem erwähnten Brückenpfeiler sei der Wasserbauverwaltung übertragen, so übersieht sie, daß dies erst am 5. April 1905, also nach dem Unfalle, geschehen sein soll. 2. Hat demnach die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB. bereits im Oktober 1905 zu laufen begonnen, so war der Klaganspruch zur Zeit der Klagerhebung am 17. März 1909 verjährt, wenn die Verjährung nicht gemäß § 209 Abs. 2 Ziff. 4 BGB. durch die oben erwähnte Streitverkündung unterbrochen ist. Ist eine Unterbrechung erfolgt, so ist die Verjährung noch nicht eingetreten, weil die sechsmonatige Frist des § 215 Abs. 2 unstreitig gewahrt ist. Das BG. hat aber die Streitverkündung für unzulässig und unwirksam erklärt, weil der Preußische Fiskus bereits in dem Vorprozesse Partei und daher kein Dritter im Sinne des § 72 ZPO. gewesen sei. Dem ist beizutreten. Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 wird die Verjährung eines Anspruchs durch „Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt“, unterbrochen. Als Voraussetzung dieser Unterbrechung erklären die Rechtsprechung und die Literatur im Anschluß an die Entstehungsgeschichte der Vorschrift (s. Mot. zum BGB. Bd. I S. 329) eine den Vorschriften der §§ 72 ff. ZPO. entsprechende Streitverkündung oder, wenn der Rechtsstreit nicht bei einem deutschen Gericht anhängig ist, eine prozessuale Handlung, welche die wesentlichen Voraussetzungen der deutschrechtlichen Streitverkündung in sich trägt, für genügend, aber auch für erforderlich (vgl. RG. 58, 79; 61, 392; SeuffertsA. 62, 94; 63, 51; Oertmann, Allgemeiner Teil S. 634; Goldmann-Lilienthal Bd. I S. 262). Der Wortlaut und der Zweck des § 72, Gelegenheit zum Eintritt in den Rechtsstreit, zur Unterstützung des Streitverkünders zu geben, lassen keinen Zweifel darüber, daß die Streitverkündung nur an einen Dritten, nicht an eine der Prozeßparteien erfolgen kann. Demnach gewährt auch der § 209 Abs. 2 Nr. 4 nicht etwa dem Kläger die Befugnis, durch Zustellung eines als Streitverkündung bezeichneten Schriftsatzes an den Beklagten

die Verjährung eines Anspruchs zu unterbrechen, den er für den Fall der Abweisung des jetzt eingeklagten Anspruchs gegen denselben Beklagten zu erheben beabsichtigt. Dies verkennt auch die Revision nicht, sie meint aber, daß hiervon für Rechtsstreitigkeiten gegen den Fiskus mit Rücksicht auf die Selbständigkeit der einzelnen Zweige der Staatsverwaltung eine Ausnahme zu machen sei, obwohl sie nicht bestreitet, daß der Staatsfiskus nur ein einziges Rechtssubjekt bildet (vgl. hierzu RG. 2, 392; 21, 57; 37, 250; 59, 404; GruchotsBeitr. 39, 974; JW. 99, 826[2]). Sie beruft sich hierfür auf die Ausführungen in dem Urteil I. Instanz. Indessen die Ansicht des LG., daß den einzelnen Zweigen der Staatsverwaltung, soweit sie selbständige fiskalische Kassen bilden, prozeßrechtlich eine gesonderte Rechtspersönlichkeit zuerkannt werden müsse, ist nicht haltbar. Der IV. ZS. des RG. hat bereits in einem Urteile vom 4. Oktober 1880 (RG. 2, 392) ausgesprochen, die verschiedenen fiskalischen Stationen seien in keiner Weise als besondere Personen aufzufassen, sondern nur Vertreter des Fiskus für die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten und ständen insofern in keinem anderen Verhältnis zum Fiskus und untereinander wie die Vertreter einer jeden anderen Person; unrichtig sei insbesondere die Ansicht, die verschiedenen fiskalischen Stationen seien rücksichtlich ihrer prozeßrechtlichen Stellung zu personifizieren; daher könnten auch die Grundsätze von der Litisdenunzitation und Intervention auf sie nicht angewendet werden, weil diese nur auf voneinander verschiedene Personen Anwendung fänden. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Die von dem LG. zur Begründung seiner Meinung herangezogenen Sätze, daß bei allen Rechtsansprüchen gegen den Fiskus die Klage gegen die zur Vertretung des Fiskus für den betroffenen Geschäftsbereich gesetzlich bestellte Behörde zu richten sei und daß nach § 18 ZPO. der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus durch den Sitz derjenigen Behörde bestimmt wird, welche zur Vertretung des Fiskus in dem einzelnen Rechtsstreite berufen sei, rechtfertigen nur den Schluß, daß der Fiskus verschiedene selbständige gesetzliche Vertreter hat, nicht aber, daß diese verschiedene prozeßrechtliche Persönlichkeiten vertreten. Liegt demnach nicht eine Streitverkündung im Sinne des § 72 ZPO. vor, sondern nur eine prozeßrechtlich bedeutungslose Mitteilung des Klägers an eine an dem Rechtsstreite nicht beteiligte fiskalische Behörde, daß er im Falle der Klagabweisung eine ihren Geschäftsbereich berührende neue Klage erheben werde, so findet auch die Vorschrift des § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. unmittelbar keine Anwendung und könnte höchstens deren entsprechende Anwendung in Frage kommen. Aber auch sie ist zu verneinen, da keine zwingenden Gründe dafür vorliegen, die Unterbrechung der Verjährung von Ansprüchen gegen den Fiskus gegenüber denen gegen andere Personen zu erleichtern. (Wird ausgeführt.) Flußfahrzeugversicherungsgesellschaft c. Preuß. Fiskus, U. v. 15. März 12, 439/11 III. — Berlin. [K.]

13. § 917 BGB. Das Bedürfnis des Grundstücks ist entscheidend dafür, ob die Einräumung eines Notweges gefordert werden kann.]

Die klagende Stadtgemeinde ist Eigentümerin des sogenannten „Bodenbruches", eines etwa 164 ha großen Wiesen- und Weidegrundstücks. Der „Bodenbruch", der seit wenigstens 1890 in größeren und kleineren Parzellen an verschiedene Personen verpachtet worden war, steht nach Westen hin mit einer öffentlichen Straße in Verbindung. Nach Osten hin konnte früher der die Besitzung des Beklagten durchschneidende öffentliche Landweg über den Deich erreicht werden. Die Benutzung des Deiches wurde jedoch im Jahre 1907 von der zuständigen Deichbehörde untersagt. Infolgedessen forderte die Klägerin von dem Beklagten die Einräumung eines Notweges. Sie machte u. a. geltend, daß zur ordnungsmäßigen Benutzung des Bodenbruches auch nach Osten zu die Verbindung mit einem öffentlichen Wege notwendig sei, da die Verpachtung der einzelnen Parzellen zu angemessenen Preisen nur im Falle der Konkurrenz der Landwirte aus den östlich belegenen Ortschaften mit denen aus den westlich belegenen möglich sei, die Beteiligung der ersteren aber ausgeschlossen werde, wenn der Bodenbruch nur auf weiten Umwegen von Westen her zugänglich bleibe. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. erkannte nach dem Klageantrage. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg: Nach § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann, wenn einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt, der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Das Gesetz durchbricht damit zuungunsten der Nachbarn den Grundsatz des § 903 BGB., daß der Eigentümer eines Grundstücks andere von jeder Einwirkung darauf ausschließen kann; es beschränkt jedoch die Durchbrechung auf die Notlage eines anderen Grundstücks und es räumt nur dem Eigentümer dieses anderen Grundstücks (oder dem Träger eines grundstücksgleichen Rechts — § 1017 BGB., Art. 63, 68 EGBGB.) die Befugnis ein, von den Nachbarn die Duldung eines Notweges zu fordern. Daher ist es zwar richtig, daß ein anderer als der Eigentümer des notleidenden Grundstücks, z. B. der Pächter, die Nachbarn auf Einräumung eines Notweges nicht in Anspruch nehmen kann; und es ist nicht minder richtig, daß der Eigentümer hierzu auch dann befugt ist, wenn er sein Grundstück, statt es selbst zu bewirtschaften, einem Pächter zur Benutzung überläßt. Denn für die Beantwortung der Frage, ob einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt, ist es grundsätzlich gleichgültig, ob der Eigentümer oder ein Pächter oder ein anderer Berechtigter die Benutzung ausübt. Das Gesetz erkennt aber immer nur die Notlage des Grundstücks, nicht das Bedürfnis des einzelnen Eigentümers oder des zufällig sonst zur Benutzung Berechtigten als schutzbedürftig an, und wenn es auch den Eigentümer, als den berufenen Vertreter des Grundstücks, in allen Fällen zur Geltendmachung der Schutzbedürftigkeit gegenüber den Nachbarn für allein befugt erklärt, so gewährleistet es ihm doch nur die zur ordnungsmäßigen unmittelbaren Benutzung erforderliche Wegeverbindung. Das BG. irrt deshalb in der Annahme, daß der Eigentümer die Duldung eines Notweges auch dann beanspruchen könne, wenn er genötigt sei, sein Grundstück zu verpachten, es aber ohne den Notweg nicht zu einem angemessenen Preise verpachten könne. (Wird weiter ausgeführt.) Das BG. hätte vielmehr prüfen müssen, ob der „Bodenbruch" nach seiner Größe, Lage, Kulturart und Umgebung zur

dann sachgemäß bewirtschaftet (unmittelbar benutzt) werden könnte, wenn er noch eine weitere Verbindung mit einem öffentlichen Wege, insbesondere die beanspruchte Verbindung mit dem östlich vorbeiführenden Landwege erhielte. H. c. Stadtgemeinde D., U. v. 20. März 12, 316/11 V. — Marienwerder. [L.]

14. Art. 13 und 30 EGBGB. Internationales Privat-(Ehescheidungs-) Recht; Statutenkollision.]

Der Beklagte, der von Geburt an die italienische Staatsangehörigkeit besitzt, war in erster Ehe mit Agnes geborenen L. verheiratet. Die Ehe ist am 9. Oktober 1888 in Surrey in England geschlossen und durch rechtskräftiges Urteil des LG. I in Berlin vom 28. Oktober 1899 geschieden worden. Am 5. Mai 1900 heiratete der Beklagte vor dem Standesamte in Berlin die Klägerin, die eine Deutsche war. Nachdem der Beklagte die Klägerin im Jahre 1905 verlassen hatte, erhob diese im Mai 1909 gegen den Beklagten Klage mit dem Antrage, die Ehe der Parteien für nichtig zu erklären, indem sie geltend machte, daß die Scheidung der ersten Ehe des Beklagten nach italienischem Rechte nicht zulässig gewesen und die Ehe daher noch als bestehend anzusehen sei. Außerdem focht sie die Ehe wegen Irrtums und Täuschung über die Staatsangehörigkeit des Beklagten an. Das LG. wies die Klage ab, indem es zur Nichtigkeitsklage aussprach, daß die erste Ehe des Beklagten mit Rücksicht auf das Scheidungsurteil von einem deutschen Gerichte nicht mehr als bestehend angesehen werden könne. Das KG. wies ebenfalls die Nichtigkeitsklage ab. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg: Nach den gemäß §§ 549, 562 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellungen des BG. war nach italienischem Rechte die vom Beklagten in England mit Agnes geborenen L. geschlossene Ehe gültig, die Scheidung der Ehe dem Bande nach dagegen unzulässig, das Scheidungsurteil vom 28. Oktober 1899 nach italienischem Rechte also unwirksam. Das BU. läßt es dahingestellt, ob bei dieser Sachlage die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 EGBGB. zur Feststellung der Nichtigkeit der Ehe führen müßte, weil jedenfalls die Anwendung des italienischen Rechts an der Vorschrift des Art. 30 EG. scheitere. Dem deutschen Scheidungsurteile könne die Anerkennung nicht versagt, es könne einem deutschen Richter nicht zugemutet werden, ein deutsches rechtskräftiges Urteil für wirkungslos zu erklären. Das verstoße gegen den Zweck des deutschen Gesetzes, und zwar des § 322 ZPO., der den Richter an eine Entscheidung binde, die über eine Streitfrage einmal rechtskräftig getroffen worden sei. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Begründung des BU. in den Einzelheiten zu Bedenken Anlaß gibt. Im Ergebnisse ist dem BG. aber beizutreten. Das Haager Abkommen zur Regelung der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902 (RGBl. 04, 221), das eine dem Art. 30 EG. entsprechende Vorschrift nicht enthält, findet im vorliegenden Falle keine Anwendung, weil es sich nur auf die nach seinem Inkrafttreten geschlossene Ehen bezieht. Das ergibt der Wortlaut des Art. 1 des Abkommens selbst und die entsprechende Anwendung des Art. 198 Abs. 1 EG. Der Abs. 2 dieses Artikels kommt nicht in Betracht, weil die Anwendung des Haager Abkommens bei dem Mangel einer dem Art. 30 ff. entsprechenden Vorschrift zur Feststellung der Nichtigkeit der Ehe führen würde. Die Voraussetzungen des Art. 27 EG. sind nicht gegeben, weil nach Art. 6, 100 des italienischen Gesetzbuchs das Personalstatut der Staatsangehörigkeit und nicht dasjenige des Wohnsitzes maßgebend ist. Die Entscheidung ist sonach aus Art. 13 Abs. 1 EG. zu gewinnen. Für eine entsprechende Anwendung des Art. 17 Abs. 4 EG., die das BG. dahingestellt gelassen hat, ist, wie die Revision zutreffend ausführt, kein Raum, da Art. 13 die Frage der Gültigkeit der Ehe erschöpfend regelt. Danach ist die Ehe, wenn sie auch nur nach dem Heimatsrecht eines der Verlobten verboten ist, nichtig (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des Senats vom 15. Februar 1912, IV 302/11).*) Gegen die Anwendung des italienischen Rechts läßt sich im vorliegenden Falle auch nicht etwa geltend machen, daß der inländische Richter verpflichtet sei, sein eigenes Prozeßrecht anzuwenden. Denn die sogenannte materielle Rechtskraft der Urteile ist kein Institut des Prozeßrechts, sie gehört vielmehr, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, dem Gebiete des materiellen Rechts an (vgl. RG. 46 S. 10, 336; 75, 215). Das gilt erst recht bei rechtsgestaltenden Urteilen, wenn sie, wie Scheidungsurteile, ihre konstitutive Wirkung unmittelbar auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts zurückführen (vgl. für den vorliegenden Fall: §§ 668, 731, 732 II, 1 ALR.). Hier muß jedenfalls die Sachnorm, die das Rechtsverhältnis selbst beherrscht, an sich, auch für die Wirkung des Urteils maßgebend sein. Diese Regel muß aber im vorliegenden Falle, und zwar allerdings aus dem Gesichtspunkte des Art. 30 EGBGB., eine Ausnahme erleiden. Die Möglichkeit des vorliegenden Konfliktes zwischen dem fremden Rechte und einem deutschen rechtskräftigen Urteile hat darin ihren Grund, daß seit Erlaß des Urteils die inländische Gesetzgebung über das internationale Privatrecht einen Wechsel erfahren hat. Nach dem früheren preußischen Rechte war die Ehescheidung von Ausländern zulässig, wenn die Voraussetzungen nach inländischem Rechte vorlagen, wobei nur Streit darüber herrscht, ob das am Wohnsitze der Ehegatten (lex domicilii) oder das im Gebiete des erkennenden Richters geltende Recht (lex fori) maßgebend war (vgl. RG. 11, 34; 4, 177), eine Streitfrage, die hier auf sich beruhen kann. Entscheidend ist, daß nach damaligem Rechte mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils endgültig und mit Wirkung für jeden Dritten die Lösung der ersten Ehe des Beklagten dem Bande nach eintrat, und damit jeder der geschiedenen Ehegatten die Befugnis erlangte, eine neue Ehe einzugehen. Diese Wirkungen des Scheidungsurteils sind auch nicht etwa durch das Inkrafttreten des BGB. beeinträchtigt worden. Es ergibt sich vielmehr aus der Natur der Sache und auch aus der Vorschrift im Art. 201 Abs. 1 EG., daß sie aufrechterhalten blieben (vgl. RG. 46, 148; 48, 4; 50, 304). Dem Zwecke dieses hiernach für die vor dem 1. Januar 1900 ausgesprochenen Scheidungen noch jetzt in Kraft befindlichen Gesetzes würde es widersprechen, wenn der inländische Richter auf dem Umwege des Art. 13 Abs. 1 EG. genötigt werden könnte, Ehen, die ein für allemal rechtswirksam geschieden sind, noch als bestehend zu behandeln. Nicht die Rechtskraft des Urteils als solche ist es also, woran — wie das BG. annimmt — die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 EG. scheitert, sondern die auf materiellrechtlicher Grundlage be-

*) Vgl. JW. 12, 397[17].

ruhende Trennung der Ehe. Die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 EG. würde zu der Konsequenz führen, daß zwar die nach altem Rechte geschiedene Ehe, soweit es sich um die Wiederverheiratung der früheren Ehegatten handelt, als gültig, in anderen Beziehungen aber, soweit Art. 13 EG. nicht eingreift, z. B. in bezug auf die Unterhaltsverpflichtung der geschiedenen Ehegatten untereinander als aufgelöst behandelt werden müßte (vgl. RG. 19, 309; 41, 175; sowie die bereits erwähnten Entscheidungen in RG. 48, 4 und 50, 304). Eine solche Unsicherheit und Zwiespältigkeit in der Beurteilung des Bestandes der Ehe, als eines Instituts, das für die sittliche und staatliche Ordnung gleich wichtig ist, kann nicht im Sinne des deutschen Gesetzgebers gelegen haben. Der hier vertretenen Ansicht steht auch, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, der Umstand nicht im Wege, daß im EG. zugunsten eines altrechtlichen Scheidungsurteils keine Ausnahme von der Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 vorgesehen ist, zumal im Art. 30 EG. ein Weg eröffnet ist, auf welchem gegenüber widersprechendem ausländischen Rechte einem solchen Urteile Anerkennung verschafft werden kann. M. c. M., U. v. 21. März 12, 362/11 IV. — Berlin. [K.]

Zivilprozeßordnung.

15. § 32 ZPO., § 823 BGB. Die bloße Behauptung einer unerlaubten Handlung begründet nicht den Gerichtsstand aus § 32 ZPO.]

Der Beklagte ist Herausgeber und Verleger des in Gotha erscheinenden Genealogischen Taschenbuchs der adligen Häuser, das in blauen Bänden ein Verzeichnis des in Deutschland eingeborenen Adels (Uradels) und in grünen Bänden ein Verzeichnis des Briefadels enthält. Bisher, und zwar zuletzt im Jahrgange 1910, ist der Kläger Werner v. d. S. samt dem Familienzweige, dem er angehört, bei der unstreitig uradligen Familie v. d. S. in dem blauen Bande verzeichnet gewesen. Im Jahre 1910 teilte jedoch der Beklagte dem Kläger seine Absicht mit, ihn und seinen Familienzweig in das Taschenbuch des Briefadels zu überführen, wenn er nicht den Beweis dafür erbrächte, daß sein Zweig der altadligen Familie v. d. S. angehöre; er bemerkte, daß die im Jahre 1718 dem Stammvater dieses Zweiges von Kaiser Karl VI. erteilte confirmatio seu declaratio antiquae nobilitatis nach den mit solchen Bestätigungsdiplomen gemachten Erfahrungen zum Nachweise des Uradels ungeeignet sei. Diesen Standpunkt hat der Beklagte dem Kläger gegenüber insbesondere in zwei an ihn nach Hamburg gerichteten Schreiben vom 2. und 4. August 1910 vertreten und hat ihm auch einen Korrekturbogen für das Taschenbuch des Briefadels von 1912, auf dem der klägerische Familienzweig verzeichnet war, dorthin übersandt. Der Kläger erblickt in diesem Verhalten des Beklagten eine unter § 823 BGB. fallende unerlaubte Handlung, da das von ihm in Anspruch genommene Uradelsrecht dadurch widerrechtlich verletzt sei. Er hat zugleich im Namen seiner durch ihn vertretenen minderjährigen Tochter Jutta Elisabeth bei dem LG. in Hamburg als dem nach § 32 ZPO. zuständigen Gericht Klage mit dem Antrage erhoben, „den Beklagten zu verurteilen, die Behauptung: Kläger und sein Familienzweig gehöre nicht zum Uradel, sondern zum Briefadel, zu widerrufen und in Zukunft solche Behauptungen bei Strafe zu unterlassen". Er beantragte gleichzeitig, festzustellen, daß er, der Kläger, und der zweite Ast der schwarzen Linie v. d. S. dem Uradel angehöre. Der Beklagte erhob die Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts und der Unzulässigkeit des Rechtsweges und verweigerte die Einlassung zur Hauptsache. Das LG. hat durch Urteil vom 2. Februar 1911 den Kläger mit der Feststellungsklage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Diese Entscheidung ist von den Klägern nicht mit der Berufung angefochten worden. Die andere Einrede ist vom OLG. und vom RG. für begründet erachtet worden. Zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges waren das LG. und das OLG. in Hamburg ebenso wie zur Entscheidung über den Anspruch selbst nur unter der Voraussetzung berufen, daß sie dem Bestreiten des Beklagten gegenüber ihre örtliche Zuständigkeit für begründet hielten. Mit Recht hat deshalb das OLG. die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges vorangestellt und ist, da es die Zuständigkeit verneinte, auf die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr eingegangen. Ohne Grund bekämpft aber die Revision die Annahme des BG., daß nach dem eigenen Vorbringen der Kläger die örtliche Zuständigkeit des LG. in Hamburg nicht begründet gewesen sei. Die Kläger stützten sich in dieser Beziehung auf § 32 ZPO., indem sie geltend machten, das behauptete Verhalten des Beklagten stelle eine unter § 823 Abs. 1 BGB. fallende unerlaubte Handlung dar, diese Handlung aber sei am Empfangsorte der brieflichen Erklärungen des Beklagten, also in Hamburg begangen. In bezug auf den Begehungsort würde hier, sofern eine unerlaubte Handlung in Frage käme, den Klägern zwar beizutreten sein (vgl. die in dem Beschlusse der VerZS. des RG. vom 18. Oktober 1909, RG. 72, 42, angeführte Rechtsprechung). Der BerR. hat jedoch ohne Gesetzesverletzung verneint, daß das, was die Kläger dem Beklagten zum Vorwurf machen, eine unerlaubte Handlung darstellt. Es genügt in dieser Beziehung nicht, daß die Kläger durch eigene rechtliche Würdigung ihres Tatsachenvorbringens das behauptete Verhalten des Beklagten für eine unerlaubte Handlung a u s g e b e n. Vielmehr kommt es in entscheidender Weise darauf an, ob unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieses Vorbringens bei r i c h t i g e r Gesetzesanwendung dem Beklagten in Wirklichkeit eine unerlaubte Handlung zur Last fällt (vgl. die einen ähnlichen Fall betreffende Ausführung in dem Urteile des Senats vom 6. Juni 1904, RG. 58, 246). Diese Frage aber mußte mit dem BerR. für den vorliegenden Fall verneint werden. Hat der Beklagte in der von den Klägern behaupteten Art durch Briefwechsel mit dem Kläger Werner v. d. S. sich auf einen Meinungsaustausch darüber eingelassen, ob dessen Familienzweig dem Uradel oder dem Briefadel angehört, so ist er nach der eigenen Sachdarstellung der Klage darauf ausgegangen, hierbei zu dem r i c h t i g e n Ergebnisse zu gelangen; er hat also nicht etwa im Bewußtsein der Unrichtigkeit seines Standpunktes das von den Klägern in Anspruch genommene Uradelsrecht durch ein Bestreiten oder durch die Aufstellung gegenteiliger Behauptungen verletzen wollen. Die Kläger haben selbst nicht behauptet, daß der Beklagte in irgendeiner Weise gegen besseres Wissen oder auch nur unter Verabsäumung der bei seinen brieflichen Auslassungen gebotenen Sorgfalt gehandelt habe. Ohne diese tatsächliche Angabe, zu der sich die Kläger nicht verstiegen haben, ist die von der Revision hervorgehobene Auslassung der

Klageschrift, wonach der Beklagte „vorsätzlich" gehandelt haben soll, wiederum nichts mehr als eine unmaßgebliche rechtliche Unterstellung des behaupteten Verhaltens unter den Begriff des Vorsatzes; und zwar verwechseln die Kläger dabei den Vorsatz des Handelns überhaupt mit dem für die Anwendung des § 823 Abs. 1 erforderlichen Vorsatz der Rechtsverletzung durch das Handeln. Enthält hiernach das klägerische Vorbringen bei zutreffender rechtlicher Würdigung nicht die Aufstellung eines auf Verletzung des klägerischen Rechts gerichteten vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns, so konnte § 823 Abs. 1 BGB. nicht Anwendung finden und, da eine andere Gesetzesvorschrift, unter deren Anwendung das Verhalten des Beklagten sich als eine unerlaubte Handlung beurteilen ließe, nicht in Betracht kommt, konnte auch die Zuständigkeitsvorschrift des § 32 ZPO. nicht dazu dienen, die geschehene Anrufung der Hamburger Gerichte zu rechtfertigen. Der Umstand, daß die rechtliche Würdigung des Klagevorbringens in der Frage der Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 zugleich für die Entscheidung in der Sache selbst von Bedeutung sein würde, führt nicht dahin, daß wegen dieses teilweisen Zusammenfallens der Zuständigkeitsprüfung mit der Sachentscheidung der über die Unzuständigkeitseinrede entscheidende Richter über jene Frage hinwegzugehen und, wie die Revision will, sich lediglich an die Rechtsbehauptung der Kläger zu halten hätte (vgl. RG. 61, 71 ff.). S. c. P., U. v. 21. März 12, 419/11 IV. — Hamburg. [K.]

16. § 139 ZPO. Der Beweisantritt dafür, daß Gegner einen Tatumstand gekannt habe, schließt regelmäßig auch die Behauptung in sich, Gegner habe ihn wenigstens als möglich angenommen.]

Die Klägerin behauptet, L. habe in der irrigen Annahme, das von der Klägerin am 13. August um 3 Uhr 58 nachmittags in Rostock aufgegebene telegraphische Verkaufsangebot sei von der Beklagten abgesandt und zwecks Akzeptation dieses Angebots an die Beklagte telegraphiert: „Geordnet Nantes" und ihr auch die confirmation 1834 zugesandt. Weil die Beklagte diesen Sachverhalt schon bei Empfang des Telegramms gekannt habe, auch habe erkennen müssen, sei sie verpflichtet gewesen, entweder die Klägerin von dem Eintreffen des Telegramms in Kenntnis zu setzen, oder L. aufzuklären. Da sie weder das eine noch das andere getan, vielmehr L. in seinem Irrtum noch bestärkt und diesen Irrtum ausgenützt habe, um sich in die Beziehungen der Klägerin zu L. hineinzudrängen, auf diese Weise auch das für die Klägerin bestimmte Geschäft arglistig an sich gerissen habe, sei sie der Klägerin zum Ersatze dessen verpflichtet, was diese an dem Geschäfte verdient haben würde. Die Revision rügt zutreffend, daß der Eid, von dem das BG. die Entscheidung abhängig macht, der Beklagten nur darüber auferlegt ist, daß sie am 14. August nicht erkannt hat, daß die L.sche Depesche „Geordnet Nantes" eine Antwort auf eine Offerte der Klägerin bilde. Das BG. hat in dieser Beziehung ausgeführt, es genüge zwar zur Verurteilung der Beklagten, wenn diese nur mit der Möglichkeit gerechnet habe, das Telegramm sei für die Klägerin oder überhaupt für einen Dritten bestimmt, indes sei dies bei der Eidesformulierung nicht zu berücksichtigen, weil die Klägerin den Eid über die positive Behauptung zugeschoben habe, die Beklagte habe die Bestimmung des Telegramms für die Klägerin erkannt. Erachtete aber das BG. es für ausreichend, wenn die Beklagte mit der Möglichkeit rechnete, daß das Telegramm L.s für die Klägerin oder überhaupt für einen Dritten bestimmt war, so hätte es gemäß § 139 ZPO. der Klägerin durch Befragen Gelegenheit geben müssen, auch diese Tatsache noch unter Beweis zu stellen. Denn daraus, daß Klägerin den Eid darüber zuschob, die Beklagte habe erkannt, daß das Telegramm für die Klägerin bestimmt sei, mußte das BG. entnehmen, daß die Klägerin gewillt war, auch für die weniger weitgehende Behauptung, die Beklagte habe wenigstens mit der Möglichkeit, das Telegramm sei nicht für sie bestimmt, gerechnet, Beweis anzutreten, und zwar durch Eideszuschiebung. Wer so weit geht, zu behaupten, daß sein Gegner einen Tatumstand erkannt habe und darüber den Eid zuschiebt, gibt damit regelmäßig zu erkennen, daß er — für den Fall ihrer Erheblichkeit — auch die Behauptung aufstellen und ebenso durch Beweisantretung stützen will, sein Gegner habe wenigstens mit der Möglichkeit des Vorliegens jenes Tatumstandes gerechnet. B. c. F., U. v. 19. März 12, 466/11 II. — Rostock. [K.]

17. § 268 ZPO. Zur Frage der Klagänderung.]

Die Klägerin hat der Beklagten die Steinlieferung und Pflasterung für bestimmte Straßenzüge übertragen. Die Abnahme der von der Beklagten hergestellten Arbeiten hat am 1. Februar 1908 stattgefunden. Die Klägerin hat auf Grund der Behauptung, die von der Beklagten verwendeten Steine hätten sich als nicht wetterfest erwiesen, seien in dünne Platten gespalten, verwittert und mürbe geworden, das ganze Pflaster löse sich auf, gegen die Beklagte auf Neupflasterung der betreffenden Straßen mit wetterfestem, den Vertragsbedingungen entsprechendem dauerhaften Material, eventuell auf Zahlung des zur Neupflasterung erforderlichen Betrags von 60 000 ℳ Klage erhoben. Die Klage wurde in I. Instanz abgewiesen. Die Klägerin legte Berufung ein und behauptete in der Berufungsinstanz, daß, wenn nicht schon früher, so doch jedenfalls jetzt die behaupteten Mängel hervorgetreten seien. Die Beklagte erblickte hierin eine Klagänderung und erhob gegen die Berücksichtigung des Vorbringens deshalb Widerspruch. Das BG. wies die Berufung zurück. In der Begründung des BU. ist ausgeführt, daß das neue Vorbringen der Klägerin eine Klagänderung enthalte, die sich als unzulässig darstelle. Das RG. hob auf: Wie von Anfang an, so macht auch jetzt noch die Klägerin die Beklagte aus der Garantiezusage derselben verantwortlich und zwar für Verwendung mangelhaften Materials, und sie behauptet auch jetzt noch, daß diese Mangelhaftigkeit innerhalb der vereinbarten Garantiefrist in die Erscheinung getreten sei. Demgegenüber ist es von nebensächlicher Bedeutung, in welchem besonderen, innerhalb der Garantiefrist liegenden Zeitpunkt die Mangelhaftigkeit des Materials zutage getreten ist. Wenn die Klägerin in der Berufungsinstanz für das Zutagetreten des Mangels einen anderen Zeitpunkt angegeben hat als in der Klagschrift, so liegt darin dem Gesagten zufolge nicht eine Klagänderung, sondern nur eine den Klaggrund in keiner Weise berührende Ergänzung oder Berichtigung der tatsächlichen Anführungen im Sinne des § 268 Ziff. 1 ZPO., vielleicht sogar nur eine neue Beweisantretung für die schon anfänglich aufgestellte Behauptung, daß das Material sich innerhalb der Garantiefrist als mangelhaft

erwiesen habe. Der im BU. als Beispiel angezogene Fall einer nachträglichen Bezugnahme der Klagpartei auf die erst nach der Klagerhebung erfolgte Hingabe eines Darlehns läßt sich mit dem vorliegenden Fall nicht in Parallele stellen. Eher ließe sich an den Fall des nachträglichen Eintretens der Fälligkeit einer eingeklagten Darlehnsforderung denken; in diesem Fall ist eine Klagänderung nicht anzunehmen. H. c. W., U. v. 21. März 12, 467/11 VII. — Berlin. [L.]

18. § 719 ZPO. Voraussetzungen der Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Revisionsgericht.]

Der in Chicago ansässige Kläger hat gegen den Beklagten ein Urteil auf Zahlung von 19 600 ℳ nebst Zinsen erwirkt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte hat Revision eingelegt und die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO. beantragt. Zur Begründung des Antrags wird lediglich ausgeführt, daß der Kläger in Chicago ansässig ist; die Vollstreckung würde daher dem Beklagten einen unersetzlichen Nachteil bringen, da die Rückforderung des auf Grund des Urteils seitens des Klägers vom Beklagten Beigetriebenen im Auslande verfolgt werden müßte, und der Erfolg einer etwaigen Zwangsvollstreckung unsicher sein müßte. Der Antrag ist abgelehnt. Die Voraussetzung, daß ein unersetzlicher Nachteil als Folge der Vollstreckung glaubhaft gemacht wird, muß, wie sich aus der Gegenüberstellung der Erfordernisse in §§ 710 und 917 ergibt, in strengem Sinne ausgelegt werden. Es muß glaubhaft gemacht werden, daß die Vollstreckung zum Nachteil des Revisionsklägers einen Zustand herbeiführt oder eine Wirkung auslöst, die nachträglich nicht wieder beseitigt oder ausgeglichen werden können. Die bloße Erschwerung der Rechtsverfolgung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika kann hierher nicht gerechnet werden. Mehr konnte aber der Revisionskläger nicht behaupten. S. c. M., Beschl. v. 13. April 12, 139/12 I. — Hamburg. [L.]

19. § 771 ZPO. Widerspruchsrecht aus einem Treuhandverhältnis.]

Auf dem Hausgrundstücke des Bauunternehmers L. in Posen stand für den Töpfermeister T. eine Hypothek von 5000 ℳ eingetragen. Die Beklagte hatte wegen einer ihr gegen T. zustehenden Forderung von 4686,13 ℳ nebst Zinsen die Hypothek pfänden lassen. Bei der Zwangsversteigerung kam die Hypothek mit Zinsen voll zur Hebung, das Liquidat von 5214,58 ℳ wurde aber, da die Kläger die Hypothek als ihnen zustehend in Anspruch nahmen, als Streitmasse hinterlegt. Die Kläger, Bauhandwerker, haben die Klage auf die Behauptung gestützt, daß die Hypothek für T. nur als Treuhänder der Bauhandwerker eingetragen worden sei. Das BG. hat die Klage abgewiesen und zwar mit der Begründung, T. habe, wenn auch als Treuhänder der Kläger, die Hypothek als Teil seines Vermögens erworben; zu der Veräußerung sei er befugt gewesen, nur habe er sich dadurch ersatzpflichtig gemacht. — Die Revision der Kläger hatte Erfolg: Die Kläger haben vorgetragen: Sie seien, bevor sie mit dem Baue auf dem Grundstücke des L. begonnen haben, mit diesen und T. zusammengekommen und hierbei sei die Sicherung der Bauforderungen und zu diesem Zwecke die Eintragung einer Hypothek als Darlehnshypothek auf den Namen des T. als ihres Treuhänders vereinbart worden. Nach Absprache habe unter ihnen die Hypothek nach Verhältnis der Forderungen verteilt werden sollen, und nur die Verteilung im einzelnen sei einer späteren Vereinbarung vorbehalten worden. Auch habe jeder der Bauhandwerker mit L. schriftlich vereinbart, daß auch seine Bauforderung durch die für T. einzutragende Hypothek gesichert sein solle. Hiernach bedarf es nicht der Entscheidung, wie die Sache dann zu beurteilen wäre, wenn die Kläger ihre Ansprüche auf den Vertrag zwischen T. und L. stützen würden. Behauptet ist ein von den Klägern selbst mit T. getroffenes Abkommen und zwar dahin, daß T. ihnen die Hypothek erhalten und sie ihnen demnächst abtreten sollte. Geht man hiervon aus, so läßt sich nicht mit dem BG. sagen, daß T. die Hypothek als Teil seines Vermögens erworben und deshalb unbeschadet der Verpflichtung zum Schadensersatze darüber auch habe verfügen dürfen. Die Berechtigung des T. war dann nur eine formale, der Wert der Hypothek gehörte nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem der Kläger, und eine Verfügung über die Hypothek zu eigenem Vorteile wäre nicht eine befugte gewesen, sondern ein Mißbrauch der aus der Erteilung des angenommenen Auftrags fließenden Rechte. Durch das angeblich getroffene Abkommen würde sich T. unmittelbar den Klägern gegenüber des Rechts begeben haben, das Gläubigerrecht zu eigenem Vorteile geltend zu machen. Die Kläger hätten gegen solche auftragswidrige Verfügungen kraft eigenen Rechts ein Widerspruchsrecht gehabt; dieses Widerspruchsrecht würde ihnen im Falle eines Konkurses des T. auch gegenüber dem in das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners eintretenden Verwalter zugestanden haben. Die Rechtslage der Beklagten als Pfändungsgläubigerin kann keine günstigere sein. W. u. Gen. c. L., U. v. 20. März 12, 352/11 V. — Posen. [L.]

20. § 868 ZPO. und § 1163 Abs. 1 BGB.; § 945 ZPO. Kollision von Ansprüchen, wenn bei Vollstreckung in ein Grundstück im Wege des Arrestes der Arrest demnächst aufgehoben wird, das Grundstück aber dem Arrestgläubiger zugeschlagen worden ist.]

Die Parteien waren Miteigentümer des Grundstücks Rixdorf Bd. 73 Blatt Nr. 2203. Der Beklagte erwirkte gegen die frühere Klägerin, Ehefrau des Tischlermeisters Dr., wegen einer angeblichen ihm am 18. März 1908 abgetretenen Darlehnsforderung des Rentners W. von 19 000 ℳ und eines Kostenpauschquantums von 2000 ℳ einen Arrestbefehl vom 2. Juli 1908 und ließ auf Grund dieses Arrestes eine Höchstbetraghypothek von 21 000 ℳ auf den Anteil der Klägerin an dem Grundstück für sich eintragen. Demnächst wurde auf Antrag der Klägerin die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet. In dem Versteigerungstermin am 6. November 1908 wurde das Grundstück dem Beklagten als Meistbietenden zugeschlagen. Die Arresthypothek fiel in das geringste Gebot und in dem Zuschlagsbeschluß wurde ihr Bestehenbleiben ohne Anrechnung auf das Bargebot ausgesprochen. Durch das vollstreckbare Urteil des KG. vom 7. Dezember 1908 wurde der durch landgerichtliches Urteil vom 10. August 1908 zunächst bestätigte Arrest aufgehoben. In der Kaufgelderbelegungsverhandlung vom 17. Dezember 1908 wurde noch einmal festgestellt, daß die Arresthypothek als Teil des geringsten Gebotes vom Ersteher zu

übernehmen sei. Am 18. Dezember 1908 forderte die Klägerin, welche die Arresthypothek für sich in Anspruch nahm, den Beklagten zur sofortigen Zahlung des Hypothekenbetrages auf. Sodann wurde auf ihren Antrag vom Grundbuchamt am 29. Dezember 1908 die Hypothek als Grundschuld auf ihren Namen umgeschrieben. Mit der im Februar 1909 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, die mit ihrem Ehemanne in Gütertrennung lebte, den Beklagten zu verurteilen, an sie zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die Grundstückshälfte, auf der die Arresthypothek eingetragen steht, 21 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 19. Dezember 1908 zu zahlen. Sie gründete die Klage in erster Linie darauf, daß mit der Aufhebung des Arrestes die Arresthypothek als Grundschuld auf sie übergegangen sei, und machte in zweiter Linie geltend, der Beklagte sei, falls er die Arresthypothek erworben habe, auf ihre Kosten ohne Rechtsgrund bereichert. Der Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrage, die Klägerin zu verurteilen, darin zu willigen, daß sie als Hypothekengläubigerin der Arresthypothek gelöscht und die Hypothek als Eigentümergrundschuld auf ihn, den Beklagten, umgeschrieben werde. Er nahm die Hypothek als ihm zustehend in Anspruch, weil er zur Zeit der Aufhebung des Arrestes Eigentümer der belasteten Grundstückshälfte gewesen sei, und erachtete sich auch nicht durch den Übergang der Hypothek auf ihn für ungerechtfertigt bereichert. Die Instanzgerichte traten der Klägerin bei, das RG. hob auf. Aus den Gründen: Nach § 868 ZPO. „erwirbt der Eigentümer des Grundstücks“ die auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels eingetragene Sicherungshypothek, wenn durch eine vollstreckbare Entscheidung die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet, oder wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln angeordnet wird oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt. Gemäß § 932 Abs. 2 ZPO. findet die Vorschrift des § 868 auf die in Vollziehung eines Arrestes für die Forderung eingetragene Sicherungshypothek Anwendung. Daraus folgt, daß, wenn durch eine vollstreckbare Entscheidung der Arrestbefehl, sei es auf Widerspruch wegen Unrechtmäßigkeit des Arrestes (§ 925 Abs. 2 ZPO.), sei es wegen Nichterhebung der Klage in der Hauptsache (§ 926 ZPO.) oder wegen veränderter Umstände (§ 927 ZPO.) aufgehoben wird, der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Arresthypothek erwirbt. Vorliegend ist durch das vollstreckbare Urteil des KG. vom 7. Dezember 1908 der Arrest als ungerechtfertigt aufgehoben. Wäre daher die frühere Klägerin zu dieser Zeit noch Eigentümerin der Grundstückshälfte gewesen, auf die für den Beklagten die in Rede stehende Arresthypothek eingetragen worden war, so hätte sie die Hypothek erworben. Jedoch hatte der Beklagte schon vorher durch Zuschlagsbeschluß vom 6. November 1908 das Eigentum an der Grundstückshälfte erlangt. Trotzdem meint der BerR., daß die Hypothek auf die Klägerin übergegangen sei. Dieser Ansicht ist, soweit sie sich auf die vorbezeichneten Vorschriften der ZPO. gründet, nicht beizutreten. (Wird eingehend begründet.) Demnach wird, wenn in der Zwischenzeit von der Eintragung der Zwangshypothek bis zum Eintritt eines der im § 868 ZPO. bezeichneten Tatbestände ein Eigentumswechsel stattgefunden hat, die Zwangshypothek von dem Eigentümer zur Zeit des Eintritts des Tatbestandes erworben, nicht von dem früheren Eigentümer, gegen den die Eintragung der Hypothek bewirkt wurde (vgl. RG. in JW. 11, 277⁴). Ist dies aber der Fall, so muß gemäß § 932 Abs. 2 ZPO. auch hinsichtlich des Erwerbes einer Arresthypothek im Falle der Aufhebung des Arrestbefehls gleiches gelten. Der BerR. jedoch lehnt in zweiter Linie auch diese Gleichstellung wenigstens für den Fall ab, der vorliegend gegeben ist, daß nämlich die Aufhebung des Arrestbefehls wegen mangelnder Rechtmäßigkeit der Arrestanordnung erfolgt ist. Er meint, in einem solchen Falle werde, wie durch die Worte im § 945 ZPO.: „Erweist sich die Anordnung eines Arrestes als von Anfang an ungerechtfertigt“, bestätigt werde, durch das den Arrest aufhebende Urteil festgestellt, daß der Arrest niemals gerechtfertigt gewesen sei, und somit, daß eine durch Sicherungshypothek zu sichernde Forderung von Anfang an nicht bestanden habe; daher müsse ebenso, wie im Falle des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB., die Hypothek dem Eigentümer zur Zeit der Eintragung zustehen. Allein die im § 932 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Anwendung des § 868 ZPO. hat auf sämtliche den Tatbeständen des § 868 entsprechende Fälle der Aufhebung des Arrestes in gleichmäßiger Weise zu erfolgen, da das Gesetz in dieser Hinsicht keine Unterscheidung trifft, und hat mithin für sämtliche Fälle, also auch für den Fall der Aufhebung wegen mangelnder Rechtmäßigkeit, der Satz des § 868 zu gelten, daß „der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek erwirbt“. Aus diesem Satz aber folgt nach den vorstehenden Ausführungen, daß derjenige, der zur Zeit der Aufhebung der Eigentümer des Grundstücks ist, die Hypothek erwirbt. Auch wird der Übergang der Hypothek auf den Eigentümer, wie sich aus dem Wortlaute des § 868 ergibt, allein durch den Eintritt der vorbezeichneten Tatbestände, insbesondere durch den Erlaß einer Entscheidung der genannten Art, herbeigeführt, ohne Rücksicht darauf, ob und wann die Voraussetzungen für den Eintritt, insbesondere für den Erlaß der Entscheidung, gegeben waren (vgl. Prot. Bd. 3 S. 707). Hieraus folgt jedoch nach der vorliegend gegebenen Sachlage noch nicht ohne weiteres, daß der Beklagte die in Rede stehende Arresthypothek, weil er zur Zeit des Erlasses des den Arrest aufhebenden Urteils vom 7. Dezember 1908 Eigentümer der belasteten Grundstückshälfte war, erworben oder, da für ihn selbst die Hypothek eingetragen worden war, richtiger, daß ihm trotz Aufhebung des Arrestes das Gläubigerrecht an der Hypothek verblieben ist. In der Rechtslehre wird die Ansicht vertreten, daß eine Zwangshypothek nur nach Maßgabe des § 868 ZPO. zur Eigentümerhypothek werden könne und die aus dem BGB. sich ergebenden allgemeinen Gründe des Überganges einer Hypothek auf den Eigentümer, insbesondere die im § 1163 Abs. 1 BGB. vorgesehenen, auf die Zwangshypothek keine Anwendung fänden. Wäre dies zutreffend, so müßte folgerichtig auch hinsichtlich der Arresthypothek angenommen werden, daß sie nur beim Eintritt der prozessualen Tatbestände, die den im § 868 ZPO. bezeichneten entsprechen, zur Eigentümerhypothek werde. Es ist jedoch der herrschenden Meinung beizutreten, wonach die materiellrechtlichen Bestimmungen des BGB. über

Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer von der Anwendung auf die Zwangshypothek nicht durch die Vorschrift des § 868 ZPO. ausgeschlossen sind, sondern neben dieser Vorschrift auch für die Zwangshypothek Geltung haben, und ist Entsprechendes auch bezüglich der Arresthypothek anzunehmen. (Wird ausgeführt.) Nach der gegebenen Sachlage kommt hier nur die Anwendung des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. in Betracht. Die Meinung, daß diese Vorschrift auf die Zwangshypothek und die Arresthypothek deshalb nicht anwendbar sei, weil die gesicherte Forderung nicht die ursprüngliche, sondern die durch den vollstreckbaren Schuldtitel bzw. den Arrestbefehl verkörperte Forderung sei, kann nicht gebilligt werden. Der vollstreckbare Titel und der Arrestbefehl ersetzen hier nur die nach § 873 BGB. zur Entstehung einer Hypothek erforderliche Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer, sowie die im § 19 GBO. bezeichnete Eintragungsbewilligung des Eigentümers (RG. 61, 428). Das Wesen der Forderung wird dadurch nicht verändert, daß sie durch Eintragung einer Zwangshypothek oder einer Arresthypothek gesichert wird, und ihre rechtliche Beziehung zu der für sie eingetragenen Sicherungshypothek ist, wenn die Eintragung dieser im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung bewirkt worden ist, keine andere, als wenn die Eintragung auf vertraglicher Grundlage erfolgt ist. — Die vorerörterte Rechtsauffassung findet übrigens auch eine Bestätigung darin, daß die zweite Kommission, als sie bezüglich der Zwangshypothek die demnächst in die ZPO. verwiesenen Bestimmungen über den Erwerb einer Eigentümerhypothek beschloß, ausdrücklich erklärte, daß neben diesen Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung kämen, nach denen unter den in denselben bestimmten Voraussetzungen eine Sicherungshypothek Eigentümerhypothek werde (Prot. Bd. 3 S. 707). K. c. D., U. v. 4. März 12, 184/11 V. — Berlin. [K.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

21. § 13 GVG. Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Rückforderung gezahlter Steuern.]

Die Klägerin zahlte auf die Steuerrechnung des Großherzoglichen Steueramts an den Beklagten unter Vorbehalt 8280,10 ℳ Brausteuer. Sie ist der Meinung, die Steuer sei infolge einer unrichtigen Auslegung des Brausteuergesetzes vom 15. Juli 1909 zu hoch berechnet. Den nach ihrer Rechnung zuviel gezahlten Betrag von 1184,80 ℳ fordert sie mit der Klage zurück. Die Klage wurde in allen Instanzen wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Für gewisse öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ist durch reichsrechtliche Vorschriften positiv die Zulässigkeit des Rechtsweges angeordnet (vgl. z. B. § 9 GVG., § 94 ReichsstempG. vom 15. Juli 1909, § 57 ReichserbschaftssteuerG. vom 3. Juni 1906). Zu diesen Streitigkeiten gehört der vorliegende Rechtsstreit, in dem es sich um Rückforderung entrichteter Brausteuer handelt, nicht. Auch das Landesrecht eröffnet in Fällen der vorliegenden Art den ordentlichen Rechtsweg nicht. Es bleibt hiernach nur zu prüfen, ob durch die allgemeine Vorschrift des § 13 GVG. hier der Rechtsweg bestimmt oder zugelassen ist. Das muß verneint werden. Nach dieser Vorschrift gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Solche Ausnahmefälle kommen hier nicht in Betracht. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist aber deshalb nicht begründet, weil es sich hier nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt. Ob eine solche vorhanden ist, bestimmt sich nicht danach, ob bei dem Streit auch Fragen öffentlich-rechtlicher Art zu entscheiden sind oder das nicht erforderlich ist. Maßgebend bleibt vielmehr, ob das Rechtsverhältnis, aus dem der erhobene Anspruch hergeleitet wird, dem öffentlichen Recht angehört. Ist dies der Fall, so kann man von einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nicht sprechen. Zwar ist das RG. früher in einzelnen Fällen davon ausgegangen, daß grundsätzlich das Vorhandensein einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit dann anzunehmen wäre, wenn eine Privatperson einen Anspruch vermögensrechtlicher Art erhebt. Dieser Grundsatz, der für die meisten, nicht aber für alle Fälle zutrifft, bedarf jedoch einer Einschränkung. Er gilt nur dann, wenn die Frage, ob der Privatperson ein bestimmter vermögensrechtlicher Anspruch zusteht, den eigentlichen Gegenstand des Streites bildet. Auf diesen Standpunkt hat sich, abweichend von früheren Entscheidungen, der erkennende Senat schon im Urteil in RG. 76, 121, gestellt. Bildet aber diesen Gegenstand im Grunde ein Anspruch auf Leistung aus einem nur dem öffentlichen Recht angehörenden Verhältnis, so ist der Rechtsweg ausgeschlossen, mag auch nach der äußeren prozessualen Gestaltung des Streits der von der Privatperson gestellte Klageantrag auf Leistung eines Vermögenswertes an sie oder auf Feststellung der Berechtigung des Anspruchs auf einen solchen gerichtet sein. Im vorliegenden Fall soll das Prozeßgericht darüber entscheiden, ob der Beklagte zur Erhebung des Steuerbetrages, dessen Rückzahlung die Klägerin fordert, berechtigt war. Der Anspruch auf diese Steuer beruht lediglich auf einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis, nämlich dem Verhältnis der Klägerin als einer Angehörigen des Deutschen Reichs zu diesem Reich als dem Träger der Steuerhoheit. Daß ein solcher dem ordentlichen Rechtsweg entzogener öffentlich-rechtlicher Anspruch nicht dadurch zum Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit gemacht werden kann, daß der Kläger, obwohl er nur einen Tatbestand vorträgt, der der Verfolgung im bürgerlichen Rechtsstreit unzugänglich ist, einen privatrechtlichen Gesichtspunkt benennt, unter dem er jenen Tatbestand betrachtet wissen will, hat das RG. wiederholt, auch in neuester Zeit, anerkannt (vgl. z. B. RG. 76, 122). Im vorliegenden Fall kann hiernach dem Streit über die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Brausteuer nicht der Charakter einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit dadurch gegeben werden, daß der Rückforderungsanspruch der Klägerin als ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten auf Kosten der Klägerin hingestellt wird. Der Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Steuer ist hier nichts anderes als die Kehrseite des Anspruchs des Staats auf Entrichtung der Steuer. Aus dem Privatrecht ist eine Antwort auf die Frage, ob der Rückforderungsanspruch begründet ist, ebensowenig zu entnehmen, als eine Antwort auf die Frage, ob der Steueranspruch des Staats zu Recht besteht. In beiden Fällen ist lediglich das öffentliche Recht maßgebend. W.er Brauerei c. Oldenburgischen Fiskus, U. v. 5. März 12, 320/11 VII. — Oldenburg. [L.]

Gerichtskostengesetz.

22. §§ 80b, 98 GKG. Die Pauschsätze des § 80b sind nicht Gebühren im Sinne des § 98.]

Der preußische Fiskus hat als Kläger gegen die Kostenrechnung der Gerichtsschreiberei VII des RG., durch die gegen ihn nach §§ 89, 93 GKG. 27 M 20 Pf als „Pauschsatz der nicht zu ersetzenden baren Auslagen (§ 80b das.)" angesetzt worden sind, aus § 4 das. Erinnerung erhoben. Er macht geltend, daß er nach § 98 von der Zahlung dieses Pauschsatzes befreit sei. Da nach dieser Vorschrift die Bundesstaaten in dem Verfahren vor dem RG. nur von Zahlung der Gebühren befreit sind, kann die Erinnerung Erfolg nur haben, wenn die nach § 80b zu erhebenden Pauschsätze den Charakter von Gebühren im Sinne des GKG. haben. Das ist aber zu verneinen, da diese Pauschsätze im Sinne dieses Gesetzes zu den „Auslagen" zu rechnen sind. Letzteres ergibt sich aus der organischen Gliederung des Gesetzes, aus dem Wortlaut und Sinn der Vorschrift des § 80b und aus ihrer Entstehungsgeschichte. (Wird dargelegt.) Preußischer Fiskus c. S., Beschl. v. 7. März 12, 541/10 VII. — Reichsgericht. [L.]

Patentgesetz.

23. §§ 1, 4, 20, 35 PatG. Bedeutung des Standes der Technik zur Zeit der Anmeldung für den Umfang des Patentes.]

Es handelt sich darum, die Tragweite des Patentes der Klägerin zu bestimmen. Der Patentanspruch redet von Feuerzeugen, bei welchen eine Lunte, ein Zündschwamm oder dergl. in Brand gesetzt wird, und der BerR. beschränkt sich auf die Untersuchung, ob das verallgemeinernde „o. dergl." nur Stoffe von der engeren Art der genannten Brennstoffe bezeichnet, die nicht in heller Flamme brennen, sondern nur glühen, oder ob darunter auch der durch Benzin gespeiste und unter Entwicklung einer Flamme brennende Docht fällt, durch den der Beklagte die Lunte ersetzt. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß der Anmelder als wesentliche Eigenschaft seines Feuerzeuges ansehe, daß es nicht mit einem Benzindochte, sondern mit einer Lunte, einem Zündschwamm oder einer ähnlichen nur glimmenden Substanz versehen ist; daß er nur solches Feuerzeug, bei welchem sodann auch noch die übrigen vom Anmelder hervorgehobenen Merkmale zuträfen, zum Patente habe anmelden wollen, sowie daß das PatA. auch nur für ein solches Feuerzeug das Patent habe erteilen wollen. Hierauf allein wird die Entscheidung gegründet: da das Feuerzeug mit einem Benzindochte versehen sei, habe in dessen Anfertigung und Vertrieb kein Eingriff in das klägerische Patent gelegen. Das erscheint schon insofern rechtsirrtümlich, als hier ohne Rücksicht auf den allgemeinen Stand der Technik lediglich aus Erklärungen des Anmelders im Erteilungsverfahren der Umfang des Patentanspruchs festgestellt wird. Es ist richtig, daß der Anmelder gegenüber dem ihm vorgehaltenen Patent Nr. 72 019 auf den Ersatz des Benzinbehälters mit seinem Docht durch trockene Brennsubstanz und auf deren besondere Art mit Nachdruck hingewiesen hat. Aber nicht genügend gewürdigt wird, daß schon der Anmelder selbst sich nicht damit begnügt hat, nur diesen Unterschied geltend zu machen. Er hat auch hervorgehoben, daß der Gegenstand der Anmeldung in seiner Art etwas viel Vollkommeneres, weil einfacheres und betriebssicheres biete; daß an Stelle der Zündplättchen ein funkensprühender Körper zur Verwendung gelange; daß der Gebrauch des Apparates unabhängig sei nicht nur von Wind und Wetter, sondern auch von Licht und Dunkelheit und von einer durch eine bestimmte Anzahl von Zündsätzen beschränkten Möglichkeit, ein Feuer anzufachen. Es mußte das darauf hinführen, wie überhaupt den Stand der Technik, so insbesondere auch das Patent 72 019 selbständig in seinem Verhältnis zum Patent der Klägerin der Betrachtung zu unterziehen. Und es ist dem Patentinhaber darin recht zu geben, daß sich das Wesen seiner Erfindung keineswegs in dem Ersatz des Benzinfläschchens durch Lunte, Zündschwamm und ähnliches erschöpft. Zwar kann der Erfinder den ferneren Ersatz der Zündplättchen durch pyrophore Stoffe als solchen nicht für sich in Anspruch nehmen. Das war bekannt. Aber wenn auch der Patentanspruch selbst in seiner Fassung deutlich zu erkennen gibt, daß dieser Ersatz nicht zu den die Neuheit ausmachenden Merkmalen gerechnet werden soll, so bedeutet das doch nur den Ersatz als solchen und ganz allgemein verstanden. Es bleibt zu beachten, daß dieser Ersatz für den einen der beiden Teile des Feuerzeuges eine wesentlich andere Bauart gegenüber dem Patent Nr. 72 019 zuläßt. Die Verwendung von Zündplättchen mit allen ihren Unvollkommenheiten und damit die ganze komplizierte Einrichtung des abnehmbaren Teiles sind völlig in Wegfall gekommen, um einer denkbar einfachen Anordnung Platz zu machen, welche der Beklagte vollständig, geradezu sklavisch, nachahmt. Demgegenüber tritt der Ersatz des Benzinfläschchens durch Lunte usw. doch mehr in den Hintergrund. Auf keinen Fall aber beschränkt sich hierauf derart das Wesen der Erfindung, daß, nachdem die Technik zu dem Feuerzeug der Klägerin fortgeschritten war und nunmehr der Beklagte wiederum auf das damit überwundene Benzinfläschchen zurückgreift, darin nicht ein Äquivalent erblickt werden könnte. Und kann darin ein Äquivalent erblickt werden, so muß es das auch. Wollte man sich auch auf den Standpunkt stellen, daß jenes verallgemeinernde „o. dergl." der Patentschrift nicht ohne weiteres den mit Benzin getränkten Docht sprachlich mitumfaßt, so würde doch jedenfalls der Ersatz des einen durch das andere nur als Verwendung eines äquivalenten Elementes innerhalb der patentrechtlich identischen Kombination erscheinen. K. c. U., U. v. 11. März 12, 119/11 I. — Karlsruhe. [K.]

24. § 5 PatG. Zum Begriff der „zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen".]

Klägerin ist Inhaberin des Patentes Nr. 189 245. Die Beklagte benutzt in ihrer Fabrik zu dem im Patentanspruch gekennzeichneten Zwecke eine Vorrichtung, welche, wie unter den Parteien nicht streitig ist, der für die Klägerin patentierten Erfindung entspricht. Dem Anspruch der Klägerin auf Unterlassung und Schadensersatz ist Beklagte mit dem Einwand begegnet, daß sie bereits vor dem Tag der Patentanmeldung (26. März 1906) die Erfindung zwar noch nicht in Benutzung genommen, wohl aber die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen habe. Der Klage ist entsprochen worden. Aus den Gründen des RG.: Der Vorderrichter geht davon aus, daß die Einrichtung, welche die Beklagte benutzt, und auf Grund deren sie gegenüber der patentierten Erfindung der Klägerin ein Vorbenutzungsrecht nach § 5 PatG. in Anspruch

nimmt, auf einer Erfindung des Dr. Karl H. beruht, welche dieser, ihr Angestellter, in Erfüllung seiner Dienstverpflichtungen als sogenannte Etablissementserfindung gemacht hat, die der Beklagten angefallen ist, ohne daß es der Willensäußerung oder auch nur der Kenntnis ihrer Willensorgane bedurft hätte und ohne daß es auf den Willen des Dr. H. selbst angekommen wäre. Um festzustellen, daß die zur Benutzung der Erfindung erforderlichen Veranstaltungen getroffen sind, muß zwei Erfordernissen genügt sein. Es müssen Veranstaltungen vorliegen, welche die Erfindung im wesentlichen auszuführen bestimmt sind, und es muß aus ihnen der ernstliche Wille erhellen, die Erfindung sofort zu benutzen (RGSt. 16, 416; RGZ. 30, 64). Was das erstgenannte, objektive Erfordernis angeht, so können bei einem auf ein Verfahren erteilten Patent die erforderlichen Veranstaltungen auch in der Herrichtung der für die Ausführung des Verfahrens notwendigen Anlagen und Maschinen bestehen, und unter Umständen könnte auch die Vorbereitung dieser Herrichtung genügen. Dagegen fehlt es an dem subjektiven Erfordernis, an dem ernstlichen Willen, die Erfindung sofort zu benutzen. Wie schon hervorgehoben wurde, könnte die Beklagte auf einen noch so ernstlichen Entschluß ihres Ingenieurs sich nicht berufen, wenn die maßgebliche übergeordnete Stelle in ihren Erwägungen bis zu dem kritischen Zeitpunkt zu einer endgültigen Entscheidung noch nicht gelangt wäre. Der Brief des Direktors vom 3. März 1906 läßt deutlich erkennen, daß das jedenfalls bis zu diesem Tage nicht der Fall gewesen ist. Die Beklagte hat Beweis dafür angetreten, daß Direktor S. in den folgenden Wochen und vor dem 25. März 1906 die Sch.sche Konstruktionszeichnung genehmigt habe. Es braucht aber nicht erörtert zu werden, ob diese Tatsache für ausreichend zu erachten wäre. Denn wie die Dinge lagen, vermochte Beklagte vor dem Tage der Anmeldung der Erfindung überall noch nicht zu dem Entschluß zu gelangen, ihre Erfindung sofort zu benutzen. Eine Benutzung für die bestehenden Anlagen kam nicht in Frage, und die Neuanlage lag derart noch im Stadium der Vorbereitung, daß erst nach Monaten damit begonnen, nach Jahren erst der Betrieb eröffnet werden konnte. Bei diesem Stande der Dinge hatte Beklagte keine Veranlassung, endgültige Entschlüsse zu fassen, und jedem Entschluß, den sie vielleicht gefaßt hatte, wohnte objektiv ein Moment des Einstweiligen insofern bei, als sie durch nichts, was inzwischen etwa geschehen konnte, gehindert war, sich eines anderen zu besinnen. Der Vorderrichter hat deshalb mit Recht alles, was bis zum 25. März 1906 geschehen ist und geschehen sein soll, in den Bereich der vorbereitenden Handlungen verwiesen, welche den Tatbestand des § 5 PatG. nicht erfüllen können. Sch. & Co. c. A.-E.-Werke, U. v. 4. März 12, 137/11 I. — Breslau. [K.]

Unfallversicherungsgesetze.

25. Zur Anwendung der §§ 135, 136, 140 GewUVersG., §§ 146, 147, 151 LwUVersG.]

Der Landwirt W. hatte dem Beklagten den Ausdrusch seines Getreides gegen drei Mark Stundenlohn übertragen. Der Beklagte mußte die Maschine stellen, besorgen, bedienen, den Betrieb leiten und zwei Einleger zum Einlegen des Getreides in die Maschine mitbringen und entlohnen; dagegen mußte W. die Heizungskohlen liefern und die Zuträger zum Zutragen des Getreides und Forttragen des Strohes stellen und entlohnen. Auf Geheiß des W. sollte der Kläger, sein Aushilfstagelöhner, bei der Dreschmaschine als Zuträger mit helfen. Der Beklagte beschäftigte aber den Kläger auf dessen Bitte und ohne Einspruch des W. auf der Maschine selbst. Am Vormittage reichte der Kläger stehend auf der Maschine dem Einleger das Getreide zum Einlegen zu, als Gehilfe des Einlegers. Am Nachmittage war er selbst als Einleger tätig; der Beklagte war in eine Wirtschaft gegangen, hatte die Besorgung der Maschine dem Einleger M. übertragen, ihn von der Maschine heruntergenommen und angeordnet, die Arbeit auf der Maschine, d. h. das von zwei Personen zu besorgende Einlegen, sollten der zweite Einleger B. und der Kläger „allein schaffen". Bei dieser auf Weisung des Beklagten verrichteten Tätigkeit als Einleger, als er stehend auf der Maschine mit der Gabel die Gerste unmittelbar in die Maschine einlegte, rutschte der Kläger in die Walzen hinein. Gegen die Beschäftigung des Klägers als Einleger hatte W., der ab- und zuging und auch beim Unfalle zugegen war, nichts eingewendet. Weiterhin stellt das BG. fest, es habe der Beklagte den Unfall dadurch schuldhaft verursacht, daß er die ihm vermöge seines Gewerbes obliegende Aufmerksamkeit verletzt habe. Andererseits verneint das BG., daß dem Kläger, der allenfalls gegen die Betriebsgefahr unaufmerksam war, ein eigenes Verschulden zur Last falle, das die Haftung des Beklagten nach § 254 BGB. auch nur mindern könnte. Danach hält das BG. den Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB. mit § 230 Abs. 2 StGB. an sich für verpflichtet, dem Kläger den verlangten Ersatz des unversicherten Schadens, soweit er die Entschädigung aus der Unfallversicherung übersteigt, zu leisten. Aber es weist diesen Anspruch — abgesehen von dem zuerkannten Ersatze des Vermögensschadens für die ersten 13 Wochen seit dem Unfalle — deshalb ab, weil der Kläger den Unfall zugleich im versicherungspflichtigen Betriebe des Beklagten als selbständigen, in das Kataster der Süddeutschen Eisen- und Stahl-Berufsgenossenschaft eingetragenen Dreschmaschinenunternehmers oder doch als Betriebsaufsehers erlitten habe. Danach sei der Beklagte nicht ein in den §§ 146, 147 LwUVersG. und in den §§ 135, 136 GewUVersG. bezeichneter Dritter im Sinne des § 151 LwUVersG. und des § 140 GewUVersG. und habe daher auch nicht nach der erwähnten Vorschrift des § 823 Abs. 2 BGB. für den Schaden des Klägers zu haften, wegen dessen ihm ein öffentlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch zusteht. Die Revision ist nicht begründet. Zwar erlitt der Kläger den Unfall als Tagelöhner des W. in dessen landwirtschaftlichem Betrieb und bezieht auch daraufhin von der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft eine Unfallrente. Aber damit ist die Frage nicht entschieden, ob nicht etwa der Kläger den Unfall auch im gewerblichen Dreschmaschinenbetriebe des Beklagten erlitten hat. Sie wäre zweifellos zu verneinen, wenn der Kläger am Unfalltage nur die ihm ursprünglich von W. zugedachte Tätigkeit eines bloßen Zuträgers verrichtet hätte; denn die vom Landwirte dem Lohndrescher als Hilfspersonen zugewiesenen Zuträger haben mit dem eigentlichen Betriebe der Maschine nichts zu tun und rechnen in dieser Tätigkeit lediglich zu den gewöhnlichen landwirtschaftlichen Arbeitern. Dasselbe würde

anzunehmen sein, wenn der Kläger hauptsächlich und vorwiegend als Zuträger geholfen und etwa nur ganz zeitweilig den Einleger vertreten und auf kurze Zeit abgelöst hätte, z. B. solange dieser die Maschine schmierte. Denn durch diese nur ganz gelegentliche Aushilfe bei dem eigentlichen Maschinenbetriebe würde der Kläger, wenn er wesentlich als landwirtschaftlicher Zuträger beschäftigt blieb, noch keineswegs in ein besonderes Arbeitsverhältnis und ebensowenig in eine persönliche Abhängigkeit zum Beklagten getreten sein. Anders liegt die Sache aber hier. Denn hier wurde der Kläger nach den Feststellungen des BG. überhaupt nicht als Zuträger verwendet, sondern wurde fortdauernd bis zum Unfall auf der Maschine selbst beschäftigt, vormittags als Einlegergehilfe und nachmittags zur Zeit des Unfalls als eigentlicher Einleger. Der Kläger war also durchweg nur mit Verrichtungen betraut, die regelmäßig dem eigentlichen Maschinenpersonal obliegen. Diese Art seiner Verwendung entsprach auch dem einmütigen Willen des Beklagten und des Landwirts W. Dabei hatte der Kläger, wie das BG. noch besonders feststellt, ausschließlich den Anweisungen des Beklagten, der den Maschinenbetrieb leitete, zu folgen, während W. sich in keiner Weise um die Maschine zu kümmern hatte. Eine solche von der Leitung des Beklagten ausgehende und abhängige Tätigkeit des Klägers stellt allerdings eine versicherungspflichtige Beschäftigung im gewerblichen Lohndreschbetriebe des Beklagten dar und begründet im versicherungsrechtlichen Sinne zwischen beiden ein Arbeitsverhältnis in diesem Gewerbeunternehmen. Daß dieses Arbeitsverhältnis, wie die Revision meint, auf einem besonderen Vertrage zwischen den Parteien beruhen müsse und daß ferner der Kläger für seine Verrichtungen auf der Maschine vom Beklagten entlohnt werden müsse, ist für die Annahme eines versicherungsrechtlichen Arbeitsverhältnisses nicht unbedingt erforderlich. R. c. L., U. v. 11. März 12, 411/11 VI. — Colmar. [K.]

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

26. § 7 des Gesetzes. Begriff des Betriebsunfalls.]

Am 13. November 1909 fuhr ein vollbesetzter Omnibus der Beklagten in der Potsdamer Straße gegen einen Laternenmast. Der Mast brach durch; sein oberer Teil mit der Laterne fiel auf das Verdeck des Wagens, verwickelte sich in das Schutzgitter und hinderte die Weiterfahrt. Der Motor wurde abgestellt. Personen auf dem Verdecke lösten mit einem Werkzeuge die Querstange, welche die Laterne trug, von dieser, und warfen die Stange aufs Straßenpflaster. Ein abspringendes Eisenstück traf den etwa 7 Schritte abseits der Laterne auf dem Bürgersteige stehenden Kläger und brach ihm den Unterschenkel. Darauf wurde die Fahrt fortgesetzt. Die gegen die Omnibus-Aktiengesellschaft erhobene Schadensklage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg: Das BG. nimmt zugunsten des Klägers an, er sei im Sinne des § 7 Abs. 1 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437) bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs körperlich verletzt worden, ohne daß der Unfall auf sein Verhalten zurückzuführen und ihm überhaupt eine Mitschuld nach § 254 BGB. und § 9 FahrzeugG. vorzuwerfen sei. — Gleichwohl weist es die Klage gegen die Gesellschaft ab, weil der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 verursacht worden sei; denn Dritte, die beim Betriebe nicht beschäftigt gewesen seien, hätten das den Kläger verletzende Eisenstück herabgeworfen, während die Beklagte als Fahrzeughalter und ihr Wagenführer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hätten. Die Revision rügt mit Recht, es sei der § 7 FahrzeugG. verletzt. Das BG. geht von der Annahme aus, es sei der Unfall, wenn auch nur mittelbar, dadurch verursacht, daß der Wagen infolge der Schnelligkeit und Wucht der Fahrt und seiner Neigung zum Schleudern gegen den Laternenmast angeprallt sei. 1. Allerdings war es ein Betriebsunfall, als der Wagen gegen den Laternenmast anfuhr. Aber hierdurch wurde der Kläger nicht unmittelbar verletzt, was vielleicht dann zutreffen würde, wenn das Eisenstück alsbald von selbst wieder vom Wagen herabgefallen wäre und den Kläger getroffen hätte. Vielmehr ist hier das Bruchstück von fremder Hand losgelöst und dann — und zwar keineswegs sofort nach dem Anpralle — herabgeworfen worden. Hierdurch ist der ursächlichen Wirkung des Zusammenstoßes mit dem Laternenmast ein Ende bereitet worden, derart, daß nunmehr mit der Loslösung und Beseitigung des Eisenstücks eine neue Kausalreihe begann, die mit dem Anpralle nur mittelbar zusammenhängt. Ein solcher bloß mittelbarer Zusammenhang der Verletzung des Klägers mit dem Zusammenstoße genügt aber nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zum § 1 HaftpflG., an der auch bei Anwendung des § 7 FahrzeugG. festzuhalten ist, nicht, um daraufhin schon eine Verletzung des Klägers bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs anzunehmen. Der Zusammenstoß des Wagens mit dem Laternenmaste muß also als ein die Haftpflicht der Beklagten nach § 7 Abs. 1 begründender Vorgang völlig ausscheiden. 2. Damit ist aber die Frage, ob der Kläger einen Betriebsunfall erlitten hat, keineswegs erledigt, sondern noch unter folgendem Gesichtspunkte zu prüfen, ob nicht deshalb ein Betriebsunfall anzunehmen ist, wenn und weil er dabei verletzt wurde, als der Wagen, dessen Weiterfahrt durch das herabgestürzte Bruchstück gehemmt war, wieder flott gemacht wurde. Zweifellos war der mitten auf der Fahrstrecke zum Stillstehen genötigte Wagen noch im Betriebe. Auch erscheint alles, was daraufhin geschah, um die unterbrochene Weiterfahrt wiederaufzunehmen, wenigstens äußerlich als ein dem Betriebe des Wagens dienender Vorgang. Dazu gehörte auch die Loslösung der im Verdeckgitter verfangenen Laterne und die Entfernung des betriebshinderlichen Bruchstücks vom Verdecke, gleichviel ob die Beseitigung des Hindernisses ordnungsmäßig oder ordnungswidrig oder sogar schuldhaft unter Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt ausgeführt wurde. Aber daraus allein würde sich die gesetzliche Haftpflicht der Beklagten noch nicht ergeben, sondern erst dann, wenn jener Vorgang auch wirklich eine Betriebshandlung der Beklagten gewesen ist. Dies wäre der Fall, wenn ihre Angestellten (Führer, Schaffner usw.) selber das Verdeck gesäubert hätten, um den Wagen wieder flott zu machen. Gleiches muß aber auch dann gelten, wenn die Angestellten der Beklagten sich hierzu fremder Leute bedient haben. Dies würde hier anzunehmen sein, wenn Fahrgäste oder sonstige Dritte, die die Laterne losgelöst und das Bruchstück entfernt haben, dies unter Billigung der Angestellten der Beklagten vorgenommen haben, — sei es auf deren ausdrückliches Ersuchen oder auch

mit deren stillschweigender Einwilligung, die auch schon in einem widerspruchslosen Geschehenlassen gefunden werden kann. Eine derartige, auf dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Beklagten beruhende Hilfe Dritter würde rechtlich nicht anders anzusehen sein, als wie eine persönlich geleistete Betriebshandlung der Angestellten der Beklagten. In dieser Hinsicht fehlt es noch an einer genügenden Erörterung des Sachverhalts und an einer ausreichenden Feststellung, so daß das Urteil schon aus diesem Grunde aufgehoben werden muß. Würde demnächst aber festzustellen sein, daß die Angestellten der Beklagten das helfende Eingreifen Dritter ausdrücklich nachgesucht, stillschweigend geduldet oder auch nur nachträglich gebilligt haben, so hätte die Beklagte jene Dritten auch bei ihrem Betriebe beschäftigt. Dann kann jedoch von einem unabwendbaren Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 FahrzeugG., das die Haftung der Beklagten ausschließen könnte, keine Rede sein. Denn es würde vor allem an der Voraussetzung fehlen, daß der Unfall auf das Verhalten Dritter, die nicht bei dem Betriebe der Beklagten beschäftigt gewesen sind, zurückzuführen ist. Vielmehr ergibt sich alsdann die unbedingte Haftung der Beklagten ohne weiteres aus § 7 Abs. 1, ohne daß eine Haftbefreiung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 überhaupt in Frage kommen kann. L. c. B. Omnibus-A.-G., U. v. 14. März 12, 194/11 VI. — Berlin. [L.]

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

27. § 75 Einl. zum ALR. Diese Bestimmung findet keine Anwendung bei Eingriffen der Gesetzgebung.]

Die Strombauverwaltung von Schlesien hat auf Grund des Gesetzes vom 6. Juni 1888 betr. die Verbesserung der Oder usw. (Gesetzsamml. S. 238) zur Verbesserung der Schiffahrt in der Oder Stauwerke angelegt, u. a. auch die Staustufe in Sowade, vermittels deren der Stand des Oderwassers während einer gewissen Zeit im Jahre erhöht wird. Die Anlage ist im Jahre 1895 vollendet worden. Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks Blatt Nr. 476 Alt-Sch., zu welchem Acker und Wiesen gehören. Nach ihrer Behauptung bewirkt die Stauanlage das Steigen des Grundwassers und schädigt infolgedessen die davon betroffenen in der Nähe der Oder belegenen Grundstücke, insbesondere auch das ihrige. Sie forderten von dem Preußischen Fiskus Schadensersatz. Das RG. wies die Klage ab: In feststehender Rechtsprechung ist anerkannt, daß die §§ 70, 75 Einl. zum ALR. in dem Falle keine Anwendung finden, wenn das Privateigentum einzelner Mitglieder des Staates durch eine Maßregel der Gesetzgebung benachteiligt wird oder verlorengeht und in dem diesen Eingriff verursachenden Gesetze vom Staat eine Entschädigung nicht zugesagt ist (OTr. 32, 160; RG. 45, 252; 60, 326; Gruchot 43, 950; 49, 1132). Diese Rechtsprechung hat ihre Grundlage in der die landrechtlichen Bestimmungen einschränkenden Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, die mit dem Staatsministerialbericht vom 16. November 1831 als Anlage in der Gesetzsammlung veröffentlicht worden ist (Gesetzsamml. S. 255). Nur auf Anordnungen der Verwaltungsbehörden soll sich die in § 75 Einl. festgesetzte Entschädigungspflicht beziehen, nicht auf Verletzungen des Privateigentums, die auf dem Willen des Gesetzgebers beruhen. Es heißt in dem Bericht des Staatsministeriums: „Jedesmal . . . . wenn der Landesherr erforderlich gefunden hat, eine Maßregel der inneren Verwaltung unmittelbar durch einen Akt der Gesetzgebung anzuordnen, und wenn hierbei ein Bedürfnis vorhanden gewesen ist, dem Privatinteresse vorzusehen, ist die Verpflichtung zum Schadensersatz aus dem Staatsvermögen besonders festgesetzt worden . . .“. (Es wird ausgeführt, daß die fragliche Aufstauung des Oderstroms eine unmittelbar auf das Gesetz sich gründende Maßnahme gewesen ist und nicht eine zwar im Rahmen des Gesetzes sich haltende, aber doch als Ausfluß des freien Ermessens zu betrachtende Verfügung der Verwaltungsbehörde, nämlich des mit der Ausführung des Gesetzes betrauten Ministers der öffentlichen Arbeiten.) Preuß. Fiskus c. K., U. v. 12. März 12, 475/11 VII. — Breslau. [L.]

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

28. § 6 EigErwG., §§ 516, 521 I, 9 ALR. Ersitzung eines Grundstückes, wenn zwei verschiedene Eigentümer eingetragen sind.]

Das BG. geht davon aus, daß die vom Kläger vor dem Grundbuchrichter abgegebene Einwilligung in seine Löschung als Eigentümer des Grundstücks keine sachrechtliche Bedeutung hatte, sondern lediglich bezweckte, die förmliche Richtigkeit des Grundbuches durch Beseitigung der Doppeleintragung zu ermöglichen, sie daher, auch ohne Anfechtung wegen Irrtums, widerrufen werden konnte und den Kläger nicht behindert habe, durch den Nachweis seines Eigentums den Zweck seiner Klage zu erreichen. Diese sich an die landgerichtlichen Erörterungen anschließenden Ausführungen sind nicht zu beanstanden (s. Predari, GBO. S. 182 Nr. 4; Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht Bd. II S. 253 Anm. 11) und von der Revision auch nicht angefochten. Das BG. gelangt indessen zur Abweisung der Klage, weil die Vorschrift des § 6 EigErwG., wonach gegen den eingetragenen Eigentümer ein Eigentumserwerb durch Ersitzung nicht stattfinde, dann nicht gelte, wenn zwei verschiedene Eigentümer im Grundbuch eingetragen seien; die sich widersprechenden Eintragungen höben sich auf. Sei daher eine Ersitzung in einem derartigen Falle zulässig, so sei sie hier auch erwiesen, da der Beklagte das Grundstück durch Auflassung vom 25. März 1881 erworben und seitdem über 10 Jahre ununterbrochen ruhig und redlicherweise als Eigentümer besessen habe und daher, als 1904 die Eintragung des Klägers als Eigentümers gelöscht wurde, schon längst kraft Ersitzung Eigentümer des Grundstücks gewesen sei. Das Preußische Obertribunal hatte bereits den Grundsatz ausgesprochen, daß bei widersprechenden Eintragungen keine den Vorzug vor der anderen verdiene, und daher der Glaube des Grundbuchs nicht angerufen werden könne, vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sei (OTr. 75, 333; Urteil vom 24. September 1875). Der Ersitzung von Eigentum an Grundstücken stand das PrALR. insofern nicht entgegen, als die Rechtsprechung die Bestimmung des § 511 I, 9 ALR., „Rechte auf unbewegliche Sachen, die im Hypothekenbuch eingetragen sind, können weder durch den bloßen Nichtgebrauch erlöschen, noch kann ein denselben entgegenstehendes Recht mittels Verjährung durch Besitz erworben werden“, nur auf einzelne dingliche Rechte, nicht aber auf das Eigentum bezog (OTr. 34, 128; StriethorstA. 37, 231; RG. 15, 258; 39, 257; Förster-Eccius, PrPrivR. Bd. I § 46,

Anm. 16). Dies änderte sich durch das EigErwG. vom 5. Mai 1872, dessen § 6 den Eigentumserwerb an einem Grundstück durch Ersitzung gegen den eingetragenen Eigentümer ausschloß, was mit der Unverträglichkeit der Ersitzung mit dem Eintragungsgrundsatz begründet wurde (Achilles, Grundbuchrecht § 6 Anm. Abs. 1). Danach konnte aber gegen den nichteingetragenen Eigentümer auch ferner die Ersitzung stattfinden. Das RG. hat sich der obenerwähnten Entscheidung des ObTr. vom 24. September 1875 dahin angeschlossen, daß der Glaube des Grundbuchs durch sich widersprechende Eintragungen zerstört werde, so daß in solchen Fällen sich keine Partei auf die ihr günstige Eintragung berufen dürfe (RG. 11, 278; Gruchot 33, 1069). Gilt aber die Eintragung unter den Parteien als nicht bestehend, so muß in solchem Falle trotz des § 6 EigErwG. die Ersitzung zulässig sein. Diesen zutreffenden Schluß hat denn auch der erkennende Senat in seinem Urteil vom 15. März 1897 (RG. 39, 256) gezogen (s. auch Turnau, GrdbO. Bd. 1 1892, § 7 EigErwG. S. 647 Nr. 5; Koch, I, 10 ALR., EigErwG. § 7 Anm. 15a Abs. 3; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I § 900 BGB. S. 314 Nr. 1). Ebenso erfolglos wie der Angriff gegen die Annahme der Zulässigkeit der Ersitzung an sich im vorliegenden Falle sind die weiteren Angriffe, die sich gegen die Feststellung der erfolgten Ersitzung richten. Die Revision meint, da der Kläger nicht auf dem Oprielshof gewohnt, sondern ihn verpachtet gehabt habe, so ständen die §§ 521, 516 I, 9 ALR. der Ersitzung entgegen. Sie übersieht aber, daß die Bestimmung des § 521 I, 9 ALR., die keine Verjährung gegen den Pächter zum Nachteile des Gutseigentümers anfangen läßt, sich ebenso wie die des § 511 nur auf dingliche Rechte auf fremde Sachen bezieht und daher die Verjährbarkeit des Eigentums selbst nicht ausschließt (s. Koch, § 521 I, 9 ALR. Anm. 32 Abs. 4; StriethorstA. 37, 321; RG. 39, 256). Die Bestimmung des § 516, „Auch gegen den, welcher seine Rechte zu gebrauchen oder zu verfolgen gehindert wird, kann keine Verjährung anfangen", könnte der Kläger selbst dann nicht für sich verwenden, wenn seine Behauptung zuträfe, daß er infolge der Verpachtung nichts davon erfahren habe, daß der Pächter dieses Grundstück nicht nutze und es von anderen in Besitz genommen worden sei. Auch wenn der Pächter, wie er bekundet hat, das Grundstück nicht benutzt hat, weil er es gar nicht gekannt hat, und wenn der Kläger, weil er wo anders wohnte, von der Nichtbenutzung durch seinen Pächter und von der Benutzung durch den Beklagten nichts erfahren hätte, so würde der Kläger dadurch doch in keinem Falle behindert gewesen sein, von seinem Eigentumsrecht Gebrauch zu machen. K. c. R., U. v. 13. März 12, 375/11 V. — Düsseldorf. [K.]

Preußisches Stempelsteuergesetz.

29. Tarifstelle 22c.]

Nach Tarifstelle 22c PrStempStG. vom 26. Juni 1909 unterliegen Erlaubniserteilungen zum ständigen Betriebe der Schankwirtschaft (§ 33 GewO.) einen Stempel von 50 ℳ, wenn der Gewerbebetrieb in die 3. Gewerbesteuerklasse gehört. Kläger macht in erster Linie geltend, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um den Beginn eines neuen oder die Erweiterung eines bestehenden Gewerbes, sondern um die bloße Verlegung einer schon konzessionierten Trinkhalle handle und daß deshalb eine Erlaubnis gar nicht erforderlich gewesen sei. Es könnte sich zunächst fragen, ob diese Ausführungen gegenüber der Tatsache, daß Kläger die Erlaubnis freiwillig und ohne jeden Vorbehalt nachgesucht hat, überhaupt erheblich sind. Allein auch wenn man diese Frage zu seinen Gunsten bejaht, so ist doch der Anspruch auf Rückzahlung des Erlaubnisstempels jedenfalls um deswillen unbegründet, weil es in der Tat einer neuen Erlaubnis bedurft hatte. Die dem Kläger früher erteilte Erlaubnis bezog sich auf eine ganz bestimmte Schankstätte, nämlich auf eine Trinkhalle an einem bestimmten Punkte der Gemeinde M.-G. In Zukunft wollte Kläger die Schankwirtschaft aber in einer Trinkhalle betreiben, die an einem anderen Orte, und zwar an einem bestimmten Punkte der Gemeinde N., aufgestellt werden sollte. Die Erlaubnis zu dieser Schankwirtschaft konnte Kläger jedoch nicht schon unter Hinweis auf die Tatsache beanspruchen, daß er eine gleiche Erlaubnis für M.-G. besessen hatte; es mußte vielmehr jetzt wieder von neuem geprüft werden, ob die in N. aufzustellende Trinkhalle nach Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen genügte und ob auch gegen den Kläger persönlich Bedenken nicht vorlagen. Hätte sich bei dieser Prüfung ergeben, daß es in irgendeinem wesentlichen Punkt an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlte, so hätte die Erlaubnis zur Schankwirtschaft in N. versagt werden müssen. (Vgl. Urteil des OVG. vom 30. Juni 1881 [bei Reger, Entscheidungen Bd. 1 S. 359] und Urteil des RG., IV. StS., vom 2. Juni 1885 [bei Reger, Entscheidungen Bd. 9 S. 219].) Eine weitere Rüge der Revision betrifft die Auslegung des Wortes Gewerbebetrieb in Tarifstelle 22c. Der BerR. ist der Ansicht, daß darunter nicht der konzessionierte Einzelbetrieb, sondern der gesamte Gewerbebetrieb des Antragstellers zu verstehen sei. Die Revision beruft sich demgegenüber auf Ziff. 53 der Ausführungsbestimmungen vom 16. August 1910, woraus nach ihrer Meinung hervorgehen soll, daß für die Bemessung der Höhe des Stempels nur der Inhalt des Erlaubnisscheins maßgebend sein könne. Dem ist aber nicht beizutreten. (Wird näher ausgeführt.) Sch. c. Pr. Steuerfiskus, U. v. 12. März 12, 436/11 VII. — Cöln. [K.]

III. Gemeines Recht.

30. Die gewohnheitsrechtlich anerkannte Entschädigungspflicht der Gemeinde für eine in deren Interesse durch Polizeiverfügung erfolgte Einstellung eines Gewerbebetriebes setzt voraus, daß das Gewerbe in zulässiger Weise betrieben wurde.]

Die Aktiengesellschaft A. betrieb im Gebiete der Stadt H. die Herstellung von Zyankali und schwefelsaurem Ammoniak. Die Gewerbegenehmigung war ihr 1902 unter bestimmten, auf Grund allgemeinen Vorbehalts 1905 abgeänderten, Bedingungen erteilt. 1906 ordnete wegen der von der Fabrik ausgehenden Geruchsbelästigung und Gesundheitsschädigung die Polizeidirektion in H. „zum Schutze der Einwohner H.s" die Einstellung des Betriebes an, die dann, nachdem die A. mit ihren Einwendungen gegen die Polizeiverfügung von den Verwaltungsbehörden, auch vom OVG. und vom Minister für Handel und Gewerbe abgewiesen war, 1909 erfolgte. Die Klägerin macht aus diesem Grunde eine ihr von der A. abgetretene Schadensersatzforderung gegen die Stadt H. geltend. Das BG. wies die Klage ab. Es nahm in erster Linie an, daß die Stadt H.

nicht die richtige Beklagte sei. Dieser Entscheidungsgrund wurde vom RG. mißbilligt. — Im Sinne und nach dem Zwecke der Ortspolizeiverfügung, die erlassen ist zum Schutze der Einwohner, waren Stadt und Einwohner dasselbe. Die Interessen der Stadt als des Inbegriffs der Gesamtheit ihrer Bewohner sollten durch die Verfügung gefördert werden. Diese Interessen brauchen nicht notwendig auch einer juristischen Person fühlbare, also Vermögensinteressen zu sein. Die in ihren Interessen zu schützenden „Einwohner“ waren die Allgemeinheit, die sich politisch und nach der Verwaltungsordnung als die Stadt H. darstellt. — Die Klagabweisung wurde aber aus folgenden Erwägungen bestätigt: Zu den Privatrechten, in die der zum Schadensersatz verpflichtende und berechtigende Eingriff erfolgt sein muß, ist an sich auch ein genehmigter, eingerichteter und ausgeübter Gewerbetrieb zu rechnen (RG. 51, 374; 58, 29; 64, 156). Von einem Eingriff in ein wohlerworbenes Recht, von der Nötigung zur Aufopferung von Privatrechten kann nicht die Rede sein, wenn solchem Gewerbebetriebe gegenüber die Polizeibehörde lediglich gesetzliche Beschränkungen des Eigentums geltend macht oder Leistungen und Rücksichten verlangt, die einem jeden für die Gesamtheit obliegen, oder wenn die Verfügung nur die Abwendung eines Schadens bezweckt, für den der Betroffene nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen ersatzpflichtig sein würde (Gruchot 45, 382; JW. 95, 151; Oppenhoff, Ressortverhältnisse 2. Aufl. S. 336 Anm. 123, 127, S. 338 Anm. 132). Es müßte denn sein, daß der Betroffene, also hier die A., von diesen Beschränkungen befreit, der Rücksichten gegen die Allgemeinheit und der Schadensersatzpflicht für Gesundheitsbeschädigungen überhoben wäre durch die erteilte Gewerbegenehmigung, daß die Genehmigung ein Privatrecht verliehen hätte, das Gewerbe ohne solche Rücksichtnahme und trotz der Schädigungen und Belästigungen zu betreiben. Das in den §§ 16 ff. GewO. geregelte Verfahren hat nicht nur den Zweck, derartige Belästigungen Dritter tunlichst auszuschließen, soweit sie nicht im Interesse des nützlichen Gewerbefleißes ertragen werden müssen, sondern auch den anderen, die Bedingungen für den Gewerbebetrieb endgültig festzustellen und den Gewerbetreibenden vor künftigen weitergehenden Anforderungen, Beschränkungen und Erschwerungen zu sichern (Mot. zu §§ 16 bis 28 StenB. 1869 III 115; v. Landmann, GewO. Anm. 1 zu § 16; v. Rohrscheidt Anm. 8). Die Genehmigung hat rechtsbegründende Kraft, sie gibt dem Empfänger das Recht, das Gewerbe so zu betreiben, wie die Genehmigungsbedingungen es gestatten. Die Genehmigungsurkunde vom 9. September 1902 ergibt die der A. gestellten Bedingungen, die Urkunde vom 6. Februar 1905 in Verbindung mit dem Ministerialbescheide ihre Abänderung, die auf Grund des Vorbehalts in der Urkunde von 1902 erfolgte. Ob der Vorbehalt, ob die sonstigen Bedingungen der Genehmigung von 1902, ob die teils auf Einrichtung im einzelnen vorgeschriebenen Vorkehrungen, teils auf Erreichung eines bestimmten Erfolges gerichtete Bedingung, diese nach ihrer Art oder wegen der Unmöglichkeit ihrer Erfüllung, zulässig waren, das haben die ordentlichen Gerichte nicht nachzuprüfen. Das Gericht hat seiner Entscheidung die Genehmigung samt ihren Bedingungen so zugrunde zu legen, wie sie in dem dafür geordneten, den Bedürfnissen des Gegenstandes angepaßten Verfahren unanfechtbar festgestellt war. Danach hatte die A. keine unbeschränkte Betriebsgenehmigung, sie hatte vielmehr die Genehmigung zum Gewerbebetriebe nur mit der Beschränkung, nur unter der Bedingung, daß die Gase weder in die Arbeitsräume noch ins Freie abgeleitet, vielmehr so behandelt würden, daß sie beim Austritt aus dem Schornsteine weder Gesundheitsbeschädigungen noch erhebliche Geruchsbelästigungen hervorbringen könnten. Sie hatte nach dieser Bedingung das Entweichen aller schädlichen Gase, sei es aus dem Schornstein, sei es anderweit, zu verhüten (vgl. Urteil des OVG. vom 11. April 1908 Bl. 76, 79 d. A.). Diese Bedingung war „wesentlich“, denn sie sollte Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit verhindern (v. Rohrscheidt, Anm. 17; v. Schicker, Anm. 11; v. Landmann, Anm. 41 zu § 147 GewO.; Oppenhoff, Rechtsprechung des OTr. in Strafsachen Bd. 18 S. 428). Hielt die A. die wesentliche Bedingung nicht ein und konnte sie sie nicht einhalten, dann betrieb sie das Gewerbe, so wie sie es betrieb, ohne die erforderliche Genehmigung. Ihr Gewerbebetrieb war kein wohlerworbenes Recht. Die Polizeiverfügung, die in diesen Betrieb eingriff, mutete der A. keine Aufopferung von Privatrechten zugunsten der Allgemeinheit, insbesondere zugunsten der Beklagten, zu. Die Voraussetzungen für die Entschädigungspflicht nach dem gewohnheitsrechtlichen Rechtssatze sind nicht gegeben. D. c. Stadtgemeinde Hildesheim, U. v. 26. März 12, 268/11 III. — Celle. [L.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Kommunalabgaberechts.*)

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

II. Umsatz- und Wertzuwachssteuern.

Die berühmt gewordene Entscheidung vom 6. X. 1910 i. S. c. Mag. Schöneberg betreffend Ungültigkeit der wahlweisen Besteuerung des obligatorischen und des dinglichen Rechtsgeschäfts, ist bestätigt i. S. c. Pankow am 22. I. 1911 und ist zur konstanten Rechtsprechung des VII. Senats geworden. Der Fehler macht die ganze Steuerordnung ungültig, so daß auch der Paragraph außer Kraft tritt, welcher die alte Umsatzsteuerordnung beseitigte. Die alte Steuerordnung lebt infolgedessen wieder auf: eine Mahnung für die Steuerkläger, sich diese vor Klagerhebung ebenfalls anzusehen.

Besteuerung auch des originären Erwerbs des Bergwerkseigentums ist nach § 13 KAG. den Gemeinden gestattet, nur muß in der Steuerordnung der dahingehende Wille des Steuergläubigers einen unzweideutigen Ausdruck gefunden haben. Die Mustersteuerordnungen unterwerfen lediglich den „Umsatz“ von Grundstücken, also den Eigentumswechsel der Besteuerung; darin liegt nicht der Erwerb des Bergwerkseigentums durch staatliche Verleihung. Die dem Gerichtshof vorliegenden Steuerordnungen interpretiert er lediglich aus ihnen selbst; in Ermangelung einer ausdrücklichen Be-

*) Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

stimmung kommt es ihm auf den Willen des kommunalen Gesetzgebers nicht an. Urt. v. 1. III. 1911 i. S. R. E. c. Gem.-Vorst. Werne i. W., VII. Sen. Bez.-A. Münster.

Freiwillige Veräußerung. Eigentumswechsel auf Grund einer freiwilligen Veräußerung im Sinne einer Grunderwerbssteuerordnung liegt stets dann vor, wenn zum Erwerbe des Eigentums an einem Grundstücke die Auflassung und die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch 1. erforderlich waren, 2. stattgefunden haben: ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes! Die Veräußerung hört nicht deshalb auf, eine freiwillige zu sein, weil die Vertragschließenden einen gesetzlichen Anspruch auf Abschluß des Vertrages hatten. Zu unterscheiden ist jedoch, ob es sich um einen Eigentumswechsel oder um eine Berichtigung des Grundbuchs handelt. Urt. v. 9. XI. 1910 i. S. W. c. Mag. Schöneberg, VII. Sen. Bez.-A. Potsdam.

Unter Miteigentum versteht der Gerichtshof nicht nur die römisch-rechtliche Form nach ideellen Quoten, sondern zugleich dessen deutsch-rechtliche Formen, u. a. das Miteigentum zur gesamten Hand. Urt. v. 1. III. 1911 (wie oben) und v. 26. IV. 1911 i. S. Kr. c. Mag. Kiel, VII. Sen. Bez.-A. Schleswig.

Abgeleiteter Eigentumserwerb liegt immer dann vor, wenn die Sache, um deren Erwerbung es sich handelt, bereits Eigentum eines andern war und wenn dann vom Erwerber in dieses Eigentum sukzediert wird. Dieser Wechsel vollzieht sich in der Mehrzahl der Fälle durch Übertragung des Eigentums; abgeleitet ist der Erwerb aber auch dann, wenn eine Sache aus dem Eigentum der gesamten Hand in das alleinige Eigentum eines der Gesamthänder durch Zuwachs übergeht und dadurch die das bisherige Eigentum beschränkende Berechtigung des oder der andern Gesamthänder wegfällt. Abgeleiteter Eigentumserwerb liegt daher auch dann vor, wenn die beiden Gesellschafter einer nur aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft sich in der Weise auseinandersetzen, daß der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt und der andere aus dem Geschäfte ausscheidet. Dann wachsen, wie unter analoger Anwendung des § 738 BGB. angenommen werden muß, dem ersteren die gesellschaftlichen Rechte des letzteren zu. Dies hat zur Folge, daß der das Geschäft fortführende Gesellschafter lediglich infolge der getroffenen Vereinbarung, ohne den rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt der Auflassung mit nachfolgender Eintragung im Grundbuch, Alleineigentümer der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücke wird. Der früher vom Gerichtshofe eingenommene, entgegengesetzte Standpunkt ist verlassen. Urt. v. 26. IV. 1911 (wie vor).

Die Berater von Gemeinden werden sich daher die Frage vorlegen, ob sie eine Steuerordnung empfehlen wollen, nach welcher lediglich der Eigentumswechsel auf Grund einer freiwilligen — d. h. durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch sich vollziehenden — Veräußerung einer Steuer unterliegt, oder ob sie jeden abgeleiteten Eigentumserwerb der Steuer unterwerfen, oder ob sie endlich sowohl den abgeleiteten als den originären Eigentumserwerb erfassen wollen. Im zweiten Falle würde auch der Erwerb durch Zuwachs, im Dritten auch der Erwerb von Bergwerkseigentum von der Steuer getroffen.

Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Der Bezirksausschuß nahm an, daß der Ehevertrag das Rechtsgeschäft unter Lebenden sei, durch das der Erwerb des Grundstücks erfolgt sei. Das ist rechtsirrig. Allerdings ist der Ehevertrag ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, aber der Eigentumsübergang ist nicht rechtsgeschäftlich durch ihn erfolgt, sondern als eine gesetzliche Folge seines Abschlusses oder vielmehr der durch ihn geschaffenen Rechtslage eingetreten. Der Ehevertrag bezog sich nicht auf das Grundstück, sondern auf die gesamten ehelichen Güterrechtsverhältnisse der Kontrahenten in Gegenwart und Zukunft, er befaßte sich somit überhaupt nicht mit den einzelnen Sachen, die das Vermögen der Eheleute bildeten, sondern mit dem Vermögen als einer Einheit. Urt. v. 5. II. 1911 i. S. W. c. Bürgermeister Uerdingen, VII. Sen. VII C. 405/10 Bez.-A. Düsseldorf: ein Urteil von eleganter Konstruktion, welches den Fingerzeig gibt zur Bewirkung der Umsatzsteuerfreiheit je nach der maßgebenden Steuerordnung.

Übertragung auf einen Abkömmling. Steuerfreiheit des in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Gatten. „Die Steuer wird nicht erhoben, wenn ein Grundstück auf einen Abkömmling auf Grund eines lästigen Vertrages übertragen wird." Eine solche Bestimmung hat der VII. Senat bisher und zwar zuletzt noch in seiner Entscheidung vom 19. I. 1911 (VII C. 274/10) dahin ausgelegt, daß die hierin vorgesehene Steuerfreiheit sich nur unmittelbar auf den Abkömmling erstrecke, daß dagegen der mit dem Abkömmling in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehegatte, welcher gleichzeitig das Eigentum zur gesamten Hand an dem Grundstück erwirbt, einen Anspruch auf Steuerfreiheit nicht habe. Bei erneuter Prüfung wird diese Auslegung nicht aufrechterhalten. Auch der Ehegatte erwirbt das Eigentum auf Grund des Vertrags, mittels dessen dem Abkömmling das Eigentum übertragen worden ist. Die allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkte, wie sie für die Befreiungsvorschrift bestimmend gewesen sind, sprechen eher gegen als für die Annahme, daß die Steuerfreiheit sich nur auf den Abkömmling erstrecken soll und auch der Wortlaut nötigt nicht zu der beschränkenden Auslegung. Urt. v. 8. II. 1911 i. S. T. c. Kreisausschuß Samter, VII. Sen. VII C. 478/10. Bz.-A. Posen.

Literaturbesprechungen.

Arno Troschel, Magistratssekretär in Berlin: **Der Prozeß vor dem Kaufmannsgericht.** Berlin, 1912. 156 S. Geb. 2,00 ℳ.

Das kleine Werk Troschels gibt eine klare und übersichtliche Darstellung des Verfahrens vor den Kaufmannsgerichten und kann deshalb als brauchbares Handbuch für die mit dieser Materie Befaßten, namentlich für die Gerichtsschreibereien der Kaufmannsgerichte, angesehen werden. Ob es allerdings die ihm vom Verfasser gestellte weitere Aufgabe, auch den vor dem Kaufmannsgerichte auftretenden Parteien zu dienen, in nennenswertem Umfange erfüllen wird, ist fraglich. Als „allgemein verständlich" wird man jedenfalls die Darstellung nicht bezeichnen können. Die Schwierigkeiten, die sich einer solchen Verständlichmachung entgegenstellen, sind ja auch beim formellen Recht ungleich größer als beim materiellen.

Dittenberger.

Dr. jur. **A. Romen**, Wirklicher Geheimer Kriegsrat in Berlin: **Das Vereinsgesetz vom 19. April 1908 nebst Ausführungsbestimmungen.** Unter Benutzung der amtlichen Quellen und mit Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung bearbeitet und ausführlich erläutert. Dritte, bedeutend vermehrte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 88. Berlin, J. Guttentag, 1912. 341 S. Geb. 2,50 M.

F. Goehrke, Polizeirat in Bochum: **Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908.** Textausgabe mit erläuternden Anmerkungen, den Ausführungsbestimmungen für Preußen und ausführlichem Sachregister. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. VIII, 172 S. Geb. 2,00 M.

Dr. **Philipp Hille: Taschenbuch zum Vereins- und Versammlungsrecht Deutschlands.** Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1912. X, 448 S. Geb. 2,20 M.

Von den vorstehend aufgeführten Werken über das Vereinsrecht sind die kommentierten Gesetzesausgaben Romens und Goehrkes wohlbekannt und beliebt. Sie haben beide in rascher Folge mehrere Auflagen erlebt, eine Folge der lebhaften Tätigkeit von Theorie und Rechtsprechung auf diesem Gebiete, und werden auch in der neuen Gestalt vermöge ihrer sorgfältigen Bearbeitung gute Dienste leisten. — Das dritte Werk, ein dem Andenken des Bischofs von Ketteler gewidmetes Taschenbuch, bringt in seiner ersten Hälfte einen Überblick über die Geschichte der Bestimmungen über das Vereins- und Versammlungswesen in Deutschland, insbesondere über die neueste Geschichte, während die andere Hälfte eine Kommentierung dieser Bestimmungen gibt. In beiden Teilen erfolgt die Darstellung durchaus unter dem Gesichtswinkel der politischen Parteirichtung des Verfassers. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Brunner, Heinrich: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Auflage. München, Duncker & Humblot, 1912. VII, 346 S. Geb. 8,00 M.

Schwering: Das Grundproblem der Rechtsreform. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Beiheft Nr. 10. Berlin, Dr. W. Rotschild, 1912. 23 S. 1,00 M.

Pagel, Albert: Rechtsstudium und Praxis. Berlin, F. Vahlen, 1912. 35 S. 1,00 M.

Bernheim, Ernst: Die ungenügende Ausdrucksfähigkeit der Studierenden. Das persönliche im akademischen Unterricht und die unverhältnismäßige Frequenz unsrer Universitäten. Zwei Vorträge. Leipzig, E. Wiegandt, 1912. 70 S. 1,50 M.

Danz, Erich: Einführung in die Rechtsprechung. Anleitung für junge Juristen. Jena, G. Fischer, 1912. VIII, 98 S. 2,50, geb. 3,00 M.

Crome, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Band. Erbrecht. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VII, 826 S. 18,25, geb. 21,50 M.

Siméon, P.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. 1. Band, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Hälfte. Fünfte, neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1912. 11,00, geb. 12,00 M.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von **Loewenfeld, Riezler, Kober, Kuhlenbeck, Herzfelder, Engelmann.** 7./8. neu bearbeitete Auflage. München, J. Schweitzer, 1912. 1. Band, 1. Lieferung (Einleitung, Allgemeiner Teil). 480 S. 11,50 M. 3. Band (Sachenrecht). VIII, 1167 S. 28,00, geb. 30,50 M.

Leonhard, Franz: Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Buch. Erbrecht. „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen." Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1912. VII, 623 S. 16,00, geb. 18,00 oder 19,00 M.

Heilfron, Ed.: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. III. Teil, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Band. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin, F. Speyer, 1912. XX, 774 S. Geb. 8,50 M.

Borcherdt, H.: Handbuch des deutschen Mietrechts. Unter besonderer Berücksichtigung des bisherigen Geltungsgebietetes des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Zweite, vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Breslau, J. U. Kern, 1912. VII, 274 S. Geb. 6,00 M.

Beckhaus: Das Haftpflichtrecht nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung. Berlin, W. Moeser, 1912. 128 S. Geb. 3,50 M.

v. Schimpff, E. H.: Die Voraussetzungen der Haftpflicht des Kraftfahrzeughalters nach dem Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 unter besonderer Berücksichtigung der Haftungsprinzipien dieses Gesetzes. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Beiheft Nr. 11. Berlin, Dr. W. Rothschild, 1912. XII, 99 S. 3,00 M.

Schmidt, Fritz: Das Reportgeschäft (Prolongationsgeschäft). Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, XXIII. Band, 1. Heft. München, C. H. Beck, 1912. VIII, 137 S. 5,50 M.

Seligsohn, Arnold: Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Erläutert. 5. Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. VIII, 568 S. 12,50, geb. 13,75 M.

Wirth, Richard, und Isay, Hermann: Der Patentanspruch. Beiträge zu seiner Behandlung und Auslegung. Berlin, C. Heymann, 1912. III, 275 S. 3,00 M.

Baum, Georg: Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Fortsetzung des Handbuchs für Gewerbegerichte. Unter Benutzung des Archivs des Verbands deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte herausgegeben. Berlin, G. Reimer, 1912. CXXIV, 733 S. 13,50, geb. 14,50 M.

Senf, Max Rudolf: Das Verbrechen als strafrechtlich-psychologisches Problem. Hannover, Helwing, 1912. 181 S. 4,50 M.

Ibach, Viktor: Die Anstiftung. Strafrechtliche Abhandlungen. 148. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XIII, 129 S. 3,20 M.

Köhler, August: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht. München, C. H. Beck, 1912. III, 224 S. 5,00 M.

Oborniker, Alfred: Der schwere Diebstahl nach § 243 Ziff. 2 StGB. Eine dogmatische Studie. Strafrechtliche Abhandlungen. 147. Heft. Breslau, Schletter, 1912. X, 88 S. 2,30 M.

Hellweg, A.: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 12. 16. Auflage, bearbeitet von **Eduard Kohlrausch.** Berlin, J. Guttentag, 1912. IX, 409 S. Geb. 3 M.

v. Baehr, Max: Zuchthaus und Gefängnis (Strafvollzug und Fürsorge). Eine Darstellung des modernen Strafvollzuges und seiner Wichtigkeit für die Allgemeinheit. Berlin, Dr. P. Langenscheidt, 1912. X, 257 S. (mit Abb.). 5,00 M.

Sydow, R.: Deutsches Gerichtskostengesetz nebst Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. Fortgeführt von **L. Busch,** jetzt zugleich mit **A. Busch.** Neunte, vermehrte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 15. Berlin, J. Guttentag, 1912. 371 S. Geb. 2,60 M.

Romen, A.: Das Vereinsgesetz vom 19. April 1908 nebst Ausführungsbestimmungen. Unter Benutzung der amtlichen Quellen und mit Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung bearbeitet und ausführlich erläutert. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 88. Dritte, bedeutend vermehrte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. 341 S. Geb. 2,50 M.

Goehrke, F.: Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Textausgabe mit erläuternden Anmerkungen, den Ausführungsbestimmungen für Preußen und ausführlichem Sachregister. 4. Auflage. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 172 S. Geb. 2,00 M.

Brühl, Gordan, Ledermann: Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin. Vom 19. Juli 1911. Nebst Abdruck des allgemeinen Zweckverbandsgesetzes. Mit Einleitung, ausführlichen Erläuterungen und Sachregister. Guttentags Sammlung preußischer Gesetze, Nr. 48. Berlin, J. Guttentag, 1912. XLVIII, 324 S. Geb. 4,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 4.
Zahn: Die amtliche Statistik Bayerns unter Staatsminister Dr. v. Brettreich. **Thurn:** Die Funkentelegraphie im Seekriegsrecht. **Dalchow:** Die Reichsbank in kritischer Betrachtung ihres juristischen Gefüges und ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung.

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 16, 17.
Plenge: Von der Diskontpolitik zur Beherrschung des Geldmarktes. **Thorwart:** Der Überweisungsverkehr in Deutschland. **Cohn:** Die französische Scheckgesetznovelle vom 30. Dezember 1911 (über den chèque barré). **v. Lüder:** Reichsgericht und Reichsstempelgesetz, Tarifposition Nr. 1 a und b. **Schauer:** Zession und Verpfändung einer Forderung gegen einen in Frankreich wohnenden Schuldner.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 10.
Schücking: Die Minensperre der Dardanellen und ihre Rechtsfolgen. **v. Bar:** Der § 64 der Geschäftsordnung des Preußischen Abgeordnetenhauses. **Delius:** Die Strafgesetzbuchnovelle von 1912.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 10, 11.
von Jagemann: Ubiquitätsstrafurteile und Strafurteile mit Vorbehalt. **Fuchs:** Zur Reform der juristischen Ausbildung. **Mittelstein:** Der Entwurf des Seenotgesetzes. **Rupprecht** und **Köhne:** Die Tätigkeit der Jugendgerichte. **Dalberg:** 20 Jahre G. m. b. H. **Hamm:** Die Ausschließung und Entfernung eines Mitgliedes des Preußischen Abgeordnetenhauses in juristischer Beleuchtung. **Lukas:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. VIII. **Meyer:** Die Strafgesetznovelle. **Longard:** Das Namensrecht des § 12 BGB. nach der Rechtsprechung insbesondere des Reichsgerichts. **Ricks:** Entlastung der deutschen Grundbuchrichter von nichtrichterlichen Arbeiten.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 10, 11.
Vogt: Das Oberlandesgericht Colmar als Wahlprüfungsgericht (Schluß). **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs. **Elvers:** Die nachträgliche Erhöhung der Unterhaltsrenten für uneheliche Kinder. **Katzenstein:** Praktische Betrachtungen über Ehelichkeitsfiktion und Ehelichkeitsanfechtung. **Nordhausen:** Richter und Publikum. **Soehngen:** Die Haftpflicht des Richters (Schluß). **Fleck:** Richterlaufbahn. **Buhe:** Entlastung des Grundbuchrichters. **Ehrlich:** Die Neuordnung der Gerichtsverfassung.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 5.
Isay: Der Rechtsweg wegen Patentverletzungen durch das Reich oder den Staat. **Meinhardt:** Zur Lehre von der Äquivalenz. **Fehlert:** Patentverletzungen auf Ausstellungen.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 10, 11.
Oetker: Die Berichtigungspflicht der Presse und der österreichische Preßgesetzentwurf von 1910 (Schluß). **Spiegelberg:** Die unrechtmäßige Versteigerung der Fundsache. **Meisner:** Die Bedeutung der geometrischen Vermessung für die Ermittlung der Grenzen. **Piloty:** Anmerkungen zum bayerischen Staats- und Verwaltungsrecht.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LIX. Jahrg., Nr. 5, 6.
Hampe: Die Abgabe an die Armen- und Wegebesserungskasse.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 11.
Neumiller: Rechtshilfe zu § 801 ZPO. **Stummer:** § 28 Abs. IV StGB. und § 108 der Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse. **Josef:** Die Unterschrift der Beschwerdeschrift in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 12. Jahrg., Heft 21.
Busch: Das Recht der Hypothekenschuldurkunde. **Horn:** Die elterliche Gewalt und die Verlustigerklärung derselben in Frankreich.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

In der Gründungsversammlung ist beschlossen worden, daß die Anmeldung des Vereins zum Register erst erfolgen solle, wenn mindestens 500 Personen ihren Beitritt erklärt haben.

Da die Mitgliederzahl jetzt annähernd 800 beträgt und die Eintragung ins Vereinsregister bevorsteht, hat der Vorstand zu seiner Freude den Beschluß fassen können, den Geschäftsbetrieb unverzüglich zu eröffnen.

Gesuche um Beihilfen zu Erholungsreisen werden nach Leipzig, Schreberstraße 3, erbeten.

Wir bitten ferner, die Mitgliedsbeiträge auf das Konto des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte bei der Dresdner Bank zu Leipzig einzahlen zu wollen, wobei wir bemerken, daß diese Zahlungen auf das bezeichnete Konto auch bei jeder anderen Niederlassung der Dresdner Bank kostenfrei bewirkt werden können.

Leipzig, Juni 1912.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.
Der Vorstand.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Klage einer Bordellkäuferin gegen die Verkäuferin auf Anerkennung, daß die Restkaufgeldhypothek nicht zur Entstehung gelangt sei, wird in Entsch. Nr. 1 abgewiesen, weil das Verhalten der Klägerin, die sich unter Berufung auf eine Unsittlichkeit, an der sie selbst teilnahm, einen bedeutenden Vorteil (das hypothekenfreie Grundstück) verschaffen wolle, sich als unehrlich und arglistig darstelle.

Die wider Treu und Glauben erfolgende Verhinderung des Eintritts einer Bedingung (§ 162 BGB.) setzt nicht voraus, daß der bedingt Verpflichtete sich unredlich auch einer vertraglichen Verpflichtung entzogen habe, entscheidend ist nur, ob er den Eintritt desjenigen Ereignisses verhindert hat, das zur Bedingung gestellt war (Entsch. Nr. 3).

Die Vorschrift des § 313 BGB. über den Formzwang bei Veräußerungsverträgen über Grundstücke gilt auch dort, wo das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist. Ein die Form des § 313 wahrender, im Geltungsbereiche dieser Vorschrift abgeschlossener Vertrag über ein Grundstück, für das das Grundbuch noch nicht angelegt ist, ist nicht deshalb nichtig, weil das Landesrecht des belegenen Grundstücks andere Formerfordernisse aufstellt (Entsch. Nr. 4).

Der Mieter, der die Mieträume zum Betriebe einer Filiale seines Stellenvermittlergeschäfts gemietet hatte, kann nicht vom Vertrage zurücktreten, wenn die Errichtung von Zweiggeschäften der Stellenvermittler gesetzlich verboten wird (Entsch. Nr. 6).

Die gemäß dem preußischen Reglement für die öffentlich anzustellenden Feldmesser vereidigten und angestellten Feldmesser sind als solche nicht Beamte im Sinne des § 839 BGB. — Den §§ 10 und 12 des Feldmesserreglements ist die Eigenschaft eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. beizumessen (Entsch. Nr. 7).

Einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 826 BGB. kann auch der durch sittenwidriges Verhalten mittelbar Geschädigte geltend machen, sofern ihm der Schaden nur vorsätzlich zugefügt worden ist (Entsch. Nr. 8).

Auch hinsichtlich eines zu einer Verrichtung bestellten Beamten ist der Entlastungsbeweis darauf zu richten, daß er zur Zeit der Bestellung zu dieser Verrichtung ohne Verschulden in der Sorgfalt ausgewählt war (Entsch. Nr. 9).

Eine zum Zwecke der Truppenausbildung vorgenommene Sprengung bleibt auch dann militärische Übung, wenn sie auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags ausgeführt worden ist (Entsch. Nr. 10).

In Entsch. Nr. 11 wird ausgeführt, daß zwischen dem Beamten einer Verteilungsstelle für Gerichtsvollzieheraufträge und der Partei, die einen Zustellungsauftrag erteilt, kein Vertragsverhältnis entstehe, und daß der Beamte für Pflichtwidrigkeit nur nach § 839 BGB. hafte.

Die zur Unterbrechung der Verjährung erforderliche Streitverkündung kann nur an einen Dritten, nicht an eine der Prozeßparteien erfolgen. Dies gilt auch, wenn verschiedene Zweige des Fiskus in Frage kommen (Entsch. Nr. 12).

Ein anderer als der Eigentümer eines notleidenden Grundstücks, z. B. der Pächter, kann die Nachbarn nicht auf Einräumung eines Notweges in Anspruch nehmen; der Eigentümer ist dazu auch berechtigt, wenn er sein Grundstück einem Pächter zur Benutzung überläßt. Die Duldung eines Notweges kann der Eigentümer aber nur beanspruchen, wenn die Wegeverbindung zur ordnungsmäßigen unmittelbaren Benutzung seines Grundstücks erforderlich ist (Entsch. Nr. 13). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achtundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

29. September 1912, vormittags 11 Uhr,

nach Eisenach, Hotel Rautenkranz, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. **Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1912 abgelaufene Geschäftsjahr.**
2. **Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.**
3. **Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.**
4. **Wahl von Rechnungsrevisoren.**
5. **Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 24. Juni 1912.

Syring,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammern in Hamm und München haben der Kasse abermals Beihilfen von je 3000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Der im Jahre 1903 verstorbene Herr Justizrat Rudolf Müller in Gera hat in einem gemeinschaftlichen Testamente mit seiner jetzt verstorbenen Gattin der Hülfskasse ein Vermächtnis von 6000 ℳ ausgesetzt. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 9. Juni 1912 hat zu Leipzig eine Mitglieder-Versammlung stattgefunden, welche den an die Mitglieder versendeten Entwurf von Satzungs-Änderungen mit einigen unwesentlichen Abänderungen angenommen hat. Die Mitgliedschaft überhaupt die gesamte Rechtsanwaltschaft wird über die dadurch geschaffenen hochwichtigen Neubildungen durch eine ausführliche Darlegung unterrichtet werden, sobald die neuen Satzungen vom Aufsichtsamte genehmigt worden sein werden. Bis dahin ersuchen wir Anfragen an den Vorstand zu unterlassen.

Der Vorstand.
Weißler, Halle.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

In der Gründungsversammlung ist beschlossen worden, daß die Anmeldung des Vereins zum Register erst erfolgen solle, wenn mindestens 500 Personen ihren Beitritt erklärt haben.

Da die Mitgliederzahl jetzt annähernd 800 beträgt und die Eintragung ins Vereinsregister bevorsteht, hat der Vorstand zu seiner Freude den Beschluß fassen können, den Geschäftsbetrieb unverzüglich zu eröffnen.

Gesuche um Beihilfen zu Erholungsreisen werden nach Leipzig, Schreberstraße 3, erbeten.

Wir bitten ferner, die Mitgliedsbeiträge auf das Konto des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte bei der Dresdner Bank zu Leipzig einzahlen zu wollen, wobei wir bemerken, daß diese Zahlungen auf das bezeichnete Konto auch bei jeder anderen Niederlassung der Dresdner Bank kostenfrei bewirkt werden können.

Leipzig, Juni 1912.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.
Der Vorstand.

Kann der Gerichtsvollzieher wegen fahrlässiger Ausführung eines Parteiauftrages von dem Auftraggeber mit der Vertragsklage unmittelbar belangt werden?

Von Rechtsanwalt Pasch, Berlin.

Die Frage, ob der betreibende Gläubiger auch nach Erlaß des Preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 befugt ist, gegen den Gerichtsvollzieher, der ihm durch fahrlässige Ausführung des Pfändungsauftrages einen Schaden zugefügt hat, direkt mit der Vertragsklage (§ 753 ZPO., §§ 675, 611, 276 BGB.) vorzugehen, wird von Herrn Kammergerichtsrat Salman in JW. 11, 78 verneint, mit der Einschränkung jedoch, daß, wenn kein persönliches Verschulden des Beamten vorliege, der Auftraggeber z. B. lediglich aus dem Verschulden eines Gehilfen des Gerichtsvollziehers Ansprüche herleite, die Vertragsklage bestehen bleibe. Liege dagegen eine vom Beamten persönlich bei Ausübung der öffentlichen Gewalt begangene Verletzung der

Amtspflicht vor, so dürfe sich der Auftraggeber gemäß den vorliegenden Gesetzen nur an den öffentlichen Verband halten, und lediglich der Verband habe das Recht des Rückgriffs gegen den Beamten. Diese Ansicht wird von Salman in seinem Kommentar zum Preußischen Gesetz vom 1. August 1909 („Haftung für Beamte in Preußen und im Reich" 1911 bei Vahlen) in Anm. 13 zu § 1 näher begründet: Wenn auch der Wortlaut des § 1 Abs. 1 des Gesetzes sich dahin auslegen lasse, daß nur die Haftung des Beamten aus § 839 fortfallen solle, so sei doch die Auslegung, daß die Haftung des Beamten gegenüber dem Dritten überhaupt fortfallen und nur gegenüber dem Staate bestehen solle, gleichfalls mit dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 und des § 3 vereinbar. Die letztere Auslegung aber entspreche allein dem Willen der gesetzgebenden Faktoren. In der Begründung zur Regierungsvorlage sei es als ein Vorzug des Entwurfs bezeichnet worden, daß er die direkte Inanspruchnahme des Beamten durch den Dritten ausschließe. Bei der Beratung des Gesetzes sei der Fall, daß der Beamte die hoheitsrechtliche Handlung im Auftrage des geschädigten Dritten vorgenommen und dabei seine Pflichten gegenüber dem Auftraggeber verletzt habe, besonders erörtert, und es sei hierbei anerkannt worden, daß das Gesetz sich auch auf diesen Fall erstrecke. Irgendein Bedenken dagegen, daß die ausschließliche Haftung des Staates gegenüber dem Dritten auch für diesen Fall zu gelten habe, sei von keiner Seite erhoben worden. Die gegenteilige Auffassung würde zu ganz unannehmbaren Ergebnissen führen, nämlich dahin, daß dem Gläubiger, solange er noch anderweit (z. B. von einem Bürgen) Ersatz erlangen könne, die Inanspruchnahme zwar nicht des Staates, wohl aber des Gerichtsvollziehers aus § 276 freistehen, sobald er jedoch anderweit keinen Ersatz erlangen könne, ein Anspruch gegen den Staat aus § 839 und gegen den Gerichtsvollzieher aus § 276 als Gesamtschuldner zustehen würde. Dies würde dem Grundsatz des Gesetzes widersprechen, daß der Staat an Stelle des Beamten haften solle. Das Gesetz wolle dem Gläubiger den Anspruch gegen den Beamten nehmen und zum Ausgleich die Haftung des Staates einführen. Die Befugnis der Landesgesetzgebung nach Art. 77 EGBGB., dem Geschädigten jeden Anspruch aus hoheitsrechtlichen Handlungen eines Beamten gegen diesen selbst zu entziehen (auch den Anspruch aus § 276 oder aus § 826), sei vom RG. in JW. 08, 233 — bei Erörterung des Badischen Gesetzes (in einem Fall, in dem es sich gleichfalls um den Anspruch des Gläubigers gegen den von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher handelt) — anerkannt worden.

Der Ansicht Salmans stehen meines Erachtens schwere Bedenken entgegen.

Beim Erlaß des Preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 war der Rechtszustand zweifellos der, daß der geschädigte Gläubiger gegen den Gerichtsvollzieher sowohl aus § 839 wie auch aus § 276 BGB. vorgehen konnte. Wählte er die letztere Begründung, so konnte selbstverständlich der Gerichtsvollzieher nicht einwenden, daß er nicht auch aus § 839 BGB. haften würde (konnte sich also z. B. nicht auf die Subsidiarität des § 839 berufen; RG. 56, 90; RG. in JW. 01, 783), wie denn auch sonst der mit der Vertragsklage auf Schadenersatz Belangte keinen Einwand daraus entnehmen kann, daß er nicht gleichzeitig aus Delikt hafte. Die Berufung auf § 276 erleichterte die Rechtsstellung des klagenden Gläubigers. So z. B. haftet der Gerichtsvollzieher aus § 276 nicht nur subsidiär wie nach § 839 Abs. 1 Satz 2 bei der Deliktshaftung; das konkurrierende Verschulden des Gläubigers ist nach § 254 zu beurteilen, führt also nicht zum völligen Ausschluß der Haftung wie nach § 839 Abs. 3. Ebenso hat der Gerichtsvollzieher nach § 276 auch das Verschulden seiner Gehilfen zu vertreten, was im Rahmen des § 839 nicht der Fall ist. Dies alles hebt auch Salman n seinem Aufsatz und in dem Kommentar a. a. O. hervor. Hinzufügen läßt sich noch, daß bei der Klage auf Grund des Vertragsverhältnisses die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 nicht in Betracht kommt. Soweit die reichsrechtliche Regelung.

Nach Art. 77 EGBGB. bleiben unberührt:

1. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates und der Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie
2. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Geschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.

Es wird also der Landesgesetzgebung gestattet, anzuordnen, daß der Staat oder die Kommunalverbände für den in Betracht kommenden Schaden eine Haftung übernehmen; mag nun diese Haftung mit der vom BGB. statuierten übereinstimmen, mag sie weitergehen (vgl. § 1 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes), oder mag sie hinter der Haftung des BGB. zurückbleiben. Es ist auch, wie das RG. in der Entscheidung JW. 08, 233 mit Recht annimmt, der Landesgesetzgebung freigestellt, ob sie die Haftpflicht des Staates nur für die Deliktsklage oder auch für die Vertragsklage festsetzen will. Die landesrechtliche Regelung kann derart erfolgen, daß entweder der Staat haftend neben den Beamten tritt oder aber, daß die direkte Haftung des Beamten „insoweit" ausgeschlossen wird, als der Staat haftet. **Nicht aber darf das Landesrecht dem Staat eine beschränktere Haftung zuweisen, als das Reichsrecht, und gleichzeitig bestimmen, daß sich der Geschädigte an den Beamten, auch soweit er durch das Landesrecht schlechter gestellt wird, nicht halten dürfe.** Mit voller Absicht gebraucht das Gesetz hier den Ausdruck „insoweit", der nach der Sprache des BGB. stets eine ganz bestimmte Bedeutung hat. Er bestimmt immer, daß eine gewisse Rechtsfolge nicht in unbeschränktem Maße eintrete, sondern nur in demselben Umfange, als dies durch ein anderes vom Gesetz angegebenes Moment bedingt wird. So im § 320 Abs. 2: „Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen .... gegen Treu und Glauben verstoßen würde." So ferner im § 906: „Der Eigentümer eines Grundstückes kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen usw. insoweit nicht verbieten, als ......". Ebenso an anderen Stellen des Gesetzbuches. Der Sinn des Art. 77 ist also:

Das Landesrecht darf neben den haftenden Beamten den Staat oder Kommunalverband als Mithaftenden stellen, es darf auch den öffentlich-rechtlichen Verband völlig an die Stelle des haftenden Beamten setzen; **in keinem Fall aber darf der Geschädigte durch das Landesrecht schlechter gestellt werden, als er nach Reichsrecht steht.**

Wie das Preußische Gesetz im § 1 Abs. 1 bestimmt, „trifft die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat", wenn der Beamte sich gewisser Verletzungen seiner Amtspflicht schuldig gemacht hat. Man wird Salman kaum beistimmen können, wenn er der Ansicht ist, mit diesem Wortlaut sei auch die von ihm vertretene Auslegung vereinbar, daß die Haftung des Beamten gegenüber dem Dritten überhaupt fortfallen solle. Man gebe nur einem gebildeten Laien, etwa einem Großkaufmann, den Text des Gesetzes in die Hand und mache ihn gleichzeitig mit den in Betracht kommenden Paragraphen des Reichsrechts bekannt; er wird dann auf eine Frage nach der Tragweite des Preußischen Gesetzes sicherlich so argumentieren: Das Gesetz spreche überhaupt nur von der im § 839 bestimmten Verantwortlichkeit; soweit nach Reichsrecht noch eine andere Verantwortlichkeit bestehe (§ 276, aber auch § 826 und § 823, soweit noch neben § 839 anwendbar, worüber bekanntlich Streit herrscht), werde diese daher durch das Landesgesetz nicht berührt. Es spricht ja auch der § 1 nicht etwa davon, daß die im BGB. bestimmte Verantwortlichkeit, an Stelle des Beamten, jedoch nur im Umfange des § 839, den Staat treffe, so daß nur der Umfang der Haftung durch letzteren Paragraphen bestimmt werde; vielmehr beschäftigt sich das Gesetz von vornherein nur mit derjenigen Verantwortlichkeit, die der § 839 bestimmt. Besonders auffällig wird dies, wenn man der Preußischen Vorschrift den Art. 5 BadAGBGB. gegenüberstellt, der der Entscheidung des RG. in JW. 08, 233 zugrunde liegt. „Verletzt ein Beamter des Staates in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Beteiligten gegenüber die im BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat." Der Unterschied in der Fassung der beiden Gesetze ist augenfällig; und nur mittels einer recht gewaltsamen Auslegung läßt sich meines Erachtens in das Preußische Gesetz die Auffassung hineinlegen, daß auch eine andere, als die im § 839 bestimmte, Verantwortlichkeit durch das Gesetz getroffen werde.

Nun ging allerdings die Absicht zum mindesten der Regierung bei Einbringung der Vorlage weiter. Sie wollte den Staat in vollem Umfange an Stelle des Beamten treten lassen. Aber dieser Gedanke ist im Gesetzestexte jedenfalls nicht zum Ausdruck gelangt, und es besteht kein Anlaß, im Wege der Auslegung ein klares Gesetz zu korrigieren, bloß weil der Gesetzgeber sich die Tragweite der von ihm getroffenen Bestimmungen nicht genügend überlegt hat; und noch dazu in einem Sinn zu korrigieren, der der Billigkeit nicht gerade entsprechen würde. (Hierüber weiter unten.) Es ist eine in den letzten Jahren häufig von juristischer und parlamentarischer Seite beklagte Erscheinung, daß die Abfassung der Gesetze im Reich und in Preußen derart erfolgt, daß schließlich das fertige Gesetz allerhand Mängel aufweist, oder der Absicht der gesetzgebenden Faktoren schnurstracks zuwiderläuft. Aber demgegenüber muß mit aller Schärfe daran festgehalten werden, daß nur die Gesetze, nicht die Motive Rechtsverbindlichkeit haben. Ist der Gesetzestext für den mit den Materialien Unbekannten klar, so dürfen die Motive überhaupt nicht herangezogen werden.

Freilich würde man auch vor einer selbst gewaltsamen Korrektur der Gesetze nicht zurückschrecken dürfen, wenn, wie Salman meint, die gegenteilige Auffassung zu ganz unannehmbaren Ergebnissen führen, also etwa unsinnig sein, oder der Billigkeit unzweifelhaft widersprechen, oder mit den praktischen Bedürfnissen nicht vereinbar sein würde. Aber dieser Fall liegt doch wohl nicht vor. Daß nach der von mir vertretenen Ansicht der Gläubiger den Gerichtsvollzieher aus § 276 in Anspruch nehmen kann, auch wenn der Staat aus § 839 und § 1 des Gesetzes noch nicht haftet, daß er ferner in anderen Fällen den Staat aus § 839 und den Gerichtsvollzieher aus dem Vertrage belangen kann, ist an sich wohl kaum als unannehmbar zu bezeichnen. Dieser Zustand hat im Gebiete des Rheinischen Rechts jahrelang bestanden (vgl. RG. 67, 142 unten) und hat, soweit sich ersehen läßt, sich nicht als Mißstand erwiesen. Im übrigen kommt es auch sonst vielfach vor, daß aus demselben Tatbestande auf Grund Vertrages eine Ersatzpflicht gegen A. und aus Delikt oder Quasidelikt gleichzeitig ein Anspruch gegen B. erwächst. Wenn aber die Unannehmbarkeit des Ergebnisses darin gefunden werden soll, daß die diesseitige Auslegung dem Grundsatze des Gesetzes widerspreche, wonach der Staat an Stelle des Beamten haften soll, so ergibt sich, wie gezeigt, daß dem Gesetz nur der Grundsatz innewohnt, den Beamten durch den Staat zu ersetzen, soweit es sich um die Haftung aus § 839 handelt. Daß hiermit die Absichten der Regierung nicht erfüllt werden, läßt sich als unannehmbar schwerlich bezeichnen. Der Vorwurf träfe alsdann weniger die Praxis als den Wortlaut des Gesetzes selbst.

Dagegen muß die von Salman vertretene Auslegung in ihren Konsequenzen als unannehmbar bezeichnet werden. Auch er gesteht dem geschädigten Gläubiger die Vertragsklage zu, wenn der Schaden nicht durch den Gerichtsvollzieher selbst, sondern durch Verschulden seiner Gehilfen verursacht worden ist. Daß die Klage aus § 839 an den Kläger strengere Anforderungen stellt als die Vertragsklage, ist schon oben hervorgehoben. Wir hätten also nach Salmans Auslegung den Fall, daß der geschädigte Vertragsteil beim Verschulden des Gegenkontrahenten selbst weniger Recht besitzt, als wenn nur dem Gehilfen des Gegenkontrahenten ein Verschulden zur Last fiele.

Dazu kommt: Nach der herrschenden Ansicht ist das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (vgl. RG. 56, 90 unten). Diese Vertragsnatur kann natürlich nicht durch die Landesgesetzgebung aufgehoben werden. Sollte nun in der Tat nach Preußischem Landesrecht der Gläubiger gegen den Gerichtsvollzieher der Regel nach aus dem Vertrage nicht auf Schadenersatz klagen dürfen, oder, was dasselbe wäre, gegenüber dieser Vertragsklage sich die Einwendungen aus § 839 gefallen lassen müssen, so würde also der Vertrag mit dem Gerichtsvollzieher im wesentlichen zu einer Naturalobligation werden, würde also insoweit mit Spiel, Wette, Differenzgeschäft und Heiratsvermittlung auf einer Stufe stehen. Und dies nicht etwa kraft Reichsrechts, sondern auf Grund landesrechtlichen Eingriffs in die reichsrechtliche Sphäre. Ein solches Ergebnis aber wird man nicht anders denn als unannehmbar bezeichnen können.

Es ist oben ausgeführt worden, daß das Preußische Gesetz nach seinem Wortlaut überhaupt nur die Ansprüche des § 839 BGB. regele. Würde es aber selbst die Absicht des Gesetzes sein, auch die Haftung aus dem Vertrage sowie aus §§ 823

und 826 zu umfassen, die Haftung des Staates hier aber auf den Umfang des § 839 zu reduzieren, so würde das Gesetz insoweit als ungültig bezeichnet werden müssen, denn Art. 77 gestattet ja dem Landesrecht keineswegs, den Geschädigten gegenüber dem Reichsrecht schlechter zu stellen. Auch die mehrerwähnte Entscheidung, JW. 08, 233, spricht dem Landesrecht nicht etwa eine solche Befugnis zu. Auch dort wird nur ausgesprochen, es stehe nichts im Wege, daß das Landesrecht auch die nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilende Haftung unter Befreiung des Beamten gegen die Ansprüche des Dritten auf den Staat übertrage.

Fraglich könnte schließlich sein, ob die Klage aus dem Vertrage nur dann gegeben ist, wenn an dem Tatbestande des § 839 irgendwelches Moment fehlt, z. B. ein belangbarer Bürge vorhanden ist, oder ob die Klage in allen Fällen aus § 276 erhoben werden kann ohne Rücksicht, ob auch der Staat nach § 839 haftet. Meines Erachtens ist die letztere Auffassung die richtige. Sie ergibt sich daraus, daß das Preußische Gesetz überhaupt nur von § 839 spricht. Auch wird über die Frage, ob nicht ein sowohl zur Vertragsklage als auch zur Klage aus § 839 berechtigender Tatbestand vorliegt, häufig erst im Laufe des Rechtsstreits auf Grund der Einwendungen des Beklagten entschieden werden können. Der Kläger würde daher bei der Vertragsklage sich regelmäßig der Einwendung ausgesetzt sehen, daß auch der Staat hafte, und die Entscheidung hierüber würde in der Regel die Beendigung des Prozesses verzögern. Bei der Deliktsklage wiederum würde der Staat Einwände erheben, die dem Vertragsschuldner nicht gegeben sind. Es läßt sich z. B. der Fall denken, daß der durch das Verschulden des Gerichtsvollziehers entstandene Schaden sich durch Benutzung eines Rechtsbehelfs hätte abwenden lassen. Klagt der Geschädigte gegen den Staat, so setzt er sich dem Einwande aus, der Nichtgebrauch des Rechtsmittels enthalte eine Fahrlässigkeit, womit dann die Klage fallen würde. Ob das Gericht den Nichtgebrauch des Rechtsmittels als fahrlässig oder als entschuldbar ansehen wird, das wird der Kläger vielfach nicht voraussehen können. Klagt er aber sofort gegen den Beamten, so ist er — wenn man der von mir abgelehnten Ansicht folgt — in der pikanten Lage, seine eigene Culpa beweisen zu müssen, um mit der Klage durchzudringen. Die hier abgelehnte Ansicht würde also dazu führen, daß der Geschädigte regelmäßig auf den Ersatz seines Schadens länger warten muß, und daß er vielfach Gefahr läuft, lediglich wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten den ersten Prozeß zu verlieren. Er würde also jedenfalls, wenn man ihm die Vertragsklage nicht in allen Fällen zusprechen wollte, in denen er sie bisher hatte, schlechter stehen, als vor dem Erlaß des Preußischen Gesetzes, und dies ist nach Art. 77 EGBGB. nicht zulässig.

Das Resultat ist also:

Dem geschädigten Gläubiger steht eine Klage gegen den Staat aus § 839 sowie gegen den Gerichtsvollzieher eine Vertragsklage aus § 276, möglicherweise auch eine Deliktsklage aus § 823 oder § 826 zu. Die Voraussetzungen der genannten Klagen sind verschieden. Der Gläubiger kann sich auf eine der Klagen beschränken, er kann aber auch gleichzeitig beide Schuldner in Anspruch nehmen. Die Vertragsklage gegen den Gerichtsvollzieher kann, da sie sich eben nur noch auf den Vertrag stützen läßt, beim Amtsgericht erhoben werden; der ausschließliche Gerichtsstand des § 70 Abs. 3 GVG., § 39 AGGVG. gilt nicht für solche Ansprüche gegen Gerichtsvollzieher, die lediglich auf dem zivilrechtlichen Auftragsverhältnis beruhen. So die Rechtsprechung des RG. (vgl. namentlich RG. 20, 388; 32, 372). Ist aber die Vertragsklage beim Landgericht erhoben, so ist zur Revisibilität die Revisionssumme des § 546 ZPO. erforderlich, da § 547 Nr. 2 ZPO. nicht anwendbar ist; daß das Landgericht sich für ausschließlich zuständig erklärt, oder daß das Amtsgericht die Zuständigkeit des Landgerichts rechtskräftig ausgesprochen hat, ist für das RG., wie dieses mehrfach ausgesprochen hat (vgl. RG. 46, 340; 17, 383), nicht bindend.

Die inkongruente Deckung.

Von Dr. Ernst Flatau, Rechtsanwalt am KG., Berlin.

Die wenig glücklich gefaßte Bestimmung des § 30 Ziff. 2 KO. harrt noch in mehrfacher Richtung der Erläuterung.

I. Nach dem Wortlaut der angeführten Bestimmung ist die Rechtshandlung einer erleichterten Anfechtung ausgesetzt, welche

a) einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, die er

b) nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Die Vornahme einer Handlung, die diese beiden Voraussetzungen erfüllt, ist, wie wohl unbestritten ist, von dem anfechtenden Konkursverwalter darzutun (RG. 10, 33 ff.; RG. in LeipzigerZ. 1908, 876; Jäger ebenda S. 874); dies ergibt sich außer aus allgemeinen Grundsätzen auch aus der Fassung der Gesetzesbestimmung, in der die von dem Anfechtungsbeklagten zu beweisenden Tatsachen scharf umgrenzt werden.

Hiermit wird dem Konkursverwalter eine — wenigstens in manchen Fällen — fast unlösbare und höchst undankbare Aufgabe gestellt. Die oben zu b aufgeführten Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs sind sämtlich negativ und daher an sich schon schwer zu beweisen. Gibt der Anfechtungsbeklagte nicht an, auf welchem Rechtsgrund die angefochtene Rechtshandlung beruht, ist auch von dem Gemeinschuldner keine Aufklärung zu erlangen, welcher Anspruch des Beklagten gesichert oder befriedigt worden ist, so kann der Konkursverwalter kaum nachweisen, daß der Beklagte die Sicherung oder Befriedigung nicht oder nur unter anderen Bedingungen zu beanspruchen hatte; führt der Beklagte zu seiner Verteidigung immer neue Rechtsgründe an, mit denen er seinen Anspruch auf die ihm gewährte Sicherung oder Befriedigung rechtfertigen will, so ist der Konkursverwalter anscheinend gezwungen, das Nichtbestehen aller dieser geltend gemachten Ansprüche darzutun.

Ist ihm aber auch dies gelungen, weist er nach, daß der Beklagte keinen Anspruch auf die Sicherung oder Befriedigung hatte, so erwartet ihn eine besondere Überraschung: er wird mit der auf § 30² KO. gestützten Klage abgewiesen. Dies scheint völlig in der Ordnung zu sein, weil der Konkursverwalter, der das Nichtbestehen eines Anspruchs des Beklagten nachgewiesen hat, nicht mehr das Vorhandensein der oben zu a angeführten Voraussetzungen dartun kann, da der Beklagte, der keinen Anspruch an den Gemeinschuldner hatte, weder Konkursgläubiger ist noch für einen nicht existierenden Anspruch eine Sicherung oder Befriedigung empfangen haben kann.

So hat tatsächlich das RG. eine auf § 30² KO. gestützte Anfechtungsklage insoweit für ungerechtfertigt erachtet, als ein Anspruch des Beklagten an den Gemeinschuldner nicht bestand (LeipzigerZ. 1908, 609). Diese Meinung hat auch Vertreter in der Literatur (vgl. Jäger, KO., 3./4. Aufl., Anm. 35, 50 zu § 30; Völdernborff, KO., 2. Aufl., 1. Abt. S. 335 zu III; Silbermann, Konkurspauliana S. 41 f., 54 u. a.).

II. Diese Auffassung wird nur dem Wortlaut, nicht dem Sinne des § 30² KO. gerecht und führt gerade in den besonders krassen Fällen zu einem unhaltbaren Ergebnis, in denen die Konkursmasse zugunsten einer Person geschädigt ist, die keinen Anspruch hatte. Die Verweisung auf § 30 Ziff. 1 Halbsatz 1, § 31 Ziff. 1 KO. kann nicht viel helfen, weil der Konkursverwalter, der sich auf diese Bestimmungen stützt, der Vorteile hinsichtlich der Behauptungs- und Beweislast verlustig geht, die ihm der Gesetzgeber bei den im § 30² KO. bezeichneten, auffälligen Rechtshandlungen gegenüber offenbarer Begünstigung einzelner Personen gewähren wollte. Die Anwendbarkeit des § 32 KO. wird nur selten gegeben sein, da nur selten bei Gewährung der Sicherung oder Befriedigung zwischen den Beteiligten Einigkeit über die Unentgeltlichkeit der Rechtshandlung herrschen wird. Auch wird die Verweisung auf §§ 30¹, 31¹, 32 KO. schon deshalb wenig helfen, weil das Verbot der Klageänderung hindernd im Wege steht. Endlich wird der Konkursverwalter oft genug auch mit dem Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Berechnung nicht durchdringen, da häufig genug dieser Anspruch auch dann nicht gegeben sein wird, wenn der Anfechtungsbeklagte eine einer Sicherung oder Befriedigung zugängliche Forderung an den Kridar gar nicht gehabt hat (vgl. §§ 814, 818 III BGB.)

III. Wie schon hervorgehoben ist, scheint das Gesetz insofern widerspruchsvoll zu sein, als bei dem Vorliegen eines der oben unter b aufgeführten Tatbestandsmerkmale die unter a bezeichnete Voraussetzung nicht gegeben sein kann; denn wenn der begünstigte Gläubiger überhaupt keine Sicherung oder Befriedigung zu beanspruchen hat (Voraussetzung b), so ist er eben kein Konkursgläubiger und der ihm hingegebene Gegenstand keine Sicherung oder Befriedigung (Voraussetzung a).

Ich halte die Beseitigung dieses inneren Widerspruchs für möglich und damit auch den Zweck des Gesetzes, dem Konkursverwalter durch die Bestimmung des § 30² KO. eine bevorzugte Stellung zu gewähren, für erreichbar.

a) Eine Rechtshandlung gewährt nicht Sicherung oder Befriedigung, sondern sie gewährt einen Gegenstand als Sicherung oder Befriedigung. Als Folge der Anfechtung kann nicht eine Sicherung oder Befriedigung, sondern nur ein zu solchen Zwecken hingegebener Gegenstand gemäß § 37 KO. zurückverlangt werden. Anfechtbar nach § 30² KO. sind also Rechtshandlungen, die dem Beklagten etwas als Sicherung oder Befriedigung gewährt haben. Ob dies der Fall war, kann nicht daraus entnommen werden, daß dem Empfänger ein Anspruch an den Gemeinschuldner wirklich zustand. Die zwei Tatsachen, daß A dem B einen Schmuck gegeben und B an A eine Forderung über 1000 ℳ hat, lassen nicht den Schluß zu, daß A den Schmuck an B zur Sicherung oder Befriedigung der Geldforderung des B gegeben hat; aus dem Umstand, daß der vermeintliche Anspruch des B an A nicht bestand, folgt umgekehrt nicht, daß der Schmuck nicht als Sicherung oder Befriedigung gewährt ist. Vielmehr ist für die Frage, ob eine Sicherung oder Befriedigung, richtiger, ein Gegenstand als Sicherung oder Befriedigung gewährt ist, lediglich die Sinnesrichtung des oder der an der Rechtshandlung Beteiligten maßgebend. Da es keine abstrakte Sicherung oder Befriedigung gibt, so kann es also nicht darauf ankommen, ob nach objektiver rechtlicher Würdigung der Begünstigte einen Anspruch an den späteren Gemeinschuldner hatte, sondern nur darauf, ob die Beteiligten einen (vermeintlichen) Anspruch des Anfechtungsbeklagten sichern oder befriedigen wollten.

Ebenso wird nicht einem Konkursgläubiger schlechthin, sondern einer bestimmten Person als einem Konkursgläubiger ein Gegenstand gewährt. Einem Konkursgläubiger ist durch die vor der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung, genau genommen, nie etwas gewährt, sondern einer Person, die Konkursgläubiger gewesen wäre, falls ihr Anspruch zurzeit der Konkurseröffnung bestanden hätte und dadurch eine Konkursforderung geworden wäre; mithin ist schon dann im Sinne des § 30² KO. einem Konkursgläubiger etwas gewährt worden, wenn die Beteiligten ihm bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung einen Anspruch zugeschrieben haben, der im Falle seines Bestehens und Fortbestehens bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens als Konkursforderung anzusehen ist.

Wird also vom Konkursverwalter dargetan, daß auf eine derartige vermeintliche Konkursforderung ein Gegenstand zum Zwecke der Sicherung oder Befriedigung hingegeben ist, so ist im Sinne des Gesetzes eine Rechtshandlung vorgenommen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung und Befriedigung gewährt, also die Voraussetzung a des Anfechtungsanspruchs aus § 30² KO. gegeben.

Erachtet der Richter den Anspruch, den die Beteiligten sichern oder erfüllen wollten, der den Anfechtungsbeklagten als (zukünftigen) Konkursgläubiger erscheinen läßt, späterhin für ungültig, so wird dadurch an der Voraussetzung a, nämlich an der Feststellung nichts geändert, daß die Beteiligten einen vermeintlichen Anspruch sichern oder befriedigen wollten.

Der Unterschied zwischen der hier entwickelten und der vom RG. vertretenen Auffassung besteht also darin, daß vom RG. nur die objektiv gegebene Rechtslage, hier dagegen die Willensrichtung der Beteiligten berücksichtigt wird. Für die hier vertretene Anschauung spricht eindringlich der Umstand, daß aus dem Vorliegen einer sog. inkongruenten Deckung stets ohne weiteres auf eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners und Schlechtgläubigkeit des Begünstigten geschlossen und daher dem Anfechtungsbeklagten der Exkulpationsbeweis aus § 30² KO. („sofern er nicht beweist . . .“) aufgebürdet wird, daß also nicht die objektive Rechtslage, sondern die Sinnesrichtung der Parteien für den Anfechtungsanspruch aus § 30² KO. die wichtigste Grundlage ist.

b) Die zweite Voraussetzung dieses Anfechtungsanspruchs ist die, daß der Anfechtungsbeklagte den von ihm erlangten Gegenstand nicht oder nur unter abweichenden Bedingungen zu verlangen hatte.

Hatte der Beklagte keinerlei Ansprüche an den Gemeinschuldner, so wird hierdurch, wie dargelegt, das Tatbestandsmerkmal a nicht berührt und auch die zweite Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs erfüllt; diese zweite Voraussetzung ist gegeben, wenn nach objektiver, rechtlicher Würdigung der Lage dem Beklagten ein Anspruch auf das Gewährte nicht zuzusprechen

ist. Nun bedarf es aber nicht der Prüfung, ob der Beklagte den von ihm erlangten Gegenstand überhaupt nicht zu beanspruchen hatte, sondern nur der Feststellung, daß gerade der Anspruch, der durch die angefochtene Rechtshandlung gesichert oder befriedigt werden sollte, nicht bestand. Nachdem festgestellt ist, auf welchen Anspruch der Gegenstand gewährt ist, daß dieser Anspruch aber nicht bestanden hat, kann der Richter nicht eigenmächtig den Gegenstand auf einen anderen Anspruch des Anfechtungsbeklagten verrechnen und deshalb den Rückgewähranspruch für unbegründet erklären, weil der Beklagte zwar nicht den Anspruch, der gesichert oder befriedigt werden sollte, wohl aber zufällig einen anderen Anspruch auf den erlangten Gegenstand hat; vielmehr ist der Rückgewähranspruch begründet, wenn der durch die Rechtshandlung zu sichernde oder befriedigende Anspruch nicht bestand. Es ist daher gänzlich unerheblich, ob aus einem anderen, bei der angefochtenen Rechtshandlung nicht berücksichtigten Rechtsgrund der Anfechtungsbeklagte das Erlangte beanspruchen konnte.

Ebenso ist die Voraussetzung b gegeben, wenn der Anspruch, der befriedigt oder gesichert werden sollte, inhaltlich, also hinsichtlich der Zeit oder Art der Leistung, nicht mit dem tatsächlich Gewährten sich deckte. Glaubten die Beteiligten, daß eine Leistung sofort zu bewirken sei, war aber nach richtiger Beurteilung die Leistung erst später zu bewirken, so ist die Anfechtung berechtigt, wenn die Leistung sofort bewirkt worden ist.

Dagegen ist meines Erachtens der Umkehrschluß nicht richtig. Man nehme den Fall, daß der spätere Gemeinschuldner und Anfechtungsbeklagte als richtige Leistungszeit den 1. I. 1912 ansehen, die Leistung aber dennoch am 1. VII. 1911 bewirkt wurde und der Richter später zu der Überzeugung gelangt, daß die Leistung nach Maßgabe des Rechtsverhältnisses zur richtigen Zeit bewirkt worden ist: auch hier dürfte die Anfechtung zulässig sein. In der Tatsache, daß die Beteiligten nach ihrer Auffassung vorzeitig geleistet haben, liegt etwas Auffälliges. Der Gesetzgeber sucht aber im § 30² KO. aber gerade Rechtshandlungen zu treffen, die so auffällig sind, daß sie die Aufbürdung des Exkulpationsbeweises auf den Beklagten rechtfertigen (vgl. Cosack, Anfechtungsrecht S. 194 ff.). Das auffällige Moment wird gerade in der Vorstellung der Beteiligten, ihrem Wissen und Wollen gefunden; daher dürfte auch neben der objektiven Prüfung der Rechtslage stets die Prüfung geboten sein, ob eine Abweichung der angefochtenen Rechtshandlung von dem Anspruch, wie ihn die Beteiligten dem Anfechtungsbeklagten zuschrieben, vorliegt und mithin das die Verschiebung der Beweislast rechtfertigende, auffällige Moment vorhanden ist.

Mithin ist das zweite Tatbestandsmerkmal dann gegeben, wenn der Beklagte den tatsächlich als Sicherung oder Befriedigung gewährten Gegenstand nach der objektiv gegebenen Rechtslage gar nicht oder aber zu der Zeit oder in der Art, sei es nach der objektiv vorhandenen Lage, sei es nach Inhalt des Anspruchs, wie ihn sich die Beteiligten vorgestellt haben, nicht zu beanspruchen hatte.

Die Feststellung, daß auch nach der Auffassung der an der Rechtshandlung Beteiligten der Beklagte einen Anspruch an den Gemeinschuldner nicht hatte, enthält die Negierung des zu a behandelten ersten Tatbestandsmomentes, da der hingegebene Gegenstand nicht als Sicherung oder Befriedigung, nicht an den Beklagten als an einen Konkursgläubiger gewährt ist, wenn dem Beklagten kein gültiger Anspruch zugeschrieben wurde. In Ermangelung des Tatbestandsmerkmales a ist der anfechtende Konkursverwalter hier auf die Anfechtung aus § 30¹ Halbsatz 1, 31¹, 32 KO. beschränkt.

IV. Für die Praxis ergeben sich aus der hier vertretenen Auffassung wichtige Folgerungen:

1. Der Konkursverwalter hat zur Begründung der Klage aus § 30² KO. darzutun:

a) welchen Gegenstand der Beklagte erlangt hat (§ 37 KO.) und auf welchen (vermeintlichen) Anspruch des Beklagten dieser Gegenstand nach dem Willen des oder der Beteiligten als Sicherung oder Befriedigung erlangt ist, daß auch dieser Anspruch im Falle seines Bestehens und Fortbestehens bis zur Konkurseröffnung als Konkursforderung anzusehen wäre,

b) daß der gesicherte oder befriedigte Anspruch objektiv gar nicht bestand oder auf Leistung zu der Zeit oder in der Art, sei es nach der objektiven Rechtslage, sei es nach Inhalt des Anspruchs, wie ihn die Beteiligten sich vorstellten, nicht gerichtet war.

2. Unerheblich sind die Einwände des Beklagten, er habe aus anderen, bei der Rechtshandlung nicht berücksichtigten Rechtsgründen Anspruch auf den gewährten Gegenstand überhaupt oder auf Leistung zu der Zeit oder in der Art gehabt.

3. Damit erledigt sich auch der bei Anfechtung der Erfüllung von Wechselforderungen seitens des Akzeptanten häufige Einwand, der gewährte Gegenstand bedeute zwar keine Erfüllung, aber eine Sicherstellung des Wechselanspruchs, wie sie der Beklagte auf Grund des Art. 29 WO. beanspruchen könne. Wenn eine Wechselforderung durch Hingabe an Erfüllungsstatt befriedigt werden sollte, so ist die Hingabe auf die Wechselforderung, nicht auf den Sicherstellungsanspruch erfolgt; die Tatsache, daß z. B. eine Sache, ein Wertpapier zur Befriedigung einer doch auf Geldzahlung gerichteten Wechselforderung hingegeben ist, erfüllt den Tatbestand des § 30² KO., ohne daß es darauf ankommt, ob der Anfechtungsbeklagte aus besonderem Rechtsgrund, nämlich aus Art. 29 WO., Anspruch auf Hingabe eines Gegenstandes zum Zwecke der Sicherstellung hatte (ähnlich ohne nähere Begründung RG. bei Bolze Bd. 7 Nr. 293 und SeuffArch. 44, 382; OLG. Celle in SeuffArch. 49, 328).

Ist aber dem Beklagten von dem Akzeptanten etwas zur Befriedigung seines auf Art. 29 WO. beruhenden Anspruchs auf Sicherheitsleistung gewährt worden, so ist diese Rechtshandlung nach § 30² KO. überhaupt nicht anfechtbar, mag auch der Beklagte nicht einen der in den §§ 232 ff. BGB. bezeichneten Gegenstände, auf die er nach Art. 29 WO. allein Anspruch hat (KG. in OLG. 3, 156; Stranz-Stranz, WO. 10. Aufl. Anm. 5 zu Art. 25, 29; Rehbein, WO. 8. Aufl. Anm. 4 zu Art. 25 KO.), also eine Sicherung erhalten haben, die er nicht in der Art zu beanspruchen hatte. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Akzeptanten ist keine Konkursforderung, sondern von dem Akzeptanten persönlich zu erfüllen (Stranz-Stranz a. a. O. Anm. 6 zu Art. 29 WO.; Korn, WO. 2. Abdruck. Anm. 6 zu Art. 29; Rehbein a. a. O. Anm. 2, 5 zu Art. 29; Bernstein, WO. Anm. § 2, 2a; 3³ zu Art. 29; ROHG. 24, 23); die auf diesen Anspruch bewirkte Leistung ist also nicht an den Beklagten als an einen Konkurs-

gläubiger erfolgt, so daß damit ein Tatbestandsmerkmal des § 30² KO. entfällt. Dies ist mehrfach übersehen worden (RG. bei Bolze Bd. 3 Nr. 380, Bd. 14 Nr. 214, SeuffArch. 44, 382; OLG. für Bayern in SeuffArch. Bd. 42 Nr. 126; Petersen-Kleinfeller, KO. 4. Aufl., Note 27 zu § 30 KO.).

4. Wird an einen Absonderungsberechtigten Zahlung geleistet, so erhält der Empfänger die Zahlung nicht auf seinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung, sondern auf seinen durch das Absonderungsrecht gesicherten Anspruch, also in der Regel als Konkursgläubiger; die Zahlung ist also mithin anfechtbar, wenn sie der Beklagte nicht oder nur unter anderen Bedingungen zu beanspruchen hatte (vgl. RG. bei Bolze Bd. 21 Nr. 248).

5. Ist dem Beklagten zur Sicherung eines Anspruchs desselben ein Gegenstand zum Pfand oder zu fiduziarischem Eigentum übertragen, so kommt es nicht darauf an, ob der Wert des Hingegebenen den Anspruch des Beklagten übersteigt; auch soweit dies der Fall sein sollte, ist die Anfechtung aus § 30² KO. zulässig, da der Gegenstand jedenfalls zum Zwecke der Sicherung einer (zukünftigen) Konkursforderung hingegeben ist. Entsprechendes gilt von der Hingabe an Erfüllungsstatt oder Erfüllungs halber (a. M. RG. in LeipzigerZ. 1908, 609).

Zur Anwendbarkeit des § 775 Nr. 4 BGB.

Von Gerichtsassessor Bergschmidt, Halle a. S.

Der § 775 Nr. 4 BGB. bestimmt, daß der Bürge, der sich im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt hat oder dem nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zustehen, vom Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann, „wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat".

Der Umfang dieser Vorschrift ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Oberstrichterliche Entscheidungen, soweit sie veröffentlicht sind, haben sich damit nicht befaßt und auch die Kommentare beschränken sich bei dieser Bestimmung durchweg auf die Feststellung, daß nicht nur endgültig, sondern auch „vorläufig" vollstreckbare Urteile darunter zu fallen haben. Damit erscheint aber die Sache namentlich hinsichtlich des Begriffs „Urteil auf Erfüllung" noch keineswegs erschöpft. Ohne weiteres ergibt die Bestimmung des § 700 Satz 1 ZPO., daß darunter auch der Vollstreckungsbefehl zu rechnen ist, denn dieser „steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleich".

Die spezielle Tendenz der Ziffer 4 des § 775 BGB., die dahin geht: Der Bürge soll Befreiung von der Bürgschaft verlangen können, sobald er unmittelbar befürchten muß, vom Gläubiger, der bereits einen Vollstreckungstitel gegen ihn erwirkt hat, demnächst auf Erfüllung der Bürgenschuld in Anspruch genommen zu werden, führt aber dazu, in der Auslegung der Vorschrift noch einen Schritt weiterzugehen und ihre Anwendbarkeit nicht allein auf den Begriff „Urteil" zu beschränken. Die ZPO. kennt nämlich an solchen zur Vollstreckung geeigneten Unterlagen außer den Urteilen und Vollstreckungsbefehlen auch noch die sonstigen im § 794 bezeichneten Titel, und es fragt sich somit, ob und inwieweit auch diese als Grundlage zur Anwendbarkeit des § 775 Nr. 4 BGB. geeignet erscheinen.

Ohne weiteres scheiden in dieser Hinsicht die unter Nr. 2a des § 794 ZPO. genannten „Kostenfestsetzungsbeschlüsse" und die unter Nr. 3 aufgeführten „Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet" aus, weil sie niemals auf „Erfüllung" einer Bürgenschuld zu lauten vermögen.

Dagegen wird man nicht anstehen dürfen, die unter den Ziffern 1 und 2 des § 794 ZPO. bezeichneten gerichtlichen Vergleiche als geeignete Voraussetzungen zur Anwendbarkeit des § 775 Nr. 4 BGB. anzusprechen. Es läßt sich nicht einsehen, weshalb derjenige Bürge, der einsichtsvollerweise zur Beilegung oder Vermeidung eines für ihn hinsichtlich des Ausganges ungewissen Rechtsstreits mit dem Gläubiger einen gerichtlichen, vollstreckbaren Vergleich schließt, rechtlich schlechter gestellt sein soll und vom Hauptschuldner weniger Befreiung von der Bürgschaft soll verlangen können als derjenige Bürge, der hartnäckig den für ihn aussichtslosen Rechtsstreit unter Erhöhung der Kosten bis zu seiner unter Umständen unvermeidlichen Verurteilung auf Erfüllung durchficht.

Ganz eigenartig liegen die Verhältnisse bezüglich der unter Ziffer 5 des § 794 ZPO. aufgeführten sogenannten „vollstreckbaren" Urkunden. Angenommen, der Bürge habe sich in der Bürgschaftserklärung zugleich unter den Voraussetzungen und Formen des § 794 Nr. 5 ZPO. dem Gläubiger gegenüber für den Fall der Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen. Kann in diesem Falle § 775 Nr. 4 BGB. zur Anwendung gelangen? Die Frage ist zu verneinen, und zwar ergibt dies die dem gesamten § 775 BGB. zugrunde liegende Tendenz: Danach soll der Bürge Befreiung von der Bürgschaft verlangen können, wenn seine Rechtslage durch nachträgliche, nach Übernahme der Bürgschaft eintretende unvorhergesehene Umstände ohne sein Zutun gefährdet wird oder sich auch nur ungünstiger gestaltet als zur Zeit des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages (vgl. BGB. der Reichsgerichtsräte I S. 587 Anm. 1; Staudinger, BGB. 5/6. Aufl. Bd. II, 2 S. 1265 Anm. 1 zu § 775). Die in den Ziffern 1 bis 4 des § 775 aufgezählten Voraussetzungen, nämlich Vermögensverschlechterung des Hauptschuldners, Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen ihn, sein Schuldnerverzug und endlich die Erwirkung eines Vollstreckungstitels gegen den Bürgen seitens des Gläubigers, müssen also alle nach dem Momente eingetreten sein, von dem ab die Bürgschaftserklärung rechtsverbindliche Wirkungen gegen den Bürgen zu äußern imstande ist. Wie verhält es sich damit bei obigem Fall? Die rechtsverbindlichen Wirkungen der Erklärung treten mit dem Abschluß des Bürgschaftsvertrages ein. In demselben Augenblicke liegt aber auch der an sich dem vollstreckbaren Urteil gleichstehende Fall der Vollstreckbarkeit der Urkunde gegen den Bürgen nach § 794 Nr. 5 ZPO. vor. Von einer nachträglichen Gefährdung oder einem ungünstiger Stellen des Bürgen — noch dazu ohne sein Zutun — kann also dabei nicht die Rede sein. Seine Rechtslage ist von Anfang an gleich ungünstig, insofern der Gläubiger gegen ihn sofort mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vorgehen kann, ohne erst noch ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung gegen ihn erwirken zu müssen. Wollte man die Bestimmung des § 775 Nr. 4 BGB. hierauf für anwendbar halten, so würde demnach der Bürge von dem Augenblicke, von dem ab seine Verbürgung für Gläubiger und Hauptschuldner überhaupt von Wert sein kann, bereits wieder Befreiung von der Bürgschaft

verlangen können. Eine solche Auffassung würde aber der ganzen ratio des Gesetzes widersprechen, denn „Zweck der Verbürgung ist nicht nur, sich für den Schuldner einmal zu verpflichten, sondern auch, verpflichtet zu bleiben, ihm den Kredit dauernd zu gewähren (Oertmann, Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., S. 955 Anm. 1 zu § 775).

An diesem Ergebnis würde auch die Möglichkeit einer erfolgreichen Erhebung der Einrede der Vorausklage seitens des Bürgen nichts zu ändern vermögen, denn diese würde der trotzdem zulässigen sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde erst dann hinderlich sein, wenn sie im Wege der Vollstreckungsgegenklage vom Bürgen geltend gemacht würde.

Teilweise abweichend hiervon ist dagegen der Fall dann zu behandeln, wenn nicht die ursprüngliche Bürgschaftserklärung in die Form des § 794 Nr. 5 ZPO. gefaßt ist, sondern eine besondere vollstreckbare Urkunde, worin sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, erst nach dem Zeitpunkte errichtet wird, von dem ab die ursprüngliche Bürgschaftserklärung rechtsverbindliche Wirkungen auszulösen vermag. In diesem Falle wird man bezüglich der Anwendbarkeit des § 775 Nr. 4 BGB. darauf je nach dem Zwecke, den die nachträgliche Ausstellung einer derartigen Vollstreckungsurkunde dienen soll, folgende Unterscheidung treffen müssen: Ist die vollstreckbare Urkunde lediglich zum Zwecke einer Vervollständigung der ursprünglichen Bürgschaftserklärung, als Annex zu ihr ausgestellt worden, so liegt der Fall gleich dem vorigen. Verfolgt dagegen die Ausstellung der Urkunde nach § 794 Nr. 5 ZPO. den Zweck, die infolge Verzuges des Hauptschuldners nunmehr gegen den Bürgen vorzunehmende Zwangsvollstreckung durch vereinfachte Schaffung eines dazu geeigneten Titels zu erleichtern, so kann der Bürge sowohl aus § 775 Nr. 3 wie Nr. 4 BGB. Befreiung von der Bürgschaft verlangen.

Endlich fällt noch in das Gebiet dieser Frage der Fall der in einem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich übernommenen Bürgschaft, sofern die Verbürgung im Auftrage des Gemeinschuldners erfolgt ist, oder dem Akkordbürgen gegen den Gemeinschuldner wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen. Obwohl nach § 194 KO., insbesondere nach der darin erfolgten Verweisung auf die §§ 724 bis 793 ZPO., das Gesetz den rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich in seiner Vollstreckungswirkung dem vollstreckbaren Urteil auf Erfüllung an sich vollkommen gleichgestellt hat, kann doch § 775 Nr. 4 BGB. auf diesen Fall nicht angewendet werden. Die Gründe dafür sind die gleichen, bereits oben erörterten, wie wenn eine Verbürgungserklärung sofort in der Urkundsform des § 794 Nr. 5 ZPO. erfolgt ist. Da nämlich die Akkordbürgschaft ein untrennbarer Bestandteil des Zwangsvergleichs selbst ist, so treten in dem Momente der Rechtskraft seiner richterlichen Betätigung nicht allein die rechtsverbindlichen Wirkungen der Bürgschaftserklärung überhaupt ein, sondern zu gleicher Zeit kann auch nach § 194 KO. ohne weiteres gegen den Akkordbürgen mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vorgegangen werden. Von einer nachträglich eintretenden Gefährdung des Bürgen oder Verschlechterung seiner Rechtslage kann also auch hier nicht gesprochen werden und somit würde auch hier eine Anwendung des § 775 Nr. 4 BGB. der Tendenz dieser Vorschrift widersprechen.

Der Unterlassungsanspruch aus der Konkurrenzklausel.

Von Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Nach dem Beschluß der vereinigten Zivilsenate des RG. vom 24. Januar 1910 (Bd. 72 S. 393) steht, entgegen der Ansicht des III. Zivilsenats (Bd. 67 S. 3), dem Prinzipal gegenüber dem kontraktbrüchigen Handlungsgehilfen kraft Gesetzes kein klagbarer Anspruch auf Unterlassung der Dienste bei einem anderen Prinzipal zu. Die Entscheidung stellt, wie es in den Gründen ausdrücklich heißt, nur fest, daß sich ein solcher Anspruch aus dem Gesetze nicht ergibt. „Durch die Verneinung der Konfliktsfrage wird nicht der Entscheidung tatsächlich anders gelagerter Fälle vorgegriffen, in denen auf Grund ausdrücklicher oder aus den Umständen zu entnehmender stillschweigender Vereinbarung ein Anspruch des Prinzipals hergeleitet wird, dem Handlungsgehilfen die Dienstleistung bei einem bestimmten anderen Prinzipal oder in bestimmten anderen Geschäften zu verbieten." Fälle letzterer Art sind gerade jetzt mehrfach praktisch geworden. Die Konkurrenzklauseln, durch die der Angestellte für den Fall vorzeitiger oder ordnungsmäßiger Auflösung des Dienstverhältnisses in der Annahme anderweitiger Stellungen beschränkt wird, beschränkten sich bisher meist auf die Festsetzung einer Vertragsstrafe für den Fall einer Zuwiderhandlung. Neuerdings glauben vielfach die Prinzipale hierdurch ihr Interesse nicht genügend wahren zu können, weil die Gerichte in ausgiebiger Weise von dem Recht zur Herabsetzung der Strafe Gebrauch machen und außerdem der neue Prinzipal sich dem Angestellten gegenüber in vielen Fällen verpflichtet, eine eventuelle Vertragsstrafe für ihn zu zahlen. Es wird deshalb jetzt verschiedentlich bei derartigen vertraglichen Konkurrenzverboten dem Prinzipal ausdrücklich das Recht zugebilligt, den Austritt aus der Konkurrenzfirma oder die Unterlassung von Diensten bei einer solchen zu fordern. An sich ist die Gültigkeit und Klagbarkeit einer solchen Abrede nicht zu bestreiten, dagegen unterliegt es begründeten Zweifeln, ob das Urteil auf Austritt aus dem Konkurrenzgeschäft der Vollstreckung fähig ist. Es liegen mehrfach Urteile vor, nach denen unter Bezugnahme auf § 890 ZPO. Geldstrafe und sogar Haft angeordnet ist (vgl. Kaufmannsgericht und Landgericht I Berlin, Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin Bd. I S. 293, 294, Bd. II S. 290). Eine solche Vollstreckung verstößt aber, was bisher noch kaum berücksichtigt ist, gegen § 888 Abs. 2 ZPO., da sie einen Zwang zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage enthält.

Die im Dienstvertrage ausdrücklich festgesetzte Verpflichtung, die Tätigkeit bei einer Konkurrenzfirma zu unterlassen, ist eine Pflicht zur Leistung von Diensten. Der römisch-rechtliche Satz l. 1 D. 7, 7 „opera in actu consistit" gilt im BGB. nicht mehr, da nach § 241 jede Leistung, also auch die des § 611 BGB., in einem Unterlassen bestehen kann. Tatsächlich bilden auch sonst Unterlassungen wesentliche Teile der Dienstpflicht, es sei z. B. nur an die gesetzliche oder vertragliche Pflicht zur Geheimhaltung erinnert. Eine Dienstleistung aus einem Dienstvertrage bildet aber die vertraglich übernommene Verpflichtung zur Unterlassung der Konkurrenztätigkeit auch dann, wenn sie sich über die tatsächliche Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus erstreckt, denn der dem § 888 Abs. 2 ZPO. zugrunde liegende sozialpolitische Gedanke, daß nach moderner Anschauung

kein direkter Zwang zur Erfüllung der Dienstpflicht stattfinden soll, muß auch für die Dienstpflichten gelten, die erst nach Einstellung der eigentlichen Arbeitstätigkeit in Kraft treten. Ist aber gemäß § 888 ein Zwang zur Dienstleistung im Wege der Geldstrafe und Haft untersagt, so kann ein solcher Zwang auch nicht etwa gemäß § 890 eintreten, weil die Dienstleistung zufällig in einem Unterlassen besteht. Demgemäß erachtet auch das RG. in der Entscheidung Bd. 67 S. 5, in welcher es an sich die Unterlassungsklage zuläßt, unter ausdrücklicher Erwähnung des § 890 ZPO. die Zwangsvollstreckung aus einem auf Unterlassung der Dienste bei einem anderen gerichteten Urteile für unstatthaft. An dieser Ansicht ist auch durch die eingangs erwähnte Entscheidung der vereinigten Zivilsenate, die schon das Urteil auf Unterlassung, sofern der Anspruch lediglich auf das Gesetz gestützt wird, nicht zulassen will, nichts geändert.

Es bleibt also dem Prinzipal, der ein solches Urteil auf Unterlassung erwirkt hat, weiter nichts übrig, als die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Der Prinzipal wird daher nach wie vor guttun, die Höhe des Schadensersatzes vertragsmäßig im Wege der Strafabrede zu fixieren, wobei allerdings das richterliche Ermäßigungsrecht bestehen bleibt. Die vertragsmäßige Vereinbarung einer Unterlassungspflicht erscheint also nicht als wirksames Mittel, um das richterliche Prüfungsrecht gegenüber den vielfachen Mißbräuchen, die mit der Konkurrenzklausel getrieben werden, auszuschalten.

Zum Fall Borchardt.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

Bisher haben, soweit ich sehe, nur zwei Autoren, Goldschmidt (Nr. 11 JW.) und Hamm (DJZ. vom 1. Juni 1912) zu den Rechtsfragen Stellung genommen, welche durch die Aufsehen erregenden Ereignisse vom 9. Mai 1912 im Preußischen Abgeordnetenhause praktische Bedeutung gewonnen und das allgemeine Interesse von Juristen und Nichtjuristen erregt haben.

Goldschmidt und Hamm sind zu einer für die beiden sozialdemokratischen Abgeordneten ungünstigen Entscheidung gelangt, wenn sie auch beide die letzten Konsequenzen ihrer Ansichten nicht recht gezogen haben und auf Grund des in Frage stehenden subjektiven Tatbestandes alle Beteiligten für straffrei erklären. Zwingend und überzeugend sind ihre Argumente aber schon deshalb nicht, weil, wie im folgenden dargetan werden soll, die entgegengesetzten Gründe und Ansichten mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen sind.

Wenn Hamm mehr vom Standpunkt des praktischen Taktes aus das von ihm als richtig Erkannte in der autoritativen Art unserer Gerichte ausspricht, so versucht Goldschmidt das gleiche Ergebnis im einzelnen streng juristisch zu begründen. Seine Argumentation — die §§ 105 und 106 StGB. „nähmen stillschweigend auf die einzelstaatlichen Verfassungen Bezug und gewährten den Mitgliedern nur insoweit Strafschutz, als sie sich auf dem Boden des einzelstaatlichen Verfassungsrechts betätigten" — löst den Knoten nicht, sondern schlägt ihn durch und enthält letzten Endes einen circulus vitiosus; denn es ist ja gerade die Frage, ob das einzelstaatliche Verfassungsrecht den Strafschutz der §§ 105, 106 einschränken und schließlich doch vielleicht illusorisch machen kann.

Auch die bereits von Hamm versuchte Einführung des Begriffs der Rechtswidrigkeit, „der selbstverständlich bei allen Strafgesetzen vorauszusetzen sei", reicht nicht aus, das Ergebnis zu begründen, das Goldschmidt beweisen will. Die Beispiele insbesondere, welche der Kommissar des preußischen Justizministeriums nach dieser Richtung zur Begründung für die Vereinbarlichkeit des § 64 GeschO. mit den Strafgesetzen anführte, sind für sich ja zweifellos richtig, treffen aber die hier zur Entscheidung stehende Frage nicht. Die Tötung durch den Scharfrichter und die Freiheitsberaubung durch den dazu berechtigten und verpflichteten Beamten sind doch Handlungen, die das Reichs-Strafgesetzbuch selbst vorsieht und vorschreibt, und die geradezu den Zweck verfolgen, die Vorschriften des die Strafandrohung erlassenden Gesetzes zu erfüllen. Die Vollziehung des rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteils auf Tötung oder Gefängnisstrafe ist nicht deswegen erlaubt, weil sie nicht rechtswidrig ist, sondern ist nicht rechtswidrig, weil sie vom Strafgesetze ausdrücklich oder stillschweigend erlaubt worden ist, indem die Verhinderung oder Hemmung der Verwirklichung der Strafgesetze unter Strafe gestellt ist.

Die von dem Kommissar noch weiter angeführten angeblich gleichgelagerten Fälle der Körperverletzung durch den operierenden Arzt und den züchtigenden Lehrer liegen doch immerhin insofern anders, als deren Tat überhaupt keine vorsätzliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung als solche im Sinne der einschlägigen Strafbestimmungen darstellt. Die Operation und die Züchtigung sind nicht deshalb nicht strafbar, weil sie nicht rechtswidrig sind, sondern sind nicht rechtswidrig und nicht strafbar, weil der Vorsatz des Operateurs und des Züchtigenden nicht auf Körpermißhandlung und Gesundheitsschädigung, sondern auf Heilung und Erziehung gerichtet ist.

Gemeinsam ist beiden Gruppen von Beispielen freilich, daß sie nur objektiv und nicht subjektiv das Strafgesetz verletzen, und daß deshalb die Tatbestände außerhalb der Strafgesetze fallen; und zwar — das ist hier das Gemeinsame und Entscheidende — weil dies das Reichsstrafgesetzbuch selbst bestimmt; in der ersteren Gruppe der Fälle mehr unmittelbar durch positive Vorschrift, in der letzteren mehr mittelbar dadurch, daß das Gesetz die dazu gehörigen Fälle überhaupt nicht in sich begreift.

Die Norm des § 64 unterscheidet sich aber ganz wesentlich dadurch von den Rechtssätzen, zu welchen die vorstehend erörterten Beispiele Anlaß geben, daß sie außerhalb der Reichsgesetzgebung eine nicht einmal landesgesetzliche Bestimmung einführt, deren Anwendung geeignet ist, die §§ 105, 106 StGB. zu verletzen, während bei den erörterten Beispielen das Reichsgesetz selbst Straffreiheit gewährt. Es spitzt sich danach die hier zu entscheidende Rechtsfrage dahin zu, ob der § 64 GeschO. des Preußischen Abgeordnetenhauses eine Vorschrift enthält, die sich auch in jeder ihrer Anwendungen im Rahmen der preußischen Landesgesetze hält, und die dem im Art. 2 der Reichsverfassung aufgestellten Grundsatze nicht widerspricht, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.

Zunächst sei einmal unterstellt, daß die Geschäftsordnung, die ja als autonome Satzung niemals Gesetzeskraft erlangt (Art. 62 der Preußischen Verfassung), was anscheinend Hamm übersieht, wenn er von dem § 64 als einer landesgesetzlichen Bestimmung spricht, sich innerhalb der preußischen Landesgesetze

84

bewegt, was schon, wie wir nachher sehen werden, zweifelhaft sein kann, dann kommt im Gegensatz zu Goldschmidt und Hamm, welche die Entscheidung von staatsrechtlichen Gesichtspunkten aus treffen wollen, zunächst alles auf die Frage an, welche Tragweite den §§ 105, 106 StGB. strafrechtlich beigemessen wird. Nach dem anerkannten Grundsatze strikter Interpretation öffentlich-rechtlicher, insbesondere strafgesetzlicher Normen kann es auf die Entstehungsgeschichte der §§ 105 und 106 nicht wesentlich ankommen.

Die Unterscheidung Goldschmidts, nach welcher diese Vorschriften bestimmt gewesen seien, „den durch die Einführung der Verfassung geschaffenen Rechten der Volksvertretung Strafschutz zu verleihen, nicht etwa solche Rechte erst zu begründen," ist abwegig, schon weil sie unhistorisch ist. Denn, wenn die Unterscheidung selbst richtig wäre, so haben doch die §§ 105, 106 die bei ihrem Erlaß vorhandenen, durch die Einführung der Preußischen Verfassung geschaffenen Rechte geschützt, und zwar in dem Zustande und dem Umfange, in dem sie sich zur Zeit des Inkrafttretens des Strafgesetzbuchs befanden. Zu dieser Zeit hatte aber das Präsidium des Abgeordnetenhauses nach der Preußischen Verfassung und seiner Geschäftsordnung nicht das Recht, Abgeordnete auszuschließen und mit Gewalt aus dem Sitzungssaale fortführen zu lassen. Wenn es aber das Recht gehabt hätte, so wäre die neuerliche Einführung des § 64 GeschO. eine höchst überflüssige und irreführende Maßnahme gewesen. Der § 64 ist aber ja eingeführt worden, um diese vorhandene und als solche empfundene Lücke auszufüllen. Die Unterscheidung ist aber auch unrichtig, weil sie bestenfalls das unerhebliche gesetzgeberische Motiv angibt, nicht aber die ihrem Wortlaut und Sinne nach ganz eindeutige Gesetzesbestimmung trifft.

Hamm hat es versucht, aus der Stellung des § 105 — merkwürdigerweise äußert er sich zum § 106 nicht besonders — im System des Strafgesetzbuches, also aus der Überschrift des 5. Abschnittes und der Art des Rechtsgutes, das durch § 105 seiner Meinung nach geschützt werden soll, den § 64 als mit diesen Bestimmungen selbst in Übereinstimmung befindlich nachzuweisen. Auch bei einem solchen Versuche ist es natürlich das naheliegendste, den Widerspruch der streitigen Bestimmungen zu leugnen und vielleicht — das wäre die radikalste und zweifellos durchgreifende Meinung — den Standpunkt zu vertreten, daß die §§ 105 und 106 sich überhaupt nur an dritte Personen außerhalb der gesetzgebenden Versammlung, eventuell auch noch an die Abgeordneten untereinander, nicht aber an das Präsidium dieser Körperschaften wenden, welche die Ordnung während der Sitzung aufrechtzuerhalten haben. Von dieser Auffassung aus, zu welcher die Darlegungen Goldschmidts und Hamms letzten Endes hinführen, hätte es der Vorschrift des § 64 gar nicht bedurft; das Präsidium hätte bereits auch ohne diese Bestimmung die entsprechenden Befugnisse. Nur wenn man diesen Standpunkt vertritt, sind die oben erörterten Beispiele ganz analog anwendbar. Wenn man also die Meinung vertritt, mit den Worten: „wer es unternimmt" und „wer verhindert", in den §§ 105, 106 sei eine Strafdrohung nur an diejenigen gerichtet, deren Aufgabe es nicht ist, die Ordnung des Geschäftsganges in der Sitzung aufrechtzuerhalten und durchzuführen, so ergibt sich die Rechtmäßigkeit des Handelns derjenigen, welchen diese Aufgabe zugewiesen ist, ohne weiteres und unabhängig davon, ob ein § 64 existiert oder nicht. Gegen diese Meinung erhebt sich aber das gewichtige Bedenken, daß danach das Präsidium in gewissem Sinne omnipotent wäre. Abgesehen von dieser für die juristische Betrachtung gleichgültigen, aber wohl auch politisch von keiner Partei vertretenen Konsequenz kann diese an sich mögliche und wohl am schneidigsten durchführbare Ansicht schon deshalb nicht für richtig erachtet werden, weil sie in die gesetzlichen Vorschriften eine stillschweigend gewollte Ausnahme hineinträgt, die in ihnen nicht zum Ausdruck gebracht ist und schon deshalb nicht als geltendes Recht in Betracht kommt. Rechtsgrundsätzlich sind vielmehr die §§ 105, 106 StGB. keiner ausdehnenden oder einschränkenden Interpretation zugänglich, sie sind vielmehr strikte auszulegen.

Wird dieser prinzipiell und methodisch von den Argumentationen Goldschmidts und Hamms abweichende Standpunkt durchgeführt, so ergibt sich zunächst, was allgemein anscheinend bisher nicht beachtet worden ist, daß das Verhältnis des § 64 zu den beiden Fällen der §§ 105 und 106 ein verschiedenes ist.

Der Beschluß des § 64 selbst kann schon als eine Verletzung des § 105 in Betracht kommen, wenn man bereits in ihm ein Unternehmen erblickt, Mitglieder aus der gesetzgebenden Versammlung gewaltsam zu entfernen. Die Entscheidung hängt von der Frage nach dem Begriff des Unternehmens ab und dürfte vom Standpunkt der herrschenden Ansicht aus zu bejahen sein; die Straffreiheit der bei dem Beschluß mitwirkenden Abgeordneten wird ja freilich durch § 11 StGB. gewährleistet.

§ 105 stellt aber nun in seinem hier interessierenden Teile nur das Unternehmen der gewaltsamen Entfernung aus der gesetzgebenden Versammlung unter Strafe, setzt also voraus, daß eine gesetzgebende Versammlung stattfindet, daß die Sitzung eröffnet und noch nicht geschlossen ist; denn nur die Entfernung aus der Versammlung ist verboten. Wird die Sitzung geschlossen und alsdann die gewaltsame Entfernung aus dem Sitzungssaal, nicht aus der ja geschlossenen und daher als solchen nicht vorhandenen Sitzung angeordnet und durchgeführt, so steht dies mit dem Wortlaut, Zweck und Sinn der Strafvorschrift des § 105 im Einklang. Hierin kann keine Verletzung des Reichsstrafgesetzes erblickt werden, insofern ist der § 64 GeschO. des Preußischen Abgeordnetenhauses also mit den Reichsgesetzen in Übereinstimmung.

Dagegen ist es mit den §§ 106 und 339 Abs. 3 StGB. nicht zu vereinigen, wenn nach Wiedereröffnung der Sitzung der gewaltsam entfernte Abgeordnete durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung oder von einem Beamten durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs verhindert wird, sich in den Sitzungssaal als den Ort der Versammlung zu begeben.

Der Versuch ist übrigens nicht strafbar (§ 43 Abs. 2 StGB.). Der Versuch Goldschmidts und Hamms, den an sich eindeutigen Sinn der strafgesetzlichen Vorschriften der §§ 105 und 106 durch Heranziehung staatsrechtlicher Gesichtspunkte mit dem § 64 GeschO. in Einklang zu bringen, scheitert nun daran, daß sie die rechtliche Bedeutung der Geschäftsordnung selbst und ihrer Bestimmungen im Verhältnis zu Landes- und Reichsgesetzen nicht richtig gewürdigt haben.

Es ist nämlich in der deutschen Staatsrechtwissenschaft herrschende Ansicht, daß die Geschäftsordnung keine Bestimmungen mit rechtlicher Verbindlichkeit einführen kann, welche den landes-

oder reichsgesetzlichen Vorschriften widersprechen. So ist denn der § 36 GeschO. des Deutschen Reichstages gegenüber Art. 22 der Reichsverfassung für ungültig erklärt worden (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I § 36 und Arndt, Staatsrecht des Deutschen Reiches § 21 Ziff. 6). Daher ist vorweg festzustellen, daß der § 64 GeschO. überhaupt keine gesetzliche Kraft besitzt, sondern nur, wie die Geschäftsordnung selbst, eine die Abgeordneten bindende autonome Satzung darstellt. Die Befugnisse, welche nun der § 64 dem Präsidenten zuweist, können daher für sich Verbindlichkeit nur den Abgeordneten gegenüber in Anspruch nehmen. Diese Verbindlichkeit hat insofern einen eigenartigen Charakter, als sie keine Rechtspflicht im strengen Sinne des Wortes erzeugt, wie eine auf Gesetz beruhende Verbindlichkeit, vielmehr handelt es sich bei ihr um eine auf Übung und im Willen der Majorität beruhende, daher prinzipiell beim Wechsel dieser Majorität veränderliche statutarische Konventionalregel, der sich als solcher alle der Körperschaft angehörigen Mitglieder unterwerfen und ohne die Möglichkeit eines Rechtszwanges nach den außerrechtlichen Grundsätzen eines parlamentarischen Systems zu unterwerfen haben, weil dieses allein den gesitteten Verkehr unter ihnen und einen geordneten Geschäftsgang ermöglicht; zu vergleichen etwa, mutatis mutandis natürlich, den in der Berliner Anwaltschaft geltenden Regeln für die Reihenfolge der einzelnen Sachen bei den Verhandlungen vor den Landgerichten. Der naheliegende Vergleich mit Verbindlichkeiten, welche die autonome Satzung eines Vereins oder einer sonstigen genossenschaftlichen Organisation ihren Mitgliedern auferlegt, ist irreführend, weil in diesem Falle eine polizeiliche und richterliche Kontrolle gesetzlich eingeführt ist, und weil der Inhalt dieser Satzungen kraft Gesetzes verbindliche Kraft hat, während die Geschäftsordnung eben mehr ein verwaltungsmäßiges, im Willen der sich ihr unterwerfenden und ihr und nur ihr unterworfenen Abgeordneten ruhendes Regulativ ist und sein will. Seine Verletzung löst regelmäßig ein sittliches, kein rechtliches Urteil aus.

Die Bestimmungen der Geschäftsordnung und die der auf Gesetz beruhenden Rechtsordnung sind also von verschiedenartiger Geltungsmacht, wie ja die sozialen Bindungen überhaupt eine Skala von verschiedenen Graden darstellen. Indem hier das negative Merkmal für die Geschäftsordnung des Preußischen Abgeordnetenhauses — und nur für diese — festgestellt wird, daß sie kein Recht, sondern eine davon grundsätzlich verschiedene Art sozialer Gebundenheit darstellt, muß es der politischen und persönlichen Stellungnahme des einzelnen überlassen werden, welchen Grad dieser Gebundenheit er für vorliegend erachtet. Hiernach kann es sein, daß ein ausgeschlossener Abgeordneter unter begründeter Berufung auf das geltende Staats- und Strafrecht den Anweisungen des Präsidenten nach § 64 GeschO. keine Folge leistet und doch sittlich verwerflich handelt. Es kann aber auch sein, daß die Anwendung des § 64 GeschO. durch das Präsidium vor dem sittlichen Urteil nicht besteht, wenn sie auch in Ausübung einer, im Rahmen der Geschäftsordnung gewährten und insoweit zulässigen disziplinaren Befugnis erfolgt.

Die Entscheidung dieser ethisch-politischen Frage im einzelnen Falle hängt wohl letzten Endes von der politischen Stellungnahme zum „Recht" der Minoritäten ab und gehört daher nicht hierher.

Die Ausübung der disziplinarischen Befugnisse des § 64 GeschO. selbst ist daher wider den Willen der ihnen unterworfenen Abgeordneten rechtlich nur insoweit statthaft, als die Landes- und Reichsgesetze nicht entgegenstehen; und daher darf nur in den von diesen gezogenen Grenzen nach Abs. 2 § 64 der Präsident von Rechts wegen die erforderlichen Maßnahmen, um die Ausschließung vorzunehmen, treffen. Auch ist darüber in § 64 nichts gesagt, ob diese von ihm für erforderlich erachteten Maßnahmen nach den Landes- und Reichsgesetzen zulässig sind.

Insbesondere wird auch durch den Abs. 3 des § 64 mit seiner Anführung einzelner Beispiele (Sitzung auf bestimmte Zeit aussetzen, den Sitzungssaal und die Tribünen räumen und den ausgeschlossenen Abgeordneten aus den Räumen entfernen, sowie seinen Wiedereintritt verhindern) über die Zulässigkeit solcher Maßnahmen nichts gesagt, vielmehr ist diese in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen und eventuell auch nachzuweisen.

Diese, der herrschenden Ansicht folgenden Grundsätze scheinen bei der Redaktion des § 64 GeschO. nicht genügend beachtet zu sein. Die Absicht des Abs. 2 § 64 sollte wohl dahin gehen, dem Präsidenten polizeiliche Funktionen zuzuweisen und ihn zur autoritativen Durchführung der von ihm für erforderlich erachteten Maßnahmen mit Hilfe der Polizei zu ermächtigen. Diese Ermächtigung aber hätte nur in dem ordnungsmäßigen Gesetzgebungswege (Art. 62 Preußische Verfassung) erteilt werden können. Da dies nicht geschehen ist, können die Anweisungen des Präsidenten auf Grund des § 64 keine andere Bedeutung haben wie die jedes Privatmannes, der das ihm zustehende gesetzliche Hausrecht ausübt. Die angegangenen Polizeiorgane sind zur Nachprüfung der landes- und reichsgesetzlichen Zulässigkeit einer auf Grund von § 64 GeschO. erteilten Anweisung verpflichtet. Selbst wenn, wie es nach Zeitungsberichten den Anschein hat, zur Ausführung der Anordnungen des Präsidenten gemäß § 64 durch Ministerialverfügungen Anweisungen erfolgt wären, sind diese, wenn und soweit sie mit Reichs- und Landesgesetzen kollidieren, unzulässig. Die Ausschreibung des Entferungsbefehls durch den Präsidenten und die Übergabe an die Polizeiorgane kann also nur als ein Ersuchen um polizeiliche Hilfe angesehen werden, welche die Polizeiorgane der Nachprüfung seiner gesetzlichen Zulässigkeit nicht überhebt.

Nun kann es nach dem Dargelegten nicht zweifelhaft sein, daß der Präsident berechtigt ist, um die Ausschließung des Abgeordneten durchzuführen, die Sitzung auf bestimmte Zeit auszusetzen, den Sitzungssaal und die Tribünen räumen, den ausgeschlossenen Abgeordneten aus diesen Räumen entfernen zu lassen, sowie seinen Wiedereintritt zu verhindern. Alles dies jedoch nur, solange und wenn die Sitzung geschlossen ist. Wenn die Sitzung eröffnet ist, sind aber die fraglichen, wie auch etwa noch weiter von dem Präsidenten für erforderlich erachteten Maßnahmen als gegen § 105 und 106 StGB. verstoßend gesetzwidrig. Im Umfange dieser Gesetzwidrigkeit ist auch der § 64 rechtsungültig und alle polizeilichen Maßnahmen zur Durchführung seiner Bestimmungen, soweit sie rechtsungültig sind, sind daher gesetzwidrig. Alle hierbei beteiligten Beamten bis hinauf zu dem Minister machen sich insofern eines Mißbrauchs der ihnen anvertrauten Amtsgewalt schuldig.

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist noch auf eine Ansicht einzugehen, welche es Goldschmidt und Hamm ermöglicht hat, bei ihrer anderen Auffassung doch für eine etwaige Straffreiheit der ausgeschlossenen, aber Widerstand leistenden Abgeordneten die Tür zu öffnen. Sie meinen nämlich, daß die Abgeordneten, wenn sie sich auf den hier dargelegten oder einen ähnlichen Rechtsstandpunkt gestellt haben, straffrei ausgehen müßten, weil sie sich nicht über ein Strafgesetz, sondern über ein, dem öffentlichen Recht zugehöriges Recht im Irrtum befunden hätten. Wenn diese Ansicht richtig wäre, dann würden die Abgeordneten in berechtigter Notwehr sich mit Gewalt und Waffen widersetzen dürfen, soweit sie dadurch nicht die Grenzen der Notwehr überschreiten. Die Ansicht ist aber nicht richtig, weil sich der angebliche Irrtum nicht auf das öffentliche, nicht strafgesetzliche Recht, sondern auf die Tragweite der strafgesetzlichen Bestimmungen der §§ 105, 106 bezieht, nämlich darauf, ob diese Vorschriften, wie Hamm und Goldschmidt meinen, für das Präsidium des Abgeordnetenhauses nicht verbindlich seien, wenn es durch die Geschäftsordnung zu widersprechenden Maßnahmen ermächtigt wird, oder ob sie trotzdem gegen die Geschäftsordnung verbindliche Kraft haben, weil die Ermächtigung gegen das Gesetz unzulässig ist. Gerade in dieser Frage zeigt sich, daß im vorliegenden Falle eine prinzipielle Entscheidung in dem einen oder anderen Sinne getroffen werden muß, und daß es nicht möglich ist, auf Grund irgendeiner Kompromißmeinung einer präzisen Antwort auf die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage aus dem Wege zu gehen.

Die Konsequenzen der hier ausgeführten Rechtslage sind legislatorischer Art: Das an sich reformbedürftige Strafgesetzbuch muß auch in den §§ 105, 106 eine Bestimmung enthalten, welche es dem Präsidium der gesetzgebenden Körperschaften ermöglicht, eine den geordneten Geschäftsgang hindernde Obstruktion zu brechen. Ob eine solche reichsgesetzliche Bestimmung dem § 64 der Preußischen Geschäftsordnung im vollen oder nur eingeschränkten Umfange oder nun gar in erweitertem Maße Raum schaffen soll, ist eine politische Frage.

Zu hoffen und zu wünschen ist, daß die gerichtliche Entscheidung des praktisch gewordenen Falles vom 9. Mai 1912 sich möglichst von politischen Anschauungen und Motiven fernhalte.

* * *

Die interessanten und rechtsgrundsätzlich zutreffenden Ausführungen L. v. Bars in „Das Recht“ Nr. 10 sind mir erst bei der Drucklegung meines Aufsatzes bekannt geworden. Ich kann daher im einzelnen dazu keine Stellung mehr nehmen. v. Bars Versuch, aus dem Recht der Notwehr der gesetzgebenden Versammlung und damit richtig aus dem Reichsstrafgesetzbuch selbst die Befugnis des Präsidenten zur eventuell gewaltsamen Entfernung eines Abgeordneten abzuleiten und danach den § 64 mit Recht für überflüssig zu erachten, dürfte aber praktisch meines Erachtens daran scheitern, daß die Aus- und Durchführung des Entfernungsbefehls regelmäßig einem strafbaren Exzeß der Notwehr und zumeist keine Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff darstellt, vielmehr die Verhängung und Vollstreckung einer disziplinarischen Ordnungsstrafe für ein bereits der Vergangenheit angehörendes, ordnungswidriges Verhalten ist und sein will.

Das kinematographische Urheberrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

Unter diesem Titel hat Herr Dr. Treitel in der 11. Nummer der JW. 1912 einen Aufsatz veröffentlicht, der das eigentliche kinematographische Urheberrecht durchaus ignoriert. Es heißt darin: „Außer dem literarischen Urheberrecht hat der Filmfabrikant an dem Film, den er nach seinem Drama aufnehmen läßt, ein Urheberrecht, das sich aus dem Kunstschutzgesetze ergibt. Die Handlung des Dramas ist in einer großen Anzahl einzelner Bilder aufgefangen, die, wenn sie rasch aufeinanderfolgend gezeigt werden, den Zuschauer die Handlung erkennen lassen. An jedem der Bilder, und damit wieder an dem ganzen Filmstreifen, hat der Urheber das Urheberrecht des Photographen gemäß § 1 des Kunstschutzgesetzes.“ Und vorher: „Dieses (das photographische Urheberrecht beim nichtdramatischen Film) hat der Filmfabrikant, in dessen Auftrage und nach dessen künstlerischem Willen der Operateur tätig ist. Der Filmfabrikant hat nach § 15 des Gesetzes vom 9. Januar 1907 die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten und gewerbsmäßig mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen. Diese Befugnis bezieht sich auf die einzelnen kleinen Bilder, und damit auch auf den ganzen Filmstreifen.“

Nun ist ohne weiteres klar, daß dieses literarische und photographische Urheberrecht des Filmfabrikanten **nicht** das kinematographische ist. Dieses ist keineswegs eine Summirung der einzelnen photographischen Urheberrechte an den vielen Photographien, sondern ein davon unabhängiges und verschiedenes Recht: **das Recht an der immateriellen Kombinationsidee.** Gesetzlich geprägt wurde dieses kinematographische Urheberrecht für Deutschland durch den Art. III Ziff. 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908. Diese Bestimmung — sie ist in den gangbaren Ausgaben des Kunstschutzgesetzes noch nicht enthalten und von Herrn Dr. Treitel einfach übersehen worden — lautet:

> „Ist ein im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens hergestelltes Werk wegen der Anordnung des Bühnenvorgangs oder der Verbindung der dargestellten Begebenheiten als eine eigentümliche Schöpfung anzusehen, so erstreckt sich das Urheberrecht auch auf die bildliche Wiedergabe der dargestellten Handlung geänderter Gestaltung. Der Urheber hat die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich vorzuführen.“

Das ist die sedes materiae des kinematographischen Urheberrechts für das Inland. Entsprechend dieser Vorschrift schreibt der Artikel 14 der revidierten Berner Konvention vor:

> „Den gleichen Schutz wie Werke der Literatur und Kunst genießen selbständige kinematographische Erzeugnisse, sofern der Urheber durch die Anordnung des Bühnenvorgangs oder die Verbindung der dargestellten Begebenheiten dem Werke die Eigenschaft eines persönlichen Originalwerkes gegeben hat. Unbeschadet der Rechte des Urhebers am Originale wird die

Wiedergabe eines Werkes aus dem Bereiche der Literatur, der Wissenschaft oder der Kunst mittels der Kinematographie wie ein Originalwerk geschützt.

Die vorstehenden Vorschriften finden auch Anwendung auf eine Wiedergabe oder ein Erzeugnis, welche durch ein der Kinematographie ähnliches Verfahren zustande kommen.

Gegenstand des kinematographischen Urheberrechts ist also weder das schriftliche Szenarium noch die Filmphotographie, sondern die Kombinationsidee: bei dramatischen Films die Anordnung des Bühnenvorgangs, bei anderen Films die Verbindung der dargestellten Begebenheiten. Also jedesmal: die Handlung.

Ein kinematographisches Urheberrecht wird danach nur an solchen Werken der Kinematographie begründet, die eine Handlung — insbesondere eine dramatische — enthalten, wenn diese Handlung dem Werk den Charakter eigentümlicher Schöpfung gibt. Eine solche eigentümliche Schöpfung kann aber nicht nur dann vorliegen, wenn die kinematographische Handlungsidee ganz ursprünglich ist, sondern auch dann, wenn sie einem anderen Werk, insbesondere einem Schriftwerk, entnommen ist. Diese Entnahme gestattet für die Werke der Literatur § 13 Abs. 1 LitUrhG., für die Werke der bildenden Kunst § 16 des Kunstschutzgesetzes. Nach diesen Vorschriften ist die freie Benutzung eines Werkes zulässig, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird.

Unter diesen Voraussetzungen tritt das kinematographische Kunstwerk: die künstlerisch geformte, zur kinematographischen Wiedergabe künstlerisch ausgestaltete Handlungsidee als selbständiger Gegenstand neben die anderen Gegenstände des Urheberrechts: Schriftwerke, Pantomimen, Gemälde usw. Es unterliegt als solches den gleichen Vorschriften, insbesondere auch der freien Benutzung im Sinne des § 16 des Kunstschutzgesetzes.

Streng zu scheiden von diesen eigentümlichen kinematographischen Schöpfungen sind die bloßen Wiedergaben eines Werkes der schönen oder wissenschaftlichen Literatur oder bildenden Kunst durch die Kinematographie. Die Wiedergabe ist keine freie Benutzung, sondern eine sklavische, ist keine eigentümliche Schöpfung, sondern eine Nachahmung. Und diese „Benutzung eines Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalt nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt" ist eine ausschließliche Befugnis des Urhebers des Schriftwerkes (§ 12 Ziff. 6 LitUrhG.) oder des choreographischen Werkes und der Pantomime (§ 1 LitUrhG. Abs. 2). Das gleiche gilt von den Werken der bildenden Künste und Photographie (§ 15 Abs. 1 des Kunstschutzgesetzes) jedoch mit folgender Maßgabe:

Im Rahmen des Kunstschutzgesetzes wird auch die bestimmte Wiedergabe eines anderen Werkes als Gegenstand des Urheberschutzes betrachtet. Das Gesetz sagt im § 15 Abs. 2, daß,

> „auch wer durch Nachbildung eines bereits vorhandenen Werkes ein anderes Werk der bildenden Künste oder der Photographie hervorbringt," die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers hat. Jedoch — fährt das Gesetz fort — darf er diese Befugnisse, sofern der Urheber des Originalwerks gleichfalls Schutz genießt, nur mit dessen Einwilligung ausüben."

Also: der künstlerische Kopist oder der Photograph haben kein selbständiges, sondern nur ein abhängiges Urheberrecht. Nun schützt Art. 14 Abs. 3 der Berner Übereinkunft auch die Wiedergabe eines Werkes aus dem Bereiche der Literatur und der Wissenschaft mittels der Kinematographie wie ein Originalwerk unbeschadet der Rechte des Urhebers am Originale, allein in unserem deutschen Gesetz fehlt die entsprechende Vorschrift. Das LitUrhG. hat keine Vorschrift wie den § 15 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes, und es ist auch schwer denkbar, wie jemand durch die Nachbildung eines schon vorhandenen Werkes der Literatur und der Wissenschaft ein anderes Werk der Literatur und der Wissenschaft hervorbringen könnte.

Es besteht hier zwischen unserem Gesetz und der Berner Übereinkunft ein direkter Widerspruch. Die Konvention schützt unbeschadet des Urheberrechts am Original die kinematographische Wiedergabe wie ein Originalwerk. Unser LitUrhG. behält solche Wiedergabe ausschließlich dem Urheber des Originals vor und verneint die Existenz eines Urheberrechts an solcher Wiedergabe, bejaht sie nur für das Gegenteil: für die eigentümliche Schöpfung.

Was versteht man nun unter dem abhängigen Urheberrecht? Mit dieser Frage kommen wir von den Voraussetzungen zu den Wirkungen und wollen zunächst die des selbständigen kinematographischen Urheberrechts kurz angeben.

Nach den §§ 15, **15a** hat der Urheber die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten und gewerbsmäßig oder öffentlich mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen. Verleihen und vermieten dagegen gehört nicht zur ausschließlichen Befugnis des Urhebers. — Aber nicht nur das Werk in seiner ihm vom Schöpfer gegebenen sichtbaren Ausführungsform genießt diesen Schutz, sondern in allen Formen und in der Idee! Nach dem Gesetz (§ 15a) erstreckt sich das Urheberrecht auch auf die bildliche Wiedergabe der dargestellten Handlung in geänderter Gestaltung. Im Verhältnis der kinematographischen Wiedergabemöglichkeiten zueinander bestimmt das Gesetz dasselbe wie das LitUrhG. in dem Verhältnis des Originalschriftwerkes (der Pantomime, des koreographischen Werkes) zu seiner Wiedergabe mittels der Kinematographie: jedesmal ist diese Wiedergabe eine ausschließliche Befugnis des Urhebers des Originalwerkes.

Die freie Benutzung des Werkes dagegen ist zulässig, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung entsteht (§ 16).

Dies sind die Befugnisse des selbständigen kinematographischen Urhebers. Im Falle der Abhängigkeit hat er die gleichen Befugnisse; er ist aber in der **Ausübung** dieser Befugnisse abhängig von der Einwilligung des Urhebers des Originalwerks, solange dieser den Gesetzesschutz genießt. Nach dem Ablauf der Schutzfrist wird das abhängige Urheberrecht frei und selbständig. Die Ausübung ohne die genannte Einwilligung ist ein Verstoß wider das Gesetz, der zivil- und strafrechtliche Folgen nach sich hat.

Dies sind die großen Wesenszüge des kinematographischen Urheberrechts κατ' ἐξοχήν.

Das kinematographische Urhebervertragsrecht, die Lizenz, weist gegenüber dem andern urheberrechtlichen Lizenzrecht keine Besonderheiten auf, die eine spezielle Darstellung rechtfertigen könnten.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Urteile.

Von Rechtsanwalt Dr. Flechtheim, Cöln.

Zu den sogenannten kleinen Entlastungsmitteln der letzten Zivilprozeßnovelle vom 22. Mai 1910 (Reichsgesetz betreffend die Zuständigkeit des RG.) gehört die gesetzliche Aufhebung des Suspensiveffekts für das Rechtsmittel der Revision. Urteile des OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten (mit Ausnahme der Versäumnisurteile) sind von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Diese Maßregel wäre nur eine halbe gewesen, würde den gewünschten Erfolg, das RG. von zahlreichen, nur im Interesse des Zeitgewinnes eingelegten Revisionen zu befreien, nur sehr unvollkommen erreichen, wenn der vollstreckende Gläubiger Gefahr liefe, im Falle der Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils nach dem Grundsatze des alten § 717 Abs. 2 dem Schuldner den ganzen, durch die Vollstreckung erlittenen Schaden zu ersetzen.

In dieser Erwägung, und um die vorläufige Vollstreckbarkeit der oberlandesgerichtlichen Urteile zu einem praktischen und schneidigen Rechtsschutzmittel zu gestalten, bestimmt der neue Abs. 3 des § 717, daß in Fällen der Aufhebung oder Abänderung eines oberlandesgerichtlichen Urteils der Gläubiger nicht zum vollen Schadensersatze, sondern nur zur Rückerstattung des vom Schuldner auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten verpflichtet ist. Diese Bestimmung enthält bei Aufhebung eines offenbar unrichtigen, aber zum großen Schaden des Schuldners rigoros vollstreckten Urteils zweifellos eine Härte; diese Härte mußte aber mit in den Kauf genommen werden, wenn die Maßregel überhaupt wirksam sein sollte. Das ist sie aber zweifellos. Nach den Erfahrungen der Praxis dürfte sogar gerade diese Maßregel auf die Dauer sich als die nachhaltigste erweisen. Nachdem der Schuldner durch die Revision die Vollstreckung nicht mehr aufhalten kann, ist dem Rechtsmittel ein Reiz genommen, der früher um so stärker war, je weiter die Termine am RG. hinausgeschoben waren. Auffallend groß ist jetzt die Zahl der Fälle, daß nach Erlaß des oberlandesgerichtlichen Urteils ein Vergleich zustande kommt, wonach der Schuldner gegen kleine Konzessionen (Kosten, Zinsen, Ratenzahlung) auf die Revision verzichtet, um der Vollstreckung zu entgehen.

Wegen der Handhabung dieser neuen Rechtssätze besteht aber in der Praxis offenbar noch eine gewisse Unklarheit. Es zeigt sich dieses am besten bei den Urteilen, die auf eine Unterlassung des Beklagten gerichtet sind (§ 890 ZPO.). Ich denke dabei vor allem an die in der Praxis so wichtigen Urteile in Patent-, Warenzeichen- und Wettbewerbsprozessen sowie in Immissionsprozessen.

Gerade in diesen Rechtsstreitigkeiten hat der obsiegende Kläger regelmäßig ein außerordentliches Interesse an möglichst schneller und durchgreifender Vollstreckung. Andererseits entstehen aus der Durchführung solcher Vollstreckungen dem Beklagten häufig unerwartet große Nachteile. Infolgedessen bedenken sich sehr häufig die obsiegenden Kläger, derartige Urteile zu vollstrecken, wenn sie mit der Möglichkeit zu rechnen haben, bei Abänderung der Entscheidung den Beklagten entschädigen zu müssen.

Diese Gefahr fällt nun für Urteile der Oberlandesgerichte fort. Auf der anderen Seite kann hier von einer Rückerstattung des Geleisteten oder Gezahlten, also dem in § 717 Abs. 3 vorbehaltenen Bereicherungsanspruch keine Rede sein.

Der Beklagte pflegt nun gerade in solchen Prozessen gemäß § 713 Abs. 2 ZPO. zu beantragen, ihm nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden.

Ich habe mehrfach Urteile verschiedener Oberlandesgerichte gesehen, bei denen der Tenor in solchen Fällen etwa folgende Fassung hatte: „Der Beklagte wird verurteilt, es weiterhin zu unterlassen, die Behauptung aufzustellen, ... Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird jedoch nachgelassen, die Vollstreckung durch Hinterlegung einer Sicherheit in Höhe von 10 000 ℳ abzuwenden, falls nicht der Kläger seinerseits 10 000 ℳ hinterlegt."

Es wird hier ganz schematisch die Sicherheitsleistung des Klägers in derselben Höhe bestimmt wie die des Beklagten. Hierbei scheint mir die Neuerung des Gesetzes übersehen zu sein, denn die von dem Kläger zu stellende Sicherheit kann doch nur den Zweck haben, den Beklagten für seine aus der Durchführung der Zwangsvollstreckung eventuell entstehenden Ansprüche zu sichern.

Da nun der Kläger nach dem oben Ausgeführten auch bei Aufhebung der oberlandesgerichtlichen Urteile keinen Schaden zu ersetzen hat, auch eine Bereicherung des Klägers hier nicht in Frage kommt, könnte sich der Ersatzanspruch nur auf die Rückerstattung der auf Grund des oberlandesgerichtlichen Urteils festgesetzten und beigetriebenen Kosten erstrecken.

Kommen aber weitergehende Ansprüche des Beklagten gegen den Kläger nicht in Betracht, so darf auch die Sicherheitsleistung nicht höher bemessen werden, denn § 713 ZPO. gibt keine materiellrechtliche Norm über die Verantwortlichkeit des Klägers für eine später als sachlich ungerechtfertigt festgestellte Vollstreckung, sondern regelt lediglich die rein prozeßrechtliche Kautionspflicht für die aus anderen Bestimmungen herzuleitenden Ansprüche des Beklagten. In diesem Sinne ist auch die Bestimmung früher zumeist verstanden worden.

Bis zur Novelle vom 17. Mai 1898 war ja für alle Urteile lediglich bestimmt, daß im Falle der Aufhebung oder Abänderung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils der Kläger zur Erstattung des vom Beklagten auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten verpflichtet sei (§ 655 Abs. 2 ZPO. a. F.).

Ob über diesen Bereicherungsanspruch hinaus der Kläger auch zum vollen Schadensersatz verpflichtet war und unter welchen Voraussetzungen, bestimmte sich nach den materiellen landesrechtlichen Bestimmungen (vgl. Gaupp-Stein, 3. Auflage, § 655 Anm. 22).

An die Stelle des Landesrechts ist nunmehr das BGB. getreten. Hiernach würde die Vollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils nur unter den praktisch wohl nie

gegebenen Voraussetzungen des § 826 BGB. schadensersatzpflichtig machen. Dagegen ist im übrigen die Rechtsprechung zu dem alten § 655 ZPO. heute wieder aktuell geworden. Von wesentlichem Interesse ist die Entscheidung des RG., Bd. 30 S. 418. Der Beklagte war zur Unterlassung einer bestimmten Warenbezeichnung verurteilt worden. Das Urteil war gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10 000 ℳ vorläufig vollstreckbar. Der Kläger hat die Sicherheit geleistet, und der Beklagte hat infolgedessen die Weiterführung der Warenbezeichnung eingestellt. Das Urteil wurde aber aufgehoben und die Klage rechtskräftig abgewiesen. Der Beklagte verlangte nunmehr Ersatz derjenigen Beträge, die er auslegen mußte, um die verbotene Bezeichnung zu entfernen und durch eine neue zu ersetzen. Das RG. hat diese Klage abgewiesen. Das RG. hebt zunächst hervor, daß § 655 Abs. 2 „nur einen Anspruch auf Erstattung des dem Kläger Gezahlten oder Geleisteten im Auge habe". Ein Erstattungsanspruch kann also aus der Unterlassung und auch aus den hierfür gemachten Aufwendungen nicht hergeleitet werden. Ein solcher Anspruch würde vielmehr sachlich ein Schadensersatzanspruch sein. Aus dem materiellen Landesrecht konnte ein solcher Anspruch nicht begründet werden. Das RG. prüft nun aber die Frage, ob die Tatsache der Sicherheitsleistung die Rechtslage verschiebe. Es verneint dieses und führt hierzu aus: „In dem Erbieten des Gläubigers, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten, läßt sich nicht ohne weiteres die Erklärung finden, daß die bestellte Sicherheit dem Schuldner auch für diejenigen aus der Vollstreckung entstehenden Nachteile haften solle, deren Ersatz der Schuldner nach den Vorschriften des maßgebenden Zivilrechts nicht würde beanspruchen können, wie auch andererseits das Gericht dadurch, daß es die Vollstreckbarkeitserklärung von einer Sicherheitsleistung abhängig macht, nur eine gesetzliche Verbindlichkeit sichern, nicht aber dem Gläubiger eine ihm nach dem Gesetze nicht obliegende Verpflichtung auferlegen kann." Das RG. untersucht ferner die Besonderheit der Vollstreckung von Urteilen, die auf Unterlassungen des Schuldners gerichtet sind, und sagt hierzu: „Soll eine Unterlassung erwirkt werden, so wird allerdings die Sicherheit nicht, wie sonst regelmäßig, mit Rücksicht auf die eventuelle Verbindlichkeit zur Erstattung des auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten, sondern gerade zu dem Zwecke geleistet, um den Schuldner wegen der ihm etwa aus der vorläufigen Vollstreckung erwachsenden Entschädigungsansprüche sicherzustellen. Offen bleibt aber auch hier die Frage nach den Voraussetzungen solcher Ansprüche. Daß die Entschädigungspflicht des Gläubigers bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen unbedingt oder doch unter anderen Bedingungen als bei sonstigen Zwangsvollstreckungen eintreten sollte, lassen die Bestimmungen der ZPO. nicht erkennen" (vgl. auch RG. 7, 381). Diese Rechtsprechung hatte in der alten Praxis und der damaligen Rechtslehre allerdings nicht allgemeine Zustimmung gefunden. Sie wurde insbesondere von Wolff bei Gruchot Bd. 38 S. 302 ff. bekämpft, der den Gläubiger im Rahmen der von ihm auf Anordnung des Gerichts geleisteten Sicherheit für die durch die Vollstreckung dem Schuldner entstehenden Nachteile ersatzpflichtig erklärte. Ihm folgen im wesentlichen Gaupp-Stein, 3. Auflage § 655 Note 22 und Seuffert, § 655 Note 2, während Wilmowski-Levy, § 655 Note 3, Falkmann, 2. Auflage S. 47/48 sich dem RG. anschließen. Die Streitfrage dürfte aber unter heutigem Recht erst recht im Sinne des RG. zu entscheiden sein, denn sonst würde der durch die Novelle bezweckte Erfolg, dem Gläubiger durch Befreiung von Entschädigungsansprüchen die Vollstreckung zu erleichtern und dadurch den Anreiz zur Einlegung verzögerlicher Revisionen für den Beklagten abzuschwächen, wieder wesentlich vereitelt werden.

Aus der Entscheidung des RG., Bd. 30 S. 418, folgt also für das heutige Recht, daß auch bei Urteilen des OLG., die auf eine Unterlassung gerichtet sind, der Gläubiger für die dem Schuldner aus der Vollstreckung entstehenden Nachteile niemals, auch nicht im Falle des § 713 Abs. 2, ersatzpflichtig ist, und folgeweise, daß diese Sicherheitsleistung in solchem Falle nur in Höhe der zu erstattenden Kosten angeordnet werden darf.

Gerade für solche auf Unterlassung gerichteten Urteile wird nun die im § 712 ZPO. offengelassene Möglichkeit von besonderer Bedeutung sein, daß das Gericht ausdrücklich die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ausschließt. Es setzt dies allerdings den Nachweis des Schuldners voraus, daß das Urteil ihm „einen nicht zu ersetzenden Nachteil" bringen würde. Unter derselben Voraussetzung ist nach der neuen Vorschrift des § 719 Abs. 2 vom Revisionsgericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung anzuordnen.

Was versteht man nun unter einem „nicht zu ersetzenden Nachteil"? Bei reiner Wortauslegung wäre man vielleicht versucht, zu sagen, daß der Nachteil, den der Beklagte, der zu einer Unterlassung verurteilt ist, durch die Vollstreckung erleidet, stets „ein nicht zu ersetzender" sei, weil die Novelle die Ersatzpflicht ausschließtt. Aber so ist der Satz natürlich nicht zu verstehen, denn es soll selbstverständlich ein Nachteil, den der Gläubiger nicht zu ersetzen braucht, nicht mehr Beachtung finden als ein „zu ersetzender". Man muß vielmehr unter „den nicht zu ersetzenden Nachteilen" die „unersetzlichen Nachteile" im Sinne des täglichen Sprachgebrauchs verstehen (damnum irreparabile). Dahin gehören also auch solche Nachteile, die der Schuldner selbst nicht wieder einholen kann, ganz unabhängig von der Frage, ob ein anderer ihm zum Ersatze verpflichtet ist oder nicht.

Dabei ist wohl darauf zu achten, daß ein „nicht zu ersetzender Nachteil" nicht gleichbedeutend ist mit einem bloß „schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil" von dem der § 710 ZPO. spricht. Es darf deshalb ein Recht auf Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bei oberlandesgerichtlichen Urteilen gemäß §§ 712 und 719 ZPO. nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anerkannt werden.

Jede Vollstreckung eines solchen Urteils auf Unterlassung bringt dem Schuldner Nachteil. Das ist nun einmal nicht nur eine notwendige, sondern sogar eine gewollte Folge des neuen Gesetzes.

Gerade der Umstand, daß diese Nachteile bereits mit der Zustellung des oberlandesgerichtlichen Urteils eintreten, sollen den Schuldner davon abhalten, sich des verzögerlichen Rechtsmittels der Revision zu bedienen. Diese Härte muß also mit in den Kauf genommen werden, ohne daß eine Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit oder eine Einstellung zulässig

wäre. Hierhin gehören also die Fälle, daß dem Beklagten eine bestimmte Reklame verboten wird, oder die Aufstellung nicht erweislich wahrer Behauptungen über das Erwerbsgeschäft des Klägers. In der Regel wird auch die Verurteilung zur Unterlassung einer bestimmten patentverletzenden Maßnahme, oder einer das Warenzeichenrecht des Klägers verletzenden Warenkennzeichnung hierhin zu rechnen sein.

Etwas anderes wäre es dagegen, wenn ein Fabrikbetrieb stillgelegt werden müßte oder das Geschäft eine andere Firma annehmen müßte, nachdem der Beklagte sein Geschäft unter einer bestimmten Firma oder sonstigen Bezeichnung allgemein bekanntgemacht hat.

Zu § 840 ZPO.

Von Rechtsanwalt Dr. Jahn, Sinsheim a. E.

Der § 840 ZPO. ist eine der Bestimmungen der ZPO., durch welche materielles Recht geschaffen wird. Er begründet eine Schadensersatzpflicht dahin, daß der Drittschuldner dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstehenden Schaden haftet, wenn er, nachdem er unter Beobachtung der in § 840 vorgeschriebenen Form durch den Gerichtsvollzieher als Bevollmächtigten des Gläubigers aufgefordert worden ist, die Erklärung, zu deren Abgabe er aufgefordert ist, nicht abgibt.

Dabei stellt der Paragraph ein ganz bestimmtes Erfordernis auf, dessen Nichtbeachtung die Schadensersatzverpflichtung des Drittschuldners aufhebt: Die Aufforderung zur Erklärung „muß" in die Zustellungsurkunde aufgenommen sein. Nach dem Sprachgebrauch der ZPO. wird hierdurch zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei der Aufnahme der Aufforderungserklärung in die Zustellungsurkunde um eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung des Schadensersatzanspruchs handelt. Auf diesen Boden hat sich auch das RG. gestellt. Urteil vom 28. März 1905 (JW. 1905, 320[8]). Dort wird ausgeführt: „Aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus der geschichtlichen Entwicklung der betreffenden Prozeßeinrichtung erhellt, daß die Aufnahme der Aufforderung zur Abgabe der in § 840 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Erklärungen gerade in die Urkunde des Gerichtsvollziehers über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner nach der rechtlichen Natur des angeordneten Aufforderungs- und Auskunftsverfahrens eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der in dem Schlußsatze des Abs. 2 des § 840 festgesetzten Schadensersatzpflicht des Drittschuldners bildet. Es ist demnach unzulässig, diese vom Gesetz angeordnete Haftung des Drittschuldners, wie die Revision will, auf Fälle auszudehnen, in denen die Aufforderung der vorgeschriebenen Erklärungen **nicht** in die Urkunde über Zustellung des Pfändungsbeschlusses, also nicht **unter** Mitwirkung des Gerichtsvollziehers gestellt, sondern außerhalb dieser Diensthandlung unmittelbar von dem Anwalt des Gläubigers in dessen Namen an den Drittschuldner gerichtet und darauf Auskunft von diesem erteilt ist."

An dieser Auffassung haben auch die Gerichte, soweit sie sich mit der Frage zu beschäftigen hatten, festgehalten.

Die Auslegung des § 840 kann demnach nicht zweifelhaft sein: Zur Entstehung des Schadensersatzanspruchs des Gläubigers ist notwendige Voraussetzung, daß die Aufforderung zur Abgabe der vorgeschriebenen Erklärungen in die Urkunde über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses aufgenommen wird.

Über die Natur dieser Verpflichtung des Drittschuldners zur Abgabe der in Abs. 1 § 840 vorgesehenen Erklärungen gehen die Meinungen auseinander. Die Motive (S. 435) begründen diese Verpflichtung aus der allgemeinen Verpflichtung zur Zeugnisabgabe. Die Motive können aber eine formale Autorität für die Feststellung des Sinnes der Gesetze nicht beanspruchen (vgl. hierzu Gaupp-Stein, Einleitung zur ZPO. Bd. 1 S. 16, 5. Aufl.). Allerdings finden sie eine Stütze in verschiedenen Entscheidungen (vgl. hierzu Anm. 3 zu § 840 ZPO. Gaupp-Stein) und in der Begründung des Entwurfs einer ZPO. zu § 686 (den späteren §§ 739 und 840). „Die Verpflichtung des Drittschuldners zur Erteilung solcher Auskunft ist auf die allgemeine Zeugnispflicht zurückzuführen." Die Begründung zum Entwurf kann jedoch ebensowenig autoritative Geltung beanspruchen, da sie lediglich die Privatansicht der Verfasser der Begründung, nicht aber des Gesetzgebers selbst wiedergibt.

Anderer Meinung ist Gaupp-Stein, und diese dürfte die richtige sein.

Die Zeugnispflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur; sie kann von den durch das Gesetz dazu berechtigten Behörden durch Androhung von Ordnungsstrafen erzwungen werden; gegen denjenigen, welcher das Zeugnis ohne gesetzlichen Grund verweigert, können Strafen ausgesprochen werden. Die Zeugnispflicht hat den Zweck, in jedem Falle, wo sich streitige Interessen gegenüberstehen, die objektive Wahrheit festzustellen, und ist grundsätzlich — von Ausnahmen abgesehen — unter Eid abzugeben, was der Zeugenaussage ihr charakteristisches Gepräge gibt. Dies gilt für den Strafprozeß wie für den Zivilprozeß; im ersteren handelt es sich darum, die Verletzung der öffentlichen im Interesse der Staatsangehörigen aufgestellten Rechtsordnung zu sühnen; im letzteren darum, den zwischen den Parteien strittigen Rechtszustand mit Hilfe des Gesetzes klarzustellen und dem Obsiegenden zu seinem Rechte zu verhelfen; wenn dies auch zunächst und unmittelbar im Interesse der Prozeßbeteiligten geschieht, mittelbar und indirekt entspringt die Aufgabe des Staates, seinen Gliedern den Rechtsschutz zu gewähren, doch wieder dem Interesse des Staates selbst, zu dessen Aufgaben es gehört, dafür zu sorgen, daß jeder einzelne sein Recht vor dem Richter suchen kann.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe bedarf der Richter der Zeugenaussage. Diese bildet also ein Mittel zur Erforschung der objektiven Wahrheit.

Die Aufforderung zur Abgabe der in § 840 ZPO. vorgeschriebenen Erklärungen bezweckt in Ziffer 2 und 3 die Erforschung einer dem Gläubiger unbekannten Tatsache und ähnelt darin allerdings dem Zeugniszwang, sie ist aber sowohl ihrem Wesen als ihren Wirkungen nach von diesem grundverschieden. In Ziffer 1 wird der Drittschuldner zur Abgabe einer Willenserklärung aufgefordert und darin zeigt sich ebenfalls die Nichtverwandtschaft mit der Zeugenaussage, die sich auf Bekundung von Wahrnehmungen des Zeugen beschränkt und sich nicht auf Willenserklärungen erstreckt.

Die Aufforderung nach § 840 ZPO. dient nicht dem öffentlichen Interesse, sondern dem des Gläubigers und ist vollkommen in dessen Belieben gestellt, während der Richter, von Einzelheiten abgesehen, die Zeugen hören muß. Eine Beeidigung der Erklärung nach § 840 ist ausgeschlossen; wer sollte den Erklärenden beeidigen können? Etwa der Gerichtsvollzieher?

Die Verweigerung des Zeugnisses seitens einer nicht zur Verweigerung berechtigten Person zieht für diese keinerlei privatrechtliche Folgen nach sich, sondern lediglich die im Gesetz angedrohten Strafen, die schließlich, soweit nicht Zwangshaft in Frage steht, dem Zeugen sich allerdings in gleicher Weise fühlbar machen wie eine Schadensersatzzahlung, die aber rechtlich mit einer solchen nichts zu tun haben.

Dagegen erwächst dem Gläubiger im Falle des § 840 ZPO. bei Verweigerung der Auskunft seitens des Drittschuldners gegen diesen eine Forderung auf Schadensersatz; dasselbe gilt für den Fall einer unrichtigen Erklärung des Drittschuldners.

Wie steht es in letzterem Punkte mit der unrichtigen Zeugenaussage? Begründet diese auch einen Schadensersatzanspruch? Wem würde ein solcher zustehen?

Ohne weiteres nicht, denn eine dem zweiten Satz in Abs. 2 von § 840 ZPO. entsprechende Bestimmung für die Zeugenaussage gibt es nicht. Bei der Beantwortung müssen deshalb die allgemeinen Gesetzesbestimmungen über die Verpflichtung zum Schadensersatz, §§ 823 ff. BGB., herangezogen werden; die Frage kann in dem vorgesteckten Rahmen nicht erörtert werden; ihre Lösung ist hier auch bedeutungslos. Lehnen wir die Entstehung eines Schadensersatzes auf Grund einer falschen Zeugenaussage ab, so ist der Unterschied gegenüber der falschen Erklärung nach § 840 ZPO. ohne weiteres klar. Bejahen wir die Möglichkeit, dann bleibt immer der Unterschied, daß die Verweigerung oder unrichtige Abgabe der Erklärung des § 840 ZPO. um ihrer selbst willen zum Schadensersatz verpflichtet; das falsche Zeugnis dagegen kann eine Schadensersatzpflicht nur auf dem Umwege begründen, daß es gleichzeitig den Tatbestand einer andern, eine solche aufstellenden Gesetzesbestimmung erfüllt, wobei stets beim Zeugen noch der Vorsatz, d. h. die Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein, daß hierdurch der andere geschädigt werde, nachgewiesen werden muß, ein Erfordernis, das bei der unrichtigen Erklärung des § 840 entfällt.

Schon die Stellung der Bestimmung über die Auskunftspflicht im System der ZPO. weist darauf hin, daß sie mit den Vorschriften über die Zeugenaussagen nichts gemein hat, sonst wäre sie in dem Titel über die Beweisaufnahme durch Zeugen und Sachverständige und nicht in das 8. Buch der ZPO., das von der Zwangsvollstreckung handelt, eingereiht worden. Aus dieser Stellung des § 840 ZPO. ergibt sich die weitere Verschiedenheit, daß die Bestimmungen über die Verweigerung des Zeugnisses, die einzelnen Personenklassen eingeräumt wird, auf die Auskunftspflicht des § 840 nicht anwendbar sind.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 686 bzw. 840 weist darauf hin, daß eine Wesensverwandtschaft zwischen der Zeugnispflicht und der Verpflichtung zur Abgabe von Erklärungen nach § 840 nicht besteht.

Verschiedene Prozeßordnungen hatten bereits Bestimmungen betr. die Erklärung des Drittschuldners über die mit Beschlag belegte Forderung (Code de proc. Art. 570 ff. ProzeßO. von Bayern Art. 972, 976, Hannover § 556, Baden § 910, PrAGO. I 24 § 101). Der Code de proc. Art. 577 ging noch erheblich weiter wie der jetzige § 840, wenn er auch aus demselben Grundgedanken hervorgegangen ist und gerade in der weitergehenden Folge, welche die ZPO. nicht übernommen hat, zeigt sich die innere Verschiedenheit von der Zeugenaussage bzw. deren Verweigerung. Der Code de proc. drohte nämlich für die Verweigerung oder Unterlassung der vom Gläubiger verlangten Erklärung an, daß die behauptete Schuld als richtig festgestellt wird. Der Verweigerung einer Zeugenaussage dagegen kann ohne weiteres nie die Rechtsfolge beigelegt werden, daß nun etwa die vom Zeugen zu bekundende Behauptung oder deren Gegenteil als erwiesen zu gelten habe.

(Dies ist natürlich etwas anderes, als wenn der Richter auf Grund der freien Beweiswürdigung aus der Verweigerung eines Zeugnisses seinen Schluß auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Behauptung zieht.)

Es handelt sich also bei der Erklärungspflicht des Drittschuldners nicht um einen Ausfluß der allgemeinen Zeugnispflicht, sondern um eine selbständige prozeßrechtliche Auskunftspflicht. Will man absolut nach einer Analogie zu dieser suchen, kann sie eher in den Bestimmungen des BGB. über Auskunftspflicht des Verkäufers (§ 444), des Zedenten (§ 402), des Gesellschafters (§ 740), des Erbschaftsbesitzers (§ 2027) und des Hausgenossen (§ 2028) gefunden werden.

Eigenartig ist nun, daß bei der Begründung des § 686 des Entwurfs, bei dessen Beratung in der Reichstagskommission und im Plenum des Reichstags niemand daran gedacht hat, wie sich die Rechtslage im Falle der Ersatzzustellung gestaltet, wenn also der Gerichtsvollzieher nicht an den Drittschuldner selbst zustellt, was doch eigentlich häufig vorkommt.

Trifft der Gerichtsvollzieher den Drittschuldner nicht persönlich an, so beurkundet er: Keine Aufforderung, da Ersatzzustellung. Also keine Aufforderung, daher auch keine Auskunftspflicht des Drittschuldners; die Anwendung des § 840 ist nur dann möglich, wenn der Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner persönlich zustellen kann; der Gläubiger muß in allen andern Fällen auf sein Recht zur Abgabe der im § 840 ZPO. vorgeschriebenen Erklärungen des Drittschuldners verzichten; er kann weder, nachdem der Pfändungsbeschluß an eine Ersatzperson zugestellt ist, nochmals den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung der Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen an den Drittschuldner beauftragen noch selbst etwa durch eingeschriebenen Brief den Drittschuldner zur Erklärungsabgabe auffordern.

Die Möglichkeit, für den Gläubiger einen Schadensersatzanspruch nach § 840 gegen den Drittschuldner zu erwerben, hängt also von dem reinen Zufall ab, daß der Gerichtsvollzieher bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses den Drittschuldner persönlich antrifft. In allen andern Fällen ist er genötigt, die Überweisungsklage aufs Geratewohl zu erheben und läuft dabei Gefahr, noch die Kosten des Überweisungsprozesses zu tragen.

Das ist gewiß ein fehlerhafter Zustand und dieser ist um so mehr zu bedauern, als sich kein hinreichender Grund für die Vorschrift erkennen läßt, auf welche dieser Fehler zurückzuführen ist.

Darüber daß der Gerichtsvollzieher bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses und bei der Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen als Bevollmächtigter des Gläubigers handelt, dürfte ein Zweifel nicht bestehen. Der Gläubiger ist es also, welcher den Anspruch auf Abgabe der Erklärungen hat. Das Gesetz erlaubt ihm aber nicht, entweder persönlich oder durch seinen Anwalt diese Aufforderung an den Drittschuldner ergehen zu lassen, sondern sie darf nur durch den Gerichtsvollzieher erfolgen. Es ist nicht einzusehen, warum gerade die Diensteigenschaft des Gerichtsvollziehers den Anspruch erst realisierbar machen, und warum der Aufforderung des Drittschuldners nicht die gleiche Wirkung zukommen soll, wenn sie durch den Anspruchsberechtigten selbst oder seinen Anwalt erfolgt. Dies widerstreitet schon dem Begriff der Vollmacht. Der Vollmachtgeber ist der Geschäftsherr, in seiner Person kommen die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts zur Wirkung und die Persönlichkeit des Bevollmächtigten ist für die Existenz eines Anspruchs des Vollmachtgebers bedeutungslos. Warum also die Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen nicht ebenso wirksam sein soll, wenn sie vom Anspruchsberechtigten oder seinem Anwalt direkt an den Drittschuldner gerichtet wird, als wenn der Gerichtsvollzieher sie vermittelt, ist nicht einzusehen.

Es ist also einmal eine rechtliche Unmöglichkeit, wenn der § 840 die Realisierbarkeit des Auskunfts- und Schadensersatzanspruchs an die Person des Gerichtsvollziehers als notwendige Voraussetzung knüpft und sodann für die Praxis unzweckmäßig, da, wie schon bemerkt, der Gerichtsvollzieher bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses häufig den Drittschuldner gar nicht persönlich antrifft und der Gläubiger dann keinen Anspruch auf Auskunft und Schadensersatz mehr hat. Das macht sich namentlich in Bezirken mit überwiegend landwirtschaftlicher Bevölkerung fühlbar, wo vom Frühjahr bis nach der Ernte die Leute meist draußen auf dem Felde beschäftigt sind und der Gerichtsvollzieher in den weitaus meisten Fällen auf Ersatzzustellung angewiesen ist.

Aber selbst wenn man das Erfordernis, daß die Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden muß, damit begründen wollte, der Gläubiger erhalte durch die Zustellung einen Nachweis für den Beginn der zweiwöchigen Frist, so läßt sich nicht rechtfertigen, daß der Gläubiger, wenn der Gerichtsvollzieher den Drittschuldner nicht angetroffen hat und daher „keine Erklärung, weil Ersatzzustellung", erfolgte, nicht die Aufforderung zur Erklärung nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses besonders dem Drittschuldner zustellen lassen darf. Auch hier wird die Geltendmachung eines dem Gläubiger zustehenden Anspruchs an eine Bedingung geknüpft, die mit dem Anspruch selbst nicht das geringste zu tun hat; denn inwiefern soll es einen Unterschied in der rechtlichen Natur des Anspruchs begründen, ob die Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen in die Zustellungsurkunde zum Pfändungsbeschluß aufgenommen werden, also bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgen muß, oder ob die Aufforderung in einem besonderen Akt dem Drittschuldner zugestellt wird.

Der § 840 enthält nach dem Vorstehenden zwei rein formalistische, dem Wesen der Sache selbst gänzlich fremde und in der Praxis zweckwidrige Erfordernisse, nämlich daß die Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen durch den Gerichtsvollzieher bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgen muß und eine besondere Zustellung der Aufforderung nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses unzulässig ist. Beides könnte man ruhig fallen lassen; wenn man sich aber nicht entschließen kann, die Realisierung des dem Gläubiger zustehenden Auskunfts- und Schadensersatzanspruchs nicht von der Mitwirkung des Gerichtsvollziehers abhängig zu machen, dann sollte doch wenigstens in dem Falle, daß der Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner nicht persönlich zugestellt werden und darum keine Aufforderung zur Erklärung erfolgen kann, dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden, die Aufforderung nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses dem Drittschuldner besonders zustellen zu lassen.

Es bedürfte dazu nur einer einfachen Änderung des § 840 dahin, daß dem Satz 1 in Absatz 2 beigefügt wird: „Im Falle der Ersatzzustellung des Pfändungsbeschlusses kann der Gläubiger die Aufforderung dem Drittschuldner besonders durch den Gerichtsvollzieher zustellen lassen."

Ist ein Verzicht auf Erweiterung der Rechtsmittelanträge wirksam?

Von Rechtsanwalt Dr. Reuter, Dresden.

Das OLG. Marienwerder hat in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung vom 26. VI. 1909 (Rspr. Bd. 23 S. 188) sich dahin ausgesprochen, daß die in der Berufungsschrift enthaltene Erklärung des zu mehr als 500 ℳ verurteilten Berufungsklägers: „Das Urteil wird nur in Höhe von 500 ℳ angefochten" — einen einseitig bindenden Verzicht auf die Erweiterung des Berufungsantrages darstelle. Diese Auffassung steht in Widerspruch mit den Anschauungen der Praxis und anerkannten Rechtsgrundsätzen des RG. Sie ist, nachdem sie einmal veröffentlicht und damit dem juristischen Handwerkszeug einverleibt worden ist, geeignet, Verwirrung anzustiften und darf daher nicht unwidersprochen bleiben.

Die Frage ist nicht die, ob die Erklärung: „Das Urteil wird nur in Höhe von x ℳ angefochten" als Verzicht auf die Erweiterung der Berufung ausgelegt werden kann. Darüber ließe sich streiten. Die Bejahung der Frage fände in dem Wortlaut eine Stütze. Allerdings eine nur schwache Stütze in Vergleich zu den gewichtigen Gründen, die für die Verneinung sprechen. Als solche sind anzusehen die Begleitumstände, insbesondere die unstreitbare Beziehung zwischen der Erklärung und der Bestimmung des § 519 ZPO., wonach die Berufungsschrift u. a. die Erklärung enthalten soll, inwieweit das Urteil angefochten wird. Der in der vorliegenden Erklärung zutage tretende Rest von Gehorsam gegen den § 519 ZPO., der bekanntlich von der Praxis meist völlig ignoriert wird, wird durch die Entscheidung des OLG. Marienwerder manchem vorsichtigen Anwalt verleidet werden, denn kein Anwalt hat bisher bei einer solchen Erklärung an einen Verzicht gedacht.

Es handelt sich aber, wie schon erwähnt, gar nicht um eine Auslegungsfrage, und daher interessiert hier auch nicht der Streit darüber, ob ein Verzicht auf die Berufung ausdrücklich erklärt werden muß, vielmehr ist die Meinung des

OLG. Marienwerder schon deshalb unhaltbar, weil das Gesetz einen teilweisen Verzicht auf die Berufung nicht kennt. Der Verzicht auf die Berufung mit der Wirkung, daß die entgegen der Verzichtserklärung eingelegte Berufung unzulässig ist, ist natürlich zu trennen von dem positiven oder negativen Schuldanerkenntnis, das sowohl vor wie nach Verkündung eines Urteils mit zivilistischer Wirkung für einen Teil des Streitgegenstandes abgegeben werden kann, jedoch prozessuale Anträge, die mit dem Schuldanerkenntnis unvereinbar sind, nicht unzulässig, sondern nur unbegründet macht. Ein Verzicht auf die Berufung ist an sich etwas anderes als ein solches Anerkenntnis. Er bewirkt die Aufhebung des Instanzenzuges und ist insbesondere möglich, ohne daß ein Anerkenntnis gewollt ist, so z. B. bei einem Eidesurteil, und ferner möglich in Fällen, in denen ein Anerkenntnis wirkungslos sein würde, so in Ehe- und Statussachen. Würde man einen teilweisen Verzicht zulassen, so würden sich daraus folgende Schwierigkeiten ergeben:

Unanwendbar wäre der § 534 ZPO., denn er setzt eben voraus, daß trotz eines nur beschränkten Berufungsantrags der Eintritt der Rechtskraft im vollen Umfange, also auch hinsichtlich des nicht angefochtenen Teiles, durch die Berufung gehemmt ist. Ein teilweiser Verzicht auf die Berufung würde, wenn wirksam, den davon betroffenen Teil des Urteils sofort rechtskräftig werden lassen, so daß es einer Vollstreckbarkeitserklärung insoweit nicht erst bedürfte. In Konsequenz dieser Auffassung würde ein Rechtskraftzeugnis hinsichtlich des rechtskräftig gewordenen Teiles des angefochtenen Urteils nicht versagt werden können. Würde weiter der Gegner des Verzichtenden Anschlußberufung einlegen, so würde man infolge der logisch zwingenden Analogie aus § 521 Abs. 1 ZPO. nicht verhindern können, daß der Verzichtende seine Berufung auf den durch seinen Verzicht schon rechtskräftig gewordenen Teil des Urteils erstreckt.

Es leuchtet ein, daß alle diese Folgerungen mit der positiv gesetzlichen Regelung des Berufungsverfahrens der ZPO. unvereinbar sind. In diesem Sinne hat sich das RG. bereits ausgesprochen in einer Entscheidung vom 3. V. 1882 (Bd. 6 S. 435) mit den Worten, „daß eine partielle Einlegung der Berufung oder Revision gar nicht vorkommen kann", und in der Entscheidung vom 2. IV. 1903 (Bd. 54 S. 226), in der die Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses für den nicht angefochtenen Teil des Urteils abgelehnt wurde. Daraus ergibt sich, daß ein Verzicht auf die Erweiterung des Berufungsantrags in bezug auf den ursprünglich nicht angefochtenen Teil des Urteils prozessual unwirksam ist, und zwar selbst dann, wenn er vertragsmäßig erfolgen würde.

Zuzugeben ist nun freilich, daß der Feriensenat des RG. in einem Beschluß vom 12. VIII. 1903 (Bd. 55 S. 276) Rechtssätze aufgestellt hat, die mit dem eben gewonnenen Ergebnis schlechthin unvereinbar sind. Dort hatte in einem Falle objektiver Klagenhäufung der Kläger hinsichtlich des einen, vom LG. abgewiesenen Anspruchs Berufung eingelegt unter gleichzeitigem Verzicht auf die Berufung in betreff des anderen Anspruchs, der von seinem Eide abhängig gemacht war. Nach der Ansicht des RG. war der vom Eide des Klägers abhängige Teil des Urteils infolge des Verzichts rechtskräftig geworden und einer Anschlußberufung des Beklagten entzogen, nachdem der Beklagte die Berufungsfrist hatte ungenützt verstreichen lassen. Die Gründe dieses Urteils erwähnen nicht die oben angeführten Entscheidungen des RG. und setzen ohne weiteres voraus, daß ein teilweiser Verzicht auf die Berufung wirksam ist. Daß die Entscheidung abwegig ist, ergibt sich klar, wenn man mit dem Verfasser der Gründe dieser Entscheidung unterstellt, daß der Verzicht auf die Berufung hinsichtlich des einen Anspruchs wirksam ist. Infolge des Verzichts hätte dann also der Kläger das Recht der Berufung nur noch hinsichtlich des abgewiesenen Anspruchs, nicht anders, als wenn er mit dem anderen Anspruch unbedingt obgesiegt hätte. Dieser zur Parallele herangezogene Fall kann nicht anders als der damals entschiedene behandelt werden und umgekehrt. Niemand aber wird bestreiten wollen, daß in dem Parallelfall der Beklagte sich mit Anschlußberufung gegen den dem Kläger zuerkannten Anspruch hätte wenden dürfen, weil eben die Anschlußberufung Konnexität der Beschwerdepunkte nicht voraussetzt. Was in diesem Falle recht ist, muß in dem vom RG. behandelten Falle als gleicherweise recht und billig angesehen werden. Es wäre also trotz des Verzichtes die Anschlußberufung zulässig gewesen. Wollte man dagegen an der Entscheidung des RG. vom 9. VIII. 1903 festhalten, so würde man zu dem eigenartigen Ergebnis kommen, daß der Verzicht dem Gegner nicht nützt, sondern schadet. War nun in jenem Falle die Anschlußberufung des Beklagten trotz des Verzichtes des Klägers zulässig, so war auch der dafür in Betracht kommende Teil des Urteils nicht rechtskräftig geworden und der Teilverzicht des Klägers demnach überhaupt prozessual unwirksam. Also war die Voraussetzung, von der das RG. in der zuletzt besprochenen Entscheidung ausging, unhaltbar, und es ist mit Rücksicht auf die Autorität, die der höchste Gerichtshof mit Recht genießt, nur zu bedauern, daß diese Entscheidung in die für die Praxis maßgebenden Kommentare von Stein und Seuffert unbeanstandet aufgenommen worden ist. Die Entscheidung des OLG. Marienwerder, von der ich ausging, findet jedenfalls in der seitherigen Rechtsprechung des RG. keine zuverlässige Stütze. Unter die Rechtsgrundsätze der OLG. wird sie hoffentlich nicht aufgenommen werden.

Das Firmenschild der Stellenvermittler.

Von Amtsrichter Karl Ulrich Reimar, Myslowitz O/Schl.

§ 13 Ziff. 1 des „Stellenvermittlergesetzes" vom 2. 6. 1910 (RGBl. S. 860) bestimmt: „Mit Geldstrafe ... oder mit Haft wird bestraft:

1. ein Stellenvermittler, der ... den im § 8 bezeichneten Bestimmungen zuwiderhandelt ...".

§ 8 a. a. O. bestimmt: „Die Landeszentralbehörde kann weitere Bestimmungen ... über den Geschäftsbetrieb der Stellenvermittler erlassen."

Dieses „Blankett" des § 8 ist von fast allen deutschen Bundesstaaten durch erlassene Bestimmungen ausgefüllt (vgl. dazu die Zusammenstellung von Lindenberg im „Stellenvermittlergesetz" bei „M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Bd. I, 4. Auflage, Berlin 1911" S. 1062. — Die preußischen Vorschriften (die der anderen Bundesstaaten sind diesen Vorschriften mehr oder weniger gleich) nun, die auf Grund des § 8 a. a. O. erlassen

sind, bestimmen in den „Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler, mit Ausschluß der gewerbsmäßigen Stellenvermittler für Bühnenangehörige und der Herausgeber von Stellen- und Vakanzenlisten" vom 16. 8. 1910 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1910 S. 455) **bezüglich der Firmenschilder der Stellenvermittler** in Ziff. 6:

„Die Stellenvermittler sind verpflichtet, ihren Familiennamen und mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen mit dem Zusatze: ‚gewerbsmäßiger Stellenvermittler' oder ‚gewerbsmäßige Stellenvermittlerin' in deutlich lesbarer Schrift an der Straßenseite des Hauses auf, über oder neben dem Hauseingang und am Eingange zu den Geschäftsräumen anzubringen.

An der Außenseite des Hauses dürfen nur noch die Berufe angegeben werden, in denen die Vermittelung von Stellen stattfindet. Weitere Bezeichnungen wie ‚Stellenvermittelung', ‚kostenlose Stellenvermittelung', ‚Mietskontor', ‚Stellennachweis', ‚Gesindebörse' usw. sind verboten."

Diese Ziff. 6 enthält in ihrem ersten Absatze: „die Stellenvermittler sind verpflichtet . . .", indem sie hier für die Stellenvermittler bestimmte Verpflichtungen festsetzt, Vorschriften, durch welche A. die Anbringung eines Firmenschildes überhaupt, und B. der Inhalt dieses Schildes bestimmt wird.

Zu A. bezüglich der „Anbringung" des Schildes besteht nach diesen Vorschriften eine doppelte, kumulative Verpflichtung, nämlich:

a) „an der Straßenseite des Hauses auf, über oder neben dem Hauseingange",

und kumulativ:

b) „am Eingange zu den Geschäftsräumen".

(Sind mehrere Eingänge „zu den Geschäftsräumen" vorhanden, so muß demnach folgerichtigerweise das Schild an jedem dieser Eingänge zu den Geschäftsräumen angebracht werden, da die Ziff. 6 Abs. 1 nicht sagt: „an einem Eingange", sondern von „Eingängen" schlechthin spricht; die „Eingänge" sind demnach nicht etwa zu unterscheiden in Haupt- und Nebeneingang, oder in irgendeiner anderen Weise zu unterscheiden.)

Zu B. bezüglich des Inhaltes des Schildes zu a vorstehend (das Schild „an der Straßenseite") und zu b vorstehend (das Schild „am Eingange") besteht nach der Vorschrift der Ziff. 6 die Verpflichtung, daß auf dem Schild „in deutlich lesbarer Schrift" anzubringen ist: der „Familienname" des Stellenvermittlers und „mindestens" ein „ausgeschriebener Vorname" „mit dem Zusatze: ‚gewerbsmäßiger Stellenvermittler' oder ‚gewerbsmäßige Stellenvermittlerin'."

Für die Schilder zu a („an der Straßenseite") und zu b („am Eingange zu den Geschäftsräumen") ist also hier in Ziff. 6 Abs. 1 zunächst bestimmt, was sie inhaltlich enthalten müssen, nämlich die Angabe z. B.: „August Müller, gewerbsmäßiger Stellenvermittler", also ein „**Gebot**", dagegen enthält Ziff. 6 Abs. 1 zweifellos nicht ein **Verbot**, etwa dahingehend, daß — außer diesem hier gebotenen Inhalte des Schildes — andere Zusätze auf dem Schilde nicht angebracht werden dürfen.

An und für sich kann daher jeder Stellenvermittler, wenn nur die Schilder „an der Straßenseite" und „am Eingange zu den Geschäftsräumen" inhaltlich die gebotenen Angaben enthalten, unbedenklich noch Zusätze auf den Schildern machen.

Hier greift aber Abs. 2 Ziff. 6 ein: „An der Außenseite des Hauses dürfen nur noch die Berufe angegeben werden, in denen die Vermittelung von Stellen stattfindet. Weitere Anzeigungen, wie „Stellenvermittelung", kostenlose Stellenvermittelung", „Mietskontor", „Stellennachweis" usw. sind verboten.

Diese Worte: „dürfen nur noch . . . angegeben werden", bedeuten ihrem Inhalte und Sinne nach ganz klar, daß sie keine Erlaubnis enthalten, wie es vielleicht zunächst nach dem Wortlaute: „dürfen . . . angegeben werden", vielleicht scheint, denn eine solche „Erlaubnis" war, da ja Abs. 1 Ziff. 6 — wie wir vorstehend dargelegt haben — nicht ein **Verbot** (— demgegenüber eine „Erlaubnis" erteilt werden sollte —), sondern lediglich nur allein ein „**Gebot**" enthielt, hier gar nicht erforderlich; die Worte: „dürfen nur noch . . . angegeben werden", enthalten demnach vielmehr zweifellos ein „**Verbot**", nämlich das den Abs. 1 Ziff. 6 ergänzende **Verbot**, etwas anderes auf dem Schilde „an der Straßenseite", d. h. „an der Außenseite" des Hauses inhaltlich anzugeben, als dessen in Abs. 1 Ziff. 6 gebotenen Inhalt.

Dieses **Verbot** des Abs. 2 Satz 1 der Ziff. 6 hat nur eine Ausnahme, es erlaubt nämlich, daß auf dem Schilde „nur noch die Berufe angegeben werden, in denen die Vermittelung von Stellen stattfindet".

Der 2. Satz des Abs. 2 der Ziff. 6 wäre daher gar nicht notwendig gewesen, da das Verbot der Aufnahme dieser hier beispielsweise aufgeführten Zusätze auf dem Schilde schon allein aus Abs. 2 Satz 1 der Ziff. 6 folgt, wie wir oben nachgewiesen haben.

Dieser Abs. 2 der Ziff. 6 enthält jedoch **nur** Bestimmungen über den Inhalt des Schildes an der **Außen**seite des Hauses („An der Außenseite des Hauses dürfen . . ."). Für das Schild am „Eingange zu den Geschäftsräumen" im Innern des Hauses kommt somit dieser Abs. 2 der Ziff. 6 nicht zur Anwendung, für dieses Schild am „Eingange zu den Geschäftsräumen" im Innern des Hauses gilt allein der Abs. 1 der Ziff. 6.

Wie wir oben gezeigt haben, enthält dieser Abs. 1 der Ziff. 6 lediglich das **Gebot**, was auf dem Schilde überhaupt anzubringen ist, aber nicht ein **Verbot**, dahingehend, daß außer dem gebotenen Inhalte ein anderer Inhalt des Schildes ausgeschlossen ist. Der Stellenvermittler kann daher auf dem Schilde „am Eingange zu den Geschäftsräumen" im Innern des Hauses jede ihm beliebige Angabe machen, wenn nur das Schild hier auch noch den gebotenen Inhalt des Abs. 1 Ziff. 6 hat; wegen des übrigen Inhaltes des Schildes an dieser Stelle kann aber nach vorstehenden Ausführungen unmöglich eine Bestrafung eintreten, da dafür gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden sind.

Unlautere Konkursausverkäufe.

Von Rechtsanwalt Dr. Goldstein, Nürnberg.

Kaum zwei Jahre ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung vom 7. Juli 1909 in Kraft, beginnen schon die Versuche, die gesetzlichen Bestimmungen zum

Schutz gegen die mißbräuchliche Bezeichnung von Waren als Konkurswaren zu umgehen. Als Beispiel diene der nachstehende Mustervertrag, der schon in einer großen Zahl von Fällen Anwendung gefunden hat.

§ 1. Herr .... übernimmt die Leitung des von dem Konkursverwalter in den Geschäftsräumen des Gemeinschuldners zu veranstaltenden Ausverkaufs der Konkursmasse als Geschäftsführer.

§ 2. Die Festsetzung der Preise wird dem Geschäftsführer überlassen.

§ 3. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, seine Tätigkeit bis zum .... in den Dienst des Konkursverwalters zu stellen. An diesem Tage endet seine Tätigkeit.

§ 4. Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit zwei Drittel desjenigen Betrages, der mehr erzielt wird, als die Taxsumme von .... beträgt.

§ 5. Der Geschäftsführer garantiert dafür, daß aus dem Verkauf der Betrag von .... zum mindesten erzielt wird.

§ 6. Zur Sicherheit für alle seine Verpflichtungen hat der Geschäftsführer heute eine Sicherheit von .... dem Konkursverwalter übergeben.

§ 7. Der Ausverkauf hat binnen acht Tagen zu beginnen. Vor Eröffnung des Ausverkaufs hat Herr .... sich wegen der Annoncen und sonstigen Reklamen mit dem Konkursverwalter in Verbindung zu setzen.

§ 8. Herr .... ist verpflichtet, täglich die Losung an den Konkursverwalter abzuführen.

§ 9. Die bis zum .... nicht verkauften Waren werden zu einem zwischen Herrn .... und dem Konkursverwalter zu vereinbarenden Preise entweder von Herrn .... übernommen oder, falls keine Einigung zustande kommt, öffentlich meistbietend versteigert; der Erlös der Auktion wird entsprechend den Bedingungen in § 4 verrechnet.

§ 10. Von dem zu ein und zwei Dritteln zu verteilenden Überschuß über die Taxe gehen vorweg die durch den Ausverkauf entstehenden Spesen sowie die durch den Aufenthalt in .... entstehenden persönlichen Spesen ab.

Der Gang der Dinge bis zum Abschluß dieses Vertrages ist meist der, daß der Konkursverwalter zunächst die zur Konkursmasse gehörigen Waren zum Verkauf öffentlich ausbietet, Angebote entgegennimmt und sobald er auf diese Weise den Höchstbietenden ermittelt hat, diesem vorstellt, wieviel mehr er erzielen könne, wenn der Verkauf als „Konkursverkauf“ angekündigt werde. An dem höheren Gewinn will naturgemäß auch der Konkursverwalter für die Masse profitieren, und so kommt der Vertrag zustande, wie er oben im einzelnen niedergelegt ist.

Nach dem Inhalt des Vertrages stellt der Konkursverwalter den Kaufliebhaber als Geschäftsführer auf: der Konkursverwalter kündigt den Ausverkauf einer Konkursmasse an; der andere Teil leitet den Ausverkauf, setzt die Preise fest und garantiert dem Konkursverwalter den ursprünglich angebotenen Kaufpreis. Für seine Tätigkeit erhält der „Geschäftsführer“ zwei Dritteile des Betrags, der über diese Summe hinaus erzielt wird, während das andere Drittel der Masse zufällt.

Sind Verträge dieser Art gültig?

Der Zweck, den der Konkursverwalter und sein Vertragsgegner verfolgt, ist der, möglichst günstige Preise bei Verwertung der Konkursmasse zu erzielen. Zur Erreichung ihres an sich durchaus erlaubten Zwecks wählen sie einen „Dienstvertrag“. Von einem Dienstvertrag kann jedoch im gegebenen Fall keine Rede sein. Denn in Wirklichkeit ist der Vertragsgegner des Konkursverwalters kein vom Verwalter abhängiger Geschäftsführer, sondern der Geschäftsherr. Dies kommt am besten dadurch zum Ausdruck, daß er ausschließlich das Risiko trägt. Er garantiert einen Mindestbetrag; wird er nicht erzielt, so erhält er nicht nur für seine Tätigkeit nichts, sondern hat noch die Differenz allein zu tragen. Zum Wesen eines Dienstvertrags gehört aber die Gewährung einer Vergütung.

Auch die Annahme eines Gesellschaftsvertrags ist abzulehnen; denn ein Vertrag, bei dem der eine Teil lediglich am Gewinn eines vom anderen Teil völlig selbständig vorzunehmenden Geschäfts beteiligt ist (sog. partiarisches Geschäft) ist kein Gesellschaftsverhältnis (RG. 57, 177).

In Wirklichkeit beabsichtigen die Vertragsteile auch gar nicht den Abschluß eines Dienstvertrags; der Dienstvertrag ist nur zum Schein abgeschlossen, um das in Wirklichkeit Gewollte zu verdecken. Gewollt ist vielmehr ein Kauf, bei welchem der Käufer außer dem festen Kaufpreis noch einen Anteil an dem durch die Weiterveräußerung erzielten Gewinn zu leisten hat. Darüber, daß es zulässig ist, daß neben dem festen Kaufpreis noch Leistungen in partiarischer Form bedungen werden, vgl. RG. in Recht 1907, 829.

Nach § 117 BGB. ist deshalb der Vertrag als Kaufgeschäft zu beurteilen.

Sind aber die aus der Konkursmasse stammenden Waren im Wege des Kaufs auf den anderen Teil übergegangen, so ist in öffentlichen Bekanntmachungen jede Bezugnahme auf die Herkunft aus einer Konkursmasse verboten.

Der Konkursverwalter, der sich auf solche unlautere Verträge einläßt, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden (§§ 13 mit 1, 3 und 6); auch kann er auf Grund der Strafvorschrift des § 6 mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ — oder mit Haft bestraft werden.

Vorschlag zur Bekämpfung des Einpaukereiunwesens auf der Universität.

Von Senatspräsident a. D. Dr. Göbell, Kiel.

Als ich vor 50 Jahren in M. studierte, war der übersemestrige sog. langes Bleistift der einzige Student, der sich einpauken ließ und dann — durchfiel. Im übrigen arbeitete jeder für sich oder mit Freunden nur nach den Kollegheften und Lehrbüchern.

Und jetzt? — Der Gerichtspräsident X läßt seinen Sohn im zweiten Semester in München zum Einpauker gehen, damit er die für die schriftlichen Arbeiten nötige Wissensgrundlage erhält. Der Gutsbesitzer von Y, dessen Sohn drei Semester in Bonn studiert hat, bespricht sich mit dem Einpauker Z über die mehrsemestrige Teilnahme an dessen Kursen.

Vor Beginn des Semesters bringen die Neuesten Nachrichten fünf Anzeigen über Einpaukerkurse:

Unterricht.

Für cand. jur. Alle wichtigen Prüfungsmaterien werden von energischem, erfahrenem Fachmann binnen 3 Monaten theoretisch und praktisch gründlich erörtert. Viel Gelegenheit zu Klausurarbeiten. Kleiner Zirkel. Beginn 1. Mai. Off. 8588 e Neueste Nachr.

Jurist. Repetitorium i. II. Kurs. Klausuren usw. Off. 620 c K. N. N.

BGB. Einführung. Kleiner Kurs für Anfänger. Streng systematische Behandlung mit Berücksichtigung der Praxis. Anleitung zu Klausuren. Anfang 1. Mai. Off. 8587 e Neueste Nachr.

Jur. Rep. aller Gebiete in zwei Semestern. Vorkenntnisse unnötig. Mäßiges Honorar. Anfragen unter 3467 b Neueste Nachr.

Vorbereitung zum Referendarexamen, Theorie mit praktischen Fällen. Angebote W 1025 Neueste Nachr.

Bemerkenswert ist dabei, daß auch zur Anleitung von Klausurarbeiten sich erboten wird. Daraus folgt, daß die Verschärfung der Prüfung durch Klausurarbeiten nicht die Einpaukerei beeinträchtigt. Vielmehr scheint die Zahl der Einpauker sogar zuzunehmen.

Wie erklärt sich das? — Nur dadurch, daß dies Geschäft sehr gewinnbringend ist. Man spricht von 20 000 ℳ jährlichem Einkommen.

Die Offenkundigkeit obiger Ankündigungen zeigt, wie sehr das Einpauken eingerissen ist. Es sind nur sehr wenige Studenten, welche es verschmähen, dieser Hilfe sich zu bedienen. Es sind auch hauptsächlich nur diejenigen selbständigen Naturen, welche Freude an der Rechtswissenschaft haben und sie zu beherrschen suchen.

Die große Masse dagegen erhält ihre Ausbildung durch den Einpauker. Diese aber ist schablonenhaft und lückenhaft. Ihre Methode läuft auf einen den sog. Pressen nachgeahmten Drill hinaus, gespickt mit allerlei Kniffen der Eintrichterung. Es fehlt das Hineinführen in den Zusammenhang der Rechtssätze. Daher kommt es, daß den Referendaren bei lückenhaftem Wissen der Überblick über das Gesetz im ganzen fehlt und sie an einzelnen Paragraphen hängen bleiben. Und das Hineindenken in ein ihnen bis dahin unbekanntes Gesetz mißlingt fast immer. Viel erheblicher noch sind die Nachteile, welche sich aus der Einpaukerei für die Charakterbildung der Juristen ergeben. Es ist doch eine Unwahrheit, wenn man angeblich studiert, und statt dessen sich einpauken läßt. Die unmännliche Unselbständigkeit wird großgezogen, wenn der Student sein Studium nur mit der Krücke eines anderen fertigt bringt.

Und die Gefahr besteht, daß die zarte Grenze der unerlaubten Beihilfe bei Anfertigung von schriftlichen Arbeiten und auch bei der Prüfungsarbeit überschritten wird.

Die schlimmste Kehrseite der Einpaukerei ist aber die, daß die Studenten immer mehr den Vorlesungen fernbleiben und daß selbst die besten Dozenten über Mangel an Zuhörern, sogar in den praktischen Übungen zu klagen haben.

Welchen Grund hat dieser Übelstand?

Die Verbindungen, welche einige Wohlhabenheit voraussetzen, haben damit wohl den Anfang gemacht, die ersten Semester zu verbummeln. Aber diese Verbindungen treten doch sowohl an Zahl als an Bedeutung gegen die übrige Studentenschaft immer mehr zurück. Selbst die Verbindung ist dem heutigen Student eine zu große Fessel, und so ist ihm auch ein zusammenhängender Kollegbesuch eine zu harte Leistung. Diese, sozusagen Bummelkrankheit, wird aber gefördert in den ersten Semestern dadurch, daß der Student sich auf das Einpauken vertröstet. In den letzten Semestern aber nimmt der Einpauker gerade die beste Zeit und die beste Kraft des Studenten in Anspruch, so daß ihm die Lust zu regelmäßigem Besuch des Kollegs vergeht. Öfters auch legen die Einpauker ihre Übungszeit in die Stunden, in welchen die Professoren Vorlesungen halten.

Ist etwa das Rechtsstudium soviel schwieriger? „Nein." Zwar ist der Rechtsstoff erweitert, indem er neue Gebiete, z. B. das Verwaltungsrecht, begreift und in anderen Fächern durch innere Ausbildung, z. B. im Staatsrecht, in den Prozeßrechten, an Umfang zugenommen hat. Dagegen aber ist die gesamte Rechtswissenschaft durch die Fortschritte der Gesetzgebung erheblich erleichtert worden. Wieviel falsche oder unklare Rechtssätze sind gefallen, wieviel schiefe Rechtsbegriffe richtiggestellt? Die Durchsichtigkeit in den leitenden Gedanken und in der Begründung der Ausnahmen, die Folgerichtigkeit der Rechtssätze und Klarheit des Ausdrucks zeichnen das BGB. aus. Und dasselbe ist von den meisten der neueren Gesetze zu sagen.

Es ist deshalb jetzt eine Lust, Rechtswissenschaft zu lehren. Und die wissenschaftlichen Arbeiter haben in Lehrbüchern und Kommentaren ausreichendes Material in verständlicher Ausdrucksweise in allen Fächern geliefert. Den Professoren aber erwächst die Aufgabe nicht bloß, lehrsatzmäßig zu lehren, sondern auch dem Studenten zum Begreifen der Rechtsbegriffe und Rechtsnormen zu verhelfen. Dazu ist meines Erachtens erforderlich, daß möglichst lebendige und aus dem wirklichen Leben genommene Anschauung gegeben wird und daß, soweit möglich, der Zuhörer zur Mittätigkeit veranlaßt wird. Ich zähle hier auf, wie sich dies meines Erachtens im Leben wirklich gestalten kann, und bemerke, daß die Professoren wohl meistens solche Wege gehen. Nicht bloß, daß zur Ermöglichung einer wirklichen Anschauung Geschäftsurkunden, wie Wechsel, Konnossemente usw., vorgelegt und Zivil- und Strafakten herbeigeschafft werden, sowie die Einsicht in Grundbücher und Register gewährt werden muß, so ist auch der sachliche Vortrag durch Anführung von Beispielen für Rechtsbegriffe usw. zu beleben. Vor allem aber ist die Mitbetätigung des Zuhörers und insbesondere die Lehrweise in Frage und Antwort zu erstreben. Die Zuhörer sind z. B. zu veranlassen, selbst Wechsel mit Indossamenten zu schreiben; Beispiele zu bilden für Scheinverträge, Irrtumsfälle, für Tatbestände von Vergehen, z. B. Hausfriedensbruch, oder Versuch und Vorbereitung. Sodann sind Rechtsfragen etwa von einer Vorlesung zur mündlichen Beantwortung in der anderen zu stellen oder in manchen Fächern der kurze Vortrag des in der letzten Vorlesung vorgebrachten aufzugeben. Hierdurch wird das persönliche Verhältnis des Lehrers zum Studenten gefördert werden. Mitbetätigung und Teilnahme durch Frage und Antwort lassen das Mitgeteilte viel stärker im Gedächtnis haften als bloße einfache Kundgebung. Hierauf beruht auch

hauptsächlich die Wirksamkeit der Unterweisung des Einpaukers. Selbstverständlich werden in den praktischen Übungen der Professoren auch Klausurarbeiten gemacht.

Ich schlage nun vor, der Justizminister verfügt:

> Die Semester, in welchen ganz oder teilweise die Hilfe eines Einpaukers benutzt wird, werden als Studiensemester nicht gerechnet. Bei der Meldung ist wahrheitsgemäß anzugeben, ob, zu welchen Zeiten und bei wem dies geschehen ist. Fehlt diese Angabe, so wird die Meldung zurückgewiesen, erweist sie sich als unwahr, so ist der Prüfling dauernd auszuschließen.

Was wird hierdurch erreicht? Zunächst wird dem Einpauken ein offizieller Makel aufgedrückt und es als minderwertig bekämpft. Zunehmen wird die Zahl der Studenten, welche ohne Einpauker ihr Studium vollenden und beweisen wollen, daß sie aus eigner Kraft zum Ziele gelangen. Es wird dann wohl die Zeit kommen, wo es nicht mehr für gentlemanlike gilt, mit solcher Krücke das Examen zu bestehen. Es wird erreicht werden, daß mancher Vater zu seinem Sohne sagt: Denke nicht daran, daß ich dir das Geld für ein weiteres Semester oder etwa für die Ferienzeit, wenn du dich darin einpauken lassen willst, bewilligen werde. Du siehst ja, daß der Minister meint, dein Studium kann auch ohnedies Erfolg haben. Es wird erreicht werden, daß die Studenten nunmehr fleißiger von Anfang an die Lehrmittel benutzen.

Endlich werden die Professoren wieder mit freudiger Hoffnung auf eine bessere Zukunft ihren Lehrerberuf ausüben.

Übrigens bleibt ja das Sich-ausbilden-lassen beim Einpauker außerhalb der sechs Semester jedem frei.

Nun die Bedenken:

Es werde nichts erreicht werden, weil die Studenten nicht wahre Angaben machen würden.

Dies ist unwahrscheinlich, weil der Besuch des Einpaukers doch zu offen zutage liegt. Auch würden einige Ausschließungen wegen falscher Angaben genügend abschrecken.

Die Anordnung habe keine rechtliche Grundlage, weil das Gesetz nur „Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität“ fordert.

Meines Erachtens ist dies aber eine klare Gesetzesumgehung, wenn neben das Scheinstudium bei dem Professor das wirkliche Studium bei einem Einpauker tritt. Der Student hat wohl das Recht faul zu sein, aber nicht das Recht an die Stelle der Universität ein ganz anders geartetes, dem Einflusse und der Aufsicht der Staatsverwaltung gänzlich entzogenes Bildungsmittel zu setzen.

Würde es Gymnasialbildung sein, wenn der Vater das Gymnasialschulgeld bezahlte und seinen Jungen fünfmal ins Gymnasium und im übrigen in die Presse schickte?

Läge aber eine Verletzung des Gesetzes vor, so müßte dies geändert werden, schon deshalb, weil die Professoren begründeten Anspruch haben, daß nicht eine solche Konkurrenz am Orte der Universität besteht.

Welcher Justizminister wagt es, hier Abhilfe zu schaffen?

Die Vertretung der altpreußischen Landkreise im Prozeß.

Von Gerichtsassessor Dr. Wohlfarth, Breslau.

§ 115 KreisO. für die östlichen Provinzen vom 13. Dezember 1872/19. März 1881 bestimmt: „Der Kreistag ist berufen, den Kreiskommunalverband zu vertreten.“

Im Hinblick auf diese Bestimmung wird in den Kommentaren zur ZPO. durchgängig der Standpunkt vertreten, daß der Kreistag den Landkreis auch im Prozeß zu vertreten habe (Gaupp-Stein Bem. III zu § 18, Petersen 4. Aufl. Bd. I S. 46, Sydow-Busch Bem. 1 zu § 18).

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht erheben sich jedoch gewichtige Bedenken. Ein Blick auf die Gesetze, welche das öffentliche Recht der altpreußischen Kommunen und Kommunalverbände enthalten, lehrt nämlich, daß nach deren Sprachgebrauch die Vertretung im allgemeinen nicht auch die Vertretung im Prozeß umfaßt.

Die Städteordnung bestimmt in § 10:

> In den Städten wird ein Magistrat und eine Stadtverordnetenversammlung gebildet, welche nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes dieselben vertreten.

Vertreten nun Magistrat und Stadtverordnetenversammlung zusammen die Stadtgemeinde auch im Prozeß? Sicherlich nicht, hierzu ist vielmehr allein der Magistrat berufen; § 56 StädteO. bestimmt:

> Der Magistrat hat folgende Geschäfte: . . . 8. Die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten . . .

und die Vertretung im Prozeß gehört zur Vertretung nach außen. Dieselbe Regelung findet sich in der Landgemeindeordnung, indem nach § 88 nicht die Gemeinde„vertretung“, sondern der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen und damit auch im Prozeß zu vertreten hat. Ebenso bestimmt die Provinzialordnung in § 34, daß der Provinziallandtag den Provinzialverband zu vertreten hat, und in § 90 Abs. 3, daß der Provinzialverband nach außen durch den Landesdirektor vertreten wird.

Aus allen diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Kommunalverwaltungsgesetze unter Vertreter Organe im allgemeinen verstehen, daß aber zur Vertretung im Prozeß nur die Organe berufen sind, von denen es heißt, sie vertreten nach außen. Daß dies auch der Sprachgebrauch der Kreisordnung ist, ergibt die Regelung der Amtsverbände; in § 50 werden nämlich Amtsvorsteher und Amtsausschuß ausdrücklich als Organe der Amtsverwaltung bezeichnet, in § 55 dagegen wird bestimmt, daß der Amtsverband nach außen durch den Amtsvorsteher vertreten wird.

Während sonach für die übrigen Kommunen und Kommunalverbände bestimmt ist, welches ihrer Organe sie nach außen und damit auch im Prozeß zu vertreten hat, fehlt es für die Landkreise an einer ausdrücklichen Vorschrift hierüber. Insbesondere hat, soweit wenigstens der Wortlaut des Gesetzes in Betracht kommt, der Landrat nicht den Kreis, sondern den Kreisausschuß nach außen zu vertreten (§ 137). Bei dem Schweigen des Gesetzes ist daher anderweit zu untersuchen, welchem der drei Kreisorgane: Kreistag, Kreisausschuß, Landrat diese Stellung

eignet. Hierfür wird neben dem Wortlaut der Kreisordnung auch die Vergleichung mit den anderen Kommunalverwaltungsgesetzen, insbesondere mit der Provinzialordnung, in Betracht kommen; denn ebenso wie die gesetzliche Regelung der Stadt- und Landgemeinden ungeachtet einzelner Verschiedenheiten dieselbe Struktur aufweist, erscheinen auch der Landkreis als Verband von Stadt- und Landgemeinden und die Provinz als Verband von Stadt- und Landkreisen nach Zweck, Zusammensetzung und Organisation miteinander verwandt.

Gegen die Eigenschaft des Kreistags als Vertreter des Kreises im Prozeß würden schon de lege ferenda gewichtige Bedenken sprechen. Der Kreistag tritt nur periodisch zusammen (§ 118), der für den Prozeß berufene Vertreter muß aber immer zur Stelle sein, um für den zu Vertretenden einzustehen. Dazu kommt, daß eine vielköpfige Versammlung sich überhaupt nicht für diese Stellung eignet (vgl. OVG. 11, 8 ff.). An sich wäre es nun freilich möglich, daß der Kreistag seinerseits wieder durch den Kreisausschuß oder Landrat vertreten wird; die Kreisordnung enthält aber derartige Vorschriften nicht, vielmehr vertritt der Landrat nach § 137 nur den Kreisausschuß, und die Vertreterschaft des Kreisausschusses würde das unbefriedigende Resultat ergeben, daß der Kreis durch den Kreistag, dieser durch den Kreisausschuß und dieser wiederum durch den Landrat vertreten wird. Gegen eine derartige Regelung spricht aber auch der Vergleich mit der Stellung des Provinziallandtags. Kreistag und Provinziallandtag haben nach den Bestimmungen der Kreis- und Provinzialordnung fast dieselben Aufgaben zu erfüllen. Den Ziffern 1—10 des § 16 KreisO., in welchen diese für die Kreise niedergelegt sind, entsprechen die §§ 35—44 ProvinzialO., welche die Geschäfte des Provinziallandtags im einzelnen aufführen. Demgemäß muß auch angenommen werden, daß dem Kreistag ebensowenig wie dem Provinziallandtag die Vertretung nach außen zukommt.

Welches der beiden anderen Organe des Landkreises, Kreisausschuß und Landrat, zu dessen Vertretung im Prozeß berufen ist, kann zweifelhaft sein. De lege ferenda würde wohl der Landrat geeigneter erscheinen als der mehrgliedrige Kreisausschuß, ebenso wie ja auch die Provinz nicht durch den Provinzialausschuß, sondern durch den Landesdirektor im Prozeß vertreten wird. Hiergegen spricht aber entscheidend § 137 Abs. 2 KreisO., der dem Landrat nur die Vertretung des Kreisausschusses nach außen aufgibt. Wäre er berufen, auch den Landkreis selbst nach außen zu vertreten, so wäre diese Regelung im Gesetz zum Ausdruck gekommen. — Danach kann Vertreter des Landkreises im Prozeß nur der Kreisausschuß sein. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus § 130 KreisO. Denn wenn diese Bestimmung dem Kreisausschuß die Verwaltung der Angelegenheiten des Kreises zur Aufgabe macht, so fallen darunter eben alle Angelegenheiten, von denen nichts anderes bestimmt ist, und zur Vertretung im Prozeß ist kein anderes Organ berufen (ebenso für die Zustellung von Rechtsmittelschriften an den Landkreis: OVG. 8, 11 ff.). Die Provinzialordnung bestimmt zwar in § 45 entsprechend, daß der Provinzialausschuß zum Zwecke der Verwaltung der Angelegenheiten der Provinz bestellt wird, und doch wird diese nicht durch ihn, sondern den Landesdirektor im Prozeß vertreten; diese Regelung beruht aber auf der ausdrücklichen Vorschrift des § 90 Abs. 3 ProvinzialO.

Als Vertreter des Landkreises im Prozeß ist daher der Kreisausschuß, vertreten durch den Landrat, anzusehen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Zur Frage der Wirksamkeit eines nach Inhalt und Dauer unbeschränkten Verlagsvertrages.]

Der Kläger schloß mit dem Beklagten am 8. Januar 1901 in Stuttgart einen Verlagsvertrag über seine damals noch unvollendete Oper „Der zerbrochene Krug", durch welchen er ihm das Recht zur Vervielfältigung, öffentlichen Aufführung für alle Ausgaben, Auflagen und Bearbeitungen in allen Ländern und für ewige Zeit gegen ein Honorar von 3000 ℳ und näher bestimmte Aufführungstantiemen von 40, 25 und 15 Prozent übertrug. Der § 9 des Vertrags lautet: „Herr J. verpflichtet sich hierdurch ausdrücklich, jeweils das Vorrecht des Verlags seiner Kompositionen (Opern und anderes) J. F. oder dessen Rechtsnachfolgern einzuräumen." Im Jahre 1902 kam eine Vereinbarung zwischen den Parteien in Stuttgart zustande, die sie als „Nachtrag zum Vertrag vom 8. Januar 1901" bezeichneten. Sie hat folgenden Wortlaut: „In § 9 des Vertrags vom 8. Januar 1901 ist bestimmt, daß Herr J. auf ewige Zeiten verpflichtet ist, auf alle seine Kompositionen, seien es Opern oder anderes, jeweils das Vorrecht des Ankaufs Herrn J. F. oder dessen Rechtsnachfolger zu überlassen. Ausnahmsweise verzichtet Herr J. F. auf dieses Recht bei der Oper, die Herr J. nach dem zerbrochenen Krug schreibt: Titel und zukünftiger Verleger sind, sobald hierüber Bestimmtes vorliegt, Herrn F. brieflich mitzuteilen. Für die Folge aber verpflichtet sich Herr J., im Umgehungsfalle des § 9 an Herrn J. F. oder dessen Rechtsnachfolger jeweils eine Konventionalstrafe von 5000 ℳ zu zahlen." Der Kläger hält durch diese Vertragsbestimmungen seine persönliche und gewerbliche Freiheit übermäßig beschränkt; er hat unter Hinweis auf §§ 138, 310, 624 BGB. Klage beim LG. in Stuttgart mit dem Antrag erhoben: „festzustellen, daß der § 9 des Vertrags vom 8. Januar 1901 und Abs. 1 und 3 des Nachtragsvertrags nichtig, eventuell aufgelöst seien, und er im Falle ihrer Umgehung nicht verpflichtet sei, die Vertragsstrafe zu zahlen." Aus den Gründen des RG.: An und für sich kann nichts Unsittliches darin gefunden werden, wenn ein Komponist, der sein Werk einem Verleger gegen Entgelt in Verlag gibt, dabei die Verpflichtung übernimmt, seine etwaigen künftigen Kompositionen jeweils zuerst diesem Verleger anzubieten, vorausgesetzt, daß dadurch weder die freie Schaffenskraft des Autors beeinträchtigt, noch die Konkurrenz anderer Bewerber ausgeschlossen wird. Bei der hier in Frage stehenden Vorrechtseinräumung ist weder das eine noch das

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

andere der Fall. Daß die freie und individuelle Entwicklung seines künstlerischen Schaffens durch die Bestimmung des § 9 und des Nachtrags irgendwie behindert werde, vermag der Kläger selbst nicht zu behaupten. Die vorgelegte Korrespondenz ergibt aber auch, daß die Konkurrenz anderer Verleger beim Erwerb der Werke des Klägers durch sein Abkommen mit dem Beklagten nicht hintangehalten wurde. Es steht dem Kläger auch frei, sich um solche Konkurrenz zu bemühen, und er ist nur für den Fall verpflichtet, dem Beklagten den Vorzug zu geben, wenn dieser ihm die gleichen Vorteile bietet wie ein etwaiger Mitbewerber. Berücksichtigt man, daß das Verhältnis zwischen Autor und Verleger der Natur der Sache nach in vielen Fällen kein rein geschäftliches, sondern zugleich ein persönliches ist, daß es sich häufig zu einem Vertrauensverhältnis entwickelt, das auf der Gemeinsamkeit der Interessen beruht, so kann nichts diesem Verhältnis Widersprechendes, nichts Unsittliches und auch nichts (wie das OLG. meint) gegen die öffentliche Ordnung Verstoßendes darin gefunden werden, wenn die Beteiligten bestrebt sind, durch vertragliche Bindungen ihr Verhältnis zu einem dauernden zu gestalten. Was an dem vorliegenden Vertrage auffällt, und was auch anscheinend das OLG. verleitet hat, wegen der angeblichen Unübersehbarkeit der in näherer oder entfernterer Zukunft möglicherweise eintretenden Gefahren, ihn als gegen das „soziale Empfinden" und gegen die „öffentliche Ordnung" verstoßend anzusehen, das ist der Umstand, daß er nach seinem Wortlaut „für ewige Zeiten" geschlossen ist. Nun ist aber von vornherein klar, daß dieser Ausdruck nicht wörtlich ausgelegt werden kann. Denn abgesehen von der Frage, ob ein Vertragschließen für ewige Zeiten überhaupt rechtlich möglich ist, kann es doch keinesfalls hier in Frage kommen, wo es sich um zeitlich begrenzte Urheberrechte handelt. Die Bestimmung kann also nur den Sinn haben, daß der Vertrag geschlossen ist für die Lebensdauer des Autors und die darüber hinausgehende gesetzliche Schutzfrist seiner Werke. Aber auch in dieser zeitlichen Begrenzung ist es selbstverständlich, daß ein solcher Vertrag keineswegs unter allen Umständen für die ganze ursprünglich ins Auge gefaßte Zeitdauer eingehalten werden muß. Vielmehr liegt es in der Natur derartiger Verhältnisse, daß sie aus wichtiger Ursache gelöst werden können, wenn ihre Fortsetzung nach den besonderen Umständen des Falles den Beteiligten nicht mehr zugemutet werden kann. F. c. J., U. v. 27. März 12, 150/11 I. — Stuttgart. [K.]

2. § 141 BGB. **Zur Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist der Bestätigungswille erforderlich, der die Kenntnis des Bestätigenden von der Nichtigkeit des bestätigten Rechtsgeschäfts voraussetzt.]**

Der Kläger ist gemäß § 28 I, 1 ALR. im Jahre 1899 für blödsinnig erklärt worden. Nach Art. 155 EGBGB. steht ein vor dem 1. Januar 1900 wegen Geisteskrankheit Entmündigter von diesem Zeitpunkt an einem nach den Vorschriften des BGB. wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich. Ob die Entmündigung wegen Wahnsinns oder wegen Blödsinns erfolgt ist, ist gleichgültig, und die Gleichstellung hat zur Folge, daß ein nach ALR. wegen Blödsinns Entmündigter, der gemäß § 26 I, 4 ALR. nur beschränkt dispositionsunfähig war, nunmehr gemäß § 104 Nr. 3 BGB. völlig geschäftsunfähig wird (s. Niedner, Art. 155 Anm. 1 Abs. 2, Anm. 2; Staudinger, Art. 155 Anm. 2a und 3). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das BG. sowohl den Darlehnsvertrag wie auch die dingliche Einigung über die Bestellung des Nießbrauchs und der Hypothek mangels Zuziehung des Vormundes des Kläger für nichtig erklärt und ihr Wirksamwerden durch einseitige Genehmigung des Vormunds als rechtlich ausgeschlossen bezeichnet. Dagegen muß es Bedenken erregen, wenn das BG. ausspricht, daß diese Rechtsgeschäfte zwischen dem Vormunde des Klägers und der beklagten Ehefrau in der vormundschaftsgerichtlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1909 erneut geschlossen, dadurch im Sinne des § 141 BGB. bestätigt und auch von dem Vormundschaftsgericht wie auch von dem beklagten Ehemann genehmigt worden seien; wie der Senat in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen hat (Warneyer, Erg.-Bd. 1908 Nr. 121; RG. 68, 401; s. auch Planck, BGB. § 141 Note 1; Hölder, Allgem. Teil d. BGB. § 141 Bem. 2; Oertmann, BGB. § 141 Anm. 3e; a. M. Staudinger § 141 Nr. 5), ist zur Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts der Bestätigungswille erforderlich, der wieder die Kenntnis des Bestätigenden von der Nichtigkeit des bestätigten Geschäfts voraussetzt. Daran fehlt es im vorliegenden Falle, denn das BG. entnimmt aus dem Inhalte jener Verhandlung vor dem Vormundschaftsrichter, daß der Vormund und die Beklagten sich über die Rechtsbeständigkeit des Darlehns sowie des Nießbrauchs und der Hypothek einig waren, daß sie das gesamte Rechtsverhältnis als zu Recht bestehend ansahen, und das Urteil fährt dann fort: „Damit aber haben der Vormund und die Beklagte zu 2 die für beide Verträge erforderliche Willensübereinstimmung einander gegenüber erklärt, der Beklagte zu 1 seine ehemännliche Genehmigung zu beiden Verträgen erklärt." Daraus aber, daß sie von der Rechtsbeständigkeit der Rechtsgeschäfte ausgegangen sind, ergibt sich, daß die Beteiligten den Bestätigungswillen in jener oben entwickelten Bedeutung nicht gehabt haben können. Damit entfällt die Möglichkeit, jene Verhandlung vor dem Vormundschaftsrichter zur Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts zu verwenden, ohne daß es noch weiter darauf ankommt, ob die Auslegung, die das BG. jener Verhandlung hat zuteil werden lassen, den klaren Wortsinn verletzt, wie die Revision behauptet. Das BU. war daher aufzuheben. B. u. Gen. c. W., U. v. 27. März 12, 449/11 V. — Naumburg a. S. [S.]

3. §§ 158, 163, 1154 BGB. **Kann eine Hypothekforderung unter einer Bedingung oder befristet abgetreten werden?]**

Eine gesetzliche Bestimmung, die der Anwendbarkeit der §§ 158, 163 bei der Abtretung einer Forderung oder einer Hypothek, wie bei gewissen anderen Rechtsgeschäften, z. B. der Aufrechnung oder der Auflassung (s. §§ 388, 925 Abs. 2 BGB.), entgegenstünde, gibt es nicht. Namentlich ergibt sich die Unanwendbarkeit oder eine Beschränkung der Anwendbarkeit der §§ 158, 163 bei der Abtretung von Hypotheken nicht aus dem § 1154. Indem dieser Paragraph verfügt, daß zur Abtretung der Hypothekenforderung Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich sei, schließt er die Hinausschiebung des Eintritts der Wirkung der Abtretung durch Setzen einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermins ebensowenig aus, wie der § 929 die Hinausschiebung des Überganges des Eigentums an einer beweglichen Sache mittels einer Bedingung oder eines Anfangs-

termins durch seine Bestimmung ausschließt, daß zur Übertragung des Eigentums erforderlich sei, daß der Eigentümer die (bewegliche) Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Insofern der VII. ZS. in seinem Urteile VII 515/05 vom 15. Juni 1906 einen abweichenden Standpunkt vertritt, vermag ihm der erkennende Senat nicht zu folgen. Der Einholung einer Entscheidung der VerZS. gemäß dem § 137 GVG. bedarf es nicht, da die Entscheidung auf die Revision nicht wesentlich davon abhängt. D. c. B., U. v. 30. März 12, 461/11 V. — Celle. [K.]

4. § 225 BGB., Art. 169 EGBGB. **Soweit das BGB. auf altrechtliche Verhältnisse einwirkt, reicht auch die Norm des § 225 BGB.]**

Nach Art. 169 EGBGB. finden seit dem 1. Januar 1900 die Vorschriften des BGB. über die Verjährung auf die vor seinem Inkrafttreten entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung, und der § 225 BGB. bestimmt, daß die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden kann. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der § 225 dem vor 1900 erklärten Verjährungsverzicht vom 1. Januar 1900 ab die Wirksamkeit entzieht. Er, wie die Vorschriften über die Verjährung überhaupt brachten zwingendes Recht, da sie nicht nur die Dauer der einzelnen rechtlichen Beziehungen zwischen den Berechtigten und Verpflichteten beschränken, sondern damit zugleich dem Gemeinwohle dienen wollten. Auch dieses erfordert zum Zwecke der Vermeidung endloser und mit den Jahren immer schwieriger zu lösender Streitigkeiten, zur Erzielung rechtzeitiger Klageerhebung und geordneter Geschäftsführung, zur Entlastung der Gerichte usw., daß der Streitbeginn nicht willkürlich ins Ungemessene hinausgeschoben wird. Deshalb verbietet der § 225 BGB. den Ausschluß oder die Erschwerung, somit auch die Hinausschiebung der Verjährung durch Rechtsgeschäfte, während er im Gegenteil vereinbarte Erleichterung, insbesondere Abkürzung der Verjährung gestattet. Bei Abfassung dieser Bestimmung mußte sich der Gesetzgeber angesichts entgegenstehender Vorschriften des älteren Rechts, namentlich auch der obenerwähnten des PrALR. bewußt sein, daß dadurch Rechtsgeschäfte, die unter der Herrschaft dieser früheren Gesetze über die Verjährung abgeschlossen worden waren, beeinträchtigt werden könnten. Gleichwohl hat er im Art. 169 EGBGB. mit den neuen Verjährungsvorschriften überhaupt auch den § 225 BGB. auf altrechtliche Ansprüche für anwendbar erklärt. Die Verletzung sog. wohlerworbener Rechte, die ihm sonst im allgemeinen als Gegengrund gegen rückwirkende Kraft der neuen Gesetze erschien, fiel hier nicht ins Gewicht. (Wird noch ausgeführt.) Preußischer Eisenbahnfiskus c. Gewerkschaft D., U. v. 20. April 12, 341/11 V. — Hamm. [K.]

5. §§ 276, 278 BGB. **Umkehrung der Beweislast, wenn die Schädigung des Käufers durch eine gekaufte Sache nicht anders zu erklären ist, als durch mangelhafte Aufsicht des Verkäufers in seinem Betriebe oder durch geschäftliche Unordnung.]**

Nach der Feststellung des BerR. wurde dem Kläger am 24. Mai 1910 in der Gastwirtschaft des Beklagten von dessen Kellnerin, die kein Verschulden trifft, statt der bestellten Flasche Sauerbrunnen eine Flasche mit ätzender Flüssigkeit vorgesetzt. Der Kläger hat sich von dieser Flüssigkeit in ein Glas eingeschenkt und davon in der Meinung getrunken, Sauerwasser zu sich zu nehmen. Daß der Kläger etwa nicht sorgfältig verfahren sei, ist nicht festgestellt. Seine Behauptung, daß die ihm vorgesetzte Flasche wie eine gewöhnliche Sauerwasserflasche ausgesehen und den üblichen Patentverschluß gehabt habe, sowie weiter, daß er als starker Schnupfer nur schwache Geschmacks- und Geruchsempfindungen habe, ist nicht widerlegt. Durch die genossene ätzende Flüssigkeit wurde der Kläger innerlich beschädigt. Er verlangt vom Beklagten Schadensersatz in dem im Tatbestand angegebenen Umfange. Dieser Schadensersatzanspruch ist ausschließlich auf die §§ 276 und 278 BGB. gestützt. Der Kläger macht den Beklagten in seiner Eigenschaft als Verkäufer des bestellten Getränks aus dem Kaufvertrag mit der Vertragsklage verantwortlich, weil ihm als Käufer infolge schuldhafter Vertragserfüllung des Beklagten der bezeichnete Schaden zugefügt worden sei. Davon, daß der Beklagte sich auch einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe, war in den Vorinstanzen nicht die Rede. Es kommt daher nicht § 823 BGB. in Betracht, den der Kläger in dieser Instanz zur Unterstützung des Klagebegehrens heranzuziehen versucht hat. Der BerR. stellt sein klagabweisendes Urteil allein auf die Beweisfrage ab. Er geht davon aus, es sei Sache des Klägers, dem Beklagten ein Verschulden nachzuweisen. Dieser Ausgangspunkt ist grundsätzlich richtig (RG. 66, 289). Der BerR. erwägt sodann, der Kläger werde von dieser Beweispflicht nur frei, wenn er einen ordnungswidrigen Zustand bei dem Beklagten nachweise, der die tatsächliche Folgerung rechtfertige, daß nur eine Versäumung der im Verkehr zu verlangenden Sorgfalt den Schaden herbeigeführt habe. Von einem solchen ordnungswidrigen Zustand sei nichts erwiesen; denn die Kellnerin des Beklagten habe die Flasche aus dem Holzkasten entnommen, in welchem ein Vorrat von Sauerwasserflaschen sich befunden habe, diese Flasche auch dem Kläger vorgesetzt und sich von der Sauberkeit des Trinkglases überzeugt. Dafür, daß der Beklagte gewohnheitsmäßig gesundheitsschädliche Flüssigkeiten in Sauerbrunnenflaschen aufbewahrte, verabfolgte oder habe holen lassen, sei kein Beweis erbracht. Auch das spätere Verhalten des Beklagten lasse nicht auf ein Schuldbewußtsein schließen. Somit sei dem Kläger der von ihm zu fordernde Beweis mißlungen. Diese Erwägungen sind vom Kläger wegen Verkennens der Beweislast mit Recht angegriffen. Wenn es auch grundsätzlich anzuerkennen ist, daß der Verkäufer bei der Lieferung fehlerhafter Ware, wenn er wegen schuldhafter Vertragserfüllung in Anspruch genommen wird, nicht seine Sorgfalt beweisen, sondern der Käufer das Verschulden des Verkäufers nachweisen muß, so können von dieser Regel die besonderen Umstände doch Ausnahmen bedingen. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn nach dem Sachverhalt die Schädigung des Käufers durch die gelieferte Sache im Hinblick auf die allgemeinen Verkehrsanschauungen und Erfahrungen, solange nichts Gegenteiliges sich aus den Umständen ergibt, nicht anders zu erklären ist als durch mangelhafte Aufsicht des Verkäufers in seinem Betriebe oder durch geschäftliche Unordnung. Der Beklagte hat dem Kläger nicht eine mangelhafte Ware, sondern etwas ganz anderes als das Gekaufte, unter dem dem Käufer nicht erkennbaren Scheine geliefert, es sei die gekaufte Ware und ihn dadurch an der Gesundheit beschädigt. Dieses Verhalten des

Beklagten läßt sich nichts anders erklären, als durch mangelhafte Beaufsichtigung und geschäftliche Unordnung, wenn nicht der Beklagte darzutun vermag, weshalb diese Erklärung nicht zutrifft. Der Beklagte muß sich hier entlasten. Durch die Auferlegung des Entlastungsbeweises wird dem Beklagten weder etwas Unbilliges noch auch etwas Unmögliches zugemutet. Unbillig ist diese Auflage nicht. Denn nur der Beklagte, der seinen Betrieb kennen muß, nicht aber der Kläger, ist in der Lage, den Grund anzugeben, aus dem dem Kläger anstatt eines Nahrungsmittels eine ätzende Flüssigkeit zu sofortigem Genusse verabreicht worden war. Der Entlastungsbeweis, welcher dem Beklagten anzusinnen ist, enthält auch nichts Unmögliches, wie der Beklagte eingewendet hat. Der Beklagte kann und muß dartun — soweit ihm Derartiges als Gastwirt möglich ist —, daß er die Sauerwasserflaschen so, wie er sie von der Fabrik bezogen hat, eingelagert hat, daß diese Lagerung eine solche war, daß genügende Vorkehrungen gegen Verwechslungen getroffen erscheinen, wie es in seinem Betriebe mit leeren Sauerwasserflaschen gehalten wurde, wenn sie zur Einfüllung anderer Flüssigkeiten wieder in Benutzung genommen worden sein sollten u. dgl. Auf dieser Grundlage wird der Beklagte in den Stand gesetzt, seine Schuldlosigkeit, die ihn von der Haftung befreit, darzutun. Fr. c. K., U. v. 12. April 12, 86/12 II. — Naumburg a. S. [S.]

6. § 415 BGB., § 286 ZPO. Genehmigung der Schuldübernahme durch schlüssige Handlungen. Grenzen der freien Beweiswürdigung gegenüber übereinstimmenden Parteierklärungen.]

Mit Recht rügt die Revision eine Verletzung des § 415 BGB. und des § 286 ZPO. Zwar geht das BG. in Übereinstimmung mit dem ersten Urteil von dem zutreffenden Satze aus, daß K. auch dann persönlicher Schuldner der der Klägerin zustehenden hypothekarisch gesicherten Darlehnsforderung geworden wäre, wenn St. ohne eine förmliche Mitteilung seitens des K. gemäß § 416 BGB. tatsächlich die Übernahme der persönlichen Schuld durch diesen mittels einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung genehmigt hätte. Diesen Rechtsgrundsatz hat aber das BG. irrtümlicherweise nicht zur Anwendung gebracht, wie sich aus den von ihm getroffenen Feststellungen ohne weiteres ergibt. Danach ist in dem notariellen Kaufvertrage vom 27. September 1900 zwischen dem ursprünglichen Schuldner der hier fraglichen Darlehnshypothek von 6000 M und dem Ankäufer des belasteten Grundstücks, K., vereinbart worden, daß K. dessen Schuld als eigene Schuld übernehmen solle. Ferner hat der damalige Gläubiger der Forderung, St., auf die Mitteilung von dem erfolgten Verkaufe des belasteten Grundstücks sowohl dem Schuldner als K. gegenüber auf des letzteren Bitte erklärt, er werde „das Geld" (die „Hypothek") stehen lassen. Dem BerR. kann zugegeben werden, daß diese Erklärung St.s nicht notwendig dahin ausgelegt werden muß, St. sei damit einverstanden, daß der Käufer K. an Stelle des ursprünglichen persönlichen Schuldners sein, St.s, persönlicher Schuldner werde. Aber das BG. stellt ferner fest, daß die sämtlichen Beteiligten nach ihren Bekundungen die Erklärung St.s, das Geld stehen lassen zu wollen, dahin aufgefaßt haben, daß darin gleichzeitig die Genehmigung St.s zur Übernahme der persönlichen Schuld durch K. enthalten sei. Es liegt also hier gewissermaßen eine „authentische" Auslegung der Beteiligten selbst darüber vor, wie sie die Erklärung St.s, „das Geld stehen lassen zu wollen", aufgefaßt haben. Daß in diesen Worten die Genehmigung St.s zur Übernahme der persönlichen Schuld durch K. nicht gefunden werden kann, hat das BG. nicht dargelegt; und es kann dies auch füglich nicht behauptet werden, da eine derartige Auslegung keineswegs unmöglich ist. Haben aber die Beteiligten übereinstimmend erklärt, wie sie eine von ihnen gemachte Äußerung verstanden wissen wollten, so entfällt insoweit die Auslegungsbefugnis des Richters, es sei denn, daß dieser feststellt, die von den Parteien gewollte Auslegung sei *unmöglich*. Ebensowenig wie der Tatrichter sich über das Geständnis einer Partei hinwegsetzen kann, vielmehr gemäß §§ 288, 290 ZPO. die zugestandenen Behauptungen als wahr anzunehmen hat (vgl. RG. vom 18. Januar 1908, V. 222/07, im „Recht" Bd. 12 Nr. 1008), ebensowenig ist er befugt, der Erklärung der Beteiligten einen anderen Sinn unterzulegen, als diese nach ihren glaubhaften Angaben zur Zeit der Abgabe der Erklärung damit haben verbinden wollen. Der im § 286 ZPO. aufgestellte Grundsatz der freien Beweiswürdigung geht nicht so weit, daß auf Grund desselben die Willenserklärungen der Beteiligten anders ausgelegt werden dürfen, als sie von ihnen erweislich verstanden sein wollten. Demnach hat sich also das BG., das der hier in Betracht kommenden Erklärung St.s, er wolle das Geld stehen lassen, eine andere Bedeutung beimißt, als St. und K., die beiden Beteiligten, diese Erklärung aufgefaßt haben, einer Verletzung nach § 286 ZPO. schuldig gemacht. Sofern aber das BG. die Erklärung St.s, „er wolle das Geld stehen lassen", als eine ausreichende Genehmigung zur Übernahme der persönlichen Schuld durch K. nicht angesehen haben sollte, verletzt es den von ihm selbst aufgestellten und zutreffenden, aus § 415 BGB. sich ergebenden Rechtsgrundsatz, daß die Genehmigung zur Übernahme einer persönlichen Schuld auch stillschweigend seitens des Gläubigers erklärt werden kann. (Wird weiter ausgeführt.) M. c. A., U. v. 15. April 12, 470/11 VI. — Breslau. [K.]

7. §§ 415, 416 BGB.]

Die Revision rügt Verletzung des § 415 BGB. durch unrichtige Anwendung. Eine Kenntnis des P. von der Schuldübernahme genüge nicht; letztere müsse ihm von dem Schuldner oder dem Schuldübernehmer vielmehr mitgeteilt worden sein. Wollte man eine solche nicht ausdrücklich festgestellte Mitteilung aber auch annehmen, so habe P. in einem Briefe vom 9. Mai 1905 die Genehmigung geradezu abgelehnt, indem er erklärt habe, daß die Abmachungen des Klägers mit R. für ihn gleichgültig seien. Aus den späteren Vorgängen könne eine Genehmigung selbständig nicht gefolgert werden. Der Revision war stattzugeben. Zutreffend hat das BG. angenommen, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Darlehns- und Hypothekengläubiger P. nach dem Abschlusse des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und den Eheleuten R., in welchem letztere das belastete Grundstück unter Übernahme der Darlehns- und Hypothekenschuld an P. in Anrechnung auf den Kaufpreis erwarben, nicht nach § 416, sondern nach § 415 BGB. zu beurteilen ist. Die zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Erwerber des mit der Hypothek für die Schuld belasteten Grundstücks vereinbarte Schuldübernahme ist

regelmäßig nach ihrem wirtschaftlichen Zweck eine befreiende Schuldübernahme: der bisherige Schuldner soll aus dem Schuldverhältnis ausscheiden, der Erwerber statt seiner in dieses eintreten (vgl. RG. 56, 200; 75, 338; JW. 11, 644[10]). In diesem Sinne ist mit Recht auch die zwischen dem Kläger und den Eheleuten R. im Kaufvertrage bedungene Schuldübernahme vom BG. aufgefaßt worden. Die zwischen dem Schuldner und einem Dritten verabredete Übernahme einer Schuld bedarf, um wirksam zu werden, nach § 415 Abs. 1 S. 1 BGB. der Genehmigung des Gläubigers, und diese setzt nach Abs. 1 S. 2 desselben Paragraphen die Mitteilung der Schuldübernahme seitens des Schuldners oder des Erwerbers voraus. In bedenkenfreier Weise stellt das BG. fest, daß von beiden vertragschließenden Teilen dem Gläubiger P. der Kaufvertrag und die darin zwischen dem Kläger und den Eheleuten R. vereinbarte Schuldübernahme mitgeteilt worden ist. Die Mitteilung an den Gläubiger P. ist aber nicht mit dem Inhalte nach § 416 BGB. unter Hinweis auf die sechsmonatige Frist zur Verweigerung der Genehmigung erfolgt. Deshalb kann auch die Genehmigung nicht schlechthin in einem stillschweigenden Verhalten des P. gefunden werden; es muß vielmehr eine Willenserklärung vorliegen, sei es ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen, die als Genehmigung der in dem Kaufvertrage vereinbarten Schuldübernahme im Sinne des § 415 BGB. gedeutet werden kann (RG. 33, 184 für das alte Recht; JW. 05, 462[9]; Warneyer, Rechtspr. d. RG. 1902 Nr. 67). An eine Frist ist diese Genehmigung nicht gebunden (RG. 56, 202; 75, 338; JW. 08, 327[7]), und sie kann mit rechtlicher Wirkung sowohl dem ursprünglichen Schuldner wie dem Übernehmer gegenüber erklärt werden (§ 182 Abs. 1 BGB.; JW. 11, 644[10]). Das BG. findet im gegebenen Falle die Genehmigung des P. dadurch ausgedrückt, daß er einmal dem R. das Kapital kündigte, ohne dann auch nur dem Kläger Mitteilung zu machen; daß er ferner vor dem Termin zur Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes den Kläger um Übersendung der Papiere über das Grundstück ersuchte, das er wahrscheinlich werde ankaufen müssen; daß er in dem Versteigerungstermine nach offenbarer Verständigung mit dem Kläger, für den eine Hypothek hinter der P.schen eingetragen war, allein bot und nur die der seinigen vorgehende Hypothek ausbot, sowie daß er nach dem Versteigerungstermine dem Kläger erklärte, daß dieser nun von der Sache ab sei, während er zu R. sagte, daß dieser ihm noch den Ausfall seiner Hypothek mit 6000 ℳ schuldig sei; und endlich darin, daß P. nach der Zwangsversteigerung aus der vollstreckbaren Darlehnsurkunde und dem Kaufvertrage gegen R. mit Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen vorging. Wann die Genehmigung erfolgt sein soll, stellt das BG. nicht fest; jedenfalls muß sie in dessen Sinne in der letzten der Handlungen erblickt werden, die als stillschweigende Äußerungen des Genehmigungsentschlusses des P. vom BG. angenommen werden. An und für sich würden nun der Auffassung des BG., daß in den beschriebenen Handlungen und Erklärungen des P. gegenüber dem Kläger wie gegenüber R. eine Genehmigung der in dem Kaufvertrage zwischen dem Kläger und den Eheleuten R. vereinbarten Schuldübernahme zu erblicken sei, rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen; es handelt sich um eine tatsächliche Würdigung, die möglich und zulässig ist. Allein **vor** die Handlungen, in denen das BG. die Genehmigung der Schuldübernahme gefunden hat, schieben sich zeitlich zwei Vorgänge, von denen der eine unstreitig, der andere vom Beklagten behauptet und unter Beweis durch Eideszuschiebung gestellt ist, die die Auffassung des BG., in jenen späteren Handlungen sei eine Genehmigung der im Kaufvertrage vereinbarten Schuldübernahme zu finden, unter Umständen auszuschließen geeignet sind. Nicht ohne Grund weist die Revision darauf hin, daß das Schreiben des P. an R. vom 9. Mai 1905 mit der darin enthaltenen Erklärung, die ihm mitgeteilten Abmachungen zwischen R. und dem Kläger in dem Kaufvertrage **seien für ihn gleichgültig**, eine **Verweigerung** der Genehmigung zu der Schuldübernahme bedeute. Dem Wortlaute nach muß das Schreiben in der Tat zunächst als eine Weigerung der Genehmigung verstanden werden; es besagt, daß für P. alles beim alten bleibe, daß durch den Kaufvertrag und dessen Abmachungen eine Änderung in seiner Rechtslage nicht geschaffen werde, und, soweit es auf seine Mitwirkung ankomme, nicht geschaffen werden solle. Ist dies aber der Inhalt des Schreibens vom 9. Mai 1905, so ist mit ihm der Schuldübernahmevertrag als solcher auch zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Übernehmer, hier zwischen dem Kläger und R., beseitigt; die Schuldübernahme gilt, wenn ihre Genehmigung durch die Gläubiger verweigert wird, gemäß § 415 Abs. 2 BGB. als nicht erfolgt; es bleibt nur eine Vertragsverpflichtung des Übernehmers übrig, im Sinne des § 329 BGB. den Gläubiger bei Fälligkeit der Schuld rechtzeitig zu befriedigen (§ 415 Abs. 3 BGB.). Für eine **Genehmigung** der Schuldübernahme bleibt nach einmal erfolgter Weigerung kein Raum; sie kann die beseitigte Schuldübernahme nicht wiederherstellen. Nur ein **neuer Schuldübernahmevertrag**, sei es gemäß § 414, sei es nach § 415 BGB. kann nunmehr die Wirkung erzielen, die die Genehmigung der zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer vorher vereinbarten Schuldübernahme gehabt haben würde. Es muß also eine neue Vertragsvereinbarung festgestellt werden, die an die Stelle der bloßen Erfüllungsübernahme wieder eine wirkliche Schuldübernahme setzt, den Erfüllungsübernehmer zum Schuldner macht. Es mag sein, daß ein solcher neuer Vertrag zwischen P. und dem Erwerber des Grundstückes (§ 414) oder zwischen dem Kläger und dem letzteren unter Hinzutritt des P. (§ 415 BGB.) auch in den Vorgängen und Erklärungen gefunden werden könnte, aus denen das BG. die einseitige Genehmigung des P. zu der zwischen dem Kläger und R. vorher vereinbarten Schuldübernahme entnommen hat. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus hat aber das BG. diese Vorgänge bisher nicht gewürdigt. B. c. Sch., U. v. 3. April 12, 114/11 VI. — Düsseldorf. [S.]

8. BGB. Begriff des „Vorschusses". — Die Dienstanweisung für die Remontedepot-Administrationen vom 12. Juni 1897 ist eine revisible Rechtsnorm.]

In der Sache selbst hat das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. rechtlich einwandfrei und ohne prozessualen Verstoß tatsächlich ausgeführt, daß die Beklagte den Vorschuß nicht dem Amtsrat H. für seine Person, sondern in seiner amtlichen Eigenschaft als **Administrator** des Remontedepots gewährt hat. Das BG. hat den von der Beklagten gewährten verzinslichen „Vorschuß" als eine Anzahlung auf den Rübenpreis für

das Jahr 1910 aufgefaßt und erwogen, mit dem Charakter als Vorschußzahlung sei nicht unvereinbar, daß beiden Vertragsteilen vereinbarungsmäßig die Rückforderung bzw. Rückzahlung am 1. April 1910 freigestanden habe. Denn es sei rechtlich wohl denkbar, daß mit dieser Vereinbarung den Interessen beider Teile mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines vor Fälligkeit des Kaufpreises eintretenden eigenen Bedarfs der Schuldnerin bzw. Geldüberflusses des Empfängers habe Rechnung getragen werden sollen. Der Revisionskläger bekämpfte die Ausführungen des BG., indem er aufstellt, der Vorschuß werde durch die Vereinbarung des Rückforderungsrechts vor der Fälligkeit des Kaufpreises deutlich als Darlehn charakterisiert, zur Aufnahme eines Darlehns sei aber H. nicht berechtigt gewesen. Der Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden. Der Begriff „Vorschuß" hat in der Rechts- und Geschäftssprache nicht eine bestimmte, sich stets gleichbleibende Bedeutung. Manchmal dient der Ausdruck zur Bezeichnung gewisser Arten von Darlehen; nicht selten werden auch gewisse Arten anderer Kreditgeschäfte damit bezeichnet. Der § 354 Abs. 2 HGB. führt neben Darlehen Vorschüsse besonders auf. Häufig ist der Vorschuß ein Darlehnsvertrag unter gleichzeitiger bedingter Aufrechnung der Darlehnsforderung mit gewissen künftigen oder künftig fällig werdenden Forderungen des Darlehnsempfängers gegen den Darlehnsgeber, so z. B. die Gehaltsvorschüsse an Angestellte. Unter Umständen ist der Vorschuß überhaupt nicht ein Darlehn, sondern lediglich Vorausleistung in Erwartung einer Gegenleistung, sei es einer bestehenden, aber noch nicht fälligen, oder einer nur eventuellen Schuld. Zum Begriffe des Darlehns ist wesentlich, daß Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehn credendi causa, d. h. in der Absicht der Kreditgewährung mit der Verpflichtung des Empfängers zur Erstattung gegeben werden. Sind sie aber nicht credendi, sondern solvendi causa in Erwartung einer Gegenleistung gegeben, so handelt es sich nicht um ein Darlehn, sondern um eine Vorauszahlung auf eine künftige Schuld. Der Unterschied ist bedeutsam wegen seiner rechtlichen Folgen insofern, als im Falle der Vorauszahlung niemals die Darlehnsklage, sondern, wenn die betreffende Schuld nicht zur Entstehung gelangt, nur die Bereicherungsklage Platz greift. Was nun im einzelnen Falle unter Vorschuß zu verstehen ist, richtet sich nach den Umständen, insbesondere nach der Willensrichtung der Beteiligten. Kraft der Vertragsfreiheit können die Beteiligten vereinbaren, daß die Rückforderung bzw. Rückzahlung der Anzahlung auf den Kaufpreis einer zukünftigen Lieferung nicht bloß dann, wenn die Lieferung aus irgendeinem Grunde unterbleibt, sondern auch schon vor Fälligkeit der Lieferung bei Eintritt besonderer Verhältnisse und Bedingungen soll erfolgen können. Durch eine derartige Vereinbarung wird nicht notwendig ihre Willensmeinung ausgeschlossen, daß der Vorschuß nicht als Darlehn, sondern als Vorauszahlung dienen soll. Die Beurteilung der Natur des Rechtsgeschäfts durch das BG. gibt daher zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Hauptstreitfrage der Parteien bildet die Frage, ob H. bei dem Verlangen und der Entgegennahme des verzinslichen Vorschusses für den Fiskus in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehandelt hat. Das BG. hat die Frage in Auslegung der Dienstanweisung für die Remontedepot-Administrationen vom 12. Juni 1897 bejaht. Die Entscheidung wird mit der Begründung angefochten, der Umfang der Vertretungsmacht eines Beamten richte sich nach seiner staatsrechtlichen Stellung als gesetzlicher Vertreter des Fiskus; für die staatswirtschaftlichen Betriebe gelte aber als oberster, sämtliche fiskalischen Betriebe ausnahmslos beherrschender Grundsatz, daß alle Kreditgeschäfte mit Privatpersonen, welchen Namen und Charakter sie auch haben möchten, völlig ausgeschlossen seien. In dieser Allgemeinheit war der Grundsatz in den Vorinstanzen nicht aufgestellt; vielmehr war, soviel ersichtlich, nur behauptet, H. sei zu dem fraglichen Geschäfte nicht befugt gewesen, weil eine solche Geschäftsführung außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen fiskalischen Verwaltung liege. In seiner Allgemeinheit kann der Grundsatz keinesfalls als zutreffend anerkannt werden, da die Bedürfnisse einer großen Staatsverwaltung nicht mit voller Sicherheit sich im voraus übersehen lassen und zur Befriedigung unvorhergesehener dringender Bedürfnisse Kreditgeschäfte unvermeidlich sein können. Jedenfalls fehlt es an einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift, welche Kreditgeschäfte aller Art, insbesondere auch der fraglichen Art, soweit sie ohne Etatsüberschreitung erfolgen, allgemein und unbedingt verböte. Hiernach kommt es auf die Frage an, ob der Administrator nach Maßgabe der erwähnten Dienstanweisung zum Abschlusse des fraglichen Geschäftes Vertretungsmacht hatte. An diese Frage knüpft sich die Vorfrage, ob die Dienstanweisung als eine Rechtsnorm im Sinne des § 550 ZPO. anzusehen ist und der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Die Frage ist zu bejahen. Der Geltungsbereich der Dienstanweisung erstreckt sich über den Bezirk des BG. hinaus auf mehrere preußische Provinzen und entspricht somit in räumlicher Beziehung dem Erfordernisse der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879. Daß der preußische Kriegsminister als vorgesetzte Dienstbehörde der Remontedepot-Administrationen zum Erlaß der Dienstanweisung zuständig war, ist von keiner Seite in Zweifel gezogen und kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen. Auch ihrem Inhalte nach stellt sich die Dienstanweisung als eine Rechtsnorm dar. Der Begriff „Rechtsnorm" ist in den verschiedenen Bestimmungen, in denen er vorkommt, gesetzlich nicht näher erläutert, überall aber gleichbedeutend. Vgl. § 12 EGZPO., § 550 ZPO. in Verbindung mit der Verordnung vom 28. September 1879, § 7 EGStPO., § 376 StPO., Art. 2 EGBGB. usw. In der Rechtssprache bedeutet er ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und Erkenntnisquelle eine jede Satzung, die, abgesehen von Privilegien, für Fälle bestimmter Art als Regel dient und objektives Recht schafft, somit einen Rechtssatz aufstellt, gleichviel ob dieser gebietender, verbietender oder bloß berechtigender Natur ist. Nach feststehender Rechtsprechung gehören zu den Rechtsnormen nicht bloß die Gesetze im engeren Sinne und das Gewohnheitsrecht, sondern auch alle gesetzmäßig zustande gekommenen Verordnungen, insbesondere auch die innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen der Verwaltungsorgane, soweit sie sich als Rechtsverordnungen darstellen. Unzweifelhaft sind Rechtsnormen solche Ministerialerlasse, die vermöge gesetzlicher Ermächtigung zur Ausführung eines Gesetzes erlassen sind. Sie stehen, als wären sie ein Bestandteil des Gesetzes selbst, diesen an Kraft gleich. Dagegen sind als Rechtsnormen nicht anzusehen solche Verordnungen der Ver-

waltungsorgane, die nur den inneren Dienst der Beamten oder einen einzelnen konkreten Fall betreffen, sich somit bloß als Verwaltungsvorschriften, aber nicht als Rechtsverordnungen darstellen. Ob nun die fragliche Dienstanweisung des Kriegsministers der einen oder der anderen Kategorie der Verordnungen zuzuzählen ist, kann immerhin zweifelhaft sein. Unverkennbar enthält sie zum größten Teile bloße, den inneren Dienst betreffende Verwaltungsvorschriften. Durch die Bestimmung des § 47 Ziff. 2, wonach die Administratoren das Depot nach außen zu vertreten und die Interessen des Depots anderen Behörden und Personen gegenüber nach allen Richtungen wahrzunehmen haben, hat die Dienstanweisung jedoch auch eine für den Rechtsverkehr mit dritten Personen und Behörden wichtige Bedeutung. Damit hat der Kriegsminister in Ausübung seiner öffentlich-rechtlichen Funktionen die jeweiligen Administratoren als Träger ihres Amtes mit einer Vertretungsmacht des Fiskus innerhalb gewisser Grenzen ausgestattet. Diese Vertretungsmacht ist öffentlich-rechtlicher Natur und als solche wesentlich verschieden von einer bloßen privatrechtlichen Vollmacht, die einer Person durch bloß rechtsgeschäftlichen Akt erteilt wird. Von diesem Gesichtspunkt charakterisiert sich die Dienstanweisung jedenfalls als eine Rechtsnorm ihrem Inhalte nach und gerade dieser Teil der Dienstanweisung kommt für die Entscheidung in Betracht. Das BG. hat rechtlich einwandfrei erwogen, daß, wenn der Amtsrat H. in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehandelt hat, der Fiskus durch das in seinem Namen abgeschlossene Geschäft gemäß § 164 BGB. rechtswirksam verpflichtet wurde und hieran auch der Umstand nichts ändern konnte, daß H. bei Abschluß des Geschäfts die der Beklagten nicht erkennbar gemachte und nicht bekannte Absicht hatte, den Vorschuß für seine persönlichen Zwecke zu gebrauchen. Reichsmilitärfiskus c. Zuckerfabrik G., U. v. 1. März 12, 477/11 II. — Posen. [S.]

9. §§ 635, 254 BGB. Rechte und Pflichten des Bestellers, dem ein für den vertragsmäßigen Zweck unbrauchbares Werk geliefert ist.]

Die Klägerin übertrug im Jahre 1907 dem Beklagten die Belegung des Fußbodens in einem neuen Fabrikgebäude mit seinem sog. Universalboden, einem fugenlosen Steinholzboden. Da sich der Boden als unbrauchbar erwies, lehnte die Klägerin die Abnahme ab und verlangte nach einer dem § 634 BGB. entsprechenden Fristbestimmung gemäß § 635 BGB. als Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter Vorbehalt weiterer Forderungen die Rückerstattung des für den Boden im Websaal entrichteten Werklohns zu 6651,88 ℳ abzüglich einer Restforderung des Beklagten zu 1807,51 ℳ für die übrigen Böden, sonach 4844,37 ℳ nebst Zinsen von der Klagezustellung an. Der Beklagte verlangte die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage die Bezahlung der 1807,51 ℳ, sowie einer unbestrittenen Forderung von 493,13 ℳ, zusammen 2300,64 ℳ nebst Zinsen vom 1. Januar 1909 an. Die I. Instanz gab der Klage statt und wies die Widerklage ab. Auf die Berufung des Beklagten wurde der Betrag der Verurteilung um die auch aufrechnungsweise geltend gemachten 493,13 ℳ ermäßigt und im übrigen Klage und Widerklage abgewiesen. Das BG. nimmt auf Grund der von ihm festgestellten Tatsachen mit Recht an, daß die Klägerin nach § 635 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Die Revision des Beklagten bekämpft dies auch gar nicht, sondern bemängelt nur die Art der Schadensberechnung, indem sie geltend macht, die Klägerin könne nicht, wie bei der Wandlung, einfach die Rückerstattung des Gezahlten verlangen, es hätte der Wert des gelieferten Bodens und seine Abnützung berücksichtigt und bei der Ermittelung des Wertes, den der Boden jetzt in seinem abgenützten Zustande habe, gemäß § 254 BGB. auch beachtet werden müssen, daß die Abnützung durch eine Befeuchtungsanlage und durch mangelhafte Reinigung, also durch Umstände, die die Klägerin zu vertreten habe, beschleunigt worden sei. Diese Angriffe sind nicht begründet. Allerdings wird beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht, wie bei der Wandlung, der Vertrag aufgehoben (RG. 58, 177; 69, 384), das Vertragsverhältnis konzentriert sich nur auf das Recht und die Verbindlichkeit zum Schadensersatz (RG. 50, 267). Wenn aber, wie hier, ein für den vertragsmäßigen Zweck unbrauchbares Werk geliefert worden ist, der Besteller also statt der vertragsmäßigen eine für ihn wertlose Leistung erhalten hat, dann kommt als Schaden vor allem der von ihm als Gleichwert der Erfüllung nutzlos aufgewendete Betrag in Betracht. Der Beklagte verliert daher nicht bloß den Anspruch auf die etwa rückständige Gegenleistung, sondern er muß auch den bereits empfangenen Betrag zurückerstatten. Der Wert des gelieferten Bodens ist nicht abzurechnen. Die Klägerin hat die Abnahme des für sie unbrauchbaren Bodens abgelehnt. Es ist Sache des beklagten Unternehmers, den Boden wegzunehmen, und er kann nicht daraus, daß er dies bis jetzt nicht getan hat, das Recht ableiten, den angeblichen Wert dem Besteller aufzurechnen. Soweit aber etwa durch die vorübergehende Benützung der Klägerin ein ungerechtfertigter Vorteil zugegangen sein sollte, war es Sache des Beklagten, einen hierauf gestützten Einwand zu erheben und zu begründen. Dies ist aber nicht geschehen, auch nicht in der Berufungsinstanz, obgleich das erste Urteil festgestellt hatte, daß gegen die Höhe des Schadens Einwendungen nicht erhoben seien. Ist der Wert des Bodens nicht abzuziehen, so bedarf es auch nicht der Erörterung der Frage, ob die Abnützung des Bodens durch ein Verschulden der Klägerin beschleunigt worden ist. Denn besondere Schadensersatzansprüche sind daraus nicht abgeleitet worden. Daß aber die vom Beklagten zu vertretende Unbrauchbarkeit des Bodens nicht durch ein Verschulden der Klägerin mitverursacht worden ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt. B. c. E., U. v. 12. April 12, 332/11 III. — Stuttgart. [S.]

10. Transportvertrag. Schadensersatzpflicht aus § 278 BGB. Verjährung nach § 638 oder § 195 BGB.?]

Das BG. ist zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung gelangt, indem es den Beklagten, der zugegeben hat, daß für den Kläger aus dem Unfalle noch ein Schaden besteht, auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Transportvertrages für ersatzpflichtig erachtet. Es wird ausgeführt, daß der Beklagte dem Kläger für den ihm aus dem Transportvertrage, einem Werkvertrage, entstandenen Schaden hafte, wenn dem Beklagten oder den Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient habe, ein Verschulden zur Last falle. Zur Erfüllung der Verbindlichkeit gehöre auch die Unterlassung solcher Handlungen, die die Erfüllung vereitelten. Demgemäß

sei der Beklagte auch verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, daß der Personenzug, auf dem der Kläger befördert ist, bei der Kreuzung mit dem Arbeitszuge (Kieszuge) nicht gefährdet wurde. Der Beklagte habe sich somit zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit sowohl des Personals des Personenzuges als auch des Personals des Arbeitszuges bedient. Er habe deshalb auch das Verschulden des Personals der beiden Züge zu vertreten. Nachdem nun der Kläger bei dem Zusammenstoße der Züge schwer verletzt worden sei, habe der Beklagte den Vertrag nicht mehr so erfüllen können, wie er zu erfüllen gewesen wäre. Er habe den Kläger nicht mehr unversehrt nach Hannover befördern können, und es treffe ihn deshalb die Beweislast dafür, daß diese Unmöglichkeit die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes nicht sei. Diesen Beweis habe der Beklagte nicht erbracht. Er habe weder bewiesen, daß bei der Kreuzung der Züge alle im Betriebsplan vorgeschriebenen Maßnahmen getroffen seien, noch habe er den Beweis erbracht, daß der Lokomotivführer des Kieszuges bei der Einfahrt in die Station mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen sei. Es sei zwar nicht festzustellen, wen ein Verschulden treffe, wohl aber stehe fest, daß nicht ein unabwendbarer Zufall, etwa die Schlüpfrigkeit der Schienen, die alleinige Ursache des Unfalls gewesen sei. Die von der Revision gegen diese Ausführungen erhobenen drei Angriffe konnten keinen Erfolg haben. 1. Es ist als zutreffend nicht anzuerkennen, daß das BG. § 278 BGB. verletzt, indem es auch die Bediensteten des Kieszuges als Erfüllungsgehilfen des Beklagten ansieht. Mag die Ausführung der Revision richtig sein, daß der Begriff des ursächlichen Zusammenhangs ein weiterer ist, als die Vertretung für Erfüllungsgehilfen reicht. Die daraus für den vorliegenden Rechtsstreit gezogene Folgerung, als Erfüllungsgehilfen des Beklagten kämen nur die Bediensteten des Personenzuges in Betracht, in dem sich der Kläger als Reisender befand, ist nicht gerechtfertigt. Mit Recht erachtet das angefochtene Urteil, da mit dem Beförderungsvertrage der Unternehmer die Pflicht übernimmt, den Fahrgast ungefährdet an das Reiseziel zu bringen, es für eine Vertragspflicht des Beklagten, auch dafür Sorge zu tragen, daß der Zusammenstoß mit einem anderen Eisenbahnzuge vermieden wird. Um einen Zusammenstoß bei der Kreuzung von Zügen zu verhüten, reicht es aber nicht aus, daß das Dienstpersonal des einen Zuges vorschriftsmäßig verfährt, auch das Personal des anderen Zuges und die weiteren, mit Obliegenheiten hierbei betrauten Personen haben dazu mitzuwirken. Sie sind auch Erfüllungsgehilfen des Unternehmers, der seine Züge kreuzen läßt, er bedient sich insofern auch ihrer bei der Ausführung der Beförderung und hat demgemäß für ihr Verschulden nach § 278 BGB. und § 458 HGB. ebenfalls zu haften. Die Revision irrt, wenn sie die Bediensteten des Kieszuges als an der Beförderung des Klägers mit dem Personenzuge unbeteiligte Beamte bezeichnet. Sie übersieht, daß, wie ausgeführt ist, der Eisenbahnunternehmer zur Erfüllung seiner Vertragspflicht, den Reisenden nicht zu gefährden, bei Kreuzung von Zügen das gesamte hierbei dienstlich beschäftigte Personal verwendet. 2. Daß, wenn aus dem Beförderungsvertrage gegen den Unternehmer ein Schadensersatzanspruch wegen positiven Zuwiderhandelns gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Beförderung erhoben wird, nicht die kurze Verjährung des § 638 BGB. Platz greift, sondern daß ein solcher Anspruch der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren (§ 195 BGB.) unterliegt, hat das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. angenommen. Die Revision hat hiergegen einen besonderen Angriff auch nicht erhoben. Sie macht aber geltend, daß der Kläger den Nachweis, es liege ein positives Zuwiderhandeln des Beklagten gegen seine Sorgfaltspflicht vor, erbringen müsse. Dieser Beweis sei nicht erbracht, denn das BG. sei zu einem bestimmten Ergebnisse über die Ursache des Zusammenstoßes nicht gelangt. Die unrichtige Verteilung der Beweislast müsse zur Aufhebung des Urteils führen. Dem ist entgegenzuhalten, daß das BG., wie vorstehend angeführt ist, ja ausdrücklich feststellt, daß ein unabwendbarer Zufall die alleinige Ursache des Unfalls nicht gewesen ist. Es läßt zwar dahingestellt, wen ein Verschulden trifft, lehnt aber nach dem Ergebnisse der Verhandlung bestimmt ab, daß ein so grober Unfall bei ordnungsmäßigem Funktionieren aller Einrichtungen und bei gehöriger Sorgfalt aller Beamten sich hätte ereignen können. Diese Feststellung trägt, ohne daß es des näheren Eingehens darauf bedarf, wie bei einer vom Kläger behaupteten positiven Vertragsverletzung die Beweislast zu verteilen ist, das Urteil. Das BG. schließt damit unabwendbaren Zufall als alleinige Ursache des Zusammenstoßes aus. Es nimmt an, daß, wie vorstehend angeführt ist, entweder die für außerfahrplanmäßige Kreuzungen gegebenen Vorschriften nicht beobachtet sind oder daß der Kieszug zu schnell eingefahren ist. Damit ist festgestellt, daß ein Verschulden der Beamten des Beklagten bei dem Zusammenstoße mindestens mitgewirkt hat. Hat aber ein solches Verschulden bei dem Zusammenstoße mitgewirkt, so ist der im Beförderungsvertrage übernommenen Sorgfaltspflicht, den Reisenden ohne Gefährdung seiner Gesundheit an das Reiseziel zu bringen, zuwidergehandelt und, da der Kläger bei dem Zusammenstoße verletzt ist, die ihm zugefügte Verletzung als solche, die durch positive Vertragsverletzung herbeigeführt ist, ohne Rechtsirrtum beurteilt. Daß nicht feststeht, welchen der Beamten des Beklagten das mitwirkende Verschulden trifft, ist dabei von keiner entscheidenden Bedeutung. Preuß. Eisenbahnfiskus c. W., U. v. 19. März 12, 479/11 VII. — Celle. [S.]

11. § 826 BGB.]

Der Kläger betreibt in Zwickau i. S. eine elektrotechnische Anstalt, die sich mit der Errichtung von elektrotechnischen Leitungsanlagen, besonders von Anschlußanlagen und sogenannten Hausinnenleitungen, sowie mit dem Vertrieb der dazu erforderlichen Materialien befaßt. Die Beklagte betreibt in Berga a. d. Elster eine Elektrizitätszentrale, von der aus sie für eine Reihe der um ihren Sitz liegenden Ortschaften Elektrizität zur Beleuchtung und Arbeit liefert, indem sie die im Werk erzeugte Energie mittels Verteilungsnetzes den einzelnen Gemeinden und Abnehmern zuführt. Sie hat mit einer beschränkten Anzahl von Installationsfirmen Verträge abgeschlossen, wonach sie diesen „das alleinige Recht zur Ausführung von Hausinstallationen, der Lieferung von Motoren und sonstigen Stromverbrauchern nebst allem sonst noch erforderlichen Zubehör für Anlagen, die zum Anschluß an ihr Leitungsnetz kommen", je für bestimmt bezeichnete Orte erteilt, sich aber vorbehält, in diesen Orten nach alleinigem eigenen Ermessen eventuell selbst auch Installationen auszuführen. Auf Energielieferungsverträge läßt sie sich nur mit solchen Abnehmern ein,

die sich bereit erklären, ihre Anschlußanlagen von diesen „konzessionierten" Installateuren herrichten zu lassen. An das Verteilungsnetz der Beklagten werden auch die Ortschaften Neumühle und Teichwolframsdorf angeschlossen. Nachdem einige Einwohner dieser Ortschaften wegen der Herstellung der hinter dem Elektrizitätszähler liegenden Anschlußanlage und Lieferung des dazu erforderlichen Materials sich an den Kläger gewendet hatten, bat dieser am 17. Juni 1910 die Beklagte um Mitteilung ihrer Anschlußbedingungen, erhielt aber die Antwort, daß die Beklagte nur Anlagen in Betrieb nehme, die von den von ihr konzessionierten Installateuren ausgeführt seien. Der Kläger macht geltend, jenes Geschäftsgebahren der Beklagten führe zur vollkommenen Ausschaltung der freien Konkurrenz und zu einem tatsächlichen Installations- und Materialmonopol der Beklagten; er erblickt darin einen widerrechtlichen Eingriff in seinen Gewerbebetrieb, eine Verletzung des § 10 GewO., sowie einen Verstoß gegen die guten Sitten. Mit Recht haben die Vorinstanzen verneint, daß die Voraussetzungen für Anwendung des § 826 BGB., bzw. des § 1 UnlWG. gegeben seien. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht schon deswegen angenommen werden, weil durch das Vorgehen der Beklagten zahlreiche Gewerbetreibende geschädigt werden. Das ist nur eine Folge des erlaubten wirtschaftlichen Kampfes; auch die Vertrustung bestimmter Betriebszweige, die Errichtung großer Warenhäuser führen zu dem gleichen Ergebnis. Allerdings würde es bei dem tatsächlichen Monopol der Beklagten bezüglich der Lieferung elektrischen Stromes und der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Elektrizität auch für den einzelnen ein gegen die guten Sitten verstoßender Mißbrauch der Vertragsfreiheit sein, wenn die Beklagte den Abnehmern unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorschreiben wollte (vgl. RG. 62, 266, sowie das Urteil des erkennenden Senats vom 19./29. Dezember 1910, Rep. VI 592/09). Die Vorinstanzen haben aber zutreffend dargelegt, daß dies keineswegs der Fall ist. Die Abnehmer des elektrischen Stromes werden an der Person des Installateurs in der Regel überhaupt kein Interesse haben, wenn nur gut und preiswert geliefert wird. Aber auch die Beklagte hat an der guten und zuverlässigen Ausführung der hinter dem Elektrizitätszähler befindlichen Leitungen usw. ein ganz wesentliches Interesse, da eine mangelhafte Ausführung auf ihren eigenen Betrieb störend einwirken kann, und wenn der Kläger dieser von ihm selbst geteilten Ansicht gegenüber geltend macht, die Beklagte könne die Arbeiten überwachen und die Abstellung von Mängeln verlangen, so erweist sich doch dieses Mittel als umständlicher, zeitraubender und kostspieliger, als wenn die Beklagte die Arbeiten — einschließlich der Lieferung der Materialien — selbst ausführt oder nur von bestimmten, ihr von vornherein als tüchtig und zuverlässig bekannten Firmen vornehmen läßt. Daß sie hierbei auf ihren eigenen wirtschaftlichen Vorteil bedacht ist, kann ihr nicht verargt werden und ebensowenig kann in Betracht kommen, daß bei freier Konkurrenz die Kosten der Installation geringer sein würden, vorausgesetzt daß die Mehrkosten nicht unverhältnismäßig groß sind, daß die Beklagte nicht etwa ihr tatsächliches Monopol dazu mißbraucht, unverhältnismäßig hohe Preise zu fordern oder fordern zu lassen. Daß dies aber der Fall wäre, ergibt die Darstellung des Klägers nicht; sie wird in ihrer Bedeutung wesentlich abgeschwächt durch den vom Kläger selbst nicht verkannten Umstand, daß bei freier Konkurrenz bezüglich der Installationsarbeiten die Beklagte nicht in der Lage sein würde, den Strompreis so niedrig zu stellen, als es tatsächlich geschehe. B. c. Elektrizitätswerk d. E., U. v. 13. April 12, 371/11 VI. — Jena. [S.]

12. §§ 826, 124, 249 BGB. Wann ist die nachträgliche Bevorzugung eines Gläubigers bei einem außergerichtlichen Abkommen sittenwidrig? Rechtliche Bedeutung der verübten Drohung nach Ablauf der Anfechtungsfrist.]

Der BerR. nimmt mit Recht den Ausgang für seine Darlegungen von der unbestritten gebliebenen Behauptung der Klägerin, daß erst **nach** Abschluß des Vergleichs vom 11. Juni 1908 das im Schriftstück vom 24. Juni 1908 beurkundete Abkommen zustande gekommen ist, durch das sich die Klägerin zur Zahlung auch der restlichen 40 Prozent der Forderung des Beklagten, der auf diesen Teil der Forderung durch den Vergleich verzichtet hatte, an den Beklagten verpflichtet hat. Er prüft das Verhalten des Beklagten bei Erlangung des Zahlungsversprechens vom 24. Juni 1908 aus dem Gesichtspunkte des § 826 BGB. und kommt zu dem Ergebnis, ein Verstoß gegen die guten Sitten liege dabei nicht vor, weil der Beklagte erst **nach** dem Zustandekommen des Vergleichs sich habe Zahlung des Restes seiner Forderung versprechen lassen und eine Täuschung der Gläubiger ihm dabei nicht zur Last falle. Diese Begründung wird dem Sachverhalt nicht in ausreichender Weise gerecht. Nachdem der Beklagte den Vergleich vom 11. Juni 1908, dessen Ernstlichkeit nicht bestritten ist, geschlossen und zum Ausgleich seiner sämtlichen durch die Zahlung der 60 Prozent nicht getilgten Restforderungen die Quittung vom 18. Juni 1908 ausgestellt hatte, standen ihm irgendwelche Forderungen gegen die Klägerin nicht mehr zu, auch dann nicht, wenn der Beklagte, wie er behauptet, als Treuhänder der Gläubiger eine so umfangreiche Tätigkeit ausgeübt hatte, daß er hierfür den Rest seiner Forderungen als Entgelt hätte verlangen können. Daß ihm ein solches Entgelt vor und bei dem Abschluß des Vergleichs von allen Beteiligten neben den zu zahlenden 60 Prozent versprochen worden sei, hat der Beklagte selbst nicht behauptet. Wenn er nun kurze Zeit nach Auszahlung der dem Vergleich entsprechenden Ausgleichsquittung und bevor, wie die Klägerin behauptet, sämtliche Gläubiger die versprochenen 60 Prozent gezahlt erhalten hatten, entgegen den Bestimmungen des Vergleichs und ohne Zuziehung der mit ihren 60 Prozent noch nicht befriedigten Gläubiger sich die Zahlung des Restes seiner Forderung, sei es unentgeltlich, sei es entgeltlich, von der notleidenden Klägerin versprechen ließ, so kann den Umständen nach sehr wohl angenommen werden, daß hierdurch der Beklagte gegen die guten Sitten verstoßen hat. Ganz besonders fällt dabei, was der BerR. außer acht gelassen hat, der Umstand ins Gewicht, daß zur Zeit der Ausstellung des Schuldversprechens der Beklagte noch Treuhänder der Gläubiger, also verpflichtet war, die Interessen der Gläubiger zu schützen. Endlich hat auch der BerR. die Behauptung der Klägerin nicht genügend berücksichtigt, daß der Beklagte sie durch eine unerlaubte Handlung, nämlich widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe des Schuldversprechens bestimmt habe. Der BerR. verneint die Möglichkeit der Ver-

wertung dieser Drohung zugunsten der Klägerin deshalb, weil die für die Anfechtung wegen Drohung im § 124 BGB. vorgeschriebene Jahresfrist bei der Klagezustellung schon abgelaufen war. Es ist auch richtig, daß durch den Fristablauf für die Klägerin die Möglichkeit erloschen war, die Nichtigkeit des Abkommens vom 24. Juni 1908 wegen Drohung herbeizuführen (§ 124 BGB.), dessen Rechtserfolg also absolut und in einer auch Dritten gegenüber wirksamen Weise zu beseitigen. Damit entfällt aber für die Klägerin noch nicht die Befugnis, die infolge der Drohung ihr zustehenden bloß obligatorischen Rechte gegen denjenigen, der durch die Drohung ihr gegenüber eine unerlaubte Handlung begangen hat, nach den Vorschriften des Buch II Tit. 25 BGB. geltend zu machen. Hat der Beklagte durch diese unerlaubte Handlung sittenwidrig gehandelt, so kann nach § 826 die Klägerin Schadensersatz, also Beseitigung des Schuldversprechens in seiner Wirkung gegenüber dem Beklagten verlangen (§ 249). Außerdem würde der Geltendmachung der Forderung aus der Schuldurkunde die Vorschrift des § 853 BGB. entgegenstehen. A. c. M., U. v. 29. März 12, 48/12 VII. — Berlin. [R.]

13. § 826 BGB. Verstößt ein Vertrag, in dem der Ehemann und der ihn anstellende Dienstherr den der Pfändung zugänglichen Teil des Gehaltes der Ehefrau zufließen lassen, gegen die guten Sitten?]

Der Klägerin steht aus einem vollstreckbaren Urteil ein Anspruch auf Zahlung von 5000 *M* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1909 gegen den Kaufmann Richard S. zu. Letzterer ist Geschäftsführer der Beklagten. Inhalts des von ihm unter Beitritt seiner Frau geschlossenen Anstellungsvertrages sind ihm für seine Tätigkeit von der Beklagten jährlich 1500 *M* und seiner Frau 10 500 *M*, zahlbar im voraus in Monatsraten, zugesichert worden. Die Klägerin ließ den Anspruch des S. gegen die Beklagte auf Zahlung von Gehalt und sonstigen Bezügen in Höhe des monatlich 125 *M* übersteigenden Betrages pfänden und sich zur Einziehung überweisen und zwar auch insoweit, als die Bezüge für seine Tätigkeit von seiner Frau bezogen werden. Auf Grund dieses Beschlusses beanspruchte die Klägerin mit der Klage von der Beklagten Zahlung. Die Beklagte bat um Abweisung der Klage und beantragte im Wege der Widerklage, festzustellen, daß der Klägerin Ansprüche gegen die Beklagte überhaupt nicht zustehen, und daß die von der Beklagten der Frau S. zugesicherte Gehaltsforderung der Pfändung durch die Klägerin wegen der gegen den Ehemann ihr zustehenden Ansprüche nicht unterliegt. Das LG. wies die Klage ab und erkannte nach dem Widerklageantrage. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg. Aus den Gründen des RG.: Unbegründet ist der von der Revision erhobene Vorwurf, der BerR. habe rechtsirrig die Anwendbarkeit des § 826 BGB. abgelehnt. Dem BerR. ist freilich darin nicht beizutreten, daß er diese Ablehnung auch damit begründet, der Inhalt des Anstellungsvertrages stelle lediglich eine den beiderseitigen Interessen der Vertragschließenden entsprechende Regelung ihrer Verhältnisse dar. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß jemand bei der Förderung seiner Interessen durch die Art, in der er dies Ziel verfolgt und durch die Wahl und das Maß der dabei angewendeten Mittel bei Berücksichtigung der begleitenden Umstände gegen die guten Sitten verstößt. Im Ergebnis ist aber dem BerR. dahin beizutreten, daß hier die Klägerin aus dem § 826 gegen die Beklagte Ansprüche nicht erheben kann. Eine schon an sich sittenwidrige Handlung ist nicht schon dann vorhanden, wenn sich ein Arbeitgeber verpflichtet, einen Teil der dem Angestellten für seine Dienste zustehenden Vergütung nicht an diesen, sondern an dessen Ehefrau zu leisten. Ein derartiges Versprechen wird regelmäßig keine Bedenken gegen sich haben, wenn der Angestellte in günstigen Vermögensverhältnissen sich befindet, so daß er für seinen Bedarf auf den der Frau zugewendeten Teil der Vergütung nicht angewiesen ist. Im vorliegenden Fall war nun zwar der Beklagten, wie der § 3 des Vertrages ergibt, die Überschuldung des Ehemanns bekannt, und es mag deshalb darüber gestritten werden können, ob das Verhalten der Beklagten als ein sittenwidriges deshalb anzusehen sei, weil sie ihres Vorteils wegen dazu mitwirkte, die Lage der Gläubiger des Ehemanns anders und ungünstiger zu gestalten als sie gewesen wäre, wenn der Ehemann die volle Vergütung zur Leistung an ihn selbst sich ausbedungen hätte. Ein Verstoß gegen die guten Sitten würde vielleicht der Beklagten zur Last zu legen sein, wenn der Ehemann den Vertrag in der Absicht geschlossen hätte, seinen Gläubigern das ihm zustehende noch zu erwerbende Entgelt als Gegenstand für ihre Befriedigung der äußeren Form nach zu entziehen, gleichzeitig aber den Genuß dieses Entgeltes nur sich selbst, unter Vernachlässigung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie, zu sichern, und die Beklagte in Kenntnis dieser Absicht deren Verwirklichung dem Ehemann bewußt ermöglicht hätte. Dagegen wird unter Umständen ein sittenwidriges Verhalten des Arbeitgebers nicht anzunehmen sein, wenn er wußte oder doch Grund hatte zu glauben, der Angestellte bezwecke durch den Vertragsschluß nur, den notdürftigen Lebensunterhalt für seine Familie, den er zu beschaffen hat, zu sichern, und er habe die Absicht, daneben nach Kräften sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen. Es wird alles auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere auch auf die Größe des der Frau zugewendeten Teils der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Mann verbliebenen Teils und zu dem Betrage der Schulden des Mannes, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankommen. Eine Verpflichtung des Angestellten gegenüber seinen Gläubigern bestand nicht, seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise zu verwerten, die es ihnen ermöglichte, zum Zweck ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen. H. & S. c. S., U. v. 2. April 12, 427/11 VII. — Berlin. [R.]

14. § 833 Satz 2 BGB.]

Der Kläger sowohl wie der Beklagte sind Metzgermeister in Cöln. Am 4. Oktober 1909 trieb der Beklagte einen Ochsen, den er kurz vorher gekauft hatte, in den Schlachthof zu Cöln, um ihn dort zu schlachten. Als der Ochs in die Nähe der Schlachtstelle gelangt war, blieb er stehen und war nicht zu bewegen, weiterzugehen. Auf Ersuchen des Beklagten bemühte sich der Kläger, das Tier wieder in Gang zu bringen. Als Zurufe nichts fruchteten, nahm der Kläger seinen Fleischkorb und schlug damit auf den Ochsen ein. Dieser schlug nunmehr nach hinten aus und traf dabei den Fleischkorb des Klägers, der gegen das rechte Knie des Klägers gedrückt wurde. Dieser erlitt dadurch eine Verletzung. Im gegenwärtigen Prozesse

verlangt er von dem Beklagten Schadensersatz. Es handelt sich um die Frage, ob der zum Schlachten bestimmte Ochs als ein Haustier zu gelten hat, das der Erwerbstätigkeit des Metzgers als Tierhalters zu dienen bestimmt ist (§ 833 Satz 2 BGB.). Das BG. hat die Frage, die in Literatur und Rechtsprechung bestritten ist, bejaht. Dieser Entscheidung ist beizutreten. (Wird eingehend begründet.) M. c. F., U. v. 18. April 12, 429/11 IV. — Cöln. [K.]

15. § 839 BGB., § 808 ZPO., § 57 Ziff. 2 der Preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher.]

Die Klägerin hat den Beklagten am 27. Juni 1909 beauftragt, ihren Titel gegen den Gastwirt Otto A. in B. vom 21. Juni 1909 über 257 ℳ nebst Zinsen zur Zwangsvollstreckung zu bringen. Der Beklagte hat die Ausführung dieses als eilig erteilten Auftrages schuldhaft gröblich verzögert, so daß es dem Schuldner A. gelang, die in seinem Gewahrsam befindliche Restaurationseinrichtung (Schankinventar) auf die Seite zu schaffen und zu veräußern, und der am 10. Juli 1909 vorgenommene Pfändungsversuch erfolglos blieb. Die vom LG. zugesprochene Schadensersatzklage (auf 257 ℳ nebst Zinsen) ist vom BerR. abgewiesen, da von den im Gewahrsam des Schuldners A. befindlichen Sachen nur das Schankinventar zur Befriedigung der Klägerin hätte führen können, dieses Inventar aber im Eigentum der Klägerin selbst gestanden habe. Die Pfändung dieses Inventars würde also ein Pfändungspfandrecht der Klägerin nicht erzeugt haben und wäre deshalb unzulässig gewesen. Diese aus dem Eigentum der Klägerin an dem Inventar gezogene Folgerung wird von der Revision mit Recht angefochten. Durch schriftlichen Vertrag vom 31. Januar 1909 hatte die Klägerin ihr Schankgeschäft mit allem darin befindlichen Inventar an A. für 1000 ℳ verkauft und sich bis zur völligen Bezahlung des Preises das Eigentum am Inventar vorbehalten: für den ihr nach Zahlung von 600 ℳ und nach anderweiten Abzügen allein noch zustehenden Kaufpreisrest von 257 ℳ hatte sie den vollstreckbaren Titel vom 21. Juni 1909 erlangt. Nach § 808 Abs. 1 ZPO. und § 57 Ziff. 2 PrGeschAnw. für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (amtliche Ausgabe von 1903) war der Beklagte verpflichtet, das in Gewahrsam des Schuldners A. befindliche Inventar „als dem Schuldner gehörend" zu pfänden, „wenn ihm nicht", wie § 57 Ziff. 2 hinzusetzt, „das Gegenteil bekannt war". Dem Beklagten war damals, wie die Akten unzweifelhaft ergeben, von dem Eigentum der Klägerin nichts bekannt; er hat dasselbe erst in II. Instanz zur Grundlage einer Einwendung gemacht. Also mußte der Beklagte nach klarer Gesetzes- und Dienstvorschrift das Inventar pfänden. Daß die Klägerin es zur Versteigerung gebracht, und daß der Erlös zur Befriedigung der Klägerin ausgereicht hätte, ist vom Beklagten nicht bestritten. Die Klägerin hat demnach den Verlust erlitten ausschließlich dadurch, daß der Beklagte die Pfändung versäumte. Allerdings würde die Klägerin an dem Inventar, weil und solange es in ihrem Eigentum staud, ein Pfändungspfandrecht nicht erworben haben (RG. 60, 72). Daraus ergibt sich jedoch noch nicht die Unzulässigkeit der Pfändung. (Wird unter Hinweis auf die rechtsähnliche Vorschrift des § 771 ZPO. näher begründet.) Die materielle Rechtslage und deren Rechtsfolgen zu prüfen und erst danach sein Verfahren einzurichten, ist dem Gerichtsvollzieher nicht aufgebürdet und nicht gestattet: er hat auch hier lediglich für den formalen Bestand des Verfahrens zu sorgen und außerdem nur noch seinem Auftraggeber die etwa erforderlichen Nachrichten zu geben. Und auch hier ist es Sache ausschließlich des Schuldners, der die dem pfändenden Gläubiger gehörige Sache in Gewahrsam hat, die nötigen Schritte zu tun, wenn er die Pfändung der Sache als eine Verletzung des ihm etwa zustehenden Besitz- und Benutzungsrechts erachtet; er kann entweder eine Einwendung an das Vollstreckungsgericht richten gemäß dem § 766 ZPO., der gerade auch für diesen Fall anwendbar ist (zutreffend Flechtheim im Archiv für Zivil- und Strafrecht der Rheinprovinz Bd. 104 S. 287 a. f. und OLG. München in OLGRspr. Bd. 18 S. 400 Abs. 2), oder er kann gegen den Gläubiger gerichtliche Klage erheben, wie in dem vom LG. Hamburg in HansGZ. Bd. 17 S. 164 Nr. 89 entschiedenen Falle. Aber auch vom Standpunkt des BerR. aus, daß die Klägerin eine wirksame Pfändung nur dann hätte durchsetzen können, wenn sie auf ihr Eigentum verzichtet hätte, ist die angefochtene Entscheidung unhaltbar. (Wird ausgeführt.) G. c. B., U. v. 17. April 12, 441/11 III. — Berlin. [K.]

16. §§ 994, 995, 812 ff. BGB.]

Der Beklagte hat am 14. April 1904 mit dem Kläger einen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen. Das Grundstück wurde am 30. April 1904 dem Kläger übergeben. Nach den Bestimmungen des Kaufvertrags hatte der Kläger 23 000 ℳ bar zu zahlen und eine zu 4 v. H. verzinsliche Hypothek von 80 000 ℳ zur Verzinsung und Tilgung vom 1. Mai 1904 ab als persönlicher Schuldner zu übernehmen. Die Summe von 23 000 ℳ wurde am 5. Mai 1904 gezahlt. Die Hypothekzinsen entrichtete der Kläger an die Gläubigerin am 1. Juli 1904 mit 533 ℳ 33 ₰ für die Zeit vom 1. Mai 1904 ab, am 1. Oktober 1904, 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1905 mit je 800 ℳ. Zur Eigentumsübertragung kam es nicht. Der Käufer wurde — nachdem ihm schon durch einstweilige Verfügung vom 30. Mai 1904 die Verbriefung und Umschreibung sowie jede Veräußerung oder sonstige Verfügung, insbesondere Verpfändung oder Vermietung, untersagt worden war — auf Klage vom 10. Juni 1904 durch Urteil vom 14. Juli 1905 verurteilt, in die Aufhebung des Kaufvertrags zu willigen, weil der Verkäufer bei Abschluß des Vertrags geschäftsunfähig gewesen sei. Das Urteil wurde rechtskräftig. Die Rückgabe des Grundstücks an den Verkäufer erfolgte am 1. Dezember 1905. Der gezahlte Kaufpreis von 23 000 ℳ nebst Zinsen wurde Ende Juli 1906 an den Käufer zurückgezahlt. Im Juli 1908 erhob der Käufer Klage. Er verlangte Rückzahlung der von ihm entrichteten Hypothekzinsen mit 4533 ℳ 33 ₰ nebst Zinsen. Das LG. verurteilte den Beklagten zur Zahlung. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Der Beklagte legte Revision ein. Soweit die Hypothekzinsen für die Zeit nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung gezahlt worden sind, hat der BerR. die Verpflichtung zur Rückzahlung auf die Vorschriften der §§ 994, 995 BGB. gestützt, wobei er annahm, daß der Kläger nicht schlechtgläubig gewesen sei und daß dem Kläger infolge der einstweiligen Verfügung die Nutzungen des Grundstücks nicht verblieben seien. Gegenüber dem Einwand aus § 1002 wurde

festgestellt, daß der Beklagte die Verwendungen genehmigt habe. Der BerR. hat weiter angenommen, der Anspruch des Klägers sei insoweit, als es sich um die Zahlung der Zinsen für die Zeit vom 30. April bis zum 30. Mai 1904 handle, und auch im übrigen, nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung begründet. Der Kläger sei nicht auf die lediglich das dingliche Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer regelnden Vorschriften der §§ 994 flg. beschränkt; er könne auch auf die infolge des Vertragsabschlusses geknüpften obligatorischen Beziehungen seinen Anspruch stützen. Das sei um so mehr anzunehmen, als der Bereicherungsanspruch als der dem Besitzer jedenfalls verbleibende Mindestanspruch durch die §§ 987 flg. ausdrücklich aufrechterhalten werde, wie z. B. aus den §§ 993, 994 in Verbindung mit § 684 sich ergebe. Auf Grund der Vorschriften der §§ 812 flg. sei zu prüfen, welche Leistungen auf Grund des Vertrages auf Kosten des einen Teiles in das Vermögen der anderen Partei gelangt seien. Die beiderseitigen Ansprüche auf Rückgewähr seien bereits ausgeglichen bis auf die von dem Kläger zu erstattenden Nutzungen des Grundstücks und die von dem Beklagten zu erstattenden Aufwendungen für die Hypothekzinsen. Der Kläger habe nach § 818 nur die wirklich gezogenen Nutzungen zu erstatten. Tatsächlich habe er keine Nutzungen gezogen und mit Ausnahme des Monats Mai überhaupt nicht die rechtliche Möglichkeit gehabt, Nutzungen zu ziehen. Wenn der Beklagte selbst die Nutzungen des Grundstücks entbehrt und für Miete einer Wohnung Aufwendungen habe machen müssen, so stehe der Verlust mit der empfangenen Leistung in keinem ursächlichen Zusammenhang. Das sei eine Folge des Abschlusses des Kaufvertrags gewesen. Kein Teil sei verpflichtet, dem andern die Nachteile zu ersetzen, die er durch den Abschluß des Vertrags erlitten habe. Zur Beseitigung der Nachteile, die durch den Vertragsabschluß für den Beklagten eingetreten seien, würde der Kläger nur verpflichtet sein, wenn ein Schadensersatzanspruch gegen ihn begründet wäre. Die Entscheidung des BG. ist zutreffend; der Begründung läßt sich nicht in allen Punkten beitreten. Die §§ 987 flg. enthalten Sondervorschriften, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschriften der §§ 812 flg. zur Anwendung zu kommen haben, sobald die für die Sondervorschriften bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Ist auf Grund des § 987 flg. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, hat also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Verwendungen nicht zu ersetzen, so bilden die Gesetzesbestimmungen, die dies vorschreiben, zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, so daß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht gegeben ist. Für die Entscheidung über den Anspruch des Klägers müßte es deshalb bei der Anwendung der Vorschriften der §§ 994 flg. sein Bewenden haben, wenn der Kläger die Zahlungen zur Bestreitung von Lasten der Sache (§ 995) geleistet hätte. Aber nach der Feststellung des BG. hatte der Kläger in dem Kaufvertrage sich verpflichtet, als persönlicher Schuldner die Forderung der Hypothekgläubigerin zu verzinsen und zu tilgen. Diese Verpflichtung war übernommen zur Berichtigung der Kaufschuld. Rechtliche Beziehungen, die sich aus der Berichtigung nicht geschuldeter Kaufgelder ergeben, regelt das Gesetz in den §§ 987 flg. nicht. Ob der Kläger den ganzen Kaufpreis mit 103 000 ℳ bar zahlte oder ob er einen Teil bar zahlte und für den Rest sich verpflichtete, eine Schuld des Verkäufers gegenüber einem Dritten zu tilgen, kann, gleichviel ob die Forderung des Dritten hypothekarisch gesichert war oder nicht, keinen Einfluß ausüben auf den Anspruch, der dem Kläger daraus erwuchs, daß die persönliche Verbindlichkeit, die den rechtlichen Grund der Zahlung bilden sollte, nicht zu Recht bestand. Der Kläger hat nach den Darlegungen des BG. nicht etwa als vermeintlicher Eigentümer die Hypothekzinsen gezahlt. Er wußte, daß er noch nicht Eigentümer war; er leistete Zahlung zur Erfüllung einer vermeintlich bestehenden, in Wahrheit nichtigen persönlichen Schuldverbindlichkeit. Für einen solchen Fall treffen die Sondervorschriften der §§ 995, 994 nicht zu. Aus diesem Grunde ist zu billigen, daß das BG. die Vorschriften der §§ 812 flg. angewendet hat. Es unterliegt auch die Annahme, daß die Vermögensverschiebung zwischen dem Kläger und dem Beklagten eingetreten ist, keinem Bedenken, da der Kläger Schulden des Beklagten tilgen wollte und getilgt hat. Mit Recht hat der BerR. ferner angenommen, daß der Einwand des Beklagten, er sei insoweit nicht mehr bereichert, als er nach Übergabe des Grundstücks für den Umzug und die Miete einer Wohnung Aufwendungen habe machen müssen, unbegründet ist, weil kein Zusammenhang zwischen der Leistung des Klägers und dem Nachteil, der dem Beklagten zugegangen sein soll, besteht. Die Hypothekzinsen hätte der Beklagte ungeachtet etwaiger Ausgaben für Beschaffung einer neuen Wohnung zu zahlen gehabt. Durch die Zahlung, die der Kläger leistete, ist dem Beklagten die Zahlung in gleicher Höhe erspart worden. Daß der Kläger aus der Wohnung, die der Beklagte aufgegeben hatte, keinen Nutzen ziehen konnte, hat der Beklagte sich selbst zuzuschreiben. Wenn hiernach auch die Rügen der Revision in einigen Punkten zutreffend sind, so kann doch dem Rechtsmittel ein Erfolg nicht gewährt werden. F. c. M., U. v. 1. April 12, 367/11 IV. — Frankfurt a. M. [S.]

17. §§ 1958, 2014 ff. BGB. Zur Frage der Haftung des Erben vor Annahme der Erbschaft und während der Ausschlagungsfrist.]

Der Kläger hat mit dem Erblasser der Beklagten, Gustav R., am 19. Dezember 1907 einen als Pachtvertrag bezeichneten Vertrag geschlossen, inhaltlich dessen der Kläger dem Gustav R. „sein Materialwarengeschäft mit voller Schankwirtschaft" vom 1. Januar 1908 bis 1. Juli 1911 zu einem „Pachtzins" von 1200 ℳ für das Jahr „verpachtete". § 7 des Vertrages bestimmte: „Der Pächter verpflichtet sich ausdrücklich, das Geschäft bis zum Schluß der Pachtzeit ordnungsgemäß zu führen und darf dasselbe nicht früher selbst verlassen." Gustav R. erschoß sich am 28. Dezember 1907. Der Kläger forderte nun von den Beklagten, von denen der erste der Vater, der zweite der Bruder des Verstorbenen ist, die Erfüllung des Vertrages und insbesondere auch, daß sie in den Pachträumen ein Material- waren- und Schankgeschäft betrieben; die Beklagten weigerten sich dessen. Aus den Gründen des RG.: Die Revision rügt mit Recht, daß das BG. in eine nähere Prüfung, ob die Beklagten die Nichterfüllung der Verpflichtung des § 7 des Vertrages zu vertreten haben, nicht eingetreten ist, obwohl die schon in I. Instanz geltend gemachten Einwendungen der Beklagten,

daß sie vor Annahme der Erbschaft und während der Frist des § 2014 BGB. zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht verpflichtet und mangels der polizeilichen Genehmigung zum Schankbetriebe auch nicht in der Lage gewesen wären, eine besondere Veranlassung zur Prüfung dieser Frage geben. Diese Einwendungen sind auch zum Teil berechtigt. Der Erbe, dem noch die Ausschlagungsfrist läuft, gerät nicht schon dadurch in Leistungsverzug, daß er eine ihm gegenüber außergerichtlich geltend gemachte Forderung eines Nachlaßgläubigers unbefriedigt läßt. (Wird ausgeführt.) Der Nachlaßgläubiger kann die ihm hierdurch drohenden Nachteile durch den Antrag auf Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1961 vermeiden. Danach haften die Beklagten für denjenigen Schaden nicht, der dem Kläger entstanden ist durch den Nichtbetrieb des Geschäftes bis zu dem Zeitpunkt, mit dem die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft für die Beklagten ablief, oder mit dem sie die Erbschaft angenommen haben. Ob die Beklagten auch für denjenigen Schaden nicht haften, welcher dem Kläger durch das Unterlassen der Fortführung des Geschäftes in derjenigen Zeit entstanden ist, während deren den Beklagten die Frist des § 2014 BGB. lief, hängt von der Beantwortung der zweifelhaften und streitigen Frage ab, ob die Geltendmachung der „aufschiebenden Einreden" der §§ 2014, 2015 BGB. die Verzugsfolgen ausschließt. Der erkennende Senat verneint diese Frage. (Wird ausführlich begründet.) R. c. K., U. v. 3. April 12, 259/11 III. — Berlin. [K.]

Handelsgesetzbuch und Einführungsgesetz.

18. § 223 Abs. 3 HGB.]

Daraus, daß die Beklagten nicht in das Aktienbuch der klagenden Gesellschaft eingetragen sind, sowie daraus, daß nach Behauptung der Beklagten ihr Erblasser von der Klägerin gegen dessen ausgesprochenen Willen eingetragen ist, können Einwendungen gegen den Klaganspruch nicht hergeleitet werden. Die in dieser Beziehung vorgebrachte Rüge verkennt die Bedeutung des § 223 Abs. 3 HGB. Die Eintragung in das Aktienbuch entbehrt jeder rechtsbegründenden Wirkung. Wäre dem nicht so, wäre vielmehr anzunehmen, daß der Eintritt des neuen Aktionärs in die Gesellschaft dieser gegenüber erst durch die Umschreibung sich vollendet, dann würde freilich im Falle eines Verkaufs der Aktie die Gesellschaft bis zur Umschreibung Rechte gegen den neuen Aktionär überhaupt nicht geltend machen können. Denn der Verkauf erfolgt unter Dritten und vermag als solcher obligatorische Beziehungen zwischen dem Käufer und der Gesellschaft nicht zu schaffen. Diese könnte sich nur an den bisherigen Aktionär halten, der allein in der Lage wäre, die Umschreibung zu betreiben. Aber so liegt es rechtlich nicht. Vielmehr vollzieht sich der Eintritt des neuen Aktionärs in den gesellschaftlichen Verband durch den Verkauf und die Übereignung des Papiers. Das gilt, gleichviel ob die Aktie auf den Inhaber lautet oder auf Namen. Richtig ist, daß, wenn die Umschreibung der Aktie auf Antrag des Käufers erfolgt, in diesen Vorgängen zwischen letzterem und der Gesellschaft sich ein Rechtsgeschäft vollzieht, das unter Umständen unerläßliche Voraussetzung für Ansprüche der Gesellschaft sein mag. So lag es in dem Fall der von den Beklagten angezogenen Entscheidung des RG. (JW. 06, 433[23]), wo die Gesellschaft einen gegen den Zeichner der Aktie erwachsenen Anspruch auf Einzahlungen auf das Grundkapital gegen den Rechtsnachfolger geltend machte. Für diesen Anspruch kam es darauf an, ob die Umschreibung erfolgt war und ob sie erfolgt war auf Antrag gerade des Käufers der Aktie. Hier dagegen, wo es sich einerseits nicht um rückständige Leistungen aus der Zeit vor dem Erwerb der Aktie handelt, andererseits der Abschluß des hier in Frage kommenden Nebenvertrages in anderen Vorgängen zu finden ist, kommt es nur darauf an, welche Bedeutung der Umschreibung als solcher beizulegen ist. Vollendet sich der Eintritt in den gesellschaftlichen Verband durch den Erwerb der Aktie, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Beteiligung der Gesellschaft bedarf, so beschränkt sich einerseits die Bedeutung des § 223 Abs. 3 cit. darauf, daß er in eigenartiger Weise über die Legitimation des Aktionärs bestimmt. Nur der eingetragene Aktionär kann die Rechte aus der Aktie geltend machen und nur er kann von der Gesellschaft in Anspruch genommen werden (K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften II. S. 99, 107 ff.). Andererseits erwirbt die Gesellschaft ohne ihr Zutun gegen ihren neuen Gesellschafter unmittelbar den Anspruch darauf, daß er die zur Berichtigung des Aktienbuches erforderlichen Erklärungen abgibt. Es kann daher nur in Frage kommen, ob Klägerin vorliegendenfalls nicht hierauf zunächst hätte ihren Anspruch richten müssen. Das ist indessen abzulehnen. Die aktienrechtliche Legitimation hat Bedeutung für den geschäftlichen Verkehr. Sieht sich aber die Gesellschaft in der Lage, ihre Ansprüche gegen den Aktionär im Wege der Klage geltend zu machen, so muß ohnehin, wie über den Anspruch selbst, so über die Passivlegitimation gerichtlich entschieden werden; und in letzterer Beziehung ein selbständiges vorbereitendes Verfahren oder auch nur eine Vorabentscheidung fordern, wäre ein Formalismus, für welchen man vergeblich nach einer Rechtfertigung sucht. E. c. Zuckerfabrik Gr.=M., U. v. 27. März 12, 349/11 I. — Celle. [K.]

19. § 278 Abs. 2 HGB. Durch einen Verstoß gegen diese Vorschrift in der Generalversammlung wird die Beteiligung als Aktionär nicht nichtig.]

Die Revision ist begründet. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß der Generalversammlungsbeschluß vom 23. Mai 1900 insofern gegen § 278 Abs. 2 HGB. verstoßen hat, als unstreitig nicht eine gesonderte Abstimmung der Inhaber der mit Vorzugsrechten versehenen Aktien erster Emission stattgefunden hat. Die Folgerungen aber, welche der BerR. hieraus zur Begründung des von ihm zuerkannten Klageanspruchs zieht, können nicht gebilligt werden. Der BerR. nimmt an: Dadurch, daß der Generalversammlungsbeschluß vom 23. Mai 1900 über die Erhöhung des Aktienkapitals um 310 000 ℳ nicht unter Beobachtung der Vorschrift des § 278 Abs. 2 HGB. zustande gekommen sei, sei es der Beklagten von vornherein unmöglich gewesen, der Klägerin durch Zuteilung der von ihm gezeichneten neuen Aktien die Stellung eines Aktionärs zu verschaffen. Die Aktienzeichnung sei deshalb, weil sie zum Inhalt eine von vornherein unmögliche Leistung der Beklagten gehabt habe, gemäß § 306 BGB. nichtig gewesen. Beklagte habe im Hinblick auf die klare Bestimmung des § 278 Abs. 2 HGB. die Unmöglichkeit ihrer Leistung kennen müssen und sei deshalb nach § 307 BGB. in Höhe des sog. negativen Vertragsinteresses schadensersatzpflichtig. Klägerin hätte, wenn sie nicht

im Vertrauen auf die Gültigkeit der Aktienzeichnung die Einlage von 126 000 ℳ gemacht haben würde, hiervon im Jahre 1907 und 1908 anderweit 4 Prozent Zinsen beziehen können, so daß die in der Klage geforderte Summe ohne weiteres rechtlich begründet erscheine. Dem kann nicht gefolgt werden. Es handelt sich hier nicht um einen zwischen der Klägerin und der Beklagten vereinbarten Kauf von Aktien derselben, sondern um die Zeichnung von Aktien des erhöhten Grundkapitals. Klägerin hat ferner auf Grund der Zeichnung, nachdem auch der übrige Betrag des erhöhten Grundkapitals gezeichnet und gezahlt, und die Kapitalserhöhung ins Handelsregister eingetragen war, im Jahre 1900 die ihrer Zeichnung und Einlage von 126 000 ℳ entsprechenden Aktien der neuen Emission erhalten, von denselben seitdem die bilanzmäßigen Dividenden bezogen und auf Grund derselben bis zur Rückgabe der Aktien am 30. Dezember 1908 an den Generalversammlungen teilgenommen. Bei dieser Sachlage kann nicht fraglich sein, daß Klägerin im Jahre 1900 Aktionär der Beklagten geworden und auch bis zur Rückgabe der Aktien am 30. Dezember 1908 geblieben ist. Durch die Zeichnung und Übernahme von Aktien wird die Grundlage für die in den Verkehr tretende Aktiengesellschaft geschaffen, sei es der ursprünglichen, sei es der durch das erhöhte Grundkapital veränderten Gesellschaft. Die Zeichnung der Aktien, auch des erhöhten Grundkapitals, ist ein gesellschaftlicher Akt, der der Allgemeinheit gegenüber erklärt wird. Es handelt sich hierbei immer nur um eine gesellschaftliche Beteiligung auf Grund der eigenen Erklärung des Zeichnenden, die, sobald die Aktiengesellschaft so, wie sie in der durch den Erhöhungsbeschluß geschehenen Veränderung ins Handelsregister eingetragen, öffentlich bekanntgemacht und wirklich in den Verkehr getreten ist — und das war hier der Fall —, nicht dadurch als konstitutiver Akt behufs Begründung der Aktiengesellschaft in der neuen Verfassung mit erhöhtem Grundkapital in Frage gestellt werden konnte, daß bei dem der Zeichnung zugrunde liegenden Generalversammlungsbeschluß vom 23. Mai 1900 die Vorschrift des § 278 Abs. 2 HGB. nicht beobachtet war. Durch diesen Verstoß wurde die Beteiligung der Klägerin als Aktionär nicht nichtig. Eine solche Folgerung ist im Gesetz nicht gezogen, kann auch schon im Hinblick auf § 213 HGB. nicht für begründet erachtet werden, wenn nicht die rechtliche und wirtschaftliche Existenz der Kapitalgesellschaft in Frage gestellt sein soll. Aus der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 278 Abs. 2 HGB. würde sich nur ergeben, daß entweder der Generalversammlungsbeschluß in der Frist des § 271 HGB. hätte angefochten werden können, was unstreitig nicht geschehen ist, oder daß ein Sonderrecht der Inhaber der Aktiengattungen erster Emission verletzt wäre, welches diese auch ohne Einhaltung der Frist des § 271 HGB. hätten geltend machen können. Letzteres ist ebenfalls nicht geschehen. Klägerin könnte sich auf dies Sonderrecht überhaupt nicht berufen. Kann hiernach aber nicht in Zweifel gezogen werden, daß Klägerin von 1900 bis 30. Dezember 1908 Aktionär der Beklagten gewesen ist, wobei auch noch, da Klägerin in der genannten Zeit die Rechte als Aktionär stets ausgeübt hat, der im § 189 Abs. 4 HGB. zum Ausdruck gebrachte Gesichtspunkt sinngemäß in Betracht zu ziehen ist, und daß diese Aktionäreigenschaft nicht nachträglich im Hinblick auf den unter Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 278 Abs. 2 HGB. zustande gekommene Generalversammlungsbeschluß vom 23. Mai 1900 beseitigt werden kann, so ergibt sich damit die zur Rechtfertigung des zuerkannten Klageanspruchs vom BerR. aus §§ 306 und 307 BGB. gegebene Begründung, ohne daß auf sonstige dagegen noch bestehende Bedenken einzugehen wäre, als gänzlich unhaltbar. Pl. Str. c. Pl., U. v. 20. März 12, 185/11 I. — Hamm. [S.]

20. Beweislast bei Schiffskollision. Bedeutung des sog. Prima-Facie-Beweises.]

Nach dem unstreitigen Sachverhalte fuhren beide Schiffe vor dem Zusammenstoße annähernd in derselben Kompaßrichtung; die „Delta" unternahm es, an der „Berta" vorbeizufahren, und hat sie hierbei hinten an Steuerbord angerannt. Aus diesem Sachverhalte muß bis auf weiteres gefolgert werden, daß die „Delta" sowohl gegen Art. 20, wie auch gegen Art. 24 SStrO. verstoßen hat. Nach Art. 20 mußte sie als Dampffahrzeug dem Segelfahrzeuge aus dem Wege gehen, und nach Art. 24 traf sie dieselbe Pflicht, weil sie das andere Schiff überholte. Mit Recht hat daher das LG. angenommen, daß es Sache der Beklagten sei, den Nachweis zu erbringen, daß die Besatzung der „Delta" trotz dieses gegen sie sprechenden Anscheins ohne Schuld sei. Unternommen ist ein solcher Nachweis durch die Behauptung, die „Berta" habe kurz vor dem Zusammenstoße ihren Kurs geändert und sei der „Delta" vor den Bug gefahren. Das LG. gelangt zur Zusprechung der Klage, weil es diesen Beweis nicht als erbracht ansieht. Das OLG. mißbilligt diese Verteilung der Beweislast. Es meint, da der Kurs des Dampfers ursprünglich von dem Segler frei geführt habe, könne der Zusammenstoß nur durch eine Kursänderung entweder des Dampfers oder des Seglers herbeigeführt sein. Der Kläger behaupte eine Kursänderung des Dampfers, die Beklagte eine Kursänderung des Seglers. Bei dieser Sachlage sei vom Kläger der Beweis zu fordern, daß der Zusammenstoß in der von ihm behaupteten Weise stattgefunden habe. Damit tritt das OLG. der feststehenden Rechtsprechung des RG. über den sog. Prima-Facie-Beweis in Kollisionsfällen entgegen. Schon das ROHG. hat gerade auch in Fällen, wo das überholende Schiff das überholte angerannt hatte und sich mit der Behauptung verteidigte, das überholte Schiff habe durch eine Kursänderung den Zusammenstoß herbeigeführt, die Beweislast so verteilt, wie es hier das LG. getan hat. (Vgl. ROHG. 4, 121; 23, 188.) Daran ist festzuhalten. Es ist nicht recht verständlich, wie das OLG. in Zweifel ziehen kann, daß der Prima-Facie-Beweis eines Verstoßes gegen Art. 24 zum Nachteile der „Delta" vorliegt. Daß der Kurs des Dampfers anfangs von dem Segler frei führte, kann die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß der Dampfer den Segler beim Überholen angerannt hat, seiner Pflicht, ihm aus dem Wege zu gehen, also nicht nachgekommen ist. Da hiernach das Urteil des OLG. auf einer unrichtigen Verteilung der Beweislast beruht, muß es aufgehoben werden. Versicherungsverein für Küstenschiffer c. D., U. v. 13. April 12, 127/11 I. — Hamburg. [K.]

21. Art. 7 EGHGB. Haftet der Fiskus für Kollisionsschäden, die schuldhafterweise durch ein Kriegsschiff herbeigeführt sind?]

Am 10. Juli 1908 hat, wie Kläger behauptet, vor der Kieler Föhrde ein Zusammenstoß zwischen dem Motorschoner

des Klägers „San Antonio" und „S. M. S. Lübeck" stattgefunden. Das Kriegsschiff befand sich auf einer Übungsfahrt. Nach Behauptung des Klägers war beim Zusammenstoß der Motorschoner unter Segel und hat Kurs gehalten. Diese Behauptungen hat der Beklagte nicht bestritten. Es ist auf die Rechtsfrage einzugehen, ob und inwiefern der Fiskus für Kollisionsschäden haftet, welche schuldhafterweise durch ein Kriegsschiff herbeigeführt worden sind. Der erkennende Senat hat in dem Urteil in RG. 72, 347 für das bis zum 1. Oktober 1909 in Geltung gewesene Recht die Frage — soweit preußisches Recht zur Anwendung zu kommen habe — für den Fall verneint, daß es sich bei dem Kriegsschiff um eine in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte unternommene Fahrt handelt. Bei nochmaliger Prüfung der Frage ist der Senat indes nicht in der Lage, an dieser Auffassung festzuhalten. Es handelt sich um das Verständnis des Art. 7 EGHGB., wonach Vorschriften des Gesetzbuches, insbesondere auch die §§ 734 ff., über die Haftung im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen auch Anwendung finden sollen, wenn die Verwendung eines Schiffes zur Seefahrt nicht des Erwerbes wegen erfolgt. Es fragt sich, ob damit eine positive Bestimmung des Inhalts hat getroffen werden sollen, daß der Fiskus für Kollisionsschäden privatrechtlich aufzukommen hat, welche durch staatliche Fahrzeuge in Betätigung öffentlicher Gewalt verursacht werden, ob insbesondere — worauf es im vorliegenden Fall ankommt — damit gesagt ist, daß in Ansehung des Reichsfiskus und für die genannte Materie der allgemeine Satz des preußischen Staatsrechts beseitigt sein soll, wonach der Staat wegen Handlungen seiner Beamten, welche in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen sind, nicht auf Entschädigung in Anspruch genommen werden kann. In Betracht kommt hierfür zunächst Art. 77 EGBGB., wonach die Regelung der Haftung des Staats für Pflichtversäumnisse der Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt wegen ihres Zusammenhangs mit dem öffentlichen Recht von der reichsrechtlichen Kodifikation des Bürgerlichen Rechts ausgeschlossen bleiben sollte. Es hat indes der Art. 7 EGHGB. nicht bloß seinem Wortlaut nach auch für Kriegsschiffe Geltung, sondern es war besonderer Anlaß vorhanden, die Vorschriften der §§ 734 bis 739 HGB. auch auf die von Kriegsschiffen verschuldeten Fälle eines Zusammenstoßes zu erstrecken. Um die Gefahren der Seefahrt tunlichst zu verringern, sind in der Seestraßenordnung Vorschriften gegeben, die für alle Fahrzeuge auf See Geltung haben. Dagegen galten die Vorschriften des HGB. über die Haftung im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen nur für solche Schiffe, die des Erwerbs wegen zur Seefahrt verwendet wurden. Diese Beschränkung führte, wie in der Denkschrift zu dem Entwurfe des HGB. hervorgehoben wird, zu unbefriedigenden Ergebnissen, und gerade deshalb, also um jene Beschränkung zu beseitigen, ist die entsprechende Bestimmung im Art. 7 EGHGB. erlassen worden. Müßte diese gleichwohl dahin eingeschränkt werden, daß sie sich auf Kriegsschiffe nicht beziehe, so würde ihr praktische Bedeutung und damit gesetzgeberischer Wert so gut wie gänzlich genommen werden, denn es würde die rechtliche Gleichstellung der auf denselben Wasserstraßen unter den gleichen internationalen Regeln verkehrenden Schiffe gerade da versagt sein, wo vor allem die Unterscheidung als ungerecht empfunden wurde. Die Bestimmung im Art. 77 EGBGB. fordert solches nicht und kommt gegenüber der durch Art. 7 EGHGB. getroffenen reichsgesetzlichen Regelung überhaupt nicht in Betracht. Was dessen Tragweite anlangt, ist übrigens zu beachten, daß Fälle vorkommen können, in denen die sonst gegenüber anderen Schiffen gebotenen Regeln der Vorsicht von einem Kriegsschiff nicht befolgt werden dürfen, weil andere und höhere Rücksichten des Staats- oder Völkerrechts in Frage stehen. Alsdann würde der Zusammenstoß nicht verschuldet sein und nur für den Ersatz des Schadens aus einem durch Verschulden einer Person der Besatzung hervorgegangenen Zusammenstoß, also für Fälle, in denen eine Kollision Folge davon war, daß die Vorschriften der Seestraßenordnung oder der guten Seemannschaft, obwohl sie hätten befolgt werden müssen, schuldhafterweise nicht befolgt wurden, sind die §§ 734 ff. HGB. gegeben. Ebensowenig ist eine Einschränkung des Art. 7 EGHGB. deshalb geboten, weil das zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde. Richtig ist es, daß sich für seine Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art aus seiner Fassung Schwierigkeiten ergeben, da von einem Schiffsgläubigerrecht und einer Haftung nach Maßgabe des § 486 Abs. 1 Nr. 3 HGB., folgeweise also von einer wörtlichen Anwendung des § 734 HGB. in Ansehung von Kriegsschiffen nicht die Rede sein kann. Hieraus ergibt sich indes nur die Notwendigkeit, die Vorschrift des § 734 entsprechend anzuwenden. Und aus der Unmöglichkeit, ein Kriegsschiff zur Zwangsversteigerung zu bringen, folgt, daß der Fiskus persönlich haften muß, während aus der Bestimmung, daß der Reeder im Falle des § 734 nur mit dem Seevermögen haftet, die Folgerung geboten ist, daß der Fiskus für eine von einem Kriegsschiff verschuldete Kollision nur bis zum Belauf desjenigen Wertes zu haften hat, den das Kriegsschiff zur Zeit unmittelbar nach dem Zusammenstoß besaß. Diese Beschränkung hat im vorliegenden Falle keine Bedeutung. Denn der Vertreter des Reichs hat sich dem Kläger gegenüber bereit erklärt, ihn zu befriedigen, soweit seine Ansprüche dem Grunde und dem Umfange nach gerechtfertigt seien. Versteht man unter „Umfang" füglich den Umfang des dem Kläger nachweisbar erwachsenen Schadens, so liegt in dem Schreiben ein Verzicht auf die Geltendmachung der seerechtlichen Haftungsbeschränkung. Deutscher Reichsfiskus c. H., U. v. 3. April 12, 184/11 I. — Kiel. [S.]

Zivilprozeßordnung.

22. § 287 ZPO.]

Der Vorderrichter hat seine Entscheidung in erster Linie auf den, rechtlich selbständigen Grund des Mangels eines ursächlichen Zusammenhanges gestützt. Und es ist dem Revisionsbeklagten zuzugeben, daß es sich hierbei um eine Beurteilung auf Grund des § 287 ZPO. handelt, der nach ständiger Rechtsprechung des RG. auch auf den ursächlichen Zusammenhang eines Schadens mit der die Grundlage des Anspruches bildenden Tatsache Anwendung findet. Durch diese Gesetzesvorschrift ist dem Richter ein sehr freies Ermessen eingeräumt; er ist an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden, er kann auch sonstige ihm bekannte Tatsachen berücksichtigen, ohne daß es jeweils der Geltendmachung durch die Parteien oder der Ausübung der Fragepflicht nach § 139 ZPO. bedarf. Immerhin aber muß das Gericht, das „unter Würdigung aller Umstände" zu

entscheiden hat, auch im Falle des § 287 ZPO. die von den Parteien angeführten Tatsachen und etwaige Beweisanträge würdigen, und die Ablehnung des Parteivorbringens oder die anderweit getroffene Feststellung darf nicht eine bloß willkürliche sein (vgl. RG. 40, 424; JW. 07, 370[11]; Urteile des erkennenden Senats vom 23. Dezember 1911, VI 67/11, vom 2. März 1908, VI 221/07). W. c. G., U. v. 25. März 12, 354/11 VI. — Berlin. [S.]

23. § 325 ZPO.]

Das BG. geht gleich dem LG. davon aus, daß der Kläger das Grundstück Stralkowo Dorf Blatt 63 von der Witwe S. erst erworben habe, nachdem die gegen diese gerichtete Klage des jetzigen Beklagten auf Herausgabe und Auflassung (richtig: Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches durch seine Wiedereintragung als Eigentümer) des Grundstücks rechtshängig geworden sei. Während aber das LG. annimmt, daß das vom Beklagten gegen die Witwe S. erstrittene rechtskräftige Urteil gegen den Kläger, als deren Rechtsnachfolger, nur dann wirken würde, wenn er beim Erwerbe das Eigentum des Beklagten gekannt hätte, soll es nach der Ansicht des BG. allein darauf ankommen, ob dem Kläger zur Zeit seines Erwerbes die Rechtshängigkeit des vom Beklagten gegen die Witwe S. erhobenen Herausgabe- und Berichtigungsanspruchs bekannt gewesen ist. Die Ansicht des BG., daß die Erstreckung der Urteilswirkung gegen den Erwerber des in Streit befangenen Grundstücks ausschließlich von seiner Kenntnis der Rechtshängigkeit zur Zeit des Erwerbes abhänge, kann jedoch ebensowenig gebilligt werden, wie die des LG., daß allein die Kenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers entscheide. Vielmehr erfordert die richtige Auslegung des Gesetzes die Berücksichtigung der einen Kenntnis ganz ebenso, wie die der anderen. (Nach einem Rückblick auf die Vorschriften der ZPO. in ihrer früheren Fassung fährt das RG. fort:) Der Zusammenhang zwischen § 325 Abs. 2 ZPO. und dem folgenden Abs. 3 Satz 1 läßt zwar mit Sicherheit erkennen, daß gegenwärtig das rechtskräftige Urteil schon dann gegen den Rechtsnachfolger der unterliegenden Partei wirksam sein soll, wenn er zur Zeit des Erwerbes die Rechtshängigkeit kannte. Damit ist indes die Kenntnis von der Rechtshängigkeit nicht an die Stelle der Kenntnis von dem Mangel im Rechte des Vorgängers, sondern neben diese gesetzt worden. Denn wenn schon die Kenntnis von der Rechtshängigkeit das Urteil gegen den Rechtsnachfolger wirksam machen soll, so muß es um so mehr im Falle seiner Kenntnis von dem Rechtsmangel gegen ihn wirken. Die „entsprechende" Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, besteht nicht darin, daß in bezug auf die Urteilswirkung nur die Kenntnis von der Rechtshängigkeit (oder, wo das bürgerliche Recht die Kenntnis und die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis einander gleichstellt, vielleicht auch eine solche Unkenntnis von der Rechtshängigeit) maßgebend ist, sondern darin, daß in bezug auf die Urteilswirkung die Kenntnis von der Rechtshängigkeit der Kenntnis von dem Rechtsmangel gleichsteht, daß also das Urteil gegen denjenigen Rechtsnachfolger der unterliegenden Partei nicht wirkt, der zur Zeit seines Erwerbes weder deren Rechtsmangel noch die Rechtshängigkeit kannte (oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte). (Wird weiter ausgeführt.) T. c. M., U. v. 30. März 12, 460/11 V. — Posen. [K.]

Konkursordnung.

24. § 17 KO., § 219 HGB. Rechtliche Natur der Aktienzeichnung. Rechtslage, wenn sowohl der Zeichner als die Gesellschaft in Konkurs geraten sind.]

Am 21. März 1906 beschloß die Generalversammlung der Berliner Aktiengesellschaft „Hilfsverein Deutscher Lehrer" (im folgenden Hilfsverein genannt) die Erhöhung ihres Grundkapitals um 100000 M. Das neue Kapital sollte in 100 Namensaktien zu je 1000 M eingeteilt und die Aktien zum Kurse von 110 Prozent ausgegeben werden. Nachdem die Aktien gezeichnet waren, wobei sich die Zentral-, Militär- und Darlehnskasse für Lehrer, Aktiengesellschaft zu Berlin (hier als Zentralkasse bezeichnet) mit 45 Aktien beteiligte, wurde am 13. März 1907 die durchgeführte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen. In der Folge wurde über das Vermögen beider Gesellschaften das Konkursverfahren eröffnet. Im Konkurse der Zentralkasse meldete der klagende Konkursverwalter des Hilfsvereins — wie dies nach § 284 Abs. 3, § 195 Abs. 3 HGB. möglich war, ist nicht aufgeklärt — die volle Zeichnungssumme von 49 500 M an. Da die Forderung bestritten wurde, erhob er wegen eines Teilbetrages von 16 500 M die Feststellungsklage. Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision blieb ohne Erfolg: Der Kläger fordert Erfüllung der durch die Zeichnung übernommenen Verpflichtung. Daß der Hilfsverein, dessen Grundkapital erhöht wurde, sich im Konkurs befindet, steht der Forderung nicht entgegen. Die versprochenen Einzahlungen müssen auch zur Konkursmasse der Aktiengesellschaft geleistet werden. Der Beklagte hat eingewandt, die Schulden der Gesellschaft könnten auch ohne die geforderten Einlagen gedeckt werden. Das war an sich schlüssig; denn da die Gesellschaft durch den Konkurs aufgelöst wurde (§ 292 Nr. 3 HGB.), mithin produktive Zwecke nicht weiter verfolgen konnte, brauchten die Gesellschafter nur insoweit noch zu leisten, als es durch den Zweck der Abwicklung der Gesellschaft geboten war. Die Einrede scheitert aber an der tatsächlichen Feststellung des BerR., daß die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger viel mehr noch als die Klagsumme erfordert. Größere Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob für den erhobenen Anspruch auch der Konkurs der Aktionärin, der Zentralkasse, belanglos ist. Der Beklagte bestreitet das mit dem Hinweis darauf, daß er die Aktienurkunden verlangt und der Kläger deren Herausgabe verweigert hat. Aus dieser Tatsache glaubt er verschiedene Verteidigungsgründe herleiten zu können, die von der Revision sämtlich aufrechterhalten sind. Vor allem ist dem BerR. darin beizupflichten: ein Anspruch auf Aushändigung der Aktienurkunden steht dem Aktionär, bevor er die Aktien voll eingezahlt hat, überhaupt nicht zu. Vergeblich beruft sich die Revision auf § 179 Abs. 4 HGB., wonach Namensaktien, sofern nur die gezahlten Teilbeträge in den Urkunden zum Ausdruck gelangen, vor der vollen Leistung der Einzahlungen ausgegeben werden dürfen. Diese Vorschrift, die gegenüber dem Art. 215 c Abs. 3 der Novelle vom 18. Juli 1884 eine Neuerung bedeutete, gibt nur den Aktiengesellschaften, nicht aber den Aktionären ein Recht. (Wird ausgeführt.) Der hilfsweise Angriff der Revision — Verletzung des § 273 Abs. 1 BGB. — geht hiernach schon deshalb fehl,

weil es bei der Weigerung des Beklagten, die Aktien voll einzuzahlen, an der Voraussetzung des § 273, einem fälligen Anspruch des Schuldners, gebricht. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob gegenüber der Klage auf Feststellung einer Konkursforderung ein Zurückbehaltungsrecht vom Konkursverwalter geltendgemacht werden könnte. Nicht erledigt aber durch das Gesagte ist der Angriff, der in erster Linie erhoben ist, daß ein zweiseitiger Vertrag vorliege, kraft dessen § 17 KO. Platz greifen müsse. (Diese Revisionsbeschwerde wird mit eingehender Begründung widerlegt.) Zu prüfen bleibt hiernach nur noch der letzte Einwand, daß der Kläger nach § 219 HGB. habe verfahren müssen. In dieser Beziehung steht der Revision die Autorität Jaegers, Kommentar zur KO. § 17 Anm. 5 zur Seite, der die vorgängige Kaduzierung vor Anmeldung einer Forderung im Konkurs des Aktionärs für unumgänglich notwendig ansieht. Indessen fehlt es hierfür an der Begründung. Daraus, daß die Aktiengesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet ist, die Aktie gegen die Konkursdividende auszuhändigen, folgt der Satz Jaegers nicht. (Wird weiter ausgeführt.) Zentralkasse Konk. c. Hilfsverein Konk., U. v. 3. April 12, 178/11 I. — Berlin. [K.]

25. §§ 26, 17 KO. Die Schadensersatzforderung des § 26 KO. wird durch die Aufhebung des Konkurses nicht erledigt.]

Das BG. geht davon aus, daß man in dem Verhalten des Konkursverwalters möglicherweise die Erklärung habe finden können, den zur Zeit der Konkurseröffnung sowohl vom Gemeinschuldner (dem Beklagten) wie von dem anderen Teile (der Klägerin) erst teilweise erfüllten, zweiseitigen Vertrag vom 25. April 1908 nicht erfüllen zu wollen (§ 17 KO.), und daß infolgedessen die im Konkurse angemeldete Schadensersatzforderung von 14 470 ℳ der Konkursmasse gegenüber vielleicht begründet gewesen sei (§ 26 das.). Es meint aber, diese Schadensersatzforderung habe sich dadurch erledigt, daß nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleiches die Aufhebung des Konkursverfahrens erfolgt sei. Die Klageforderung könne jetzt nur noch aus einem vertragswidrigen Verhalten des Gemeinschuldners in der Zeit vor der Eröffnung oder nach der Aufhebung des Konkursverfahrens hergeleitet werden (§ 326 BGB.). Ein solches Verhalten des Gemeinschuldners sei jedoch nicht erwiesen und die Klage deshalb unbegründet. Die Feststellung des BG., daß die Voraussetzungen des § 326 BGB. nicht gegeben seien, wird von der Revision nicht bemängelt. Dagegen wendet sich die Revision, und zwar mit Recht, gegen die Annahme, daß die infolge der Erfüllungsweigerung des Konkursverwalters im Konkurse etwa begründet gewesene Schadensersatzforderung der Klägerin aus § 26 KO. durch die Aufhebung des Konkurses ihre Erledigung gefunden habe und deshalb gegen den Beklagten nicht geltend gemacht werden könne. Diese Ansicht findet namentlich in den vom BG. angeführten Entscheidungen des RG. (RG. 11, 49; 17, 80; 26, 94; 56, 238) keinerlei Stütze. (Wird noch ausgeführt.) H. c. A., U. v. 12. April 12, 506/11 II. — Berlin. [K.]

Gewerbeordnung.

26. § 38 Abs. 1 GewO. Geschäftsbetrieb eines Auktionators; Kontrahenten bei einer Versteigerung sind der Auftraggeber und der Ersteher, nicht der Auktionator und der Ersteher.]

Der Kläger, der Besitzer einer Sammlung alter Gemälde war, ließ diese am 3. Mai 1910 in Lepkes Kunstauktionshaus zu Berlin versteigern. Eines der Bilder, Tobias mit dem Engel, das in dem für die Versteigerung hergestellten Katalog als ein Werk Govaert Flincks bezeichnet war, wurde von Dr. Bode, Generaldirektor der Königlichen Museen, zum Preise von 6000 ℳ erworben. Dr. Bode schenkte es dem Kaiser-Friedrich-Museum. Einige Zeit später erklärte Dr. Bode das Bild für ein Werk Rembrandts. Als der Kläger davon erfuhr, focht er Dr. Bode und dem Museum gegenüber den Kauf wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an und verlangte Rückgabe des Bildes. Da diese verweigert wurde, erhob er gemäß § 822 BGB. Klage gegen den Fiskus auf Herausgabe des Bildes. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Kläger legte Revision ein. Er beantragt unter Aufhebung des Urteils nach seinen Berufungsanträgen zu erkennen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Die Klage ist abgewiesen worden, weil der Kläger zur Anfechtung des Kaufvertrags nicht legitimiert gewesen sei. Die Entscheidung des BG. beruht auf der Annahme, es ergebe sich aus dem Geschäftsbetrieb eines Auktionators im Sinne des § 38 Abs. 1 GewO. und der Vorschriften des Ministers für Handel und Gewerbe vom 10. Juli 1902 (MBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 279) ohne weiteres, daß, wenn die Versteigerungsbedingungen nicht ein anderes ersehen ließen, der Auktionator die Versteigerung zwar für Rechnung des Auftraggebers, im übrigen aber im eigenen Namen vornehme. Dieser Auffassung läßt sich nicht beitreten. In der Regel handelt der Auktionator in Vertretung des Auftraggebers, wie denn auch schon das OTr. (StriethorstArch. 17, 301) ausgesprochen hat, daß bei Auktionen der Kaufvertrag nicht zwischem dem Auktionator und dem Käufer, sondern zwischen demjenigen, der den Auktionator beauftragt habe, und dem Käufer zustande komme. Das BG. hat angeführt, in der Ministerialverordnung vom 10. Juli 1902 werde als selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Auktionator die Versteigerungen im eigenen Namen vornehme. Wäre die Annahme, der Aktionator schließe den Kaufvertrag im eigenen Namen, richtig, so wäre die Folge, wie auch das KG. anerkennt, notwendig die, daß der Auktionator aus dem durch den Zuschlag geschlossenen Vertrage berechtigt und verpflichtet würde; er hätte den Vertrag zu erfüllen, ihm stünde die Kaufpreisforderung zu. Das ist die Stellung des Kommissionärs, mit der nach der Ansicht des BG. die Stellung des Auktionators im wesentlichen auf einer Stufe stehen soll. Daß aber die Rechtsverhältnisse der Auktionatoren bei Beobachtung der über ihren Geschäftsbetrieb erlassenen Vorschriften sich anders gestalten, erscheint nicht zweifelhaft. In den Vorschriften ist im Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen" unter Nr. 2 Abs. 2 auf § 35 Abs. 3 GewO. hingewiesen, wonach die öffentlich angestellten Versteigerer auch zur Vornahme von Versteigerungen unbeweglicher Sachen berechtigt sind. Dazu ist angeführt: „Gemäß § 313 BGB. sind jedoch selbst nach erfolgtem Zuschlage weder der Auftraggeber noch der Ersteher an das Versteigerungsgeschäft gebunden, vielmehr bedarf es zu ihrer Bindung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung." Daraus geht hervor, daß nach der Auffassung der Ministerialvorschrift Kontrahenten bei der Versteigerung der Auftraggeber und der Ersteher sind, nicht der Auktionator und der Ersteher. Unter I Nr. 4 findet sich das Verbot für die Versteigerer, eigene Sachen zu ver-

steigern, unter I Nr. 12 das Verbot für die Versteigerer und die von ihnen zugezogenen Angestellten, für sich oder andere zu bieten oder zu kaufen. Die Bestimmung I Nr. 16 lautet: „Der Versteigerer darf die Kaufgelder nur mit ausdrücklicher Ermächtigung des Auftraggebers stunden. Er darf auf die Kaufgelder dem Auftraggeber keine Vorschüsse gewähren, die Kaufgeldforderung nicht durch Abtretung an sich bringen, auch keine Gewähr für den Eingang der Kaufgelder übernehmen und sich überhaupt nicht an den Geschäften beteiligen." Eine solche Vorschrift wäre nicht denkbar, wenn die Zentralbehörde vorausgesetzt hätte, der Auktionator schließe den Vertrag im eigenen Namen und sei derjenige, der das Kaufgeld zu fordern habe. In dem II. Abschnitt ist unter Nr. 28 eine Vorschrift enthalten, die ebenfalls nur auf dem Gedanken beruhen kann, daß durch den Zuschlag der Auftraggeber Inhaber der Kaufpreisforderung werde; sie lautet: „Der Versteigerer hat, soweit nicht der Auftraggeber ein anderes bestimmt, den Versteigerungserlös anzunehmen, aufzubewahren und binnen acht Tagen . . . dem Auftraggeber auszuhändigen. Von dem Erlöse kann er den Betrag seiner Forderung zurückbehalten." Nicht ohne Bedeutung für die streitige Frage sind auch einige andere Bestimmungen, so die Vorschrift II Nr. 18 Abs. 3: „Der Auftraggeber soll die Versteigerungsbedingungen und die Art der Bekanntmachungen bestimmen. Bleibt die Bestimmung dem Versteigerer überlassen, so hat er die Versteigerungsbedingungen nach seinem Ermessen festzusetzen . . .", Abs. 4: „Ist der Auftraggeber nicht selbst Eigentümer der Sachen, so hat sich der Versteigerer glaubhaft machen zu lassen, in welcher Weise der Auftraggeber von dem Eigentümer das Verfügungsrecht erlangt hat", II. Nr. 25: „Der Auftraggeber kann sich den Zuschlag vorbehalten". Nach I. Nr. 10 ist über jeden Auftrag ein Sammelheft anzulegen und äußerlich mit dem Namen und Wohnort des Auftraggebers . . . zu versehen; während der Versteigerung muß das Sammelheft zur Stelle sein. Bei der Versteigerung neuer Sachen (II B. Nr. 35) muß schon die Bekanntmachung der Versteigerung, sofern nicht die Ortspolizeibehörde eine Ausnahme gestattet, auch die Angabe des Eigentümers der Sachen und des Auftraggebers der Versteigerung enthalten; nach II B. Nr. 38 kann die Ortspolizeibehörde auch bei Versteigerung anderer Sachen dies anordnen. Nach diesen Vorschriften ist die Annahme ausgeschlossen, daß in der Ministerialverordnung als selbstverständlich vorausgesetzt werde, der Auktionator nehme die Versteigerung im eigenen Namen vor. Auch die Würdigung der von dem Kläger gestellten Beweisanträge ist zu beanstanden. Der Kläger hatte in I. Instanz angegeben, er behaupte nicht, daß Lepke bei dem Verkauf ausdrücklich erklärt habe, daß er die Versteigerung in seinem — des Klägers — Namen vornehme, aber aus den Umständen ergebe sich dies und sei allen Beteiligten bekannt gewesen. Damit standen die Beweisanträge, die Kläger in II. Instanz stellte, nicht in Widerspruch. Was den Katalog angeht, so läßt sich aus der Aufschrift, wonach die Gemäldesammlung des Hermann Emden zu Hamburg am 3. Mai 1910 durch das Kunstauktionshaus Lepke zur Versteigerung gebracht werden sollte, und aus den Bedingungen, unter denen die Gemälde veräußert werden sollten, nichts dafür entnehmen, daß das Auktionshaus im eigenen Namen handle. Der Kläger hatte sich in II. Instanz zum Beweise durch Zeugen darüber erboten, daß Lepke das Bild im Namen und für Rechnung des Klägers zum Verkauf gestellt habe, daß Lepke nie in eigenem Namen verkaufe, sondern lediglich als Vermittler handle und eine bestimmte Provision beziehe, und daß Dr. Bode und Krüger, der für Dr. Bode bot, dies wußten. Das KG. irrt, wenn es annimmt, darauf komme es nicht an, es komme lediglich auf die durch den Katalog bekanntgemachten Bedingungen an. Die Personen, die den Vertrag schlossen, wurden durch die Verkaufsbedingungen nicht bestimmt. Wenn es für die Aufstellungen des Klägers überhaupt noch eines Beweises bedurfte, konnten die zu Beweis gestellten Tatsachen nicht für unerheblich erklärt werden. Das BU. ist hiernach aufzuheben. E. c. Preußischer Fiskus, U. v. 3. April 12, 448/11 IV. — Berlin. [S.]

Patentgesetz.

27. §§ 4, 5, 23 PatG., § 826 BGB.]

Die Klägerin bedient sich zur Herstellung von Vakuumkapselpumpen für Entstaubungsanlagen einer Kardioidenbohrmaschine, die als Erfindung ihres Teilhabers Johann Hugo A. zur Erlangung eines Patentes beim PatA. in Berlin angemeldet ist. Die Anmeldung erfolgte am 28. Oktober 1909, ihre Bekanntmachung im Reichsanzeiger am 26. Mai 1911. Durch Beschluß des PatA. vom 17. Februar 1912 wurde das Patent versagt. Hiergegen ist jedoch Beschwerde eingelegt. Eine Entscheidung über die Beschwerde ist noch nicht ergangen. Der Beklagte, der bis zum 30. Juni 1908 als Ingenieur im Dienste der Klägerin stand, dann als Akquisiteur für sie tätig war und schließlich auf Grund eines Vertrages vom 8. August 1908 — gelöst spätestens seit dem 1. Januar 1911 — gemeinschaftlich mit einem gewissen N. den Vertrieb von Entstaubungsanlagen der Klägerin für einen bestimmten Bezirk übernommen hatte, begann während des letzteren Verhältnisses eine gleiche Kardioidenbohrmaschine zu bauen, um mittels derselben Vakuumkapselpumpen gleich denen der Klägerin herzustellen und zu vertreiben. Die Klägerin verlangt nun von dem Beklagten die Einstellung des Baues der Maschine, die Herausgabe der Maschine, soweit sie fertig ist, die Unterlassung ihrer Benutzung, ferner die Herausgabe aller Zeichnungen, Skizzen, Modelle usw., die sich auf die Maschine beziehen, zum Zwecke der Vernichtung. Sie macht geltend, die Herstellung und Verwertung der Bohrmaschine durch den Beklagten verstoße gegen den Vertrag vom 8. August 1908, gegen die guten Sitten (§ 826 BGB., § 1 UnlWG.) und gegen die durch die Patentanmeldung für A. begründeten, von diesem in die klagende Gesellschaft eingebrachten Rechte (§§ 23, 4, 5 PatG.). Die Klage wurde abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Ihre Revision ist begründet. Das BG. verstößt zunächst gegen die §§ 23, 4, 5 PatG., indem es dem Beklagten den Schutz des § 5 PatG. zubilligt, weil er zur Zeit der Patentanmeldung bereits die zur eigenen Benutzung der Erfindung erforderlichen Veranstaltungen getroffen habe. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 treten mit der Bekanntmachung der Anmeldung für den Gegenstand derselben zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein. Diese Wirkungen sind nur einstweilige, auflösend bedingte und fallen rückwirkend weg, wenn das Patent versagt wird (§ 27 Abs. 2 PatG., Urteil des I. Senats vom 11. Juli 1903,

SeuffertsArch. Bd. 58 Nr. 245 S. 469). Die Versagung ist noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen, aber nur dann von Bedeutung, wenn sie endgültig ist. (RGZ. 65, 303.) Da gegen den Beschluß des PatA. vom 17. Februar 1912, wodurch das von A. nachgesuchte Patent versagt wurde, die nach § 26 PatG. zulässige Beschwerde eingelegt ist, ist für die Entscheidung der nach § 23 Abs. 1 Satz 2 begründete Rechtszustand zugrunde zu legen. A. und folgeweise auch die klagende Gesellschaft, in die A. die durch die Patentanmeldung begründeten Rechte eingebracht hat, sind daher, solange dieser einstweilige Rechtszustand dauert, ausschließlich befugt, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen (§ 4), sie können verlangen, daß anderen — und zwar nicht bloß im Wege einstweiliger Verfügung (so Allfeld, Gewerbl. Urheberrecht § 23 Anm. 5, dd und dort erwähnte) — die Benutzung untersagt wird, und sogar Entschädigung nach § 35 beanspruchen (vgl. das vorerwähnte Urteil vom 11. Juli 1903). Gegenüber dem Beklagten würden diese Wirkungen nur dann nicht eintreten, wenn ihm der Schutz des § 5 PatG. zur Seite stünde. Dies ist aber nicht der Fall. Wie sich aus den Motiven zum PatG. vom 25. Mai 1877 (Druckſ. des RT. 3. LP. I. Seſſ. 1877 Nr. 8 S. 21) und dem Kommissionsbericht (ebenda Nr. 144 S. 14) ergibt und in der Rechtsprechung des RG. (Urteile des I. ZS. in RGZ. 26, 64; 37, 44; 45, 116; Urteil des I. StS. in RGSt. 28, 27) wiederholt ausgesprochen ist, hat die Vorschrift des § 5 zunächst den Fall der sog. Doppelerfindung im Auge, bei der die eine Erfindung unabhängig von der anderen vor sich gegangen ist. Das Gesetz selbst beschränkt sich allerdings nicht auf diesen Fall, und die Rechtsprechung des RG. ist nicht in dem Sinne zu verstehen, als ob nur dieser Fall dem § 5 zu unterstellen wäre (Allfeld a. a. O. § 5 Anm. 5; Kohler, Handbuch des Patentrechts 1901 S. 471; Kent, PatG. § 5 Anm. 19, 20). Auch demjenigen, der auf andere Weise in den Besitz der Erfindung gelangt ist, und selbst dem unredlichen Erwerber, ist der Schutz des § 5 nicht zu versagen, vorausgesetzt nur, daß ihn nicht gerade gegenüber dem Patentinhaber der Vorwurf der widerrechtlichen Aneignung trifft (Allfeld § 5 Anm. 5 S. 103; Kohler S. 472; Kent § 5 Anm. 13ff.; Isay, PatG. § 5 Anm. 14). Fraglich ist nun, wann die Aneignung eine widerrechtliche ist, ob, wie die Revision geltend macht, schon dann, wenn jemand die Erfindung ohne Erlaubnis des Erfinders benutzt, oder nur dann, wenn ein besonderer Rechtsgrund, wie Vertrag, unerlaubte Handlung, die Aneignung als widerrechtlich erscheinen läßt, wie das BG. annimmt. Die letztere Auffassung findet eine scheinbare Stütze darin, daß die Befugnis der ausschließlichen Benutzung der Erfindung erst durch die Anmeldung im patentrechtlichen Verfahren erworben wird (vgl. Gareis, PatG. 1877 § 5 I), sie wird aber dem Wesen der Erfindung und auch dem Zweck des § 5 nicht gerecht. Das Recht des Erfinders ist schon vor der Patentierung ein übertragbares Vermögensrecht (RGZ. 26, 64; 37, 41) und erschöpft sich nicht in der erst im patentrechtlichen Verfahren zu erlangenden Ausschließungsbefugnis (Allfeld § 1 Anm. 10). Daraus, daß der Erfinder ohne Patentanmeldung nicht befugt ist, andere von der Benutzung des Gegenstandes der Erfindung auszuschließen, folgt nicht, daß nun jeder Dritte durch einfache Nachahmung ein unentziehbares Recht auf Benutzung auch für den Fall sich sichern kann, daß die Patentanmeldung nachfolgt. Auch der Zweck des § 5, der, wie erwähnt, zunächst den Fall der Doppelerfindung treffen und jedenfalls nur einen berechtigten Besitzstand schützen will, spricht dagegen, daß jemand durch eine ohne, ja gegen den Willen des Erfinders erfolgende Entnahme einer der Öffentlichkeit nicht übergebenen Erfindung, wenn auch nur für die Bedürfnisse des eigenen Betriebes, eine Ausnahme von den Folgen der Patentierung begründen kann. Bekräftigt wird dieser Gedankengang durch §§ 3 Abs. 2 und 10 Abs. 1 Nr. 3 PatG., wonach in dem hier allerdings nicht vorliegenden Fall, daß der Entnehmer die fremde Erfindung dazu mißbraucht, um durch Patentanmeldung selbst ein ausschließliches Benutzungsrecht zu erlangen, das nachgesuchte Patent zu versagen und das erteilte für nichtig zu erklären ist, wenn der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen ist. Danach ist anzunehmen, daß § 5 eine rechtmäßige Benutzung in dem Sinne voraussetzt, daß entweder eine selbständige Erfindung vorliegt oder doch der Patentinhaber oder seine Rechtsvorgänger in die Entnahme der Erfindung gewilligt haben. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten (so ausdrücklich Kent, PatG. § 5 Anm. 14; im gleichen Sinne Allfeld § 5 Anm. 5b Abs. 2; auch Kohler S. 472; ferner Seligsohn, PatG. 3. A. § 5 Anm. 5 und Osterrieth, Lehrbuch des gewerbl. Urheberschutzes 1908 S. 106 Ziff. 5) und entspricht der bisherigen Rechtsprechung des RG., insbesondere dem in RG. 37, 44 ausgesprochenen Grundsatze: „Er (§ 5) setzt voraus, daß der Dritte, der das Patent nicht angemeldet und erlangt hat, sich im Besitze der Erfindung befunden hat, d. h. in einem von dem späteren Patentberechtigten unabhängigen, selbst oder mit dessen Einwilligung zur Ausnutzung erlangten Besitz.“ Der Satz ist keineswegs unklar, sondern unverkennbar im Sinne der hier gebilligten Auffassung zu verstehen. Das Verkehrsbedürfnis, das eine möglichst ausgedehnte Verwertung technischer Verbesserungen verlangt, steht dieser Auffassung ebensowenig entgegen, wie das Erwerbsinteresse Dritter. Wer eine fremde Erfindung ohne Einwilligung des Erfinders einfach nachmacht, tut dies zunächst auf seine Gefahr und wird gegen eine Ausschließung durch den Erfinder erst dann gesichert, wenn die Erfindung im Sinne des § 2 PatG. offenkundig geworden, daher nicht mehr patentfähig ist. Der Beklagte kann sich also für seine Nachahmung nicht auf den Schutz des § 5 PatG. berufen. Die Klägerin kann von ihm, solange der durch die Bekanntmachung der Patentanmeldung begründete einstweilige Rechtszustand dauert, die Unterlassung gewerbsmäßiger Verwertung der Erfindung verlangen, § 4 PatG.; Allfeld Anm. 13 zu § 4. Die Klägerin hat ihren Antrag jedoch nicht auf die Unterlassung gewerbsmäßiger Verwertung beschränkt, sondern auch andere Ansprüche erhoben, die, wie der Anspruch auf Herausgabe der Maschine, der Zeichnungen usw., mit dem Unterlassungsanspruch sich nicht decken und deshalb einer besonderen Würdigung bedürfen. Das BG. ist in eine solche Würdigung nicht eingetreten und hat auch eine Aufklärung

darüber, womit diese Ansprüche im einzelnen begründet werden sollen, nicht herbeigeführt. Hierher gehört auch die in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung, daß der Beklagte während seiner Tätigkeit als Ingenieur heimlich und gegen den Willen seines Dienstherrn Zeichnungen der Bohrmaschine für seinen Gebrauch angefertigt habe. Ist dies richtig, dann hat sich der Beklagte einer Verletzung der ihm durch den Dienstvertrag auferlegten Pflichten schuldig gemacht. Die Rechtswidrigkeit der Beschaffung hat auch die Rechtswidrigkeit der Benutzung zur Folge. Diese Rechtswidrigkeit wird dann auch nicht dadurch beseitigt, daß die Benutzung erst nach der Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgte, und wäre auch geeignet, einen Anspruch auf Herausgabe auf Grund des Dienstvertrages zu rechtfertigen. Die Behauptung ist nun allerdings nach dem Tatbestand nicht vorgetragen worden. Es fehlt aber auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß sie nicht aufrechterhalten werden sollte. Da sie erheblich ist, hätte die Klägerin darüber befragt werden sollen, ob sie die Behauptung vorbringen wollte oder nicht. Das Unterlassen dieser Befragung enthält, wie die Revision mit Recht rügt, eine Verletzung des § 139 ZPO. Die Ausübung des Fragerechts war um so mehr veranlaßt, als, wie das BG. am Schlusse des Tatbestandes ausdrücklich hervorhebt, behauptet war, dem Beklagten sei gesagt worden, die Zeichnung der Bohrmaschine solle nur in einem Exemplar ausgeführt werden, damit sie nicht in fremde Hände komme. Die vertragswidrige Anfertigung von Zeichnungen ist aber auch von Bedeutung für die Frage, ob nicht das Vorgehen des Beklagten gegen die guten Sitten verstößt (§ 826 BGB., § 1 UnlWG.) und infolgedessen auch abgesehen von der Patentanmeldung zu untersagen ist. Das BG. hat die Frage, ob die Herstellung und Verwertung der Maschine gegen die guten Sitten, d. h. gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. § 826 Anm. 2 und die dort erwähnte Rechtsprechung des RG.) verstößt, unter Würdigung aller Umstände, die vorgetragen wurden, verneint. Die Würdigung entspricht dem § 286 ZPO. und läßt auch eine Verletzung des materiellen Rechtes nicht erkennen. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, wenn das BG. im Anschlusse an eine Entscheidung des VI. Senats in RGZ. 65, 333 annimmt, ein Verstoß gegen die guten Sitten sei noch nicht darin zu finden, daß jemand Kenntnisse, die er als Angestellter im Geschäfte eines anderen erworben hat, später für sich verwendet, dies auch dann, wenn es sich um ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis handelt. Eine abweichende Beurteilung ist aber dann veranlaßt, wenn der Beklagte sich die zum Verständnisse und zur Verwertung der Erfindung erforderlichen Kenntnisse u. a. dadurch verschaffte, daß er während des Dienstverhältnisses heimlich und gegen den Willen des Dienstherrn Zeichnungen der Maschine für seinen Gebrauch anfertigte. Ferner verstößt es zwar nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn der Beklagte Angestellte der Klägerin in seine Dienste zog oder zu ziehen suchte, um dadurch seine Kenntnis der bei der Klägerin verwendeten Maschine zu vervollständigen; denn daß er sich hierzu unlauterer Mittel bediente, insbesondere zum Vertragsbruche oder zu sonstigen Vertragsverletzungen aufforderte, ist nicht behauptet. Auch bei dem an den Meister J. gerichteten Verlangen ehrenwörtlicher Verpflichtung handelt es sich zunächst nur um den vom Standpunkt des Beklagten aus berechtigten Zweck, die eigenen Pläne des Beklagten geheimzuhalten. Wenn aber außer diesem immerhin bedenklichen Verhalten noch festgestellt wird, daß der Beklagte von Anfang an darauf ausging, der Klägerin Konkurrenz zu machen, und die Grundlagen hierfür schon während des Dienstverhältnisses unter Verletzung der ihm obliegenden Vertragspflichten sich verschaffte, dann ist allerdings der Schluß gerechtfertigt, daß sein ganzes Vorgehen (vgl. Urteil des II. ZS. vom 11. März 1904, DJZ. 04, 553[47]) gegen die guten Sitten verstößt. Auch aus diesem Grunde hätte das Fragerecht ausgeübt werden müssen. Ph. c. K., U. v. 22. März 12, 354/11 III. — Hamburg. [S.]

Stempelgesetz vom 15. Juli 1909.

28. Tarifnummer 10 RStempG. Postkarte als Quittung im Sinne dieser Gesetzesstelle.]

Die Depositenkasse der Klägerin in Berlin, Hohenzollerndamm 198, wurde am 1. Februar 1911 von der Frau R. durch Postkarte ersucht, ihr aus ihrem bei der Depositenkasse geführten Guthaben 100 ℳ nach Schreiberhau i. Schl. zu senden. Die Klägerin sendete demzufolge an Frau R. 100 ℳ durch Postanweisung ab mit dem Ersuchen, ihr den Empfang dieses Betrages zu bestätigen. Am 6. Februar ging hierauf bei der Klägerin eine Postkarte der Frau R. folgenden Inhalts ein: „Hierdurch bestätige ich Ihnen den Empfang der am 2. Februar an mich gesandten 100 ℳ. R." Der Beklagte erblickt in diesem Schreiben eine „Quittung" im Sinne der Tarifnummer 10 des RStempG. vom 15. Juli 1909 und forderte hierfür eine Abgabe von 10 ₰, die von der Klägerin entrichtet wurde. Mit der Klage fordert sie deren Rückerstattung. Das RG. hat die Klage abgewiesen. Nach der Tarifnummer 10 RStempG. unterliegen Schecks, die im Inland ausgestellt sind oder im Ausland auf das Inland ausgestellt sind, einer Stempelabgabe von je 10 ₰. Im Abs. 2 ist dann bestimmt: „Den Schecks stehen gleich die Quittungen über Geldsummen, die aus Guthaben des Ausstellers bei den im § 2 des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 (RGBl. S. 70) bezeichneten Anstalten oder Firmen gezahlt werden, sofern die Quittung im Inland ausgestellt oder ausgehändigt wird." Der Stempel der Tarifnummer ist hiernach, wie auch die §§ 70 ff. RStempG. ergeben, ein Urkundenstempel, so daß für die Frage, ob die Postkarte vom 6. Februar der Abgabe des Abs. 2 der Tarifnummer unterliegt, der Inhalt der Urkunde maßgebend ist. Der BerR. faßt diesen Inhalt dahin auf, daß eine Quittung in der Postkarte nicht enthalten sei und daß, falls man annehme, sie enthalte eine Quittung, diese doch nicht, wie es der Abs. 2 erfordere, ein dem Scheck gleichwertiges Surrogat desselben sei. Aus diesen Gründen gelangt er zur Verneinung des Vorhandenseins eines Stempelanspruchs. Nach beiden Richtungen hin kann jedoch diesen Gründen nicht beigetreten werden. (Wird eingehend begründet.) Preußischer Fiskus c. Diskontogesellschaft, U. v. 19. März 12, 13/12 VII. — Berlin. [K.]

Börsengesetz vom 8. Mai 1908.

29. § 764 BGB. Zum Wesen des Getreidedifferenzgeschäftes.]

Es steht fest, daß die Getreideabschlüsse sämtlich nach den Schlußscheinbedingungen der Berliner Produktenbörse, welche

nach Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 29. Mai 1908 (RGBl. S. 240) die Genehmigung des Bundesrats erlangt haben, getätigt worden sind. Nach diesen Bedingungen steht die Lieferung derart in der Wahl des Verkäufers, daß dieser innerhalb des Lieferungsmonats den Tag wählen darf, an dem er seine Erfüllungsbereitschaft dem Käufer erklären oder, wie sich die Schlußscheinbedingungen ausdrücken, dem Käufer die Ware andienen will. Innerhalb sechs Tage nach dieser Bereitschaftserklärung des Verkäufers muß der Käufer die ihm so angediente Ware Zug um Zug gegen Zahlung abnehmen. Dieselben Getreidemengen, welche die Klägerin unter diesen Bedingungen der Firma Gebr. B. zu bestimmten Preisen verkauft hatte, hat diese unter denselben Bedingungen, jedoch zu anderen Preisen, jeweils der Klägerin wieder zurückverkauft. Die sich danach ergebenden Preisunterschiede wurden dem einen oder dem anderen Teil in Rechnung gestellt. Die Klägerin meint, bei diesem Verfahren fehle es an einem Unterschied zwischen einem Vertragspreis und einem Börsen- oder Marktpreis der Lieferungszeit, wie ihn sowohl § 764 BGB. als auch § 68 BörsG. im Auge habe. Der hier in Betracht kommende Preisunterschied sei ein Unterschied zwischen zwei Vertragspreisen, nämlich zwischen dem Vertragspreis des Grundgeschäfts und dem Vertragspreis des Gegengeschäfts. Es ständen sich somit zwei Vertragspreise gegenüber, nicht aber, wie es das Gesetz ausdrücklich vorschreibe, ein Vertragspreis und ein Börsen- oder Marktpreis; von einem Börsen- oder Marktpreis sei somit gar keine Rede. Das Vorhandensein eines Börsen- oder Marktpreises sei aber die erste Voraussetzung zur Annahme eines Differenzgeschäfts. Auf diesem Wege gelangt die Klägerin zu dem Ergebnis, es sei die Annahme des BerR. unrichtig, daß als Stichtag der in des Verkäufers Wahl gestellte Lieferungstag und dessen Börsenpreis unter den Parteien maßgebend gewesen sei. Denn nicht der Preis der Lieferungszeit, sondern der Preis des Gegengeschäfts sei der maßgebende nach dem Parteiwillen gewesen. Dieser Auffassung, die in der Literatur neuerdings wieder mehrfach vertreten wird, kann nicht beigetreten werden. Das RG. hat unter der Herrschaft des alten BörsG. von jeher den Standpunkt eingenommen, daß im Falle einer Verabredung, es solle nicht zur Lieferung der Ware kommen, sondern es solle während des schwebenden Engagements nach der Technik des Börsengeschäfts durch ein Gegengeschäft der Unterschied berechnet und gezahlt werden, von vornherein gar kein Kauf geschlossen, sondern ein anderes Geschäft vereinbart sei. Gegenstand dieses andern Geschäfts sei nicht eine Ware und ein für diese zu zahlender Preis, sondern der in bestimmter Weise zu berechnende Preisunterschied. Auch das Gegengeschäft sei dann kein auf wirklichen Umsatz gerichtetes Geschäft, sondern es diene das Gegengeschäft vielmehr nur dazu, den Preisunterschied auf einen bestimmten Zeitpunkt zu ermitteln. Die Einkleidung in die Form von auf Effektiverfüllung lautenden Schlußscheinen sei nur zum Schein erfolgt und nicht ernstlich gemeint (vgl. RG. 34, 90; Bolze Bd. 22 Nr. 465; Bd. 21 Nr. 499; Bd. 20 Nr. 526). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht kein Anlaß. Irgendwelche neue Gesichtspunkte sind gegen diese Rechtsprechung nicht vorgebracht, so daß es an obigen Verweisungen genügt. Die Klägerin entnimmt daraus Zweifel, daß unter den Parteien nicht unmittelbar ein bestimmter Stichtag vereinbart war, sondern daß der Verkäufer innerhalb des vertragsmäßigen Lieferungsmonats jeweils den Lieferungstag zu wählen hatte und dem Käufer alsdann sechs Tage zur Verfügung standen. Allein dadurch, daß der eine Vertragsteil den Stichtag zu bestimmen hat, wird das Differenzgeschäft seines Charakters nicht entkleidet. Denn zum Wesen des Differenzgeschäftes gehört nur, daß sich der Stichtag genau bestimmen läßt. Das ist aber hier der Fall. J. c. Konkurs B., U. v. 16. April 12, 524/11 II. — Celle. [K.]

Strafgesetzbuch.

30. § 231 StGB. Die Zuerkennung einer Buße schließt zivilrechtliche Ansprüche gegen Teilnehmer nicht aus.]

Das angefochtene Urteil stützt die Abweisung der Klage lediglich darauf, daß mit Rücksicht auf die dem Mitkläger zu 1 durch das rechtskräftige Urteil des Schöffengerichts in P. vom 11. Februar 1909 gegen den Wagenführer L. zuerkannte Buße von 4000 ℳ der erhobene Anspruch gemäß § 231 Abs. 2 StGB. gegen die Beklagten nicht geltend gemacht werden könne. Diese Ansicht beruht auf einer rechtsirrtümlichen Auslegung des § 231 StGB. Indem nämlich § 231 Abs. 1 StGB. bestimmt, daß „in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 ℳ erkannt werden kann", erhellt zugleich, daß nur dann überhaupt eine Buße zugesprochen werden kann, wenn gleichzeitig eine Strafe verhängt wird, wenn also ein Verurteilter vorhanden ist. Diese enge Verbindung zwischen Strafe und Buße begründet die Annahme, daß die sich an den Abs. 1 des § 231 anschließende Vorschrift des Abs. 2: „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus", nur den Sinn haben soll, daß dann, wenn eine Person gemäß Abs. 1 zu einer Strafe und Buße verurteilt worden ist, gegen diese ein weiterer Entschädigungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann. Wie es demnach unbedenklich zulässig ist, gegen den freigesprochenen Angeklagten im Zivilrechtswege einen Entschädigungsanspruch wegen der ihm zur Last gelegten Körperverletzung zu erheben, so muß das gleiche gegenüber denjenigen Personen der Fall sein, gegen die überhaupt keine Anklage erhoben ist, sei es, daß sie sich strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht haben, sei es, daß aus sonstigen Gründen eine Strafverfolgung gegen sie unterblieben ist. Jedenfalls ist die hier vertretene engere Auslegung schon nach dem Wortlaute des Gesetzes bei dem Zusammenhange der Bestimmungen in den Absätzen 1 und 2 des § 231 nicht bloß möglich, sondern auch die zunächstliegende; sie erscheint aber aus inneren Gründen auch als die allein berechtigte. (Wird ausführlich begründet.) K. c. Braunschweigische Kohlenliquidationsgesellschaft, U. v. 25. März 12, 446/11 VI. — Braunschweig. [K.]

Gerichtskostengesetz.

31. §§ 81, 8, 18, 49 GKG. Wesen des Gerichtskostenvorschusses.]

Der gemäß §§ 81, 8, 18, 49 GKG. von den Erben des Revisionsklägers V. mit Recht erforderte Gebührenvorschuß war durch eine Leistung, sei es baren Geldes oder eines anderen Zahlungsmittels, zu entrichten, die in das Eigentum des Fiskus überging. Ein Gebührenvorschuß dient nicht zur Sicherheitsleistung für entstehende Gebühren, sondern seine

Entrichtung stellt sich als Vorauszahlung zur Deckung der Gebührenforderung des Fiskus dar. Daher ist der Anspruch des Fiskus auf Entrichtung des Gebührenvorschusses eine Forderung auf Zahlung. Wegen dieser Forderung muß der Zahlungspflichtige den Fiskus durch Leistung von Zahlungsmitteln befriedigen. Durch Hinterlegung von Wertpapieren aber würde der Fiskus eine solche Befriedigung nicht erlangen. Deshalb konnten die Erben des Revisionsklägers B. den erforderten Gebührenvorschuß nicht durch Hinterlegung von Wertpapieren entrichten. Ebensowenig können sie jetzt verlangen, daß das von ihnen gemäß ihrer rechtlichen Verpflichtung Gezahlte an sie vom Fiskus zurückgezahlt und ihnen gestattet würde, den Betrag des Gebührenvorschusses lediglich in Wertpapieren zu hinterlegen. Daß ein gesetzlicher Grund zur Rückerstattung des Vorschusses oder eines Teiles davon gegeben sei, ist von dem Antragsteller nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Er könnte beispielsweise nach § 46 GKG. eintreten, wenn die Erben des Revisionsklägers die Revision zurücknehmen würden. Der Antragsteller erklärt in seiner Eingabe aber selbst, daß die Erben die Revision aufrechterhalten wollten. Hiernach war der Antrag zurückzuweisen. B. c. Sch., U. v. 17. April 12, 425/03 V. — Torgau. [S.]

II. Preußisches Recht.

Gesetz vom 26. Mai 1909.

32. Rechtliche Natur der Gehaltsansprüche eines Beamten. Wohlerworbenes Recht?]

Die Begründung, mit welcher das BG. die Berufung des Klägers zurückgewiesen hat, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Beamte erwirbt durch die Anstellung allerdings ein Recht auf die mit dem ihm übertragenen Amte verbundenen Amtseinkünfte. Unter den mit dem Amte verbundenen Amtseinkünften sind aber diejenigen zu verstehen, welche das Gesetz jeweilig mit dem Amte verbindet. Ändert der Staat seinen Willen in dieser Beziehung, so sind mit dem Amte für die Zukunft die Einkünfte verbunden, welche dieser neuen Willensentschließung entsprechen. Solange eine derartige Willensänderung in der gehörigen Form nicht erfolgt, ist der Staat der bis dahin bestehenden Rechtsordnung unterworfen, insbesondere als Privatrechtssubjekt den Beamten vermögensrechtlich verpflichtet, und er kann durch Verwaltungsverfügungen an den Bezügen des Beamten nichts ändern. Im vorliegenden Falle hat der Staat seinen Willen durch das Gesetz vom 26. Mai 1909 und die diesem beigegebene Besoldungsordnung geändert, so daß nunmehr diese Änderung für das Verhältnis der Parteien maßgebend ist. Wenn der Kläger sich noch auf die Begründung zu § 2 des Gesetzes betr. die Bereitstellung von Mitteln zu Diensteinkommensverbesserungen, vom 26. Mai 1909, insbesondere auf den Satz: „Durch die Besoldungsordnung werden unmittelbar Privatrechte ebensowenig begründet oder aufgehoben, wie nach § 8 des Staatshaushaltsgesetzes vom 11. Mai 1898 (Gesetzsamml. S. 77) durch den Etat", beruft, so beruht dies auf einem Mißverständnisse des Sinnes dieser Worte. Denn sie besagen nur, daß der Anspruch des Beamten auf das neue Gehalt nicht unmittelbar durch die Besoldungsordnung begründet und daß der Anspruch des Beamten auf das frühere Gehalt nicht unmittelbar durch die Besoldungsordnung aufgehoben werde, sondern daß es noch der Bewilligung des neuen Gehalts an den Beamten bedürfe, um diesen Rechtserfolg zu erreichen. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatze, daß die Beamten nur ein Recht auf die ihnen bewilligten Diensteinnahmen haben. Eine Verminderung der pensionsfähigen Bezüge des Klägers ist aber durch die Besoldungsordnung nicht herbeigeführt worden. Da ein wohlerworbenes Recht des Klägers auf den Fortbezug der Gehaltszulage neben dem jeweiligen Gehalte der Gerichtsschreiber der Land- und Amtsgerichte nicht bestand, so stellt die durch das Gesetz vom 26. Mai 1909 geschaffene Änderung auch keinen Eingriff in ein solches Recht dar. Übrigens ist der Grundsatz, nach welchem die Gesetzgebung wohlerworbene Rechte nicht verletzen darf — abgesehen von der hier nicht in Frage stehenden Verpflichtung des Staates zur Gewährung einer Entschädigung —, nur als eine Norm für die gesetzgebende Gewalt selbst aufzufassen, nicht aber dahin zu verstehen, daß eine von der gesetzgebenden Gewalt getroffene Anordnung von dem Richter unbeachtet gelassen werden dürfe, weil sie wohlerworbene Rechte verletze (vgl. RG. 9, 235). Ein Entschädigungsanspruch ist aber wegen einer durch Gesetz erfolgten Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte nur dann gegeben, wenn ihn das beeinträchtigende Gesetz selbst anerkennt (vgl. RG. 46, 254). Von einer Vermögensbeschädigung des Klägers kann aber im vorliegenden Fall überhaupt nicht die Rede sein. F. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 26. März 12, 378/11 III. — Cöln. [S.]

Preußisches Stempelsteuergesetz.

33. Tarifstelle 22c PrStempStG. Wesen der offenen Handelsgesellschaft.]

Die Kläger sind die beiden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft S. & Co. in B., die zur 1. Klasse der Gewerbesteuer veranlagt ist. Sie sind persönlich zur Gewerbesteuer nicht veranlagt und gemeinschaftliche Eigentümer des Hauses Chausseestr. 62 in B., das zum Vermögen der Handelsgesellschaft nicht gehört. Im Erdgeschoß des Hauses wird schon seit Jahren eine Schankwirtschaft betrieben. Als der Schankwirt Ende 1910 auszog, suchten die Kläger, um eine Unterbrechung des Gewerbebetriebes zu vermeiden, die Schankerlaubnis auf ihren eigenen Namen nach und erhielten sie am 15. Februar 1911. Einen Schankbetrieb richteten sie indessen selbst nicht ein, überließen es vielmehr einem inzwischen gefundenen neuen Mieter, sich die Schankerlaubnis zu beschaffen. Die Kläger haben die ihnen erteilte Erlaubniskarte mit 1,50 ℳ verstempelt. Der Beklagte forderte jedoch eine Abgabe von 500 ℳ auf Grund der Tarifstelle 22 zu c PrStempStG. deshalb, weil der Gewerbebetrieb der Handelsgesellschaft in die erste Gewerbesteuerklasse gehört. Die Kläger entrichteten diesen Betrag, fordern ihn aber nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung mit der Klage zurück. Im Streitfall hängt die Entscheidung davon ab, ob die offene Handelsgesellschaft S. & Co. eine Personenmehrheit ist, die identisch ist mit der Personenmehrheit, die durch die Gemeinschaft der beiden Kläger als Inhaber der Schankerlaubnis dargestellt wird. Diese Frage ist zu bejahen. Der BerR. verneint sie aus dem Grunde, weil die offene Handelsgesellschaft zwar keine selbständige Rechtsperson sei, aber doch ein selbständiges, von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter getrenntes Vermögen

besitzt und deshalb der von den Klägern außerhalb der Gesellschaft geführte Gewerbebetrieb nicht als ein Teil des Gewerbebetriebs der Gesellschaft anzusehen sei. Dieser Grund ist nicht stichhaltig. Die Frage ist nicht dahin zu stellen, ob hier der Betrieb der Schankwirtschaft als ein Teil des Gewerbebetriebes der offenen Handelsgesellschaft anzusehen ist, sondern dahin, ob beide Betriebe Teile des gesamten von derselben Personenmehrheit geführten Gewerbebetriebes sind. Auch wenn dieselbe Einzelperson mehrere untereinander selbständige Betriebe derart führt, daß keiner der Betriebe ein Teil des anderen ist, bleibt für die Höhe des aus der Tarifstelle 22 zu c zu entrichtenden Stempels die Gewerbesteuerklasse maßgebend, zu der der gesamte Betrieb veranlagt ist. Entscheidend ist im vorliegenden Fall vielmehr die Antwort auf die Frage, wer der Eigentümer des selbständigen Gesellschaftsvermögens und damit des von der Gesellschaft geführten Betriebes ist. Als dieser Eigentümer können nur die beiden Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung angesehen werden. Denn weder hat die Gesellschaft als solche selbständige Rechtspersönlichkeit, noch besteht außer den beiden Gesellschaftern irgendeine andere natürliche oder Rechtsperson, die als Eigentümer des Gesellschaftsvermögens in Betracht kommen könnte. Den Gesellschaftern steht dies Vermögen zur gesamten Hand zu, derart, daß der einzelne Gesellschafter zwar ein nach Bruchteilen inhaltlich geteiltes Eigentum an den einzelnen Gegenständen nicht hat. Das Gesellschaftsvermögen ist aber, wie im § 718 BGB. ausdrücklich ausgesprochen ist, „gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter". In dem Recht an diesem gemeinschaftlichen Vermögen sind die Gesellschafter nach § 719 nur dahin beschränkt, daß keiner über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann und Teilung zu verlangen nicht berechtigt ist. Durch diese Einschränkungen wird aber die rechtliche Tatsache nicht beseitigt, daß Herr über das Gesellschaftsvermögen niemand anders ist als die Mehrheit der Gesellschafter. Diese Tatsache wird auch dadurch nicht berührt, daß nach handelsrechtlicher Vorschrift die offene Handelsgesellschaft vermöge der Selbständigkeit ihres Vermögens unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden kann (§ 124 HGB.). Die Firma ist nur der Name, unter dem die Gesellschafter selbst in ihrer Zusammenfassung im Handel ihre Geschäfte betreiben und die Unterschrift abgeben. Die Inhaber der offenen Handelsgesellschaft und ihres Betriebes sind hiernach mit den Inhabern der Schankerlaubnis völlig identisch. Daß das Recht der Kläger am Gesellschaftsvermögen anders rechtlich organisiert ist als das Recht derselben Kläger an dem Schankgewerbebetriebe, zu dem sie gemeinschaftlich die behördliche Erlaubnis nachgesucht und erhalten haben, macht keinen Unterschied. Die Stempelpflicht bemißt sich hiernach nach der Gewerbesteuerklasse, zu der der gesamte Betrieb der Kläger gehört. Sollte auch der gesamte Betrieb (einschließlich des Schankbetriebes) nicht zur Gewerbesteuer veranlagt sein, weil die Kläger den Schankbetrieb nicht begonnen haben, so ist das für die Entscheidung einflußlos, da schon ein Teil dieses gesamten Betriebes, nämlich der von der Gesellschaft geführte, zur höchsten Gewerbesteuerklasse veranlagt ist. Die vorstehende Begründung steht in Übereinstimmung mit der in der Ausführungsanweisung im Art. 2 Nr. 3 Abs. 2 und 3 ausgesprochenen Auffassung des preußischen Finanzministers, wonach ein Gewerbe zu veranlagen ist, wenn bei verschiedenen Gewerbebetrieben zweier offenen Handelsgesellschaften deren Gesellschafter durchaus identisch sind, während das von einem Gesellschafter daneben auf eigene Rechnung betriebene Gewerbe getrennt von dem der Gesellschaft zu besteuern ist. Der streitige Stempelanspruch des Beklagten ist hiernach gerechtfertigt und die auf Rückzahlung gerichtete Klage abzuweisen. Preuß. Fiskus c. S. u. A., U. v. 22. März 12, 19/12 VII. — Berlin. [S.]

Der zweite internationale Kongreß für Luftrecht.

Von Dr. jur. Alex Meyer, Gerichtsassessor zu Homburg v. d. H.

Am 28. und 29. Mai d. J. fand in Genf unter dem Vorsitz des schweizerischen Nationalrats de Meuron die zweite Plenarversammlung des Comité international juridique de l'aviation statt. Staatsrat Vautier begrüßte die Kongreßteilnehmer namens der Regierung, worauf der Präsident des Kongresses, de Meuron, die Eröffnungsrede hielt. Deutschland war durch Justizrat Niemeyer (Essen) und den Verfasser vertreten.

Auf der Tagesordnung des Kongresses stand die Beratung der Kapitel, welche vom Comité directeur seit dem vorjährigen Kongreß in Fortsetzung des in Ausarbeitung begriffenen Code de l'air (vgl. JW. 1911 Nr. 14 S. 670 ff.) fertiggestellt waren.

Bei dem ersten zur Erörterung stehenden Kapitel (Kap. VI des Code) handelte es sich um Beantwortung der wichtigen, insbesondere bei Fahrten größerer Luftschiffe leicht praktisch werdenden Frage:

„Wie sind Vorgänge rechtlich zu beurteilen, die sich auf Luftfahrzeugen während der Fahrt im Luftraum ereignen?"

Diese Frage gehört zu den schwierigsten des ganzen Luftrechts und hat, seitdem wir uns mit Fahrzeugen in die Luft erheben, bereits eine Flut der verschiedenartigsten Meinungen hervorgerufen.

Man hat die Analogie der Seeschiffe herangezogen und gesagt, alles, was sich auf Fahrten der Luftfahrzeuge ereigne, unterliege dem Recht desjenigen Staates, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt, gleichgültig, ob das Luftfahrzeug sich über fremden Ländern befindet oder nicht.

Im Gegensatz hierzu haben andere es für allein richtig erklärt, daß Vorgänge auf Luftfahrzeugen bei Fahrten im Luftraum über Staatsgebieten stets dem Recht desjenigen Staates unterstehen, über dem sie sich abgespielt haben, und nur, wenn die Fahrt nicht über Staatsgebiete führe, wie z. B. bei Fahrten über dem offenen Meere, käme das Recht der Flagge, das heißt der Nationalität des Fahrzeuges in Betracht.

Eine dritte Meinung endlich unterscheidet die Art der Vorgänge und erklärt, daß Vorgänge auf Luftfahrzeugen grund-

säßlich nach dem Recht des Heimatstaates des Fahrzeuges zu beurteilen seien, daß aber bei Fahrten über fremden Ländern diejenigen Vorgänge, durch welche die Sicherheit und öffentliche Ordnung des darunter liegenden Staates gestört, oder durch welche auf dem darunter liegenden Territorium befindliche Sachen oder Personen beschädigt würden, nach dem Recht und von den Gerichten des Grundstaates zu beurteilen seien.

Meines Erachtens ist dieser letzten Meinung jedenfalls insoweit beizustimmen, als man bei Beantwortung der zur Erörterung stehenden Frage die verschiedene Art der Vorgänge in Rücksicht ziehen muß; denn welchen Zweck würde es haben, zu bestimmen, daß z. B. eine Schlägerei, die auf einem französischen Luftschiff stattfindet, während es sich eine kurze Strecke über deutschem Gebiet befindet, den deutschen Gesetzen und der deutschen Gerichtsbarkeit unterstehen soll; dies müßte aber geschehen, wenn alle Vorgänge, die sich auf Fahrten oberhalb eines fremden Landes ereignen, der Gesetzgebung des darunter befindlichen Staates unterstellt würden.

Andererseits ist es aber auch nicht angängig, für alle Vorgänge auf einem fremden Luftfahrzeug das Recht der Flagge entscheiden zu lassen; vielmehr hat der Staat in vielen Fällen ein Interesse daran, die über seinem Gebiet auf fremden Fahrzeugen sich ereignenden Vorgänge seiner Gerichtsbarkeit zu unterstellen, so z. B. in allen Fällen, in denen strafbare Handlungen gegen Bestand und Sicherheit des darunter liegenden Staates in Frage stehen.

Der Kongreß ist ebenfalls dieser Ansicht gewesen und hat folgende Beschlüsse gefaßt:

1. Art. 18. L'aeronef qui se trouve au-dessus de la pleine mer ou d'un territoire qui ne dépend de la souveraineté d'aucun Etat est soumis à la législation et à la juridiction du pays dont il à la nationalité.

Art. 18. Luftfahrzeuge, welche sich über dem offenen Meer oder staatenlosen Gebieten befinden, sind den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit des Landes unterworfen, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt.

2. Art. 19. Lorsqu'un aeronef se trouve au-dessus du territoire d'un Etat étranger, les actes accomplis et les faits survenus à bord et qui seraient de nature à compromettre la sécurité ou l'ordre public de l'Etat sousjacent sont régis par la législation de l'Etat territorial et jugés par ses tribunaux.

Art. 19. Befindet sich ein Luftfahrzeug über dem Gebiet eines fremden Staates, so sind diejenigen Handlungen und Ereignisse, welche die Sicherheit oder öffentliche Ordnung des darunter liegenden Staates schädigen, den Gesetzen dieses Landes unterworfen und fallen unter dessen Gerichtsbarkeit.

3. Art. 20. La réparation des dommages causés aux personnes et aux biens sur le territoire de l'Etat sousjacent ést régie par la loi de cet Etat; l'action en réparation peut être exercée soit devant les tribunaux de cet Etat soit devant les tribunaux de l'Etat dont l'acronef à la nationalité.

Art. 20. Werden Personen oder Güter, welche sich auf dem Territorium des unter dem Luftfahrzeug liegenden Landes befinden, beschädigt, so ist der Ersatz nach den Gesetzen dieses Staates zu leisten. Die Schadensersatzklage kann jedoch sowohl vor den Gerichten dieses Staates, als auch vor den Gerichten desjenigen Staates anhängig gemacht werden, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt.

4. Art. 21. Les actes accomplis et les faits survenus dans l'espace à bord de l'aeronef et qui n'interesseraient pas la sécurite ou l'ordre public de l'Etat sousjacent restent soumis à la legislation et à la juridiction du pays dont l'aeronef à la nationalité.

Art. 21. Handlungen und Vorgänge, welche sich auf der Fahrt eines Luftfahrzeuges im Luftraum ereignen, jedoch die Sicherheit und öffentliche Ordnung des darunter liegenden Staates nicht berühren, bleiben der Gesetzgebung und der Gerichtsbarkeit des Landes unterworfen, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt.

Überschrieben wurde das Kapitel: De la legislation applicable et de la jurisdiction compétente en matière de locomotion aérienne.

Was zunächst den zu 3 gefaßten Beschluß (Art. 20) anbelangt, in welchem bestimmt ist, daß der Kläger die Schadensersatzklage sowohl bei den Gerichten des Grundstaates, als auch bei den Gerichten desjenigen Staates anhängig machen kann, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt, so haben zu diesem Beschluß die Erwägungen geführt, daß ein Luftfahrzeug sich leicht von dem Ort, an dem der Schaden angerichtet worden ist, entfernen kann und infolgedessen dem Kläger die Möglichkeit gewährt werden müsse, den Schädiger auch an dem Heimatsort des Fahrzeuges zu verfolgen. Dies dürfte der Zweckmäßigkeit entsprechen.

Bezüglich der übrigen Artikel ist dagegen meines Erachtens einzuwenden, daß sie zu weit gehen, wenn sie bestimmen, welche Gesetze und welche Gerichtsbarkeit im Einzelfall in Anwendung kommen sollen. Dadurch werden Bestimmungen getroffen, deren Anwendung in manchen Fällen den allgemein gültigen Regeln des internationalen Privat- und Strafrechts widersprechen würde. So würde z. B. ein Deutscher, welcher auf einem deutschen Luftfahrzeug über Frankreich eine Handlung begangen hätte, durch die die Sicherheit und öffentliche Ordnung Frankreichs gestört worden wäre, und welcher dann in Deutschland gelandet wäre, bei Anwendung der Bestimmung des Art. 19 der französischen Gerichtsbarkeit unterstehen. Er würde daher, da es sich bei dem Code de l'air um international anerkannte Regeln handeln soll, den französischen Behörden auszuliefern sein. Dies widerspricht aber allen internationalen Gebräuchen, nach denen kein Inländer einer ausländischen Regierung zur Bestrafung oder Verfolgung überliefert werden darf. (Für Deutschland vgl. § 9 StGB.) Es ist aber auch gar nicht die Aufgabe eines Code de l'air neue internationale Regeln privatrechtlicher oder strafrechtlicher Natur zu schaffen. Seine Aufgabe besteht vielmehr, da die rechtliche Natur des Luftraums bestritten ist, darin, anzugeben, in welchem Staatsgebiet Vorgänge als eingetreten zu betrachten sind, die sich im Luftraum ereignen. Ist dies bestimmt, so werden sich alle anderen Fragen, wie z. B. die Auslieferungsfrage von selbst erledigen, da die Fälle dann ja nicht anders zu beurteilen sind, als wenn sie sich auf der Erde selbst ereignet hätten.

In Erwägung dieser Umstände hatte die deutsche Abteilung des Comité dem Kongreß folgende Regelung vorgeschlagen:

„Bei Fahrten im Luftraum gelten Vorgänge auf Luftfahrzeugen grundsätzlich als in dem Lande geschehen, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt. Befindet sich ein Luftfahrzeug jedoch oberhalb eines fremden Staatsgebietes, so gelten alle auf dem Luftfahrzeug sich ereignenden Handlungen und Vorfälle, welche die Sicherheit und Ordnung des darunter liegen Staates gefährden, oder durch welche den auf dem darunter liegenden Territorium befindlichen Personen oder Sachen Schaden zugefügt wird, als im Gebiet des darunter liegenden Staates eingetreten."

Hiernach würden also Vorgänge, soweit sie nicht unter die erwähnten Ausnahmen fielen, insbesondere also Geburten Todesfälle, Eheschließungen, Vertragsabschlüsse, die sich auf Fahrten von Luftschiffen über fremdem Territorium ereigneten, als in dem Lande geschehen gelten, dessen Nationalität das Flugzeug besitzt.

Dieses Resultat würde meines Erachtens allen Bedürfnissen genügen, ohne neue Schwierigkeiten zu schaffen. Der Kongreß stimmte jedoch mit geringer Majorität der oben erwähnten vom Comité directeur vorgeschlagenen Fassung zu.

Außer dieser wichtigen Frage nach der rechtlichen Beurteilung der im Luftraum sich ereignenden Vorgänge erledigte der Kongreß noch in Kap. VII des Code die standesamtliche Behandlung von etwaigen Geburten und Todesfällen auf Luftfahrzeugen.

In dieser Beziehung wurde folgender Beschluß gefaßt:

„Im Falle von Geburten und Todesfällen an Bord eines Luftfahrzeuges während der Fahrt hat der Führer dies im Bordbuch zu vermerken. Eine Abschrift der Urkunde ist an dem ersten Landungsort von dem Führer zu hinterlegen und zwar bei der zuständigen Ortsbehörde, falls der Landungsort sich in dem Staatsgebiet befindet, dessen Nationalität das Luftfahrzeug besitzt; bei dem Konsul des Heimatstaates, falls der Landungsort auf fremdem Gebiete liegt. Befindet sich am Landungsort kein Konsul, so hat der Führer die Abschrift der Urkunde der nächsten Konsulatsbehörde des Heimatstaates des Luftfahrzeugs durch eingeschriebenen Brief einzuschicken."

Als Ort des nächstjährigen Kongresses wurde Frankfurt a. M. bestimmt.

Internationale kriminalistische Vereinigung. Die Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen kriminalistischen Vereinigung hielt am 30. und 31. Mai d. Js. zu München unter dem Vorsitz des Unterstaatssekretärs a. D. Professor Dr. v. Mayr und dem Ehrenvorsitz des bayrischen Justizministers Reichsrat v. Thelemann ihre 15. Versammlung ab. Die Verhandlungen begannen am 30. Mai im Beisein Sr. Kgl. Hoheit des Prinzen Ludwig von Bayern in dem prächtigen Repräsentationssaale des Münchener Justizpalastes. Der Herr Justizminister begrüßte die Teilnehmer namens der bayrischen Staatsregierung und der bayrischen Justizverwaltung. Namens der in großer Zahl anwesenden Vertreter der übrigen Bundesregierungen sprach der Wirkliche Geheime Oberregierungsrat Dr. Krohne vom Preußischen Ministerium des Innern und im Auftrage der Stadt München endlich hieß Rechtsrat Grieser die Versammlung willkommen, worauf der Vorsitzende v. Mayr dem Prinzen Ludwig und den Rednern den Dank der Landesgruppe aussprach.

An die Begrüßung schlossen sich die geschäftlichen Verhandlungen im Schwurgerichtssaale des Justizpalastes, die durch einige Bemerkungen des Vorsitzenden eingeleitet wurden.

Im Mittelpunkt des Interesses stand der Bericht des Geheimen Justizrats Professor Dr. v. Liszt-Berlin über die Beschlüsse der Strafrechtskommission. v. Liszt verwies zunächst auf die große Wandlung, die seit der letzten, vor 14 Jahren in München abgehaltenen Tagung der J. K. V. eingetreten sei, eine Wandlung, die die Grundanschauungen des Strafrechts ergriffen habe. Was die J. K. V. damals als Forderungen aufgestellt habe, sei in dem jetzt in Arbeit befindlichen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs im wesentlichen verwirklicht. Es sei dies nicht ein Zufall, und es sei dies auch nicht das Verdienst und das Werk einzelner. Diese gewaltige Wandlung sei vielmehr Teil einer großen historischen Entwicklung unserer Anschauung über das Wesen des Staates und über seine Aufgaben. Aus dem Rechtsstaate, der sich mit der Garantierung der Rechtssicherheit begnüge, sei der Verwaltungsstaat geworden, der eine Pflicht zur Fürsorge anerkenne. In dieser Entwicklung liege der Sieg der modernen Schule im Strafrecht über die klassische Schule. Die klassische Schule habe dem Grundsatz: „laissez faire, laissez passer" gehuldigt, sie habe auf dem Boden der nunmehr überwundenen Staatsauffassung gestanden, genau so wie die klassische Schule der Nationalökonomie und die klassische Schule des politischen Altliberalismus. Mit der Überwindung jener alten Staatsauffassung durch den modernen Verwaltungsstaat habe auch die klassische Schule im Strafrecht der modernen Schule weichen müssen.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen erklärte der Vortragende, daß er sich bei seinem Referat über die Kommissionsbeschlüsse nur auf die von dem Vorsitzenden der Kommission in der Deutschen Juristenzeitung veröffentlichten Berichte stützen könne, die leider nicht den Wortlaut der Beschlüsse geben, was natürlich den Bericht erschweren müsse. Weiter müsse er sich nach Lage der Sache auf den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs beschränken. Innerhalb dieses allgemeinen Teiles seien, wie überhaupt in den Beschlüssen der Kommission recht erfreuliche Konstatierungen zu treffen, wie z. B. die Sonderung des kriminellen Unrechts vom Polizeiunrecht, die glückliche Systematik dieses Teiles usw. Im einzelnen wolle er nur drei Themata des allgemeinen Teiles herausgreifen, nämlich 1. die Hauptstrafen, 2. die Nebenstrafen und die Maßnahmen zur Besserung und Sicherung und 3. die Strafbemessung.

Bei den Hauptstrafen, bei denen der Vorentwurf und die Kommissionsbeschlüsse die bisherige Einteilung festgehalten haben, sei zunächst zur Frage der Todesstrafe zu bemerken, daß die Versammlung sich mit einer Erörterung des „Ob" mit Rücksicht auf die zur Verfügung stehende Zeit unmöglich befassen könne. Es könne lediglich das „Wie" besprochen werden. Hier sei nun zunächst mit Entschiedenheit einer Ausdehnung der Anwendung dieser Strafe, wie sie die Kommissionsbeschlüsse im Anschluß an den Vorentwurf wollen, zu widersprechen. Daß der Totschlagsversuch an sämtlichen Landesherren — und nicht einmal der „Versuch", sondern das „Unternehmen" — mit dem Tode bestraft werde, finde keine Rechtfertigung in der Geschichte der letzten 40 Jahre. Ferner sei die absolute Androhung der Todesstrafe überhaupt zu beseitigen und endlich eine einheitliche Art des Vollzuges dieser Strafe einzuführen. Auch müsse eine Beseitigung der in dem Sprengstoffgesetz enthaltenen Anomalie gefordert werden. — Große Bedenken seien gegen das System der Freiheitsstrafe zu erheben. Zunächst müsse nach wie vor die Beseitigung der unbrauchbaren kurzzeitigen Freiheitsstrafen verlangt werden. Ferner sei eine größere Differenzierung

zwischen Zuchthausstrafe und Gefängnisstrafe anzustreben, sei es im Mindest- und Höchstmaße dieser Strafen, sei es, was sich hauptsächlich empfehlen würde, im Vollzug. Das Verhältnis zwischen Gefängnisstrafe und Einschließung bedürfe noch der Klärung. Bedauerlich sei, daß auch nach den Kommissionsbeschlüssen an der mechanischen Umwandlung der Freiheitsstrafen festgehalten werde. Ebenso seien zu verwerfen die Bestimmungen über die Strafschärfungen. Im Anfang der Strafzeit seien diese ganz sinnlos, weil die Erinnerung an ihre Verbüßung, von der man sich doch die heilsame Wirkung auf den Gefangenen verspreche, bei der Entlassung regelmäßig erloschen sein werde. — Schließlich erklärte der Vortragende, daß die in diesen Abschnitt aufgenommenen Bestimmungen über Schadensersatz überhaupt nicht in das Strafrecht gehörten.

Zu dem zweiten der oben erwähnten Abschnitte sei zunächst hinsichtlich der Nebenstrafen nichts zu bemerken. Bezüglich der sichernden Maßnahmen sei ein wesentlicher Fortschritt insofern zu konstatieren, als jetzt Maßnahmen zur Besserung und zur Sicherung unterschieden werden. Im einzelnen sei in diesem Abschnitt sicher noch manches zu erwägen, aber im allgemeinen müsse gesagt werden, daß gerade hier die Kommissionsbeschlüsse über den Vorentwurf hinaus vorgeschritten seien, so namentlich in den Bestimmungen über die Kinder und Jugendlichen (Schutzaufsicht, Rehabilitation usw.). Ferner seien besonders zu billigen die Beschlüsse der Kommission über die zeitlich unbestimmte Sicherungshaft der Rückfälligen, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigen.

Zum dritten Punkte, der Strafbemessung, beklagte v. Liszt aufrichtig, daß die gegenwärtig geltende Anarchie der Strafrahmen offenbar auch nach den Kommissionsbeschlüssen bestehen bleibe. Er empfahl demgegenüber die Aufnahme einer engbegrenzten Zahl von Strafrahmen, sowie die Bestimmung eines festen Verhältnisses von Geld- und Freiheitsstrafen und verwies darauf, daß gerade hier der Gegenentwurf, der ja sonst vielfach Berücksichtigung in den Kommissionsbeschlüssen gefunden habe, dem Vorentwurfe und der Kommissionsfassung vorzuziehen sei. Weiter empfahl der Redner warm die Zulassung mildernder Umstände bei allen Delikten. Er verwies darauf, daß der Gesetzgeber mit seiner Strafdrohung unmöglich alle Fälle umfassen könne, und daß schlechthin bei jedem Delikt die Möglichkeit bestehe, daß ein in die Erscheinung tretender Fall milder liege, als derjenige, der dem Gesetzgeber bei der Aufstellung seiner Strafdrohung vorgeschwebt habe. Dagegen sei die Aufnahme einer Straferhöhung für „besonders schwere" Fälle bedenklich.

Endlich empfahl der Vortragende mit Rücksicht auf die Hinausschiebung der Reform des Strafprozesses und des Strafrechts die Vorwegnahme der Regelung der Verhältnisse der Kinder und der Jugendlichen, indem er meinte, daß ein solches Sondergesetz umfassen müßte das materielle Jugendstrafrecht, das Jugendstrafverfahren, den Jugendstrafvollzug und schließlich die besonderen Bestimmungen über den Schutz der Kinder und der Jugendlichen.

Der Referent legte der Versammlung eine Anzahl von Leitsätzen vor, in denen die erheblichen Fortschritte der Beschlüsse der Strafrechtskommission mit Dank anerkannt und im übrigen die aus dem Referat des Vortragenden ersichtlichen Wünsche formuliert werden. Die Versammlung beschloß jedoch, namentlich mit Rücksicht darauf, daß die Verhandlungen der Kommission noch nicht abgeschlossen sind und ihre definitiven Beschlüsse noch nicht im Wortlaute vorliegen, von einer formellen Beschlußnahme zu diesem Punkt der Tagesordnung abzusehen.

Den zweiten Punkt der Tagesordnung bildete die gesetzliche Einführung und Regelung der Schutzaufsicht. Hierzu referierte Landgerichtsdirektor a. D. Dr. Aschrott, welcher der Versammlung die folgenden Leitsätze unterbreitete:

1. Es ist wünschenswert, im zukünftigen deutschen Strafrecht der Schutzaufsicht ein weites Anwendungsgebiet zu geben. Sie erscheint als geeignete Maßregel, um jemandem, der eine strafbare Handlung begangen hat, ohne Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Strafe oder sichernde Maßnahme zu ersparen, sei es, daß mit Rücksicht auf die Gesamtpersönlichkeit des Täters vom Vollzuge der Strafe oder sichernden Maßnahme unter der Bedingung des Wohlverhaltens überhaupt abgesehen wird, sei es, daß auf Grund des Wohlverhaltens des Verurteilten in der Straf- oder Verwahrungsanstalt seine Entlassung vor Ablauf der vollen Zeit probeweise erfolgt.

2. Das Wesen der Schutzaufsicht besteht darin, daß über den unter Schutzaufsicht Gestellten während der Probezeit eine Aufsicht über sein Wohlverhalten ausgeübt wird. Diese Aufsicht soll nicht nur in einer Überwachung des Schutzbefohlenen bestehen, sondern soll ihm auch eine Stütze zur Aufrechterhaltung seiner guten Vorsätze bieten. Er soll durch Rat und Tat darin unterstützt werden, auf dem rechten Wege zu bleiben. Die Rückkehr zu einem geordneten sozialen Leben soll ihm so erleichtert werden.

3. Jede Mitwirkung der Polizei bei der Schutzaufsicht ist auszuschließen, da dadurch der unter Schutzaufsicht Gestellte in seinem redlichen Fortkommen behindert werden könnte. Die Schutzaufsicht soll vielmehr als soziale Fürsorge wirken. Sie ist von Fürsorgern auszuüben, die als Berater und Freunde des Schutzbefohlenen eintreten und sich sein Vertrauen zu gewinnen suchen sollen.

4. Diese Fürsorgetätigkeit ist im ganzen Deutschen Reich einheitlich zu organisieren. An jedem Amtsgerichte ist mindestens ein Fürsorgebeamter zu bestellen. Er soll die lokale Zentralstelle für die Schutzaufsicht bilden. Der Fürsorgebeamte hat, soweit möglich, die Ausübung der Schutzaufsicht Vereinen oder Privatpersonen, die sich dafür je nach dem einzelnen Falle eignen, zu übertragen; nur im Notfalle soll er selbst als Fürsorger eintreten.

5. Dem Fürsorgebeamten ist ein autoritativer Charakter beizulegen. Seine Rechte und Pflichten sind gesetzlich zu bestimmen. Insbesondere muß ihm das Recht gegeben werden, dem unter Schutzaufsicht Gestellten Weisungen für sein Verhalten zu erteilen. Gegen diese Weisung ist Beschwerde an das Vormundschaftsgericht zuzulassen. Die Fürsorger haben dem Fürsorgebeamten jeden Verstoß gegen eine Weisung oder gegen eine sonst ihrem Schutzbefohlenen auferlegte Verpflichtung zu melden. In besonders leichten Fällen kann der Fürsorgebeamte alsdann dem Schützling eine Verwarnung erteilen, sonst hat er die Sache an das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung abzugeben. Das Vormundschaftsgericht hat, falls es die Bewährung nicht infolge des Verstoßes als mißglückt erachtet, auf eine der gesetzlich festzulegenden Disziplinarmaßregeln zu erkennen.

Aus den diese Leitsätze begründenden Ausführungen des Referenten sei folgendes hervorgehoben:

Der Referent betonte besonders, daß die Schutzaufsicht als Maßregel sozialer Fürsorge keinesfalls der Polizei übertragen werden dürfe, daß die Schutzaufsicht vielmehr das gerade Gegenteil der Polizeiaufsicht darstelle, und daß deshalb alles vermieden werden müsse, was an die Polizeiaufsicht erinnere. Deshalb dürfe man auch der Schutzaufsicht keine so weitgehende Ausdehnung geben, wie es im Gegenentwurf vorgesehen sei. Für die Durchführung und Ausgestaltung der Schutzaufsicht müsse man die bestehenden Fürsorgevereine, sowie geeignete Einzelpersonen heranziehen. Daneben bedürfe es einer besonderen Stelle zur Organisation und verantwortlichen Kontrolle der Schutzaufsicht. Auch dieses Organ dürfe keinesfalls die Polizei sein. Auch die Richter seien hierzu wegen des vielfach raschen Wechsels und dem daraus sich ergebenden Mangel an Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen wenig geeignet. Darum bedürfe es der Stellung besonderer Fürsorgebeamter, deren Aufgabe

es sei, die Fühlung mit den Fürsorgevereinen zu halten, geeignete Persönlichkeiten zur Übernahme der Schutzaufsicht heranzuziehen, die Ausführung der Aufsicht ständig zu kontrollieren und eventuell die Aufsicht selbst zu übernehmen, wenn auf andere Weise die erfolgreiche Durchführung der Aufsicht nicht zu garantieren sei. Die Fürsorgebeamten sollen nach dem Referenten aus allen Kreisen genommen werden und nicht im Ehrenamt tätig sein, sondern eine angemessene Entschädigung erhalten.

Die durch die Schutzaufsicht bedingten Verpflichtungen und Beschränkungen des Schutzbefohlenen müßten in der Verpflichtung zum Wohlverhalten bestehen, insbesondere der Verpflichtung zum Vermeiden von Straftaten, zum Meiden schlechter Gesellschaft, zur regelmäßigen Arbeit, zur periodischen Meldung beim Fürsorger usw. In besonderen Fällen sei dem Schutzbefohlenen z. B. ferner die Vermeidung des Genusses geistiger Getränke und ähnliches aufzuerlegen. Bei Verstößen des Schutzbefohlenen gegen diese Verpflichtungen habe zunächst eine Verwarnung durch den Fürsorgebeamten, in zweiter Linie eine disziplinare Bestrafung durch das Vormundschaftsgericht einzutreten. Die äußerste Strafe bilde dann der Verlust der bedingten Begnadigung, der vorläufigen Entlassung usw.

An die Leitsätze des Referenten knüpfte sich eine ausgedehnte Debatte, in der zu den einzelnen Vorschlägen Stellung genommen wurde. Von einer Beschlußfassung sah die Versammlung auch hier zunächst ab.

Über das 3. Thema der Tagesordnung: das Arbeitshaus, seine gegenwärtige Gestaltung in den einzelnen Bundesstaaten und seine Verwendung im künftigen Strafgesetzbuch, referierte der Großherzoglich Badische Ministerialrat Dr. v. Engelberg. Der Referent legte der Versammlung die Ergebnisse der von ihm angestellten statistischen Erhebungen über die Verhältnisse der Arbeitshäuser Deutschlands vor und wies an der Hand derselben nach, daß die Arbeitshäuser soviel wie gar keinen Erfolg an erziehlicher Wirkung aufzuweisen haben. Insbesondere lasse die Statistik erkennen, daß ein erschreckend hoher Prozentsatz von Insassen des Arbeitshauses zweimal und selbst mehrere Male dahin zurückkehre. Dieses Versagen des Arbeitshauses in erziehlicher Hinsicht werde auch durch das übereinstimmende Urteil der Arbeitshausbeamten bestätigt. Der Referent schilderte alsdann eingehend die Verhältnisse der Arbeitshäuser auf der einen und der Zuchthäuser und Gefängnisse auf der andern Seite und kam zu dem Resultat, daß ein wesentlicher Unterschied in der Behandlung der Eingeschlossenen (Unterbringung, Kost, Arbeitszwang usw.) nicht bestehe. Gleichwohl sei aber zweifellos die abschreckende Wirkung des Arbeitshauses erheblich größer als die des Zuchthauses oder Gefängnisses. Diese besonders abschreckende Wirkung beruhe offenbar einmal auf der Länge der Verwahrung, die beim Arbeitshaus regelmäßig in keinem Verhältnis zu der Höhe der sonst für die Verfehlung ausgeworfenen Strafe stehe. Ferner wirke abschreckend die Unbestimmtheit der Dauer der Verwahrung und die Gewißheit, daß jede Verfehlung gegen die Disziplin usw. auf die Dauer der Verwahrung einwirke. Endlich wirke auch die Vorstellung mit, daß nur der absolut Unverbesserliche dem Arbeitshaus verfalle und daß dem mit dem Makel des Arbeitshauses Belasteten das spätere Fortkommen ungleich mehr erschwert sei, als dem aus dem Zuchthaus oder Gefängnis Entlassenen. Im übrigen sind die Ausführungen des Referenten aus den folgenden Thesen zu entnehmen.

1. Die Errichtung von Arbeitshäusern im Sinne des § 42 des Vorentwurfs empfiehlt sich nur dann, wenn im Gesetz Vorkehrung getroffen ist, daß diese Verwahrungsart ebensowenig für schwere Verbrecher, namentlich für Zuhälter und Sittlichkeitsverbrecher, als für geringe nur mit Haft bedrohte Delikte zur Anwendung kommt. Umgekehrt soll das Gesetz das Arbeitshaus nicht nur für bestimmte Straftaten zulassen, sondern dem Richter die Möglichkeit geben, bei allen Straftaten, die auf Arbeitsscheu oder Liederlichkeit zurückzuführen sind, wenn beim Täter die Gewöhnung an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben erforderlich erscheint, auf Arbeitshaus zu erkennen, falls diese Maßnahme nicht wegen der Schwere oder Unbedeutenheit der Tat ausgeschlossen ist.

2. Als Arbeitshäuser im Sinne des § 42 des Vorentwurfs kommen die heutigen Arbeitshäuser nicht in Frage, da sie für die ihnen künftig zufallenden Aufgaben nicht eingerichtet sind.

3. Die neuen Arbeitshäuser müssen Staatsanstalten sein, die in baulicher Hinsicht der größeren Gefährlichkeit der Insassen Rechnung tragen, eine eingehende Sonderung und individuelle Behandlung derselben ermöglichen und hinsichtlich der geistigen, moralischen und physischen Ausbildung der Insassen so ausgestaltet sind, daß sie ihre Aufgabe, dieselben an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen, gewachsen sind. In dieser Hinsicht ist auf Schaffung der nötigen Beamtenstellen, die Auswahl der Beamten und die Errichtung eines vielseitigen Arbeitsbetriebes das größte Gewicht zu legen.

4. Die Bestimmung des Vorentwurfs, daß die Dauer der Arbeitshauseinsperrung bereits im Urteil durch den Richter fest bestimmt wird, steht mit dem Zweck der Maßnahme im Widerspruch und ist unzweckmäßig. Es empfiehlt sich, im Gesetz eine Ober- und Untergrenze festzusetzen und die Bestimmung über die in diesem Zwischenraum statthafte probeweise Entlassung der Landesjustizverwaltung oder den Landespolizeibehörden zu übertragen. Die Entlassung soll stets probeweise erfolgen und an die Unterstellung unter Schutzaufsicht gebunden sein.

5. Unverbesserliche Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher sind aus dem Arbeitshaus fernzuhalten und können, auch wenn sie der sogenannten kleinen Kriminalität angehören, unbedenklich in die in § 89 des Vorentwurfs vorgesehenen Anstalten untergebracht werden.

6. Für die namentlich unter der umherziehenden Bevölkerung sich vorfindende Masse Nichtarbeitsfähiger und Gemeindeortsarbeitsfähiger müssen Bestimmungen getroffen werden, die ihre Unterbringung und Verwahrung in Pflegeanstalten durch die Polizei unter dem Gesichtspunkt der Bedürftigkeit sichern.

Aus der an das Referat sich anknüpfenden sehr anregenden Debatte sei folgendes hervorgehoben:

Professor Graf Gleispach-Wien forderte eine menschlichere Behandlung der Landstreicher, die jedenfalls nicht schlechter sein dürfe, als die der schweren Kriminellen. Die Arbeitshäuser müßten Spezialanstalten bleiben, und es müsse deshalb gegen die Anregungen des Vorentwurfs und Gegenentwurfs, Zuhälter und ähnliche Kriminelle in ihnen unterzubringen, protestiert werden. Restlose Lösung der Frage sei jedenfalls nur von der Einführung der unbestimmten Verurteilung zu erwarten. Professor Dr. Aschaffenburg-Cöln erklärte auf Grund seiner langjährigen praktischen Studien, daß der Landstreicher eine durchaus passive Natur sei, derart passiv, daß er arbeitsscheu scheine, ohne es zu sein. Er arbeite, sobald ihm die Arbeit zugewiesen werde, sehr gern. Er sei nur vermöge seiner Passivität nicht imstande, die Arbeit zu suchen, und das müsse man ihm ersparen. Wenn man diese harmlosen Leute auf lange Zeit in das Arbeitshaus einsperre, so könne der Zweck dieser Maßregel nur ihre Sicherung sein; eine Besserung sei ausgeschlossen, weil man die passive Veranlagung nicht beseitigen könne. Auch Aschaffenburg wendete sich gegen die Erstreckung der Einschließung in das Arbeitshaus auf schwere Kriminelle. Aus dem ferneren Verlaufe der interessanten Debatte, an der sich die Redner v. Liszt, Krohne, Delbrück, Aschrott und andere beteiligten, sei als in diesem Kreise doppelt überraschendes Moment vermerkt, daß gegen v. Liszt der Vorwurf erhoben wurde, er rede vom Standpunkte der „Theorie" — der Theorie in Gänsefüßchen! —, und er schicke die Kriminellen

in Strafanstalten und Arbeitshäuser, um sie zu quälen! Daß man ernstlich gerade im Schoße der J. K. V. v. Liszt und sein Werk so gröblich sollte verkennen können, scheint fast unglaublich, und man fühlt sich versucht, diesen Angriff aus einer aberratio ictus zu erklären. Schließlich wurde auf Antrag des Staatsanwalts Dr. Rosenfeld-Berlin folgende Resolution zu diesem Thema angenommen:

„Da man gegen die auf Arbeitsscheu und Liederlichkeit beruhenden Gesetzesübertretungen nicht durch lange unbestimmte Strafen vorgehen will, ist die Bestimmung des Vorentwurfs begründet, wonach in solchen Fällen Einsperrung im Arbeitshaus behufs Besserung erfolgen soll.

Die heutigen Arbeitshäuser sind hierzu allerdings in ihrer derzeitigen Organisation und Gestaltung untauglich.

Die nichtbesserungsfähigen arbeitsscheuen Übeltäter sind in anderen Anstalten unterzubringen. Ihre Unterbringung in den für gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher bestimmten Verwahrungsanstalten ist nicht zu beanstanden."

Es wurde alsdann beschlossen, noch in die Beratung einer von Professor Dr. v. Liszt-Berlin der Versammlung vorgelegten Resolution einzutreten, in der den Verbündeten Regierungen der Wunsch ausgesprochen wird, es möge bald ein Gesetzentwurf vorgelegt werden, in dem das materielle Strafrecht, das Strafverfahren und der Strafvollzug gegen Jugendliche, sowie der Schutz der Kinder und Jugendlichen geregelt wird. Der Antragsteller nahm auf seine früheren Ausführungen hierüber Bezug und betonte nochmals, daß man diese Angelegenheit nicht bis zu der in weiter Ferne stehenden Gesamtreform des Strafrechts und des Strafprozesses verschieben solle. In der Debatte wurden verschiedentlich Bedenken dagegen geltend gemacht, ob es zweckmäßig sei, zurzeit einen solchen Gesetzentwurf in Angriff zu nehmen. Schließlich wurde aber der Antrag angenommen. Ein Zusatzantrag des Wirklichen Geheimen Admiralitätsrats Dr. Felisch-Berlin verlangte, die Versammlung möge gleichzeitig den Erlaß eines einheitlichen, das ganze bürgerliche und öffentliche Recht der Jugendlichen umfassenden Jugendgesetzes als eine Kulturaufgabe des deutschen Volkes bezeichnen. Diesen Antrag lehnte die Versammlung jedoch ab und zwar im wesentlichen wohl, weil die Verhandlungen der Tagung eine genügende Unterlage für einen derart weitgehenden Beschluß nicht bieten könnten.

Nachdem die Versammlung alsdann noch den Vorstand wiedergewählt und durch die Zuwahl des Staatsrats Dr. v. Henle-München ergänzt hatte, wurde die Versammlung durch den Vorsitzenden, Unterstaatssekretär Professor Dr. v. Mayr, geschlossen.

Dittenberger.

Literaturbesprechungen.

Bornhak, Conrad: Preußisches Staatsrecht. Zweite Auflage. Erster Band. Breslau, Alfred Langewort, 1911. X, 590 S. 10,00 *M.*

Ähnlich, wie die Verfasser des kürzlich an dieser Stelle angezeigten Handbuchs der Politik, so will auch Bornhak in der neuen Auflage seines Preußischen Staatsrechts dazu beitragen, das Verständnis der Laien für staatsrechtliche Fragen zu fördern. Er betont die Notwendigkeit der staatsrechtlichen Bildung und meint, daß jedermann, wie seinen Goethe und Schiller, ein Handbuch des Reichs- und Landesstaatsrechtes besitzen sollte. Daß allerdings Bornhaks Staatsrecht selbst ein solcher Bestandteil der Hausbibliothek des Gebildeten werden könnte, hat der Verfasser wohl selbst nicht angenommen; dazu stellt es doch zu große Anforderungen an den Laien. Der vorliegende erste Band bringt zunächst eine Übersicht über die Grundzüge der preußischen Verfassungsgeschichte, sodann einen die allgemeinen Lehren behandelnden Abschnitt und schließlich die Darstellung des Verfassungsrechts.

Dittenberger.

Gerichtskostenmarkenbuch. Acht Tabellen und drei Kartons für Markenbogen. Berlin, R. v. Deckers Verlag, 1912. Kart. 1,50 *M.*

Das vom Preußischen Justizministerium den Gerichten, Rechtsanwälten und Notaren empfohlene Gerichtskostenmarkenbuch enthält neben Vorrichtungen zur Aufbewahrung der Markenbogen eine Anzahl von Kostentabellen, aus denen der Betrag der Gerichtskosten für die am häufigsten vorkommenden Geschäfte (Zahlungsbefehl, Vollstreckungsbefehl, Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, Klagerücknahme, Kostenfestsetzungsbeschluß usw.) ohne Mühe festzustellen ist.

Dittenberger.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Gesammelt, bearbeitet und herausgegeben in Verbindung mit Amtsrichter E. Friedrichs, Landrichter Dr. C. Heinrici und Regierungsrat Dr. Th. Olshausen von Justizrat Dr. **Hugo Neumann,** Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Bürgerliches Gesetzbuch. Zweite Folge. Zwei Bände. Berlin, Franz Vahlen, 1912. 1055 und V, 754 S. 35,00, geb. 41,00 *M.*

Die zahlreichen Freunde von Neumanns „Rechtsprechung" werden das Erscheinen der vorliegenden neuen Folge dieses vortrefflichen Werkes mit Freuden begrüßen. Es lag ja in der Natur der Sache, daß sich schon alsbald nach Erscheinen des ursprünglichen Werkes das Bedürfnis nach einer Fortführung und Ergänzung herausstellen mußte. Diese bringt nun die neue Folge, welche die bis zum Ende des Jahres 1911, zum Teil auch bis Anfang 1912 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts berücksichtigt. Was die Anlage des Werkes anlangt, so hat Neumann davon absehen zu sollen geglaubt, eine neue, ergänzte und verbesserte „Auflage" der im Jahre 1910 erschienenen Bände zu veranstalten. Es entstand damit die Gefahr einer gewissen Unübersichtlichkeit und einer Erschwerung des Gebrauches des Werkes. Dieser Gefahr haben jedoch die Herausgeber zu begegnen gewußt. Und zwar einmal durch überaus zahlreiche Verweisungen, welche den Inhalt der ersten beiden Bände völlig in die neue Folge einfügen. Zweitens aber umfassen die etwa 200 Seiten starken vorzüglichen Register — alphabetisches Sachregister und Register der bearbeiteten Entscheidungen — den Inhalt beider Ausgaben und verwischen damit für den praktischen Gebrauch die vorliegende Teilung völlig. Im übrigen entspricht die Anlage der neuen Folge der des ersten Teiles. Der Stoff ist nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches geordnet. Bei den einzelnen Bestimmungen sind zunächst im Text die grundlegenden Entscheidungen abgedruckt, das Tatsächliche in dem Umfange, der zum Verständnis der Entscheidung erforderlich ist, und die Gründe ausführlich und mit den Worten der Entscheidung. Die Anmerkungen enthalten sodann eine Fülle von Material aus weiteren Entscheidungen, das in knappen, nur das Wichtigste enthaltenden Sätzen mitgeteilt ist. Die zahlreichen, die Orientierung erleichternden Verweisungen sind bereits erwähnt. Zur Illustrierung des gewaltigen Umfanges des nunmehr in der „Rechtsprechung" verarbeiteten Materials diene die Bemerkung, daß das Register der bearbeiteten Entscheidungen etwa 10 000 Fundort-Angaben enthält. Der Gesamteindruck der neuen Folge der Rechtsprechung ist eine Verstärkung der Überzeugung, daß dieses Werk berufen ist, für das Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches das Erbe seines Vorbildes, der Rehbeinschen Entscheidungen des Obertribunals, anzutreten.

Dittenberger.

Die Lehre vom Mißverständnis. Eine zivilrechtliche Untersuchung von Dr. **Heinrich Titze,** ord. Professor der Rechte in Göttingen. Berlin 1910. (Guttentag.) 11 ℳ. 516 Seiten.

Als Mißverständnis, dem diese Darstellung gewidmet ist, bezeichnet Titze die Fälle des Irrtums auf seiten des Empfängers einer Willenserklärung. Mißverständnis ist die Inkongruenz zwischen dem Inhalt einer Willenserklärung und dem, was der Adressat als erklärt in sich aufnimmt, sei es, daß er die Erklärung falsch oder gar nicht wahrnimmt (Wahrnehmungsfehler) sei es, daß er sie zwar richtig wahrnimmt, aber falsch deutet (Deutungsfehler). Während man derartige Fälle bisher nur bei Verträgen beachtet hat (Dissens), untersucht Titze auch die Wirkungen des Mißverständnisses bei einseitigen Rechtsgeschäften und bei Gesamtakten.

Nach einer Abgrenzung des Untersuchungsgebiets, wobei insbesondere die Kategorie der empfangsbedürftigen Willenserklärungen unter Ablehnung der Manigk'schen Lehren gerechtfertigt wird, und die nichtempfangsbedürftigen als für die Lehre vom Mißverständnis unbeachtlich ausgeschieden werden, folgt eine sehr dankenswerte Darstellung der Auslegungsgrundsätze. In diesem Kapitel, das auch vom allgemeinen Interesse ist, werden zahlreiche für die Praxis sehr instruktive Fälle systematisch behandelt. Wichtig ist die Erkenntnis der Nichtigkeit der durch keine Auslegungskunst klarzustellenden Willenserklärung.

Vollen Beifall verdient auch, daß Titze, statt der verkehrten Einteilung in Willenserklärung unter Abwesenden und unter Anwesenden zu folgen, sich der modernen Ansicht anschließt und zwischen dauernd wahrnehmbaren (meist schriftlichen) und vergänglichen (meist mündlichen) Willenserklärungen unterscheidet.

In der Lehre vom Mißverständnis selber kommt Titze zu folgenden Ergebnissen: Bei schriftlichen Willenserklärungen ist ein Mißverständnis unbeachtlich, denn sie sind mit dem Zugang in jedem Falle wirksam geworden. Bei mündlichen Willenserklärungen ist ein Deutungsfehler ebenfalls ohne Einfluß, ein Wahrnehmungsfehler in der Regel auch, dann jedoch nicht, wenn der Erklärende unmittelbar nach der Erklärungsabgabe das Mißverständnis bemerkt hat oder hätte bemerken müssen; in letzterem Falle ist die Erklärung nichtig.

Weiter werden sehr ausführlich behandelt das Mißverständnis bei Telephongesprächen, Erklärungen an Stellvertreter und Boten des Adressaten, an Nichtgeschäftsfähige, an Haus- und Familiengenossen.

Das gleiche wie für einseitige Rechtsgeschäfte gilt für das Mißverständnis bei Verträgen, wenn der Offerent die Antwort des Oblaten mißversteht. Waltet ein Mißverständnis des Oblaten ob, und zwar ein Wahrnehmungsfehler, so kann der letztere seine Erklärung wegen des Erklärungsirrtums nach § 119 anfechten. (365.) Ist die Offerte mündlich abgegeben und hat der Offerent das Mißverständnis bemerkt oder hätte er es bemerken müssen, so ist die Antwort nichtig (373).

Handelt es sich um einen Deutungsfehler des Adressaten, liegt also der Tatbestand vor, der meist als Dissens bezeichnet wird, so gilt nach Titze folgendes: Ergeben die Auslegungsversuche, daß der Antrag an unheilbarer Undeutlichkeit leidet, weil die Mehrdeutigkeit des gebrauchten Wortes, z. B. „Flora", nicht in bestimmtem Sinne zu lösen ist, so kann ein Vertrag schon deshalb nicht zustande kommen, weil die Offerte keine wirksame Erklärung ist. Ebenso liegt es beim Mangel rechtsgeschäftlicher Erklärungen oder wenn bei sich kreuzenden Offerten der eine die Erklärung des anderen mißverständlich für eine Beantwortung seiner Erklärung hält. Ebenso beruht bei dem sogenannten offenen Dissens das Nichtzustandekommen des Vertrages nicht auf der mangelnden Willensübereinstimmung, sondern auf der Inkongruenz der Erklärungen, d. h. auf der Ablehnung des Antrages, so daß die Rechtsfigur des Dissenses wiederum überflüssig ist. Im Fall des sogenannten versteckten Dissenses, d. h. wenn das trotz äußerlich übereinstimmender Erklärungen vorhandene Mißverständnis zunächst nicht hervortritt, verwandelt sich wiederum wie beim Wahrnehmungsfehler das Mißverständnis in einen Erklärungsirrtum des Oblaten. Da der äußere Konsens vorhanden ist, liegt keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit vor (405).

Dieser Standpunkt entspricht der herrschenden Lehre, er wird z. B. von Oertmann konsequent durchgeführt, auch vom RG. vertreten, wenn auch mit Schwankungen, vgl. z. B. die Entscheidung Gruchot 50, 893, welche Titze übersehen zu haben scheint. Einer natürlichen Betrachtung wird diese Ansicht freilich stets künstlich erscheinen müssen. Erst wird im Wege der objektiven, generellen oder individuellen Auslegung festgestellt, daß ein Vertrag (Willenseinigung) zustande gekommen ist, daß z. B. ein Kaufvertrag über das Haus in der Altstadt abgeschlossen ist, und dann darf der Vertrag angefochten werden, da der Käufer in Wahrheit mit Stadthaus nicht wie üblich das Haus in der Altstadt, sondern das Haus in der Neustadt gemeint hat! Da war die Lehre des gemeinen Rechts, welche bei Irrtum Nichtigkeit annahm, einfacher, sicherer und wohl auch wahrer.

Keineswegs beistimmen kann ich der Meinung Titzes, daß jemand, der im Vertrauen auf die Richtigkeit seines Standpunktes die eventuelle Anfechtung des Vertrages unterläßt, nachher aber, wenn er in der letzten Instanz doch unterliegt, jetzt noch gemäß § 767 ZPO. die Anfechtungseinrede geltend machen könne (431). Meines Erachtens ist der Grund, auf dem die Einwendung beruht, nicht jetzt erst entstanden, wie Titze meint, sondern lediglich festgestellt worden.

Wie diese kurzen Andeutungen, welche den reichen Inhalt des Werks auch nicht im entferntesten wiedergeben können, erkennen lassen, ist Titzes klar und lesbar geschriebenes Buch eine wertvolle Bereicherung der Literatur. Es gibt kaum eine Konstellation aus der an Mißverständnissen ja so reichen Praxis, die nicht von ihm dargestellt und rechtlich gewertet wird. Dr. Philipsborn.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Wenger, Leopold: Das juristische Studium an den deutschen Universitäten. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, I. Bd., 5. Heft. Berlin, C. Heymann, 1912. IV, 34 S. 1,00 ℳ.

Die Stellung der Frau im Recht der Kulturstaaten. Eine Sammlung von Gesetzen verschiedener Länder, bearbeitet durch die ständige Kommission des Internationalen Frauenbundes, die Rechtsstellung der Frau betreffend, mit einer Einführung von Madame d'Abbadie d'Arrast. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdruckerei, 1912. VIII, 195 S. 2,40 ℳ.

Fischer, Otto: Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund bei Urteilen und Rechtsgeschäften. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, XXIII. Bd., 2. Heft. München, C. H. Beck, 1912. V, 84 S. 4,00 ℳ.

Helms, Erich: Die Unmöglichkeit beim Kauf. Berlin, R. Trenkel, 1912. 98 S. 2,00 ℳ.

Rohde: Studien im Besitzrecht. Abschn. VII B, VIII, IX, XVII. Düsseldorf, J. Baedeker, 1911, 1912. 45, 94, 36 S. 2,50, 1,85, 1,80 ℳ.

Johnsen, Karl: Das Privatrecht der Leiche. Zugleich ein kritischer Beitrag zur Lehre vom Recht am eigenen Körper. Glückstadt, M. Hansen, 1912. 82 S. 1,50 ℳ.

Gareis, K.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. Mai 1897. Unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. Fünfte, veränderte Auflage. München, C. H. Beck, 1912. X, 515 S. Geb. 4,00 ℳ.

Skedl, Arthur: Zur Zivilprozeßreform. Wien, Manz, 1912. 77 S. 2,20 ℳ.

Rumpf, Max: Der Strafrichter. I. Die tatsächlichen Feststellungen und die Strafrechtstheorie. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, II. Bd., 1. Heft. Berlin, C. Heymann, 1912. IV, 403 S. 7,00 ℳ.

v. Grafenstein, Adolf: Die Fideikommißerrichtung nach bayerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechte von Pflichtteilsberechtigten. Weiden, G. Taubald, 1912. IV, 132 S. 3,50 ℳ.

Manes, Alfred, und Königsberger, Paul: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Berlin, G. J. Göschen, 1912. 819 S. Geb. 12,00 ℳ.

Bruck, Ernst: Versicherungsgesetz für Angestellte. Handausgabe mit Erläuterungen. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von **Wimpfheimer**, Nr. 23. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. XXXII, 218 S. Geb. 2,50 ℳ.

Gugel, Hermann: Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 mit den Ausführungsvorschriften des Bundesrats vom 7. Dezember 1912. Erläutert. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von **Wimpfheimer**, Bd. 22. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. XV, 429 S. Geb. 5,00 ℳ.

Sammlung von Entscheidungen der Gerichte auf Grund des Weingesetzes vom 7. Juni 1909. Herausgegeben vom Kaiserlichen Gesundheitsamte. 1. Heft. Berlin, J. Springer, 1912. VII, 94 S. 1,80 ℳ.

Fritsch, K.: Handbuch der Eisenbahngesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Zweite, umgearbeitete Auflage. Berlin, J. Springer, 1912. XII, 574 S. 18,00, geb. 19,00 ℳ.

Dietz, Heinrich: Handwörterbuch des Militärrechts. Mit Unterstützung durch viele Mitarbeiter herausgegeben. Rastatt, H. Greiser, 1912. XXII, 908 S. Geb. 24,00 ℳ.

Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr. 1912/1913. Herausgegeben von **Ludwig Wertheimer.** München, E. Rentsch, 1912. XX, 965 S. Geb. 24,00 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht. 37. Bd. Heft 2.
Boehmer: Trennung von Hypothek und Forderung. **Cantor:** Schadensersatz wegen Erwirkung einstweiliger Verfügungen auf Grund gewerblicher Schutzrechte im Fall von deren Vernichtung. **Mersmann:** Die praktische Verwendbarkeit des Berliner Testaments (§ 2269 BGB.). **Lüttich:** Gemeindeabgaben in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. **Eckstein:** Der Untergang der Obligation durch Unmöglichkeit, Leistungserschwerung und verwandte Umstände und das Schicksal der Gegenleistung.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 11.
Egger: Die Aufgaben des Richters nach Art. 1 des schweiz. ZGB. **Ebbecke:** Schadensersatzpflicht aus Verletzung des Forderungsrechts durch Dritte. **Hertel:** Zur Auslegung des § 65 des Zuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 17. Jahrg., Nr. 9.
Schultz: Die rechtliche Stellung der Wohnungsreinigungsinstitute. **Lieb:** Lehrlingsstreitigkeiten und Vormundschaftsgericht.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 3, 4.
Du Chesne: Über Wesen und Wirkung der Auflassungsvormerkung.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 4, 5.
Ein Nachtrag zum Neujahrswunsch. **v. Ziegler:** Die Pfändung der Eigentümer-Grundschuld (Schluß). **Leeb:** Die Winkeladvokatur. Freirecht (Forts.). **Baumeister:** Bekämpfung der Winkeladvokatur. **Böhm:** Der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins zur Rechtsanwaltsgebührenordnung. Reichsversicherungsordnung und Ärzte. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 15. Mai 1914. Zur Frage Versäumnisurteil nach Mahnverfahren über 600 ℳ. **Boehm:** Eine Gebührenfrage.

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 9.
Pudor: Das Ausverkaufswesen und die Mittel seiner Bekämpfung. **Runkel-Langsdorff:** Die rechtswissenschaftliche Vorbildung der Diplomingenieure. **Haffner:** Kaufmännische Schiedsgerichte. **Eckstein:** Veranschlagungsirrtum und Irrtumsanfechtung. **Bamberger:** Führung des Familiennamens mit Vornamen durch Minderkaufleute. **Brachvogel:** Das Versicherungsgesetz für Angestellte. **Däumler:** Wie das Reichsgericht noch jetzt schreibt! **Gmür:** Informativprozeß und Strafrecht. **Rothe:** Brauchen wir ein Reichshandelsmonopol in Petroleum? **Böhmert:** Der neue Kurs in der Sozialpolitik Englands.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 11.
Altschul: Bemerkungen zum Antrage Castan und Genossen, jedem im Königreich Sachsen zugelassenen Rechtsanwalt die Befugnis zur Ausübung der Notariatsgeschäfte zu erteilen.

Zeitschrift des internationalen Anwaltsverbandes. 10. Jahrg., Nr. 5, 6.
Der Kampf um die Klientel. **Horn:** Das internationale Privatrecht in Frankreich (Forts.). **Schmidt:** Das neue Zivilprozeßgesetz für Ungarn (Schluß). Ein Rendezvous unserer Feinde. Juristenaustausch. Das künftige internationale Wechselrecht (Forts.). **Manole:** Die rumänische Konkursordnung (Forts.). Vereinfachung des deutsch-englischen Rechtsverkehrs.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 12. Jahrg., Heft 22.
Busch: Das Recht der Hypothekenschuldurkunde (Forts.).

Aus der Praxis.

Rechtsanwaltsgebühren im Mahnverfahren. Beschluß des LG. III Berlin vom 2. Mai 1912. 5 T. 454/12.

Der in der gesetzlichen Frist eingelegten Beschwerde mußte der Erfolg versagt bleiben. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß für das Mahnverfahren und den anschließenden Rechtsstreit nur der Mindestsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. in Ansatz zu kommen habe, ist unzutreffend. Diese Ansicht wird damit begründet, daß das Mahnverfahren im amtsgerichtlichen Prozeß mit zur Instanz gehöre, weil gemäß § 696 ZPO. die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem AG. erhoben gelte. Hierbei wird jedoch übersehen, daß der Begriff der Instanz im Sinne der ZPO. sich nicht mit dem der Gebührenordnung deckt, daß vielmehr der Begriff in den §§ 26 ff. der letzteren mannigfaltige Modifikationen erleidet, so daß zur Instanz gehörig nur diejenigen Verfahrensabschnitte anzusehen sind, für welche eine besondere Gebühr neben den im § 13 vorgesehenen Grundgebühren nicht bestimmt ist. Da nun im § 38 GebO. eine besondere Gebühr für das Mahnverfahren festgesetzt ist, so kann der Anwalt für dieses Verfahren auch den Pauschsatz gemäß § 76 Abs. 2 a. a. O. besonders beanspruchen, da das Mahnverfahren im letzten Halbsatze des Absatzes 3 des § 76 nicht unter denjenigen Verfahrensabschnitten genannt ist, welche bei Berechnung des Mindest- und Höchstpauschsatzes als zur Instanz gehörig zu betrachten sind. Dem Kläger steht somit

neben dem Mindestpauschsatz des § 76 Abs. 3 von 6 M auch der Pauschsatz von der Mahngebühr zu, und zwar von der vollen Mahngebühr, ohne Rücksicht auf die spätere Anrechnung auf die Prozeßgebühr. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen und zwar gemäß § 97 ZPO. auf Kosten des Beschwerdeführers.

* * *

Greift § 775 ZPO. bei der Überweisung von Geldforderungen zur Einziehung Platz? Ein Gläubiger hatte auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses eine angebliche Forderung des Schuldners gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die hiergegen eingelegte auf Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abzielende Erinnerung ist von dem Amtsgericht zurückgewiesen worden, weil nur das Versäumnisurteil, auf Grund dessen der Kostenfestsetzungsbeschluß erlassen, hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit, nicht aber der Kostenfestsetzungsbeschluß selbst aufgehoben worden sei. Gegen diesen Beschluß legte der Schuldner sofortige Beschwerde ein. Diese wurde von dem Landgericht mit der Begründung als unzulässig verworfen, daß mit der Erlassung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die auf die Zwangsvollstreckung gerichtete Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts bereits vollständig beendigt sei und damit auch die Zwangsvollstreckung ihr Ende erreicht habe. Hieraus würde sich als Konsequenz ergeben, daß § 775 ZPO. Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen gegenüber gänzlich versagen müßte, obwohl doch die Einstellung, Beschränkung und Aufhebung eines solchen Beschlusses überhaupt erst nach dessen Erlaß in Frage kommen könnte.[1]) Bei der prinzipiellen Wichtigkeit der landgerichtlichen Entscheidung dürfte es nicht unangebracht erscheinen, ihre Begründung mit einigen Worten zu streifen. Es ist zunächst nicht zutreffend, daß die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts mit der Erlassung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beendigt ist, vielmehr ist das Vollstreckungsgericht mit der Entscheidung über die dem Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren zunächst als einziger Rechtsbehelf gegen jenen Beschluß zustehende Erinnerung befaßt, von welchem Rechtsbehelf auch der Schuldner im vorliegenden Falle Gebrauch gemacht hat. Schon der Umstand aber, daß die Erinnerung gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gegeben ist, beweist, daß die Zwangsvollstreckung zur Zeit des Erlasses des Beschlusses nicht beendigt sein kann, da nach ihrer Beendigung eine Erinnerung überhaupt nicht mehr zulässig ist.[2]) Tatsächlich ist auch der von dem Beschwerdegericht ausgesprochene Grundsatz, daß mit der Beendigung der Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts auch die Zwangsvollstreckung selbst beendigt ist, nicht zutreffend. Zutreffend ist vielmehr nur, daß nach Beendigung der Zwangsvollstreckung für eine Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts kein Raum mehr ist. Die Beendigung der Zwangsvollstreckung aber tritt bei der Überweisung zur Einziehung erst ein, wenn der Gläubiger auf Grund des Beschlusses im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt ist.[3]) Aus dem Gesagten dürfte sich ergeben, daß § 775 ZPO. auch gegenüber auf Pfändung und Überweisung zur Einziehung gerichteten Beschlüssen Platz greift, sofern nicht der Gläubiger bereits auf Grund des Beschlusses befriedigt ist, so daß also bis zu diesem Zeitpunkt auch das Vollstreckungsgericht in Tätigkeit treten kann.

[1]) Denn gegenüber der Vorpfändung findet § 775 ZPO. keine Anwendung, da diese Maßregel lediglich eine Privathandlung und kein Akt der Zwangsvollstreckung ist.

[2]) Vgl. auch Beschluß des OLG. Breslau vom 2. Januar 1911 in Sachen 5 W. 300/10; Falkmann, 2. Aufl., S. 309, 379; Lisiecki-Drewes S. 27.

[3]) Vgl. insbesondere Gaupp-Stein, 8./9. Aufl. Bd. 2 S. 864 und die dort in Anm. 105 aufgeführte Literatur und Judikatur.

Die Streitfrage, wann bei der Überweisung an Zahlungs Statt die Beendigung der Zwangsvollstreckung eintritt, kann hier unerörtert bleiben, weil es sich vorliegend nicht um eine solche Überweisung handelt. Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

„Rechtsanwälte als Geschworenenobmänner."

(Nachtrag zu dem Aufsatz S. 628 der JW.)

Mein Vorschlag, den Anwaltgeschworenen nicht auszulosen, sondern nach Vorbild der §§ 404 Abs. 4 ZPO., 284 Abs. 2 StPO. zu ernennen, hat Bedenken erregt. Es ist eingewandt worden, der (nötigenfalls) vom Gericht ernannte Anwaltgeschworene werde den Nimbus der Unabhängigkeit einbüßen, der den ausgelosten Geschworenen umgibt. Das Bedenken ist vielleicht beachtlich und jedenfalls leicht auszuräumen. Man stelle (de lege ferenda) neben der Elferliste eine gesonderte Anwaltsliste auf, erlose den Anwaltgeschworenen aus dieser und erteile das Ablehnungsrecht nach sinngemäßer Analogie der §§ 282 ff. StPO. Das Ablehnungsrecht dürfte hinreichen, um das in Anmerkung 2 angedeutete Bedenken grundlos zu machen. Ob die Anwaltsliste sämtliche Zugelassene oder nur einen, etwa von der Anwaltskammer festzustellenden engeren Kreis derselben umfassen soll, bleibt Frage zweiten Rangs. Reichel.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Sächsischer Anwaltverein. Die am 8. Juni 1912 in Leipzig abgehaltene, von dem Vorsitzenden Rechtsanwalt Johannes Lehmann-Dresden geleitete Vertreterversammlung des Sächsischen Anwaltvereins nahm den gedruckt vorliegenden, von einer ebenso reichhaltigen wie ersprießlichen Vereinstätigkeit Zeugnis ablegenden Geschäftsbericht des Vorstandes[1]) und den Kassenbericht entgegen und hörte eine Mehrzahl von Sonderberichten über wichtige Vereinsangelegenheiten.

Für den Ausschuß für das Notariat und für die Stempelfragen berichtete Rechtsanwalt Dr. Schuberth-Dresden. Er konnte nur mit Bedauern konstatieren, daß der Ausschuß bei seinem Bestreben, die neuerdings in Sachsen zum empfindlichen Schaden der Notare erfolgte Erweiterung der Kompetenz der Gerichtsschreiber zu verhindern, ebensowenig erreicht habe, wie mit seinen Einwendungen gegen die Begründung von lokal beschränkten Notariaten. Der Berichterstatter erwähnte weiter, daß es nicht gelungen sei, den Notaren für die mit der Stempelvereinnahmung verbundene, verantwortungsvolle und das Verhältnis zur Klientel störende Bemühung eine Entschädigung zu verschaffen, weil zur Bewilligung einer solchen das Finanzministerium nicht bereit sei. Der diesem berechtigten Wunsche der sächsischen Notare entgegengehaltene Hinweis auf Preußen ist verfehlt, weil bekanntlich die Einnahmen der sächsischen Notare hinter denen der preußischen sowohl infolge der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen wie auch wegen des verschiedenartigen Verhaltens der preußischen und sächsischen Gerichte in bezug auf die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit weit zurückstehen. Dieser letztere Gesichtspunkt wurde in der Debatte von verschiedenen Seiten nachdrücklich betont. Es wurde auch die Ansicht vertreten, daß das Gesetz über Erweiterung der Kompetenz der Gerichtsschreiber in der Praxis geradezu zur Unterbietung der Notare führe.

Für den Versicherungsausschuß konnte Rechtsanwalt Adler-Döbeln von hocherfreulichen Resultaten, namentlich hinsichtlich

[1]) Der Bericht ist in Nr. 11 der JW. S. 607 f. mitgeteilt.

des Vertrages über die Haftpflichtversicherung berichten. Für andere Versicherungszweige sind günstige Empfehlungsverträge mit verschiedenen Versicherungsgesellschaften abgeschlossen worden. Über die Verwendung des durch die Generalagentur erlangten Gewinnes schweben noch Erwägungen. Rechtsanwalt Dr. Portius-Dresden, der im Auftrage des Sächsischen Anwaltvereins die Generalagentur des Stuttgarter Versicherungsvereins übernommen hat, und zwar ehrenamtlich, schilderte des näheren die Geschäftstätigkeit dieser Agentur und des von ihr angestellten Reisebeamten. In der Debatte wurde es als notwendig bezeichnet, die sächsische Kollegenschaft noch häufiger und eingehender über die unleugbaren großen Vorteile zu unterrichten, die sie sich durch Inanspruchnahme der eigenen Generalagentur für alle Versicherungszweige verschaffen können. — Demnächst berichtete Dr. Wauer-Dresden über die Pensionsversicherung der Privatangestellten der Rechtsanwälte. Er wies dabei auf die Verantwortung hin, die dem Rechtsanwalt aus den mit der Versicherung zusammenhängenden Geschäften erwächst, und erörterte auch die Frage, ob die Rechtsanwaltschaft, wie es hinsichtlich der Beitragsleistungen zur Invalidenversicherung die Regel geworden ist, auch bei der Pensionsversicherung die Arbeitnehmerbeiträge bezahlen solle. In dieser Beziehung wurde von sämtlichen in der Versammlung vertretenen Anwaltvereinen erklärt, daß man sich nicht für die Übernahme dieser Beträge auf die Kasse des Anwaltes entscheiden könne. Die Versammlung nahm aber von einer Entscheidung Abstand und beschränkte sich auf den Beschluß, von der Ansicht der sächsischen Anwaltvereine dem Deutschen Anwaltverein durch dessen Ausschuß für soziale Angelegenheiten Kenntnis zu geben in der Erwägung, daß der Deutsche Anwaltverein versuchen werde, die Angelegenheit einheitlich für das ganze Reich zu regeln. In der Debatte wurde angeregt, daß wenigstens die größeren Anwaltvereine alle mit den verschiedenen Arbeitnehmerversicherungsangelegenheiten zusammenhängenden Geschäfte durch einen gemeinschaftlich besoldeten Sekretär für alle Anwaltbureaus erledigen lassen sollten.

Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig gab ausführlichen Bericht über die Maßnahmen, die der Vorstand gegen die staatliche Unterstützung des Einziehungsamtes der sächsischen Mittelstandsvereinigung ergriffen hat. Es war in Anwaltskreisen bekannt geworden, daß der genannten Vereinigung unter einer im Etat nicht auffallenden Bezeichnung ein Betrag von 30 000 ℳ aus Staatsmitteln zugewendet werden sollte, den diese Vereinigung zur Begründung eines Einziehungsamtes für die im Gewerbebetriebe ihrer Mitglieder entstehenden Forderungen verwenden wollte. In der Petition der Mittelstandsvereinigung war zunächst ausdrücklich hervorgehoben worden, daß das Einziehungsamt die Vertretung der Gläubiger auch in allen Stadien des Prozesses kostenlos übernehmen solle. Erst nachdem der Vorstand des Sächsischen Anwaltvereins in seiner an die Regierung gerichteten Eingabe sich gegen diesen Plan, Prozesse auf Staatskosten zu führen, gewendet hatte, schränkte die Mittelstandsvereinigung die Begründung ihrer Forderung in dieser Beziehung ein und versuchte sogar sich mit dem Vorstande des Sächsischen Anwaltvereins zu verständigen. Bedauerlicherweise wurde die ganz offenbar beabsichtigte Schädigung des Anwaltstandes vom Ministerium des Innern nicht gemißbilligt, sondern dem Vorstande des Vereins nur die ungemein tröstliche Versicherung gegeben, das Ministerium werde dafür sorgen, daß, falls die Wünsche der Mittelstandsvereinigung gebilligt würden, der Name „Einziehungsamt" durch die Bezeichnung „Einziehungsstelle" ersetzt werde(!) Die Mittelstandsbewegung erreichte dann, daß von Abgeordneten verschiedener Parteien im Landtage ein Antrag auf „Bereitstellung von Mitteln zur Bekämpfung des Borgunwesens in Handel und Gewerbe" eingebracht wurde. Auch unter diesem Mantel wurde aber die Einziehungsstelle erkannt und der Abgeordnete Rechtsanwalt Dr. Zöphel erwarb sich das Verdienst, die Verweisung jenes Antrags in die Finanzdeputation A durchzusetzen. Dort hat sich — nach einem Zeitungsberichte — herausgestellt, daß klare Auskünfte über die Zwecke, die mit dem harmlos klingenden Antrage verfolgt wurden, nicht gegeben werden konnten, und die Angelegenheit wurde infolgedessen bis zum Herbste vertagt.

Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig, der Vorsitzende des Erholungsstättenvereins Deutscher Rechtsanwälte, berichtete über die Geschichte und die Zwecke dieser Gründung und konnte dabei darauf hinweisen, daß die Mitgliederzahl des neuen Vereins bereits gegen 800 beträgt. Der Berichterstatter forderte zu reger Werbetätigkeit für den Verein auf, der bestimmt und imstande ist, Segen und Freude in den Familien der Rechtsanwälte zu stiften und die Anwälte selbst vor der durch die Anstrengungen des Berufs nur zu oft vorzeitig eintretenden Arbeitsunfähigkeit zu bewahren.

Ein Antrag des Leipziger Anwaltvereins wegen Beratung des Abstimmungsmodus im Sächsischen Anwaltverein wurde der nächsten Versammlung überwiesen. Dr. Drucker.

Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin haben eine Denkschrift über **Vereinfachung des deutsch-englischen Rechtshilfeverkehrs** ausarbeiten lassen.

Das Ergebnis der Ausführungen wird dahin zusammengefaßt:

1. Der Abschluß eines Sonderabkommens zwischen England und Deutschland zur Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs ist in hohem Maße wünschenswert. Zur Verwirklichung dieses Zieles ist möglichst bald eine gemeinsam von England und Deutschland zu beschickende Konferenz einzuberufen, zu der außer sachverständigen Juristen auch Kaufleute, die infolge ihrer Teilnahme am geschäftlichen Verkehr zwischen England und Deutschland praktische Erfahrungen besitzen, hinzuzuziehen sind.

2. Für Zustellungen zwischen England und Deutschland ist in erster Linie ein unmittelbarer Geschäftsverkehr zu erstreben, wie ihn die deutschen Gerichte schon heute z. B. mit den Gerichten der Schweiz, von Österreich, der Niederlande, von Luxemburg, von Dänemark und von Frankreich unterhalten; in zweiter Linie käme eine Ausgestaltung des Zustellungsverkehrs nach Maßgabe der im Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 getroffenen Regelung in Betracht.

3. Die von englischen Gerichten angeordneten Beweisaufnahmen im Deutschen Reiche sind, soweit es sich um die Vernehmung britischer Staatsangehöriger handelt, den britischen Konsuln zu übertragen, und auf der anderen Seite sind die von deutschen Gerichten angeordneten Beweisaufnahmen in England, soweit es sich um die Vernehmung deutscher Staatsangehöriger handelt, den deutschen Konsuln zu belassen.

Neben dieser konsularischen Beweiserhebung haben auch die Gerichte Rechtshilfe bei der Beweisaufnahme zu gewähren. Der diplomatische Weg ist hierbei auszuschalten.

Im übrigen ist es Sache der inneren Gesetzgebung Englands, die Voraussetzungen einer Beweisaufnahme im Auslande zu erleichtern.

4. Hinsichtlich der Affidavits liegt für uns kein Anlaß vor, für irgendeine Reform einzutreten. In Deutschland wird hier Rechtshilfe in weitgehendstem Maße gewährt, und es bedarf für die englischen Staatsangehörigen nur einer besseren Informierung über die deutschen Gesetzesvorschriften.

Es empfiehlt sich nicht, den britischen Konsuln die Befugnis zur Aufnahme von Affidavits in Deutschland zu entziehen.

5. Wir halten es für dringend erforderlich, daß in einem Staatsvertrage zwischen England und Deutschland die Anerkennung der Gegenseitigkeit bei Vollstreckung von Urteilen ausdrücklich angeordnet wird.

6. Deutsche Schiedssprüche werden in England nicht schlechter als englische Schiedssprüche, und englische Schiedssprüche werden in Deutschland nicht schlechter als deutsche Schiedssprüche behandelt.

Zur Beseitigung der Schwierigkeiten, die sich aus der Verschiedenheit der inneren Gesetzgebungen und insbesondere aus der heutigen Regelung über die Vollstreckung der Schiedssprüche ergeben, ist ein gemeinsames Vorgehen aller, zum mindesten der hauptsächlichsten Kulturstaaten, das auf die Schaffung einheitlicher Normen über das schiedsrichterliche Verfahren gerichtet wäre, wünschenswert.

Deutscher Juristentag.

Die diesjährige Tagung des (31.) **Deutschen Juristentages**, die vom 4. bis 6. September in **Wien** stattfindet, verspricht einen besonders glänzenden Verlauf zu nehmen. Aus allen Teilen des Reichs ergehen zahlreiche Anmeldungen zur Teilnahme.

Mit Rücksicht auf die Nähe der Reisezeit machen wir diejenigen unserer Leser, die ihre beabsichtigte Anmeldung noch nicht bewirkt haben, darauf aufmerksam, daß solche Anmeldungen entweder an die Geschäftsstelle des Deutschen Juristentages J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G. m. b. H., W. 35 Berlin, Genthiner Str. 38, oder an die Geschäftsstelle des 31. Deutschen Juristentages in Wien I, Maximilianstraße 3, zu richten sind.

Bei der großen Zahl der Beitrittserklärungen empfiehlt es sich, die Anmeldungen zu beschleunigen, da die Gutachtenbände nur nach Maßgabe der vorhandenen Bestände abgegeben werden können und hierbei die Zeitfolge der Beitrittserklärungen entscheidend ist.

Wünsche wegen Logis sind an den Obmann des Wohnungsausschusses Herrn k. k. Notar Hermann Eckardt in Wien I, Kohlmarkt 7, baldigst, spätestens aber bis zum 15. Juli d. J. zu richten.

Unsere früheren Mitteilungen über die Tagesordnung des Deutschen Juristentages ergänzen wir durch die nachstehende Mitteilung über die Persönlichkeiten der Referenten, soweit dieselben bis jetzt feststehen:

Erbbaurecht.
Bankdirektor Freiherr v. Pechmann-München,
Dr. K. Schönthal, Wien.

Sicherungsübereignung.
Professor Dr. F. Litten-Königsberg i. Pr.

Schuldübernahme.
Hofrat Professor Dr. Strohal-Leipzig,
Universitätsprofessor Dr. Pfersche-Prag.

Schadensersatzrecht.
Geh. Justizrat Professor Dr. Kipp-Berlin-Charlottenburg,
k. k. Wirkl. Geheimer Rat, Mitglied des k. k. Reichstages Exzellenz Dr. Pattai-Wien.

Privatangestellte.
Exzellenz Klein-Wien,
Professor Oertmann-Erlangen.

Aktienrecht.
Hof- und Gerichtsadvokat Professor Dr. Landesberger-Wien,
Justizrat Dr. Veit Simon-Berlin,
Justizrat Dr. Liebmann-Frankfurt a. M.

Freiheitsstrafen.
Oberlandesgerichtspräsident Dr. v. Staff-Marienwerder,
Professor Dr. Goldschmidt-Berlin,
Professor Dr. Graf Gleispach-Prag.

Sicherungsmaßregeln.
Professor Dr. Lenz-Graz,
Landgerichtsdirektor Dr. Ehrhardt-Breslau.

Todesstrafe.
Geh. Justizrat Professor Dr. Kahl-Berlin-Wilmersdorf,
Oberlandesgerichtsrat Dr. Warhanek-Wien.

Ausbildung.
Professor Dr. Hanausek-Graz.

Mündlichkeit und Unmittelbarkeit.
Oberlandesgerichtspräsident Dr. Vierhaus-Breslau,
Justizrat Dr. Wildhagen-Leipzig,
Rechtsanwalt Magnus-Berlin.

Notariatsurkunden.
Geh. Justizrat Feige-Breslau,
k. k. Notar Dr. Carl Wagner-Wien.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins.

Der neue eingesetzte 5. Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins für die sozialen Angelegenheiten trat am 9. Juni in Berlin unter dem Vorsitz von Geheimrat Max Jacobsohn-Berlin zu seiner ersten Sitzung zusammen. Er beriet zunächst über das Arbeitsprogramm und erörterte alsdann verschiedene Fragen des Angestelltenwesens, so namentlich das Fachschulwesen und die Angestelltenversicherung.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein Verlagsvertrag, durch den ein Komponist verpflichtet wird, alle seine etwaigen künftigen Kompositionen jeweils zuerst einem Verleger anzubieten, ist wirksam, vorausgesetzt, daß dadurch weder die freie Schaffenskraft des Autors beeinträchtigt noch die Konkurrenz anderer Bewerber um das Verlagsrecht ausgeschlossen wird (Entsch. Nr. 1).

Ein nach PrALR. wegen Blödsinns Entmündigter, der nach § 26 I, 4 ALR. nur beschränkt dispositionsunfähig war, ist nach dem Inkrafttreten des BGB. gemäß § 104 Nr. 3 BGB. völlig geschäftsunfähig geworden (Entsch. Nr. 2).

Die bedingte oder befristete Abtretung einer Hypothekenforderung wird in Entsch. Nr. 3 vom V. Senat des RG. im Gegensatz zu einer früheren Entscheidung des VII. Senats zugelassen.

Einem vor dem 1. Januar 1900 erklärten Verzicht auf die Verjährung ist durch § 225 BGB. vom Inkrafttreten des BGB. ab die Wirksamkeit entzogen worden (Entsch. Nr 4).

Die Genehmigung zur Übernahme einer persönlichen Schuld kann auch stillschweigend seitens des Gläubigers erklärt werden (Entsch. Nr. 6).

Entsch. Nr. 8 behandelt den Begriff des „Vorschusses" und führt aus, daß der Wille der Beteiligten dafür entscheidend sei, ob im Einzelfalle unter „Vorschuß" ein Darlehn oder die Vorauszahlung auf eine künftige Schuld zu verstehen sei.

Hat der Unternehmer dem Besteller ein für den vertragsmäßigen Zweck unbrauchbares Werk geliefert, und verlangt der Besteller Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so verliert der Unternehmer nicht bloß den Anspruch auf die etwa rückständige Gegenleistung, sondern er muß auch den bereits empfangenen Betrag, ohne Rücksicht auf den Wert der gelieferten Sache, zurückerstatten (Entsch. Nr. 9).

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt bei Ausschaltung der freien Konkurrenz nur vor, wenn den Abnehmern unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorgeschrieben werden sollen (Entsch. Nr. 11).

Mit der Frage, unter welchen Umständen ein Vertrag, in dem der Ehemann und der ihn anstellende Prinzipal den der Pfändung zugänglichen Gehaltsteil der Ehefrau des Dienstpflichtigen zufließen lassen, gegen die guten Sitten verstößt, beschäftigt sich Entsch. Nr. 13.

Ein zum Schlachten bestimmter Ochse hat nach Entsch. Nr. 14 als Haustier zu gelten, das der Erwerbstätigkeit des Metzgers als Tierhalters zu dienen bestimmt ist.

Daraus, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen, solange sein Eigentum besteht, ein Pfändungspfandrecht an den Sachen nicht erwerben kann, ergibt sich noch nicht die Unzulässigkeit der Pfändung. — Der Gerichtsvollzieher, der durch schuldhafte Verzögerung der Zwangsvollstreckung die Fruchtlosigkeit des verspäteten Pfändungsversuchs verursacht, kann sich gegenüber der Schadensersatzklage seines Auftraggebers nicht darauf berufen, daß das Eigentum an den pfändbaren Sachen dem pfändenden Gläubiger zustand (Entsch. Nr. 15).

Ist auf Grund der §§ 987 ff. BGB. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, hat also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Verwendungen nicht zu ersetzen, so bilden die Gesetzesbestimmungen, die dies vorschreiben, zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, so daß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht gegeben ist (Entsch. Nr. 16).

Der Erbe, dem noch die Ausschlagungsfrist läuft, gerät nicht schon dadurch in Leistungsverzug, daß er eine ihm gegenüber außergerichtlich geltend gemachte Forderung eines Nachlaßgläubigers unbefriedigt läßt. (Entsch. Nr. 17.)

Für Kollisionsschäden, die schuldhafterweise durch ein Kriegsschiff herbeigeführt worden sind, haftet nach Entsch. Nr. 21 der Fiskus bis zum Belaufe desjenigen Wertes, den das Kriegsschiff zur Zeit unmittelbar nach dem Zusammenstoß besaß. — Die vom erkennenden I. Senat in RG. 72, 347 vertretene entgegenstehende Auffassung wird ausdrücklich aufgegeben. N.

Berichtigung

zu dem im Mai d. J. ausgegebenen Verzeichnisse der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher.

Seite 90. Landgericht Elberfeld: In Barmen zu ergänzen: Dr. Deubel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Potsdam hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 750 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Die Anmeldung des Vereins zum Vereinsregister ist erfolgt. Der Geschäftsbetrieb ist eröffnet worden.

Die Mitgliederzahl beträgt jetzt über 800.

Gesuche um Beihilfen zu Erholungsreisen werden nach Leipzig, Schreberstraße 3, erbeten. Es wird darauf hingewiesen, daß der Verein sämtlichen deutschen Rechtsanwälten und Angehörigen von Rechtsanwälten dienen will und daß deshalb die Mitgliedschaft im Verein nicht Voraussetzung für den Bezug von Beihilfen ist.

Wir bitten ferner, die Mitgliedsbeiträge auf das Konto des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte bei der Dresdner Bank zu Leipzig einzahlen zu wollen, wobei wir bemerken, daß diese Zahlungen auf das bezeichnete Konto auch bei jeder anderen Niederlassung der Dresdner Bank kostenfrei bewirkt werden können.

Leipzig, im Juli 1912.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.
Der Vorstand.

Die nichtvalutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung und ihr Verhältnis zur Löschungsvormerkung des § 1179 BGB.

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Das RG. hatte bezüglich der zur Sicherung einer Forderung bestellten aber ganz oder teilweise nichtvalutierten Grundschuld in der vielfach angegriffenen Entscheidung Bd. 60 S. 251 ff. zwei Grundsätze ausgesprochen, einen negativen und einen positiven. Nach dem ersteren steht die nichtvalutierte Grundschuld nicht dem Eigentümer zu, eine entsprechende Anwendung der im § 1163 BGB. für die nichtvalutierte Hypothek gegebenen Vorschrift findet nicht statt. Positiv war ausgesprochen, daß die nichtvalutierte, von dem Grundschuldgläubiger nicht in Anspruch genommene Grundschuld bei der Zwangsversteigerung „ins Leere fällt", daß also die später rangierenden Realgläubiger einfach aufrücken.

Die Vollstreckungsrichter hatten sich diesen Grundsätzen überwiegend angeschlossen, gestaltete sich doch auch bei deren Anwendung das Versteigerungsverfahren ohne Schwierigkeit. Lag die nichtvalutierte Grundschuld im geringsten Gebot, so wurde der Bestimmung des § 45 ZVG. entsprechend bei dessen Feststellung die Tatsache der Nichtvalutierung noch nicht berücksichtigt; es wurde die ganze Grundschuld, ob valutiert oder nicht, als bestehenbleibend behandelt. Erst im Verteilungsverfahren nahm das Gericht von der Erklärung des Gläubigers, daß die für ihn eingetragene Grundschuld nicht oder nur zum Teil mit Valuta belegt sei, Kenntnis und verfuhr nunmehr, da der nichtvalutierte Teil der Grundschuld als nicht bestehend erachtet wurde, nach § 50 in Verb. mit §§ 125, 128 ZVG., d. h. es fand ein Aufrücken des Realgläubigers statt, der bei Berücksichtigung des nichtvalutierten Teils nicht zur Hebung gekommen wäre, und es wurde für ihn nach Maßgabe der zitierten Gesetzesbestimmungen eine Sicherungshypothek in entsprechender Höhe eingetragen. Meist wird dies unter der Bedingung geschehen sein (§ 125 Abs. 2), daß die Grundschuld in Höhe eines bestimmten Teils nicht zur Entstehung gelangt ist. Die Bedeutung dieser Bedingung lag einmal auf tatsächlichem Gebiet, die Nichtvalutierung stand durch die Erklärung des Gläubigers zwar regelmäßig fest, es brauchte das aber nicht der Fall zu sein. Gläubiger und Schuldner konnten über die Höhe der gezahlten Valuta uneinig sein. Wesentlicher war aber die rechtliche Bedeutung der Bedingung: die Übertragung eines dem nichtvalutierten Teile entsprechenden Betrages auf den erstausfallenden Realgläubiger wurde davon abhängig gemacht, daß die vom RG. entwickelten Grundsätze wirklich zutreffend waren, worüber die Interessenten im Prozesse streiten mochten.

Lag die nichtvalutierte Grundschuld außerhalb des geringsten Gebotes, so wird sie im Verteilungsverfahren meist überhaupt nicht berücksichtigt worden sein, wodurch ein glattes Aufrücken ermöglicht wurde. Zweifel an der Richtigkeit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung brauchten den Vollstreckungsrichter hier nicht zu stören, da die Beteiligten gegen die Planfeststellung Widerspruch erheben konnten.

Sehr häufig ist bei der Grundschuld zugunsten einer nachstehenden Post eine Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB. eingetragen; diese erwies sich aber nach der bisherigen Praxis als bedeutungslos, da die Anwendung dieser Gesetzesstelle das Bestehen oder Entstehen einer Eigentümergrundschuld voraussetzte, von einer solchen aber in Ansehung des nichtvalutierten Teils vom Standpunkte des RG. aus keine Rede war; dieser Teil hatte ohnehin keinen Inhalt, also bedurfte es der Vormerkung gar nicht.

Die vielfachen Angriffe, welchen die Lehre des RG. begegnete, haben den höchsten Gerichtshof veranlaßt, seine Ansicht einer Nachprüfung zu unterziehen, und er ist hierbei zu Resultaten gelangt, die von seiner früheren Auffassung teilweise erheblich abweichen. Die neue Lehre ist im Urteil des V. Zivilsenats vom 6. Dezember 1911 enthalten, cfr. JW. 1912, 242[11] und DJZ. 1912, 345. Beide Zeitschriften geben die Entscheidung leider nur auszugsweise wieder, sie ergänzen sich gegenseitig. Hiernach verbleibt es zwar bei jenem negativen Grundsatz, nach welchem der nichtvalutierte Teil der zur Sicherung einer Forderung bestellten Grundschuld nicht dem Grundstückseigentümer zusteht. Die Rechtsauffassung aber, nach der der nichtvalutierte und vom Gläubiger nichtliquidierte Teil ins Leere falle, daß also der entsprechende Erlösteil für die späteren Realberechtigten frei werde, ist nicht aufrechterhalten worden. Die Grundschuld steht in voller Höhe, auch soweit sie nichtvalutiert ist, dem Grundschuldgläubiger zu. Der Umstand, daß er für seine Grundschuld nur einen Teilbetrag auf den Versteigerungserlös liquidiert und bezüglich des Restes erklärt, er habe insoweit Valuta nicht gewährt, enthält nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung, insbesondere nicht einen in seinen Wirkungen nach §§ 1168 oder 1255 BGB. zu beurteilenden Verzicht. Hiernach behält — trotz jener Erklärung — der Grundschuldgläubiger sein Recht an dem Erlöse, auch soweit dieser auf den nicht valutierten Teil der Grundschuld entfällt. Von einem Nachrücken der nachstehenden Gläubiger ist hiernach natürlich keine Rede. Dem Eigentümer steht — so darf die bisher nicht vollständig veröffentlichte Entscheidung wohl verstanden werden — gegen den Grundschuldgläubiger nur ein persönlicher Anspruch aus der Bereicherung zu, der vor dem Zuschlage auf Rückgewähr oder Rückübertragung des Grundschuldteils (cfr. Staudinger, § 1192, II 5a), nach dem Zuschlage auf Auszahlung des entsprechenden Erlösteils geht (cfr. den Abdruck in der DJZ.).

Daß diese Grundsätze, deren kritische Prüfung hier nicht beabsichtigt wird, in die Praxis der Vollstreckungsgerichte übergehen werden, ist wohl nicht zu bezweifeln; es sei daher kurz erörtert, wie diese Praxis sich voraussichtlich gestalten wird.

Daß auch jetzt bei Feststellung des geringsten Gebotes die Frage der Valutierung oder Nichtvalutierung außer Betracht bleibt, ist nicht zweifelhaft. Gibt nun aber im Verteilungstermin der Gläubiger der in das geringste Gebot fallenden Grundschuld die Erklärung ab, daß er einen Teil als nicht mit Valuta belegt nicht liquidiere, so wird der Versteigerungsrichter dieser Erklärung keinerlei Beachtung zu schenken brauchen, eine Übertragung auf den erstausfallenden Realgläubiger nach §§ 50, 125, 128 ZVG. ist nicht mehr erforderlich. Das Recht bleibt für den Grundschuldgläubiger bestehen, sein Verhältnis zum bisherigen Grundstückseigentümer oder dessen Rechtsnachfolgern (besonders werden Pfändungsgläubiger in Frage kommen) interessiert den Richter nicht. An Zinsen werden nur die laufenden zu berücksichtigen sein (§ 45 Abs. 2). — Übrigens wird der Richter hier an sich nicht gehindert sein, so zu verfahren wie früher, nämlich eine Übertragung auf den erstausfallenden Gläubiger unter der Bedingung vorzunehmen, daß der in Rede stehende Teil der Grundschuld nicht zur Entstehung gelangt ist, mit anderen Worten, daß die reichsgerichtliche Rechtsprechung sich als unzutreffend erweist. Das wäre sehr vorsichtig, aber doch nicht zu empfehlen, weil hierdurch eine unnötige Komplizierung des Grundbuchs herbeigeführt und vielleicht auch ein Anreiz zu Prozessen geschaffen würde.

Liegt die Grundschuld außerhalb des geringsten Gebotes, so ist auch hier jene Erklärung des Gläubigers nicht zu beachten, d. h. es ist auch dem nichtvalutierten Teil nebst den laufenden Zinsen der Versteigerungserlös zuzuteilen (§ 114, Abs. 1 und 2). Verweigert der Gläubiger in Konsequenz seiner Erklärung die Annahme — und das wird er regelmäßig tun —, so ist der Betrag nach § 117 Abs. 2 letzter Satz für ihn als Berechtigten zu hinterlegen. Auch hier bleibt das Verhältnis des früheren Eigentümers zum Gläubiger außer Betracht. Es wird vielfach vorkommen, daß der Eigentümer über seinen obligatorischen Anspruch an den Grundschuldgläubiger durch Abtretung verfügt oder daß Gläubiger des Eigentümers diesen Anspruch sich pfänden und überweisen lassen. Das hindert aber nicht, daß nur der Grundschuldgläubiger allein als Hinterlegungsberechtigter zu betrachten ist, zu einer Hinterlegung zugunsten des Gläubigers und des Schuldners (oder seiner Rechtsnachfolger) liegt keinerlei Anlaß, aber auch keine gesetzliche Möglichkeit vor. Erst bei Erhebung von Widersprüchen kann die Hinterlegung als Streitmasse in Frage kommen.

Der Widerspruch des Schuldners wäre an sich zu ignorieren, er betrifft ja nicht die Teilungsmasse, auf die dem Schuldner unzweifelhaft ein Anspruch nicht zusteht, anspruchsberechtigt auch in Ansehung des auf den nichtvalutierten Teil der Grundschuld entfallenden Betrages ist allein der Grundschuldgläubiger, gegen den der Schuldner nur einen persönlichen Anspruch auf Auszahlung des aus der Masse Erhaltenen hat: Der Fall des § 115 Abs. 3 ZVG. wird nicht leicht eintreten, da in Ansehung des nichtvalutierten Teils ein vollstreckbarer Schuldtitel nur in seltenen Fällen vorliegt. Nach der Praxis aber wird der Widerspruch des Schuldners gegen einen nicht vollstreckbaren Anspruch ebenso wie der Widerspruch jedes anderen Beteiligten behandelt (Jaeckel § 115 Note 2), d. h. er hält die Ausführung der Verteilung auf, und zwar auch dann, wenn er auf persönliche Ansprüche gegen den Liquidanten gestützt wird (ebenda Note 7 Abs. 2). So wird der Widerspruch des

Schuldners (oder seiner Rechtsnachfolger) schließlich doch berücksichtigt werden und gemäß § 124 festgestellt werden müssen, daß der fragliche Betrag bei begründetem Widerspruch dem Widersprechenden zusteht. Zu dieser Feststellung wird es aber nur selten kommen, denn es versteht sich von selbst, daß der Gläubiger den Widerspruch sofort anerkennen und daß der Plan sofort berichtigt werden wird (§ 115 ZVG., § 876 ZPO.). Die Sache erledigt sich so in einfachster Weise, der Vollstreckungsrichter wird guttun, wenn irgend möglich, den Schuldner oder dessen Rechtsnachfolger zur Erhebung des Widerspruchs direkt zu veranlassen, damit diese einfache Erledigung herbeigeführt werden kann. Namentlich wird der Gläubiger der zu Komplikationen Anlaß gebenden Situation enthoben, Subjekt eines Anspruchs zu sein, der ihm jedenfalls rein wirtschaftlich nicht zusteht. Der Gläubiger hat natürlich auch das Recht, auf den Versteigerungserlös in entsprechender Höhe zu verzichten (§ 1255 BGB.); das wäre aber mit Gefahr für ihn verbunden und zwar mit Rücksicht auf den Bereicherungsanspruch des bisherigen Eigentümers. Der Verzicht auf die nichtvalutierte Grundschuld selbst (§§ 1168, 1192), der natürlich vor dem Zuschlag ausgesprochen werden müßte, da sie nachher als solche erloschen ist, würde zwar, was übrigens durchaus nicht unzweifelhaft ist, die Entstehung einer Eigentümergrundschuld zur Folge haben (§§ 1168, 1192 BGB.; Staudinger § 1192 II 5a); der nach dem Zuschlage ausgesprochene Verzicht auf den Erlös würde aber nicht dessen Freiwerden für den Eigentümer, sondern schlechthin ein Aufrücken der Gläubiger nach sich ziehen (cfr. RG. 55, 264; 60, 253; Neumann, BGB. § 1181 Note IV²), es würden also diese aus dem auf die nichtvalutierte Grundschuld entfallenden Erlösteil Befriedigung finden, und nicht der Eigentümer. Was wird nun aber mit dessen Bereicherungsanspruch gegen den Grundschuldgläubiger? Bereichert ist dieser allerdings nicht mehr, ob aber der Fortfall der Bereicherung den Anspruch ausschließt, ob nicht ein Schadensersatzanspruch übrigbleibt, weil der Gläubiger durch seinen Verzicht den Fortfall herbeigeführt, ob der Gläubiger einwenden könnte, daß der Eigentümer von einer Schuld gegenüber dem nachrückenden Gläubiger befreit worden sei (wenn anders dieser überhaupt eine persönliche Forderung an den Eigentümer hatte), das alles sind Fragen, auf die es der Gläubiger ohne Grund nicht wird ankommen lassen wollen. Er wird also den Verzicht auf den Erlös nur mit Zustimmung des Eigentümers (oder dessen Rechtsnachfolger) und unter ausdrücklicher Vereinbarung des Ausschlusses seiner Haftung aussprechen können. —

Es bleibt die wichtige Frage zu erörtern, welche Bedeutung die bei der nichtvalutierten Grundschuld zugunsten einer späteren Post eingetragene Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB. hat. Daß an sich der § 1179 auch für Grundschulden gilt (vgl. §§ 1192), wird in der Praxis angenommen (vgl. Staudinger Note 4 zu § 1179). Die Annahme ist unzweifelhaft zutreffend, soweit es sich um den gesetzlichen Normalfall handelt, nämlich um Vereinigung der Grundschuld mit dem Eigentum, etwa durch Zahlung seitens des Eigentümers. Wie steht die Sache aber in unserem Fall, dem tatsächlichen Normalfalle, wenn die Forderung, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt war, durch Nichtvalutierung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt war (§ 1163 Abs. 1 Satz 1)? Daß bei der Hypothek der § 1179 trotz seines beschränkenden Wortlauts auch diesen Fall umfaßt, ist anerkannten Rechtens. Wie aber bei der nichtvalutierten Grundschuld? Wir haben schon oben bemerkt, daß nach der früheren Praxis des RG. die Vormerkung für diesen Fall überflüssig und ohne Bedeutung sein mußte. Nach der neuen Rechtsprechung liegen die Verhältnisse aber anders, man kommt bei formaler Deduktion zu folgenden Ergebnissen:

Die nichtvalutierte Grundschuld steht schlechthin dem Grundschuldgläubiger zu und nur diesem. Daß die Forderung, zu deren Sicherung sie bestellt ist, nicht entstanden, ist hierbei gleichgültig; der Bestand der Grundschuld setzt eine Forderung nicht voraus (§ 1192), eine Eigentümergrundschuld liegt nicht vor. Damit entfällt die Anwendung des § 1179, der eine Vormerkung des Anspruchs auf Löschung einer Eigentümerhypothek bzw. Eigentümergrundschuld statuiert. Der Fall des § 1179 ist hier nicht gegeben, der Vollstreckungsrichter muß die Vormerkung in allen Stadien des Verfahrens ignorieren. Dies Ergebnis scheint unabweisbar zu sein, wenn es auch in seinen Konsequenzen in hohem Maße unbefriedigend ist. Während früher der Vormerkungsberechtigte die Vormerkung für seinen Zweck, den nichtvalutierten Teil zum Fortfall zu bringen, nicht brauchte, kann sie ihm jetzt hierbei nicht helfen. Die Praxis wird sicherlich versuchen, hier eine Remedur zu schaffen; man könnte etwa an folgenden Weg denken:

Die Abrede zwischen dem Vormerkungsinteressenten und dem Eigentümer ist allerdings auf die Fälle der Vereinigung der Grundschuld mit dem Eigentum, des Bestehens oder Entstehens einer Eigentümergrundschuld, gestellt; das muß sie sein, um überhaupt eine geeignete Grundlage für die Vormerkung zu bilden. Die Absicht der Kontrahenten ist aber offenbar weitergehend; es soll verhütet werden, daß der dem eingetragenen Gläubiger einer Post wirtschaftlich nicht zustehende Wertsteil in irgendeiner Weise dem Eigentümer zufalle, und es soll zugunsten des Interessenten erreicht werden, daß dieser Wertsteil zwar nicht dem Interessenten als solchen, aber doch dem nächstberechtigten Realgläubiger zugute kommen soll (der allerdings regelmäßig — und wir behandeln der Einfachheit wegen nachstehend nur diesen Fall — mit den Interessenten identisch sein wird). Daß die Kontrahenten das gewollt haben, kann ebensowenig zweifelhaft sein, als daß dieser Wille in jener dem § 1179 entsprechenden Abrede hinreichenden Ausdruck findet. Es muß also bei einer derartigen Vormerkung auch als vereinbart gelten, daß der auf den nichtvalutierten Teil der Grundschuld entfallende Erlös wirtschaftlich dem nächstberechtigten Realgläubiger, wie wir annehmen, dem Vormerkungsinteressenten, zugute kommen soll. Durch die Vormerkung wird diese Vereinbarung freilich nicht gedeckt, dingliche Wirkung kommt der letzteren nicht zu (s. OLGRspr. [KG.] Bd. 10 S. 425, Staudinger, § 1179, Note 1 Abs. 6). Es besteht nur ein persönlicher Anspruch des Interessenten gegen den Schuldner dahingehend, daß dieser seinen persönlichen Anspruch gegen den Grundschuldgläubiger zugunsten der Interessenten geltend mache. Hier ergibt sich aber sofort die Unzulänglichkeit unseres Lösungsversuchs. Denn abgesehen

davon, daß der mit Schuldtitel versehene Interessent den Anspruch des Schuldners ja auch ohne jene aus der Willensauslegung sich ergebende Schutzabrede für sich beschlagnahmen kann, ist hierzu ja auch jeder andere Gläubiger, sogar jeder Personalgläubiger, in der Lage. Ihres dinglichen Charakters entkleidet erweist sich jene Abrede als ein höchst fragwürdiges Schutzmittel, sie leistet dem Interessenten, der auf den Fortfall des nichtvalutierten Teils gerechnet, so gut wie nichts! das ist eine fatale Konsequenz der neuen Rechtsprechung des RG. Man könnte denken, daß die Vormerkung des § 1179 sich wenigstens dann bewährte, wenn der Eigentümer vor dem Zuschlage seinen auf Abtretung gerichteten Bereicherungsanspruch dem Grundschuldgläubiger gegenüber durchgesetzt und die Grundschuld sich so in eine Eigentümergrundschuld gewandelt hat. Wenn das geschieht, so wird die Vormerkung allerdings Inhalt gewinnen, aber es wird in den Fällen, die die Praxis interessieren (s. u.) kaum je geschehen. Der Vormerkungsinteressent als solcher hat keine ausreichenden Mittel, um das Existentwerden der Eigentümergrundschuld herbeizuführen. Es stehen ihm hierzu keine anderen Rechtsbehelfe zu Gebote als jedem anderen Gläubiger, der einen vollstreckbaren Schuldtitel besitzt, mit diesen tritt er ganz unabhängig von seiner Vormerkung in Konkurrenz, nur die frühere Pfändung wird den Vorzug gewähren. So bleibt es denn dabei, daß die Vormerkung entwertet ist.

Wie schon gesagt, wird die Praxis nach anderen Mitteln suchen müssen, um das Ziel, den Fortfall des nichtvalutierten Teils der Grundschuld zugunsten des späteren Realberechtigten, zu erreichen. Man kann an mancherlei andere Abreden denken, sie werden aber vermutlich daran scheitern, daß sie weder durch Eintragung einer Vormerkung noch durch die einer Verfügungsbeschränkung dinglich zu sichern sind. Das gilt besonders von dem naheliegenden Gedanken einer Vereinbarung zwischen Grundschuldgläubiger und Interessent dahin, daß ersterer bezüglich des nichtvalutierten Teiles die Löschung herbeizuführen hat, eine solche Abrede geht aber nicht direkt auf Aufhebung des Rechts an einem Grundstück, sie ist rein obligatorisch und steht zum Grundstück in keinerlei unmittelbarer Beziehung, sie kann daher nicht durch Vormerkung gesichert werden.

Nur bei besondrer Konstellation, die in der Praxis freilich recht häufig vorkommt und bei der die nichtvalutierte Grundschuld in ihrem wichtigsten Anwendungsfall erscheint, läßt sich das Ziel erreichen, nämlich im Falle, daß der zur Sicherung der Baugeldforderung eingetragenen Grundschuld seitens einer anderen Post, gewöhnlich der Restkaufgeldhypothek, der Vorrang eingeräumt wird. Hier kann vereinbart werden, daß der Vorrang der zurücktretenden Post wieder einzuräumen ist, wenn und insoweit der Grundschuldgläubiger Valuta nicht gezahlt hat. Diese Abrede kann durch Vormerkung gesichert werden, sie wird den Interessen der drei Beteiligten (Grundschuldgläubiger, Vormerkungsberechtigten und Eigentümer) gerecht, ein Aufrücken aller späteren Realgläubiger wird freilich nicht erreicht.

Wir kehren wieder zur Behandlung der Löschungsvormerkung aus § 1179 in der Zwangsversteigerung zurück.

So schwierig die Situation zu sein scheint, für den Vollstreckungsrichter dürfte sie sich einfach gestalten. Wie schon ausgeführt, ist der Fall des § 1179 nicht gegeben, der Richter hat die Vormerkung nicht zu beachten, der Erlösteil, der auf die nichtvalutierte Grundschuld entfällt, gebührt dem Grundschuldgläubiger, nimmt er ihn nicht an, ist er für ihn als Berechtigten nach § 117 Abs. 2 letzter Satz zu hinterlegen. Auf Widerspruch des Schuldners oder seiner Rechtsnachfolger wird zu hinterlegen sein, auf Widerspruch des Interessenten nur dann, wenn er Realgläubiger ist, was regelmäßig der Fall sein wird. Außerordentlich vereinfachen würde die Sache sich auch hier, wenn der Grundschuldgläubiger den Widerspruch als begründet anerkennt. Bedenken dürften regelmäßig nicht vorhanden sein; liegen mehrere vom Schuldner und dessen Rechtsnachfolgern erhobene Widersprüche vor, so steht unseres Erachtens nichts entgegen, daß er sie sämtlich anerkennt; nur so wird er der unangenehmen Lage entgehen, sich verklagen lassen zu müssen, ohne daß er materiell einen Anspruch erhebt.

Im Anschluß an diese Erörterung, die von der Bedeutung des § 1179 für unseren Fall ausgegangen ist, sei noch auf folgendes hingewiesen:

Zugleich mit der Bewilligung der Eintragung der Löschungsvormerkung erteilt der Eigentümer auf Veranlassung des Vormerkungsberechtigten diesem häufig Vollmacht, im gegebenen Falle, d. h. wenn die Forderung, zu deren Sicherung die Post bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, oder wenn die Post sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, die Löschung der Post zu beantragen. Die Löschungsbewilligung wird von dem eingetragenen Gläubiger erklärt.

Es hat sich diese Handhabung als sehr zweckmäßig erwiesen; nichtvalutierte Hypotheken, bei denen solche Vormerkung eingetragen ist, werden im Laufe der Zwangsversteigerung durch Hand in Hand gehen des Gläubigers und des Vormerkungsberechtigten zum Verschwinden gebracht, wodurch dem materiellen Rechte entsprochen und eine erhebliche Vereinfachung des Verfahrens herbeigeführt wird; die Mitwirkung des meist schwer zugänglichen Schuldners wird durch jene Vollmacht entbehrlich. — Genau ebenso wird verfahren, wenn die Post, bei der die Vormerkung aus § 1179 zugunsten des Interessenten eingetragen, eine Grundschuld ist. Es liegt nun auch in unserem Falle der nichtvalutierten Grundschuld der Gedanke nahe, diese auf die gleiche Weise zum Verschwinden zu bringen. Der Grundschuldgläubiger bewilligt die Löschung, der Vormerkungsinteressent als Bevollmächtigter des Eigentümers beantragt sie, der Grundbuchrichter muß sie ausführen. Mit einem Schlage sind alle Schwierigkeiten beseitigt. Hiergegen erheben sich aber Bedenken zweifacher Art. Zunächst wird dieses Verfahren in unserem Falle meist nicht durchführbar sein; die Vollmacht erstreckt sich ihrem an den § 1179 sich anlehnenden Wortlaute nach regelmäßig nur auf den Fall der Eigentümergrundschuld und ermächtigt nur zur Löschung einer solchen; der Grundbuchrichter kann hiernach die Löschung nur vornehmen, wenn er aus der Löschungsbewilligung ersehen würde, daß die Grundschuld dem Eigentümer zusteht. Da dies aber in unserem Falle nach der neuen Rechtsprechung nicht zutrifft, so muß er die Löschung ablehnen. Sodann aber würde durch ein derartiges Zusammenwirken von Gläubiger und bevollmächtigten Interessenten der Eigentümer um seinen obligatorischen Anspruch an den ersteren gebracht werden, und daß dies nicht unbedenklich, ist in ähnlichem Zusammenhange schon oben dargelegt worden. Man kann diese Bedenken beseitigen, wenn die Vollmacht von vornherein auf den Fall erstreckt

wird, daß der Gläubiger die Grundschuldvaluta nicht leistet; das formale Bedenken schwindet von selbst, aber auch das materielle, da mit einer derartigen Ermächtigung der Schuldner, wie leicht zu sehen, sich seines obligatorischen Anspruchs begibt. Es wäre sehr zu wünschen, wenn die Vollmacht künftig in diesem Sinne erteilt werden würde. Freilich werden auch hier wieder Schwierigkeiten entstehen, wenn vor der Durchführung der Löschung der obligatorische Anspruch von Gläubigern des Eigentümers gepfändet wird.

Es zeigt sich, daß die ganze Materie in ihrer rechtlichen Gestaltung zweifelhaft ist und der Durcharbeitung durch Wissenschaft und Praxis in hohem Maße bedarf. Vorliegend sollten nur einige Anregungen gegeben werden; vor allem aber sollten die Beteiligten und ihre Anwälte auf die erheblichen Schwierigkeiten und Gefahren, die in der Materie verborgen sind, aufmerksam gemacht werden.

Es wird mit ganz besonderer Sorgfalt von den Realgläubigern darauf geachtet werden müssen, bei welchem Betrage ihre Post als ausgeboten gelten kann, und ebenso wird großes Gewicht darauf gelegt werden müssen, den obligatorischen Anspruch des Schuldners an den Grundschuldgläubiger rechtzeitig zu beschlagnahmen. Nur so können erhebliche Schäden verhütet werden.

Haftung des Schiffseigners.

Von Rechtsanwalt Dr. Oskar Gerlach, Dresden.

Herr Dr. Gütschow, Hamburger Handelskammersekretär a. D. und verdienstvoller Publizist auf dem Gebiete des Seerechts, nimmt S. 566 f. dieses Blattes die Titanic-Katastrophe zum Ausgangspunkt einer „zusammenfassenden" Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen und noch gärenden Anschauungen über die Haftung des Reeders bei Schiffsunfällen.

So dankenswert seine Mitteilungen aus neueren Verhandlungen des Internationalen Seerechts-Komitees für den Spezialisten sind, so wenig kann doch sein Aufsatz aufmerksame Leser befriedigen. Denn er übergeht manches, was mit seinem Thema, zumal vom Ausgangspunkt Titanic, leicht „zusammengefaßt" werden konnte und „weitere Kreise" interessiert hätte. So beispielsweise 1., gerade die Ansprüche der Verletzten und der Hinterbliebenen von Verunglückten. Was darüber das Internationale Komitee in letzter Zeit beschlossen oder befunden hat, weiß ich nicht; aber ich besinne mich, daß es in seinem Entwurf von 1902 (betreffend Fragen der Haftung aus Schiffszusammenstößen) die Schädenforderungen Hinterbliebener getöteter Personen nicht erwähnt und daß Boyens in ZHR. 54, 11 gerade eine internationale Anerkennung dieser Ansprüche mit Recht als wichtig bezeichnet. — So 2., die Frage einer Haftung der (sehr zahlungsfähigen!) Reedereifirma für Handlungen ihres Direktors, der ja zufällig mit an Bord des Schiffs, also im Sinne des § 512 HGB. vom Sachverhältnis unterrichtet war, und der möglicherweise Anweisungen gegeben hat, die für den Zusammenstoß mit dem schwimmenden Eisberg kausal gewesen sind (Rekordfahrt!), oder aber durch gehörige Vorsicht gebotene Anweisungen etwa unterlassen hat (Mäßigung der Fahrt auf Grund erhaltener Warnung). Eingehen auf diese Frage lag um so näher, weil Gütschow andere Beispiele für eigenes Verschulden des Reeders anführt (wie die Anstellung eines ungeeigneten Kapitäns) und weil der Reeder aus derlei Anweisung nach § 512 HGB. — wie auch nach § 7 BinnenSchG. — persönlich haftet, d. h. er sich da überhaupt nicht beziehen kann auf die ihm im übrigen zur Seite stehende Haftungsbeschränkung, weder aus Konnossementsverträgen, noch aus dem von Gütschow betonten § 486 HGB. Weiter hätte 3., bei der Haftung des Reeders für Seetüchtigkeit seines Schiffes kurz erwogen werden können, ob der nach Pressestimmen anzunehmende Mangel an genügenden Rettungsbooten den Passagierdampfer Titanic nicht vielleicht zu einem seeuntüchtigen machte? Mir scheint, diese Frage zu verneinen, aus Gründen des Sprachgefühls wie aus Gründen der Gefahrminderung, die in der sonst ja so vollkommenen Ausrüstung gerade dieses Schiffes gegeben war.

Auch de lege ferenda, wie der deutsche Jurist noch gern sagt, vermisse ich bei Gütschow manches. In seinem Abschnitt II — Schiffsunfall durch Verschulden eines anderen Schiffes, sogenannte Kollision —, der zum Fall Titanic gar keine Beziehung hat, hätte z. B. die Seestraßenordnung (Kaiserl. Verordnung vom 5. Februar 1906, RGBl. S. 120 fg.) erwähnt werden können, die inhaltlich wohl in allen Kulturstaaten ganz ähnlich gilt. Art. 16 schreibt eine Mäßigung der Geschwindigkeit unter sorgfältiger Berücksichtigung der Umstände und Bedingungen vor, jedoch nur bei „Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen". Hier würde ich dem Gesetzgeber empfehlen, hinzuzufügen: „oder bei Gefahr durch schwimmende Eisberge". Ich weiß, daß Eisberge keine Schiffe sind und deshalb strenggenommen nicht in diese Verordnung gehören. Aber eine besondere Verordnung „zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe mit Eisbergen" ist deshalb keineswegs nötig und die nautisch notwendigen Maßnahmen gegen die Gefahr durch einen schwimmenden steuerlosen Koloß sind (abgesehen von Licht- und Schallsignalen zur Verständigung der Besatzung des anderen Schiffes) ganz die gleichen wie gegen die Gefahr durch ein anderes — zumal etwa manövrierunfähig gewordenes — Fahrzeug. Auch wird der „konstruktive" Jurist gegen meine Einschaltung kaum etwas einwenden, nachdem die Verordnung nicht mehr „zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe", sondern allgemeiner „Seestraßenordnung" betitelt ist und nachdem Titanics Untergang in furchtbare Erinnerung gebracht hat, daß eben auch die schwimmenden Eisberge Passanten, sehr unhöfliche Passanten der Seestraße sind!

Gütschow begrüßt als ein Ziel der Verhandlungen des Comité maritime und im allgemeinen als mehr und mehr schon anerkannten Grundsatz: die Milderung der Haftung des Reeders, besonders die Beseitigung seiner Haftung für sogenanntes nautisches Verschulden. Mein Rechtsgefühl kann diesem Zug der Zeit nicht folgen, zumal im Hinblick auf die enorme Bedeutung der heute üblichen Versicherungen, die bei Schiffsunfällen stets praktisch werden, die auch anläßlich Titanic vielfach in Kraft getreten sein dürften (allein die Frachtversicherung betrug wohl 10 Millionen Mark?).

Auch das Binnenschiffahrtsgesetz zitiert Gütschow, allerdings nur in der für Seerecht und Titanic ganz unwichtigen Bestimmung, daß der Binnenreeder, der sein Fahrzeug selber führt, für die Folgen fehlerhafter Schiffsführung nicht persönlich,

sondern nur beschränkt haftet. Wenn für die Seestaaten, laut Brüsseler Konferenzen, eine entsprechende Bestimmung vorgesehen ist, so scheint mir das falsche Humanität und praktisch bedeutungslos. Praktisch bedeutungslos, weil sehr selten der Führer gerade eines Seeschiffs zugleich dessen alleiniger Reeder sein wird; überdies dann sich sein pfändbares Vermögen annehmbar in diesem Schiffsvermögen — auf das ja seine Haftung beschränkt sein soll — auch erschöpfen wird. Falsche Humanität aber, weil nach meiner Ansicht fehlerlose Führung des Fahrzeugs bei allen Schiffsunfällen eben die Hauptfrage bleibt und weil auch diese neue „Milderung" nur einen weiteren Schritt bedeutet zur vollkommnen Abschaffung des Schillerschen Wortes: „Da tritt kein andrer für ihn ein"!

Für Fälle des internationalen Kollisionsrechts ist es sehr bedauerlich, daß kein (dem erwähnten maritimen entsprechendes) internationales Binnenschiffahrtskomitee existiert — oder richtiger, daß es nicht bekannt und nicht tätig ist. Denn es existiert ein solches z. B. für die internationale d. h. In- und Ausland berührende Elbe, nämlich in der Revisionskommission gemäß Elbeakte Art. 30. Diese Kommission soll „von Zeit zu Zeit" zusammentreten und einen „Vereinigungspunkt" der Uferstaaten bilden. Die letzte (6.) tagte meines Wissens in Prag vor 42 Jahren! Vergeblich habe ich anläßlich der — ohne Zustimmung Österreichs für die Elbe unzulässigen, trotz des nunmehrigen Reichsgesetzes vom 24. Dezember 1911 unzulässigen — Schiffahrtsabgaben einen Zusammentritt dieser Revisionskommission angeregt. Weshalb sich die Uferstaaten nicht hätten auf diesen Art. 30 Elbeakte berufen können, ist mir unverständlich.

Internationale Rechtsfragen aus der Binnenschiffahrtspraxis sind hauptsächlich

1. Geltung der eingetragenen Pfandrechte der auf deutschen und ausländischen Strömen verkehrenden Schiffe. Es widerstrebt dem Rechtsgefühl, daß die nach deutschem Recht gesicherten Schiffsgläubiger ihre Sicherheit verlieren, sobald das deutsche Schiff — wie täglich hundertfach — oberhalb statt unterhalb der sächsischen Grenze hinter Schandau die Elbe befährt, nur deshalb verlieren, d. h. bei einer österreichischen Exekution gegen den Schiffseigner keine Beachtung finden sollen, weil Österreich kein Schiffsregister kennt! Näheres siehe Zeitschrift für Binnenschiffahrt 1905, S. 290/294.

2. Haftung des deutschen Schiffseigners bei einem Schiffszusammenstoß auf der böhmischen Elbstrecke. Prozessieren die Parteien vor deutschen Gerichten, weil Heimatsort des Schiffs und Wohnsitz des Beklagten in Deutschland begründet, so entspricht es meinem Rechtsgefühl, daß auch die Haftung des Schiffseigners für Verschulden seiner Besatzung gemäß dem deutschen Gesetz zu beurteilen, also d. h. zu bejahen sein müsse, wenngleich die Schiffskollision zufällig auf der böhmischen Elbstrecke, also im Ausland erfolgte. Die Praxis weist aber meist die Klage gegen den Eigner ab, weil in Österreich das Binnenschiffahrtsgesetz mit dieser Haftung des Eigners nicht gilt. Das Einführungsgesetz zum BGB. gibt keinen sicheren Anhalt. Doch verstößt nach meiner Ansicht im Sinne des Art. 30 daselbst die Anwendung des österreichischen Rechts in diesem Falle gegen den Zweck des deutschen Gesetzes; besonders wegen der für die Ausübung auf der deutschen wie österreichischen Elbstrecke sonst nachweisbaren Einheitlichkeitsgrundsätze, so wegen der betreffs Ausübung des Schiffahrtsbetriebes, speziell betreffs Pflichten der Schiffsbesatzung für die ganze schiffbare Elbe gleichmäßig geltenden Strompolizeiordnung von 1894.

Auch anlangend unzweifelhafte Vorschriften des geltenden Rechts fordert Gütschows Aufsatz manchen Widerspruch heraus. Hierzu kurz folgendes:

1. Daß der Schiffer bei Erlöschen des Beförderungsvertrags für das beste der Ladung und Passagiere zu sorgen hat, steht in dem dafür zitierten § 632 nicht. Außerdem aber führt die Gruppierung, die Gütschow hier seinen Ausführungen gibt, den Leser zu der Annahme, der Schiffer hätte diese Verpflichtung nur in Fällen unverschuldeten Unfalls. Denn der Abschnitt, wo von dieser Schifferpflicht die Rede ist („Trifft das Schiff ohne Verschulden ein Unfall, ... bis § 632"), ist scharf getrennt von dem darauf folgenden Abschnitt („Trifft an dem Unfalle des Schiffs eine Person ein Verschulden, so ..."). Selbstverständlich aber gelten derlei Pflichten des Schiffers auch bei Schiffsunfällen, die eine Person, zumal etwa er selbst, verschuldet hat! Und — sowenig auch vom Stand der Untersuchung über den Fall Titanic bekannt ist — daß die Katastrophe nicht ganz unverschuldet war, ist mehr als wahrscheinlich.

2. Unter Ib behandelt Gütschow die Haftung des „Reeders" für den Schaden der Ladung aus dem Frachtvertrag § 606 HGB. Dieser Paragraph aber, wie der ganze 4. und 5. Abschnitt des vierten Buchs HGB. trifft gar nicht den Reeder als solchen, sondern den Verfrachter. Der Reeder wird meist, aber braucht nicht identisch zu sein mit dem Verfrachter. Und die Leute der Schiffsbesatzung halte ich betreffs des Transportgeschäfts auch gar nicht für Erfüllungsgehilfen im Sinne des von Gütschow mitzitierten § 278 BGB.; im Gegenteil trifft § 278 BGB. nach meiner Ansicht gerade die nicht zur Besatzung gehörigen Gehilfen. Die Haftung „aus dem Frachtvertrag (§ 606 HGB.)" hat mit dem Verschulden der Schiffsbesatzung (Gütschow Ib) juristisch wenig zu tun; sie ist bekanntlich — wie auch in der Binnenschiffahrt — zunächst schon begründet ohne jede Behauptung eines Verschuldens und nur durch einen dem Verfrachter — Frachtführer — nachgelassenen Entschuldigungsbeweis zu beseitigen! Diese Exkulpation geht auch nicht dahin, daß gerade die Besatzung kein Verschulden hatte, sondern bekanntlich viel allgemeiner, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters — Frachtführers — nicht abgewendet werden konnten.

3. Gütschow spricht S. 567 viermal vom „Ladungseigner". Ob das Erkenntnis des RG. vom 25. November 1912 (soll heißen 1911) und die „entgegengesetzten" Entscheidungen nahe verwandter Fälle auch sich dieses Ausdrucks „Ladungseigner" bedienen, lese ich nicht nach, weil mich die — von Ernst Fuchs so trefflich gegeißelte — Controversenliteratur anwidert. Jedenfalls ist der Ausdruck zu mißbilligen; denn Eigner ist eine ganz bestimmte Bezeichnung des Schiffahrtsrechts, nämlich beim Schiffs-Eigner § 1 BinnenSchG.: für den Eigentümer eines zur Schiffahrt verwendeten Schiffs. Eine Übertragung dieses

Ausdrucks auf Ladungsbeteiligte, also Absender oder Empfänger, ist zu mißbilligen. Das HGB. sagt einfach Eigentümer der Ladung z. B. § 734. Ladungseigner in Anlehnung an § 1 BinnenSchG. ist genau ebenso untechnisch wie etwa „Ladungsreeder" in Anlehnung an § 484 HGB.

Die „noch wenig geklärte", in der Tat recht interessante Frage, ob unter den Beteiligten beim Vorliegen eines Frachtvertrags lediglich Vertragsrecht in Anwendung kommt, oder aber auch Klage aus § 485 HGB. Platz greift, möchte ich mit Gütschow im ersteren Sinne entscheiden. Einfach deshalb, weil das Frachtrecht dispositives Recht ist und der Reeder, wohlverstanden, wenn er (nicht notwendig) gleichzeitig der Verfrachter war, die ausgemachten oder üblichen Befreiungsklauseln des Frachtführers muß geltend machen dürfen und nicht etwa, weil er gleichzeitig Reeder war, auf die gesetzliche Haftung des Reeders verwiesen werden kann. § 485 HGB. ist aber überhaupt nicht für sich, sondern in Zusammengehörigkeit mit § 486 zu lesen. Der Dritte, dem er nach § 486 in den Fällen 1, 2, 3 nur beschränkt haftet, ist kein anderer als in § 485. Die Zusammengehörigkeit kommt sprachlich noch besser zum Ausdruck in den diesen Bestimmungen ganz nachgebildeten §§ 3 und 4 BinnenSchG.; hier schließt sich § 4 dem § 3 noch enger an, indem es heißt: der Schiffseigner haftet — unter Weglassung der Worte „für den Anspruch eines Dritten" — nicht persönlich, sondern .... Es haben § 4 BinnenSchG. wie § 486 HGB. kein selbständiges Leben, sondern sind nur Anhängsel zu § 3 wie zu § 485. Nun reden § 4 wie § 486 ausdrücklich von Vertragsverhältnissen; unter Ziff. 2 in beiden Paragraphen fällt namentlich die Haftung, die den Reeder (Schiffseigner) als Frachtführer (Verfrachter) für die Frachtgüter trifft. Ob im Vertragsverhältnis, wie ja meist, noch viele weitgehende Abmachungen zugunsten des Frachtführers (Verfrachters) über eine Haftungsbeschränkung auf Schiff und Fracht hinaus bedungen werden, das bleibt den Beteiligten völlig vorbehalten. § 4 cit. und § 486 cit. bestimmen nur so viel, daß — wenn der Frachtführer (Verfrachter) zugleich Schiffseigner (Reeder) ist — die Ladungsbeteiligten mit ihren Ansprüchen zunächst auf Schiff und Fracht verwiesen werden sollen. Diese, meines Erachtens einfache Lösung setzt allerdings voraus die bei Gütschow unterbliebene Trennung der Begriffe Reeder und Verfrachter. Es scheint mir falsch, von der „Vertragshaftung des Reeders" zu sprechen und die Klage aus § 485 HGB. trotz seiner Zusammengehörigkeit zu § 486 (Ziff. 2) nur als „Deliktsklage" zu bezeichnen.

Juristische Konstrukteure darf ich vielleicht hier auf den, in der Literatur noch nicht ausgeschöpften, mir nicht ganz ergründlichen Unterschied zwischen Dienstobliegenheiten und Dienstverrichtungen hinweisen: § 486 HGB. ebenso wie § 4 BinnenSchG. sprechen von den Dienstobliegenheiten des Schiffers, dagegen § 485 HGB. und § 3 BinnenSchG. von den Dienstverrichtungen der Besatzung. (Ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen im Sinne § 485 HGB. und § 3 BinnenSchG. kann sehr wohl auch einmal liegen in der unterlassenen Verrichtung eines dem Schiffer „obliegenden" Dienstes.)

4. Gütschow betont die Wichtigkeit, eine Vereinheitlichung der Seerechte herbeizuführen über die Art der Beschränkung der Reederhaftung und behauptet einen grundsätzlichen Unterschied dieser Haftung nach englischem Recht und derjenigen nach deutschem Recht. Er führt aus, daß in England der Reeder persönlich haftet — allerdings nur bis zu einem Höchstbetrag, der dem ungefähren Schiffswert entspricht —, daß dagegen nach deutschem Recht der Reeder nur mit dem Schiffsvermögen hafte, so daß eigentlich das Schiffsvermögen und nicht der Reeder hafte, und daß diese deutsche Haftung mit Verlust des Schiffsvermögens erledigt sei.

Dieser Haftungsunterschied ist aber gar nicht erheblich und für die Praxis kaum vorhanden! Keine einigermaßen angesehene Reedereifirma läßt es in Deutschland, wenn sie zahlen muß, auf das Ergebnis einer Zwangsversteigerung des betreffenden Fahrzeugs ankommen, sondern sie schafft Zahlung und betreibt mit ihrem (allerdings durch das privilegierte — gesetzliche — Pfandrecht des Schiffsgläubigers belasteten) Fahrzeug ruhig ihr Schiffahrtsgewerbe weiter. Auch in Deutschland handelt es sich im praktischen Resultat um eine persönliche Haftung. Denn trotz Kenntnis von einer Schiffsgläubigerforderung und nicht abwartend des Ausgangs eines etwa angestrengten Prozesses gegen ihn sendet der Reeder (Schiffseigner) wie gesagt sein Schiff auf neue Erwerbsreisen, und in diesen Fällen genügt bekanntlich die mit solcher neuen Reise für das Schiff verbundene Gefahr, den Reeder (Schiffseigner) persönlich haftbar zu machen! § 774 HGB. wie § 114 BinnenSchG. bestimmen für diese Fälle eine persönliche Haftung auf den Betrag, der für den Gläubiger sich ergeben haben würde, falls der Wert, den das Schiff bei Antritt der neuen Reise hatte, unter die Schiffsgläubiger nach der gesetzlichen Rangordnung verteilt worden wäre. Und Absatz 2 der beiden Paragraphen des Handelsgesetzbuchs wie des Binnenschiffahrtsgesetzes bestimmt weiter sogar eine gesetzliche Vermutung dafür, daß hierbei der Gläubiger seine volle Befriedigung erlangt haben würde!

Hiernach haftet — nicht rein theoretisch betrachtet — auch nach deutschem Recht der Reeder „eigentlich" persönlich; auch ist seine Haftung mit Verlust des Schiffsvermögens keineswegs „erledigt", wenn nur dieser Verlust eintrat auf einer (im Sinne §§ 486 HGB., 114 BinnenSchG.) neuen Reise.

Fruchterwerb bei Wechsel des Eigentums von der fruchttragenden Sache.

Von Dr. Ernst Warschauer, Breslau.

Das RG. hat in einer Entscheidung vom 4. XII. 11, die vom Fruchterwerb kraft Gestattung des Eigentums an der fruchttragenden Sache in der Zeit zwischen Erteilung der Gestattung und der gemäß § 956 BGB. erfolgenden Trennung oder Besitzergreifung handelt, sich zunächst auf den Boden des aus allgemeinen Rechtsprinzipien herzuleitenden Grundsatzes gestellt, daß eine Gestattung des Voreigentümers der fruchttragenden Sache den Erwerber nicht bände. Es hat aber sodann für den zur Entscheidung vorliegenden Fall und ebenso für den Fall der §§ 571/581[2] Ausnahmen von diesem Prinzipe aufgestellt aus besonderen Gründen. Diese Ausnahmen können als solche nicht anerkannt werden.

Im streitigen Falle hatte der frühere Grundstückseigentümer M. der Klägerin die Abholzung von Waldflächen gestattet, sein

Rechtsnachfolger, der Beklagte, hatte aber das in der Zeit nach seinem Eigentumserwerb gefällte Holz an sich genommen und für sich verwendet. Das RG. hat die Verurteilung des wegen Verletzung des Eigentums der Klägerin auf Schadensersatz belangten Beklagten bestätigt. Unter Auffassung der Gestattung des § 956 als dinglicher Vertragsantrag erblickt es in der Tatsache, daß eine Anzeige von dem Verkauf der Holzbestände in den notariellen Grundstückskaufvertrag zwischen M. und dem Beklagten unter § 9 aufgenommen worden ist, eine Zustimmung des Beklagten zu der von M. ausgesprochenen Gestattung und eine eigene Gestattung der Klägerin gegenüber, „so daß also, vgl. §§ 185, 328 BGB. . . . alle Voraussetzungen vorlagen, von denen der Erwerb des Eigentums an dem von ihr (der Klägerin) gefällten Holze nach § 956 BGB. für sie abhängig war.

Die Konstruktion jener Anzeige vom Holzverkauf im notariellen Vertrage als eigene Gestattung des Beklagten erscheint zunächst als nicht haltbar. Erblickt man mit dem RG. und den von ihm angezogenen Motiven in der Gestattung eine Traditionsofferte, so ist eine solche Offerte eine empfangsbedürftige Willenserklärung, empfangsbedürftig von seiten des Nutzungsberechtigten. Ein Teil eines zwischen zwei Personen abgeschlossenen Vertrages kann aber nicht ohne weiteres gleichzeitig eine einem Dritten gegenüber abzugebende Willenserklärung sein. Diese an und für sich gekünstelte Konstruktion ist damit hinfällig.

Aber auch rechtserhebliche Zustimmung des Beklagten zu der von M. erteilten Gestattung kann in jener Anzeige nicht liegen. Wenn zur Unterstützung dieser Ansicht vom RG. übrigens ohne nähere Begründung der § 185 BGB. angezogen wird, jene Anzeige also als Genehmigung einer Verfügung eines Nichtberechtigten seitens des Berechtigten aufgefaßt wird, so scheitert das daran, daß in der Traditionsofferte des M. unmöglich eine Verfügung eines Nichtberechtigten erblickt werden kann, zumal M. im Augenblick der Gestattung Eigentümer der fruchttragenden Sache, also Berechtigter war. § 185 läßt eine Anwendung auf den Streitfall nicht zu.

Inwiefern § 328 die Ansicht des RG., daß alle Voraussetzungen für den Eigentumserwerb der Klägerin vorlagen, stützen soll, ist nicht ersichtlich. In einer nach Treu und Glauben erfolgenden Auslegung jenes die Anzeige enthaltenden § 9 kann zwar nie eine Gestattung wohl aber die Verpflichtung zur Erteilung einer solchen erblickt werden, also könnte gemäß § 328 BGB. höchstens der Klägerin ein Anspruch auf Erteilung der Gestattung aus dem Vertrage zwischen M. und dem Beklagten erwachsen. Demnach würden erst, falls die Gestattung verweigert würde, nach ihrer Ersetzung durch Urteil die Voraussetzungen für den Erwerb des Eigentums an dem Holze gegeben sein.

Genau so dürfte in den Fällen der §§ 571/581² BGB. kein ausnahmsweiser Eigentumserwerb an den Früchten eines Pachtgrundstückes, das der Verpächter weiter verkauft hat, nach erfolgter Übereignung des Grundstücks ohne Rücksicht auf den neuen Erwerber stattfinden, wie das RG. annimmt. Dieser Fall unterscheidet sich von dem zur Entscheidung gelangten nur dadurch, daß hier die Verpflichtung zur Erteilung der Gestattung vertraglich ausbedungen ist, im Falle der §§ 571/581² BGB. aber kraft Gesetzes der Verpächter, wie das RG. zutreffend bemerkt, „in die Verpflichtung eintritt, dem Pächter die Aneignung von Früchten . . . zu gestatten“. Nur hierauf kann also der Pächter, ebenso wie im Streitfalle der Kläger, seine Klage richten.

Zur Frage der Sicherungsübereignung.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Kai Möller, Hamburg.

Daß die immer sich mehrenden Fälle der Sicherheitsübereignung einen Mißstand darstellen, der dringend der Abhilfe bedarf, ist kaum noch streitig. Andrerseits hat das Reichsgericht nicht nur die Gültigkeit solcher Übereignungen unter Berufung auf § 223 BGB. unanfechtbar festgestellt, sondern auch anerkannt, daß bis zu einem gewissen Grade für solche Übereignungen ein wirtschaftliches Bedürfnis vorliegt. Ist dies richtig, und es wird sich nicht bestreiten lassen, daß es auf diesem Wege durch Anspannung seiner letzten Mittel manchem wirtschaftlich Schwachen ermöglicht wird, über schwere Zeiten hinwegzukommen, so darf man die Abhilfe nicht auf dem Wege suchen, daß man das Kind mit dem Bade ausschüttet und solche Übereignungen als verschleierte Verpfändungen schlechthin für unwirksam erklärt.

Um Mittel auf Abhilfe zu finden, wird man vielmehr prüfen müssen, worin die Mißstände ihren Grund haben und nach so gefundenen Gesichtspunkten das Übel zu bekämpfen suchen.

Ich sehe nun die Mißstände in dreierlei Richtung:

1. Die mangelnde Erkennbarkeit. Sie bewirkt, daß der Gläubiger nicht in der Lage ist, die Kreditwürdigkeit seines Schuldners zu prüfen. — Dieser hat möglicherweise einen wertvollen Hausstand, ein großes Warenlager, das überdies trotz „Verschreibung“ in der Bilanz des Kaufmannes als Aktivum erscheint, und erst bei der Pfändung stößt der enttäuschte Gläubiger auf die unvermeidliche „Verschreibung“. In dieser Heimlichkeit liegt auch ein guter Teil moralischer Bedenken, wie denn in den meisten Fällen der Schuldner eine Sicherungsübereignung nicht ohne das Bewußtsein, etwas zum mindesten Bedenkliches zu tun, vornehmen wird.

2. Noch größer ist der Übelstand, daß in vielen Fällen wirklich eine Schiebung vorliegt, insbesondere da, wo die Gegenstände guten Freunden und Verwandten übereignet werden. Man weiß, daß in solchen Fällen die Schuldner weniger von dem Bestreben geleitet sind, den Fiduziar zu sichern, als sich selbst den ungestörten Genuß der Gegenstände zu bewahren und sie dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen.

3. Schließlich ist nicht unwesentlich der in der Literatur bisher noch kaum gewürdigte Umstand, daß für den pfändenden Gläubiger auch derjenige Wert der übereigneten Gegenstände nicht erreichbar ist, der den Betrag der gesicherten Forderung übersteigt. Ist solches Mißverhältnis zwischen dem Betrage der Forderung und dem Wert der Gegenstände von vornherein vorhanden, so wird allerdings das Gericht leichter geneigt sein, Simulation oder die Absicht der Gläubigerbenachteiligung anzunehmen. Recht häufig sind aber auch die Fälle, in denen die Forderung bis auf einen kleinen Rest beglichen ist, der fiduziarische Eigentümer aber gleichwohl Eigentümer des Ganzen bleibt und gegen jede Pfändung nach bisheriger Praxis erfolgreich inter-

venieren kann. Selbst auf Auszahlung des Verschreibungsinhabers hat der pfändende Gläubiger keinen Anspruch, da weder § 268 noch § 1249 BGB. auf den Fall passen. — Der fiduziarische Eigentümer kann aber den kleinen Rest der Schuld, wenn er dem Schuldner gefällig sein will, stehen lassen, ohne selbst ein Risiko zu laufen.

Prüft man unter diesen Gesichtspunkten die bisher gemachten mannigfachen Vorschläge auf Abhilfe, so ergibt sich folgendes:

1. Gegen die mangelnde Erkennbarkeit würde wohl der auch von großen wirtschaftlichen Verbänden gewünschte Registerzwang bis zu einem gewissen Grade helfen. — Es ist aber nicht zu verkennen, daß er auch seine Bedenken hat, insbesondere wird die Lösung der Frage schwierig sein, wie der Wechsel des Wohnsitzes durch den Schuldner zu behandeln ist. Soll die einmal vollzogene Eintragung ein für allemal wirken, so wird durch solchen Wechsel die Erkennbarkeit nahezu beseitigt, ist aber, wie beim Güterrechtsregister, jedesmalige Neueintragung erforderlich, so werden auch die Besitzer einwandfreier Verschreibungen in ihren Rechten gefährdet, der Schuldner kann ihnen durch Verziehen an einen anderen Ort ein Schnippchen schlagen. — Überdies aber bedarf es einer Gesetzesänderung und ob solcher Entwurf bei dem Zuge unserer Zeit nach dem Schutze der wirtschaftlich Schwachen um jeden Preis Aussicht auf Annahme haben wird, ist zum Mindesten höchst zweifelhaft.

2. Die Vorschläge von Przibilla und Asch in Nr. 7 dieser Zeitschrift laufen deshalb darauf hinaus, es sollen die Gerichte strengere Anforderungen an den Beweis der Ernstlichkeit und gelindere an die Absicht der Gläubigerbenachteiligung stellen. — Beide haben den Vorzug, daß sie auf dem Boden des geltenden Rechts bleiben, und gewiß wäre zu wünschen, daß manche Gerichte solche Verschreibungen etwas mehr unter die Lupe nähmen. Man sieht aber ohne weiteres, daß diese Wünsche in der Praxis auf Hemmnisse stoßen. — Die Ernstlichkeit des Willens zur Eigentumsübertragung wird — da man es doch zumeist mit gewiegteren Schuldnern zu tun hat, denen die Bedeutung solcher Verschreibungen nicht fremd ist — selten zu verneinen sein. Bei beiden Beweisen aber besteht die große Schwierigkeit, daß es sich um Beurteilung innerer Vorgänge — Absicht und Willen — handelt, die sich der Feststellung im Beweisverfahren regelmäßig entziehen. — Es ist nun einmal so, daß „Schiebungen" schwer zu beweisen sind.

3. Es sei nun gestattet, einen weiteren Vorschlag zu machen, der sich meines Erachtens auf dem Boden des geltenden Rechts verwirklichen läßt, den Hebel allerdings zunächst bei dem oben gezeigten dritten Mißstand ansetzt, aber geeignet sein dürfte, auf die Wirksamkeit und Häufigkeit der Verschreibungen überhaupt in einem für den reellen Verkehr günstigen Sinne zu wirken.

Die Sicherungsübereignung zeigt ihre Hauptwirkung bei der Zwangsvollstreckung. Das Mittel, dessen sich der fiduziarische Eigentümer bedient, ist die Interventionsklage nach § 771 ZPO. Hier also muß meines Erachtens eingesetzt werden, wenn man die Wirkung beseitigen oder doch abschwächen will.

Und ich meine, man kann es. — Die Klage aus § 771 ZPO. ist dem gegeben, der „ein die Veräußerung hinderndes Recht" hat, man hat bisher ohne weiteres angenommen, das fiduziarische Eigentum sei ein solches Recht. Dafür besteht aber meines Erachtens kein zwingender Grund; im Gegenteil, es liegt viel näher und ist richtiger, es als ein Vorzugsrecht nach § 805 ZPO. zu behandeln.

Man ist sich darüber einig, daß die fiduziarische Übereignung dem Inhaber nach außen zwar die Stellung des Eigentümers gibt, im Innenverhältnis aber wesentlich pfandrechtliche Wirkungen äußert; im Konkurse gewährt es nach ständiger Rechtsprechung nur ein Absonderungsrecht (vgl. Jäger Anm. 10 zu § 48 KO.). Es besteht kein Grund, dem Einzelgläubiger das zu verweigern, was der Gesamtheit der Gläubiger im Falle des Konkurses zusteht, nämlich das Recht auf den Überschuß. Im Gegenteil: dem Gläubiger soll der Zugriff auf alle Vermögensrechte des Schuldners grundsätzlich offenstehen, und es wäre eine Anomalie, wenn man ihm bei der Sicherungsübereignung wegen formell-konstruktiver Bedenken den Weg versperren wollte. Der Wortlaut des § 771 ZPO. zwingt keineswegs zu dieser Auslegung, man ist vielmehr darüber einig, daß Sicherungsrechte an sich nicht als Rechte, die die Veräußerung hindern, anzusehen sind, daß vielmehr solche „Vorzugsrechte", sofern der Schuldner im *Besitze* ist, unter § 805 ZPO. fallen. Andrerseits tut man auch dem Wortlaut *dieses* Paragraphen keinen Zwang an, wenn man die Rechte des fiduziarischen Gläubigers als „Vorzugsrecht" im Sinne dieser Bestimmung anspricht.

Bei solcher Behandlung geschieht aber auch niemandem unrecht; der Schuldner kann sich nicht beschweren, wenn das, was ihm zukommt, dem Gläubiger wird, der fiduziarische Eigentümer behält das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös, wie es der materiellen Rechtslage entspricht, dem pfändenden Gläubiger aber gebührt mit Recht ein etwaiger Überschuß.

Diese Behandlung der Sicherungsübereignung wird aber weiter die heilsame Folge haben, daß solchen Verträgen, die nur den Zweck haben, den Schuldner im ungestörten Genuß seiner Sachen zu lassen, die gewollte Wirkung versagt wird, und man sollte meinen, daß damit dem Überhandnehmen solcher Verschreibungen, soweit sie auf unsolider Basis beruhen, gesteuert wird. — Ob es dann noch erforderlich sein wird, wegen der Heimlichkeit im Wege der Gesetzgebung einzuschreiten, muß die Zukunft zeigen.

Wünschenswert ist es jedenfalls, wenn mit der bisherigen Handhabung des § 771 ZPO. gebrochen und damit den Gläubigern zu ihrem Recht verholfen wird, in dem sie sich bei dem jetzigen Zustande allzu häufig gekränkt fühlen.

Die Tragweite des Widerrufsverbots beim gemeinschaftlichen korrespektiven Testament.

Mit besonderer Berücksichtigung der nachträglichen Anordnung einer Testamentsvollstreckung.

Von Dr. K. Kormann, Berlin.

Die Frage, ob der überlebende Ehegatte durch ein gemeinschaftliches korrespektives Testament nach § 2271 BGB. in der nachträglichen Anordnung einer Testamentsvollstreckung behindert sei, ist in der Literatur, soweit ich sehe, lediglich von

du Chesne in einem Aufsatz über „teilweisen Widerruf eines korrespektiven Testaments durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers“ im „Recht“ 1910, 205 behandelt worden. du Chesne kommt dabei zur Verneinung der Frage, indem er ausführt: Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers sei kein Widerruf. Die Verfügungsbeschränkung der Erben sei nicht der Zweck der Testamentsvollstreckerschaft, sondern nur eine gesetzliche Nebenwirkung. Ihr eigentlicher Zweck sei, für die Durchführung des letzten Willens zu sorgen. Nur wenn mit der Einsetzung eines Vollstreckers der offenbare Wille des Testators verletzt werde, sei es anders. Ein solcher Wille aber liege nicht schon in der Nichtanordnung der Vollstreckerschaft; diese sei kein Vorteil, den der Testator den Erben zuwenden wolle.

Abweichend war und ist die Stellung der Praxis zur Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Testamentsvollstreckerernennung. Für das Preußische Recht hat das OLG. Dresden in einer von du Chesne a. a. O. mitgeteilten Entscheidung vom 13. Januar 1908 und für das gemeine Recht das OLG. Kiel in einer meines Wissens nicht veröffentlichten Entscheidung vom 29. Januar 1908 (Aktenzeichen W II 112/08) die Zulässigkeit verneint. Für das Recht des BGB. hat sich neuerlich das KG. in einem noch nicht veröffentlichten Beschluß des ersten Senats vom 22. Januar d. J. (Aktenzeichen 1 X 425/11) dieser Praxis angeschlossen.

Bereits früher war die Frage, ob der überlebende Ehegatte durch § 2271 an der Errichtung von neuen Vermächtnissen gehindert sei, in Literatur und Praxis behandelt worden. — So besonders eingehend in einem Aufsatz von Brütt im A. b. R. 29, 390. Er hält grundsätzlich die Modifizierung des gemeinschaftlichen Testaments durch spätere Vermächtnisse für unzulässig, will aber auf kleine Vermächtnisse § 157 BGB. anwenden, wonach sie zulässig seien, „sofern nur der Hauptzweck des Testaments, die bestimmte Verteilung unter die Abkömmlinge oder die beiderseitigen Verwandten, gewahrt bleibt“. — Im Gegensatz dazu meint Dernburg V, 226, daß eine Vermächtnisanordnung nicht unter den Begriff des Widerrufs fällt. — Nicht völlig klar ist, wie Frommhold, Anm. 3 zu § 2271, der ebenfalls nur von Vermächtnissen einschließlich Auflagen spricht, die Frage entscheiden will. — Auch die Entscheidung des KG. in OLG. 12, 386 beschäftigt sich beiläufig mit dem Fall eines Vermächtnisses und meint: Der Gültigkeit „mehr nebensächlicher späterer Verfügungen von Todes wegen, besonders von Vermächtnissen, die nicht einer Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments gleichkommen oder sich sehr nähern“, stehe § 2271 BGB. nicht entgegen. — Verwandter Art ist eine Entscheidung des Bayerischen obersten Landesgerichts (WarneyerJ. 1907, 204), die erklärt: Eine Folge der Bindung ist, daß der Überlebende nicht Schenkungen vornehmen darf, durch welche eine andere Verteilung des in seiner Person vereinigten Gesamtvermögens herbeigeführt wird.

Von Schriftstellern, welche die Frage nach dem Begriff des Widerrufs im Sinn des § 2271 in allgemeiner Formulierung behandeln, sind hervorzuheben: Planck VI zu § 2271, der meint: „Nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten können solche Änderungen [wie nämlich insbesondere die Einsetzung von Testamentsvollstreckern] nur noch unter den Voraussetzungen erfolgen, unter denen eine völlige Aufhebung der korrespektiven Verfügung zulässig ist;“ letztere erachtet er insbesondere im Fall eines Vorbehalts als zulässig. — Ähnlich Staudinger IV und II zu § 2270, 2271. Die Verweisung auf du Chesne geschieht weder im zustimmenden noch im ablehnenden Sinn. — Ähnlich auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte Anm. 3 zu § 2271: „Diese Gebundenheit hat zur Folge, daß der Überlebende, soweit ihm die korrespektiven Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments entgegenstehen, von Todes wegen außer im Rahmen des Satz 2 und Abs. 3 überhaupt nicht wirksam verfügen kann. Damit ist zugleich ausgeschlossen, daß er die Verfügungen zwar formell bestehen läßt, sie aber durch Hinzufügung von Beschränkungen und Beschwerungen wesentlich abändert.“

Bei kritischer Prüfung dieser Auffassungen wird man meines Erachtens Brütt und dem KG. gegen Dernburg und du Chesne beitreten müssen.

Auszugehen dürfte davon sein, daß das Wort „Widerruf“ in § 2271 im Sinn von „Abänderung“ zu verstehen ist, daß also nicht bloß der eigentliche Widerruf als contrarius actus darunterfällt, sondern auch die bloß teilweise Abänderung und zwar diese ohne Rücksicht darauf, ob die vorgenommene Abänderung die getroffene korrespektive Verfügung formell in ihrem rechtlichen Bestand oder nur materiell in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung abändert. Von Dernburg abgesehen, ist ja auch in der bisherigen Literatur und Praxis durchweg jedenfalls das anerkannt, daß das Wort „Widerruf“ nicht im streng wörtlichen Sinn genommen werden darf; Abweichungen bestehen lediglich darin, daß von der einen Seite mehr die grundsätzliche Unzulässigkeit, von der andern Seite mehr die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Änderungen, die nicht unter den Begriff des Widerrufs im strengen Sinn entfallen, betont wird; das erstere geschieht namentlich von Brütt, das zweite namentlich von du Chesne, auch in der erwähnten beiläufigen Schlußbemerkung des kammergerichtlichen Urteils. Unter diesen beiden Meinungen aber scheint mir die von Brütt die richtigere zu sein. Sie allein dürfte dem wirtschaftlichen Zweck des § 2271 entsprechen. Denn für den vorversterbenden Ehegatten, dessen Willen § 2271 schützen will, kommt es doch nicht auf die juristische Form, in der eine Abänderung der von ihm gewünschten Nachlaßverteilung herbeigeführt wird, sondern lediglich darauf an, daß materiell-wirtschaftlich eine solche Abänderung vermieden wird.

Hiervon ausgehend, würde ich die nachträgliche Belastung des Erben mit Vermächtnissen grundsätzlich für unzulässig erachten; eine Ausnahme könnte meines Erachtens nur insoweit zugelassen werden, als die Testierenden einen anderen Willen gehabt haben. Grundsätzlich würde man von diesem abweichenden Willen auch zu verlangen haben, daß er in dem Testament selbst zum Ausdruck kommen muß. Doch wird man für gewisse Fälle, deren feste, von Brütt nicht versuchte, Begrenzung meines Erachtens durch Heranziehung der Vorschriften des BGB. über Anstandsschenkungen gewonnen werden könnte, in Übereinstimmung mit Brütt einen solchen Willen auch vermuten können, so daß insbesondere kleinere Vermächtnisse an Krankenpfleger und ähnliche Personen dem Widerrufsverbot des § 2271 entzogen wären.

Dagegen möchte ich die nachträgliche Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, abgesehen von dem Fall eines ausdrücklichen Vorbehalts, als schlechthin unzulässig betrachten. Denn hier scheint mir für die Vermutung eines solchen Vorbehalts, anders als bei den Vermächtnissen, kein Raum zu sein im Hinblick auf die außerordentlich einschneidenden Beeinträchtigungen, die durch die Anordnung eines Testamentsvollstreckers der Erbe in seiner Rechtsstellung erleidet. Die Erheblichkeit dieser Beeinträchtigung ist in wiederholten gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich vom BGB. anerkannt worden: die Anordnung einer Testamentsvollstreckung gilt nach § 2306 BGB. als Verletzung des Pflichtteilsrechts, nach § 2376 BGB. beim Erbschaftskauf als ein Mangel im Recht, nach § 2289 BGB. als Beeinträchtigung des Rechtes des Vertragserben. Daß diese Rechtsschmälerung der Erben nicht den unmittelbaren Gegenstand der Anordnung der Testamentsvollstreckung bildet, sondern daß sie sich lediglich als gesetzliche Folge aus dieser ergibt, muß gegenüber dem bereits hervorgehobenen wirtschaftlichen Zweck des § 2271 als unerheblich erscheinen. Eine nicht unwesentliche Stütze findet die vertretene Auffassung ferner in der Bestimmung des § 2271 Abs. III, wo unter besonderen Voraussetzungen, nämlich unter denen des § 2338, also nicht etwa schlechthin, die nachträgliche Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2338 Abs. I Satz 2) für zulässig erklärt wird; diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn die Ernennung des Testamentsvollstreckers schon von vornherein nicht unter das „Widerrufs"verbot des § 2271 Abs. II fiele.

Ausländerforum und internationales Prozeßrecht.

A. Eine Replik.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

In meinem Aufsatze über das Ausländerforum in Nr. 14 dieser Zeitschrift des Jahrganges 1911 hatte ich auf die überflüssigen Schwierigkeiten hingewiesen, die das deutsche Recht durch das Erfordernis des „Vermögens" im § 23 ZPO. bei Verfolgung von Ansprüchen gegen Ausländer künstlich schafft. Ich schlug daher vor, es möge die künftige Prozeßordnung die Erhebung von Klagen gegen Ausländer im Inlande ohne jede Einschränkung zulassen.

Nun hält mir Herr Kollege Dr. Frankenstein in seiner durch die interessanten Aufklärungen über das italienische Prozeßrecht besonders lesenswerten Entgegnung vor, ich hätte unliebsame Konsequenzen übersehen, die die von mir vorgeschlagene künftige Ausgestaltung des Ausländerforums im Hinblick auf die Regelung der Anerkennung der Auslandsurteile gemäß § 328 ZPO. nach sich ziehe.

Ich bin absichtlich in meinem Aufsatz nicht auf die Frage eingegangen, ob etwa die vorgeschlagene Ausdehnung der inländischen Zivilgerichtsbarkeit auf alle Ausländer eine Änderung der das internationale Prozeßrecht regelnden Vorschriften der Prozeßordnung zur Folge haben müsse. Nach meiner Ansicht ist das Ausländerforum gänzlich unabhängig von der Lösung des schwierigen Problems der Anerkennung der Auslandsurteile durch die deutschen Gerichte zu lösen. Was hat die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Deutscher z. B. einen Perser vor ein deutsches Gericht zitieren darf, mit der Frage zu tun, ob Deutschland die Urteile der persischen Gerichte oder Persien die Urteile der deutschen Gerichte anerkennt und Vollstreckungsschutz gewährt? Was der obsiegende Kläger mit seinem Urteil anfängt, ist ausschließlich seine Sache. —

Allerdings setzt nun das geltende deutsche Prozeßrecht (§§ 328, 723 ZPO.) das Ausländerforum und die Anerkennung der Auslandsurteile in ein Abhängigkeitsverhältnis. Aber dieses Abhängigkeitsverhältnis ist unmotiviert und wird eben auch bei der Reform zu fallen haben. Gewiß — insoweit wird die Relation von Ausländerforum und Anerkennung ausländischer Urteile auch in Zukunft bestehen bleiben müssen, als ein ausländisches Urteil nicht anzuerkennen ist, wenn in gleichem Falle ein deutsches Gericht nicht zuständig gewesen wäre. Aber die Tatsache, daß Deutschland seinen Angehörigen gestattet, die Ausländer in vermögenssachlichen Angelegenheiten unbeschränkt vor deutschen Gerichten zu verklagen, zwingt in keiner Weise zur Anerkennung der ausländischen Urteile in gleichem Umfange. —

Es mag mir gestattet sein, meine Ausführungen nach dieser Richtung noch zu ergänzen.

II.

Frankensteins Ausführungen über das italienische Prozeßrecht sind überaus lehrreich und dankenswert. Nur beweisen sie meines Erachtens nicht die Unrichtigkeit, sondern gerade umgekehrt die Richtigkeit meines Vorschlags.

Frankenstein berichtet, daß das italienische Recht dem Italiener im allgemeinen gestatte, jeden Ausländer vor das Forum eines italienischen Gerichts zu zitieren. Der italienische Gläubiger braucht nicht mit seiner Klage zu warten, bis der Deutsche in Neapel oder Florenz den Regenschirm oder die Gummischuhe vergißt. Er braucht nicht erst vom sittlichen Standpunkte aus bedenkliche Akte vorzunehmen, um dem Deutschen durch allerhand Kunststücke ein Vermögensstück in Italien aufzudrängen. Er kann frisch darauflos klagen. Der italienische Richter hört ihn an und gewährt ihm das Urteil. Wohl erkennt das deutsche Recht dieses Urteil nicht an, weil nach deutschem Rechte die italienischen Gerichte nicht zuständig waren. Aber der italienische Gläubiger rechnet vielleicht damit, daß ihm im Laufe der Zeit schon Gelegenheit gegeben werde, in seinem Heimatstaat zu vollstrecken. —

Auch in Frankreich gilt bekanntlich nach Art. 44 c. c. der gleiche Grundsatz. Jeder französische Gläubiger kann den deutschen Schuldner vor die Gerichte seines Landes zitieren. —

Der deutsche Gläubiger ist übler daran. Er muß mit seiner Klage gegen den französischen oder italienischen Schuldner warten, bis dieser „Vermögen" im Inlande erwirbt. Ist das vernünftig? Welche Veranlassung hat das deutsche Recht, Klagen gegen Franzosen und Italiener nicht mindestens in dem gleichen Umfange in Deutschland zuzulassen, wie das französische und italienische Recht Klagen gegen Deutsche in Italien? —

Diese Frage, die sich meines Erachtens jedem aufdrängen muß, der die Prozeßordnungen der drei Länder vergleicht, hat sich nun auch der österreichische Gesetzgeber vorgelegt. Der § 99 JurNorm erkennt das Ausländerforum grundsätzlich nur in demselben Umfange an, wie das deutsche Recht, es verlangt also „Vermögen". Auf die Exekutionsfähigkeit kommt es auch nach österreichischem Rechte nicht an.[1]) Immerhin betrachtet es wenigstens die modernste und zweifellos beste aller Prozeßordnungen als selbstverständlich, daß jeder Ausländer in Österreich vor das gleiche Forum gezogen werden kann wie ein Österreicher in dem betreffenden Auslandsstaate. Der § 101 JurNorm lautet:

> Wenn in einem anderen Staatsgebiete gegen österreichische Staatsanhörige Klagen vor Gerichten zugelassen werden, welchen nach dem gegenwärtigen Gesetze überhaupt keine oder nur eine beschränkte Zuständigkeit zukommen würde, so ist ein gleicher Gerichtsstand gegen die Angehörigen jenes Staatsgebietes auch bei den inländischen Gerichten begründet.

Während sonach Österreich im allgemeinen kein unbeschränktes Ausländerforum kennt, gewährt es — eben wegen der französischen und italienischen Bestimmungen — ein solches gegen Franzosen und Italiener. Und das gewiß mit Recht!

Selbstverständlich ist aber deshalb nicht etwa wegen der mit Italien verbürgten Gegenseitigkeit jedes italienische Erkenntnis in Österreich vollstreckbar! Die Vollstreckbarkeit setzt vielmehr voraus, daß die italienischen Gerichte nach den allgemeinen Zuständigkeitsnormen des österreichischen Rechts zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen waren (§ 80 Exekutionsordnung).

III.

Die Verquickung des Ausländerforums mit der Vollstreckbarkeit der ausländischen Urteile, wie sie die deutsche Prozeßordnung kennt, beweist wieder einmal, wie die Rechtsentwickelung aus Vernunft Unsinn werden läßt. Wir wissen, daß das Auslandsforum eine sog. Weiterbildung des gemeinrechtlichen forum aresti ist. Weil der Inländer die Möglichkeit hatte, im Inlande das Urteil zu vollstrecken, wurde das Forum gewährt. Es mußte gewährt werden, denn andernfalls war dem inländischen Gläubiger keine Möglichkeit gegeben, in das ihm erreichbare inländische Vermögen zu exekutieren.

Mit andern Worten: nur im Hinblick auf die Exekution in das im Inlande befindliche Vermögen wurde der Gerichtsstand des Vermögens geschaffen.

Dagegen wäre es natürlich widersinnig gewesen, Vermögen im Inlande zur Begründung der Zuständigkeit auch insoweit zu verlangen, als die Exekution im Auslande in Frage kam. In jener Zeit nationaler Abgeschlossenheit hatte der Staat vielleicht keine Veranlassung, Klagen gegen Ausländer zuzulassen, die im Inlande kein Vermögen hatten, weil die Möglichkeit der Exekution solcher Urteile ausgeschlossen war. Man nehme aber einmal an, es hätte damals ein Staat sich auf den Standpunkt gestellt, allen Urteilen eines deutschen Gerichts uneingeschränkt die Möglichkeit der Exekution auch innerhalb seines Territoriums zu gewähren. Wäre dann wohl „der Gesetzgeber" eines deutschen Bundesstaats auf die absonderliche Idee verfallen, trotzdem Klagen gegen einen Angehörigen des betreffenden ausländischen Staates vom Vorhandensein eines Vermögens im Inlande abhängig zu machen?

Heute ist dieser Unsinn tatsächlich rechtens. Wir gestatten dem Deutschen die Erhebung der Klage gegen einen Ausländer nur dann, wenn er zuvor nachweist, daß der Ausländer irgendwelches Vermögen in Deutschland hat, mag auch der Deutsche gewillt und in der Lage sein, das Urteil im Auslande zu vollstrecken. Der deutsche Gläubiger, der den Gerichten seines Vaterlandes den Beweis erbringt, daß der ausländische Staat das deutsche Urteil vollstrecken würde, weil dieser ausländische Staat die Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht verlangt — er würde an den Türen seiner Gerichte vergeblich anklopfen. Er müßte denn das wertlose Vermögensstück, das den Schuldner symbolisch für das Inland repräsentiert, herbeischaffen können. Dann bekommt er sein Urteil auf Zahlung von 100 000 ℳ, dessen Vollstreckung ihm im Auslande gewährleistet ist.

IV.

Frankensteins Darlegungen gipfeln in dem Satze, daß wenn das künftige deutsche Recht vom Erfordernis des Vermögens absehen würde, damit gemäß § 328 ZPO. die Deutschen auch der unbeschränkten Jurisdiktion aller derjenigen Staaten unterworfen sein würden, in denen die Gegenseitigkeit verbürgt ist, und daß diese Konsequenz gegenüber der tatsächlichen Verschiedenheit des materiellen und formellen Rechts bedenklich erscheint. Diesem letzteren Satze stimme ich unbedingt zu. Aber Frankenstein übersieht, daß ich eben von der künftigen Reform des Prozeßrechts gesprochen habe, und daß ich kein Wort davon gesagt habe, der § 328 ZPO. müsse unbedingt vom künftigen Recht übernommen werden. Frankenstein hält sich diesen Einwand selbst vor. Er meint aber, er sei nur teilweise richtig. „Denn wenn wir nur die Wahl haben, wie bisher den Ausländer in zahlreichen Fällen im Ausland zu belangen oder mit der Erweiterung unseres Ausländerforums auch die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte gegen uns zu erweitern, so scheint es mir bei weitem praktischer, alles beim alten zu lassen."

Darin liegt eine petitio principii. Das „entweder—oder" existiert nicht. Ich vermag nicht einzusehen, warum wir nicht dem Deutschen, der im Inlande wohnt, die Möglichkeit geben sollen, grundsätzlich jeden Ausländer in Deutschland zu belangen, warum wir aber nicht auf der andern Seite ausländische Urteile gegen uns nur insoweit anerkennen sollen, als dies im Interesse des gegenseitigen Rechtsverkehrs unentbehrlich erscheint. Wenn wir Urteilen ausländischer Gerichte materielle Rechtskraft zuerkennen, so tun wir das doch nicht deshalb, weil wir damit den Richtersprüchen eines fremden Staates einen schuldigen Respekt erweisen wollen, sondern aus dem viel nüchterneren Grunde, weil wir damit den inländischen Erkenntnissen die Vollstreckungsmöglichkeit in dem ausländischen Staate eröffnen.

---

[1]) Für das deutsche Recht vgl. neuestens RG. 75, 152, für Österreich Urteil des östr. OGH. vom 12. 3. 1908 in BöhmsZ. 20, 262. Interessant ist übrigens, daß der Oberste Gerichtshof einen Kostenerstattungsanspruch, der aus der Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts erwachsen ist, nicht als „Vermögen" ansieht. Vgl. Urteil des OGH. vom 22. 3. 1905 in BöhmsZ. 16, 52.

Jede prinzipielle Anerkennung der Urteile eines ausländischen Staates hat für den Inländer etwas Mißliches. Mithin ist die Beantwortung der Frage, ob wir die Urteile eines ausländischen Staates anerkennen sollen, stets von einer Interessenabwägung abhängig: ist für uns das Interesse der inländischen Gläubiger an der Vollstreckung des Urteils im Auslande, oder das Interesse der im Auslande verklagten Inländer an Nichtvollstreckung des ausländischen Urteils in Deutschland höher zu bewerten? Selbstverständliche Voraussetzung ist hierbei stets „ein gewisser Grad gemeinsamer Rechtskultur" (v. Bar, Int. Pr. 2, 516). Die Lösung dieses Interessenkonflikts hängt aber mit der Frage, wie weit wir das Recht der Inländer ausdehnen, einen Ausländer im Inlande zu verklagen, auch nicht entfernt zusammen, und umgekehrt ist die Vollstreckungsmöglichkeit der inländischen Urteile im Ausland und der ausländischen Urteile im Inland auf die Ausgestaltung des Ausländerforums ohne Einfluß. Der Inländer kann eben — und das verkennt Frankenstein — ein außerordentliches Interesse daran haben, den Ausländer im Inlande zu verklagen, obschon er das Urteil im Heimatsstaate des Ausländers nicht vollstrecken kann. Zunächst denke man an Klagen, bei denen eine Vollstreckung überhaupt nicht in Frage kommt, wie z. B. Feststellungsklagen. Aber auch bei Leistungsklagen ist das Interesse häufig vorhanden. Der deutsche Gläubiger rechnet vielleicht mit der Möglichkeit, daß der Ausländer in drei oder in fünf Jahren einmal Vermögen im Inlande erwerben wird. Er will aber nicht mit Erhebung der Klage warten bis dieser Fall eintritt, weil er fürchtet, daß ihm in der Zwischenzeit Beweismittel verlorengehen können. Oder er muß alsbald klagen, weil sonst die Verjährung des Anspruchs droht. Vielleicht hofft er auch, das Urteil in einem dritten Staate vollstrecken zu können. Endlich bildet ja auch das nicht vollstreckbare Urteil eines ausländischen Gerichts ein wichtiges Beweisdokument.[2]) Aber wie dem auch sei — ich meine, es ist absolut nicht Sache des Deutschen Reichs, dem klagenden Inländer väterlich entgegenzuhalten, er habe ja nicht die Möglichkeit, das Urteil im Auslande zu vollstrecken, und infolgedessen möge er sich die Kosten des Prozesses ersparen. Es gibt nichts, was den Staat, der doch vom Kläger seine Gebühren erhält, weniger anginge als die Vollstreckbarkeit des Urteils im Auslande.

V.

In Wahrheit übernimmt ja auch das Deutsche Reich nicht die geringste Garantie dafür, daß der Deutsche mit dem Urteile, das er im Inlande gegen den Ausländer erstritten hat, im Heimatsstaate des Ausländers etwas anfangen kann. Fehlt doch zunächst in den weitaus meisten Staaten schon die Verbürgung der Gegenseitigkeit — trotzdem ist noch kein deutscher Richter auf den Gedanken verfallen, sofern nur für den Ausländer nach deutschen Gesetzen ein Forum im Inlande begründet ist, den Spruch „mangels Interesses" zu versagen. Es sind ja bekanntlich ganz wenige Staaten, in denen der Deutsche auf Vollstreckung eines deutschen Urteils mit Bestimmtheit rechnen kann. Und wenn ein fürsorglicher Richter den Gläubiger darauf hinweisen wollte, er möge sich die Kosten des Prozesses sparen, da er mit dem Urteil im Auslande bei der grundsätzlichen Verweigerung der Anerkennung fremder Urteile seitens des in Frage kommenden Staates doch nichts anfangen kann, so würde ihm der Kläger erwidern dürfen, er möge sich nicht in fremde Angelegenheiten hineinmischen.

Aber auch soweit Gegenseitigkeit tatsächlich verbürgt ist, übernimmt Deutschland mit der Gewährung des Ausländerforums auch nicht im entferntesten irgendwelche Gewähr dafür, daß der Gläubiger im Heimatsstaate des Schuldners vollstrecken kann. Das ist bekanntlich nicht einmal bei demjenigen Staate der Fall, der die engsten Rechtsbeziehungen zu uns unterhält, bei Österreich. Man nehme an, ein Deutscher klagt gegen einen Österreicher, der im Inlande weder Niederlassung noch Vermögen besitzt, im Gerichtsstande des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.). Das österreichische Gesetz kennt nun aber den deutschen Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht. Vielmehr kann nach § 88 Abs. 1 JurNorm vor dem Gerichte des Erfüllungsortes nur dann geklagt werden, wenn eine schriftliche Vereinbarung vorliegt, daß am Orte der Erfüllung auch ein Gerichtsstand begründet sein soll. Die Rechtslage ist sonach in diesem Falle die, daß der Deutsche den Österreicher im Inlande verklagen kann, daß der deutsche Richter nicht etwa den Inländer darauf verweisen kann, er könne mit dem Urteil in Österreich nichts machen, daß aber Österreich trotz Verbürgung der Gegenseitigkeit und trotz der inhaltlichen Übereinstimmung der Vorschrift in § 80 Exekutionsordnung mit § 328 Nr. 1 ZPO. das Urteil nicht vollstreckt.[3])

Ebenso liegt umgekehrt der Fall, wenn ein Österreicher gegen einen Deutschen, der kein Vermögen im Inlande besitzt, vor einem österreichischen Gerichte im Gerichtsstande der Faktura klagt. Trotz aller Verbürgung der Gegenseitigkeit vollstreckt Deutschland dieses Urteil nicht, weil nach deutschem Rechte die österreichischen Gerichte nicht zuständig sind. —

Daß in Österreich gemäß § 101 JurNorm die Angehörigen aller derjenigen Staaten, die ihren Untertanen ein unbeschränktes Ausländerforum gewähren — also z. B. Frankreich und Italien —, unbeschränkt verklagt werden dürfen, ist bereits oben erwähnt. Diese Erweiterung der regelmäßigen Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zieht in keiner Weise eine Erweiterung der Vollstreckbarkeit französischer oder italienischer Urteile nach sich oder würde sie nachziehen, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt wäre. Ausländerforum und Anerkennung ausländischer Erkenntnisse sind eben ganz verschiedene Dinge.

VI.

Wie wenig Ausländerforum und Vollstreckbarkeit im Auslande miteinander zusammenhängen, folgt nun aber auch aus der weiteren Tatsache, daß der inländische Richter ein Urteil gegen den Ausländer bei Mangel eines Forums nach deutschem Prozeßrechte nicht geben darf, obschon der Kläger das Urteil — wenn er es erhielte — im Auslande vollstrecken könnte. Dieser Widersinn ist eben die Konsequenz unserer Beschränkung des Ausländerforums! Der deutsche Richter muß die Klage gegen den Italiener mangels Vermögens

---

[2]) RG. in JW. 91, 223.

[3]) Vgl. das Urteil des OLG. Krakau vom 21. Januar 1904 und des OGH. vom 1. März 1904 in BöhmsZ. 16, 50.

des Schuldners im Inlande abweisen, obschon der Deutsche das Urteil in Italien vollstrecken könnte. Ebensowenig darf der deutsche Richter der Klage gegen einen Österreicher im Gerichtsstande der Faktura stattgeben, obschon Österreich dieses Urteil ohne weiteres vollstrecken würde. — Also: der deutsche Richter gibt dem Inländer das Urteil gegen den Ausländer bei formalem Vorhandensein eines Forums, obschon es zweifellos ist, daß der Inländer im Auslande — sei es mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit, sei es mangels Anerkennung eines Forums — nicht vollstrecken kann. Umgekehrt darf er dem Inländer das Urteil trotz der Möglichkeit der Vollstreckung im Auslande nicht geben, sofern nach deutschem Rechte ein Forum nicht existiert. Ist damit nicht der unwiderlegbare Beweis erbracht, daß Ausländerforum und Anerkennung ausländischer Urteile voneinander unabhängig sind?

VII.

Was nun endlich die Frage anlangt, wie bei der künftigen Reform des Prozeßrechts das Problem zu lösen ist, so ergibt sich die Antwort meines Erachtens aus dem, was von mir ausgeführt worden ist, ohne weiteres.

Die allgemeinen Voraussetzungen werden in der Prozeßordnung festzulegen sein, die besonderen Voraussetzungen, unter denen deutsche Urteile in einem Auslandstaate vollstreckt werden und umgekehrt, sind mit jedem einzelnen Staate durch Staatsvertrag zu regeln.

Scharf aber muß geschieden werden zwischen der Vollstreckbarkeit des inländischen Urteils im Inlande und der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im Inlande:

a) Das inländische Gesetz muß dem Inländer nach Möglichkeit die Gelegenheit geben, im Inlande zu seinem Recht zu kommen. Infolgedessen ist trotz aller Bedenken einzelner Vertreter der „Prozeßwissenschaft", die von Anmaßung der Jurisdiktion über Angehörige fremder Staaten und was dergleichen volltönende Worte sind, zu reden wissen, ein uneingeschränktes Forum der Ausländer anzuerkennen. Sowohl die französische wie die italienische Prozeßordnung sind hier vorbildlich, zum mindesten die österreichische mit ihrer Retorsionsvorschrift. Aus welchen Motiven der Gläubiger klagt, geht keinen Menschen etwas an. Selbstverständlich wird dieses Klagerecht nur dem Deutschen oder dem in Deutschland ansässigen Fremden gewährt. Das ist ja jetzt auch französische Praxis.[4])

b) Urteilen ausländischer Gerichte wird Deutschland — von anderen Voraussetzungen abgesehen — nur dann Vollstreckungsschutz gewähren, wenn durch besondere Umstände die Jurisdiktion des Auslandstaates über den Deutschen begründet war. Darüber, welche Fora als vollstreckungsschutzbegründend anzuerkennen sind, können die Ansichten verschieden sein. Ich persönlich möchte jedenfalls das „Vermögen" als solches nicht als die Auslandskompetenz begründend anerkannt wissen. Es ist ein rein äußeres Moment, das weder mit dem Grunde noch mit dem Gegenstande des Anspruchs irgend etwas zu tun hat. Es ist schwer, einzusehen, weshalb z. B. das Urteil eines ausländischen Gerichts, das einen Deutschen zur Herausgabe einer Aktie verurteilt, dann in Deutschland Vollstreckungsschutz erhält, wenn der deutsche Schuldner eine — meinetwegen sehr wertvolle — goldene Busennadel im Auslande zurückgelassen hat. Welche Garantien gewährt die Busennadel dem deutschen Rechte, daß gerade dieses Urteil des Vollstreckungsschutzes würdig ist? Oder inwiefern fließt aus dem Vorhandensein der Busennadel im Herrschaftsbereich des ausländischen Staates nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Recht des ausländischen Staates, den Deutschen unbeschränkt vor seine Gerichte zu zitieren? — —

Praktisch hat hier das Erfordernis des Vermögens nur die Wirkung, daß die der Vollstreckung fähigen Urteile des Auslandes numerisch erheblich eingeschränkt werden. Das mag ja an und für sich ganz zweckmäßig sein. Nun ist nicht recht einzusehen, weshalb als Kriterium der vollstreckbaren Urteile gerade die Existenz eines Vermögensstückes des deutschen Schuldners im Auslande dient. Man könnte ja doch ebensogut den Anfangsbuchstaben des Schuldners oder das Datum, an dem das Urteil ergangen ist, entscheiden lassen.

Daß die Begründung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts vom Gläubiger, der Vollstreckungsschutz im Inlande fordert, durch Behauptung neuer Tatsachen dargetan werden kann, ist heute bereits von der Rechtsprechung allgemein anerkannt und sollte überhaupt nicht bezweifelt werden.[5])

Schon deshalb ist die richtige Regelung allein die, daß der inländische Staat im Punkte der Zuständigkeit eine Art Blanketturteil gibt, das für den Gläubiger zur Vollstreckung im Inlande genügt, das er aber, wenn er es im Auslande vollstrecken will, unter nachträglicher Beibringung der für die Begründung der Zuständigkeit nach dem Rechte des ausländischen Staates erforderlichen Behauptungen ergänzen kann. Die Ergänzung kann für die einzelnen Staaten verschieden sein müssen.[6])

Der heutige Rechtszustand dagegen ist so widersinnig wie nur überhaupt denkbar. Der Italiener kann in Deutschland nur vollstrecken, wenn der Deutsche in Italien Vermögen hat — also gerade in dem Falle, in dem der Italiener regelmäßig keine Veranlassung hat, die Rechtshilfe des Deutschen Reichs nachzusuchen, sondern in Italien vollstrecken kann! Wenn dagegen der Deutsche in Italien kein Vermögen hat, der Italiener sonach auf das Vermögen des deutschen Schuldners in Deutschland angewiesen ist — dann kann er gerade nicht in Deutschland vollstrecken. — — —

[4]) Das interessante Urteil des cour d'appel vom 18. 2. 1902 in BöhmsZ. 12, 475: Der Gegenseitigkeitsvertrag zwischen Frankreich und Spanien, durch den die Spanier die unbeschränkte Befugnis haben, ihre Rechte vor französischen Gerichten geltend zu machen, ohne daß aus ihrer Ausländereigenschaft ein Einwand entnommen werden kann, hat nicht zur Folge, daß die Spanier auch in Ansehung der exzeptionellen Rechte in Art. 14 c. c. den Franzosen gleichgestellt sind.

[5]) Vgl. hierzu Stein, ZPO. 10. Aufl. S. 842 Nr. 32, vgl. auch RG. 75, 152.

[6]) Es ist ja denkbar, daß der Schuldner in verschiedenen Staaten exekutiert werden kann.

B. Duplik.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Nachdem Herr Kollege Breit im vorstehenden seine Ideen weiterentwickelt hat, sei mir gestattet, darauf zu erwidern.

I.

Ausländerforum und Anerkennung fremder Urteile sind eng zusammenhängende Probleme. Denn erkennt man fremde Urteile nicht unbedingt an, so wird jeder Staat, der sie überhaupt vollstreckt, dafür Erfordernisse aufstellen, — nicht aus mehr oder weniger hoher Einschätzung fremder Einrichtungen, sondern zum Schutz der eigenen Staatsangehörigen, den eine fortgeschrittene Gesetzgebungskunst nicht in grundsätzlicher Versagung, sondern in zweckmäßig beschränkter Gewährung der Vollstreckung fremder Urteile sucht. Vorbedingung ist dabei schon aus staatsrechtlichen Gründen, daß der fremde Staat nach Auffassung des vollstreckenden Staates Jurisdiktion besaß und nicht in die eigene Rechtshoheit eingegriffen hat, m. a. W., daß seine Gerichte zuständig waren, weil für den Beklagten ein Ausländerforum bestand. Ob das der Fall ist, kann der vollstreckende Staat, solange es keine anerkannte internationale Zuständigkeit gibt (v. Bar II, 427) logischerweise nur nach seinem eigenen Rechte beurteilen[1]): der Umfang des eigenen Ausländerforums bildet also die natürliche Grenze der Anerkennung fremder Urteile.

Der Zusammenhang beider Probleme ist sonach nicht willkürlich geschaffen, sondern tatsächlich gegeben. Es ist auch nicht, wie Breit glaubt, eine Entdeckung unserer ZPO., sondern schon in der italienischen ZPO. von 1865 (Art. 941 Ziff. 1) enthalten und dann in die von Breit mit Recht gerühmte österreichische ZPO. (Exekutionsordnung § 80 Ziff. 1) übergegangen. Daß auch die Wissenschaft ihn anerkannt, ergibt der vorher angeführte Entwurf der International Law Association.

Freilich hindert niemand den Gesetzgeber, sich dieser Logik der Tatsachen zu entziehen und zu bestimmen, daß der Ausländer in Deutschland unbeschränkt vor Gericht gezogen werden kann, dem Ausland aber die gleiche Befugnis gegenüber Deutschen bestritten und den darauf ergangenen fremden Urteilen die Vollstreckung versagt wird. Daß diese Schlechterstellung der Ausländer zur Verweigerung der Vollstreckung aller deutschen Urteile im Ausland führen würde,[2]) macht Breit nicht bedenklich. Er fürchtet auch nicht die Nachteile, die v. Bar (I, 106) dem Staat in Aussicht stellt, der in Verkennung der Macht der internationalen Beziehungen sich willkürliche Abweichungen von den Regeln des internationalen Rechts erlaubt. Denn „was der obsiegende Kläger mit seinem Urteil anfängt, ist ausschließlich seine Sache"! Der Gesetzgeber führt das neue Prinzip durch, und wenn er für die Folgen einstehen soll, erklärt er sich bankerott! Oder glaubt Breit ernsthaft, daß man Ausländer im Inland verklagt und Kosten aufwendet, um ein Urteil zu erlangen, das im Ausland überhaupt nicht und im Inland vielleicht nach Jahren vollstreckbar wird, wenn der Schuldner dort zufällig Vermögen erwirbt? Gewiß kann vereinzelt dem Gläubiger auch damit gedient sein; aber in der Regel klagt er doch wohl, um so rasch als möglich zu seinem Gelde zu kommen! Zwangsgewalt über das Ausland besitzt aber kein Staat. Will er also dem Rechtsschutzanspruch seiner Angehörigen, der nicht auf theoretische Feststellung eines Rechtes, sondern seine praktische Verwirklichung geht, genügen, so ist er staatsrechtlich verpflichtet, die erforderlichen völkerrechtlichen Schritte zu tun. Wenn Breit das leugnet und die Rechtsverwirklichung dem einzelnen überlassen will, so muß er die bisherigen Grundbegriffe des Zivilprozesses oder des Staatsrechtes ablehnen. Einstweilen wird der Staat jedenfalls versuchen, zur Verwirklichung des Rechtsschutzanspruches seiner Angehörigen die Vollstreckung seiner Urteile im Ausland durch Zugeständnisse zu erkaufen, die naturgemäß in der Gewährung der Vollstreckung der fremden Urteile bestehen werden. Anerkennung fremder Urteile und Ausländerforum sind also auch in den Interessen des „Normalgläubigers", der den Ausländer im Inland verklagt, um im Ausland vollstrecken zu können, unlösbar verbunden.

II.

Solange diese Wechselwirkung besteht, gibt es nur zwei Wege: entweder wir akzeptieren Breits Ausländerforum mit der Folge, daß wir die Urteile der Staaten, die uns Gegenseitigkeit verbürgen, fast sämtlich vollstrecken müssen — und das erscheint Breit so bedenklich wie mir — oder wir richten gewisse Schranken auf; ein Drittes gibt es nicht.

Unterscheidungsmerkmal ist dabei freilich nicht, wie Breit will, Wert oder Zuverlässigkeit der fremden Judikatur — kein Gesetzgeber maßt sich meines Wissens ein Urteil darüber an —, sondern lediglich die Möglichkeit für den beklagten Staatsangehörigen, sich ordnungsmäßig zu verteidigen.[3]) Dies wird zunächst danach abzuwägen sein, ob dem Beklagten die gebotenen Verteidigungsmittel zugänglich sind, wie bei Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland. Man wird aber noch einen Schritt weitergehen dürfen. Die gesteigerte Komplizierung aller Lebensverhältnisse verlangt von dem einzelnen heute ein gewisses Minimum von Umsicht, dessen Mangel zu schützen das Gesetz keine Veranlassung hat. Mußte der Beklagte als verständiger Mensch mit der Möglichkeit rechnen, vor ein fremdes Gericht geladen zu werden, so war es seine Sache, rechtzeitig seine Vorkehrungen zu treffen. Der Gerichtsstand der belegenen Sache, des Delikts und einzelne andere erhalten so auch im internationalen Verkehr ihre Rechtfertigung.

Bezüglich des Gerichtsstandes des Vermögens kann man zweifelhaft sein. Die Wissenschaft (Meili S. 242) lehnt ihn ab, obwohl man geltend machen könnte, daß wer Vermögen im Ausland besitzt und dort den Schutz der Gesetze genießt (jener

---

[1]) So außer den positiv-rechtlichen Bestimmungen des § 328 ZPO., der österreichischen Exekutionsordnung § 80 Ziff. 1, des auch für Deutschland geltenden österreichisch-serbischen Rechtshilfevertrages vom 6. V. 1881 Art. 9 Ziff. 2, die italienische Judikatur, ferner der Entwurf der International Law Association von 1900, Art. III 1 (Meili, Internationales Prozeßrecht S. 546) und wohl auch der Entwurf (1889) von Montevideo (BöhmsZ. I, 597) Art. 5.

[2]) Nur Italien würde, soweit ich sehe, die deutschen Urteile weiter vollstrecken.

[3]) Die Theorie, die nach einer wissenschaftlich richtigen Formel sucht, geht von anderen Grundsätzen aus (v. Bar II, 427). Hier kann es sich nur darum handeln, das unter den heutigen Verhältnissen für den deutschen Gesetzgeber praktisch Gebotene zu erörtern.

Gesetze, die die Bildung ökonomischer Werte überhaupt erst ermöglichen), sich insoweit auch ihnen unterwerfen muß. Es ist also doch nicht so widersinnig, wenn man das Vorhandensein von Vermögen im Ausland zur Bedingung für die Vollstreckung im Inland macht. Aber über den Umfang des alten forum arresti hinauszugehen, scheint mir auch praktisch bedenklich, nicht, weil man Regenschirme, Gummischuhe und halb vollgeschriebene Kontobücher für Vermögen erklärt oder das RG. die dolose Schaffung des Gerichtsstandes gebilligt hat — das sind Ausschreitungen, die nach Breits Kritik zum mindesten de lege ferenda erledigt sind. Aber es scheint mir nicht nur unbillig, sondern vom völkerrechtlichen Standpunkte aus ein Übergriff, wenn der Staat sich über Personen oder Dinge, die nicht seinem Machtbereich angehören, Jurisdiktion beilegt.

Auch die von Breit empfohlene Abwägung zwischen den Interessen der deutschen Gläubiger und Schuldner führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Gläubiger, der einen Prozeß im Ausland unter Ausnutzung aller Chancen führen kann (vgl. meine Ausführungen JW. 11, 905) hat ein geringeres Interesse daran, den ausländischen Schuldner im Inland zu verklagen, als umgekehrt der deutsche Schuldner ein Interesse daran hat, nicht durch eine überraschende Ladung vor ein ausländisches Gericht wichtiger Verteidigungsmöglichkeiten beraubt zu werden. Die Grenze beider Interessensphären ist dort, bis wohin der deutsche Schuldner verständigerweise noch mit der Ladung ins Ausland rechnen kann. Bis dahin dürfen wir im Interesse der deutschen Gläubiger unser eigenes Ausländerforum ausdehnen, darüber hinaus stände das überwiegende Interesse der Schuldner entgegen.

Also nicht eine Erweiterung, sondern nur eine Einschränkung des Ausländerforums kann logisch in Frage kommen. Ob sie sich auch praktisch empfiehlt, ist reine Opportunitätsfrage. Man müßte prüfen, ob die jetzige Ausdehnung des Gerichtsstandes, die theoretisch zu weit geht, praktisch schädliche Folgen gehabt hat, d. h. ob deshalb (was ich nicht annehme) irgendein Staat die deutschen Urteile allgemein nicht vollstreckt, oder ob andere Staaten daraufhin deutsche Schuldner in einer für ihre Interessen schädlichen Form, aber im Rahmen unserer Zuständigkeitsbestimmungen vor ihre Gerichte ziehen. Nur wenn das, und zwar nicht vereinzelt, der Fall ist, würde ich eine Einschränkung des Ausländerforums für nötig halten, sonst aber empfehlen, nur den Begriff des Vermögens im § 23 ZPO. enger zu umschreiben und es im übrigen bei dem jetzigen Zustand zu belassen.

Das Recht des Auslandes, auf das Breit mich verweist, kann mich in meiner Auffassung nur bestärken. Denn was er über Italien sagt, ist irrig: dem erweiterten Ausländerforum entspricht dort eine ebenso weitgehende (von uns beiden abgelehnte) Vollstreckung fremder Urteile. Der italienische Gläubiger klagt auch nicht „frisch drauf los", weil er glaubt, später einmal in seiner Heimat vollstrecken zu können. Ich bin erbötig, Herrn Kollegen Breit an Beispielen aus der Praxis das Gegenteil zu beweisen. Der Italiener klagt, weil er in seiner Unkenntnis des deutschen Rechts glaubt, hier vollstrecken zu können, und ist bestürzt, wenn er später seinen Irrtum bemerkt. Wenn Breit aber auf Österreich verweist, so übersieht er vollständig, daß auch dort dem erweiterten Ausländerforum dank der Vorschrift des § 80 Ziff. 1 Exekutionsordnung eine ebenso erweiterte Vollstreckung fremder Urteile entspricht — eine Konsequenz, deren Vermeidung ja seine ganzen Ausführungen gelten!

Unsere Regelung des Ausländerforums ist gewiß nicht ideal und jeder Verbesserungsvorschlag willkommen. Breits Anregungen würden aber nur eine Verschlechterung bedeuten, weil er die Dinge vom nationalen Standpunkt ohne Rücksicht auf internationale Rückwirkungen betrachtet.

Aber vielleicht ist es falsch, das ganze Problem generell zu regeln: vielleicht wäre es besser, gegenüber Angehörigen der Staaten, die deutsche Urteile nicht vollstrecken,[4]) ein erweitertes Ausländerforum zu schaffen — vielleicht! Denn diese Fragen sind so verwickelt und politisch und wirtschaftlich so delikat, daß der einzelne ganz außerstande ist, die Rückwirkungen auf alle internationalen Beziehungen zu übersehen und sich mit vorsichtigen Anregungen begnügen muß.

Ich fasse meine Ausführungen also dahin zusammen:

1. Ausländerforum und Anerkennung fremder Urteile sind nur zusammenhängend zu regeln.
2. Eine allgemeine Ausdehnung des Ausländerforums ist bedenklich.
3. § 23 ZPO. ist trotz theoretischer Bedenken praktisch unter engerer Umgrenzung des Vermögensbegriffs beizubehalten, falls er nicht deutsche Schuldnerinteressen erweislich geschädigt hat.
4. Eine abweichende Regelung ist vielleicht gegenüber den Staaten zu erwägen, die deutsche Urteile nicht vollstrecken.

Haftet der Prozeßbevollmächtigte dem von ihm bestellten auswärtigen Vertreter für dessen Gebühren und Auslagen?

I.

Von Justizrat Paul Aron, Elbing.

Das LG. Elbing hat als Berufungsgericht den Prozeßbevollmächtigten als haftbar erachtet für die Gebühren und Auslagen des von ihm substituirten auswärtigen Anwalts. Es hat auf die Klage des auswärtigen Substituten den Prozeßbevollmächtigten zur Zahlung dieser Gebühren verurteilt, obwohl in den von diesem an jenen mit dem Auftrage übersandten Akten die ausdrückliche Einwilligung der vertretenen Partei in die Bestellung eines Vertreters enthalten war und obgleich in dem Auftragschreiben ersucht worden war, „die Partei W." zu vertreten.

Das Gericht führt in der Begründung des Urteils aus: es könne aus diesen beiden Umständen nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß der beklagte Prozeßbevollmächtigte nicht im eigenen Namen, sondern namens der Partei W. handeln wollte. Wenn aber nach dieser Richtung noch Bedenken ob-

[4]) Nicht etwa: gegenüber Angehörigen der Staaten, die selbst ein erweitertes Ausländerforum haben. Denn dann ständen wir vor der Alternative, entweder die Urteile dieser Staaten in entsprechend erweitertem Umfang vollstrecken zu müssen oder, wenn wir das ablehnen, die Vollstreckung unserer eigenen Urteile wegen Schlechterstellung der Ausländer gefährdet zu sehen.

gewaltet hätten, so seien diese für den klagenden Substituten dadurch beseitigt worden, daß ihm der beklagte Prozeßbevollmächtigte ausdrücklich Untervollmacht erteilt habe. Das habe zweifelsfrei bedeutet, daß der beklagte Prozeßbevollmächtigte nicht seine Hauptvollmacht weitergeben oder dem Kläger namens der auftraggebenden Partei Hauptvollmacht habe erteilen wollen, es habe vielmehr bedeutet, daß der klagende Substitut namens des Prozeßbevollmächtigten in dessen Vertretung auftreten sollte. Für diesen Fall seien sich aber Theorie und Praxis vollkommen einig, daß hierbei ein Vertragsverhältnis zwischen Substituenten und Substituten entstehe, und daß der Substitut sich an den Substituten halten müsse. Es werden dann die Zivilprozeßkommentare von Petersen-Anger, Gaupp-Stein und Warneyer, sowie die Entscheidungen des RG. 11, 369; 14, 333 zitiert.

Bei der Bedeutung, die der Frage nach der Haftung des Prozeßbevollmächtigten für die Gebühren des auswärtigen Substituten innewohnt, verdient sie eine genauere Erörterung.

Ich will dabei von dem Elbinger Urteile ausgehen, dessen Tenor und dessen Begründung ich für unzutreffend halte.

Das Landgericht irrt zunächst schon in der Annahme, daß sich Theorie und Praxis in dieser Frage einig seien. Dabei lege ich die Begründung des Landgerichts wohl richtig aus, wenn ich es aus der Erteilung einer Untervollmacht von seiten des Prozeßbevollmächtigten an den Substituten schließen lasse auf den Willen des ersteren, im eigenen Namen zu handeln und daraus wieder auf das Zustandekommen eines Vertrages lediglich zwischen Prozeßbevollmächtigten und Substituten (nicht zwischen letzterem und der auftraggebenden Partei). Eine Entscheidung des RG. über diese Frage habe ich nicht ermittelt; eine solche ist wohl auch bisher aus naheliegendem Grunde nicht ergangen. Denn die vom Landgericht zitierten Reichsgerichtsurteile behandeln das Verhältnis des Substituten zum Prozeßbevollmächtigten und zur Partei in einer ganz anderen Beziehung.

Im übrigen sind die Landgerichte verschiedener Meinung gewesen. Es liegt kein Grund vor, die Entscheidung der einen Gruppe der der anderen vorzuziehen. Berlin I und II, Flensburg und Halle pflichten der von Elbing vertretenen Ansicht bei, Göttingen, Magdeburg und — in einer anderen Besetzung — Elbing sind entgegengesetzter Meinung. Die Autoritäten sind also an sich völlig gleichwertig.

Der Fehler, auf dem die Entscheidung des LG. Elbing beruht, besteht darin, daß das Gericht die prozeßrechtlichen und die materiellrechtlichen Wirkungen der Substituierung miteinander vermengt, und daß es die vom RG. lediglich in prozeßrechtlicher Beziehung dafür aufgestellten Grundsätze ganz mechanisch auf die materiellrechtlichen Beziehungen des Substituten zu dem Prozeßbevollmächtigten und zu der auftraggebenden Partei angewendet hat. Ein Fehler, der ihm allerdings von Gaupp-Stein (8. u. 9. Aufl. Anm. 31 zu § 81 S. 236) und Petersen-Anger (4. Aufl. Bd. I Anm. 4a zu § 81 S. 217) vorgemacht worden ist.

Die prozeßrechtliche Stellung des Substituten wird in den angeführten Urteilen des RG. nach zwei Richtungen genau umschrieben: in Beziehung auf die Unterbrechung des Verfahrens und in Beziehung auf die Einlegung von Rechtsmitteln. Und die prozeßrechtlichen Folgerungen, die von Gaupp-Stein und von Petersen-Anger aus den in diesen Entscheidungen aufgestellten Grundsätzen gezogen werden, können in keiner Weise bemängelt werden. Vorausgesetzt, daß sie auf das Prozeßrecht beschränkt bleiben.

Das Rechtsverhältnis aber, das durch die Bestellung eines Vertreters von seiten des Prozeßbevollmächtigten in materiellrechtlicher Beziehung entsteht, kann nur aus dem materiellen Rechte, d. h. aus den Bestimmungen des BGB. beurteilt werden. Denn die ZPO. enthält keinerlei Bestimmungen, durch die dieses innere materielle Verhältnis geregelt würde.

Aus der einfachen Befugnis des Prozeßbevollmächtigten im § 81 ZPO., „einen Vertreter zu bestellen", kann nicht ohne weiteres entnommen werden, ob diese Bestellung Namens der Partei oder im eigenen Namen des Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen hat. Der § 81 behandelt und will diese Bestellung eines Vertreters nur behandeln als eine derjenigen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, zu deren Vornahme die Prozeßvollmacht den Prozeßbevollmächtigten ermächtigt. Das innere, materiellrechtliche Verhältnis läßt er dahingestellt. Und deshalb geht es, wie in anderen rechtlichen Beziehungen auch hier nicht an, prozeßrechtliche Grundsätze und Regeln auf ein materiellrechtliches Verhältnis zu übertragen.

Und rein materiellrechtlich ist der Anspruch des Substituten auf Ersatz der Gebühren und Auslagen. Er gründet sich auf den Werkvertrag, der durch die Substituierung zustande gekommen ist, und die Frage, welche Personen dieser Werkvertrag in obligatorische Beziehungen bringt, ist aus § 164 BGB. zu beantworten.

Daraus ergibt sich: Grundsätzlich und regelmäßig führt der Prozeßbevollmächtigte den Rechtsstreit nicht im eigenen Namen, sondern namens seines Auftraggebers. Alle Prozeßhandlungen also, die er auf Grund der ihm von diesem erteilten Vollmacht im Rahmen des § 81 ZPO. vornimmt, nimmt er nicht im eigenen Namen, sondern namens der von ihm vertretenen Partei vor. Zu diesen Prozeßhandlungen gehört, wie eben dargetan ist, auch die Bestellung eines Vertreters. Auch diese geschieht demnach grundsätzlich und regelmäßig im Namen der vertretenen Partei. Die Erteilung einer Untervollmacht hat dabei nur die prozessuale Bedeutung, den Substituten als Vertreter, d. h. als prozessualen Vertreter des Prozeßbevollmächtigten mit den sich aus dem Wesen der Unterbevollmächtigung ergebenden prozessualen Befugnissen zu legitimieren. Auch sie geschieht übrigens namens der Prozeßpartei.

Mag nun der Auftrag, den der Prozeßbevollmächtigte dem Substituten erteilt, dahin lauten, die Partei zu vertreten, oder ihn — den Prozeßbevollmächtigten — für die Partei zu vertreten oder für ihn in dem und dem Termine aufzutreten; in allen solchen Fällen ergeben doch die vorerwähnten, regelmäßig vorhandenen Umstände, daß der von dem Prozeßbevollmächtigten dem Substituten erteilte Auftrag im Namen des Machtgebers, nämlich der prozeßführenden Partei erfolgt. Und auch der Wille des Prozeßbevollmächtigten, der grundsätzlich und regelmäßig dahin gehen wird, in fremdem Namen (nämlich namens der prozeßführenden Partei) zu handeln, tritt unter diesen Umständen auch dem Substituten gegenüber, dem präsumtiv der § 81 ZPO. bekannt ist, erkennbar hervor. Man wird also in jedem Falle, in welchem von einem Prozeßbevollmächtigten ein

Vertreter bestellt wird, den dadurch geschlossenen Werkvertrag als zwischen dem Substituten und der pozeßführenden Partei zustande gekommen erachten müssen und wird von dem Substituten, der für seine Gebühren und Auslagen den Prozeßbevollmächtigten in Anspruch nehmen will, den Nachweis verlangen müssen dafür, daß und warum dieser in dem gegebenen Falle im eigenen Namen gehandelt haben soll.

Es kann mir nun entgegengehalten werden, daß diese Rechtslage für den Substituten Unzuträglichkeiten und Nachteile mit sich bringen kann, und daß eine namentlich bei großen Gerichten herrschende Übung gegen sie spricht.

In ersterer Beziehung ist folgendes zu beachten: Die Bestellung eines auswärtigen Vertreters geschieht in der Regel so spät und so kurze Zeit vor einem Termine, daß der Substitut gar nicht mehr imstande zu sein pflegt, die Übernahme des Auftrages von der Zahlung eines Vorschusses abhängig zu machen. Stellt sich dann nachträglich die Zahlungsunfähigkeit der Partei heraus, so hat der Substitut allerdings wegen seiner Gebühren das Nachsehen. Er hat dann aber nach meiner Meinung auch keinen Anspruch gegen den Prozeßbevollmächtigten. Denn da er zu diesem in kein Vertragsverhältnis getreten ist, so könnte ein Ersatzanspruch nur auf ein außerkontraktliches Verschulden gegründet werden. Da es sich aber nur um die Schädigung des Vermögens, also nicht eines der durch § 823 BGB. geschützten Rechtsgüter handelt, so ist auch ein solcher Ersatzanspruch selbst bei einem Verschulden des Pozeßbevollmächtigten nicht gegeben. Dieser Übelstand könnte also nur auf dem Wege der Gesetzgebung gehoben werden.

Auch die oben erwähnte, bei großen Gerichten herrschende Übung, nämlich daß die Vertreter von den Prozeßbevollmächtigten für die Vertretung honoriert werden, ändert an der dargelegten Rechtslage nichts. Denn in diesen Fällen besteht aus geschäftlichen Rücksichten — bei dem Prozeßbevollmächtigten — der Wille, den Vertreter im eigenen Namen und nicht im Namen der vertretenen Partei zu bestellen: er will seine Partei gar nicht mit den Kosten für den Vertreter belasten, sondern übernimmt diese von vornherein für eigene Rechnung. Diese Übung kann deshalb für die Beantwortung der gestellten Frage ebensowenig verwertet werden, wie das Rechtsverhältnis, das durch die Bestellung eines Generalsubstituten für den Prozeßbevollmächtigten entsteht.

Schließlich will ich nicht verschweigen — um nicht deswegen einen Angriff zu erfahren — daß in dem der Entscheidung des LG. Elbing zugrunde liegenden Falle die Bestellung des Substituten erfolgt ist zur Vertretung der Partei vor dem Reichsversicherungsamt.. Das ist aber für die Beurteilung der Rechtslage ohne Bedeutung.

Die gestellte Frage ist also nach meiner Ansicht grundsätzlich zu verneinen.

II.

Von Rechtsanwalt Artur Meyerowitz, Königsberg.

Schiedsspruch des Vorstandes der Anwaltskammer zu Stettin vom 27. Oktober 1906.

.... Nach § 81 ZPO. ermächtigt die Prozeßvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, insbesondere auch „zur Bestellung eines Vertreters sowie zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die höhren Instanzen“. Während in Theorie und Praxis darüber kein Streit herrscht, daß der hiernach für die höhere Instanz bestellte Bevollmächtigte der unmittelbare Bevollmächtigte der Partei selbst wird und in ein unmittelbares Verhältnis zu der Partei tritt, obgleich er von dem Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz ernannt ist, wird dies für den von dem Prozeßbevollmächtigten bestellten „Vertreter“ zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen vielfach bestritten (vgl. Gaupp-Stein Anm. IIc und zu § 81 ZPO. Seuffert Anm. 4a zu § 81 Entsch. des RG. Bd. 29 B Nr. 15 S. 55 ff.)

Nun mag richtig sein, daß der Prozeßbevollmächtigte seine Prozeßvollmacht in ihrem ganzen im § 81 ZPO. bestimmten Umfange für dieselbe Instanz nicht auf einen andern übertragen kann, vielmehr den „Vertreter“ nach § 81 ZPO. immer nur für die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen als auch eines Komplexes einzelner Prozeßhandlungen bestellen kann und neben diesem Vertreter immer der Prozeßbevollmächtigte der Partei bleibt (Entsch. d. RG. Bd. 11 S. 368). Daraus folgt jedoch nicht, daß der Vertreter in kein unmittelbares Rechtsverhältnis zu der Partei treten sollte. Wie der Prozeßbevollmächtigte den Prozeß nicht für sich führt, so nimmt auch der von ihm bestellte Vertreter die ihm übertragenen Prozeßhandlungen nicht für den Prozeßbevollmächtigten, sondern für die Partei und namens derselben vor; die Partei wird durch seine Handlungen unmittelbar berechtigt und verpflichtet.

Dies wird aber für die Frage, von wem der „Vertreter“ seine Gebühren zu fordern hat, nicht einmal ausschlaggebend sein. Entscheidend ist, für wen der Prozeßbevollmächtigte den zwischen ihm und dem von ihm bestellten Vertreter zustande gekommenen Dienstvertrag (§ 675 BGB.) geschlossen hat. Regelmäßig wird nun die Bestellung eines Vertreters für einzelne Prozeßhandlungen nicht im Interesse des Prozeßbevollmächtigten, sondern in dem der Prozeßpartei erfolgen. Dies war jedenfalls ganz offensichtlich vorliegend der Fall, wo es sich um die Bestellung eines Vertreters zur Wahrnehmung eines in weiter Entfernung von dem Sitz des Prozeßgerichts und dem Wohnort des Prozeßbevollmächtigten, außerhalb des Bezirks des Prozeßgerichts stattfindenden Beweistermins handelte, den der Prozeßbevollmächtigte selbst nur unter Aufwendung ganz erheblicher durch die Substitution ersparter Reisekosten wahrnehmen konnte. Den Auftrag zur Wahrnehmung des Termins konnte der Rechtsanwalt M. ferner nur in seiner Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter oder Vertreter der Prozeßpartei, der Firma C. B. erteilen. Die Umstände ließen deshalb keinen Zweifel darüber zu, daß der Auftrag im Namen der Prozeßpartei erteilt werden sollte. Da der Rechtsanwalt M. hierbei innerhalb der ihm nach § 81 ZPO. zustehenden Vertretungsmacht handelte, so wurde durch den durch die Annahme seines Auftrages zustande gekommenen Vertrag gemäß § 164 BGB. auch seine Mandantin allein berechtigt und verpflichtet, wenngleich der Rechtsanwalt M. den Auftrag nicht ausdrücklich Namens seiner Mandantin erteilt hat. (Rehbein Anm. II 4b zu §§ 164 bis 181 BGB. Bd. I S. 269. Planck Anm. Ia und 2b zu § 664 BGB.)

Zugehörigkeit der einzelnen Schadenersatztitel bei Verletzung einer Ehefrau zu den verschiedenen Güterarten. Klagelegitimation und Verfügungsberechtigung des einen oder andern Ehegatten nach den verschiedenen Güterrechten.

Von Referendar a. D. Ad. Püschel in Zürich.

	Zu welcher Güterart gehörig?	Wer ist zur Klage legitimiert?[1]	Wer ist verfügungsberechtigt?[1]
I. Gesetzliches Güterrecht: §§ 1363 ff.			
1. Kurkosten: § 249 2. Rente wegen Vermehrung der Bedürfnisse: § 843[2] 3. Schmerzensgeld: § 847	Eingebrachtes Gut: § 1363	Der Mann: § 1380[5] Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1400 Abs. 2	Der Mann mit Zustimmung der Frau: § 1375[5] Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1395[6]
4. Anspruch aus § 842: Nachteile für den Erwerb und das Fortkommen 5. Rente wegen entgangenen eigenen Erwerbs der Frau: § 843[2]	Vorbehaltsgut: § 1367 in Verbindung mit § 1370	Die Frau: § 1365	Die Frau: § 1365[3]
6. Instandsetzungskosten beschädigter Kleider: § 249	Vorbehaltsgut: § 1366 in Verbindung mit § 1370	Die Frau: § 1365	Die Frau: § 1365[3]
7. Rente wegen entgehender Dienste der Frau im Hauswesen und im Gewerbe: § 845	Mannesgut[4]	Der Mann[4]	Der Mann[4]
II. Allgemeine Gütergemeinschaft: §§ 1437 ff.			
1. Kurkosten 2. Anspruch aus § 842 3. Rente wegen entgehender Dienste der Frau 4. Instandsetzungskosten beschädigter Kleider 5. Rente wegen Verlust oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen vermehrter Bedürfnisse im Jahresbetrage von mehr als 1500 M	Gesamtgut: § 1438	Der Mann: § 1443 Die Frau mit Zustimmung des Mannes[7]	Der Mann: § 1443 Die Frau mit Zustimmung des Mannes[7]
6. Schmerzensgeld 7. Rente unter Ziff. 5 bis zum Jahresbetrage von 1500 M	Sondergut: § 1439	Der Mann: § 1439 Satz 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1380[8] [9] Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1439 Satz 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1400 Abs. 2	Der Mann mit Zustimmung der Frau: § 1439 Satz 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1375 Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1439 Satz 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1395

NB. Eine gemeinschaftliche Klage der Eheleute wegen ihrer beiderseitigen Ansprüche aus einem der Frau zugestoßenen Unfalle ist nach dem gesetzlichen Güterstande ohne weiteres zulässig: Kommentar von Reichsgerichtsräten § 845 Anm. 4; Recht 1912 Nr. 69 und Nr. 877.

1) Wenn auch der Mann gemäß § 1380 ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht in eigenem Namen gerichtlich geltend machen kann, so ist er doch gemäß § 1375 zu einer „Verfügung" darüber ohne Zustimmung der Frau nicht berechtigt. Unter „Verfügung" ist laut Anm. 3 zu § 1395 im Kommentar von Reichsgerichtsräten ein Rechtsgeschäft zu verstehen, das auf ein bestehendes Recht durch Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung unmittelbar einwirkt; demgemäß ist der Ehemann zur Abgabe eines Anerkenntnisses bzw. Erklärung eines Verzichtes oder zum Abschlusse eines Vergleiches im Prozesse ohne Zustimmung der Frau nicht berechtigt (JW. 1911, 654[27]). — Das Recht des Mannes auf gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte umfaßt deshalb auch nicht die Befugnis zu der sich als ein Verfügungsakt darstellenden Einziehung einer Leistung. Hierzu bedarf der Mann gleichfalls der Zustimmung der Frau, und er kann daher bezüglich des eingebrachten Guts nur Leistung an die Frau allein oder Leistung an diese und ihn gemeinschaftlich beanspruchen. Leistung an ihn allein dagegen nur nach beigebrachter Zustimmung der Frau. (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 5 zu § 1380; Planck Anm. 5 zu § 1380.)

2) Trotzdem die Rentenentschädigung aus § 843 für Verlust oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und für Vermehrung der Bedürfnisse eine einheitliche ist, ergibt sich aus dem unter I 2 und I 5 der obigen Tabelle Gesagten die eigenartige Konsequenz, daß für den einheitlichen Anspruch eine verschiedenartige Klagelegitimation und Verfügungsberechtigung besteht, je nachdem dieser mit dem Verluste bzw. der Minderung der Erwerbsfähigkeit oder ob er mit der Vermehrung der Bedürfnisse substantiiert wird.

3) JW. 1910, 21[31]; RG. 72, 165[37].

4) Planck Bd. IV S. 122, Anm. 1 zu § 1367. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4c zu § 845. — Insoweit jedoch als der Wegfall von Diensten der Ehefrau im Hauswesen oder Gewerbe des Mannes auf das Maß des dieser gemäß § 1360 zufließenden Unterhaltes eine Rückwirkung äußert, kann auch die Ehefrau eine Vermögenseinbuße erleiden und deshalb ein eigener Schadensersatzanspruch ihrerseits gegeben sein, der aber selbstverständlich in dem etwa gleichzeitig von dem Ehemanne wegen seines Schadens geltend gemachten Anspruche aufgeht. (Vgl. hierzu das grundlegende Urteil des RG. vom 26. November 1900 [Bd. 47 S. 84 ff.], dessen Rechtsausführungen in den in JW. 05, 341[12]; 06, 469[36] und 09, 483[1] abgedruckten Entscheidungen des RG. ausdrücklich als auch unter der Herrschaft des BGB. noch zutreffend bezeichnet worden sind. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4d zu § 845.)

5) JW. 1910, 811[28]; Recht 1910 Nr. 3523/24.

6) SeuffArch. Bd. 65 Nr. 245.

7) Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 5 zu § 1443; Recht 1910 Nr. 2192 und 1911 Nr. 3327.

8) Recht 1910 Nr. 1259; JW. 11, 655[28].

9) Dabei darf der Mann, soweit die Rente wegen vermehrter Bedürfnisse gefordert wird, verlangen, daß die einzelnen Rentenbeträge an ihn selbst entrichtet werden, weil diese gemäß § 1525 Abs. 1 zum Gesamtgute gehören (§ 1443 Abs. 1). Bezüglich der Erwerbsverlustrente

	Zu welcher Güterart gehörig?	Wer ist zur Klage legitimiert?	Wer ist verfügungsberechtigt?
III. Errungenschaftsgemeinschaft: §§ 1519 ff.			
1. Kurkosten 2. Anspruch aus § 842 3. Rente wegen entgehender Dienste 4. Instandsetzungskosten beschädigter **Kleider** 5. Rente aus § 843 von mehr als 1500 ℳ p. a.	Gesamtgut: § 1519 Abs. 1	Der Mann: § 1519 Abs. 2 in Verbindung mit § 1443 Die Frau mit Zustimmung des Mannes[10])	Der Mann: § 1519 Abs. 2 in Verbindung mit § 1443 Die Frau mit Zustimmung des Mannes[10])
6. Schmerzensgeld 7. Rente aus § 843 bis zu 1500 ℳ p. a.	Eingebrachtes Gut: § 1522	Der Mann: § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1380[11]) Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1400 Abs. 2	Der Mann mit Zustimmung der Frau: § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1375 Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1395
IV. Fahrnisgemeinschaft: §§ 1549 ff.			
1. Kurkosten 2. Anspruch aus § 842 3. Rente wegen entgehender Dienste 4. Instandsetzungskosten beschädigter **Kleider** 5. Rente aus § 843 von mehr als 1500 ℳ p. a.	Gesamtgut: § 1549 in Verbindung mit § 1438	Der Mann: § 1549 in Verbindung mit § 1443 Die Frau mit Zustimmung des Mannes[12])	Der Mann: § 1549 in Verbindung mit § 1443 Die Frau mit Zustimmung des Mannes[12])
6. Schmerzensgeld 7. Rente aus § 843 bis zu 1500 ℳ p. a.	Eingebrachtes Gut: § 1552	Der Mann: § 1550 Abs. 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1380[13]) Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1550 Abs. 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1400 Abs. 2	Der Mann mit Zustimmung der Frau: § 1550 Abs. 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1375 Die Frau mit Zustimmung des Mannes: § 1550 Abs. 2 in Verbindung mit § 1525 Abs. 2 und § 1395

V. **Gütertrennung:** §§ 1426 ff. Die Ehefrau hat in Beziehung auf ihr Vermögen die Stellung einer unverheirateten Frau; sie darf demnach darüber ohne Zustimmung des Mannes verfügen.

---

der Frau kann der Mann das gleiche Verlangen nicht stellen, weil diese Rente nach dem gesetzlichen Güterstande nicht zum eingebrachten Gute, sondern zum Vorbehaltsgute gehört. Die Nutzungen aus dieser Güterart fallen nicht dem Manne, sondern der Frau zu. Die Bestimmung des § 1525 Abs. 1 kann also auf die Erwerbsverlustrente der Frau keine Anwendung finden.

[10]) Vgl. oben Anm. [7]) zu Ziff. II der Zusammenstellung.

[11]) Es gilt hier das gleiche wie oben unter Anm. [9]) zu Ziff. II gesagt: § 1525 Abs. 1 in Verbindung mit § 1519 Abs. 2 und § 1443 Abs. 1.

[12]) Recht 1910 Nr. 3345/47; JW. 10, 818[39]; Recht 1910 Nr. 3937 und 1911 Nr. 3327.

[13]) Auch hier hat die Anm. [9]) zu Ziff. II Bedeutung: § 1550 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 1525 Abs. 1, 1519 Abs. 2 und 1443 Abs. 1.

Das Beweiserhebungsverfahren bei Wahlprüfungen.

Von F. Liedtke, Kirchhain (Bez. Cassel).

In der Nummer der JW. S. 623 vom 15. Juni 1912 behandelt Amtsrichter Dreyer wieder das Beweiserhebungsverfahren bei Wahlprüfungen. Da der Aufsatz nicht den neuesten Stand der Sache berücksichtigen konnte, so will ich kurz auf diesen eingehen, zumal es im Abgeordnetenhaus als wünschenswert bezeichnet wurde, daß die Auffassung des Parlaments den Gerichten bekannt werde.

Die Sache hat nämlich jetzt wieder die Kommission des Abgeordnetenhauses beschäftigt, auf Grund derselben Petition, die der Regierung als Material überwiesen wurde. Die Vertreter des Justizministeriums und des Ministeriums des Innern nahmen daran teil. Im Plenum ist die Petition debattelos angenommen worden. Noch nicht hat sich der Reichstag damit beschäftigt, dem eine ähnliche Petition vorliegt.

Die Behandlung der Petition (Nr. 459 von 1912) in der Kommission des Abgeordnetenhauses hat zunächst über einige Fragen eine Klärung gebracht: über die Frage der Teilnahme der Protesterheber und deren Vertreter und des Abgeordneten bei den Beweiserhebungen. Nach Vorträgen der Regierungsvertreter schloß sich die Kommission diesen dahin an, daß die Beweiserhebungen eine Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit seien, daß also die Vorschriften der Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit und der ZPO. analog zur Anwendung zu kommen hätten. Nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit sind aber die Beteiligten berechtigt, stets bei Beweisterminen anwesend zu sein und Fragen zu stellen (§§ 13, 15). Sie brauchen aber nicht nach einer Ansicht ohne ihren Wunsch stets geladen und benachrichtigt zu werden, sondern wenn es die Sache zur besseren Aufklärung erforderlich erscheinen läßt. Beantragen sie aber die Mitteilung vorher, so muß diesem Wunsch entsprochen werden, da sie zur Stellung von Fragen stets berechtigt sind, also auch auf ihren Wunsch geladen werden müssen. Das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit führt den Paragraphen der ZPO. über die Stellung von Fragen

als anzuwendenden an, den über die vorherige Ladung stets von Amts wegen nicht. Ferner war die Kommission darüber einverstanden, daß von Amts wegen die Beteiligten stets zur besseren Aufklärung zuzuziehen seien, auch ohne Antrag, daß sie also von den Terminen auch vorher benachrichrigt werden müssen im Falle der besseren Aufklärung (RG. FGG. §§ 13, 15; ZPO. § 397 über den Zeugenbeweis, die Fragestellung; § 357 über Beiwohnung). § 13 erklärt die Beteiligten stets zur Beiwohnung berechtigt.

Es wäre damit für die Zukunft die Frage der Teilnahme der Beteiligten geklärt. Denn das Parlament bestimmt selbständig die Formen der Beweiserhebung auch nach der Regierungserklärung im Kommissionsbericht. Gerichts- und Verwaltungsbeamte haben daher bei Beweiserhebungen auf Wunsch stets die Beteiligten wie in Elsaß-Lothringen zuzuziehen, von Amts wegen zwecks besserer Aufklärung, was fast stets der Fall sein wird, also auch von den Terminen vorher benachrichtigt werden müssen. Denn, werden sie vorher nicht benachrichtigt, so können sie im Termin keine Fragen stellen, was stets, besonders auf Wunsch, ihr Recht ist.

Im übrigen ist die Frage der Zeugengebühren geregelt, die an die Zeugen nach den Erklärungen der Regierung stets gewährt werden sollen.

Genügt nun dieser Stand? Das muß man verneinen. Die Kommission glaubte, wenn den Behörden diese Stellungnahme bekannt werde, würde das genügen. Man werde zunächst von einer gesetzlichen Regelung der Frage absehen können. Das ist ein Irrtum. Es wird immer Behörden geben, die die Teilnahme verhindern und auch Scherereien schaffen. Es ist deshalb wünschenswert, wenn wenigstens der Reichstag, um eine klare Rechtslage zu schaffen, durch Beschluß zur Ersparung aller Weiterungen ein für allemal bestimmte, daß ohne Antrag wie bei allen Verfahrensarten, wie auch in Elsaß-Lothringen und nach dem badischen Landtagswahlgesetz, die Beteiligten stets zuzuziehen sind. Auch nach der Regierung bedarf es dazu eines Gesetzes gar nicht, weil das Parlament selbständig die Formen der Beweiserhebungen regelt. Warum soll nicht ein für allemal durch einen kurzen Beschluß jede Weiterung vermieden werden? Man kann gegen die Teilnahme der Beteiligten auch nicht anführen, es handle sich um ein Verfahren von Amts wegen. Das Straf-, das Verwaltungsverfahren ist ein Verfahren von Amts wegen ohne Parteibetrieb und doch nehmen die Beteiligten überall bei Beweiserhebungen teil, auch bei den kommunalen Wahlprüfungen der Kommunalwahlen in Preußen und sonst.

Dagegen erscheint nach wie vor die auch von Dreyer befürwortete gesetzliche Regelung mancher Fragen wichtig und deshalb der Beschluß der Kommission ungenügend, nämlich hinsichtlich der Fragen, ob die Zeugen erscheinen müssen, aussagen müssen, vereidigt werden müssen, ob und in welchem Umfang sie ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, worüber gar keine analogen Bestimmungen bestehen. Wie Dreyer hervorhebt und wie ich schon in der JW. von 1909 S. 41, 407 ausführte, können staatsrechtlich den einzelnen Staatsbürgern gegenüber Verpflichtungen nicht durch Einverständnis der Regierung und des Parlaments allein, sondern durch solche in gehörig verkündeter Form, also durch Gesetze auferlegt werden, also der Zwang zum Erscheinen usw. Das bestreitet kein Staatsrechtler! Deshalb hat man ja im badischen Landtagswahlgesetz von 1904 alle Fragen genau geregelt. Die Kommission scheint das übersehen zu haben, ebenso die Regierungsvertreter. Deshalb sind ja in allen Justizgesetzen die Fragen der Zeugnispflicht usw. genau geregelt, ebenso in den bürgerlichen und militärischen Disziplinargesetzen, die im übrigen die StPO. analog anwenden, also trotzdem. Mit der Begründung, den Behörden seien die Wahlprüfungen übertragen, also müßten sie auch die Mittel haben zur Durchführung, hätte man bei den Justizgesetzen auch operieren können, der Staat habe die Aufgabe der Rechtspflege, also müsse er auch die Mittel haben. Außerdem ist jener Satz der Einl. des ALR. § 89 auch in der Literatur (s. Komm. von Koch-Vierhaus) nur als rein theoretisch anerkannt und ist in den neueren Provinzen gesetzlich nicht eingeführt, sondern das Staatsdienerrecht, nicht dieser, gilt dort also gar nicht. In den neueren Provinzen brauchte erst recht niemand zu erscheinen. Natürlich kann auch in Elsaß-Lothringen kein Zweifel darüber staatsrechtlich sein, daß dort kein Zeuge erscheinen muß, aussagen und sich vereidigen lassen muß. Denn wenn der Reichstag auch dem Oberlandesgericht zunächst, dann dem Verwaltungsgerichtshof die Wahlprüfungen übertragen hat, so folgt daraus noch nicht für die Staatsbürger aus den obigen Gründen die Verpflichtung, zu erscheinen und sich vereidigen zu lassen. Denn Gerichte können keine Verpflichtungen den Staatsbürgern auferlegen. Das Reichsgesetz spricht sich über diese Fragen nicht aus, schon weil niemand an sie gedacht hat, weil sie dort wie im preußischen Landtag unbekannt waren. Deshalb kann man auch nicht sagen, der Reichstag habe beabsichtigt, die bürgerlichen Gesetze analog anzuwenden. Der Reichstag hat an die Fragen überhaupt nicht gedacht und konnte also auch nichts analog anwenden wollen. Die gesetzliche Regelung dieser Fragen wie in Baden ist also nötig in Elsaß-Lothringen, im Reich und in Preußen.

Schließlich behandelt Dreyer gegen Delius und mich die Frage, ob die Beteiligten ein Beschwerderecht gegenüber Maßnahmen der Behörden bei den Beweiserhebungen hätten, z. B. gegen Nichtzulassung. Selbstverständlich muß bei analoger Anwendung von Gesetzen, also der der freiwilligen Gerichtsbarkeit, es logisch bejaht werden, entweder beim Oberlandesgericht oder Landgericht und den Verwaltungsbehörden. Außerdem würde ja sonst ein unhaltbarer Zustand geschaffen. Z. B. ein Zeuge will sich über eine unpassende Terminsansetzung beschweren. Soll er da erst vorher den Landtag anrufen? Außerdem besteht dies Beschwerderecht auch in anderen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde ersucht, also in den gleichen Fällen, z. B. bei Vernehmungen in disziplinaren oder anderen Sachen. Natürlich hat das Parlament die letzte maßgebende Entscheidung. Natürlich haben die Landratsämter alle Vorschriften ebenso wie die Gerichte anzuwenden.

Bei nicht analoger Anwendung von Gesetzen würde, soweit nicht eine Rechtsverweigerung in Beschwerden der Beteiligten zu erblicken ist, übrigens wie früher die Justizverwaltung zu deren Entscheidung berufen sein in Rechtshilfesachen (Art. 130 Nr. 11 PrFGG.). Würde also über Beschwerden der Be-

teiligten nicht das Oberlandesgericht im obigen Fall entscheiden, so wäre der Landgerichtspräsident zuständig (vgl. meinen Aufsatz in der JW. von 1909 S. 41, 407 ff.).

Nicht unerwähnt will ich lassen, daß in Elsaß-Lothringen Protesterheber und Abgeordneter stets nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit von den Terminen ohne jede Ausnahme benachrichtigt werden. Ebenso ergeht die Entscheidung nur nach mündlicher Verhandlung mit diesen Beteiligten (DJZ. 1912, 305). In Baden werden auch in Reichstagssachen die Beteiligten zugezogen, weil dort das einfache Verwaltungsverfahren dies stets verlangt bei allen Behörden.

Kann der Schuldner sich mittels sofortiger Beschwerde gegen die Anordnung der Haft auf den innerhalb der letzten fünf Jahre geleisteten Offenbarungseid berufen?

Von Amtsrichter Siebe, Schrimm (Prov. Posen).

Das KG. hat in einer neueren Entscheidung (OLGRspr. 22, 399) seinen schon früher (Rspr. 13, 221) vertretenen Standpunkt, daß der Schuldner, gegen den wegen Ausbleibens in dem Eidesleistungstermin gemäß § 901 ZPO. die Haft angeordnet ist, die sofortige Beschwerde gegen den Haftbeschluß nicht auf die Tatsache, daß er innerhalb der letzten fünf Jahre den Offenbarungseid bereits geleistet habe (§ 903 ZPO.), stützen kann, aufrechterhalten. Das OLG. Posen hat entgegen seiner früheren Entscheidung (Rspr. 14, 194) in der Entscheidung (Rspr. 22, 398) denselben Standpunkt eingenommen.

Die entgegengesetzte und anscheinend herrschende Ansicht (vgl. Rechtspr. Bamberg Bd. 1 S. 210, Braunschweig Bd. 5 S. 136, Cöln Bd. 6 S. 143, Celle Bd. 13 S. 223, Dresden Bd. 17 S. 202) verdient jedoch den Vorzug.

Das KG. geht davon aus, daß der Schuldner durch die Bestimmungen des § 900 Abs. 3 ZPO. mit seinen Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, soweit sie nicht die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen des Verfahrens betreffen (siehe Rspr. 17, 340), auf den jeden anderen Rechtsbehelf ausschließenden Weg des mündlichen Widerspruches in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine verwiesen worden ist. Es stellt weiter den Grundsatz auf, daß die Frage, ob der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre den Eid bereits geleistet hat, in keinem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist, und kommt daher zu dem Schlusse, daß der Schuldner, der den Termin zur Eidesleistung versäumt — soweit sein Ausbleiben nicht entschuldigt ist (vgl. Rspr. 15, 170; 17, 281; 22, 400) —, damit endgültig die Möglichkeit verliert, auf Grund der Bestimmung des § 903 ZPO. seine Verhaftung abzuwenden. Dieses Ergebnis entspricht jedoch nicht den Bedürfnissen der Praxis und ist weder durch den Wortlaut noch den Sinn des Gesetzes geboten.

Da das KG. zwischen Einwendungen, die die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen des Verfahrens betreffen, und anderen Einwendungen unterscheidet, ist zunächst darauf einzugehen, welche Einwendungen des Schuldners gegen die Offenbarungspflicht überhaupt möglich sind.

Die Einwendungen können entweder solche sein, die sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung überhaupt oder solche, die sich nur gegen die besondere Art der Zwangsvollstreckung durch Erzwingung des Offenbarungseides richten.

Für die erstere Gruppe gelten die allgemeinen Vorschriften:

a) Wenn der Schuldner in der Lage ist, Urkunden der in § 775 ZPO. aufgezählten Art, z. B. einen Postschein über geleistete Zahlung, vorzulegen, so hat das Gericht, das den Termin zur Eidesleistung anberaumt hat, als das Vollstreckungsorgan das Verfahren (endgültig oder vorläufig) einzustellen. Hierhin gehört auch der Fall, daß der Schuldner die Forderung des Gläubigers im Offenbarungseidverfahren gepfändet hat (Rspr. 10, 377). Einwendungen dieser Art sind, ob sie mündlich oder schriftlich geltend gemacht werden, in jeder Lage des Verfahrens und zwar auch noch nach Rechtskraft des Haftbeschlusses zu berücksichtigen.

b) Der Schuldner kann, ohne solche Urkunden vorzulegen, Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen (Zahlung, Stundung u. dergl.), vorbringen. In diesem Falle ist er auf den Klageweg verwiesen (§ 767), kann jedoch in dringenden Fällen, insbesondere wenn die Vollziehung des Haftbefehls droht, von dem Vollstreckungsgerichte gemäß § 769, 2 ZPO. die einstweilige Einstellung des Verfahrens erwirken.

c) Er kann geltend machen, daß ein zur Zwangsvollstreckung gegen ihn geeigneter Schuldtitel überhaupt nicht vorliegt, weil z. B. das Urteil nicht ordnungsmäßig zugestellt ist oder die für die Vollstreckung von Arrestbefehlen vorgeschriebene Frist (§ 929 ZPO.) abgelaufen ist (vgl. Rspr. 14, 196 ff.), oder weil das Urteil nur gegen die Offene Handelsgesellschaft nicht aber gegen den zur Eidesleistung geladenen Gesellschafter gerichtet ist (§ 129 Abs. 4 HGB.). Hierher gehört auch der Fall, daß der als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person oder eines Minderjährigen Geladene, aufgehört hat, gesetzlicher Vertreter zu sein (Rspr. 6, 144). In allen diesen Fällen kommt ein besonderer Rechtsbehelf des Schuldners überhaupt nicht in Frage. Das Gericht hat das Verfahren vielmehr, sobald es auf irgendeine Weise Kenntnis von dem Mangel desselben erlangt, von Amts wegen einzustellen.

In der zweiten Gruppe kommen hauptsächlich folgende Einwendungen in Frage:

a) Das angerufene Gericht ist unzuständig (von Amts wegen zu prüfen, KG. Rspr. 20, 374).

b) Der Schuldner ist prozeßunfähig geworden und braucht den Eid daher nicht persönlich zu leisten. (Braunschweig Rspr. 20, 371.)

c) Die Voraussetzungen des § 807 ZPO. liegen nicht vor, z. B. weil der Gläubiger sich trotz fruchtloser Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher an Forderungen des Schuldners halten kann, oder wei-

der Schuldner die Tatsachen, durch die der Gläubiger glaubhaft gemacht hat, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, widerlegt hat.

d) Der Schuldner ist nicht ordnungsmäßig zum Termin geladen, z. B. weil die Ladung statt seinem Prozeßbevollmächtigten, ihm persönlich zugestellt worden ist (KG. Rspr. 16, 321), oder weil die Einlassungsfrist nicht gewahrt ist.

e) Der Schuldner hält den materiellen Inhalt des Schuldtitels nicht für geeignet, die Verpflichtung zur Leistung des von ihm geforderten Eides zu begründen. Er bestreitet z. B. aus rechtlichen Gründen seine Verpflichtung zur Offenlegung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens seiner Ehefrau. (Mit Unrecht KG. Rspr. 11, 190.) Oder er ist als (endgültig) beschränkt haftender Erbe verurteilt worden und hält es für unzulässig, ihn aus diesem Schuldtitel zur Offenlegung seines gesamten Vermögens (mit Unrecht, Marienwerder Rspr. 19, 4) oder des Nachlaßvermögens (Breslau Rspr. 11, 108) zu zwingen.

f) Der Gläubiger hat sich dem Schuldner gegenüber vertragsmäßig verpflichtet, ihn nicht zur Leistung des Offenbarungseides zu zwingen. (Dresden Rspr. 13, 198.)

g) Der Schuldner erkennt seine Eidespflicht an, hält aber den Erlaß des Haftbefehls für unzulässig, da er den Termin ohne sein Verschulden versäumt habe, z. B. weil er von der Ladung keine Kenntnis erlangt habe, oder wegen Krankheit, Geldmangels, weiter Entfernung usw. am Erscheinen im Termin verhindert gewesen sei, oder weil ihm der Gläubiger vor dem Termine mit Rücksicht auf die schwebenden Vergleichsverhandlungen zugesichert habe, daß er in dem Termine Vertagung beantragen werde. (Hamburg Rspr. 13, 219.)

h) Der Schuldner hat den Offenbarungseid ordnungsmäßig innerhalb der letzten 5 Jahre auf Betreiben desselben Gläubigers oder eines anderen Gläubigers geleistet und kein neues Vermögen erworben.

i) Die Vollziehung des Haftbefehls ist aus den Gründen der §§ 904 bis 906 ZPO. oder weil der Schuldner infolge eines körperlich oder seelisch schwer leidenden Zustandes zur Eidesleistung unfähig ist, unzulässig. (KG. Rspr. 19, 32 Erinnerung aus § 766.)

Alle diese Einwendungen betreffen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und müssen also, soweit das Gesetz nicht ein anderes ausschließlich zulässiges Verfahren eingeführt hat, im Wege des § 766 ZPO. oder, soweit bereits eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts im Sinne des § 793 ZPO. ergangen ist (z. B. ein Haftbeschluß vgl. Hamburg Rspr. 14, 213; KG. Rspr. 15, 294; dagegen Breslau Rspr. 15, 17; Hamburg Rspr. 17, 202) im Wege der sofortigen Beschwerde geltend gemacht werden können.

Dem KG. ist nun insofern beizupflichten, als anzunehmen ist, daß durch die Bestimmung des § 900 ein Verfahren aus § 766 ZPO. vor dem Eidesleistungstermine ausgeschlossen ist. Der Termin darf erst anberaumt werden, wenn das Gericht die Voraussetzungen des Verfahrens geprüft hat und ist grundsätzlich dazu bestimmt, daß der Schuldner seine Einwendungen darin mündlich vorbringt. Wenn das Gericht gezwungen wäre, vor dem Termine noch Entscheidungen aus § 766 ZPO. zu erlassen, so würde der Schuldner es in der Hand haben, das Verfahren endlos zu verschleppen. Daß an sich begründete Einwendungen dem Schuldner für das weitere Verfahren verlorengehen, wenn er sie in dem Termine nicht mündlich geltend macht, läßt sich aber weder aus dem Sinne noch dem Wortlaute des Gesetzes entnehmen. Der § 900 regelt lediglich das Verfahren, wie es sich abspielt, wenn der Schuldner in dem Termine erscheint. (Braunschweig Rspr. 5, 136; Celle Rspr. 13, 223.) Alsdann soll über die geltend gemachten Einwendungen durch Beschluß entschieden werden. Da in dem Gesetze nichts anderes gesagt ist, greift dieses Widerspruchsverfahren bei allen denkbaren Einwendungen Platz, soweit nicht in den Fällen der ersten Gruppe oder wegen Unzuständigkeit des Gerichts das Verfahren überhaupt einzustellen ist. Daß die Einwendungen, die die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen des Verfahrens betreffen, dem Schuldner durch die Nichtgeltendmachung in dem mündlichen Widerspruchsverfahren — soweit nicht etwa ein zulässiger Verzicht darin zu sehen ist — nicht verlorengehen, ist nun als selbstverständlich auch von dem KG. nicht in Abrede gestellt worden. Es ist daher nicht ersichtlich, wie aus § 900 geschlossen werden soll, daß bestimmte andere Einwendungen ausschließlich in dem Widerspruchsverfahren geltend gemacht werden müssen. Daß etwa durch den § 900 grundsätzlich ein jeden anderen Rechtsbehelf ausschließendes Verfahren eingeführt werden sollte, und die Einwendungen, die die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen des Verfahrens betreffen, nur als selbstverständliche Ausnahmen nicht besonders erwähnt worden sind, ist nicht anzunehmen. Denn wie sich aus der Natur der Sache ergibt, bilden diese Einwendungen, wenn man von den Einwendungen gegen den Anspruch selbst und zunächst auch aus § 903 absieht, derartig die Regel, daß außer ihnen eigentlich überhaupt nur der Einwand der zweiten Gruppe zu f (vertragsmäßiger Ausschluß der Offenbarungseidspflicht) gedacht werden kann. Aus denselben Gründen läßt sich auch aus der Bestimmung des § 901 ZPO. nicht entnehmen, daß der im Termine nicht erschienene Schuldner seine Einwendungen nicht mehr im Wege der Beschwerde gegen den Haftbeschluß geltend machen kann. Denn daß der im Termin ausgebliebene Schuldner trotz der Bestimmung des § 901 die weitaus meisten Einwendungen auch noch im Beschwerdeverfahren vorbringen kann, ist, wie oben dargetan, allgemein anerkannt. Wenn das KG., Rspr. 13, 221, ausführt: Der Fall, daß der Schuldner in dem Termine nicht erscheine und Widerspruch gegen die Pflicht zur Eidesleistung nicht erhebe, sei rechtlich nicht anders zu beurteilen, als ob ein erhobener Widerspruch für unbegründet erklärt sei; wenn in dem dazu bestimmten Termine die Verflichtung nicht bestritten werde, so stehe die Eidespflicht somit fest und könne auch nicht dadurch wieder in Frage gestellt werden, daß dem Schuldner gestattet werde, seine Einreden nachträglich im Beschwerdewege gegen den Haftbefehl geltend zu machen; dies gehe schon daraus hervor, daß nach der alten ZPO. über den Widerspruch habe durch Urteil entschieden werden müssen und für ein solches im

Beschwerdeverfahren gegen den Haftbefehl kein Raum gewesen sei, daß durch die Einführung des Beschlußverfahrens an dem Zeitpunkte für die Vorbringung von Einwendungen nichts geändert worden sei und daß durch die Zulassung von Einreden, die im Termine haben geltend gemacht werden können, noch gegen den Haftbefehl, dem Schuldner ein bequemes Mittel zur Verschleppung gegeben sein würde, während durch die Novelle gerade böswilligen Verschleppungen habe vorgebeugt werden sollen — so ist dies nicht zutreffend. Durch einen gemäß § 900 erlassenen Beschluß wird nicht über die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides schlechthin, sondern nur über die Berechtigung gerade des in dem Termin geltend gemachten Einwandes entschieden. Davon daß der Schuldner bei Vermeidung des Ausschlusses mit anderen Einwendungen verpflichtet ist, die sämtlichen Einwendungen bereits in dem ersten Termine zur Eidesleistung vorzubringen, ist in dem Gesetze nichts gesagt. Daß nach rechtskräftiger Verwerfung eines Widerspruchs in dem zur Eidesleistung neu anberaumten Termine noch andere Einwendungen rechtswirksam geltend gemacht werden können, folgt vielmehr aus dem letzten Satze des § 900 Abs. 3 ZPO. (Hamburg Rspr. 5, 135). Die Gleichstellung des im Termin nicht erschienenen Schuldners mit demjenigen Schuldner, dessen Widerspruch rechtskräftig verworfen ist, ist also gegenstandslos. Sie ist auch aus dem Gesetze nicht zu entnehmen, da der nicht erschienene Schuldner nur dem im Termine die Eidesleistung grundlos — also, wenn vorher ein Widerspruchsverfahren stattgefunden hat, ohne Erhebung neuer Einwendungen — verweigernden Schuldner gleichgestellt ist.

Die Rechtslage ist danach folgende: Schriftliche Einwendungen des Schuldners waren vor dem Eidesleistungstermine und vor dem Antrage des Gläubigers auf Anordnung der Haft nicht zu berücksichtigen. Soll aber nunmehr dem Verfahren Fortgang gegeben und die Haft angeordnet werden, so hat das Gericht von neuem zu prüfen, ob der Schuldner verpflichtet ist, den Eid zu leisten. Denn daß das Zwangsverfahren nur dann stattfinden kann, wenn der Schuldner zur Eidesleistung verpflichtet ist, bedarf keiner Ausführung. Nach § 903 ZPO. ist nun der Schuldner, der den Eid innerhalb der letzten 5 Jahre bereits geleistet hat, grundsätzlich zur nochmaligen Leistung des Eides nicht verpflichtet. Das Zwangsverfahren gegen den ausgebliebenen Schuldner, der sich auf § 903 ZPO. beruft, wäre also nur dann zulässig, wenn aus dem Gesetze zu entnehmen wäre, daß der Schuldner infolge seines Ausbleibens das Recht der Eidesverweigerung als solches verloren hat. Für eine derartige Annahme bietet das Gesetz aber keine Stütze. Ob und wieweit die frühere Eidesleistung von Amts wegen zu berücksichtigen ist, ist danach für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Es gilt in dieser Hinsicht jedoch folgendes: Bei Anberaumung des Termins zur Eidesleistung ist die Frage, ob der Schuldner den Eid innerhalb der letzten fünf Jahre geleistet hat, völlig auszuschalten, selbst wenn die Eidesleistung dem Gerichte bekannt ist. Der Schuldner hat, wie das KG. mit Recht ausführt, das Recht, trotz seiner früheren Eidesleistung den Eid noch einmal zu leisten. Ein schriftlicher Widerspruch mit dem Einwande aus § 903 vor dem Termine ist zunächst ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Der Richter darf insbesondere, selbst wenn die frühere Eidesleistung nachgewiesen ist, den Termin nicht aufheben. Denn da der Gläubiger in dem Termine noch geltend machen kann, daß der Schuldner inzwischen Vermögen erworben habe, steht die Unzulässigkeit des Eideszwangsverfahrens noch nicht fest. Andererseits ist es dem Gerichte natürlich nicht verwehrt, dem Gläubiger schon vor dem Termine von dem erhobenen Widerspruche Mitteilung zu machen. Handelt es sich dagegen um die Anordnung der Haft, so ist zu unterscheiden, ob der ausgebliebene Schuldner den Einwand aus § 903 schriftlich erhoben hat oder nicht. Im letzteren Falle hat das Gericht keinerlei Ermittlungen anzustellen und auch die ihm bekannte frühere Eidesleistung nicht zu berücksichtigen. Da es dem Schuldner freisteht, ob er den Eid leisten will oder nicht, entfällt das Zwangsverfahren auch nur dann, wenn er sich auf die frühere Eidesleistung beruft. Es wäre sinnwidrig, wenn das Gericht gezwungen sein sollte, über die Verpflichtung des Schuldners weitgehende Ermittlungen anzustellen, obwohl dieser bereit ist, den Eid zu leisten und den Termin nur aus Versehen oder anderen triftigen Gründen versäumt hat. Derartige Ermittlungen würden sich auch dann nicht erübrigen, wenn dem Gerichte die frühere Eidesleistung bekannt ist. Denn es müßte dann immer noch festgestellt werden, ob der Schuldner nicht inzwischen neues Vermögen erworben hat. Eine frühere Eidesleistung wird nicht vermutet. Der Gläubiger hat also keine Veranlassung, schon in der Ladungsschrift den möglichen künftigen Einwand des Schuldners aus § 903 zu entkräften. Macht der Schuldner aber nach Erlaß des Haftbefehls vor dessen Rechtskraft die frühere Eidesleistung geltend, so ist er mit diesem Einwande auch dann noch zu hören. Ein Verzicht auf den Einwand ist in dem einfachen Ausbleiben im Termine regelmäßig nicht zu sehen und ein gesetzlicher Ausschluß ist, wie oben dargetan, nicht erfolgt.

In dem ersteren Falle sind Ermittlungen anzustellen, soweit die Angaben des Schuldners dazu eine Handhabe geben. Es ist also das Schuldnerverzeichnis des Vollstreckungsgerichts einzusehen und eventuell bei dem anderen Gerichte, bei dem der Schuldner den Eid geleistet haben will, Nachfrage zu halten. Gibt der Schuldner keine Anhaltspunkte für Ermittlungen, so ist sein Einwand nicht zu berücksichtigen. Dieses Ergebnis widerspricht keinesfalls irgendwelchen prozessualen Grundsätzen. Die Prüfungspflicht des Gerichts kann sich auch bei den von vornherein zu prüfenden Voraussetzungen des Verfahrens nur auf den Regelfall erstrecken. Besondere Umstände, die dem Gerichte nicht anderweitig bekannt sind, können nur berücksichtigt werden, soweit sie von dem, der sie geltend macht, dargetan werden.

Wenn der Gläubiger z. B. eine an sich geeignete Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die fruchtlose Pfändung vorlegt, wird das Gericht unbedenklich den Termin zur Eidesleistung anberaumen können, obwohl theoretisch die Möglichkeit besteht, daß die Zwangsvollstreckung nicht ordnungsmäßig versucht worden ist, oder der Schuldner ausreichende Forderungen hat, an die sich der Gläubiger halten kann. Die Geltendmachung dieser Umstände muß es dem Schuldner überlassen.

Ist der Haftbeschluß rechtskräftig geworden, so kann der Schuldner mit dem Hinweise auf § 903 ZPO. die Eidesleistung nicht mehr verweigern und die Vollstreckung der Haft nicht abwenden. Der Haftbeschluß enthält eine Entscheidung über die

Zulässigkeit des Zwangsverfahrens. Die letztere kann daher, sobald der Beschluß rechtskräftig geworden ist, an sich nicht mehr in Frage gestellt werden.

Diese Regelung des Verfahrens entspricht auch dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers und den Bedürfnissen der Praxis.

Dadurch, daß das Gesetz dem Schuldner das Recht gibt, unter den Voraussetzungen des § 903 die Eidesleistung zu verweigern, hat es zu erkennen gegeben, daß es wiederholte Eidesleistungen, sei es im Interesse des Schuldners oder aus andren Gründen nicht für wünschenswert hält. Es ist daher nicht anzunehmen, daß es ein Verfahren einführen wollte, durch das andererseits die Erzwingung wiederholter Eidesleistungen wieder gefördert werden sollte. In zahlreichen Fällen würden dem Schuldner ohne jede innere Berechtigung, durch die Verpflichtung, auf alle Fälle im Eidesleistungstermin zu erscheinen, derartige Lasten auferlegt werden, daß seine Berechtigung zur Eidesverweigerung tatsächlich hinfällig gemacht würde. Der auf dem Lande außerhalb des Sitzes des Vollstreckungsgerichts wohnende von 20 Gläubigern zu 20 verschiedenen Terminen geladene Schuldner müßte z. B. die Fuhrkosten für 20 Reisen zu den Terminen aufbringen. Der zwar ordnungsmäßig geladene aber auf Geschäftsreisen befindliche Schuldner müßte sich das Geld für eine weite Reise beschaffen und würde unter Umständen noch den Verdienst für mehrere Tage verlieren. Und alles dies, obwohl er gar nicht verpflichtet ist, den Eid zu leisten.

Auch allerhand Zufälligkeiten wäre der Schuldner schutzlos preisgegeben, wenn die grundsätzliche Auslegung des KG. zuträfe. Im Prozesse hat der böswilligste Beklagte das Recht, gegen jedes Versäumnisurteil Einspruch einzulegen. Gegen die Versäumung jeder Notfrist steht dem Säumigen unter gewissen Bedingungen ein Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu. Der Schuldner, der wegen Krankheit, Hochwasser oder weiter Entfernung im Termine zur Eidesleistung nicht erscheinen konnte, oder dem die Ladung durch seinen Prozeßbevollmächtigten oder seine Familienangehörigen nicht nachgesandt war, würde das ihm gesetzlich zustehende Recht der Eidesverweigerung damit rettungslos verloren haben. Der Wortlaut des Gesetzes läßt, wenn man annimmt, daß der Einwand aus § 903 gemäß § 900 ZPO. nur in dem Eidesleistungstermine vorgebracht werden kann, eine andere Auslegung nicht zu. Das KG. hat in Rspr. 10, 398 diese Konsequenz scheinbar auch gezogen. Wenn es in späteren Entscheidungen (Rspr. 17, 201; 15, 170; 22, 400) diesen Standpunkt verlassen hat und aus der Natur der Sache folgert, daß den ausgebliebenen Schuldner im Falle der Entschuldbarkeit seines Ausbleibens die Folgen des § 901 ZPO. nicht treffen können, daß die Folgen des § 901 vielmehr den Charakter von Versäumnisfolgen haben, so ist dies zum mindesten willkürlich und beweist nur, daß der grundsätzliche Standpunkt, daß durch den § 900 ein besonderes ausschließliches und in sich abgeschlossenes Verfahren zur Feststellung der Eidespflicht geschaffen werden sollte, nicht haltbar ist. Wenn der Gesetzgeber ein solches Verfahren hätte einführen und gegen die Versäumung des Termins, trotz ordnungsmäßiger Ladung, einen Rechtsbehelf überhaupt zulassen wollen, würde er dies wie im Prozeßverfahren oder bei den Notfristen ausdrücklich festgelegt haben.

Grundsätzlich ist der Eintritt der Versäumnisfolgen, abgesehen von der Behinderung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle (§§ 233, 337 ZPO.), nur von der formell ordnungsmäßigen Zustellung der Ladung abhängig, gleichviel ob der Geladene von der Ladung schuldhafter- oder nichtschuldhafterweise keine Kenntnis erlangt hat. Nur für den Fall der Versäumung der Einspruchsfrist hat das Gesetz eine Ausnahme gemacht (§ 233, 2 ZPO.). Warum das KG. sich gerade diese Ausnahmebestimmung zum Muster genommen hat, indem es in der Entscheidung Rspr. 22, 398 die Versäumnisfolgen nicht eintreten läßt, wenn der auf Reisen befindliche Schuldner die Ladung nicht nachgesandt erhalten hat, obwohl er seine Wirtin vorher mit entsprechender Anweisung versehen hatte, ist nicht ersichtlich. Die Natur der Sache läßt dies nicht erkennen. Andererseits ist aber nicht erfindlich, warum man, wenn man entgegen dem Wortlaute des Gesetzes überhaupt auf die Natur der Sache zurückgeht, nicht den trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienenen Schuldner dem im Prozeßverfahren nicht erschienenen Beklagten gleichstellt und entsprechend dem Einspruche die sofortige Beschwerde gegen den Haftbeschluß auf alle Fälle zuläßt. Der Billigkeit würde dies unzweifelhaft entsprechen.

Inwieweit durch den hier vertretenen Standpunkt böswilligen Verschleppungen durch den Schuldner Vorschub geleistet werden soll, ist nicht ersichtlich. Wenn der Gläubiger grundsätzlich keinen Anspruch darauf hat, daß der Schuldner den Offenbarungseid noch einmal leistet, so ist er dadurch, daß er dies anstatt in dem Eidesleistungstermine einige Zeit später erfährt, nicht beschwert. Gegen aus der Luft gegriffene oder von vornherein unzulässige Einwendungen des Schuldners ist der Gläubiger durch die Bestimmung des § 572 ZPO., wonach Beschwerden keine aufschiebende Wirkung haben, ausreichend geschützt, auch wenn man grundsätzlich alle möglichen Einwendungen gegen die Eidespflicht noch im Beschwerdewege gegen den Haftbeschluß zuläßt. Wirksamer ist der Gläubiger auch durch die Bestimmung des § 900 Abs. 3 letzter Satz gegen das wiederholte mündliche Vorbringen unbegründeter Einwendungen in den zur Eidesleistung bestimmten Terminen nicht geschützt.

Zur Anwendung der §§ 3, 4 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Von Landgerichtsrat Dr. Eisner, Beuthen O/Schl.

Nach § 3 ZGebO. erhält der Sachverständige für seine Leistungen eine Vergütung, welche bemessen wird einmal nach der erforderlichen Zeitversäumnis, ferner nach Maßgabe seiner Erwerbsverhältnisse.

Die Einschränkung, welche § 3 Abs. 2 a. a. O. hinsichtlich des ersten Bemessungsmodus' dahin macht, daß der Sachverständige für jeden Tag eine Vergütung nur für höchstens 10 Stunden verlangen kann, erweist sich in der Praxis als wenig sachgemäß. In der Mehrzahl der Land- und Oberlandesgerichtsprozesse erstattet der Sachverständige sein Gutachten schriftlich, und er ist — schon im Interesse einer zusammenhängenderen, rascheren und entsprechenderen Erledigung seiner

Arbeit — sehr oft gezwungen, mehr als 10 Stunden an einem Tage auf sein Gutachten zu verwenden. Gleichwohl zwingt ihn die angezogene Gesetzesbestimmung, in seiner Gebührenrechnung die Überzahl der Stunden über 10 pro Tag entweder unliquidiert zu lassen, oder — wahrheitswidrig — auf andere Tage zu verteilen.

Die einschlägige Gesetzesbestimmung ist veraltet. Sie hat die ruhigeren Erwerbsverhältnisse der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts zur Grundlage und entspricht nicht mehr den heutigen Wirtschaftsverhältnissen, welche viele Erwerbsstände zu oft mehr als zehnstündiger Tagesarbeit zwingen. Eine ebensolche Bestimmung (§ 2 Abs. 2 a. a. O.) mag bei dem Zeugen am Platze sein, der schriftliche oder andere Vorarbeiten für seine Aussage in der Regel nicht zu machen hat, der nur in Ausnahmefällen länger als zehn Stunden bei Gericht festgehalten wird, und dessen Tatbestandsbekundung nur zu oft von recht nebensächlicher Bedeutung für die richterliche Entscheidung bleibt. Der Sachverständige ist aber der Gehilfe des Richters, er urteilt wie dieser, er kann aus denselben Gründen, wie dieser, abgelehnt werden, seine Auslassungen sind — man denke an Bergschäden- und Bauprozesse — von ausschlaggebender, grundlegender Bedeutung für das Urteil des Richters. Zum Sachverständigen wird deshalb der Regel nach immer nur eine vertrauenswürdige Persönlichkeit bestellt. Es erscheint daher weder logisch noch praktisch, seiner Entlohnung einen bestimmten Höchststundensatz pro Tag zugrunde zu legen und ihn überhaupt zu zwingen, ganz genau darüber Buch zu führen, wieviel Stunden er an jedem Tage an seinem Gutachten gearbeitet habe. Diese eines bureaukratischen Beigeschmackes nicht entbehrende Norm des § 3 Abs. 2 a. a. O. ist geeignet, dem Sachverständigen sein oft schweres Amt zu verleiden und die Praxis zeitigt häufig Fälle, in denen der nachträglich zu einer Nachprüfung der verwendeten Stundenzahl angehaltene — mitten im Erwerbskampfe stehende — Sachverständige in die Notwendigkeit versetzt wurde, für ebendiese häufig sehr schwierige Nachprüfung dem Gericht sogar eine Nachliquidation einzureichen. Es liegt klar zutage, daß der Gesetzgeber die Aufwerfung solcher Streitfälle zwischen dem Richter und seinem Gehilfen, dem Sachverständigen, nicht beabsichtigt hat. Solche Unstimmigkeiten werden durch § 4 a. a. O. nicht beseitigt, da auch bei schwierigeren Untersuchungen und Sachprüfungen der Sachverständige — obschon er dazu in diesen Fällen allerdings nicht verpflichtet ist, sondern auch pauschaliter liquidieren kann[1]) — nach der aufgewendeten Stundenzahl zu liquidieren pflegt, um sich nicht dem Verdachte der Überliquidation auszusetzen.

Schon die Rundverfügung des preußischen Justizministers vom 11. Oktober 1907[2]) stellt in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes fest, daß eine bis ins einzelne gehende Berechnung der Sachverständigengebühren mit Rücksicht auf die soziale und wissenschaftliche Stellung der Sachverständigen meist ebenso lästig wie unangemessen empfunden wird. Gleichwohl nötigt die Bestimmung des § 3 Abs. 2 a. a. O. immer wieder die Gerichte, Rückfragen wegen der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen zu halten, um den Stundenbetrag für sein Honorar feststellen zu können. Das führt fast immer zu einer Offenlegung der sonst geheimgehaltenen Einkommensverhältnisse des Sachverständigen. Diese Einmischung in private Verhältnisse muß verstimmend auf viele, gerade beruflich und sozial höherstehende Sachverständige wirken, und erhöht für die Gerichte die ohnedies vorhandenen Schwierigkeiten bei der Auffindung geeigneter Sachverständigen und Erhaltung eines brauchbaren Stammes derselben. Trotz des Hinweises von Wegner, Deutsche ZGebO.,[3]) darauf, daß das RG. mehrfach bei einem Einkommen von 6000 ℳ pro Jahr einen Stundensatz von 2 ℳ zugebilligt habe, sollten die so häufigen Rückfragen über Klarlegung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen tunlichst vermieden und versucht werden, ohne solche Rückfragen aus der beruflichen und sozialen Lebensstellung und aus der dadurch bedingten Lebenshaltung und Lebensführung des Sachverständigen einen Maßstab für seine Gebührenrechnung zu gewinnen.[4])

Weil mit einer Änderung der hier erwähnten Gesetzesbestimmungen vorderhand nicht zu rechnen ist, so würde es sich empfehlen, wenigstens im Wege der Justizverwaltung dahin zu wirken, daß gleich bei der Übersendung der Gerichtsakten die Sachverständigen formularmäßig darauf hingewiesen würden, daß sie pro Tag nur für 10 Stunden liquidieren dürfen, daß sie die Tage, an denen sie am Gutachten gearbeitet, anzugeben haben, falls sie mehr als zehn Stunden auf das Gutachten verwenden, und daß zur sachgemäßen Prüfung ihrer Gebührennote und zur Vermeidung von Rückfragen eine nähere Angabe ihrer Erwerbs- und Einkommens-Verhältnisse notwendig erscheint. Durch eine derartige vorherige Kennzeichnung der gesetzlich gegebenen Grundlagen für die gerichtliche Gebührenberechnung der Sachverständigen würde den Gerichten viel Arbeit und den Sachverständigen manche Verstimmung erspart werden.

Wünsche zum Entwurf der Gebührenordnung.

Von Justizrat Boehm, Sagan.

Der von dem Deutschen Anwaltverein aufgestellte, der Anwaltschaft zugänglich gemachte Entwurf einer Gebührenordnung ist eine durchaus gediegene und deshalb der Berücksichtigung an zuständiger Stelle würdige Arbeit. In sachlicher, einwandfreier und eingehender Weise ist in der dem Entwurf beigefügten Begründung die Notwendigkeit einer Reform des Gebührenwesens und damit einer Erhöhung der Gebühren klargelegt. Wenn trotzdem der auf S. 46 ausgesprochene Wunsch, einen alle Anwälte gleichmäßig befriedigenden Vorschlag zu finden, nicht erreicht ist, so liegt dies an der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen. Dem Entwurf wird aber in keiner Weise Abbruch getan, wenn einzelne abweichende Wünsche vorgetragen werden. Dabei sollen untergeordnete Punkte außer Betracht bleiben.

---

1) Vgl. Unger, die Gebühren technischer Sachverständigen, Wiesbaden 1904.

2) B. bl. f. g. R. 1908 S. 62.

3) Berlin 1911, Note 8 Abs. 4 zu § 3.

4) OLG. 15, 178; Pörschel, Die deutschen Gerichtskostengesetze und Die Gebührenordnungen, Leipzig 1910, Note 22 zu § 3 ZGebO.

1. Der Entwurf steckt seine Grenzen weiter, als das jetzt geltende Gesetz und regelt auch die Vergütung für eine Reihe von Tätigkeiten, welche bisher nur in Landesgesetzen berücksichtigt waren (vgl. §§ 31a, 31b, 75a ff.). Meines Erachtens ist aber der Entwurf noch nicht weit genug gegangen. Für das Bureaupersonal des Anwalts, dem doch in erster Reihe die Aufstellung der Kostenrechnungen obliegt, hat es etwas Mißliches, daß mehrfache Gebührengesetze vorhanden sind. In zahlreichen Fällen ist es recht zweifelhaft, ob das Reichsgesetz oder das Landesgesetz zur Anwendung kommt. Für viele Tätigkeiten (z. B. Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Pfleger usw.) fehlt jede gesetzliche Grundlage für die Gebührenberechnung. Es wird nicht verkannt, daß die dabei in Betracht kommenden Umstände durchaus verschiedene sind. Das ist aber bei den Prozeßsachen ebenso. Das System der Pauschgebühren bringt es mit sich, daß nicht der einzelne Fall berücksichtigt werden kann, sondern daß ein Ausgleich geschaffen werden muß zwischen der verschiedenartigen bald einfacheren bald komplizierteren Tätigkeit. Eine allen vorerwähnten Fällen gerecht werdende Durchschnittsnorm zu finden, ist nicht leicht; immerhin konnte der Versuch unternommen werden, denn es gibt außerordentlich zahlreiche Anwälte, die es vorziehen, einen geringeren, der Mühewaltung vielleicht nicht ganz entsprechenden Betrag auf Grund der gesetzlichen Taxe zu erhalten, als wegen ihres Honorars mit den Parteien verhandeln zu müssen.

2. Die jetzige Gebührenordnung enthält zahlreiche Verweisungen auf das Gerichtskostengesetz. Eine Beseitigung dieser Verweisungen würde im Interesse der besseren Übersicht wünschenswert sein, selbst auf die Gefahr hin, daß die neue Gebührenordnung für Rechtsanwälte dadurch etwas länger werden würde. Das Gesetz würde leichter zu handhaben sein und würde von dem Gerichtskostengesetz völlig unabhängig werden. Gerichtskosten und Anwaltsgebühren haben, wie ja auch der Entwurf S. 49 hervorhebt, eine durchaus anders geartete rechtliche Natur.

3. Wenn die Bestimmung des § 4a Gesetzeskraft erlangt, dann ist unbedingt notwendig, daß eine gleichmäßige Handhabung bezüglich Überweisung der im Vorbereitungsdienst beschäftigten Personen an die Rechtsanwälte eintritt. Jetzt werden in verschiedenen Bezirken Referendare den Anwälten an den Amtsgerichten zur Beschäftigung überhaupt nicht überwiesen.

4. Der letzte Absatz des § 13 dürfte später Anlaß zu Streitigkeiten geben. Die Beweisgebühr stellt sich als selbständige Gebühr dar. Wenn nun in dem im letzten Absatz vorgesehenen Falle eine Erhöhung der Beweisgebühr „um" $^5/_{10}$ gefordert wird, so könnte später leicht gefolgert werden, daß dies die Hälfte der normalen Beweisgebühr sein solle, daß z. B. bei einem Objekt von 300 ℳ nach dem Entwurf die Beweisgebühr 6 ℳ und die Erhöhung 3 ℳ betragen solle. Die Begründung macht aber ersichtlich, daß in dem im Schlußabsatz vorgesehenen Falle weitere $^5/_{10}$ der vollen Gebühr zum Ansatz kommen sollen. Zweckmäßigerweise wird deshalb der Schlußabsatz dahin zu fassen sein: „Dem Rechtsanwalt steht eine Gebühr von weiteren $^5/_{10}$ zu, falls er bei einer Vernehmung usw." Empfehlenswert würde es auch sein, im § 13 Ziff. 4 zum Ausdruck zu bringen, daß das Beweisaufnahmeverfahren weder einen förmlichen Beweisbeschluß, noch einen besonderen Termin, noch die tatsächliche Ausführung des Beweisbeschlusses voraussetzt.

5. Entschiedenen Widerspruch muß man dem Vorschlage des § 16 entgegensetzen. Es wird hier Herabsetzung der Gebühr für die nichtstreitige Verhandlung von $^5/_{10}$ auf $^3/_{10}$ empfohlen. Die Begründung auf S. 47 ist nicht überzeugend. Richtig ist, daß das streitige Verfahren dem Anwalt ein größeres Maß an Arbeitsleistung auferlegt. Die ganze Begründung des Entwurfes geht aber davon aus, daß diese Arbeit, selbst wenn die vorgeschlagene Erhöhung Gesetz wird, noch kein volles sachgemäßes Entgelt findet, nur um das Publikum finanziell nicht zu sehr zu belasten. Den Ausgleich dafür müssen eben die Gebühren in den nichtstreitigen Sachen bringen. Es ist nicht richtig, daß diejenigen Beklagten, welche sich auf streitige Verhandlungen einlassen, dolose Schuldner sind, die mit allen nur möglichen Mitteln die Verwirklichung des Anspruchs hintanzuhalten suchen und deshalb vom rechtspolitischen Standpunkte aus mit größeren Kosten belastet werden müssen. Das mag bei einem geringen Teile der Prozesse zutreffen, berührt aber die Tätigkeit des Anwalts als solchen gar nicht. Die Herabsetzung der Gebühr auf $^3/_{10}$ wird meiner Überzeugung nach, und ich stütze mich dabei auf eine 30jährige Erfahrung, nicht dazu beitragen, die Anwaltschaft in größerem Maße, als es bisher geschehen ist, zu Vertretungen vor den Amtsgerichten heranzuziehen. Für das Publikum bedeutet die Herabsetzung der Gebühr keine wesentlich in Betracht kommende Erleichterung, für die Anwaltschaft wird dadurch aber die vorgeschlagene Erhöhung zum wesentlichsten Teile wieder illusorisch gemacht. Dies gilt namentlich für diejenigen Rechtsanwälte, welche nur bei den Amtsgerichten zugelassen und daher auf die Vertretung kleinerer Prozeßsachen beschränkt sind, ohne daß ihnen die Möglichkeit eines Ausgleichs durch Bearbeitung der Sachen mit größeren Streitwerten gegeben ist. So beträgt jetzt bei einem für die Amtsgerichte immerhin schon hohen Objekte von 300 ℳ die Gebühr in Versäumnissachen 15 ℳ, später 15,60 ℳ, bei dem höchsten amtsgerichtlichen Objekt von 600 ℳ jetzt 28,50 ℳ, später 31,20 ℳ. Auch das Gericht hat bei einer nichtstreitigen Sache doch zweifellos erheblich geringere Arbeit und trotzdem wird auch in Versäumnissachen die volle Entscheidungsgebühr vom Fiskus berechnet.

Weiter dürfte im § 16 wohl auch der von dem Verein der Amtsgerichtsanwälte gemachte Vorschlag Aufnahme finden, daß die volle Gebühr auch dann zum Ansatz kommt, wenn der Beklagte gegen den Anspruch Einwendungen erhoben hat, ohne einen formellen Abweisungsantrag zu stellen. Die Partei kennt den § 137 ZPO. nicht und beginnt nicht mit Stellung eines Antrages. Sie trägt Einwendungen verschiedenster Art vor, die es notwendig machen, daß der gegnerische Anwalt eine Erklärung abgeben muß. Auf Grund dieser Erklärung belehrt dann der Richter die Partei über die Unhaltbarkeit des Vorgetragenen und erreicht sehr häufig, daß der Klageanspruch anerkannt wird. Derartige Verhandlungen sind, wie jeder aus seiner eigenen Erfahrung wohl weiß, viel zeitraubender als wenn Anwälte untereinander streitig verhandeln. Die bloße Tatsache aber, daß die erschienene Partei einen formellen Abweisungsantrag nicht gestellt hat, darf den Gebührenbezug des gegnerischen Anwalts nicht schmälern.

6. Die im § 31a für die Tätigkeit im Zwangsversteigerungsverfahren von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens vorgeschlagenen Gebühren dürften durchweg auf $^5/_{10}$ zu erhöhen sein. Gerade die Wahrnehmung der Versteigerungstermine erfordert besondere Sachkenntnis, besondere Umsicht und regelmäßig viel Zeit. Die Statistik des Stuttgarter Versicherungsvereins ergibt, daß ein außerordentlich erheblicher Prozentsatz der Regreßfälle auf Fehler entfällt, die im Zwangsversteigerungsverfahren vorgekommen sind. Entsprechend der großen Verantwortung muß auch die Gebühr bemessen werden.

7. Wenn der Entwurf einer Herabsetzung der Gebühren des Mahnverfahrens das Wort redet, so muß auch hier entschiedener Widerspruch erhoben werden. Angeblich hat sich die Neuerung nicht bewährt. Der Beweis dafür fehlt meines Erachtens, kann auch bei der Kürze der Zeit wohl kaum geführt werden. Wenn die Begründung vorträgt, ein vermehrter Gebrauch des Mahnverfahrens werde meist nur gemacht, um die sachliche Zuständigkeit eines anderen, als des für die Klage sonst zuständigen Gerichts herbeizuführen, so kann auch das nicht als richtig anerkannt werden und dürfte nicht ganz im Einklang stehen mit der auf S. 44 aufgestellten Behauptung, daß gerade die Landgerichtsanwälte durch Ausnutzung des Mahnverfahrens zu ihren Gunsten den Ausgleich herbeigeführt haben. Zweckmäßigerweise wird von dem Mahnverfahren nur dann Gebrauch gemacht, wenn es sich um einfachere unstreitige Ansprüche handelt, bei denen ein Widerspruch des Schuldners nicht zu erwarten ist. Die Parteien pflegen die Anträge meist selbst zu stellen. Wenn sie aber im einzelnen Falle den Anwalt hiermit beauftragen, dann ist das doch ein Zeichen, daß die Sache immerhin der Prüfung durch den Anwalt wert ist. Die Mühewaltung des Anwalts bei Aufnahme der Information ist in diesem Falle nicht einfacher als bei den Prozessen, bei welchen später Versäumnisurteil ergeht. Es erscheint deshalb durchaus gerechtfertigt, daß der Anwalt dann die Prozeßgebühr erhält. Auch hier gilt übrigens der schon früher hervorgehobene Gesichtspunkt, daß Pauschgebühren die verschiedenen Arten der Tätigkeiten auszugleichen bestimmt sind. Mißbräuchen der Benutzung des Mahnverfahrens begegnen die Kammervorstände jetzt schon.

Inkonsequent erscheint es, für die Erhebung des Widerspruchs nur $^2/_{10}$ zuzubilligen, während für eine Besprechung mit dem Auftraggeber nach § 47 $^3/_{10}$ berechnet werden können. Kein gewissenhafter Anwalt wird Widerspruch erheben, ohne mit der Partei die Prozeßsache eingehend durchgesprochen zu haben. Auch rechtspolitisch erscheint dieser Vorschlag bedenklich. Die zuständigen Behörden werden gern gewillt sein, jede von dem Anwaltverein vorgeschlagene Ermäßigung der Gebühren anzunehmen, ohne indessen alle Vorschläge bezüglich der Erhöhung gutzuheißen. Auch das Publikum wird, wenn die Vorschläge Gesetz werden, immer nur hören, die Gebühren seien teurer geworden und wird sich durch Herabsetzung der Gebühren im Mahnverfahren in keiner Weise bewegen lassen, die Hilfe der Anwälte in weiterem Umfange in Anspruch zu nehmen, als es jetzt geschieht.

8. Daß die Verkehrsgebühr (§ 44) erstattungsfähig gemacht wird, entspricht einem allgemeinen Bedürfnis. Ob dies in dem von dem Entwurfe (S. 32) vorgeschlagenen Umfange zu geschehen hat, also auch für die einfachsten, unstreitigen Sachen gelten soll, mag als Zweckmäßigkeitsfrage außer Betracht bleiben. Nicht einzusehen ist, warum dazu eine Ergänzung der ZPO. notwendig ist. Es könnte sehr wohl im § 44 selbst zum Ausdruck kommen, ebenso wie dies bezüglich der Kosten der Vertretung eines Gläubigers im Konkursverfahren im § 59 vorgeschlagen ist, obwohl auch diese Änderung vom Standpunkt des Entwurfs aus in die Konkursordnung gehört hätte.

Andererseits ist die vorgeschlagene Fassung des Schlußabsatzes zu § 91 ZPO. nicht weit genug. Nehmen wir den Fall, daß ein Anwalt am Amtsgericht in einer komplizierten Erbschaftsangelegenheit den Anwalt am Landgericht informiert und dann am Amtsgericht den Beweistermin wahrnimmt, dann würden ihm zwar $^{15}/_{10}$ der normalen Gebühr zustehen, nach der Fassung des Entwurfs aber vom Gegner nur $^{10}/_{10}$ erstattet werden brauchen. Das ist wohl nicht die Absicht der Redaktoren des Entwurfs gewesen.

9. Mit Recht ist das Privatklageverfahren bezüglich der Gebührenberechnung der Verteidigung gleichgestellt. Es hätten aber doch wohl mehrere von dem Verein der Amtsgerichtsanwälte gemachten Vorschläge Berücksichtigung verdient. Um vielfachen in der Praxis auftretenden Zweifeln zu begegnen, wäre es wünschenswert gewesen, auszusprechen, daß für die Mitwirkung beim Abschluß eines Vergleichs, gleichviel ob er im Termine oder außerhalb des Termins geschlossen wird, dieselbe Gebühr zu berechnen ist, als für die Verteidigung in der Hauptverhandlung, daß bei Erhebung einer Widerklage sich die Gebühren des Rechtsanwalts einer jeden Partei erhöhen.

Vielfach kommt es vor, daß die Partei dem Anwalt die Vertretung erst überträgt, wenn sie die Anklage bereits erhalten hat. Der Anwalt ist dann oft gezwungen, weitläufige Beweisanträge zu stellen, hat also mindestens dieselbe, vielfach noch größere Tätigkeit zu entwickeln, als wenn ihm die Sache früher übertragen worden wäre. Es wäre zweckmäßig gewesen, auch für diese Fälle die Gebühr des § 67 zuzubilligen, ebenso den Fall zu regeln, daß dem Anwalt die Verteidigung übertragen, aber vor der Hauptverhandlung zurückgezogen oder anderweit überflüssig wird, z. B. durch den Tod des Angeklagten. Weiter dürfte eine Bestimmung am Platz sein darüber, was der Anwalt der unteren Instanz zu fordern hat, wenn er dem Anwalt der höheren Instanz, wie dies z. B. bei Privatklagesachen recht häufig vorkommt, Information erteilt.

10. Zum Schluß die Auslagen. Der Entwurf hält an den Pauschsätzen fest. Es mag nach dieser Richtung gegenwärtig eine Änderung kaum zu erhoffen sein. Daß übrigens die eingeführten Pauschsätze in keiner Weise die wirklichen Auslagen des Anwalts decken, dürfte für die Amtsgerichtssachen keinem Zweifel unterliegen. Jeder Anwalt kann am Schlusse des Jahres das Exempel selbst machen, wenn er seine Bruttoeinnahmen zusammenzählt und, obwohl in diesen die Pauschsätze für Schreibwerk usw. mitenthalten sind, $^2/_{10}$ davon berechnet und nun vergleicht, ob er mit diesen $^2/_{10}$ seine Bureauauslagen deckt. Dabei ergibt sich noch bei den Anwälten, welche Notare sind, zu ihren Ungunsten insofern ein falsches Bild, als die preußischen Notare nur $^1/_{10}$ der Gebühren als Pauschsatz erhalten. Aber die Unzulänglichkeit der Pauschsätze

scheint nicht nur bei den Amtsgerichtssachen vorhanden zu sein. Wenigstens liegt mir ein Beschluß des Anwaltsvereins eines größeren Landgerichtsortes vor, nach welchem den Parteien ein Revers zugeschickt wird, inhaltsdessen sie sich zur Tragung sämtlicher, insbesondere auch der die gesetzlichen Pauschgebühren übersteigenden Auslagen an Portis und Schreibgebühren ausdrücklich verpflichten sollen.

Ebenso besitze ich die Zuschrift eines am Oberlandesgericht zugelassenen Anwalts, in welcher mit Rücksicht auf die Neueinrichtung der Pauschgebühren den Parteien eröffnet wird, daß der Anwalt sich vorbehält, bei Beweisverhandlungen nur Auszüge zu erteilen, aber bereit sei, weitergehende Wünsche zu berücksichtigen, sich dann aber vorbehalten müsse, Schreibgebühren besonders zu berechnen. Es ist das doch ein deutliches Zeichen dafür, daß auch bei den Objekten, welche die Zuständigkeit der Amtsgerichte überschreiten, die Anwaltschaft mit den Pauschgebühren nicht immer auf ihre Kosten kommt und daß auch durch die größeren Objekte ein genügender Ausgleich nicht herbeigeführt wird. Dann aber hätte der § 76 Verbesserungsvorschläge bringen müssen. Zunächst wäre es nach dem Vorbilde der Preußischen Landesgebührenordnung berechtigt gewesen, den Mindestbetrag des einzelnen Pauschsatzes auf 1 ℳ zu erhöhen. Unbillig erscheint es, daß, wenn der Rechtsanwalt nach § 14 nur die halbe Prozeßgebühr fordern kann, ihm nicht der volle Pauschsatz bewilligt wird, obwohl doch schon die volle Schreibarbeit geleistet ist. Wenn der Anwalt der unteren Instanz bei einem Objekt von 300 ℳ dem Anwalt am Landgericht Information erteilt und mit ihm auch weiter korrespondiert, erhält er, falls der Entwurf Gesetz wird, in Zukunft, im Gegensatz zu dem jetzigen Gesetz, die volle um $^{3}/_{10}$ erhöhte Gebühr, also 15,60 ℳ. Der Pauschsatz beträgt 3,20 ℳ. Daß dies nicht im entferntesten ausreicht, wird jeder Anwalt aus eigener Erfahrung wissen. Dasselbe gilt in Sachen I. Instanz bei dem Verkehr mit auswärtigen Anwälten. Die Anfertigung einer Privatklage begründet in Zukunft 10 ℳ Gebühr, also 2 ℳ Pauschsatz. Dabei müssen, selbst wenn nur ein Angeklagter vorhanden ist, außer der bei den Akten des Rechtsanwalts verbleibenden Urschrift 3 Abschriften gefertigt und Abschrift des Sühneattestes beigefügt werden. Ich habe noch nicht einen Fall erlebt, in welchem der Auslagenpauschsatz die wirklichen Schreibgebühren, selbst wenn man die Seite mit 10 ₰ berechnet, deckt, wenn die Privatklage zurückgezogen wird, ohne daß es zur Hauptverhandlung kommt. Diese aus der Praxis herausgegriffenen und zahlreiche andere Fälle hätten doch wohl, wenn man einmal an dem Pauschsatz aus Bequemlichkeitsgründen glaubt festhalten zu sollen, Berücksichtigung verdient. Jedenfalls erscheint es mir notwendig, auch an dieser Stelle das Märchen zu zerstreuen, als ob durch Einführung des Pauschsatzes eine Erhöhung der Anwaltsgebühren herbeigeführt worden wäre.

Es ist zu erwarten, daß der Entwurf eine lebhafte Diskussion hervorrufen wird und daß sich Wünsche verschiedener Art geltend machen. Einig wird aber die Anwaltschaft in dem Wunsche sein, daß die Reichsregierung schleunigst dem Reichstage den Entwurf einer neuen Gebührenordnung vorlegt und daß dabei die von dem Deutschen Anwaltverein vorgeschlagenen Abänderungen in weitgehendstem Maße Berücksichtigung finden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 32 BGB. **Mitgliederversammlung eines Vereins ist nur die ordnungsmäßig berufene, zu der alle Mitglieder geladen sind.]**

Der Kläger war Mitglied des beklagten rechtsfähigen Vereins. Durch Beschluß der Mitgliederversammlung vom 25. Januar 1910 wurde er ausgeschlossen. Mit Klage begehrte er die Feststellung, daß er noch Mitglied sei. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Das RG. hob auf: Es fragt sich vor allem, ob die Mitglieder zu der Versammlung vom 25. Januar 1910 geladen worden sind. In dieser Beziehung stellt das BG. fest, daß das Mitglied L. erwiesenermaßen nicht geladen worden ist und daß die Ladung des Mitgliedes E. von der Beklagten nicht hat bewiesen werden können. Beide Mitglieder, L. und E., fehlten in der Versammlung. Das BG. erachtet aber das Unterbleiben der Ladung der beiden Mitglieder für unerheblich, weil, selbst wenn sie erschienen wären und gegen die Ausschließung des Klägers gestimmt hätten, doch die 22 (von 25 Erschienenen) für die Ausschließung abgegebenen Stimmen die erforderliche $^{3}/_{4}$ Mehrheit der dann vertretenen 27 Stimmen gebildet hätten. Diese Erwägung bekämpft die Revision mit Recht als verfehlt. Eine Mitgliederversammlung kann gültige Beschlüsse nur dann fassen, wenn sie ordnungsmäßig einberufen worden ist. Dazu gehört in erster Linie, daß sämtliche Mitglieder zu der Versammlung geladen worden sind. Ist nur ein Teil der Mitglieder geladen, so kam eine Mitgliederversammlung nicht zustande kommen. Im Sinne des § 32 BGB. und der Vereinssatzung ist unter Mitgliederversammlung nur eine ordnungsmäßig einberufene zu verstehen. Sind Mitglieder nicht geladen worden, so können die übrigen geladenen und erschienenen Mitglieder gültige Beschlüsse nicht fassen. Die gefaßten Beschlüsse können ihrer Ungültigkeit auch nicht durch nachträgliche Erwägungen und Mutmaßungen über die Stimmen der nicht geladenen Mitglieder und deren Einfluß auf das Gesamtergebnis entkleidet werden. Da tatsächlich feststeht, daß mindestens ein Mitglied nicht geladen worden ist, so kann es unerörtert bleiben, wie die Ladung hätte geschehen müssen. H. c. M.-Gen., U. v. 22. April 12, 385/11 IV. — Kiel. [L.]

2. § 121 BGB. **Wann liegt Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde vor?]**

Ein Grundstückskauf wurde wegen Irrtums über die Größe des Grundstücks angefochten. Die Anfechtung wurde als verspätet zurückgewiesen. Der Kläger erhielt durch Schreiben vom 2. August 1910 davon Kenntnis, daß der Grundbesitz nicht, wie er angenommen haben will, 139 Morgen groß war. Diese Kenntnis war auch an sich durchaus zuverlässig; denn dem Briefe war eine Gegenüberstellung der Größe des Grundbesitzes, wie er sich aus dem älteren Auszuge aus dem Kataster ergab, und

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

derjenigen, die sich bei der Durchführung der Zerteilung ergeben hatte, sowie eine Übersicht über die Ergebnisse der Teilverkäufe nach Flächeninhalt und erzielten Preisen beigefügt. Es waren auch die Gründe für das anderweitige Ergebnis der Vermessung angegeben: Berichtigung des Flächeninhalts und der Umfangsgrenzen. Eine volle Überzeugung von der Wahrheit des ihm bekannt gewordenen Sachverhalts ist aber zur Begründung der „Kenntnis" von dem Anfechtungsgrunde nicht erforderlich; es genügt ein Sachverhalt, der einen die bloße Vermutung ausschließenden Schluß gestattet. Vgl. Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten Anm. 3 zu § 121. M. c. W., U. v. 19. April 12, 443/11 III. — Stettin. [L.]

3. § 157 BGB.]

Das BG. hat seine Entscheidung auf zwei selbständige Gründe gestützt, von denen jeder das Urteil trägt. Es hat zunächst aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, vor allem aus dem Zwecke des Vertrages, dem Gange der Verhandlungen und dem Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschlusse unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wahrung von Treu und Glauben entnommen, es sei Vertragsinhalt geworden, daß die Erteilung der polizeilichen Genehmigung zur Ausführung der Bahnanlage so, wie sie nach dem Vertrage geplant gewesen, aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages habe sein sollen. Es hat aber weiter dargelegt, daß man zu dem gleichen Ergebnisse gelange, wenn man der Auffassung sei, die Parteien hätten den Fall der Nichtgenehmigung der Anlage vertraglich gar nicht, auch nicht stillschweigend, ins Auge gefaßt. Von diesem Ausgangspunkte aus findet es eine Lücke im Vertrage, deren Ausfüllung Aufgabe des Richters sei, indem er die mangelnde Willenserklärung der Parteien aus dem verfolgten wirtschaftlichen Zwecke zu ergänzen habe. Als solchen betrachtet es das Ziel: die Drahtseilbahn mit so geringen Kosten herzustellen, daß ihr Betrieb für die Beklagte noch gewinnbringend bliebe, und es kommt daraufhin zu dem Schlusse, daß auch hiernach, also vom Gesichtspunkte der richterlichen Vertragsergänzung aus, die Genehmigung der Anlage in den ursprünglichen niedrigen Kostengrenzen als aufschiebende Bedingung des Vertrages anzusehen sei. Diese Ausführungen des BG. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. In bezug auf den ersten Entscheidungsgrund bedarf dies keiner weiteren Darlegung. Aber auch die Rechtsanschauungen, von denen es bei dem zweiten ausgeht, sind nicht zu beanstanden. Schon bei der Beratung des Entwurfs zu dem jetzigen § 157 BGB. in der zweiten Lesung ging die Mehrheit der Kommission, indem sie einen der jetzigen Fassung des Gesetzes entsprechenden Antrag annahm, unter anderem von der Erwägung aus: „Theoretisch sei zwar zuzugeben, daß es sich bei der Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht selten nicht um „Auslegung des Parteiwillens im streng wissenschaftlichen Sinne" handele, sondern um Ergänzung des fehlenden Willens durch das Gesetz. Indessen begreife der Sprachgebrauch des Lebens auch die hierauf gerichtete Tätigkeit des Richters unter dem Ausdruck Auslegung, und der Gesetzgeber dürfe unbedenklich sich diese weitere Bedeutung des Wortes aneignen, da ein Mißverständnis nicht zu befürchten sei." Dem entsprechend, aber in weiterer Ausführung, hat auch bereits der VII. ZS. des RG. in seinem Urteile vom 29. Oktober 1909 (Gruchot 54, 386) ausgesprochen: Erklärt sei auch das, was sich als selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhange der getroffenen Abreden darstelle, wenn auch die Beteiligten nicht den demnächst eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten. Gerade in der Ergänzung des unvollständig und unvollkommen zum Ausdruck gelangten Parteiwillens liege eine Hauptaufgabe der Auslegung. Der § 157 BGB. deute auf eine solche Ergänzung hin, indem er die Auslegung der Verträge nach Treu und Glauben und nach Maßgabe der Verkehrssitte fordere. Treu und Glauben erheischten ebenso wie die Verkehrssitte, daß die in einem Vertrage nicht besonders geregelten Punkte dennoch als von der Vereinbarung umfaßt gelten müßten, sofern es klar sei, daß die gegenteilige Annahme sich mit dem, was ausdrücklich verabredet worden sei, in Widerspruch setzen würde. Es müsse davon ausgegangen werden, daß die Beteiligten jene Punkte so hätten ordnen wollen und nach den von ihnen festgelegten Leitsätzen auch so geordnet haben, wie es im Hinblick auf den Vertragszweck den Verkehrsanschauungen entspreche. Vgl. auch Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten, Anm. 1 zu § 157. K. u. Co. c. U., U. v. 3. Mai 12, 356/11 III. — Cassel. [S.]

4. § 249 BGB. Schadensersatz bei arglistiger Täuschung.]

Rechtsirrtümlich ist die Annahme des BG., daß der schadensersatzpflichtige Beklagte den Kläger so zu stellen habe, wie er stehen würde, wenn die arglistig zugesicherte Tatsache wahr wäre, wenn die abgetretenen Hypotheken also gut und sicher gewesen wären. Es entspricht das zwar dem Standpunkt, den der erkennende Senat in den vom BG. angezogenen Urteilen eingenommen hat. Dieser Standpunkt ist aber schon in dem Urteile des Senats V 8/07 vom 2. Oktober 1907 (RG. Bd. 66 Nr. 81) aufgegeben. Allerdings ist auch hier daran festgehalten, daß der durch wissentlich falsche Versicherungen des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache arglistig getäuschte Käufer verlangen könne, daß der Verkäufer ihn so stellt, wie er stehen würde, wenn die Versicherungen der Wahrheit entsprächen, daß der Verkäufer ihm also das Erfüllungsinteresse gewährt. Die Grundlage hierfür ist aber nur im § 463 BGB. gefunden, und im übrigen ist anerkannt, daß im Falle der Herbeiführung eines Vertragsschlusses mittels arglistiger Täuschung der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand eben diese Täuschung ist, daß der Getäuschte deshalb gemäß dem § 249 BGB. nur verlangen kann, daß er in die Lage versetzt wird, in der er sich befinden würde, wenn er nicht getäuscht worden wäre, und daß sich sein Schadensersatzanspruch demgemäß auf das sogenannte negative Vertragsinteresse beschränkt (s. auch bei Gruchot Bd. 55 auf S. 350 und Warneyer Erg. Bd. 1910 Nr. 383). Daß es sich bei der mangelnden Güte und Sicherheit von Hypotheken nicht um einen die Anwendung des § 463 begründenden Sachmangel handelt, ist angesichts des § 90 BGB. nicht zweifelhaft und in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Die Unhaltbarkeit des vom BG. eingenommenen Standpunktes ergibt sich auch unmittelbar aus dem von ihm zugrunde gelegten § 826. Dieser knüpft die Verpflichtung zum Schadensersatz, wie bemerkt, daran: daß jemand „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt". Ein Schaden ist

dem anderen durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung nur dann zugefügt, wenn und insoweit sein Vermögenszustand durch diese Handlung verschlechtert ist. Dies führt zu einer Vergleichung des Zustandes, in dem sich sein Vermögen ohne die gegen die guten Sitten verstoßende Handlung befinden würde, mit dem Zustand, in dem es sich infolge dieser Handlung befindet. Wenn und insoweit dieser Zustand jenem gegenüber schlechter ist, ist ihm ein Schaden zugefügt, und diesen ihm zugefügten Schaden hat der Schädiger nach dem § 826 zu ersetzen. Besteht der Verstoß gegen die guten Sitten darin, daß jemand einen anderen durch arglistige Täuschung zu einem Vertragschluß bestimmt, so ist der Zustand, in dem der andere sich ohne die arglistige Täuschung befinden würde, mit dem Zustande zu vergleichen, in den er durch die arglistige Täuschung und den dadurch beeinflußten Vertragschluß versetzt ist. Daß es ohne die arglistige Täuschung überhaupt zu einem Vertragschluß und gar zu einem den falschen Vorspiegelungen entsprechenden Vertragschluß gekommen sein würde, ist mindestens nicht ohne weiteres anzunehmen. Wäre es ohne die arglistige Täuschung aber zu keinem Vertragschluß gekommen, so bezeichnet der sich aus der angegebenen Vergleichung ergebende Unterschied eben das negative Vertragsinteresse. Daß der Kläger auf dieser Grundlage nicht ohne weiteres den Nennbetrag der ihm vom Beklagten abgetretenen — wertlosen — Hypotheken als Schadensersatz beanspruchen kann, liegt auf der Hand. Der zu leistende Schadensersatz kann sich vielmehr nur ergeben aus einer Vergleichung der Vermögenslage, in die der Kläger durch den durch die festgestellte arglistige Täuschung beeinflußten Vertragschluß vom 28. Dezember 1905 gekommen ist, mit der Vermögenslage, in der er sich zu dieser Zeit befunden haben würde, wenn die arglistige Täuschung nicht vorgenommen und der dadurch beeinflußte Vertrag vom 28. Dezember 1905 nicht zustande gekommen wäre. Sch. c. Sz., U. v. 24. April 12, 62/12 V. — Berlin. [S.]

5. § 276 BGB. Schadensersatz für Verschulden beim Abschluß von Verträgen.]

Begründet ist die Rüge der Revision, daß bei der vom BG. unterstellten Sachlage die Schadensersatzforderung der Beklagten, soweit sie auf eine Fahrlässigkeit der Klägerin gestützt ist, nicht habe abgewiesen werden dürfen. In dem Vertrage vom 26. Oktober 1909 hat die Klägerin der Beklagten den Vertrieb mehrerer Fabrikate, darunter den des Luisinlichts für die Dauer von 10 Jahren übertragen; die Beklagte ihrerseits hat sich verpflichtet, zur Ermöglichung des Vertriebs eigene Verkaufsbureaus in größeren Städten Deutschlands einzurichten. Zugunsten der Beklagten hat das BG. unterstellt, daß nach dem Willen der Vertragsparteien das Luisinlicht der hauptsächlichste Vertriebsartikel, das „Rückgrat" des Vertrags sein sollte, daß die Beklagte zur Zeit des Vertragsschlusses keine Kenntnis von den dem Vertrieb des Luisinlichts seitens der klägerischen Konkurrenz bereiteten Hindernissen, namentlich von den mehrfachen, auch noch kurz vor dem Vertragsschlusse ergangenen Verwarnungen gehabt habe, und daß durch die Anfang 1910 erfolgten Maßnahmen der Konkurrenz der Verkauf des Luisinlichts lahmgelegt worden sei. Hiernach war die Möglichkeit des Vertriebs des letzteren für die Interessen der Beklagten von ausschlaggebender Bedeutung, von der ungestörten Ausübung des Vertriebs hing wesentlich die Erreichung des Vertragszwecks und der von der Beklagten aus dem Vertrag erhoffte Geschäftsgewinn ab. Die Kenntnis der Tatsachen, daß der Klägerin von den Inhabern des Patentes Mannesmann Schwierigkeiten hinsichtlich des Vertriebs gemacht werden, und daß der Klägerin Verwarnungen wegen des Vertriebs zugegangen waren, mußte daher für ihren Entschluß, ob sie den Vertrag mit der Klägerin überhaupt oder unter den vorgeschlagenen Bedingungen eingehen oder sich etwa besondere Garantien ausbedingen solle, von großer Bedeutung sein. Bei solcher Sachlage hatte aber die Klägerin die rechtliche Pflicht, der Beklagten vor dem Vertragsabschlusse Mitteilung von den Ansprüchen der Konkurrenz und den Verwarnungen derselben zu geben; denn die Beklagte durfte die Offenbarung und Aufdeckung dieser Tatsachen nach Treu und Glauben und nach der Auffassung des redlichen und reellen Geschäftsverkehrs erwarten (vgl. Dernburg BGB. Bd. I § 146 IV; Oertmann Bd. I S. 381; Rehbein Bd. I S. 418; RG. 62, 150). Diese Rechtspflicht lag der Klägerin um so mehr ob, als der Vertrag, einerlei, ob die Beklagte Kommissionärin der Klägerin sein oder auf eigene Rechnung den Vertrieb vornehmen sollte, ein Vertrauensverhältnis der Parteien begründete. Von dieser Pflicht war die Klägerin durch ihre vom BG. festgestellte Überzeugung von dem Nichtbestande des Patentes Mannesmann und von dem Nichteingriff ihrer Fabrikate in dieses Patent nicht befreit. Trotz dieser Überzeugung mußte sie der Beklagten die fraglichen Tatsachen kundgeben, um dieser so die Gelegenheit und Möglichkeit zu geben, in eine eigene Prüfung der Sachlage einzutreten und selbst, erforderlichenfalls unter Zuziehung eigener Sachverständigen, zu erwägen, ob die von der Konkurrenz aufgestellten Forderungen und Behauptungen begründet oder unbegründet seien. Die Rechtspflicht zur Kundgabe der fraglichen Tatsachen bestand für die Klägerin schon bei den Verhandlungen über den Vertrag; sie bestand weiter nach dem Abschlusse des Vertrags, da die Klägerin im Sinn desselben die Beklagte über die für den Vertrieb des Luisinlichts wichtigen Vorgänge auf dem Laufenden zu halten hatte. Auch eine nur fahrlässige Verletzung dieser Pflicht machte die Klägerin für den Schaden verantwortlich, der der Beklagten durch dies Verschweigen entstanden ist. Dies folgt, soweit das Verschweigen dem Abschluß des Vertrags nachfolgte, aus § 276 BGB.; es ist anerkannt, daß die schuldhafte Verletzung der bestehenden Vertragspflicht bei Erfüllung des Vertrags zum Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses verpflichtet (RG. 52, 18; 53, 200; 56, 166; Staub HGB. Art 377 Anm. 100). Der Senat hat jedoch kein Bedenken getragen, für die Fälle der vorliegenden Art dieselbe Rechtswirkung auch dem schuldhaften Verhalten beizumessen, das die Klägerin bei den Verhandlungen über den Vertrag betätigt hat. Es handelt sich hier nicht um dasjenige Verschulden bei Begründung von Schuldverhältnissen (culpa in contrahendo), das sich auf ungültige Verträge bezieht, und für welche das BGB. nur in einzelnen Fällen (vgl. §§ 179, 307, 309) eine Haftung und zwar nur für das negative Vertragsinteresse eintreten läßt. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht für das hier in Betracht kommende Verschulden beim Abschluß rechtsgültig gewordener Verträge hat allerdings das BGB. keine besondere Bestimmung gegeben,

die Haftung ist aber auch nicht abgelehnt worden. Das vor dem Inkrafttreten des BGB. in Geltung befindliche Partikularrecht hat die Haftung überwiegend bejaht und auch die Judikatur des gemeinen Rechts hat sich auf diesen Standpunkt gestellt, wie dies Leonhard, Verschulden beim Vertragsschlusse, Berlin 1910, S. 3/10 dargelegt hat. Die Bejahung der Frage ist auch jedenfalls für die Gestaltung der Sachlage des vorliegenden Falles gerechtfertigt. Die rechtliche Pflicht zur Kundgebung der fraglichen Tatsachen bestand in gleicher Weise vor und nach dem Abschlusse des Vertrags. Die zum Vertrag führenden Verhandlungen und der Abschluß des Vertrags bildeten ein einheitliches Ganze. Dies rechtfertigt die Annahme, die für die Verhandlungen maßgebenden Pflichten zu den Vertragspflichten zu rechnen; es besteht kein zureichender, innerer Grund, beide hinsichtlich ihrer Wirkungen verschieden zu gestalten. Treu und Glauben, sowie die Bedürfnisse des redlichen Geschäftsverkehrs erfordern es, daß eine Vertragspartei nicht bloß verpflichtet ist, der anderen die für deren Willensentschluß bedeutsamen Tatsachen zu offenbaren, sondern weiterhin, daß sie auch für deren schuldhafte Verheimlichung einzustehen habe. Das BG. wird daher bei der erneuten Verhandlung zu prüfen haben, ob die Verheimlichung der von der Mannesmann-Konkurrenz erhobenen Ansprüche und der von dieser ausgegangenen Verwarnungen auf seiten der Klägerin eine fahrlässige war; es wird zu erwägen sein, ob die Klägerin nicht die hohe Bedeutung der verheimlichten Tatsachen für den Willensentschluß der Beklagten erkennen mußte und ob sie trotz persönlicher gegenteiliger Überzeugung der Erwägung sich nicht habe entziehen dürfen, daß ihre Überzeugung doch nicht der Rechts- und Sachlage entsprechen und erhebliche Zweifel bezüglich ihrer Richtigkeit bestehen könnten. H. c. Sch., U. v. 26. April 12, 342/343/11 III. — Düsseldorf. [S.]

6. § 311 BGB.]

Durch Vertrag vom 19. Juni 1909 kaufte die Beklagte von dem Ehemann der Klägerin „als alleinigem Gesellschafter" der Gesellschaft m. b. H. Maschinenfabrik „Rhenania" in Düsseldorf deren Aktiven und erhielt außerdem von dem Ehemann der Klägerin „resp. der Maschinenfabrik Rhenania" übertragen die alleinige unbeschränkte Ausbeutung des auf die Prestofeuerung, eine besondere Art von Dampfkesselfeuerung, mit deren Herstellung die Gesellschaft bis dahin befaßt war, erteilten Musterschutzes. Nachdem die Beklagte mit Brief vom 20. Juli 1909 ihren Rücktritt von dem Vertrage wegen schuldhaft in ihr erregten Irrtums erklärt hatte, fanden am 3. oder 5. August 1909 Vergleichsverhandlungen statt zwischen der Beklagten und dem Bevollmächtigten des Ehemanns der Klägerin P., der seit 20. Juli 1909 auch als Geschäftsführer der „Rhenania" eingetragen war. Die Klägerin, die von ihrem Ehemann dessen Rechte aus dem Vertrage vom 19. Juni 1909 und aus dem Vergleiche vom 7. August 1909 durch Urkunde vom 12. Juni 1910 abgetreten erhalten hatte, erhob Klage auf Eintragung des Restkaufpreises, auf Zahlung der am 1. Juli 1910 fällig gewordenen Rate. Gegenüber dem Einwande der Beklagten, daß der Vertrag vom 19. Juni 1909 mangels der in § 311 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig sei, weil durch denselben das gesamte Vermögen der Gesellschaft m. b. H. „Rhenania" übertragen sei, führt das BG. in erster Linie aus, daß nach Inhalt des Vertrages nicht die „Rhenania", sondern der Ehemann der Klägerin der „Übertragende" sei. Es folgert dies aus der Fassung des Vertrages, insbesondere aus den Eingangsworten, wonach der Vertrag zwischen der Beklagten und dem Ehemann der Klägerin abgeschlossen ist, und daraus, daß letzterer auch allein als Verkäufer aufgeführt und als Gläubiger der aus dem Vertrage gegen die Beklagte hervorgehenden Forderungen bezeichnet ist. Das BG. nimmt demnach an, daß in dem Vertrage allein der Ehemann und Zedent der Klägerin das gesamte Aktivvermögen der „Rhenania" verkauft hat. Diese Annahme erachtet es für vereinbar mit dem Umstande, daß der Vertrag ohne Einschränkung nicht nur von der Beklagten und dem Ehemann der Klägerin, sondern auch von der Maschinenfabrik „Rhenania" G. m. b. H., vertreten durch ihre beiden damaligen Geschäftsführer, unterschrieben ist. Es beruft sich darauf, daß die „Rhenania" nur einmal in dem ganzen Vertrage als handelnd erwähnt sei, nämlich bei der Übertragung der alleinigen Ausbeutung des auf die Prestofeuerung erteilten Musterschutzes, und daß diese Erwähnung nur habe zum Ausdruck bringen sollen, jene vom Ehemann der Klägerin vorgenommene Übertragung geschehe mit Zustimmung der „Rhenania", auf deren Namen der Musterschutz eingetragen war. Demgemäß habe auch, nur um ihre Zustimmung zum Vertrage zum Ausdrucke zu bringen, die „Rhenania" den Vertrag mitunterschrieben. War nach diesen rechtlich einwandfreien Ausführungen des BG. der Ehemann der Klägerin allein der Verkäufer des Vermögens der „Rhenania", so war er der Beklagten obligatorisch verpflichtet, ihr die einzelnen zu diesem Vermögen gehörenden Gegenstände, soweit es bewegliche Sachen waren, zu übergeben und zu Eigentum zu übertragen, und soweit es Rechte waren, ihr dieselben zu verschaffen. Erfüllt ist der Kaufvertrag seitens des Verkäufers nach Inhalt des Vertrages nur bezüglich des alleinigen unbeschränkten Ausbeutungsrechts des für die „Rhenania" eingetragenen Musterschutzes, betreffend die Prestofeuerung, da dieses Recht in dem Vertrage selbst vom Verkäufer der Beklagten mit Zustimmung der „Rhenania" übertragen wurde. Bezüglich der übrigen Vermögensgegenstände blieb der Kaufvertrag seitens des Verkäufers noch zu erfüllen. Die danach noch erforderliche Übertragung dieser Gegenstände an die Beklagte konnte der Verkäufer, da sie nicht ihm gehörten, an sich rechtswirksam nicht vornehmen. Wohl konnte er dies nach § 185 BGB., wenn seine Übertragung mit Einwilligung der „Rhenania" als der Berechtigten erfolgte. Diese Einwilligung, nämlich die vorherige Zustimmung der „Rhenania" zu der in Erfüllung des Kaufvertrages seitens des Verkäufers vorzunehmenden Übertragung der zu ihrem Vermögen gehörenden einzelnen Gegenstände, hat die „Rhenania" nach Feststellung des BG. dadurch, daß sie den Vertrag mitunterschrieb, erteilt. In diesem Sinne ist die Feststellung zu verstehen, daß die „Rhenania" durch ihre Mitunterschrift ihre Zustimmung zu dem Vertrage zum Ausdruck gebracht hat, was später noch dahin erläutert wird, daß die „Rhenania" durch die Unterschrift ihrer beiden Geschäftsführer die Übertragung, also die Übertragung seitens des Verkäufers, „genehmigt" habe. Hat demnach die „Rhenania" eine obligatorische Verpflichtung, ihr Vermögen zu übertragen, nicht, auch nicht neben dem Verkäufer, übernommen, und ist sie

überhaupt nicht als Vertragschließende aufgetreten, hat sie vielmehr nur eine nach § 182 Abs. 2 BGB. formfreie Zustimmung erklärt, so konnte § 311 BGB. nicht zur Anwendung kommen. Denn der Ehemann der Klägerin hat sich zwar verpflichtet, ein Vermögen zu übertragen, aber nicht sein Vermögen, sondern das Vermögen eines anderen, der „Rhenania". Eines Eingehens auf die weitere Ausführung des BG., daß der § 311 BGB. auch deshalb nicht anzuwenden sei, weil in dem Vertrage nur über einzelne Vermögensbestandteile verfügt sei, bedarf es demnach nicht. Akt.-Ges. E. c. P., U. v. 2. April 12, 515/11 II. — Düsseldorf. [S.]

7. § 417 BGB. Der Rechtsbestand des Kausalgeschäftes ist ohne Einfluß auf die Gültigkeit des zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner abgeschlossenen Übernahmevertrages.]

Auf dem Grundstück P.-L. Nr. 209, dessen früherer Eigentümer der Rentner P. war, stand für den Kläger eine Darlehnshypothek von 25 000 ℳ eingetragen. P. verkaufte das verhaftete Grundstück an den Beklagten, dem es am 15. November 1905 aufgelassen wurde. In dem Kaufvertrage übernahm der Beklagte die Hypothek des Klägers mit dessen Genehmigung in Anrechnung auf den Kaufpreis. Ein besonderer Übernahmevertrag zwischen den Parteien ist am 30. November 1905 abgeschlossen. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. in Görlitz vom 3. Mai 1907 ist der zwischen P. und dem Beklagten geschlossene Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung des letzteren für nichtig erklärt worden, worauf P. das Grundstück zurückgenommen hat. Gegen diesen wurde dasselbe sodann im Zwangsvollstreckungswege versteigert, wobei Kläger mit seiner Hypothek in Höhe von mehr als 23 000 ℳ ausfiel. Im gegenwärtigen Prozesse hat nun der Kläger gegen den Beklagten die persönliche Schuldklage auf Zahlung eines Teilbetrages von 14 000 ℳ nebst Zinsen erhoben. Durch Urteil des LG. ist der Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Der Revision des Beklagten mußte der Erfolg versagt werden. Der § 417 Abs. 2 BGB. bestimmt: „Aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten." Diese Vorschrift besagt deutlich, daß die Ungültigkeit des Grundgeschäfts, im vorliegenden Falle also des zwischen dem Beklagten und P. abgeschlossenen Kaufvertrages, der den Beklagten veranlaßt hat, die für den Kläger hypothekarisch eingetragene, diesem ursprünglich gegen P. zustehende Darlehnsforderung als eigene Schuld zu übernehmen, auf den Bestand des Übernahmevertrages zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger an und für sich einflußlos ist. Der Gesetzgeber hat durch diese Vorschrift absichtlich den Übernahmevertrag zwischem dem Gläubiger und dem neuen Schuldner (dem Schuldübernehmer) von der Gültigkeit und dem Bestande des Grundgeschäfts unabhängig machen wollen, indem er erwog, daß der Gläubiger an dem Abschluß des Grundgeschäfts nicht beteiligt ist, auf diesen keine Einwirkung hat und darum nicht der Gefahr ausgesetzt werden darf, durch eine Anfechtung des Grundgeschäfts seine Ansprüche gegen den Schuldübernehmer zu verlieren, zumal mit der Annahme des neuen Schuldners durch den Gläubiger in Fällen, wie dem vorliegenden, gleichzeitig der Verlust des alten Schuldners verknüpft ist. Diese Auffassung von der sogenannten „abstrakten" (dinglichen) Natur des zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner abgeschlossenen Schuldübernahmevertrages wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes als zutreffend bestätigt. (Wird ausgeführt.) Unbegründet ist der auf § 812 BGB. gestützte Angriff. Ist nämlich der Übernahmevertrag vom 30. November 1905 rechtsbeständig, so ist für einen Bereicherungsanspruch des Beklagten gegenüber dem Kläger kein Raum. Dieser beansprucht vielmehr auf Grund jenes Abkommens nur dasjenige, was ihm rechtlich zusteht. Von einer Bereicherung auf seiten des Klägers kann aber auch um deswillen nicht die Rede sein, weil er mit einem die eingeklagte Summe weit übersteigenden Betrage seiner Hypothekenforderung bei der Zwangsversteigerung des verhafteten Grundstücks ausgefallen ist. Ob der Beklagte gegenüber dem Verkäufer P. einen Bereicherungsanspruch geltend machen kann, wenn er den Kläger befriedigt, weil der zwischen P. und dem Beklagten abgeschlossene Kaufvertrag für nichtig erklärt worden, ist hier nicht zu entscheiden. H. c. L., U. v. 18. April 12, 338/11 VI. — Breslau. [L.]

8. § 426 BGB. Eine Verpflichtung der Gesamtschuldner untereinander besteht schon vor der Befriedigung des Gläubigers. Die Verpflichtung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung zu leisten, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.]

Die Parteien hatten sich verpflichtet, die Forderung einer Dritten (W.) zu bezahlen, die Klägerin zu $^2/_3$, der Beklagte zu $^1/_3$. Während die Klägerin ihren Anteil rechtzeitig zahlte, soll der Beklagte mit der Bezahlung seines Anteils in Verzug geraten und dadurch soll ein Schaden entstanden sein, dessen Ersatz die Klägerin fordert. Das OLG. wies die Klage ab; Klägerin könne zwar Ausgleichung fordern, wenn sie über ihren Anteil hinaus Zahlungen geleistet hätte; Ersatz des weiteren Schadens könne sie aber nur fordern auf Grund besonderen Rechtstitels, der nicht gegeben sei. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg: Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 426 BGB. Die im gemeinen Rechte herrschende Lehre, die eine Ausgleichungspflicht unter mehreren Gesamtschuldnern nur dann anerkannte, wenn das besondere unter ihnen bestehende Rechtsverhältnis einen Anspruch auf Ausgleichung begründete, und die deshalb dem die Ausgleichung fordernden Gesamtschuldner den Nachweis des Bestehens eines solchen Rechtsverhältnisses auferlegte — vgl. Windscheid-Kipp, 9. Aufl. Bd. 2 § 294 (S. 206) —, ist in den Motiven zum BGB. ausdrücklich abgelehnt. (Motive zum Entwurfe eines BGB. Bd. II S. 169.) In bewußtem Gegensatze zu dieser Lehre hat sich das BGB., dem Vorgange anderer Gesetzgebungen, namentlich des ALR. (Tl. I Tit. 5 § 445; vgl. Koch, Anm. 37) und des Code civil (Art. 1213 ff.) folgend, auf den Standpunkt gestellt, daß mehrere Gesamtschuldner, soweit nicht aus Gesetz oder Rechtsgeschäft ein anderes sich ergibt, in einer Rechtsgemeinschaft stehen, auf Grund deren sie einander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, so daß derjenige, welcher die anteilsmäßige Verpflichtung geltend macht, ein besonderes sie begründendes Rechtsverhältnis nicht zu beweisen braucht (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Diese Vorschrift bezieht sich aber nicht nur, wie das BG. annimmt, auf die der

Befriedigung des Gläubigers nachfolgende Ausgleichung, sondern die Rechtsgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern besteht von vornherein und hat, wie die Motive a. a. O. hervorheben, die Bedeutung, daß jeder dem andern gegenüber verpflichtet ist, seinem Anteil entsprechend zur Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, also bei Fälligkeit der Schuld einen seinem Anteil entsprechenden Betrag an den Gläubiger zu zahlen, und dadurch so zu handeln, daß es überhaupt nicht zu einem Regresse zu kommen braucht. Diese Auffassung hat als Willensmeinung des Gesetzgebers hinreichend klaren Ausdruck gefunden in der Fassung des Gesetzes selbst — dadurch, daß Abs. 1 des § 426 allgemein und ohne Beschränkung auf den Fall des Regresses eine „Verpflichtung" der Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen ausspricht, während Abs. 2 den besonderen Fall behandelt, daß ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt hat, und für diesen Fall die weitere Vorschrift gibt, daß, soweit er (nach Abs. 1) „Ausgleichung" verlangen kann, die Forderung des Gläubigers auf ihn übergeht. Darüber, daß das Gesetz in diesem Sinne aufzufassen ist, besteht in der Rechtslehre und Rechtsprechung Einigkeit. Eine solche Rechtsgemeinschaft besteht allerdings nicht in den Fällen der sogenannten „unechten Solidarität", in welchen mehrere Personen lediglich zufällig und ohne inneren Zusammenhang gleichartige Leistungen einem und demselben Gläubiger in der Weise schulden, daß der wirtschaftliche Zweck der Schuldverpflichtungen durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht wird, und deshalb der Gläubiger nur einmal Zahlung verlangen kann (vgl. RG. 67, 130). Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht, da die Klägerin und Beklagter gemeinschaftlich durch einen und denselben Vertrag die Verbindlichkeit gegenüber der W. übernommen haben. Die aus § 426 Abs. 1 sich ergebende Verpflichtung besteht daher, ohne daß es des vom BG. vermißten Nachweises bedarf, daß unter den Gesamtschuldnern eine besondere Vereinbarung zustande gekommen ist. Es genügt, daß eine Bestimmung, durch welche die Beitragspflicht des Beklagten ausgeschlossen worden wäre, von dem dafür beweispflichtigen Beklagten nicht dargetan, auch aus den Umständen nicht zu entnehmen ist. Wenn aber Beklagter der Klägerin gegenüber verpflichtet war, am 15. April 1908 ein Drittel der an diesem Tage fälligen Beträge an die Gläubigerin zu zahlen, und wenn er mit der Erfüllung dieser Verpflichtung in Verzug geraten ist, so hat er gemäß § 286 BGB. der Klägerin den ihr durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Die in einem Urteile des OLG. Breslau vom 26. September 1903 (OLG. 8, 53; vgl. auch Planck, 3. Aufl. zu § 426 Bem. 1 a. E.) vertretene Meinung, daß diese Schadensersatzpflicht sich auf den Ersatz der durch die stärkere Heranziehung des anderen Gesamtschuldners diesem entstandenen Mehrbelastung beschränke, während die Frage, ob auch sonstige nachteilige Folgen, z. B. das Ausbleiben der Leistung des Gläubigers, von dem säumigen Gesamtschuldner zu vertreten seien, sich nach dem besonderen zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisse richte, findet im Gesetze keine Grundlage. Sie würde zu der dem Gesetze, wie oben dargelegt, nicht gerecht werdenden Auffassung zurückführen, daß die aus § 426 Abs. 1 sich ergebende anteilsmäßige Verpflichtung der Gesamtschuldner untereinander sich auf die Erstattung des von einem Gesamtschuldner über seinen Anteil hinaus an den Gläubiger Geleisteten beschränke. Diese Verpflichtung ist vielmehr in ihrem ganzen Umfange eine den gewöhnlichen Regeln folgende Schuldverbindlichkeit im Sinne des BGB., die auch durch Klage verfolgbar ist. (Vgl. Dernburg, a. a. O. III 1.) Die allgemeinen Regeln des BGB. über die Schadensersatzpflicht im Falle des Verzugs müssen also auch auf sie Anwendung finden. (Vgl. in diesem Sinne Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse, § 318 S. 253 III 1; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, in Hoelders Kommentar zum BGB. zu § 426 Bem. 3a; sowie namentlich Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. zu § 426 Bem. 1 [S. 358].) Eine andere Frage ist, ob etwa nach Lage der Umstände im Falle der Säumnis eines Gesamtschuldners ein die Schadensersatzpflicht ganz oder teilweise ausschließendes Mitverschulden des andern Gesamtschuldners gemäß § 254 Abs. 2 BGB. darin gefunden werden kann, daß er es unterlassen hat, den Schaden dadurch abzuwenden, daß er seinerseits die ganze Schuld bezahlte. K. c. S., U. v. 26. April 12, 523/11 II. — Frankfurt a. M. [L.]

9. §§ 426, 769 BGB. Mitbürgen haben einen Ausgleichungsanspruch untereinander auch dann, wenn die Bürgschaften selbständig zu verschiedenen Zeiten übernommen sind.]

Der Erblasser der Kläger hatte am 9. Februar 1906 die selbstschuldnerische Bürgschaft für ein Darlehn von 15 000 ℳ übernommen, welches der Fabrikant K. der B. gegeben hatte. K. hat die Darlehnsforderung am 14. Mai 1906 an B. abgetreten. Diesem gegenüber haben die Beklagten am 11. Mai 1906 für das Darlehn die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Als die Darlehnsschuldnerin in Konkurs geriet, wurde der Erblasser der Kläger auf Grund seiner Bürgschaft von dem Gläubiger in Anspruch genommen; er hat diesem die volle Schuldsumme bezahlt. Die Kläger verlangen nunmehr von den beiden Mitbürgen anteilige Erstattung des von ihrem Erblasser gezahlten Betrages, und zwar von jedem Beklagten in Höhe von 5000 ℳ. Die Beklagten wurden vom LG. und OLG. verurteilt; ihre Revision ist zurückgewiesen: Die Revision rügt Verletzung der §§ 774 Abs. 2 und 426 BGB. Der BerR. habe zu Unrecht angenommen, daß dem Erblasser der Kläger ein Rückgriffsrecht gegen die Beklagten zugestanden habe. Der Grundsatz des § 426 BGB., daß die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet seien, greife nur Platz, soweit nicht ein anderes bestimmt sei. Eine derartige abweichende Regelung könne sich aus dem Inhalt und dem Zweck des Schuldverhältnisses ergeben. Hier handele es sich um zwei zu ganz verschiedenen Zeiten für dieselbe Schuld eingegangene Bürgschaften; es fehle sonach an einem gemeinsamen Schuldgrunde. Deshalb liege hier kein Gemeinschaftsverhältnis unter den Schuldnern vor, wie es in § 426 BGB. vorausgesetzt würde; vielmehr sei hier nur eine sog. unechte Solidarität vorhanden, auf welche die Grundsätze des § 426 BGB. über die Ausgleichungspflicht nicht anwendbar seien. Diese Rüge konnte nicht für begründet erachtet werden. Mehrere Bürgen, die sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgen, haften nach § 769 BGB. als Gesamtschuldner. Nach der Vorschrift des § 774 Abs. 2 BGB. haften Mitbürgen einander nur nach Maßgabe des § 426 BGB., d. h. sie sind im Verhältnisse zu-

einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Unzutreffend ist es aber, wenn die Revision lediglich aus dem Umstande, daß die Bürgschaftsverpflichtungen hier zu ganz verschiedenen Zeiten eingegangen seien, und es deshalb an einem gemeinsamen Schuldgrund fehle, folgert, daß hier eine Ausgleichungspflicht unter den Bürgen nicht bestehe. Dürfte schon zur Annahme einer Gemeinschaft unter den mehreren Schuldnern, wenn man eine solche als Voraussetzung für die Anwendung der Ausgleichungsregeln des § 426 BGB. erachtet, ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund der Schuld überhaupt kaum zu verlangen sein (JW. 12, 141[17]), so ergibt sich für das Verhältnis von Mitbürgen jedenfalls aus der Vorschrift des § 769 BGB., daß eine gemeinschaftliche Übernahme der Bürgschaft nicht als Voraussetzung ihrer gesamtschuldnerischen Haftung zu erfordern ist. Denn dort ist ausdrücklich bestimmt, daß Mitbürgen als Gesamtschuldner haften, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen. Es ist danach gleichgültig, ob die mehreren Bürgen die Bürgschaftsverpflichtungen gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten und in getrennten Rechtsakten übernehmen; die Mitbürgschaft wird allein durch die Einheit der Verbindlichkeit bedingt, für deren Erfüllung die mehreren Bürgen einzustehen sich verpflichten (Kommentar der Reichsgerichtsräte § 769 Anm.). Wenn die Vorschriften der §§ 769, 774 Abs. 2, 426 Abs. 1 BGB. auch dispositiver Natur sind, so ist doch nichts dafür beigebracht, daß die gesamtschuldnerische Haftung der Mitbürgen gegenüber dem Gläubiger oder ihre Verpflichtung untereinander zu gleichen Anteilen hier ausgeschlossen sei. Daß der Ausschluß der Verpflichtung zur Ausgleichung sich nur durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der mehreren Bürgen untereinander erzielen ließe, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, läßt sich in dieser Allgemeinheit allerdings nicht sagen. Der Ausgleichungsanspruch mehrerer Bürgen untereinander setzt voraus, daß sie nebeneinander dem Gläubiger für die Bezahlung seiner Forderung haften. Es ist nun sehr wohl möglich, daß nach der zwischen dem Gläubiger und einem Bürgen getroffenen Abrede dieser nicht neben einem oder mehreren anderen Bürgen, sondern erst dann haften soll, wenn der Gläubiger von den übrigen Bürgen keine Befriedigung zu erlangen vermag (Ausfall- bzw. Nachbürgschaft). Dann trifft die oben erwähnte Voraussetzung für diesen Bürgen gegenüber den übrigen nicht zu. Im gegebenen Falle ist aber auch eine Abrede zwischen dem Gläubiger und den Beklagten, durch welche deren Haftung in solcher Weise beschränkt worden wäre, nicht behauptet worden. Wenn endlich die Beklagten noch angeführt haben, der Erblasser der Kläger habe bereits bei Übernahme seiner Bürgschaft das Anerbieten des Beklagten, die Rückbürgschaft ihm gegenüber zu übernehmen, mit der Begründung abgelehnt, daß er von der Sicherheit der Hauptschuldnerin überzeugt sei, so ergibt sich auch hieraus nichts zugunsten der Beklagten. Denn die Ablehnung der ihm angebotenen Rückbürgschaft seitens des Erblassers der Klägerin enthält, wie der BerR. zutreffend ausgeführt hat, keinen Verzicht auf das ihm aus der späteren Mitbürgschaft der Beklagten erwachsene Rückgriffsrecht. Die Beklagten sind daher mit Recht vom BG. als ausgleichspflichtig angesehen worden. S. u. Gen. c. B.s Erben, U. v. 25. April 12, 439/11 VI. — Düsseldorf. [L.]

10. § 459 BGB. Zum Begriff der Eigenschaft einer Kaufsache.**]**

Die Revision rügt mit Grund, daß die Entscheidung des BG., welches die Klage aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Wandelung zugesprochen hat, auf Rechtsirrtum beruht. Das BG. sieht in der Zusicherung der Ehefrau des Beklagten, „es sei ein Reflektant da, der den Laden in dem verkauften Hause auf 10 Jahre für jährlich 3500 ℳ mieten wolle; vor dem Verkaufe könne der Laden nicht vermietet werden; sofort nach Abschluß des Kaufvertrags werde der Mietvertrag mit dem Reflektanten abgeschlossen werden", die Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Sache. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Als Eigenschaften einer Sache im Sinne des § 459 Abs. 2 — vgl. noch § 119 BGB. — sind zwar nicht nur die natürlichen, einer Sache anhaftenden Merkmale, sondern auch solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse anzusehen, die zu der Sache in einer Beziehung stehen, auf Grund deren sie nach ihrer Natur und vorausgesetzten Dauer einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache nach der Verkehrsauffassung auszuüben vermögen (RG. 51, 1; 59, 243). Dabei wird aber vorausgesetzt, daß das in Betracht kommende Verhältnis schon zur Zeit des Verkaufs als ein zuständliches, eine gewisse Dauer erwarten lassendes besteht, wie z. B. die Ertragsfähigkeit eines Geschäfts, der Mietertrag eines Grundstücks. Der Umstand, daß in — wenn auch naher — Zukunft ein Dritter eine gewisse Handlung in bezug auf die Sache vornehmen — die Sache mieten — wird, kann nicht als eine Eigenschaft der Sache angesehen werden, jedenfalls dann nicht, wenn ein den Dritten zur Vornahme der Handlung verpflichtendes Rechtsverhältnis, in das der Käufer eintreten könnte, nicht als bestehend zugesichert ist. In diesem Sinne hat der erkennende Senat (II 414/11, Urteil vom 21. Februar 1902) ausgesprochen, daß die Bezugsmöglichkeit der Bilder für ein Panorama von einem Dritten keine Eigenschaft des Panoramas ist. Daß im vorliegenden Falle eine Verpflichtung des „Reflektanten", die Sache zu mieten, als bestehend zugesichert worden wäre, ist nicht festgestellt. Es kann sich daher hier nur um einen Garantievertrag handeln, auf Grund dessen Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrage nicht erhoben werden können. Ph. c. L., U. v. 19. April 12, 520/11 II. — Braunschweig. [L.]

11. § 626 BGB. Der ungerechtfertigt entlassene Angestellte kann auch Schaden ersetzt verlangen, der ihm über die Dauer des Dienstvertrags hinaus durch die Folgen der Kündigung zugeht.**]**

Der Kläger ist von der Beklagten zu 1 als technischer Leiter ihrer Gießereien in M. für die Zeit vom 1. Juli 1905 bis dahin 1910 gegen ein Jahresgehalt von 10 000 ℳ, eine Tantieme von 2 Prozent des Bruttogewinns und freie Wohnung angestellt, aber schon am 7. Januar 1907 entlassen worden. Nachdem er in mehreren Vorprozessen sein Gehalt bzw. den an Stelle desselben getretenen Schadensersatz für die Zeit der Vertragsdauer erstritten hatte, verlangt er mit der nunmehrigen Klage unter der Behauptung, daß ihm durch die ungerechtfertigte Entlassung und deren schroffe Form für die Zukunft die Erlangung einer Lebensstellung unmöglich gemacht worden sei, den Ersatz des weiteren ihm in der Zeit nach Ablauf des

Dienstvertrags erwachsenen und erwachsenden Schadens. Die Schlüssigkeit der Klage ist mit Recht von den Vorinstanzen bejaht worden. Hat die Beklagte anläßlich der Entlassung die ihr kraft des Dienstverhältnisses dem Kläger gegenüber obliegenden Vertragspflichten billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des Angestellten und einer der Stellung des Klägers entsprechenden, rücksichtsvollen Behandlung schuldhaft verletzt und ist hierdurch dem Kläger auch über die Zeit der Vertragsdauer hinaus Schaden entstanden, so hat die Beklagte den Schaden in vollem Umfang zu vertreten. Das BGB. kennt keine Bestimmung, daß in solchem Falle der dem Angestellten zu ersetzende Schaden auf die Zeit der Vertragsdauer beschränkt sein solle, vielmehr haben die Motive desselben II S. 470 ausdrücklich eine solche Beschränkung mit der Begründung abgelehnt, daß sie in nicht zulässiger Weise ein allgemeines die strenge Durchführung erforderndes Prinzip modifizieren würde. J. c. D.-L. B., U. v. 1. Mai 12, 336/11 III. — Düsseldorf. [S.]

12. § 719 BGB. Rechtliche Selbständigkeit des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft.]

Im Rechtszuge der Berufung hat sich herausgestellt, daß die als Klägerin aufgetretene „Firma Moritz Sch. in Hohensalza“ nicht, wie nach ihrem Vortrage im ersten Rechtszuge und auch noch im Beginne der Verhandlungen vor dem BG. anzunehmen war, die Firma des Kaufmanns Julius Sch. in Hohensalza als Einzelkaufmanns, sondern daß „Moritz Sch.“ die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ist, deren Mitglieder die drei Brüder Simon, Wilhelm und Julius Sch. sind, von denen nur der letzte in Hohensalza wohnt. Das BG. hat nun den der Klägerin obliegenden Beweis, daß bei den Verhandlungen zwischen dem Beklagten und Julius Sch. dieser im Namen der offenen Handelsgesellschaft — die sonst Viehhandelsgeschäfte betreibt — gehandelt habe, nicht, im Gegenteile sogar den Gegenbeweis als geführt angesehen, daß dies *nicht* geschehen sei. Es hat deshalb angenommen, daß die klagende Firma zur Erhebung der vorliegenden Klage überhaupt nicht berechtigt sei, und sie schon aus diesem Grunde damit abgewiesen. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß die offene Handelsgesellschaft mit den Personen ihrer Mitglieder zusammenfalle, daß also *diese* die Prozeßpartei bildeten. Dann liege aber die Sache rechtlich so, daß der Anspruch *einer* Person zugestanden habe, aber als Kläger diese mit zwei anderen zusammen aufgetreten sei. Das könne aber höchstens zur Folge haben, daß die Klage der beiden Mitkläger abgewiesen werde, während die Klageberechtigung des Julius Sch. unberührt bleibe. Diese Rüge verkennt die rechtliche Selbständigkeit des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft gegenüber dem Sondervermögen ihrer einzelnen Mitglieder und die daraus sich ergebenden Folgen. Die offene Handelsgesellschaft bildet zwar, wie seit langer Zeit in der Rechtsprechung des RG. feststeht, keine juristische Person, sondern nur eine Abart der Gesellschaft des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Schon für dieses gilt jedoch seit dem Inkrafttreten des deutschen BGB. der früher nur für die offene Handelsgesellschaft durchgeführte Satz, daß das Gesellschaftsvermögen für die Zwecke der Gesellschaft dergestalt *zusammengefaßt* wird, daß der Wille des *einzelnen* als solchen in bezug darauf *unwirksam* ist, daß nur die *sämtlichen* Gesellschafter, die als eine *mit einem Willen* ausgestattete *Einheit* zu denken sind, darüber verfügen können: sog. *Gemeinschaft zur gesamten Hand.* Demgemäß hat der § 719 BGB. ausgesprochen, daß ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann und nicht berechtigt ist, Teilung zu verlangen, ferner, daß gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Forderung der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen kann. Daraus folgt von selbst, daß auch die persönlichen Gläubiger eines Gesellschafters während des Bestehens der Gesellschaft die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände auch nicht zu irgendeinem Anteile ihrem Zugriffe unterwerfen können, wie dies für die offenen Handelsgesellschaften das frühere HGB. in seinem Art. 119 ausdrücklich bestimmte. Die Vermögensmasse einerseits der Gesellschaft, andrerseits der einzelnen Gesellschafter stehen sich eben als völlig gesondert gegenüber: Die von einem einzelnen Gesellschafter über einen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstand getroffene Verfügung ist, auch soweit der Gegenstand bei der einstigen Teilung auf *seinen* Anteil entfallen sollte, die Verfügung eines *Nichtberechtigten* und unterliegt den für solche geltenden Grundsätzen. Vgl. *Planck*, Anm. 2 zu § 179; Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 2 zu § 719 BGB. Die Klageerhebung stellt sich aber als eine Verfügung im Sinne des § 719 Abs. 1 BGB. dar. Vgl. im allgemeinen *Staub*, Exkurs zu § 122 HGB. Anm. 12 und Exkurs zu § 129 Anm. 1; *Planck*, 3. Aufl., Anm. 1 bis 3 zu § 719 BGB.; Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 1 und 2 zu § 719 BGB. sowie die von der Revision selbst angezogenen Urteile des RG. (RG. 49, 340 und 66, 415). Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß nicht nur die beiden Mitgesellschafter des Julius Sch., wie dies keiner Ausführung bedarf, zur Geltendmachung der Rechte des Julius Sch. aus dem mit dem Beklagten geschlossenen Vertrage, *wenn* solche bestehen, nicht berechtigt sind, sondern daß auch Julius Sch. selbst diese Rechte *als solche der offenen Handelsgesellschaft* zu verfolgen nicht befugt ist. Denn wie für den einzelnen *Gesellschafter* das Gesellschaftsvermögen wie ein *fremdes* Vermögen zu behandeln ist, so muß auch das Sondervermögen des einzelnen Gesellschafters für die *Gesellschaft* als ein *fremdes* gelten. Auch wenn jener daher eine ihm *persönlich* zustehende Forderung als eine der *Gesellschaft zustehende* dergestalt geltend machen wollte, daß er sich allen sich daraus ergebenden Folgerungen *zugunsten der Gesellschaft* unterwerfen wollte, so wäre dies gleichwohl unstatthaft. Denn von einer solchen Gestaltung des Verhältnisses würde auch die Rechtslage des *Schuldners*, als eines *Dritten*, berührt werden. Dies erhellt ohne weiteres daraus, daß der Beklagte einer Forderung der offenen Handelsgesellschaft Moritz Sch. gegenüber eine ihm etwa gegen den Kaufmann Julius Sch. persönlich zustehende Forderung nach § 719 Abs. 2 BGB. zur Aufrechnung *nicht* benutzen könnte. Es kann demnach nicht etwa die Rede davon sein, daß es sich in einem Falle wie dem vorliegenden nur um eine falsche *Bezeichnung* des wirklichen Gläubigers handelte, die von Amts wegen berichtigt werden, aber auf die sachliche Entscheidung keinen Einfluß haben könnte. Daß die Sach-

legitimation zum Klagegrunde gehört, deshalb ohne Einwilligung des Beklagten im Rechtszuge der Berufung nicht geändert werden kann, entspricht der feststehenden Rechtsprechung des RG. Vgl. die Nachweise bei Skonietzki-Gelpke, Anm. 2 B a zu § 264 ZPO. Selbst wenn daher in dem Schreiben des Julius Sch. vom 19. (nicht 15.) Juli 1909 eine Abtretung der Forderung an die Handelsgesellschaft Moritz Sch. gefunden werden könnte, wäre dieses neue Vorbringen gleichwohl nicht zu berücksichtigen. Die Revision ist deshalb zurückzuweisen. S. c. Z., U. v. 26. April 12, 294/11 III. — Posen. [S.]

13. §§ 770, 1211 BGB.]

Durch Vertrag vom 31. Juli 1909 übertrug die Beklagte dem Baumeister K. in Aubing die Erbauung von drei Wohnhausgruppen. Nach § 3 des Vertrags sollte K. für die Güte seiner Arbeiten und der Baustoffe auf die Dauer von zwei Jahren seit der endgültigen Übernahme der Arbeiten haften und zur Sicherheit der Beklagten gleich nach Vertragsabschluß eine Kaution von 20 000 *M* bei der Kasse der Königlichen Eisenbahndirektion in München „aufrecht machen", die zwei Jahre nach dem Tage der Abrechnung freizugeben war, sofern eine in die Haftung des Unternehmers fallende Beanstandung nicht vorlag. Falls der Unternehmer aus irgendwelchen Gründen nicht in der Lage sein würde, die Arbeiten zu Ende zu führen, sollte die Beklagte das Recht haben, die Kaution zur Bestreitung der noch nicht fertigen Arbeiten zu verwenden. Der Kautionspflicht war K. schon vor Abschluß des Vertrages nachgekommen, indem er den Kläger veranlaßt hatte, am 24. Juli 1909 für ihn den Betrag von 20 000 *M* in Wertpapieren bei der Königlichen Eisenbahndirektionskasse in München als Sicherheit für die Neubauten zu hinterlegen. Noch vor Vollendung der Bauten wurde über K.s Vermögen der Konkurs eröffnet. Infolgedessen kam es am 18. November 1909 zwischen dem Konkursverwalter und der Beklagten zu einem Vertrage, wonach ersterer vom Bauvertrage zurücktrat und der Beklagten die Fertigstellung der Roharbeiten überließ. Beklagte verpflichtete sich, die Bauten durch einen geeigneten Unternehmer auf eigene Rechnung fertigstellen zu lassen. Die Bestimmungen über die Kaution wurden aufrechterhalten. Nach Ablauf der Garantiefrist sollte sie von der Beklagten abzüglich der eventuell für das Unternehmen beanspruchten Beträge bei der Königlichen Filialbank hinterlegt werden. Von seiner Werklohnforderung hatte K. schon vor Eröffnung des Konkurses, und zwar in der Zeit vom 16. Juli bis 27. September 1909, an eine Anzahl von Gläubigern Teilbeträge von zusammen 170 000 *M* abgetreten, darunter auch 29 000 *M* an den Kläger am 23. Juli 1909. Am 27. November 1909 schrieb Kläger der Beklagten unter Bezugnahme auf die §§ 1211 und 770 BGB., daß er als Verpfänder der Kaution mit der Werklohnforderung des K. gegen die Schadensersatzforderung der Beklagten aufrechne. Die Beklagte war der Meinung, daß sie trotz dieser Aufrechnungserklärung berechtigt sei, sich wegen der durch die Beauftragung eines anderen Unternehmers entstehenden Mehrkosten und ebenso wegen gewisser Auslagen für K. an die Kaution zu halten, und hinterlegte den Betrag von 31 200 *M*, der nach ihrer Behauptung 80 Prozent der Werklohnforderung des K. darstellt. Kläger beantragte festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, sich wegen der bezeichneten Forderungen aus der Kaution von 20 000 *M* zu decken. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Was die Aufrechnungserklärung des Klägers vom 27. November 1909 anbelangt, so ist diese vom BG. ohne Gesetzesverletzung für rechtlich bedeutungslos erachtet. Nach § 1211 BGB. kann der Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber u. a. diejenigen Einreden geltend machen, die nach § 770 einem Bürgen zustehen. Diese Vorschrift gilt, wie der BerR. zutreffend annimmt, auch zugunsten des Eigentümers der Pfandsache, der mit dem Verpfänder nicht identisch ist. Wenn Kläger also, wie er behauptet, Eigentümer der der Beklagten von K. verpfändeten Wertpapiere wäre, so würde es darauf ankommen, ob nach § 770 einem Bürgen auch das Recht zusteht, mit einer Forderung des Hauptschuldners dem Gläubiger gegenüber aufzurechnen. Diese Frage ist aber zu verneinen. In § 770 ist nur bestimmt, daß der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern darf, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann; das Bestehen einer solchen Forderung begründet also zwar eine verzögerliche Einrede, aber keineswegs eine selbständige Aufrechnungsbefugnis für den Bürgen (vgl. auch RG. 59, 210). Kläger war sonach nicht berechtigt, mit der Werklohnforderung des K. gegen die Schadensersatzforderung der Beklagten aufzurechnen. Für die von ihm erhobene Feststellungsklage, wonach der Beklagten schlechthin und endgültig das Recht abgesprochen werden soll, sich wegen ihrer Schadensersatzforderung gegen K. an die verpfändeten Wertpapiere zu halten, kann es deshalb nur noch darauf ankommen, ob etwa das Pfandrecht der Beklagten dadurch verloren gegangen ist, daß diese die fällige Werklohnforderung des K. mit 31 200 *M* unter Ausschluß der Rücknahme hinterlegt, also bezahlt hat (§ 378). Diese Frage ist jedoch gleichfalls zu verneinen. Ein Vertragsverhältnis besteht, wie der BerR. unangefochten feststellt, zwischen den Parteien nicht, und aus § 770 BGB. ist nicht zu entnehmen, daß der Bürge oder der ihm gleichstehende Eigentümer der Pfandsache von ihrer persönlichen oder dinglichen Haftung frei würden, wenn der Gläubiger, ohne von seiner Aufrechnungsbefugnis Gebrauch zu machen, den Hauptschuldner wegen dessen Gegenforderung befriedigt. Es kann demnach auch auf sich beruhen, ob die Beklagte, ungeachtet der von K. vorgenommenen Abtretungen, noch zur Aufrechnung berechtigt gewesen wäre (§ 404 BGB., JW. 11, 362[11]). L. c. H., U. v. 16. April 12, 39/12 VII. — München. [L.]

14. § 826 BGB. Boykott; wer die Waffe des Boykotts benutzen will, muß gewissenhaft prüfen, ob die tatsächliche Grundlage seines Vorgehens auf Wahrheit beruht.]

Die Revision rügt Verletzung des § 826 BGB. und § 286 ZPO. Für den Schadensersatzanspruch aus Boykott reiche es nicht aus, wenn sich nach dem nachträglich im Prozesse ermittelten Sachverhalt die betreffende Handlung als eine solche, die nicht hätte vorgenommen werden dürfen, erweist. Nicht jeder Irrtum begründe ohne weiteres den Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens. Nur grobe Fahrlässigkeit, frevelhafter Leichtsinn in erheblichen Punkten rechtfertige einen solchen Vorwurf. Jede Bewegungsfreiheit würde aufgehoben, jede durch die stete und plötzliche Veränderung der Verhältnisse gebotene Taktik im Lohnkampfe würde unmöglich gemacht werden, wenn das leiseste Versehen in den unerheblichsten Punkten sofort die weitgehendsten

Schadensersatzansprüche mit sich bringen würde. Wie in kaufmännischen Prozessen die durch das Geschäftsleben gebotene Eile stets besondere Berücksichtigung zu erfahren pflege, so dürften auch an den Gewerkschaftsleiter, der mitten im Kampfe stehe, nicht Anforderungen gestellt werden, die über das zulässige Maß hinausgingen. Diese Ausführungen der Revision sind zum Teil gewiß richtig; aber sie treffen im wesentlichen den gegenwärtigen Fall nicht und werden der Auffassung des BG. nicht gerecht. Der Rechtsstandpunkt des BU. ist an sich — grundsätzlich — als zutreffend anzuerkennen. Es handelt sich hierbei nicht etwa darum, daß ein bloß fahrlässiges Handeln zum selbständigen Grund der Schadensersatzpflicht gemacht würde. Der Boykott im wirtschaftlichen Interessenkampfe schließt bestimmungsgemäß eine vorsätzliche Schädigung, regelmäßig Vermögensschädigung, des Gegners in sich. Unsere Rechtsordnung erträgt oder erlaubt den Boykott als Kampf- und Zwangsmittel im gewerblichen Wett- und Lohnkampfe, jedoch nur innerhalb gewisser Grenzen, nämlich soweit dadurch nicht gegen besondere zivil- oder strafrechtliche Verbote und namentlich gegen § 826 BGB. verstoßen wird. Gegen die guten Sitten verstößt der Boykott insbesondere auch dann, wenn wahrheitswidrige Darstellungen für die Begründung oder Durchführung der über den Gegner verhängten Maßregel benutzt werden. Und es erscheint als gerechtfertigt in dieser Beziehung, eine Wahrheits- und Sorgfaltspflicht aufzustellen, deren Verletzung nach Umständen auch bei bloßer Fahrlässigkeit die Maßregelung und (geflissentliche) Schädigung des Gegners zu einer sittlich verwerflichen, daher unerlaubten Handlung stempeln kann. Das trifft, wie die Revision selbst anerkennt, zu bei grober Fahrlässigkeit, frevelhaftem Leichtsinn; freilich nicht bei jedem nur leichten Versehen, zumal einem Irrtum in unwesentlichen Punkten. Aber es ist doch hier an die Sorgfalt des Handelnden eine strengere Anforderung, als es die Revision will, zu stellen. Der Maßstab hierfür ist eben in den guten Sitten, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ihrer Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit zu suchen. Wer im wirtschaftlichen Kampfe die scharfe Waffe des Boykotts zur Hand nehmen will, der soll, bevor er dieses, meist zu einer sehr empfindlichen Schädigung des Betroffenen führende Kampfmittel in Bewegung setzt, gewissenhaft prüfen, ob die tatsächliche Grundlage seines Vorgehens auf Wahrheit beruht. Und von demjenigen, der mittels Flugblättern oder Veröffentlichung in der Presse einen Boykott begründet und dafür die Unterstützung weiterer unbeteiligter Kreise anruft, muß verlangt werden, daß er, soweit es sich nicht um Streitfragen allgemeiner Natur oder sonst dem Publikum bereits bekannte Verhältnisse handelt, den Sachverhalt wahrheitsgemäß darlege (vgl. auch RG. 66, 384; Urt. des Senats vom 8. November 1909, VI. 524/08, GruchotsBeitr. 54, 646). Eine Verpflichtung zur sorgfältigen Ermittlung der tatsächlichen Unterlagen für die zu ergreifenden Maßregeln besteht, wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat, für Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände bei Aussperrung von Arbeitern (vgl. RG. Bd. 59 Nr. 96 S. 427; Bd. 71 Nr. 31 S. 112). Gleichermaßen muß eine entsprechende Sorgfalt und Vorsicht auch von einem Arbeiterverbande und dessen Vertretern bei der Boykotterklärung gegenüber einem Arbeitgeber gefordert werden; zumal auch wenn, wie hier, der Kampf gegen einen Produzenten von Waren des allgemeinen und unentbehrlichen Bedarfes geführt und das Publikum in diesen Streit hineingezogen wird. — Die allgemeine Sittenanschauung wird ein leichtfertiges Vorgehen mit Boykott ohne verläßliche Unterlagen unter Umständen auch da als verwerflich und nicht erträglich empfinden, wo noch nicht gerade eine grobe Fahrlässigkeit im juristischen Sinne anzunehmen wäre. Die Grenze läßt sich nicht wohl durch eine allgemeine Norm bestimmen, sondern nur aus den Verhältnissen des Einzelfalles entnehmen. Der Satz des BU., es müsse „alles im Bereiche der Möglichkeit Liegende" zur Verschaffung der Information getan worden sein, mag dem Wortlaute nach die Anforderung zu hoch spannen; indes ist nach den sonstigen Ausführungen der Urteilsgründe nicht anzunehmen, daß der BerR. dabei eine über das vorstehend angedeutete Maß hinausgehende Sorgfaltspflicht im Auge hatte. Der Drang und die Eile im Lohnkampfe können vielleicht Unwahrheiten, die während des Kampfes einmal unterlaufen, entschuldbar machen; aber auf solche Entschuldigungsgründe hat sich der Beklagte G. selbst nicht berufen. Hier handelt es sich zunächst um Unwahrheiten bei Einleitung des Boykotts. Und die „Taktik" im Lohnkampfe hat sich eben innerhalb der Grenze des sittlich Erlaubten zu halten. Nun macht die Revision weiter geltend: Die Abweichungen der Publikationen des Beklagten von den im Prozesse festgestellten Tatsachen seien nur geringfügig — und daher unerheblich. Das kann jedoch angesichts der Feststellungen des BU. nicht zugegeben werden. Eine Differenz von zwei bis drei Arbeitsstunden an Wochentagen ist gewiß eine recht beträchtliche (woran das Wörtchen „zirka" kaum etwas ändert). Vollends augenfällig ist der Unterschied von etwa vier Stunden der Sonntagsarbeit; und gerade die Behauptung einer zehnstündigen Sonntagsarbeit konnte besonders geeignet sein, die öffentliche Meinung aufzuregen. Bezüglich der Pausen ist durch die Anführungen des BU. die Angabe in den Veröffentlichungen des Beklagten, wenn auch nicht nach jeder Richtung hin, widerlegt, so doch als eine die Wahrheit erheblich entstellende gekennzeichnet. Was sodann das Verhalten des Geschäftsführers H. betrifft, so war nach der tatsächlichen, auf ihre Richtigkeit vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Annahme des Vorderrichters die Äußerung des Genannten nur in dem Sinne gemeint und zu verstehen, daß er der dringlichen Arbeit wegen augenblicklich keine Zeit habe, mit den Arbeitern zu verhandeln; das ist doch etwas ganz anderes, als eine schroffe und endgültige Abweisung unter dem bloßen Vorwande, keine Zeit zu haben, wie man die Äußerung nach dem Zirkular verstehen mußte, als eine Ablehnung der Forderungen „rundweg", die vom Beklagten als Veranlassung des Streiks bezeichnet wurde. — Die Revision will sodann aus den Feststellungen des BG. entnehmen, es seien die Arbeitsverhältnisse bei der Klägerin so außergewöhnlich ungünstig gewesen, daß tatsächlich die Gesamtdarstellung, insbesondere in dem grünen Flugblatte, nicht als erheblich unrichtig zu bezeichnen sei. — Für die Unterstellung der Revision bezüglich der Arbeitsverhältnisse ergibt das BU. keinen Anhalt; indes würde es darauf hier nicht ankommen. Es steht nicht in Frage, ob die Angestellten der Klägerin Grund zur Beschwerde hatten. Auch wenn das der Fall war und wenn ein Streik gerechtfertigt sein mochte,

so durfte der Beklagte doch nicht mit unstatthaften Mitteln einen Boykott in Szene setzen. Es handelt sich sodann bei den unrichtigen Behauptungen auch nicht um bloße Übertreibungen, wie sie — dem Publikum als solche erkennbar — im Lohnkampfe nicht selten vorkommen (vgl. RG. Bd. 76 Nr. 10 S. 42). Deutscher Transportarbeiterverband u. Gen. c. H. v. 18. April 12, 311/11 VI. — Hamburg. [S.]

15. § 839 BGB. Umfang der Amtspflicht eines Telegraphenbeamten.]

Der Kläger hat unstreitig durch Verschulden des verklagten Obertelegraphenassistenten einen Schaden, für den er auf andere Weise nicht Ersatz zu erlangen vermag, dadurch erlitten, daß der Beklagte eine an den Kläger von seiner Schwester in Gronau aufgegebene telegraphische Postanweisung auf der Zwischenstation Hannover aufgenommen, aber nicht weiterbefördert hat. Für diesen Schaden ist der Beklagte mit Recht auf Grund des § 839 BGB. für haftbar erklärt. Die Ausführungen des Vorderrichters, daß der Beklagte durch dieses Versehen nicht etwa nur gegen eine für den inneren Dienst getroffene Vorschrift verstoßen, sondern eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, daß ihm ferner die Amtspflicht zur Weiterbeförderung des Telegramms nicht nur dem Absender, sondern auch dem Empfänger gegenüber oblag und daß endlich die Vorschrift der Telegraphenordnung vom 16. Juni 1904 § 21 Ziff. I, wonach die Telegraphenverwaltung Nachteile, die durch Verlust, Entstellung oder Verspätung der Telegramme entstehen, nicht zu vertreten hat, die Haftung der schuldigen Beamten nicht berührt, stehen mit der Rechtsprechung des RG. völlig im Einklange. In ersterer Hinsicht sind zu vergleichen die Entscheidungen des VI. ZS. vom 1. und 29. Februar 1904 (VI 308/03 und VI 274/03, abgedruckt jene in GruchotsBeitr. 48, 929 und diese im SächsArchBürgR. 14, 360), nach denen die Außerachtlassung solcher Dienstvorschriften, die nicht lediglich die Person der Beamten und ihr Verhältnis zueinander und zur vorgesetzten Behörde angehen, sondern die Beförderung und die richtige und prompte Ausfertigung von Telegrammen betreffen, eine Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB. und zwar „gegenüber den an der Beförderung des Telegramms interessierten Personen aus dem Publikum" enthält und das Urteil des erkennenden Senats vom 1. November 1910 (III 553/09, abgedruckt in JW. 11, 46), in dem ausgeführt ist, daß die Vorschriften über die Sortierung der Postsendungen nach den einzelnen Bestimmungsorten zur Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsgangs der Post dienen, aber auch weiterhin den Zweck haben, die Interessen des mit der Post verkehrenden Publikums zu wahren und dieses vor den Gefahren des Verlustes und der Beschädigung der Postsendung sowie deren verspäteter Ankunft zu schützen. Daß ferner der Beamte für Amtspflichtverletzungen nicht nur demjenigen haftet, welcher seine Dienste in Anspruch genommen hat, entspricht nicht nur der erwähnten Entscheidung des VI. ZS. vom 29. Februar 1904, sondern auch den Ausführungen in dem (in der amtlichen Sammlung zum Abdrucke gelangenden) Urteile des erkennenden Senats vom 10. Januar 1912 [III 116/11],*) nach welchem einem Notar die Amtspflicht, die erforderliche Sorgfalt auf die Erfüllung der Beurkundungstätigkeit zu verwenden, nicht nur demjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er tätig geworden ist oder werden soll, sondern gegenüber allen, die in betreff der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse auf die pflichtmäßige Ausübung der Tätigkeit des Notars angewiesen sind. Endlich ist bereits in dem erwähnten Urteile des erkennenden Senats vom 1. November 1910 darauf hingewiesen, daß der Ausschluß der Haftung des Fiskus durch die Bestimmungen des Postgesetzes oder der Telegraphenordnung nicht etwa die Post- und Telegraphenbeamten von der ihnen nach § 839 BGB. obliegenden Haftung befreit, daß vielmehr in den Fällen, in denen der Fiskus nicht haftet, um so mehr die schuldigen Beamten verantwortlich sein müssen, weil das auf die Benutzung der Post und der Telegraphen und auf die Amtstätigkeit der Beamten angewiesene Publikum sonst jedes Rechtsschutzes in diesen Fällen entbehren würde. An dieser Rechtsprechung ist, wenigstens im Ergebnisse, für den gegebenen Fall festzuhalten, insbesondere kann es in diesem, selbst wenn man den obigen Ausführungen des VI. Senats nicht im vollen Umfange beipflichten wollte, keinem Zweifel unterliegen, daß der Beklagte durch die Nichtweiterbeförderung des Telegramms nicht nur gegen eine Vorschrift des inneren Dienstes verstoßen, sondern eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Zu einer abweichenden Entscheidung könnte man nur gelangen, wenn man mit Reichert, die zivilrechtliche Haftung der Post- und Telegraphenbeamten, im ArchÖffR. 25 (1909), 200 ff. annehmen wollte, daß der § 839 nur auf Amtspflichtverletzungen in Ausübung öffentlicher Gewalt anwendbar sei, nicht auf solche Tätigkeit der Beamten, die lediglich zum Zwecke der Erfüllung privatrechtlicher, durch Vertrag übernommener Verpflichtungen des Staates erfolgt; diese Ansicht findet jedoch, wie aus Reicherts eigenen Ausführungen erhellt, in den Materialien keine ausreichende Stütze und ist vor allem mit der Fassung des Gesetzes selbst unvereinbar, da der § 839, anders als der Art. 77 EGBGB., die Worte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" nicht enthält. Pr. c. Pl., U. v. 30. April 12, 384/11 III. — Celle. [S.]

16. § 852 BGB. Wann beginnt die Verjährung?]

Nachdem die Kläger mindestens zur Zeit der Klagerhebung (1. Mai 1904) Kenntnis vom Schaden überhaupt und vom Schadensurheber gehabt haben, sind im allgemeinen die Voraussetzungen für Verjährung des Mehrbetrages über 3000 M gegeben, und das jetzt angefochtene Teilurteil des OLG. stellt diese Verjährung auch fest, indem es dafür folgende Gründe gibt. Schadenskenntnis bestehe auch dann, wenn einzelne Schäden noch nicht eingetreten, sondern nur erst als Folge eines im allgemeinen als schadenbrohend erkannten Zustandes zu erwarten seien. Schon in der Klage sei angegeben, daß das Fundament der Vorderseite des Hauses infolge der Anlegung der Kanalgrube seinen Halt verloren, sich das Haus deshalb gesenkt habe, Risse und andere Schäden entstanden seien und daß weiterer Schaden nicht ausgeschlossen sei. Nach der Erfahrung zeigten sich solche Schäden erst nach Jahren, und dies hätten K. und die Kläger gewußt. Das habe aber genügt, um schon zur Zeit der Klagerhebung (1904) die Verjährung auch wegen der angeblich erst im Jahre 1907 sichtbar

*) Vgl. JW. 1912, 349[15].

gewordenen Schäden in Lauf zu setzen. Dies gelte insbesondere auch für die behauptete Entwertung und die Mietverluste, die ebenfalls als Folgen der schadenbringenden Kanalisation bei der Klagerhebung schon voraussehbar gewesen seien. Auf die Zeit der Ausführung der Reparaturarbeiten komme es nicht an. Eine Unterbrechung der Verjährung habe, abgesehen von der Klagerweiterung im früheren Berufungsverfahren, nicht stattgefunden. Die Revision gegen diese Entscheidung kann keinen Erfolg haben. Sie beruft sich auf die Entscheidung des RG. in JW. 08, 10/11, wonach wegen erst später hervortretender und bekannt werdender Folgen der schädigenden Handlung der Verjährungsbeginn erst von Kenntnis dieser neuen Folgen an zu rechnen sei. Aber einen solchen allgemeinen Rechtssatz wollte die angezogene Entscheidung im Gegensatz zu der übrigen Rechtsprechung des RG. nicht aufstellen, sie scheint vielmehr unter den neuen Schadensfolgen, von denen sie spricht, doch auch nur solche zu verstehen, die früher nicht voraussehbar waren. Übrigens beruht jenes Urteil nicht auf dem in Rede stehenden Satze. Allerdings gehört zum Verjährungsbeginn nach § 852 BGB.: 1. Kenntnis der Schadensursache, 2. des Schadensumfanges, 3. des Schadensurhebers. Daß die Kenntnis zu 1 und 3 bei den Klägern oder doch deren Rechtsvorgänger im Jahre 1904 vorhanden war, ist unzweifelhaft und unbestritten. Was aber das Erfordernis zu 2 anlangt, so ist vom RG. schon wiederholt ausgesprochen worden, daß der in § 852 gemeinte Schaden ein einheitlicher, nicht eine Summe einzelner selbständiger Schäden ist, und daß die Kenntnis vom vollen Umfang des Schadens nicht eine Voraussetzung der mehr erwähnten Gesetzesstelle ist (vgl. JW. 09, 725[19]; Gruchot 53, 690; RG. 70, 157). Nicht jede neu eintretende Folge der ursprünglichen Schadensursache kann daher als neuer Schaden und die Zeit seines Eintritts als Anfangstermin für eine neue Verjährung angesehen werden, vielmehr kann dies nur in besonderen Ausnahmefällen z. B. dann geschehen, wenn die neuen Folgen nicht voraussehbar gewesen sind (vgl. Entsch. des RG. II 187/07 vom 11./29. Oktober 1907, Recht 1907 Nr. 3812; JW. 07, 832[10]). Im gegebenen Falle könnte man zweifeln, ob die Notwendigkeit bei so umfassenden, schon im Anfang auf 2000 ℳ geschätzten Wiederherstellungsarbeiten Mietwohnungen leer stehen zu lassen und ob die Entwertung des Hauses überhaupt „neue Folgen" in vorstehendem Sinne gewesen sind. In jedem Falle hat der Vorderrichter die leichte Voraussehbarkeit sowohl dieser Folgen als der Entstehung weiterer Risse einwandfrei festgestellt — eine Feststellung, die um so mehr einleuchtet, als ja schon in der Klage ausdrücklich die Möglichkeit neuer Folgen der Schadensursache hervorgehoben ist. V. c. Stadtgemeinde St., U. v. 20. April 12, 473/11 V. — Stettin. [S.]

17. § 907 BGB. Begriff der dort genannten „Anlagen".]

Die Klägerin ist Eigentümerin einer großen Anzahl von Grundstücken in den Gemarkungen H. und K., die Beklagte Eigentümerin einer in letzterer Gemarkung gelegenen chemischen Fabrik. In dieser wurden außer anderen Erzeugnissen Sulfonal und Trional mit ihren Zwischenerzeugnissen Merkaptan und Merkaptol hergestellt. Die Klägerin behauptet, daß ihren Grundstücken infolgedessen Gase, Dämpfe und den genannten Zwischenerzeugnissen eigentümliche, unstreitig außerordentlich starke und unangenehme Gerüche zugeführt würden, die die Benutzung jener Grundstücke, insbesondere zu Kurzwecken, wesentlich beeinträchtigten. Sie macht ferner geltend, daß die Beklagte auf Grund der erteilten gewerbepolizeilichen Genehmigung zur Herstellung von Sulfonal und Trional nicht berechtigt sei, und hat unter Berufung auf die §§ 906, 907, 1004 BGB. mit der gegenwärtigen, im Oktober 1905 erhobenen Klage Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung sowie Beseitigung der zur Herstellung und Aufbewahrung der bezeichneten und ähnlicher Erzeugnisse dienenden Anlagen verlangt. Ungerechtfertigt ist die Entscheidung des BG., soweit sie im § 907 BGB. ihre Stütze sucht und auf Beseitigung von „Einrichtungen" gerichtet ist. Der § 907 spricht nicht von „Einrichtungen", sondern von „Anlagen, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein" — nämlich des klagenden Eigentümers — „Grundstück zur Folge hat". Weist schon das Wort „Anlagen" nach dem gewöhnlich damit verbundenen Sinne auf Werke von gewisser Selbständigkeit und Ständigkeit hin, so daß in einem Gebäude aufgestellte Maschinen, Gefäße oder sonstige bewegliche Sachen, wenn sie nicht fest mit ihm verbunden sind, nicht darunter begriffen sind (vgl. RG. Bd. 51 Nr. 61 auf S. 253, bei Gruchot Bd. 46 auf S. 652), so schließt vollends der wiedergegebene beschränkende Zusatz die Anwendung des Paragraphen auf einzelne Fabrikräume, darin aufgestellte Maschinen, Gefäße und sonstige Werkzeuge dann aus, wenn diese sich zu den verschiedensten Zwecken verwenden lassen und ihr Bestand überhaupt nicht, ihre Benutzung aber nur bei einer besonderen Benutzungsweise oder zu einem besonderen Benutzungszweck mit unzulässigen Einwirkungen auf das andere Grundstück verbunden ist. Welche „Einrichtungen" in der Fabrik der Beklagten zur Herstellung von Merkaptan und Merkaptol und zur Herstellung von Sulfonal und Trional aus jenen Zwischenerzeugnissen bestimmt sind und demnach von der Beklagten beseitigt werden sollen, ist aus dem angefochtenen Urteile nicht zu ersehen, auch von der Klägerin nicht angegeben. Nach dem Ergebnis der Augenscheineinnahme und den vorliegenden Gutachten aber handelt es sich bei den Fabrikräumen, in denen die bezeichneten chemischen Stoffe hergestellt worden sind, um Räume, die ihre besondere Ausgestaltung nicht zwecks der Herstellung dieser Stoffe, sondern nur zu dem Zwecke erhalten haben, das Entweichen der mit solcher Herstellung verbundenen üblen Gerüche möglichst zu verhüten, und ist die Herstellung der Stoffe in einem Destillierkessel, einem Abkühlungsgefäß, Vorlagen, Waschflaschen und anderen in jenen Räumen untergebrachten Apparaten erfolgt, von denen mindestens nicht erhellt noch behauptet ist, daß sie nicht auch zur Herstellung vieler anderer chemischer Stoffe ohne jede belästigende Einwirkung auf andere Grundstücke, insbesondere die der Klägerin, verwendet werden können. — Bei dieser Sachlage war nicht nur gemäß den §§ 549, 564 ZPO. die in Rede stehende Entscheidung, weil auf der festgestellten Verletzung des § 907 beruhend, aufzuheben, sondern auch gemäß dem § 565 Ziff. 1 ZPO. in der Sache selbst der auf den § 907 gestützte Anspruch abzuweisen. Ein Eingehen auf die Rüge der Revision, daß das BG. bei Anwendung des § 907 den Begriff des „Nachbargrundstücks" verkannt habe, erübrigte sich. V. c. Stadtgemeinde H., U. v. 20. April 12, 491/11 V. — Frankfurt a. M. [S.]

18. § 1281 BGB. Entsprechende Anwendung dieser Bestimmung bei Arrestpfändungen.]

Die Klägerin erwirkte zugunsten einer ihr gegen den Kaufmann K. in Neuyork zustehenden Forderung von 12437,78 ℳ nebst Kosten beim AG. Berlin-Mitte die arrestweise Pfändung einer dem K. gegen die Beklagte zustehenden Gehaltsforderung in Höhe des gesetzlich pfändbaren Betrages. Die Beklagte zahlte jedoch dem K. das volle Gehalt weiter aus. Nun verlangt die Klägerin die Hinterlegung des gepfändeten Betrages. Die Beklagte bestreitet, daß die Klägerin als Arrestgläubigerin Hinterlegung verlangen könne, und macht weiter geltend, daß ihr schon zur Zeit der Pfändung höhere Gegenforderungen gegen K. zugestanden hätten, die sie nun gegenüber der Klägerin aufrechne. Das BG. verurteilte die Beklagte, 8245 ℳ als eine zwischen der Klägerin und der Beklagten streitige Masse mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Auszahlung nach der rechtskräftigen Entscheidung des zwischen der Klägerin und K. wegen der Vollstreckungsforderung schwebenden Rechtsstreites erfolgt, und zwar in der Höhe desjenigen Betrages, zu dessen Bezahlung K. in jenem Rechtsstreit verurteilt ist, an die Klägerin, im übrigen an die Beklagte. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Nach § 930 Abs. 1 ZPO. begründet die Arrestpfändung ein Pfandrecht mit den im § 804 ZPO. bestimmten Wirkungen. Das Pfandrecht ist, soweit nicht besondere Vorschriften der ZPO. entgegenstehen, nach den pfandrechtlichen Normen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Nur sind, da der Arrest nur die Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung bezweckt (§ 916 ZPO.), solche Bestimmungen nicht anzuwenden, die auf eine Befriedigung des Pfandgläubigers gerichtet sind. Eine Überweisung der gepfändeten Forderung (§ 835 ZPO.) findet nicht statt. Eine Überweisung zur Einziehung mit der Befugnis, nur die Hinterlegung zu verlangen, würde zwar dem Zwecke des Arrestverfahrens nicht widersprechen, ist aber gleichwohl ausgeschlossen, weil die ZPO. eine solche Überweisung nicht kennt. Der Arrestpfandgläubiger hat vielmehr nur die Rechte, die der Vollstreckungspfandgläubiger vor der Überweisung hat, darunter aber auch kraft seines Pfandrechtes in entsprechender Anwendung des § 1281 BGB. den Anspruch darauf, daß die gepfändeten Forderungsbeträge für ihn und den Arrestschuldner hinterlegt werden. Stein (Gaupp), ZPO. § 930 II, § 829 IV 3; Seuffert, ZPO. § 930 Anm. 1c Abs. 3, § 829 Anm. 4b, d; v. Wilmowski-Levy, ZPO. § 810 (alt) Anm. 2. Die Meinung, daß § 1281 nur auf das vertragsmäßige und gesetzliche Pfandrecht anzuwenden sei und die Arrestpfändung infolgedessen nicht die Befugnis gewähre, die Forderung, sei es auch nur zum Zwecke der Hinterlegung, einzuziehen — so OLG. Colmar in ElsLothZ. 31, 35, zustimmend von Staudinger, BGB. § 1281 Anm. 8; vgl. auch OLG. Naumburg in ThürBl. 48, 385 — ist nicht zu billigen. Richtig ist nur, daß es sich immer nur um eine entsprechende Anwendung des § 1281 handeln kann. Diese Anwendung ist aber durchaus berechtigt. § 1281 betrifft im Gegensatz zu § 1282 gerade den Fall, daß der Pfandgläubiger noch nicht berechtigt ist, die Forderung für sich einzuziehen. Die Hinterlegung ist zwar eine Leistung, die den Drittschuldner befreit, sie enthält aber noch keine Befriedigung des Pfandgläubigers und geht daher über den Sicherungszweck des Arrestes nicht hinaus. Vgl. auch Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen 1899 S. 36, 48, 50, 58 und RG. 77 S. 250 (254). Die Entscheidung des VI. Senats in RG. 33, 421 steht der Anwendung des § 1281 BGB. nicht entgegen. Sie befaßt sich überhaupt nur mit der prozessualen Frage, ob es bei der Arrestpfändung eine Überweisung der gepfändeten Forderung gibt, nicht mit den materiellrechtlichen Wirkungen des Pfändungspfandrechtes. Nach § 1281 BGB. hätte die Klägerin an sich Hinterlegung für sich und den Arrestschuldner K. zu verlangen gehabt. Die Ausschließung des K. und die Beschränkung der Hinterlegung auf das Verhältnis der Streitsteile aber rechtfertigt sich durch die unbestrittene Tatsache, daß K. wegen seiner Gehaltsansprüche befriedigt ist, daher unter keinen Umständen etwas zu beanspruchen hat. Den Einwand der Aufrechnung hat das BG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Beklagte, indem sie dem K. das Gehalt unverkürzt auszahlte, auf ihre Aufrechnungsbefugnis verzichtet habe. Die Annahme eines Verzichts ist nicht haltbar. Ganz abgesehen davon, daß die Klägerin einen solchen Verzicht gar nicht behauptet hatte, fehlt es an jeder näheren Begründung dafür, warum in der bloßen Tatsache der Zahlung ein besonderer Verzichtswille zu finden sein soll. Vor allem aber übersieht das BG., daß neben der Zahlung für einen Verzicht auf die Aufrechnungsbefugnis kein Raum ist. Mit der Zahlung ist zwar die Aufrechnung ausgeschlossen, aber nicht weil auf sie verzichtet wäre, sondern deshalb, weil die Forderung, die durch die Zahlung getilgt wird, nicht noch einmal durch Aufrechnung getilgt werden kann. Die Entscheidung des BG. ist aber gleichwohl gerechtfertigt. Wenn auch nach § 392 BGB. durch die Beschlagnahme einer Forderung die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nicht ausgeschlossen ist, so wird doch vorausgesetzt, daß eine Aufrechnung mit der in § 389 BGB. vorgesehenen tilgenden Wirkung gegenüber dem Gläubiger der gepfändeten Forderung überhaupt noch möglich ist. Diese Möglichkeit hat sich aber die Beklagte selbst dadurch genommen, daß sie das Gehalt unverkürzt an K. auszahlte. Daß diese Zahlung gegen das im Pfändungsbeschluß ausgesprochene Verbot erfolgt ist, hat zwar zur Folge, daß sie gegenüber der Klägerin nicht wirkt d. h. die Beklagte von ihrer Verbindlichkeit nicht befreit (§§ 930, 829 ZPO., §§ 135, 136 BGB.), macht aber die Zahlung nicht ungeschehen. Auch für das Verhältnis der Streitsteile ist vielmehr zu beachten, daß die gepfändete Forderung im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger K. und seiner Schuldnerin, der Beklagten, durch Zahlung getilgt ist, also durch Aufrechnung nicht mehr getilgt werden kann. Auch gegenüber der Klägerin kann sich daher die Beklagte auf eine solche — unmögliche — Aufrechnung nicht berufen. Der Einwand der Aufrechnung ist also mit Recht zurückgewiesen. R. c. M., U. v. 19. April 12, 372/11 III. — Berlin. [L.]

19. § 2269 BGB.]

Am 26. März 1898 errichtete der Bruder des Klägers, Andreas August K. und des letzteren Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Nach dem beiderseitigen Tode der Testierenden sollten die eine Hälfte des dann noch vorhandenen Nachlasses näher bezeichnete Verwandte des Mannes, unter ihnen der Kläger, die andere

Hälfte namhaft gemachte Verwandte der Frau erben. Der Ehemann ist im März 1902 und seine Witwe, welche die Erbschaft nach ihm angetreten hatte, am 26. Juni 1910 gestorben. Die eingesetzten Verwandten nahmen die Erbschaft an. Der Kläger erhielt aus dem Nachlaß 5590 M 39 Pf als Erbteil. In Anlaß der Berechnung der Erbschaftssteuer wurde streitig, ob der Kläger den ihm zugewiesenen Erbbetrag von 5590 M 39 Pf als Erbe seines Verwandten, des Erblassers Andreas August K., erworben hat, oder aber als Erbe der Ehefrau des letzteren. Der Fiskus nahm an, daß der Kläger nur Erbe der Ehefrau geworden sei. Vom OLG. wurde diese Auffassung verworfen, die Revision des Fiskus hatte Erfolg. Haben Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, so ist für die Auslegung regelmäßig von dem auch der Vorschrift des § 2269 BGB. zugrunde liegenden (Protokolle der Kommission II für das BGB. Bd. V S. 406, 407) Gedanken auszugehen, daß die Ehegatten ihr Vermögen als ein einheitliches ansehen, woraus sich dann ergibt, daß der Überlebende als uneingeschränkter Herr des gesamten beiderseitigen Nachlasses und die eingesetzten Verwandten für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten anzusehen sind. Eine dahingehende Absicht wird freilich als ausgeschlossen angesehen werden müssen, wenn im Testament die Verwandten des Mannes als Erben des Nachlasses des Mannes und die Verwandten der Frau als Erben ihres Nachlasses bezeichnet sind. Im vorliegenden Testament bestimmen aber die Erblasser, „daß nach unserem beiderseitig erfolgten Ableben zu unseren Erben" die unter A aufgeführten Verwandten des Mannes und die unter B aufgeführten Verwandten der Frau dergestalt eingesetzt seien, daß von der Verlassenschaft, die nach unserem erfolgten beiderseitigen Ableben vorhanden ist, die unter A genannten Erben die eine Hälfte, die unter B genannten die andere Hälfte erhalten. Diese Bestimmungen sprechen dafür, daß die Erblasser die beiderseitigen Vermögensmassen zu einer einheitlichen Erbmasse zusammengeworfen haben und daß von dieser Einheit, soweit beim Tode des Überlebenden davon noch etwas vorhanden ist, die beiderseitigen Verwandten je die Hälfte erhalten sollten. Es ist wenigstens nicht abzusehen, von welcher anderen Einheit diese Hälften berechnet werden sollten. Wenn der Erblasser seinen Verwandten die Hälfte der nach dem beiderseitigen Ableben vorhandenen Nachlassenschaft zuweist, so könnte hierin eine Verfügung über die von ihm herstammende gesonderte Vermögensmasse zugunsten dieser seiner Verwandten nur dann gefunden werden, wenn sein Vermögen etwa der Hälfte des Gesamtvermögens beider Erblasser gleichgekommen wäre. Nach der in der Berufungsinstanz vorgetragenen, vom BerR. aber nicht berücksichtigten Behauptung des Beklagten sollen aber von diesem Gesamtvermögen 36 000 M vom Mann und nur 8000 M von der Frau hergerührt haben. Hiernach wäre anzunehmen, daß jeder der Ehegatten das ihm zustehende Sondervermögen seinen Verwandten habe zuwenden wollen, wenn der Mann seinen Verwandten etwa $^{9}/_{11}$ und die Frau ihren Verwandten etwa $^{2}/_{11}$ des Gesamtnachlasses zugewiesen hätte. Das ist aber nicht geschehen. Zur nochmaligen Prüfung des Inhalts des Testaments auf Grund der vorstehenden Erwägungen und unter Berücksichtigung der vorbezeichneten tatsächlichen Behauptung des Beklagten mußte die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Sächs. Fisk. c. K., U. v. 23. April 12, 85/12 VII. — Dresden. [L.]

Zivilprozeßordnung.

20. § 286 ZPO. Über das Erfordernis, die Ablehnung von Beweisanträgen zu begründen.]

Wenn sich die Revisionsklägerin über Nichtwürdigung verschiedener von ihr angebotener Beweise beschwert, so will und kann sie damit nicht sagen, daß der BerR. diese Beweisantritte übersehen habe. Dafür liegt keinerlei Anhalt vor. Soweit damit aber ungenügende Begründung ihrer Nichtzulassung gemeint ist, muß im allgemeinen bemerkt werden, daß nicht für Ablehnung jedes noch so wenig erheblichen Beweises eine ausdrückliche und ausführliche Begründung gegeben zu werden braucht, da die Gründe für Nichtzulassung schon in der Würdigung des gesamten übrigen Streit- und Beweisstoffes gefunden werden können. (Vgl. RG. 65, 93; JW. 07, 482[18]; 11, 591[40].) G. c. K., U. v. 17. April 12, 10/12 V. — München. [L.]

21. § 300 Abs. 1 ZPO.]

Der Kläger wurde am 26. September 1909 in Berlin von einer vom Zweitbeklagten S. geführten Kraftdroschke der Erstbeklagten überfahren und verletzt. Seine Schadensklage auf gesamtschuldnerische Zahlung von 23 760 M ist vom LG. III in Berlin nach Beweisaufnahme durch Urteil vom 21. November 1910 abgewiesen worden. Auf seine Berufung mit dem auf Zahlung von 7760 M nebst 4 Prozent Zinsen seit 31. Dezember 1909 beschränkten Antrage hat das KG. durch Urteil vom 8. Juli 1911 den Anspruch dem Grunde nach zu $^{1}/_{3}$ für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufungsinstanz, an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Hiergegen haben nur die Beklagten Revision eingelegt. Begründet ist die prozeßrechtliche Rüge. Das BU. erklärt in den Gründen ausdrücklich, daß es sich nur auf die Ansprüche des Klägers, die in der Berufungsinstanz anhängig gewesen sind, beziehe. Gemeint ist damit der nur noch auf Zahlung von 7760 M gerichtete Berufungsantrag, während die weitergehenden Klagansprüche durch das landgerichtliche Urteil abgewiesen und nicht Gegenstand der Berufungsverhandlung geworden sind. Nun lassen die Ausführungen des BG. keinen Zweifel darüber, daß über den Grund dieses ganzen Anspruchs erkannt ist, und daß das Urteil des BG. die Berufungsinstanz vollständig beendigen soll. Es wird der Anspruch dem Grunde nach nur zu $^{1}/_{3}$ für gerechtfertigt erklärt; insoweit liegt ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. vor, und nur in diesem Umfange war die Zurückverweisung der Sache nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. an das LG. zulässig und geboten. — Soweit aber der Anspruch nicht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, d. h. soweit er zu $^{2}/_{3}$ für unbegründet erachtet ist, hat sich das BG. prozeßwidrig eines eigenen formellen Urteilsausspruchs enthalten und unzulässig die Sache auch bezüglich dieser $^{2}/_{3}$ des Anspruchs an das LG. zurückverwiesen. Verletzt sind hierdurch der § 300 Abs. 1 und der § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Denn nach dem Ergebnisse der Berufungsverhandlung und den Gründen des BU. ist über die $^{2}/_{3}$ des Berufungsanspruchs eine weitere Verhandlung im Sinne des § 538 ZPO. nicht erforderlich. Vielmehr erscheint die Sache dahin völlig spruchreif, daß die Berufung des Klägers in Höhe von $^{2}/_{3}$ des Berufungsantrags

zurückzuweisen und das insoweit angefochtene klagabweisende Urteil des LG. zu bestätigen war. Das BG. hat, indem es nicht selber diese Endentscheidung getroffen hat, den § 300 Abs. 1 ZPO. verletzt, wonach das Gericht das Endurteil zu erlassen hat, wenn, was hier zutrifft, der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist. Dadurch sind auch die Beklagten beschwert, wenn sie statt die endgültige Entscheidung des BG. zu erlangen, nunmehr genötigt werden, die Sache nochmals vor dem LG. zu betreiben. Soweit die zur Endentscheidung reife Sache unzulässig an das LG. zurückverwiesen ist, ist das Urteil des BG. aufzuheben und nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden. Demnach war die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil, soweit ihm mehr als 1/3 seines Anspruchs zugesprochen ist, zurückzuweisen. — Im übrigen war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. B. c. D., U. v. 2. Mai 12, 421/11 VI. — Berlin. [S.]

22. § 304 ZPO.]

Die Fällung eines Zwischenurteils aus dem § 304 ZPO. war unzulässig. Diese Vorschrift hat zur Voraussetzung, daß ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Unter einem Anspruche, der nach seinem Betrage streitig sein kann, läßt sich, wie auch in ständiger Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, nur ein Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Lieferung vertretbarer Sachen verstehen (RG. 60, 368; JW. 00, 470[6]; 08, 719[18]). Die den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits bildenden Ansprüche betreffen zwar eine Mehrheit von Gegenständen, aber als Einzelleistungen, nämlich die Abtretung bestimmter Forderungen, die Auflassung gewisser Grundstücke und die Herausgabe einzelner Sachen. Das BU. mußte hiernach wegen Verletzung des § 304 ZPO. aufgehoben werden. An den vorstehenden Erwägungen kann der Umstand nichts ändern, daß der vom Kläger gestellte Hilfsantrag auf Zahlung einer Geldsumme, des Betrages von 17 953 ℳ 49 ₰, gerichtet ist. Denn in erster Reihe hatte der BerR. über die Hauptanträge zu entscheiden und er hat auch offenbar nur über diese eine Entscheidung geben wollen. Z. c. D., U. v. 16. April 12, 496/11 VII. — Naumburg. [L.]

23. § 322 ZPO.]

Im Laufe des Jahres 1906 hat die beklagte Stadtgemeinde durch die mitbeklagte Gesellschaft eine elektrische Straßenbahn herstellen lassen. Aus diesem Anlaß lagerten am Abend des 6. Oktober 1906 in der großen Jakobstraße in Naumburg an den Bordsteinen des Bürgersteiges eiserne Straßenbahnschienen, die in der Folge in den Straßenkörper verlegt werden sollten. Beim Überschreiten des Fahrweges kam die Klägerin über solchen Schienen zu Fall und erlitt einen Oberschenkelbruch. Sie führt ihren Unfall auf die fehlerhafte Lagerung der Schienen zurück, hat dafür die beiden Beklagten verantwortlich gemacht und bereits in einem Vorprozesse Schadenersatz verlangt, nämlich Erstattung der Heilungskosten und eine Rente, dazu einen Feststellungsausspruch dahin, daß die beiden Beklagten als Gesamtschuldner ihr allen weiteren vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Schaden, der ihr aus dem Unfall erwachsen sei und noch erwachsen werde, zu ersetzen haben; eventuell möge die Verpflichtung beider Beklagten zur Leistung an ihren Ehemann festgestellt werden. In diesem Rechtsstreit sind die Beklagten rechtskräftig zur Zahlung von Heilungskosten verurteilt, und es ist weiter ausgesprochen worden, daß die beiden Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den nichtvermögensrechtlichen Schaden, der der Klägerin aus dem Unfall erwachsen sei und noch erwachsen werde, ihr zu ersetzen. Das Mehrbegehren der Klägerin, insbesondere der Anspruch auf Rente für die Zeit vom Unfall bis zur Erlassung des Urteils und der Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des weiteren vermögensrechtlichen Schadens, wurde abgewiesen, weil die Klägerin, die nur im Hauswesen tätig gewesen sei, durch eine auf den Unfall zurückzuführende Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit überhaupt keinen Schaden erlitten habe, sondern ein solcher Schaden nur in der Person ihres Mannes entstanden sein könne, der ihr nach § 1360 BGB. den Unterhalt zu gewähren habe. Das dies aussprechende Urteil des BG. im Vorprozesse ist am 5. Dezember 1907 verkündet, die dagegen eingelegte Revision der Beklagten durch Urteil vom 28. Januar 1909 als unzulässig verworfen worden. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin nunmehr unter Berufung auf die Tatsache, daß ihr Ehemann inzwischen am 20. April 1908 verstorben und sie kraft Testaments seine einzige Erbin sei, erneut jene Rente — als Ausgleich für ihre durch den Unfall geminderte Erwerbsfähigkeit und Vermehrung der Bedürfnisse. Gegenüber diesem Rentebegehren haben die Beklagten an erster Stelle eingewandt, dieser Anspruch sei der Klägerin bereits durch das Urteil des BG. im Vorprozesse vom 5. Dezember 1907 rechtskräftig aberkannt worden. Diesem Einwande gab das OLG. statt. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Der Einwand der Rechtskraft aus § 322 ZPO. kann nicht schon dann begründet erscheinen, wenn ein Anspruch im Vorprozesse erhoben war, sondern nur dann, wenn er aberkannt ist. (RG. 73, 219.) (Es wird dargelegt, daß im Vorprozesse das Gericht den Antrag der Klägerin soweit hier in Betracht kommend nur als auf Ersatz desjenigen Schadens gerichtet angesehen hat, der der Klägerin während bestehender Ehe erwachsen sei und erwachsen werde, — wie die Begründung des Urteils schon nahelegt, die ja gerade auf das Bestehen der Ehe, auf die Unterhaltspflicht des Mannes und mithin auf die Tatsache, daß der Mann noch lebe, abstellt.) An die im Witwenstande sich ergebenden Ansprüche der Klägerin war dabei gar nicht gedacht. Wenn die Klägerin nunmehr auf die durch das Ableben ihres Ehemannes rechtlich und tatsächlich veränderte Sachlage erneut ein Rentebegehren — für die Zeit vom Tode des Mannes an — stützt, so zieht sie damit jene Entscheidung im Vorprozesse gar nicht in Zweifel: auf Grund einer neuen rechtserheblichen Tatsache macht sie einen Schaden geltend, der gegenüber der im Urteil vom 5. Dezember 1907 allein ins Auge gefaßten Schädigung ein neuer Schaden ist. Über diesen Schaden hat das Gericht überhaupt noch nicht erkannt; die Klägerin ist daher nicht gehindert, ihn geltend zu machen. Ww. B. c. Stadtgem. N. u. Gen., U. v. 15. April 12, 481/11 VI. — Naumburg. [L.]

24. §§ 472, 474 ZPO. Rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft; sind ihre Gesellschafter Vertreter oder Streitgenossen der Gesellschaft?]

Das BG. hat den Provisionsanspruch der Klägerin mit der Begründung abgewiesen, es sei durch die Leistung des dem

T., einem persönlich haftenden Gesellschafter der beklagten Kommanditgesellschaft, zugeschobenen und auferlegten Eides nach §§ 474, 463 ZPO. erwiesen, daß nicht die von der Klägerin, sondern die von der Beklagten behauptete Provisionsvereinbarung getroffen worden sei. Die Revision beanstandet dies mit der Begründung, daß die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, wie die einer offenen Handelsgesellschaft, nicht gesetzliche Vertreter nach § 474, sondern Streitgenossen nach § 472 ZPO. seien, der Eid daher sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern hätte zugeschoben und auferlegt werden müssen. Diese Beanstandung ist unbegründet. Sie erledigt sich zwar nicht damit, daß der Eid vor der Auferlegung und Leistung nur dem T. zugeschoben war, und daß die Auferlegung des Eides nicht rechtzeitig gerügt wurde, wie die Beklagte geltend macht. Soll durch die Leistung des Eides der volle Beweis der beschworenen Tatsache begründet werden (§ 463 Abs. 1 ZPO.), dann muß der Eid den gesetzlichen Vorschriften, also auch den §§ 472, 474 ZPO. entsprochen haben. Es handelt sich bei diesen Vorschriften nicht etwa um die Form der Zuschiebung oder Auferlegung des Eides, sondern um die Frage, wem der Eid zuzuschieben und aufzuerlegen ist. Die Vorschriften enthalten daher zwingendes Recht, ihre Verletzung kann nicht dadurch geheilt werden, daß die Parteien die Rüge unterlassen. (§ 295 ZPO., insbesondere Abs. II.) Dem BG. ist jedoch darin beizutreten, daß hier § 474, nicht § 472 ZPO. anzuwenden ist. Die Rechtslage ist die gleiche, wie bei der offenen Handelsgesellschaft (§ 105 ff. HGB.), von der ja die Kommanditgesellschaft nur eine Abart bildet (§ 161 Abs. 2 HGB.), nur daß an die Stelle der Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nicht alle Gesellschafter der Kommanditgesellschaft treten, sondern nur die persönlich haftenden. Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden (§ 124 Abs. 1 HGB.). Sie hat zwar nicht juristische Persönlichkeit (so die herrschende Meinung und die ständige Rechtsprechung des RG.: Staub, HGB. § 161 Anm. 2 mit § 105 Anm. 8, 27 und die dort zit. Entscheidungen), wohl aber ein Sondervermögen, das von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter zu trennen ist (Staub, HGB. § 161 Anm. 17, § 105 Anm. 27). Träger der materiellen Rechte und Pflichten sind die Gesellschafter, aber nicht als Einzelpersonen, sondern nur in ihrer Vereinigung (RG. 54, 278). Die einzelnen Gesellschafter kommen nach außen nur als Vertreter der Gesellschaft in Betracht (§§ 125 bis 127 HGB.; Staub, § 170 Anm. 1 bis 3 HGB.). Das gleiche muß für den Prozeß gelten. Träger der prozessualen Rechte und Pflichten (Partei) sind daher die Gesellschafter, aber wiederum nicht als einzelne, sondern nur in ihrer Zusammenfassung (Entsch. des VI. Senats vom 7. Mai 1906 in SeuffertsArch. Bd. 61 Nr. 262 S. 480). Die einzelnen Gesellschafter kommen daher auch hier nur als Vertreter der Gesellschaft in Betracht. Die Gesellschaft ist parteifähig, aber nicht prozeßfähig und bedarf für die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen der Vertretung durch die einzelnen Gesellschafter (Staub, HGB. § 124 Anm. 7; RG. 45, 340). Die Gesellschafter sind daher, wenn auch nicht gesetzliche Vertreter im gewöhnlichen Sinne, doch für die Frage des Eides in Prozessen der Gesellschaft nicht als Streitgenossen im Sinne des § 472, sondern als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 474 ZPO. zu behandeln. Die Anwendung des § 474, früher 436, ZPO. entspricht der — auch in der Denkschrift zum Entwurf des HGB., Begründung zur Reichstagsvorlage 1897 S. 100 gebilligten — Rechtsprechung des RG., insbesondere den Urteilen des erkennenden Senats vom 9. Juni 1885 (RG. 14, 20) und vom 3./17. Mai 1898 (JW. 98, 420[14]; SeuffertsArch. Bd. 53 Nr. 260 und GruchotsBeitr. 42, 1198), und wird auch in der Literatur vertreten, so von v. Wilmowski-Levy, ZPO. (alt) § 435 Anm. 1, § 436 Anm. 1; Petersen, ZPO. § 472 Anm. 2, § 474 Anm. 2; Staub, HGB. § 124 Anm. 12, § 126 Anm. 6; Seuffert, ZPO. § 472 Anm. 2 Abs. 2 entscheidet die Frage nicht. Stein (Gaupp), ZPO. § 474 I kommt zur Anwendung des § 474 durch die nicht zu billigende Annahme, daß die offene Handelsgesellschaft und folglich auch die Kommanditgesellschaft juristische Persönlichkeit hat. Die Entscheidung des I. Senats in RG. 12, 9 (13), die allerdings nur von § 434, jetzt 472 ZPO. spricht, steht nicht entgegen; denn sie erörtert die Frage nicht, behandelt den zugeschobenen Eid nur nebenbei und ist auf die Annahme gegründet, daß ein richterlicher Eid vorliege. Ist aber § 474 ZPO. anzuwenden, dann hatte nur T. einen Eid zu leisten; denn nur bei ihm standen eigene Handlungen und Wahrnehmungen in Frage (§ 474 Satz 2 ZPO.). Den anderen persönlich haftenden Gesellschaftern P. und H., die erst 1904 und 1907 in die Gesellschaft eingetreten sind, war der Eid nicht zuzuschieben und, soweit zugeschoben, nicht aufzuerlegen. K. c. Th., U. v. 3. Mai 12, 440/11 III. — Dresden. [S.]

25. § 604 ZPO. **Der Übergang vom Mahnverfahren zum Wechselprozeß ist nicht möglich; der Wechselprozeß setzt vielmehr eine selbständige Wechselklage voraus.]**

Das OLG. führt aus, die erstinstanzliche Art der Verhandlung der Sache im Wechselprozeß wäre nur zulässig gewesen, wenn der sich seiner äußeren Form nach als Wechselklage darstellende Schriftsatz vom 4. Juli 1911 wirklich eine neue und selbständige Wechselklage wäre. Dies sei jedoch nicht anzunehmen. Vielmehr müsse aus dem Umstande, daß in diesem Schriftsatz auf den vorausgegangenen Zahlungsbefehl, den Widerspruch und den Verweisungsbeschluß ausdrücklich Bezug genommen ist, auch beantragt ist, dem Beklagten die Kosten des Mahnverfahrens aufzuerlegen, gefolgert werden, der Schriftsatz sei lediglich eine Ladungsschrift, bestimmt, das eingeleitete Mahnverfahren durch Überführung in das gewöhnliche Prozeßverfahren fortzusetzen. Der Vertreter der Klägerin sei offenbar der irrigen Meinung gewesen, es komme noch § 697 ZPO. a. F. zur Anwendung, der, wenn gegen einen Zahlungsbefehl mit landgerichtlichem Objekte Widerspruch erhoben war, zur Fortsetzung des Verfahrens eine förmliche Klage erforderte. Sei aber der Schriftsatz vom 4. Juli 1911 lediglich als Ladung aufzufassen, so sei der Übergang zum Wechselprozeß, nachdem die Klage mit Zustellung des Zahlungsbefehls im ordentlichen Verfahren anhängig geworden sei, unzulässig gewesen und zwar selbst dann, wenn der Beklagte mit ihr einverstanden war und eine Rüge nach § 295 ZPO. nicht erhoben hat (vgl. Gaupp-Stein 8./9. Auflage § 593 Anm. 1; Stein, Novelle zur ZPO. § 696 Anm. III; 4 Neukamp § 593 ZPO. Anm. 1). Die letztere Ansicht des OLG. ist jedenfalls zutreffend. Aller-

dings kann auch das Mahnverfahren zur Geltendmachung von Wechselansprüchen benützt werden (vgl. RG. 14, 32). Aber der Kläger, der diesen Weg wählt, verzichtet damit auf die Verfolgung seines Anspruchs im Wechselverfahren, weil das Mahnverfahren den zwingenden Vorschriften des Wechselprozesses nicht entspricht. Nach § 604 ZPO. „muß" die im Wechselprozeß erhobene Klage schon die Erklärung enthalten, daß im Wechselprozeß geklagt werde. Der Klage „müssen" nach §§ 593, 602 die zum Beweise der klagebegründenden Tatsachen dienenden Urkunden in Ur- oder Abschrift beigefügt werden. Die Nachholung in einem späteren Schriftsatz ist wirkungslos (vgl. RG. 3, 377; 5, 350 ff.; JW. 01, 159[7]). Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein (§ 693 ZPO.). Aber nicht nur die materiellrechtlichen, sondern auch die prozeßrechtlichen (vgl. RG. 25, 398). Die Klage ist, wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben wurde, als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beim AG. erhoben anzusehen (vgl. § 696 Abs. 1 ZPO.). Unter der Herrschaft des bis 1. April 1910 geltenden Rechtes haben Rechtsprechung und Literatur in den Fällen des § 696 a. F. einen Übergang vom Mahnverfahren in den Wechselprozeß durch eine in die Ladung aufgenommene Erklärung, es werde nunmehr im Wechselprozeß weiter prozessiert, allgemein für unzulässig und unwirksam erachtet . . . Durch die Novelle vom 1. Juni 1909 ist die nachträgliche Erhebung einer besonderen Klage auch bei landgerichtlicher Zuständigkeit des Anspruchs nicht mehr vorgesehen. Vielmehr tritt nach Verweisung der Sache an das LG. auf erhobenen Widerspruch gerade das Verfahren ein, das bisher für Ansprüche mit amtsgerichtlicher Zuständigkeit durch § 696 a. F. vorgeschrieben war. Der Kläger oder der Beklagte hat zur mündlichen Verhandlung zu laden. Da § 604 Abs. 1 ZPO. eine zwingende Formvorschrift enthält, die als solche auch keine analoge Anwendung gestattet, so ist es in diesem Stadium des Verfahrens ausgeschlossen, daß der Kläger in den Fällen des § 696 n. F. etwa noch in dem Antrage auf Terminsbestimmung oder in den Fällen des § 697 n. F. noch in der Ladung zur mündlichen Verhandlung wirksam erklärt, er klage im Wechselprozeß oder setze damit den nach § 696 ZPO. mit Zustellung des Zahlungsbefehls anhängig gewordenen Rechtsstreit im Wechselprozeß fort. Der Gesetzgeber hat für die Verfolgung von Wechselansprüchen ein besonderes Verfahren im Anschluß an den Urkundenprozeß vorgesehen, das durch Abkürzung der Einlassungsfristen, durch billigere Kosten und niedrigere Gebühren der Rechtsanwälte ausgezeichnet ist (vgl. § 604 ZPO., § 25 GKO., § 19 RAGO.). Durch Verbindung des Mahnverfahrens mit dem Wechselprozeß würde die Verfolgung von Ansprüchen aus Wechseln nur kompliziert, verlangsamt und verteuert (vgl. auch § 38 RAGO.). Die Praxis hat denn auch schon seither von der an und für sich bestehenden Möglichkeit, sich zur Verfolgung von Wechselansprüchen zunächst des Mahnverfahrens zu bedienen, nur in ganz beschränktem Maße Gebrauch gemacht . . . Das an den Widerspruch im Mahnverfahren anschließende weitere Verfahren kann nach dem Ausgeführten nur das ordentliche Verfahren sein. Für einen Übergang aus diesem in das Wechselprozeßverfahren vermag sich, wie das OLG. weiter zutreffend ausgeführt hat, die Klägerin auch nicht auf die Vorschrift des § 295 ZPO. zu berufen. Die Unterlassung der Prozeßrüge kann nicht dazu führen, einen Konventionalprozeß im Einzelfalle zuzulassen, den das Gesetz nicht kennt (vgl. auch RG. 5, 352). War insoweit der Auffassung des OLG. beizutreten, so konnte doch die Auslegung, die es dem Schriftsatze vom 4. Juli 1911 gegeben hat, nicht gebilligt werden. Der Senat erachtet vielmehr die Ansicht, daß dieser Schriftsatz nicht als selbständige Wechselklage beurteilt werden könne, als auf Rechtsirrtum beruhend. Gewiß sprechen die vom OLG. hervorgehobenen Momente auf den ersten Anblick dafür, daß die Klägerin das Mahnverfahren habe fortsetzen wollen. Tatsächlich hat sie aber eine selbständige Wechselklage erhoben, die allen Erfordernissen einer solchen entspricht, und wenn sie in dieser außerdem auf den Zahlungsbefehl, den Widerspruch und den Verweisungsbeschluß verweist und die Kosten des Mahnverfahrens beansprucht, so macht dies die an sich gültige Klageerhebung nicht zu einer ungültigen. Es darf in Ermangelung jeder tatsächlichen Unterlage nicht davon ausgegangen werden, daß der erstinstanzliche Anwalt der Klägerin die Vorschrift der Prozeßnovelle nicht gekannt und nur aus Versehen, weil er die Vorschrift des § 697 a. F. noch für anwendbar erachtete, anstatt einer bloßen Ladung eine Wechselklage zugestellt habe. Überdies ist nicht die subjektive Meinung oder Rechtsauffassung jenes Parteivertreters entscheidend, sondern das, was objektiv geschehen ist. Die neue Wechselklage weicht auch in der Begründung und im Antrag von dem Zahlungsbefehl ab; in diesem wird der Anspruch auf zwei „Forderungen im Grundbuch" und den Wechsel vom 30. Januar 1908 gestützt und werden 5000 M nebst $5\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen verlangt. In der Wechselklage ist der erste Klagegrund natürlich weggelassen und werden wechselmäßige Zinsen von 6 Prozent beansprucht. Die Beifügung des Verweisungsbeschlusses kann erfolgt sein, um den Anspruch auf die Kosten des Mahnverfahrens urkundlich zu belegen. Diese Kosten kann die Klägerin im Falle ihres Obsiegens nur beanspruchen, wenn sie nach dem Grundsatz des § 91 ZPO. als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig zu erachten sind. Bank i. P. c. W., U. v. 13. März 12, 423/11 I. — Marienwerder. [S.]

Warenzeichengesetz.

26. § 15 WarenZG. Entstehung und Dauer des Ausstattungsschutzes sind durch die Entstehung und Fortdauer der tatsächlichen Geltung als besonderes Kennzeichen der Ware bedingt.]

Die Revision ist zulässig, aber nicht gerechtfertigt. Das LG. (Kammer für Handelssachen) zu Danzig hat auf Grund eigener Sachkenntnis gemäß § 18 GVG. festgestellt, daß die in seiner Urteilsformel näher bezeichnete Ausstattung bereits seit Jahrzehnten im Gebrauche der meisten Danziger und vieler auswärtiger Likörfabriken ist und daß sie in den Kreisen der Zwischenhändler, Detailhändler und der Konsumenten von Likören lediglich als die für „Goldwasser" und „Kurfürstlichen Magenbitter" allgemein übliche, keineswegs aber als ein Kennzeichen der Beklagten gilt. Diese Feststellung ist ganz allgemein bezüglich aller beteiligten Verkehrskreise, insbesondere auch der Konsumenten getroffen und läßt für irgendeinen Zweifel keinen Raum. Das BG. hat im Eingange seiner

Gründe die Feststellung des LG. nach dem ihm vorgelegten Sachverhalt als zutreffend anerkannt. Auf dieser Feststellung ruht der Schwerpunkt seiner Entscheidung. Von diesem Ausgangspunkte aus sind die Erwägungen des BG. zu verstehen und in diesem Zusammenhange verstanden geben sie zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Zutreffend ist es von dem Grundsatze ausgegangen, die Ausstattung als eine äußere Zutat zur Ware oder als ein Kennzeichen äußerer Art genieße nach § 15 WarenZG. nur dann den gesetzlichen Schutz, wenn sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als besonderes Kennzeichen der Waren eines Geschäfts gelte, und zwar noch in der Gegenwart gelte. Daß und inwieweit dies der Fall ist, hat diejenige Partei zu behaupten und erforderlichenfalls zu beweisen, die den Ausstattungsschutz für sich in Anspruch nimmt. Zugunsten der Beklagten unterstellt das BG., daß ihr ursprünglich ein Sonderrecht an der streitigen Ausstattung zugestanden habe und daß sie lange Zeit hindurch die einzige Firma gewesen sei, die sich der Ausstattung bedient habe. Es sieht jedoch als bewiesen an, daß die Ausstattung von einer großen Reihe von Firmen in Danzig und im östlichen Deutschland seit mehreren Jahrzehnten, mindestens aber seit 30 Jahren verwendet worden sei. Hierbei nimmt es die Möglichkeit an, daß anfänglich diese Mitbenutzung der Ausstattung eine mißbräuchliche gewesen sei und zu dem Zwecke erfolgt sein könne, sich die Beliebtheit der Liköre des Lachs zunutze zu machen. Es ist dann aber ausgeführt, die Beklagte hätte diesem Mißbrauche entgegentreten müssen, wenn sie nicht ihrer Vorzugsstellung habe verlustiggehen wollen. Sie habe jedoch niemals einen Versuch gemacht, der Mitbenutzung der Ausstattung seitens ihrer Konkurrenten zu steuern, obwohl ihr schon seit 1894 der Schutz des WarenZG. zur Seite gestanden habe und ihr die Mitbenutzung namentlich seitens der zahlreichen Konkurrenten an ihrem eigenen Wohnsitze in Danzig seit Jahrzehnten nicht habe verborgen sein können. Die von ihr angeführten Fälle strafrechtlicher Verfolgungen hätten nur Nachahmungen ihres Warenzeichens betroffen. Diese allgemeine d. h. von einem großen Teile der in Betracht kommenden Gewerbetreibenden ungehindert geübte Mitbenutzung habe der Ausstattung, auch wenn sie früher im Sonderbesitz der Beklagten gestanden haben sollte, die Kraft genommen, ihre Ware von der der anderen Fabrikanten zu unterscheiden. Daß dieser Zustand schon in der Gegenwart eingetreten sei, dafür sprächen die Auskünfte der Organe des Handels; die Feststellung der Kammer für Handelssachen sei daher unbedenklich. Demgegenüber könne es auf die Meinung vereinzelter Personen oder nicht bestimmt abgrenzbarer Personenkreise nicht ankommen, zumal da diese anscheinend in geschäftlichen Beziehungen zu der Beklagten ständen. Demgemäß stehe in der Allgemeinheit, in der sie geltend gemacht sei, der Beklagten nicht die Befugnis zu, den Gebrauch der Ausstattung zu verbieten. Daher sei die Entscheidung des LG. gerechtfertigt. Die Revisionsklägerin bekämpft die Entscheidung zunächst mit der Aufstellung, die Entwicklung einer im besonderen Besitze einer Firma stehenden Ausstattung zu einer gemeinfreien könne nur nach denselben Grundsätzen beurteilt werden, die das RG. für die Entwicklung eines Sonderzeichens zu einem Freizeichen aufgestellt habe. Diese Meinung kann nur mit denjenigen Einschränkungen für richtig angesehen werden, die sich aus der Verschiedenheit der Entstehungsart und der rechtlichen Natur des Warenzeichenrechts und des Ausstattungsschutzes ergeben. Das Warenzeichen wird willkürlich gewählt und ist eigens zur Unterscheidung der Ware eines Gewerbetreibenden bestimmt. Dies ist bei der Ausstattung nicht der Fall. Ihre Wahl wird vielfach durch Zweckmäßigkeitsrücksichten beeinflußt; die Ausstattung dient in erster Linie anderen Zwecken, insbesondere dem Zwecke, die Ware zu schützen und zu schmücken. Das Warenzeichenrecht ist ein formelles Recht; es beruht auf der Eintragung in die Rolle des Patentamtes und begründet einen Schutz von internationaler Bedeutung gegen jedermann, der es verletzt, einerlei, ob es den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist oder nicht. Es berechtigt den Inhaber zum Gebrauche, verpflichtet ihn aber nicht hierzu. Dagegen gewährt eine Ausstattung den Schutz des § 15 WarenZG. nur unter den darin vorgesehenen besonderen Voraussetzungen in objektiver sowohl als auch in subjektiver Beziehung. Objektiv ist der Ausstattungsschutz in seiner Entstehung dadurch bedingt, daß die Ausstattung als besonderes Kennzeichen der Ware eines Gewerbetreibenden innerhalb beteiligter Verkehrskreise gilt, und solche Geltung wird regelmäßig erst durch längere Benutzung der Ausstattung erlangt. Die Geltung kann sowohl in territorialer Beziehung wie in Beziehung auf die Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verkehrskreise mehr oder minder ausgedehnt oder beschränkt sein. Wie die Entstehung, so ist auch die Dauer des Ausstattungsschutzes durch die Fortdauer der tatsächlichen Geltung als besonderes Kennzeichen der Ware bedingt. Um den Zustand tatsächlicher Geltung aufrechtzuerhalten, wird der Besitzer der Ausstattung sie fortgesetzt verwenden müssen, sie nicht in Vergessenheit geraten lassen dürfen. In subjektiver Hinsicht setzt der Ausstattungsschutz eine Täuschungsabsicht des Täters voraus. Bei der angeführten erheblichen Verschiedenheit verbietet sich ohne weiteres die unterschiedslose Anwendung der von den Warenzeichen geltenden Grundsätze auf den Ausstattungsschutz. Das haben allerdings Ausstattung und Warenzeichen miteinander gemeinsam, daß, wie die Ausstattung, so auch das Warenzeichen durch allgemeinen Gebrauch die Bedeutung eines Unterscheidungsmerkmals verlieren und Gattungs- oder Qualitätsbezeichnung werden kann. Aber auch diese ihre Eigenschaft äußert sich bei beiden in verschiedenem Maße. Da die Ausstattung lediglich auf Grund ihrer tatsächlichen Geltung Schutz genießt, so ist sie der Gefahr des Unterganges durch die Mitbenutzung anderer in höherem Maße ausgesetzt, als das Warenzeichen, das auf der Eintragung beruht. Will der Besitzer der Ausstattung dieser Gefahr vorbeugen, so muß er sich ihre Verteidigung angelegen sein lassen und ihrem Mißbrauche mit Energie entgegentreten. Tut er das nicht, läßt er vielmehr lange Zeit hindurch eine große Anzahl von Konkurrenten die Ausstattung ungehindert benutzen, so daß diese ihre Eigenschaft als besonderes Kennzeichen einbüßt, so hat er den Verlust des Ausstattungsschutzes seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben. Jura vigilantibus scripta sunt. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß ein unerheblicherer Teil des Publikums der Meinung ist, daß die Ausstattung Sonderbesitz der Beklagten ist. Nur soviel ist der Revisionsklägerin zuzugestehen, daß, um unlauteren Machenschaften nach Möglichkeit entgegen-

zutreten, an die Beweisführung, ob eine Ausstattung, die erwiesenermaßen einmal Sonderbesitz gewesen ist, ihre tatsächliche Geltung als solche verloren hat, ein strenger Maßstab anzulegen ist, namentlich bezüglich solcher mißbräuchlichen Benutzung, die vor dem Inkrafttreten des WarenZG. stattgefunden hat und gegen die ein Schutzmittel bis dahin nicht gegeben war. Ob nun die streitige Ausstattung ihre Geltung als Kennzeichen der Ware der Beklagten verloren hat, ist im wesentlichen eine der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Tatfrage. Daß bei ihrer Entscheidung das BG. von unrichtigen Rechtsanschauungen beeinflußt worden wäre, läßt sich, wenn man die Gründe in ihrem Zusammenhange versteht, nicht anerkennen. J. W.-L. c. v. G., U. v. 26. April 12, 2/12 II. — Marienwerder. [S.]

27. § 16 WarenZG., § 5 UnlWG. Ist das Wort „Pilsener" mit Hinzufügung einer außerhalb Pilsens belegenen Braustätte als Beschaffenheitsangabe für Bier zulässig?]

Die beiden Klägerinnen und die Nebenintervenientin sind Brauereien, welche ihren Sitz in Pilsen haben und das dort gebraute Pilsener Bier herstellen und vertreiben. Die Beklagten vertreiben ein Bier, welches von der Beklagten zu 3 in ihrer Zweigniederlassung mit der Firma „Radeberger Export-Bierbrauerei, Zweigniederlassung der Deutschen Bierbrauerei Aktiengesellschaft in Radeberg" in der Stadt Radeberg, unweit Dresden, erzeugt ist und welches auf Wirtshausschildern, Fensterreklamen, Plakaten, Flaschen-Etiketten, Bieruntersätzen usw. vornehmlich mit „Radeberger Pilsener" bezeichnet wird. Die Beklagten zu 1 und 2 haben in ihren Wirtschaften insbesondere die Bieruntersätze und Schilder verwendet (die ihnen von der Beklagten zu 3 geliefert worden sind). Auf Grund des UnlWG. und § 16 WarenZG. haben die Klägerinnen gegen die Beklagten auf Unterlassung der Bezeichnung des betreffenden Bieres als „Pilsener" bzw. als „Radeberger Pilsener" geklagt. Die Beklagten haben Abweisung der Klage und ferner im Wege der Widerklage beantragt: festzustellen, daß sie berechtigt sind, ihr in Radeberg nach Art des Pilsener Bieres erzeugtes Bier als „Radeberger Pilsener" oder als „Radeberger Pilsener, Radeberger Export-Bierbrauerei in Radeberg bei Dresden" zu bezeichnen und demgemäß anzukündigen. Das LG. hat den Beklagten untersagt, in Radeberg erzeugtes Bier oder Ankündigungen solchen Bieres mit der Bezeichnung „Radeberger Pilsener" zu versehen; es hat ferner auf die Widerklage, unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs derselben — festgestellt, daß die Beklagten den Klägerinnen gegenüber berechtigt sind, in Radeberg nach Art des Pilsener Bieres erzeugtes Bier in öffentlichen Ankündigungen als „Radeberger Pilsener aus der Radeberger Export-Brauerei in Radeberg bei Dresden" zu bezeichnen. Das OLG. hat zur Klage die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, auf die Berufung des Klägers aber die Widerklage gänzlich abgewiesen. Das RG. hob auf: Der BerR. hat — in Übereinstimmung mit dem LG. — angenommen, daß der Ausdruck „Pilsener" Bier nicht eine bloße Beschaffenheitsangabe enthalte, sondern die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung habe, also zum Ausdruck bringe, daß das betreffende Bier in Pilsen selbst gebraut sei. Angriffe hiergegen sind mit der Revision nicht erhoben; es ist auch in der vom RG. (wie für „Pilsener" so für „Münchener" Bier) bereits wiederholt gebilligten Annahme des BerR. ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Der BerR. führt sodann aber weiter aus: Bedeute „Pilsener Bier" nichts anderes wie: Bier aus Pilsen, so könne hieran nichts dadurch geändert werden, daß dem Worte Pilsen — nach- oder vorangestellt — ein zweiter Ortsname in adjektivischer Form beigefügt werde (hier: Radeberger Pilsener), denn ein Bier könne nicht zwei Herkunftsorte (zwei Braustätten) haben; das Bier aus Pilsen könne nicht zugleich aus Radeberg sein, die Hinzufügung einer zweiten Herkunftsangabe sei ein begriffliches und logisches Unding; sie sei nicht geeignet, Verwechslungen zu verhüten, sondern sie könne nur zu erhöhter Irreführung im Verkehr Anlaß geben. — Dementsprechend sagt der BerR. bei den Erörterungen zur Widerklage: Wenn das Publikum nach seiner maßgebenden Allgemeinauffassung unter Pilsener Bier nur Bier verstehe, das in Pilsen gebraut sei, so gebe es überhaupt keine Hinzufügung, welche diese Bedeutung des Wortes Pilsener wieder aufheben und in unzweideutiger, jeden Zweifel ausschließender Weise zum Ausdruck bringen könnte, daß das Pilsener Bier nicht aus Pilsen stamme. Da es eben ein Bier mit zwei Herkunftsorten nicht geben könne, werde der maßgebende Teil des Publikums auch bei einer Bezeichnung wie „Radeberger Pilsener aus der Radeberger Brauerei in Radeberg in Sachsen" (oder ähnlich) immer nur das entscheidende Schlagwort Pilsener beachten und allen weiteren Zusätzen überhaupt keine Bedeutung beimessen. — Diesen Ausführungen, die sich mit der neuerdings, im Gegensatz zu früher, vertretenen Auffassung des Patentamts über die Eintragungsfähigkeit von Warenzeichen decken (Beschl. vom 24. November 1910, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1911 S. 22; Beschl. vom 25. März 1911, Markenschutz und Wettbewerb 1910/11 S. 319; Beschl. vom 10. April 1911 Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1911 S. 168) vermag der Senat für die Frage der Anwendbarkeit des § 16 WarenZG. und des § 5 UnlWG. nicht beizutreten. Sie stehen im Gegensatz zu der bisherigen Annahme wie des PatA. so der Gerichte, insbesondere auch des RG. Sicher kann ein Bier nicht zwei Herkunftsorte haben; es kann nicht zugleich in Pilsen und noch in irgendeinem anderen Orte hergestellt sein. Aber gerade das allein beweist schon, daß, wenn bei der Bezeichnung von Bier in gleicher, deutlichster Weise Namen von zwei Orten genannt sind — die in den betreffenden Kreisen auch als Orte bekannt oder etwa sonst erkenntlich gemacht sind —, dann es sich unmöglich bei beiden Orten um Herkunftsbezeichnungen handeln kann. Eben weil die Angabe zweier Herkunftsorte ein begriffliches und logisches Unding ist, hat bei Angaben über Bier, in denen sich zwei Ortsnamen befinden, der Name des einen Orts eine andere Bedeutung als der andere und ist der eine von ihnen nicht Herkunftsangabe. Außerordentlich häufig wird die regelmäßige Bedeutung eines Wortes durch ein ihm hinzugefügtes Wort verändert; das gilt für „Pilsen" („München", „Dortmund", „Nürnberg", „Erlangen") ebensowohl wie für andere Worte. Es ist daher auch nicht zutreffend, wenn der BerR. ganz allgemein hinstellt, es gebe überhaupt keine Hinzufügung, welche die Bedeutung des Wortes „Pilsener" (als in Pilsen gebrautes Bier) wieder aufheben und völlig zweifelsfrei machen könnte, daß das Bier nicht aus Pilsen stamme. Ob Zusätze,

die einem Worte hinzugefügt sind, im Verkehr beachtet werden und welche Bedeutung ihnen im Verkehr beigemessen wird, kann immer nur im einzelnen Falle entschieden werden, je nachdem die gesamte Angabe sich darstellt, insbesondere auch wie sie äußerlich gehalten ist und ob überhaupt das streitige Wort nach der Art, wie es erscheint, noch „Schlagwort" ist und als solches noch aufgefaßt werden kann. Es ist auch nach den Regeln und dem allgemeinen Gebrauch der Sprache nicht zu bezweifeln, daß, wenn bei der Bezeichnung einer Ware ein Ortsname gebraucht wird, dieses, wie die Revision ausführt, die Bedeutung einer Beschaffenheitsangabe haben kann, und daß gerade mit dem Worte Pilsener, wiewohl dieses (für sich allein) eine Herkunftsangabe ist, im Verkehr in Verbindung mit anderen Worten vielfach auf die Beschaffenheit des Bieres hingewiesen wird. Gerade deshalb ist — entsprechend der früheren Auffassung des PatA. über die Eintragungsfähigkeit von Warenzeichen (vgl. insbesondere Beschluß vom 10. Februar 1897, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1897 S. 75/6; vom 25. November 1898 Blatt usw. 1900 S. 356) — gerichtsseitig, insbesondere auch vom RG. auf Grund des § 16 Abs. 2 WarenZG. sowie des § 1 Abs. 3 UnlWG. vom 27. Mai 1896 (jetzt § 5 UnlWG. vom 7. Juni 1909) in feststehender Praxis angenommen worden: die Verwendung von Worten wie „Pilsener" oder „Münchener" sei bei der Bezeichnung nicht aus Pilsen (oder aus München) stammenden Bieres dann zulässig, wenn durch Zusätze, insbesondere durch die deutliche Angabe der Braustätte, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klargestellt sei, daß mit dem Wort Pilsener oder Münchener nur eine Beschaffenheitsangabe, nur die Angabe gemacht werde, daß das Bier „nach Pilsener Art", „nach Münchener Art" gebraut sei (Urteil des RG. vom 16. März 1900, II 22/00; vom 20. September 1901, Unlauterer Wettbewerb Bd. 1 S. 45; vom 30. Oktober/13. November 1900, Blatt für Patent- usw. Wesen Bd. 10 S. 21; vom 17. Oktober 1902 Unlauterer Wettbewerb Bd. 2 S. 42; grundsätzlich auf demselben Standpunkt: Urteil des RG. vom 14. Juni 1904, Unlauterer Wettbewerb Bd. 3 S. 113/4; vom 18. April 1904, RGSt. 37 S. 136/7). Dieser Standpunkt ist vom RG., soweit irgend zu ersehen ist, niemals verlassen (insbesondere auch nicht in dem vom PatA. angeführten Urteil vom 7. Dezember 1909, II 509/09, JW. 10, 121). Das KG. hat bis in die neueste Zeit fortgesetzt auf demselben Standpunkt gestanden. Dieser entspricht auch allein den dabei für die gerichtlichen Entscheidungen in Betracht kommenden Bestimmungen des § 16 WarenZG., § 5 UnlWG. (Wird eingehend dargelegt.) M. u. Gen. c. Bürgerliches Brauhaus in Pilsen u. Gen., U. v. 19. April 12, 450/11 II. — Berlin. [L.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

28. § 19 GmbHG. Ein ernsthafter Vergleich über die Stammeinlage ist nicht lediglich deshalb unwirksam, weil er zu einer Ermäßigung der Einlageforderung ohne Herabsetzung des Stammkapitals führt.]

Die Beklagte war Mitgründerin der Klägerin, einer Gesellschaft m. b. H. Die Stammeinlage der Beklagten sollte dadurch geleistet werden, daß sie ihr Handelsgeschäft einbrachte. Für den Eingang der sich auf 22 500 ℳ belaufenden Außenstände garantierte die Beklagte der Klägerin. Anläßlich der Einziehung der Außenstände kam es zu Differenzen zwischen den Parteien. Darauf wurde am 4. Februar 1910 ein zum Handelsregister eingereichter notarieller Vertrag geschlossen, in dem die Garantie der Beklagten in Fortfall gebracht wurde, Beklagte dagegen 3000 ℳ zahlte. Trotzdem nahm der Liquidator der Klägerin die Beklagte auf Grund der Garantie in Anspruch: der Vertrag vom 4. Februar 1910 habe die Garantie nicht beseitigt, weil er einen teilweisen Erlaß der Stammeinlage der Beklagten enthalte, ohne das Stammkapital herabzusetzen. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. — Nach dem Gesellschaftsvertrage hatte die Beklagte ihre Stammeinlage von 35 500 ℳ dadurch zu leisten, daß sie ihr zu dem gleichen Betrage bewertetes Handelsgeschäft mit Ausnahme der bekannten und der den Betrag von insgesamt 1000 ℳ übersteigenden unbekannten Passiva in die Gesellschaft einbrachte. Den Gegenstand des Einbringens bildete also das Geschäft als Ganzes, während die zu dem Geschäftsvermögen gehörigen Außenstände nur einen unselbständigen Bestandteil der einzubringenden Sachgesamtheit ausmachten (RG. 63, 57; JW. 09, 15[9]). Demnach kann darin, daß die Beklagte für den Eingang der Außenstände garantierte, indem sie sich verpflichtete, den bis zum 30. Dezember 1909 nach vorheriger Klageandrohung nicht bezahlten Teil wieder zu übernehmen und dafür Barzahlung an die Klägerin zu leisten, nur die Begründung einer Nebenverbindlichkeit der Einlagepflicht (vgl. Staub-Hachenburg, zu § 5 GmbHG. Anm. 28, 43, 3. Aufl., S. 95, 103), nicht die einer sonstigen Verpflichtung im Sinne des § 3 Abs. 2 GmbHG. gefunden werden. Wäre letzteres der Fall, so ergäbe sich die Rechtswirksamkeit des Vertrages vom 4. Februar 1910, der auf einem „übereinstimmenden" Beschlusse der Gesellschafter beruht und unstreitig in das Handelsregister eingetragen worden ist, ohne weiteres. Denn eine Stundung oder ein Erlaß der Stammeinlage kommt bei Aufhebung einer Verpflichtung, die mit der Einlagepflicht nicht zusammenhängt, überhaupt nicht in Frage (Staub-Hachenburg zu § 19 GmbHG. Anm. 7, 3. Aufl., S. 233). Der Vertrag vom 4. Februar 1910 ist aber trotz der Verbindung der Garantieübernahme mit der Einlagepflicht rechtswirksam. Es ist nicht richtig, daß er nur zwischen den Gesellschaftern der klagenden Gesellschaft und nicht zwischen dieser und der Beklagten geschlossen wäre. (Wird dargelegt.) Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß bei der wirtschaftlichen Bedeutung der Garantiepflicht deren Aufhebung einer teilweisen Aufgabe der Stammeinlage gleichkommt, und es muß anerkannt werden, daß ein Erlaß der Stammeinlage ohne Herabsetzung des Stammkapitals auch in der Form des Vergleiches unzulässig ist, sofern nicht der Sache, sondern nur der Form nach ein Vergleich vorliegt. Dagegen ist ein ernsthafter Vergleich über die Stammeinlage nicht lediglich deshalb unwirksam, weil er zu einer Ermäßigung der Einlageforderung ohne Herabsetzung des Stammkapitals führt. Das ergibt schon die Fassung des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898. Denn während in § 9 Abs. 2 hinsichtlich der Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Anmeldenden wegen unrichtiger Angaben über die auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen neben dem Verzicht auch der Vergleich für unwirksam erklärt

wird, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, schließt § 19 Abs. 2 einen Vergleich über die Einlageforderungen der Gesellschaft nicht ausdrücklich aus. Ein solcher Ausschluß ist aber auch nach dem Zwecke des Gesetzes keineswegs selbstverständlich. Erscheint die Einziehbarkeit der Einlageforderung ungewiß, so muß die Gesellschaft in der Lage sein, auch ohne Herabsetzung des Stammkapitals einen ihr drohenden Verlust dadurch abzuwenden, daß sie vergleichsweise einen Nachlaß auf die Stammeinlage bewilligt (vgl. Staub-Hachenburg zu § 19 Anm. 9, 3. Aufl., S. 234; Parisius-Crüger zu § 19 Anm. 3, 5. Aufl., S. 157). Daß es aber hier der Klägerin ausschließlich darum zu tun war, einen wegen der Zweifelhaftigkeit der Garantiepflicht der Beklagten zu befürchtenden Verlust von sich abzuwenden, und daß der Vertrag vom 4. Februar 1910 nicht, auch nicht teilweise, nur der Form nach einen Vergleich enthält, hat das BG. bedenkenfrei, insbesondere ohne Verletzung des § 779 BGB. festgestellt. (Wird ausgeführt.) Ch. G. m. b. H. in Liqu. c. O., U. v. 23. April 12, 19/12 II. — Düsseldorf. [L.]

Reichsstempelgesetz.

29. Tarifnummer 1d RStempG. Welcher Zeitpunkt ist maßgebend für die Anwendung der neuen Stempelvorschriften. Begriff der Ausschreibung von Zubußen.]

Gegenstand des Streites der Parteien ist die Frage, ob die am 15. November 1909 von den Gewerken der Klägerin an diese eingezahlten Zubußen von zusammen 450 000 ℳ der Stempelabgabe aus Tarifnummer 1d (früher 1c) Abs. 2 RStempG. noch nach dem geringeren Satze von 1 vom Hundert gemäß den Gesetzesfassungen vom 14. Juni 1900 (RGBl. S. 275) und vom 3. Juni 1906 (RGBl. S. 695), oder schon nach dem höheren Satze von 3 vom Hundert gemäß der Gesetzesfassung vom 15. Juli 1909 (RGBl. S. 833) unterliegen. Dem höheren Abgabesatze von 3 vom Hundert sind die in Betracht kommenden Einzahlungen dann unterworfen, wenn sie nach dem 1. August 1909 ausgeschrieben sind (Tarifnummer 1d Abs. 2 in der Fassung vom 15. Juli 1909). Die Ausschreibung der Zubußen ist nicht gleichbedeutend mit deren Beschließung. Unter der Ausschreibung muß man nach dem natürlichen und der Verkehrsauffassung entsprechenden Sinne dieses Wortes die Einforderung der beschlossenen Beiträge, die Aufforderung zu ihrer Einzahlung in oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkte, verstehen. Daß hiervon auch das Gesetz ausgeht, ist aus Abs. 3 der genannten Tarifnummer zu erkennen, wo für die (der Gewerkschaft auferlegte) Entrichtung des Stempels eine zweiwöchige Frist „nach dem von der Gewerkschaftsvertretung festgesetzten Einzahlungstag" bestimmt ist mit der durch das neue Gesetz hinzugefügten Maßgabe, daß, „sofern die Zahlung zu diesem Zeitpunkte nicht eingegangen ist", die zweiwöchige Frist von dem Eingange der Zahlung zu rechnen ist. (Es wird dargelegt, daß eine Ausschreibung in diesem Sinne unter der Herrschaft der neuen Fassung des Gesetzes erfolgt ist.) G. c. Sachs.-Weim. Fiskus, U. v. 12. April 12, 493/11 VII. — Jena. [L.]

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz.

30. Wenn die festgestellte Entschädigungssumme zu hinterlegen war und hinterlegt ist, ist auch der im Rechtsweg erstrittene Mehrbetrag zu hinterlegen, nicht zu zahlen.]

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks in Berlin (Bd. 11 Bl. Nr. 817 des Grundbuchs der Königstadt), das enteignet wurde. Die durch den Beschluß des Polizeipräsidiums festgestellte Entschädigungssumme von 171 789,40 ℳ ist am 21. Juni 1906 im Dringlichkeitsverfahren hinterlegt und darauf die Enteignung vollzogen worden. Auf dem Blatte des Grundstücks waren außer der Verpflichtung zur Offenhaltung und Pflasterung einer Durchfahrt Hypotheken im Gesamtbetrage von 154 671,30 ℳ eingetragen. Der Kläger begehrte im Rechtswege die Erhöhung der Entschädigungssumme. Die Instanzen verurteilten die Beklagte zur Zahlung eines weiteren Betrages. Auf die Revisionsbeschwerde wurde das Urteil dahin geändert, daß die Beklagte zur Hinterlegung des Mehrbetrages verurteilt wurde: Begründet war die Revision der Beklagten, mittels deren die Hinterlegung (statt der Zahlung) des dem Kläger zugesprochenen Betrages erstrebt wird. Wie aus den Tatbeständen der Vorderurteile hervorgeht, war vorgetragen, daß das enteignete Grundstück außer mit einem Durchfahrtsrecht mit Hypotheken im Gesamtbetrage von 154 671,30 ℳ belastet gewesen sei. Die Beklagte hatte, nachdem der Dringlichkeitsbeschluß erlassen war, die im Verwaltungsverfahren festgestellte Entschädigungssumme hinterlegt. Darauf war der Enteignungsbeschluß ergangen und die Beklagte als Eigentümerin des enteigneten Grundstücks unter Löschung der eingetragenen Belastungen gebucht worden. Nach § 45 Abs. 2 EnteignG. vom 11. Juni 1874 war rücksichtlich dieser Belastungen, insbesondere der Hypotheken, an Stelle des Grundstücks die Entschädigung getreten. Unter der Entschädigung ist nicht bloß die im Verwaltungsverfahren festgesetzte Summe, sondern auch der im gerichtlichen Verfahren zuerkannte Mehrbetrag zu verstehen (vgl. RG. 43, 303). Auch er haftet, wie jeder Teil des Grundstücks, in voller Höhe den Hypothekengläubigern, die aus ihm ihre Befriedigung suchen können. Wegen dieser Haftung und zum Schutze der Hypothekengläubiger bestimmt der § 37 Abs. 1 Nr. 3 a. a. O., daß der Unternehmer verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem Grundstücke (zur Zeit der Enteignung) haften. Die Entschädigungssumme begreift auch hier, wie näherer Begründung nicht bedarf, den erst gerichtlich festgesetzten Betrag in sich. Wenn das Gesetz den Unternehmer zur Hinterlegung verpflichtet, so ist damit klargestellt, daß es ihm nicht freigegeben ist, zwischen der Zahlung oder der Hinterlegung zu wählen, daß er vielmehr unter der Voraussetzung der Nr. 3 nur hinterlegen darf. Das durch die Festsetzung der Entschädigung begründete Schuldverhältnis wird lediglich durch Hinterlegung erfüllt. Daraus ergibt sich, daß, wenn trotzdem der Enteignete die Zahlung fordert, darin eine Zuvielforderung liegt, der gegenüber das Gericht (ohne daran durch den § 308 ZPO. gehindert zu sein, vgl. Skonietzki, ZPO. Anm. 3 Abs. 2 zu § 308) nur das Mindere, nämlich die Hinterlegung, als geschuldet zusprechen darf. W. c. Stadtgem. Berlin, U. v. 23. April 12, 486/11 VII. — Berlin. [L.]

Literaturbesprechungen.

Das Versicherungsvertragsrecht. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet von Dr. jur. **Rudolf Maier,** Rechtsanwalt in München. Berlin 1911. Puttkammer & Mühlbrecht. 360 Seiten und 56 Seiten Gesetzestext. (Preis 10 M.)

Ein ganz vorzügliches Werk, in erster Linie für den Versicherungsfachmann und den Laien geschrieben, aber auch für den Juristen ein willkommenes Hilfsmittel. Die Eigenart der Darstellung ist auf den ersten Blick sehr befremdlich. Der Gesetzestext ist in der Mitte abgedruckt, die erste dem Text vorangehende Abteilung der Darstellung enthält eine durch besondere Klarheit ausgezeichnete Entwicklung der versicherungsrechtlichen Grundzüge im strengen Anschluß an das System des Gesetzes, die zweite nachfolgende Abteilung behandelt die schwierigeren Lehren und Einzelheiten. Verweisungen am Rande des Gesetzestextes geben an, wo die entsprechenden Erläuterungen zu finden sind. Die Anmerkungen in den Abhandlungen enthalten reichhaltige Angaben über Judikatur und Literatur.

Je mehr man sich in die Lektüre vertieft, desto mehr erkennt man, daß die Anlage überaus glücklich gewählt ist. Die erste Abteilung führt meisterhaft in das System des Gesetzes ein. Wenn hier auch manche Ausführungen für den zünftigen Juristen überflüssig sind, so ist doch für alle, die das Gesetz im ganzen kennen lernen wollen, auch dieser Teil von hohem Wert. Erst recht gilt dies für die zweite Abhandlung. Die oft recht verwickelten Verhältnisse werden durch klare und ausführliche Beispiele geschickt erläutert. Überall spürt man die kundige Hand des theoretisch und praktisch versierten Kenners des Versicherungsrechts. Dr. Philipsborn.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage. Von Dr. **Erich Danz,** ord. Prof. der Rechte und Geh. Justizrat in Jena. Dritte auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermehrte und erweiterte Auflage. Jena 1911. Gustav Fischer. 314 S. (Preis 8 M.)

Das bekannte Buch, das nunmehr in 3. Auflage erschienen ist, bedarf keiner Empfehlung mehr. Das ganze schwierige Gebiet der Auslegung der einseitigen Rechtsgeschäfte und der Verträge, unter Lebenden und von Todes wegen, ist von Danz in den Kreis seiner Erörterungen gezogen worden. Die von ihm von jeher vertretene Grundauffassung, daß bei der Auslegung nicht der subjektive Wille, sondern das objektiv nach der Verkehrsauffassung Erklärte zunächst festzustellen ist, ist heute als herrschend zu bezeichnen. Abgelehnt wird jedoch von den meisten — und mit Recht — der extreme Standpunkt, den Danz im übrigen gegenüber dem Willensdogma einnimmt. Er verneint nicht nur das Erfordernis eines auf den Rechtserfolg gerichteten Erfolgs- oder Geschäftswillens, sondern hält auch das Bewußtsein des Erklärenden, daß aus der Willenserklärung auf einen Willen geschlossen werden kann, nicht für erforderlich. Indem Danz hiermit auch den bloßen Erklärungswillen unberücksichtigt läßt, kommt er auch zu praktisch unbilligen Resultaten (Erfordernis der Anfechtung und Schadensersatz statt Nichtigkeit). Hiermit hängt es auch zusammen, daß die moderne Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensgeschäften völlig unberücksichtigt bleibt. Selbst wenn Danz diese Lehren verwirft, durfte ihre Behandlung und motivierte Ablehnung in einem auch für den Lernenden bestimmten Buche nicht fehlen.

Im einzelnen ist das Werk hinsichtlich der Auslegungslehre eine wahre Fundgrube für Praktiker wie Theoretiker. Auf fast jeder Seite finden sich goldene Worte, gleich beherzigenswert für Richter und für Anwälte. Besonders hinweisen möchte ich auf die Ausführungen über das nobile officium des Richters, der als Gehilfe der Partei sich Mühe geben solle, ihre Intentionen zu ergründen, auch wenn sie nicht gleich zutage liegen, und der gegen Treu und Glauben verstößt und verwerflich handelt, wenn er es aus Bequemlichkeit unterläßt (104). Gar manche Gerichte, die das „Durchhauen" lieben und die im Urteil die Parteien mit Gesichtspunkten überraschen, an die keine von ihnen gedacht hat, sind von diesem nobile officium recht weit entfernt. Dr. Philipsborn.

Hugo Friedländer, Gerichtsberichterstatter: **Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung.** Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. V. Bd. Berlin, Hermann Barsdorf, 1912. 276 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Auch der neue Band der hier seinerzeit lobend erwähnten Sammlung zeichnet sich durch gute Darstellung aus; er enthält unter anderem die Oldenburgischen Spielerprozesse und die denkwürdigen Prozesse der Stiftsoberin Elise v. Heusler aus den Jahren 1903 und 1906. Dittenberger.

Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin. Aufsätze, Entscheidungen, Anträge, Gutachten. Herausgegeben von den Magistratsräten Max v. Schulz, Alfred Techow, Dr. Adolf Neumann, Arthur Liebrecht, Dr. Hans Depène, Dr. Kurt Gordan. III. Bd. Berlin, Franz Vahlen, 1912. XI, 481 S. Geb. 8,00 M.

Der vorliegende Band des Jahrbuches des Kaufmannsgerichts Berlin soll nach der Absicht seiner Herausgeber ein möglichst vollständiges Bild des gegenwärtigen Standes der Rechtsprechung zum kaufmännischen Dienst- und Lehrvertrag geben. Der Band bringt in seinem Hauptteil über 800 Entscheidungen des Kaufmannsgerichts Berlin aus den Jahren 1909, 1910 und 1911. Diese Entscheidungen sind sorgfältig bearbeitet und durch Anmerkungen und Verweisungen auf den Inhalt der früheren Bände des Jahrbuchs und auf die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte ergänzt, so daß sie tatsächlich ein zuverlässiges Bild vom Stande der Rechtsprechung über diese Materie geben. Deshalb wird auch gerade dieser Hauptteil des Werkes auch den in der ordentlichen Gerichtsbarkeit tätigen Juristen wertvolle Dienste leisten können. Der Band enthält weiter einige wertvolle Aufsätze über Fragen aus dem Rechte des kaufmännischen Lehr- und Dienstvertrages, und zwar schildert zunächst Gordan in ausführlicher Darstellung das Recht des kaufmännischen Lehrvertrages. Liebrecht behandelt den Urlaub der Handlungsgehilfen, Neumann die gewerblichen Angestellten des Kaufmannes, während v. Schulz endlich die gesetzliche Regelung des Handlungsgehilfenrechts in Österreich darstellt. Endlich bringt das Werk noch interessante Auszüge aus den letztjährigen Verwaltungsberichten des Kaufmannsgerichts, sowie einen Bericht über die von dem Ausschusse behandelten Anträge und erstatteten Gutachten. Dittenberger.

Wilhelm Kitz, Landgerichtspräsident in Krefeld: **Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers.** Berlin, Otto Liebmann, 1912. 73 S.

Vom Standpunkte des Praktikers will Kitz in den vorliegenden, außerordentlich lesenswerten Ausführungen das Ausbildungsproblem betrachten. Er bekennt sich zu vollster Schätzung der Wissenschaft und ihrer Bedeutung für die Praxis und ist überzeugt, daß die Praxis, wenn sie den Zusammenhang mit wissenschaftlichem Denken verlöre, bald der Gefahr eines öden, handwerksmäßigen Betriebes preisgegeben sein würde (S. 6). Aber Kitz übersieht nicht, daß es sich doch um eine eminent praktische Frage handelt, die Frage, tüchtige und brauchbare Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte

anwälte zu erziehen, und daß darum gerade der Praktiker an der Lösung dieser Probleme mitarbeiten müsse. Kitz stellt hier also dieselbe Erwägung an, die im vergangenen Jahre den Deutschen Anwaltverein veranlaßte, an eine gründliche Prüfung der Vorbildungsfragen heranzugehen, und es ist interessant, zu beobachten, daß auch die Ergebnisse und Vorschläge, zu denen Kitz gelangt, sich vielfach mit denen des Deutschen Anwaltvereines decken.

Das zeigt sich gleich zu Beginn seiner Ausführungen. Er spricht sich gegen eine Verlängerung der Gesamtdauer der Ausbildung und, im Gegensatz zum Preußischen Richtertag, auch gegen eine Verlängerung der Studienzeit über sechs Semester hinaus aus (S. 6 ff.). Er will ferner den Lehrstoff so beschränken, daß nur die allgemeine, für jeden Juristen unentbehrliche wissenschaftliche Grundlage gegeben wird; „die Ausbildung auf den Spezialgebieten der Rechtswissenschaft oder die Förderung allgemeiner Bildung nichtjuristischer Art müssen wir auf der Hochschule der Wahl und im späteren Lebensgange den Bedürfnissen des einzelnen überlassen" (S. 10, 11). Für die Gestaltung des Studiums im einzelnen und zur Bekämpfung von Kollegienflucht und Repetitorenunwesen verlangt Kitz zunächst, daß bei der Auswahl der Universitätslehrer mehr als bisher auf die Lehrbefähigung Rücksicht genommen werden soll, wenn er auch den hierin bisher bestehenden Mängeln eine entscheidende Bedeutung für den unbefriedigenden Kollegienbesuch nicht beimessen will (S. 18, 19). Wiederum in Übereinstimmung mit den Thesen des Deutschen Anwaltvereins rügt Kitz ferner, „daß im Kolleg vielfach nicht die Bedürfnisse des Hörers, sondern die speziellen Interessen des Lehrers für Art und Umfang des Vorgetragenen bestimmend sind, daß Steckenpferde geritten oder wissenschaftliche Perspektiven eröffnet werden, die für den ungeschulten Zuhörer noch viel zu hoch sind" (S. 19; vgl. Hachenburgs Begründung zu den Thesen des Deutschen Anwaltvereins, JW. 1912, Beilage zu Nr. 9 S. 46). Besonders gesündigt wird nach Kitz in dieser Beziehung in der Einführungsvorlesung, „da sie zu sehr mit Rechtsphilosophie und allgemeinen Betrachtungen bepackt und ihrem eigentlichen Zweck, dem Studierenden einen Überblick über die einzelnen Rechtsdisziplinen und ihren inneren Zusammenhang zu geben, oft nur in ungenügendem Maße gerecht wird" (S. 20). Weiter schließt sich Kitz auch der in den Thesen des Anwaltvereins dahin formulierten Forderung an, daß die Vorlesungen die wirtschaftlichen und ethischen Grundlagen und Wirkungen besonders darlegen sollen (S. 21 ff.).

Den Lehrplan will der Verfasser so gestalten, daß direkt mit dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches begonnen wird, und zwar in einer Elementarvorlesung (Unterstufe); dazu würden treten die deutsche Rechtsgeschichte, sowie — und dies wiederum in Übereinstimmung mit den erwähnten Thesen — das öffentliche Recht und die Staatswissenschaften, für die der junge Jurist von vornherein Interesse mitbringt, das nicht erst künstlich geweckt und großgezogen zu werden braucht (S. 41). Mit dem römischen Recht, dessen Bedeutung als Bildungsmittel der Verfasser hoch einschätzt, soll erst in der zweiten Hälfte der Studienzeit begonnen werden; im übrigen soll die zweite Vorlesung über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches im Mittelpunkte aller Studien der letzten drei Semester stehen. Ferner sollen in dieser Zeit die Übungsvorlesungen eine besondere Rolle spielen (S. 43 ff.).

In zwei wichtigen Punkten weichen die Kitzschen Vorschläge wesentlich von den Thesen des anderen „Praktikers", des Deutschen Anwaltvereins, ab: er befürwortet nämlich sowohl die Vorpraxis, für die er bereits in früheren Veröffentlichungen eingetreten ist, als das Zwischenexamen. Die Vorpraxis soll in einer sechsmonatigen Tätigkeit bei Amts- und Landgericht bestehen, während deren die ungen Leute als aufmerksame Zuhörer an Straf- und Zivilsitzungen eilnehmen und einen Einblick in den sonstigen gerichtlichen Geschäftsbetrieb gewinnen müßten (S. 27 ff.). Zur Entkräftung der Bedenken gegen die Nützlichkeit solcher Vorpraxis bringt Kitz allerdings nichts Neues, und wenn man liest, was nach seiner Ansicht von der Gestaltung dieser Vorpraxis die jungen Leute sowohl als die mit ihrer Anleitung betrauten Praktiker in dem kurzen Zeitraum von sechs Monaten leisten sollen (S. 31 ff.), dann werden jene Bedenken nur noch verstärkt!

Das Zwischenexamen (S. 46 ff.) betrachtet der Verfasser selbst als zweischneidiges Schwert, er meint aber, daß namentlich nach den bayerischen Erfahrungen die Vorteile überwiegen. Er will es an den Schluß des dritten Semesters verlegen und auf die Elemente des Bürgerlichen Gesetzbuches, die deutsche Rechtsgeschichte, das öffentliche Recht und die Grundlagen der Staatswissenschaften erstrecken. Die drei letztgenannten Disziplinen würden damit endgültig erledigt sein.

Für die Gestaltung des Vorbereitungsdienstes (S. 57 ff.) hält Kitz eine Verkürzung der Dauer auf drei Jahre für möglich, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß gleichzeitig für eine intensivere Gestaltung der Unterweisung und für eine bessere Beaufsichtigung der Beschäftigung der Referendare, insbesondere bei den Landgerichten, Sorge getragen wird. Dies soll geschehen durch Bestellung besonderer Instruktoren, die sich ganz speziell der Ausbildung der Referendare zu widmen haben und die deshalb in den eigenen Dienstgeschäften entsprechend zu entlasten sind. Auch hier findet sich also wiederum vielfache Übereinstimmung mit den mehrfach erwähnten Forderungen des Deutschen Anwaltvereins (vgl. These C VIII a. a. O.).

Aus den vielfach interessanten allgemeinen Ausführungen über die Prüfungen (S. 60 ff.) sei hervorgehoben, daß auch Kitz darin, daß das Gedächtnis zu einem Hauptfaktor des Examens gemacht wird, einen großen Übelstand und einen Hauptgrund für die Blüte der Repetitorien sieht. Nach dem Assessorexamen will der Verfasser ein Freijahr einschieben, das zur freien weiteren Fortbildung — sei es durch Tätigkeit in Wirtschaftsbetrieben, sei es durch Arbeit beim Anwalt, sei es (was auch eine Minderheit des Vorbildungsausschusses des Anwaltvereins wollte) durch Rückkehr zur Universität! — verwendet werden soll.

Dittenberger.

Viehseuchen-Gesetze nebst den für das Deutsche Reich und für Preußen geltenden Ausführungsvorschriften und anderen für das Veterinärwesen wichtigen Bestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen von **L. Nevermann,** Geheimen Regierungsrat und vortragenden Rat im Königlich Preußischen Ministerium für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. Zugleich fünfte, vollständig neu bearbeitete Auflage von **B. Beyer.** Viehseuchen-Gesetze. Berlin, Verlagsbuchhandlung Paul Parey, Verlag für Landwirtschaft, Gartenbau und Forstwesen. S. W. 11, Hedemannstr. 10/11. 1912. (Preis 8,50 *M.*)

Schon die Person des Verfassers, der als Geheimer Regierungsrat und vortragender Rat in der Veterinärabteilung des preußischen Landwirtschaftsministeriums an der Viehseuchengesetzgebung des Reiches und Preußens in hervorragender Weise beteiligt und zurzeit wohl der beste Kenner dieser schwierigen Materie ist, bürgt für die Güte des Werkes. Dasselbe umfaßt eine systematische sehr übersichtlich geordnete Zusammenstellung aller am 1. Mai 1912 in Kraft getretenen bzw. in Kraft gebliebenen, für die Bekämpfung der Viehseuchen im Reich und in Preußen in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen, Verordnungen und Anweisungen der obersten Reichs- und preußischen Landesbehörden, wobei es von jedem Praktiker besonders begrüßt werden wird, daß er hier zum erstenmal sämtliche das Veterinärwesen betreffenden Verordnungen und Ministerial-Erlasse nach Materien geordnet zusammengestellt findet. Außerdem

enthält es die in den Einzelstaaten geltenden Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Auslande, die geltenden Bestimmungen über die Beseitigung von Tierkadavern, über die Beförderung von lebendem Vieh bei Eisenbahnen, über die Preisfeststellungen beim Markthandel mit Schlachtvieh und bringt zum Schluß sämtliche Bestimmungen betreffend das Landes-Veterinäramt, die Stellung und Standesvertretung der beamteten und privaten Tierärzte, die für sie geltenden Bestimmungen über Reisekosten in Verbindung mit denen für die übrigen Staatsbeamten und schließt mit gemeinfaßlichen Belehrungen über die einzelnen Arten der anzeigepflichtigen Viehseuchen. Das Ganze, welches als Textausgabe mit Anmerkungen gehalten ist, dürfte das Beste darstellen, was auf diesem so umfangreichen Gebiete unter Berücksichtigung der allerneuesten Gesetzgebung erschienen ist. Es ist ein unentbehrlicher Ratgeber nicht nur für jeden beamteten und nichtbeamteten Tierarzt, sondern auch für jeden Verwaltungsbeamten und jeden Juristen, der insbesondere in ländlichen Bezirken mit Fragen des Viehseuchen- und Veterinärwesens sich zu beschäftigen Gelegenheit hat. Wenn die bisherige Rechtsprechung der obersten Gerichte scheinbar wenig Berücksichtigung gefunden hat, so erklärt sich dies daraus, daß sie infolge der gänzlichen Änderung der bisherigen Gesetzgebung fast gegenstandslos geworden ist. Der Verfasser hat darum wohl nicht mit Unrecht es vermieden, auf diese näher einzugehen.

D. G.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Roest, B. und Plum, E.: Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 77. Bd. der amtlichen Sammlung, nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, C. Heymann, 1912. XXIV, 193 S. 2,00, geb. 2,50 M.

Hederich, Hans: Der Schutz der Waren-Ausstattung, erläutert an Beispielen aus der Rechtspraxis. Charlottenburg, 1912. 98 S. 1,20 M.

Rinecker, Franz: Das ausschließliche Aufführungsrecht des Urhebers eines Werkes der Tonkunst. Regensburg, A. Coppenrath, 1912. 70 S. 1,20 M.

Merzbacher, Sigm.: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. Mit Anhang, enthaltend die Ausführungsverordnungen, Musterstatuten usw. Textausgabe mit Anmerkungen und Register. Dritte gänzlich umgearbeitete Auflage. München, C. H. Beck, 1912. IX, 384 S. Geb. 3,00 M.

Erhardt, Karl: Die privilegierte Stellung der Landesherren und hochadligen Familien im Deutschen Zivilprozeßrecht. München, C. H. Beck, 1912. III, 68 S. 2,50 M.

Brathuhn, A. und Grassow, E.: Das gerichtliche Stempelwesen. Textausgabe des preußischen Stempelsteuer- und des Reichsstempelgesetzes, sowie des Zuwachssteuer-, des Erbschaftssteuer- und des Wechselstempelgesetzes nebst Ausführungsvorschriften und Ministerialverfügungen unter Hinweis auf wichtige höchstrichterliche Entscheidungen mit Inhaltsverzeichnis und ausführlichem Sachregister in der am 1. April 1912 gültigen Fassung für die Gerichte und Justizbeamten zusammengestellt. Berlin, A. Nauck & Co., 1912. III, 269 S. 4,00, geb. 5,00 M.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Bestimmungen des Reichspreßgesetzes. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. IV, 162 S. Geb. 1,00 M.

Laß, Ludwig: Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz vom 19. Juli 1911. III. Teil. Handausgabe mit Anmerkungen. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 25. Bd. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. L, 687 S. Geb. 6,00 M.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat. Vom 31. Januar 1850. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Erster Teil. Berlin, O. Haering, 1912. XX, 643 S. 15,00, geb. 17,40 M.

Bornhak, Conrad: Preußisches Staatsrecht. 2. Bd. Zweite Auflage. Breslau, A. Langewort, 1912. IX, 548 S. 10,00, geb. 12,50 M.

Conrad, Johannes: Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie. Zweiter Teil: Volkswirtschaftspolitik. Sechste ergänzte Auflage. Jena, G. Fischer, 1912. XVI, 662 S. 13,00, geb. 14,50 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 5.
Dalchow: Die Reichsbank in kritischer Betrachtung ihres juristischen Gefüges und ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung (Fortsetzung). **Genève:** Die Sicherungsübereignung. **Vogt:** Redaktionsmängel im deutschen Bankgesetze.

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 18.
Springer: Die Prüfungspflicht der Emissionshäuser. **Kimmich:** Die englischen Konsols. **Mayr:** Zur Frage der Depositen-Versicherung. **Nußbaum:** Der Spieleinwand beim Kassageschäft.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 12.
v. Bar: Parlamentarische Autonomie und Widerstand gegen die Staatsgewalt. **Strecker:** Privatrechtliche Gültigkeit der Versicherungsverträge der zum Geschäftsbetriebe nicht zugelassenen Versicherungsgesellschaften. **Pinzger:** Der Schutz der Warenausstattung und der Geschäftsbezeichnung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 12.
Schneider: Die deutsche Rechtsentwicklung im Jahre 1911. **Galli:** Die beiden neuesten Hefte der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 44 Heft 3, Bd. 45 Heft 1). **v. Campe:** Richterauslese. **Lindenau:** Kinematographie und Staat. **Brand:** Die Haftung des Bankiers für Raterteilung.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 6, 7.
Reibnitz: Allerhand zur Treuhand. **Meyerowitz:** Zur Behandlung der Numerus-Frage auf dem Deutschen Anwaltstage in Würzburg. **Plum:** Der 77. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Bendix:** § 102 Zivilprozeßordnung und die Ausübung der richterlichen Fragepflicht. **Stölting:** Hebung der Rechtspflege am kleinen Amtsgericht. **Schauer:** Die Notlage des deutschen Anwaltstandes und Mittel zu ihrer Abhilfe.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 12.
Ritz: Rechtspflege und Rechtsprechung. **Hussong:** Wer soll der Herr sein? **Liebtke:** Zur Zivilprozeßreform. **Bovensiepen:** Richterliche Prüfung der Wahlen zum Deutschen Reichstag und den einzelstaatlichen Parlamenten.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 12, 13.
Thissen: Privatangestellte und Kapitalismus. **Beigel:** Volkswirtschaftslehre und Buchhaltungsunterricht. **Münsterberg:** Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ostens. **Meltzing:** Über die Tätigkeit der Arbeitszentrale für die Privatbeamtenversicherung. **Günther:** Die Organisation der Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der deutschen Metallindustrie. **Heyn:** Der Postscheckverkehr in der Schweiz.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 6.
Pappenheim: Seerechtsstudien. **Hallbauer:** Die zivilrechtlichen und die zivilprozessualen Bestimmungen der Reichsversicherungs-

ordnung (Forts.). **Wertheimer:** Eine Lücke in der deutschen Gesetzgebung zum gewerblichen Rechtsschutz.

Markenschutz und Wettbewerb. XI. Jahrg., Nr. 9.
Hinrichsen: Das mexikanische Markenrecht im Vergleich zum deutschen Warenzeichenrecht. **Eyck:** Rechtsvergleichender Bericht über das britische und deutsche Warenzeichenrecht. **Gülland:** Rechtsvergleichende Darstellung des Markenrechts von Südamerika (Schluß). **Kohler:** Bedingte Lizenz. **Benjamin:** Der Stand der Technik als wichtigster Behelf für die Auslegung von Patentansprüchen. **Jacubowsky:** Zur Ausführung des § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. **Paulsen:** Schmiergelder im Baugewerbe.

Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht. 109. Bd.
v. Gagern: Das Erbbaurecht, seine Anwendbarkeit im Geltungsbereiche des vormaligen Rheinischen Rechts und Vorschläge zur Abänderung und Ergänzung der §§ 1012 bis mit 1017 BGB. **Biesantz:** Das Recht zur Nutzung der Wasserkraft rheinischer Flüsse. **Koppe:** Zuständigkeitswechsel und Beschwerdebezug im Fürsorgeerziehungsrecht. **Josef:** Das Vormundschaftsgericht als Verwaltungsbehörde. **Becker:** Rechtsbehelfe des Gläubigers gegen die Vereitelung seiner Rechte durch vertragliche Zuwendung des pfändbaren Gehaltsteils an die Ehefrau eines Angestellten.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 12, 13, 14.
Grüllich: Die Zulässigkeit des Polizeistrafverfahrens nach Maßgabe des in Sachsen geltenden Rechts. **Glaser:** Die religiöse Erziehung der Kinder. **Kretzschmar:** Das Nachvermächtnis im BGB. **Neumann:** Die Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente, eine Frage des bürgerlichen Rechtes und zugleich des Stempelsteuerrechtes.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 12.
Reindl: Berufung von bayerischen Staatsbeamten zum Schöffen- und Geschworenendienst. **Meisner:** Die Bedeutung der geometrischen Vermessung für die Ermittlung der Grenzen (Schluß).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 12.
Bechmann: Die Strafgesetznovelle. **Fumian:** Zu Art. 42a, b, c der Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1908. **Haberstumpf:** Örtliche Arbeitsgemeinschaft großstädtischer Rechtsanwälte.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 12. Jahrg., Heft 23, 24.
Busch: Das Recht der Hypothekenschuldurkunde (Schluß).

Aus der Praxis.

Schreibgebühren des Rechtsanwalts im Verwaltungsstreitverfahren. (Beschluß des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 26. März 1912.) Die Klägerin fühlt sich dadurch beschwert, daß der Bezirksausschuß ihr als Ersatz für die Portoauslagen ihres Rechtsanwalts nur 20 ₰ zugebilligt hat. Sie glaubte dafür den in § 76 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgesehenen Mindestpauschsatz von 4 ℳ beanspruchen zu können und begründet dies damit, daß nach der neuen Fassung des § 76 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte, die nach der Preußischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte auch auf das Verwaltungsstreitverfahren Anwendung findet, dem Rechtsanwalt nicht mehr die wirklich verauslagten Gebühren für die Postsendungen zu erstatten seien, sondern daß der Rechtsanwalt nunmehr „für die Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen“ Pauschsätze erhalte.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Zutreffend nimmt die Beschwerdeführerin an, daß die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung findet auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts im Verwaltungsstreitverfahren. Das ist im Art. 2 der Preußischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Bekanntmachung vom 6. September 1910, Gesetzsamml. S. 261) ausgesprochen und stimmt mit § 103 Absatz 3 des Landesverwaltungsgesetzes überein, wo gesagt ist, daß sich die Gebühren der Rechtsanwälte nach den für dieselben bei den ordentlichen Gerichten geltenden Vorschriften bestimmen.

Diese Gesetzesvorschriften regeln das Verhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Auftraggeber. Dagegen ist der Erstattungsanspruch, den der obsiegende Teil wegen seiner Kosten gegen den unterliegenden Teil erheben kann, für das Verwaltungsstreitverfahren im Absatz 1 des § 103 des Landesverwaltungsgesetzes geordnet. Danach hat, abweichend von der für den Zivilprozeß bestehenden Erstattungspflicht (§ 91 ZPO.), der unterliegende Teil die Gebühren des Rechtsanwalts des obsiegenden Teils nur insoweit zu erstatten, als dieselben für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschuß und dem Oberverwaltungsgericht zu zahlen sind (vgl. OVG. 39, 459). Diese für das Verwaltungsstreitverfahren gegebene Sonderbestimmung ist auch durch die zu den Gebührenordnungen für die Rechtsanwälte ergangenen Abänderungsgesetze nicht berührt worden (vgl. OVG. 59, 468).

Die durch § 76 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 497) als Entgelt für das Schreibwerk und Porto eingeführten Pauschvergütungen tragen völlig den Charakter als „Gebühren“, da sie in Form von Prozenten der zum Ansatz gelangenden Anwaltsgebühr gewährt werden und von dem tatsächlichen Aufwande im einzelnen gänzlich losgelöst sind. Als „Gebühren“ sind sie aber nicht erstattungsfähig, weil sie nicht für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung entstanden sind.

Das Versäumnisverfahren bei der Grenzscheidungsklage des § 920 BGB. Die Grenzscheidungsklage bietet in kontradiktorischer Verhandlung keine Schwierigkeiten. Dagegen ist ein Versäumnisverfahren bei derselben oft überhaupt nicht durchführbar. In der Praxis ist der Kläger in den seltensten Fällen in der Lage, eine bestimmte Linie als Grenze zu bezeichnen und Anerkennung dieser Grenze zu verlangen. Denn in den meisten ländlichen Gemeinden sind feste Grenzzeichen zwischen den einzelnen Grundstücken nicht vorhanden und der Kläger deshalb gar nicht imstande, durch Messung von einem bestimmten Punkte aus die Grenze seines Ackers so genau zu bezeichnen, daß er bestimmte Punkte seinem Klagebegehren zugrunde legen könnte. Daher ist der Kläger gezwungen, zumeist seinen Klageantrag ganz richtig dahin zu formulieren:

1. die Grenze zwischen den Grundstücken der Parteien richterlich festzustellen,
2. den Beklagten zu verurteilen, die richterlich festgestellte Grenze als richtig anzuerkennen.

Wie soll nun auf Grund dieses Antrages ein Versäumnisurteil ergehen?

Hoeniger (Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürgerlichen Recht, S. 104) meint zwar, daß das Versäumnisurteil dahin ergehen müsse:

1. die Grenze zwischen den Grundstücken der Parteien ist richterlich zu ermitteln,
2. der Beklagte wird verurteilt, die richterlich ermittelte Grenze als die richtige anzuerkennen.

Hoeniger meint weiter, daß auf Grund dieses Erkenntnisses alsdann der Kläger ein weiteres richterliches Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erwirken habe — Art. 31 Abs. 1 PrFGG. — worin die Grenze unter Zuziehung von Sachverständigen ermittelt und abgemarkt wird.

Ein solches Verfahren ist meines Erachtens jedoch nicht durchführbar. Denn gemäß § 920 BGB. hat die Grenzermittlung im

Prozeßwege durch den Richter zu erfolgen. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat mit einer solchen Grenzermittlung nichts zu tun. Dieser hat gemäß Art. 31 Abs. 1 PrFGG. nur die auf die Abmarkungen bezüglichen Beurkundungen vorzunehmen und damit ist nur der Fall des § 919 BGB. gemeint. Keineswegs ist aus Art. 31 cit. zu folgern, daß er auch eine Grenzfeststellung zu treffen hat. Wie sollte er dies auch tun? Er könnte doch höchstens eine Beurkundung der Grenzfeststellung nach den Angaben der Parteien vornehmen, aber niemals eine Feststellung selbst treffen. Zu erwägen ist ferner, daß gerade durch Urteil eine Grenze festgestellt werden soll. Dieses Urteil schafft die Grenze neu und wirkt demnach konstitutiv als Recht schaffender Akt, wie Hoeniger cit. im Gegensatz zu anderen mit Recht betont. Und ein solches Urteil kann der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht fällen! Der von Hoeniger angegebene Weg führt also nicht zum Ziel, und Kläger würde auf diese Weise nie zu einer Grenze gelangen.

Wollte man aber annehmen, daß auf Grund eines solchen Versäumnisurteils der Vollstreckungsrichter die Grenze feststellen soll, so fehlt zu einer solchen Annahme jede Grundlage im Gesetz selbst.

Der Kläger steht daher einem böswilligen Beklagten, der einfach im Verhandlungstermin nicht erscheint, völlig machtlos gegenüber. Es mag ja zweckmäßig für den Kläger sein, zur Vermeidung dieser Schwierigkeiten einen bestimmten Grenzzug in seiner Klagebitte zu bezeichnen. Da dies aber, wie oben ausgeführt, fast nie möglich ist, so müßte der Kläger sich einen solchen Grenzzug einfach erdenken und liefe Gefahr, mit der Klage abgewiesen zu werden. Er müßte daher immer den Eventualantrag auf richterliche Grenzfeststellung stellen.

Zum Schutze des Klägers gegen böswillige Beklagte gibt es deshalb nur ein Mittel, das Versäumnisverfahren im Wege der Gesetzgebung auszuschalten, und den säumigen Beklagten zu jedem Termine von Amts wegen zu laden. Dann könnte durch Beschluß richterliche Feststellung der Grenze unter Zuziehung eines Sachverständigen angeordnet werden und schließlich durch Urteil die Grenze bestimmt werden. Dem Beklagten würde damit kein Unrecht getan, denn er würde zu jedem Termine geladen werden, und erscheint er trotzdem nicht, dann hat er eben die Folgen der Säumnis zu tragen.

Es wäre sehr erwünscht, wenn Wissenschaft und Praxis zu dieser Frage Stellung nehmen würden.

Amtsrichter Dr. Thiele, Kempen (Posen).

Zum Aufsatz **„Partielle Streiks und deren rechtliche Folgen“** (JW. 1912, 507). Der Aufsatz Steins kommt zu einem Ergebnis, das man nicht als richtig anerkennen kann. Die behandelte Frage ist sehr wichtig, so daß eine abweichende Darstellung Interesse finden wird.

Man stelle sich den folgenden Fall vor: Die ganze Belegschaft des Drahtwalzwerks stellt die Arbeit ein. Aus Mangel an Walzdraht werden sämtliche Betriebe der Drahtverfeinerung in wenigen Tagen zum Stillstand kommen müssen; mehr als zweitausend arbeitswillige Arbeiter werden nicht beschäftigt werden können.

Die Unternehmerin ist berechtigt, allen diesen Arbeitern mit vierzehntägiger Frist zu kündigen; für diese zwei Wochen muß jedoch der Lohn in Höhe von gegen achtzigtausend Mark gezahlt werden, falls die Arbeiter ihre Dienste anbieten.

Mit Recht führt Stein in seinem Aufsatze aus, daß die arbeitswilligen Arbeiter keineswegs unter Berufung auf den § 626 BGB. wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes entlassen werden können. Es bleibt bei der vierzehntägigen Kündigungsfrist der Reichsgewerbeordnung, falls die Arbeitsordnung keine andere Frist vorschreibt. So weit ist Stein im Recht, weiter kann man ihm aber nicht folgen.

Auf Grund des § 323 BGB. gibt Stein dem Arbeitgeber, obwohl er nur mit vierzehntägiger Frist kündigen darf, das Recht, die Lohnzahlung zu verweigern, falls der Arbeitgeber den Streik nicht verschuldet hat.

Man darf keinem Arbeitgeber raten, Steins Ansicht zu folgen; er würde von den Gewerbegerichten verurteilt werden und würde gegenüber der Arbeiterschaft und der öffentlichen Meinung eine überaus peinliche Schlappe erleiden.

Stein sagt zwar, daß die Anwendbarkeit des § 323 BGB für ihn außer Zweifel stehe; er müßte diese Ansicht aber begründen, da die angesehensten Autoritäten und zahlreiche Entscheidungen der Gewerbegerichte dem Arbeitgeber kein Recht zusprechen, die Lohnzahlung unter Berufung auf § 323 BGB. zu verweigern. (Vgl. besonders Neumann, Jahrbuch II 1 [1905], V [1907], VII [1909], VIII (1910) immer zu § 615 BGB. mit zahlreichen Zitaten, insbesondere Entscheidungen der Gewerbegerichte Berlin, Stettin, Dresden Ludwigsburg, Hamburg, Stuttgart, Luckenwalde; ferner Materialien zum BGB. von Mugdan-Hahn II S. 257 in Verbindung mit S. 38 oder Motive zu § 561 des Entw. I S. 462 in Verbindung mit S. 67.)

Sedes materiae ist der § 615 BGB. Diese Gesetzesbestimmung gehört dem besonderen Rechte des Dienstvertrages an, sie ist gegenüber den allgemeinen Lehren von der Unmöglichkeit lex specialis und geht also dem § 323 vor.

Nach § 615 BGB. kann der Arbeiter die vereinbarte Vergütung verlangen, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt. Der Annahmeverzug tritt unstreitig auch ohne Verschulden ein. Der Arbeitgeber kommt also auch bei einem unverschuldeten Streik in Annahmeverzug und ist zur Lohnzahlung verpflichtet, wenn der arbeitswillige Arbeiter seine Dienste anbietet.

Nach dem geltenden Recht kommt es also nicht darauf an, ob das Gericht den Streik als vom Arbeitgeber verschuldet ansieht. Diese Frage, auf die Stein Wert legt, könnte ja auch in den meisten Fällen gar nicht entschieden werden.

Die Arbeitgeber müssen also unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, um wenigstens mit Ablauf dieser Frist von der Lohnzahlungspflicht frei zu werden.

Unterbleibt die Kündigung, weil der Arbeitgeber glaubt, sich auf den § 323 BGB. verlassen zu können, so bleibt das Arbeitsverhältnis bestehen und der Arbeiter hat seinen Lohn auch weiter über die vierzehntägige Frist zu beanspruchen, solange er seine Dienste anbietet. Dies könnte bei Großbetrieben mit großen Lohnsummen recht gefährlich sein. Dabei ist die Geldfrage vielfach von weit geringerer Bedeutung als die moralische Niederlage, wenn die Firma vom Gewerbegericht verurteilt wird. Auch Fragen der Taktik spielen im Lohnkampfe eine große Rolle. Im oben erwähnten Falle nötigte der § 615 BGB. dazu, den arbeitswilligen Arbeitern aller Betriebe unter Hinweis auf den partiellen Streik und den dadurch entstandenen Materialmangel mit vierzehntägiger Frist zu kündigen. Wenige Tage später war der Ausstand beendigt.

Eine wichtige praktische Frage ist es, ob es zulässig ist, die Anwendung des § 615 Satz 1 BGB. durch die Arbeitsbedingungen auszuschließen und die Lohnzahlungspflicht durch Vereinbarung für solche Fälle zu beseitigen, wo die Arbeit ohne Verschulden des Arbeitgebers nicht geleistet werden kann. (Vgl. Neumann VIII [1910] zu § 615, cit. LG. Stettin für Zulässigkeit des Ausschlusses.) Die Zulässigkeit einer solchen Arbeitsbedingung erscheint aber sehr bedenklich, da es sich wohl doch um zwingendes Recht handelt. Die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Arbeitsordnung kann kaum schädlich sein, doch wäre es unvorsichtig, sich auf die Gültigkeit der Klausel zu verlassen. Rechtsanwalt Dr. Rudolf Freund, Gleiwitz.

Zu § 840 ZPO. Die Ansicht Jahns, JW. 1912, 672, daß die Aufforderung zur Abgabe der in § 840 ZPO. bezeichneten Erklärungen an den Drittschuldner nur bei persönlicher Zustellung, nicht aber bei einer Ersatzzustellung erfolgen kann, ist zwar die herrschende, wurde auch bei der Beratung der Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 gegenüber einer weitergehenden Fassung festgehalten (vgl. Materialien zur ZPO., Carl Heymanns Verlag S. 765). Gleichwohl läßt sich nach der Entstehungsgeschichte, dem Zweck und dem Wortlaut des Gesetzes auch eine ausdehnende Interpretation verteidigen, die nur den Bedürfnissen der Praxis entsprechen würde. Zweifellos kann die Aufforderung nur durch einen Gerichtsvollzieher erfolgen, nicht bei einer Zustellung durch Vermittlung der Post. Es handelt sich um den Rest eines förmlichen Verfahrens der Art. 57 ff. Code de procédure civile. (RG. Bd. 60 S. 330 ff.) Wenn auch nicht das Präjudiz des Code de procédure aufgenommen wurde, wonach die Forderung in Ermangelung einer Erklärung als festgestellt zu gelten hat, so sollte wenigstens der Rechtsnachteil des Schadensersatzes zur Voraussetzung haben, daß die Aufforderung zur Erklärung unter Mitwirkung eines Organs des Gerichts erfolgte und in die Urkunde über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses aufgenommen wurde. Daß aber die Aufforderung nicht ergehen kann, wenn eine Ersatzzustellung stattfindet, würde aus Abs. 2 des § 840 allein keinesfalls zu folgern sein. Lediglich der letzte Satz des Abs. 3 setzt eine persönliche Zustellung an den Drittschuldner voraus, der es andererseits auch in der Hand hat, die Erklärung später an den Gerichtsvollzieher innerhalb der Frist gelangen zu lassen. — Zu beachten ist übrigens, daß auch die Auskunftspflicht des Schuldners nach § 836 ZPO. praktische Bedeutung hat.

Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Allgemeine Verfügung vom 3. Juli 1912 über die ständigen Übungen der Referendare.

Die nachstehende allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 3. Juli 1912, die in der Nummer vom 5. Juli d. J. des Justizministerialblattes veröffentlicht ist, bringen wir um so freudiger zum Abdruck, als sie im weiten Umfange den auch von der zur Vorbereitung der Ausbildungsfrage von dem Deutschen Anwaltverein eingesetzten Kommission ausgesprochenen Wünschen entspricht:

§ 1. Zur Ausbildung der Referendare werden am Sitze der vom Justizminister dazu bestimmten Landgerichte ständige Übungen abgehalten.

§ 2. Die Aufsicht über die Übungen steht dem Landgerichtspräsidenten und dem Oberlandesgerichtspräsidenten zu.

§ 3. Zur Teilnahme an den Übungen sind die Referendare verpflichtet, die am Sitze des Landgerichts bei diesem, bei der Staatsanwaltschaft oder bei einem Rechtsanwalte (Notar) beschäftigt werden.

Der Landgerichtspräsident kann Referendare, die zum zweiten Male bei dem Amtsgerichte beschäftigt werden, auf Antrag zur Teilnahme an den Übungen zulassen.

§ 4. Für die Übungen werden Gruppen von regelmäßig nicht mehr als 20 Teilnehmern gebildet.

Wo mehrere Gruppen bestehen, verbleibt der Referendar regelmäßig in der Gruppe, der er überwiesen worden ist.

§ 5. Der Oberlandesgerichtspräsident und der Oberstaatsanwalt haben bei der Überweisung der Referendare an die einzelnen Stationen des Vorbereitungsdienstes darauf Bedacht zu nehmen,

a) daß die Referendare die Gruppe, der sie angehören, möglichst wenig zu wechseln brauchen,

b) daß die Gruppen weder durch Mangel an Referendaren noch durch Überfüllung leiden.

§ 6. Der Oberlandesgerichtspräsident bestellt für jede Gruppe einen Leiter aus der Zahl der Landrichter, der Amtsrichter, der Staatsanwälte oder der Rechtsanwälte (Notare), die am Sitze des Landgerichts tätig sind; er kann auch einen Oberlandesgerichtsrat, einen Landgerichtsdirektor oder einen Gerichtsassessor bestellen; ein Staatsanwalt wird vom Oberlandesgerichtspräsidenten im Einvernehmen mit dem Oberstaatsanwalte bestellt; ein Rechtsanwalt (Notar) kann nicht ohne seine Zustimmung bestellt werden; vor der Bestellung eines Rechtsanwalts soll der Vorstand der Anwaltskammer gehört werden.

Bestellt werden soll nur, wer wissenschaftliche Veranlagung und praktische Auffassung mit Geschick im Unterweisen junger Juristen verbindet.

§ 7. Der Leiter behält die Ausbildung der seiner Gruppe angehörenden Referendare, auch soweit sie außerhalb der Übungen erfolgt, dauernd im Auge; er soll zu den Teilnehmern in ein Vertrauensverhältnis treten und ihnen mit seinem Rate zur Seite stehen.

§ 8. Das Ziel der Übungen ist, nicht sowohl den Referendaren durch eine systematische Behandlung des ganzen Rechtsstoffs abstraktes Wissen und theoretische Kenntnisse zu vermitteln, als sie in der Anwendung des Rechtes zu unterweisen, sie zur richtigen Auffassung der Vorgänge des Rechtslebens anzuleiten und ihr Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs zu fördern.

Die Übungen sollen sich hauptsächlich an die Erörterung praktischer Fälle anschließen und in der Form von Rede und Gegenrede den Referendaren Gelegenheit geben, ihre Ansichten selbständig zu äußern und zu begründen. Größere schriftliche Arbeiten werden nicht angefertigt; die Referendare können angehalten werden, sich auf die Übungen vorzubereiten.

Die Übungen müssen so gestaltet sein, daß ihr Erfolg durch den Wechsel in den Personen der Teilnehmer nicht beeinträchtigt wird.

§ 9. Es ist nicht ausgeschlossen, daß innerhalb der Übungen einzelne Rechtsgebiete (z. B. das gewerbliche Urheberrecht, das Bergrecht, das Fideikommißrecht, die Gefängniskunde usw.) von damit besonders vertrauten höheren Justizbeamten oder Rechtsanwälten behandelt werden, die nicht zu Leitern der Übungen bestellt sind.

§ 10. Zu den Aufgaben der Übungen gehört es, die Teilnehmer in der juristischen Technik, insbesondere in der Abfassung gerichtlicher Entscheidungen und in der Berichterstattung über Rechtsfälle zu unterweisen, sie im freien Vortrag eines Prozeßbevollmächtigten, öffentlichen Anklägers oder Verteidigers auszubilden und sie auf neue Erscheinungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur aufmerksam zu machen.

§ 11. Regelmäßig liegt es dem Leiter ob, die Teilnehmer bei der Besichtigung gewerblicher Betriebe zu führen (Allgemeine Verfügung vom 22. Juli 1910 — JMBl. S. 287 —). Bei geeigneter Gelegenheit soll er ihnen auch unmittelbaren Einblick in die Einrichtungen und den Geschäftsgang anderer Behörden und öffentlich-rechtlicher Organisationen verschaffen.

§ 12. Der Leiter der Übungen und die mit der sonstigen Ausbildung der Referendare betrauten Beamten sollen miteinander in Fühlung bleiben und sich ihre Wahrnehmungen über die einzelnen Referendare mitteilen.

§ 13. Der Leiter hat sich, wenn der Referendar aus den Übungen ausscheidet oder etwa in eine andere Gruppe übertritt, in einem Schlußzeugnis über den Referendar, insbesondere über seine Befähigung und das Maß seiner Ausbildung eingehend auszusprechen.

§ 14. Die Beamten des Landgerichts, der Amtsgerichte und der Staatsanwaltschaft haben dem Landgerichtspräsidenten auch unaufgefordert Akten vorzulegen, die zur Verwendung bei den Übungen besonders geeignet sind.

§ 15. Die Leiter der Übungen sind von ihren sonstigen Dienstgeschäften entsprechend zu entlasten.

§ 16. Besondere Übungen, die der Ausbildung der Referendare auf einzelnen Rechtsgebieten, z. B. im gewerblichen Urheberrechte dienen, werden durch diese Verfügung nicht berührt; zur Teilnahme an diesen Übungen sind die Referendare nicht verpflichtet.

Bei dem Oberlandesgerichte werden Übungen nicht abgehalten.

§ 17. Die §§ 19 ff. des Regulativs vom 1. Mai 1883, betreffend die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste, werden durch diese Verfügung nicht berührt.

Wirtschaftliche Ausbildungskurse.

Am 8. Juni d. J. traten auf Anregung der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin eine Anzahl von Vertretern juristischer Körperschaften zusammen, um den von den Ältesten der Kaufmannschaft ausgehenden Plan der Veranstaltung wirtschaftlicher Ausbildungskurse für Juristen und Verwaltungsbeamte zu besprechen. Es waren unter anderem ein Vertreter des preußischen Herrn Justizministers, Vertreter des Vereins „Recht und Wirtschaft", des Deutschen Anwaltvereins, des Deutschen Richterbundes, des Preußischen Richtervereins, des Berliner Anwaltvereins und der Berliner Richtervereinigung anwesend. Außerdem waren zugegen die hauptamtlichen Dozenten der Handelshochschule Berlin, welche bei der Ausführung der Kurse mitwirken soll. Die Verhandlungen leitete Stadtältester Dr. Weigert. Der Syndikus der Ältesten der Kaufmannschaft, Professor Dr. Apt-Berlin, erstattete den Bericht, worauf die anwesenden Vertreter ihre Stellungnahme darlegten. Die sämtlichen Anwesenden, einschließlich des Vertreters des Ministeriums, brachten der Absicht der Ältesten die vollste Sympathie entgegen, wenn auch natürlich im einzelnen Bedenken verschiedenster Art nicht unterdrückt werden konnten. Es wurde schließlich ein Ausschuß eingesetzt, dem die weitere Bearbeitung der Angelegenheit obliegen soll. In diesen Ausschuß wurden zunächst folgende Herren berufen: Präsident Dr. Kämpf, Stadtältester Dr. Weigert, Syndikus Professor Dr. Apt, Professor Dr. Binz, Kammergerichtsrat Böthke, Dr. Bosenick, Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Professor Dr. Eltzbacher, Justizrat Max Fuchs, Geheimer Justizrat Professor Dr. Hellwig.

Preisausschreiben.

Der Verein „Recht und Wirtschaft" E. V., der sich die Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung zur Aufgabe gestellt hat, erläßt ein Preisausschreiben über folgendes Thema: „Das Verhältnis der Presse zur Justiz unter besonderer Berücksichtigung der Berichterstattung durch die Presse und ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeit." Die beste Arbeit erhält den Preis von 1000 M. Das Preisgericht besteht aus den Herren: Oberlandesgerichtspräsident Dr. Boerngen in Jena, Reichsgerichtsrat Ebermayer in Leipzig, Dr. jur. Faber, Vorsitzendem des Vereins der Deutschen Zeitungs-

verleger in Magdeburg, Verlagsbuchhändler Georg Kreyenberg, Schriftführer des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler in Berlin, Chefredakteur Marx, I. Vorsitzendem des Reichsverbandes Deutscher Presse in Berlin, Geh. Regierungsrat Witting in Berlin. Die Arbeiten sollen einen Umfang von mindestens 5, höchstens 10 Druckbogen haben. Die gekrönte Arbeit wird in den „Schriften des Vereins ‚Recht und Wirtschaft'" veröffentlicht. Die Einlieferung hat bis zum 1. Juli 1913 an die Geschäftsstelle des Vereins „Recht und Wirtschaft", Berlin W. 15, Meinekestraße 7, zu erfolgen, die auch einen vollständigen Abzug der Bedingungen für den Wettbewerb auf Wunsch kostenlos versendet und Anfragen und Mitteilungen entgegennimmt.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins.

Der Treuhandausschuß des Deutschen Anwaltvereins trat am 23. Juni d. J. zu Berlin unter dem Vorsitz von Justizrat Dr. Heilberg-Breslau zu einer Sitzung zusammen. Der Ausschuß beriet eingehend über die ihm von Rechtsanwalt Soldan-Mainz unterbreiteten detaillierten Vorschläge zur Gründung einer Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte und Notare. Der Ausschuß war der Überzeugung, daß die Gründung einer solchen Gesellschaft geeignet sei, die ideellen und materiellen Zwecke der deutschen Anwaltschaft zu fördern, und beschloß, die weitere Prüfung der Angelegenheit einer aus den Rechtsanwälten Conrad Haußmann-Stuttgart, Dr. Siecke-Leipzig und Dr. Herzfeld-Essen a. R. zusammengesetzten Subkommission zu übertragen.

Zum Gebührenordnungsentwurf des Deutschen Anwaltvereins.

In der Anlage 7 des vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Entwurfes einer Gebührenordnung (Beilage zur JW. Nr. 10 von 1912 S. 71) ist ein Fehler zu korrigieren. In der daselbst abgedruckten Aufstellung über den Rückgang der Sachen an kleineren Landgerichten finden sich unter Nr. 42 beim LG. Tilsit folgende Zahlen:

1909 2304 1910 961 1911 690.

Diese Zahlen müssen durch folgende ersetzt werden:

1909 2287 1910 1505 1911 1152.

Auch diese korrigierten Zahlen ergeben, daß die Novelle zur Zivilprozeßordnung einen erheblichen Rückgang der Zivilprozesse bei dem LG. Tilsit herbeigeführt hat; die Tabelle beweist also in diesem Punkte auch mit der Korrektur das, was sie beweisen wollte.

Grundlegende Entscheidungen.

In der Ergänzung des unvollständig und unvollkommen zum Ausdruck gelangten Parteiwillens liegt nach Entsch. Nr. 3 eine Hauptaufgabe der Auslegung. Als von den Parteien erklärt ist auch das anzusehen, was sich als selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhange der getroffenen Abreden darstellt, wenn auch die Beteiligten den demnächst eingetretenen Verlauf der Dinge nicht in Betracht gezogen haben.

Der durch arglistige Täuschung zu einem Vertragsschlusse Veranlaßte kann als Schadensersatz regelmäßig nur das negative Vertragsinteresse fordern; nur bei einem durch wissentlich falsche Versicherungen des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache veranlaßten Kaufe kann der betrogene Käufer verlangen, daß ihm der Verkäufer das Erfüllungsinteresse gewährt (Entsch. Nr. 4).

Das schuldhafte Verhalten bei den Verhandlungen über einen Vertrag verpflichtet zum Ersatze des positiven Erfüllungsinteresses, wenn die Verhandlungen zum Abschlusse eines Vertrags geführt haben (Entsch. Nr. 5).

Ein Vertrag, durch den sich ein Vertragsteil als alleiniger Gesellschafter einer G. m. b. H. verpflichtet, das Vermögen dieser Gesellschaft zu übertragen, unterliegt nicht dem Formzwange des § 311 BGB. (Entsch. Nr. 6).

Auf die Gültigkeit des zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner abgeschlossenen Schuldübernahmevertrags ist der Rechtsbestand des Kausalgeschäfts ohne Einfluß (Entsch. Nr. 7).

Die Rechtsgemeinschaft unter mehreren Gesamtschuldnern (§ 426 Abs. 1 BGB.) besteht von vornherein und hat die Bedeutung, daß jeder dem anderen gegenüber verpflichtet ist, seinem Anteil entsprechend zur Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, also bei Fälligkeit der Schuld einen seinem Anteil entsprechenden Betrag an den Gläubiger zu zahlen und dadurch so zu handeln, daß es überhaupt nicht zu einem Regresse kommt. — Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (Entsch. Nr. 8).

Auch bei selbständig zu verschiedenen Zeiten übernommenen Bürgschaften haben die Mitbürgen einen Ausgleichungsanspruch untereinander (Entsch. Nr. 9).

Die Zusicherung, daß ein Dritter in Zukunft eine gewisse Handlung in bezug auf die Kaufsache vornehmen (z. B. die Sache mieten) wird, ist nicht als Zusicherung einer Eigenschaft der Sache anzusehen (Entsch. Nr. 10).

Der dem ungerechtfertigt entlassenen Angestellten zu ersetzende Schaden ist nicht auf die Zeit der Vertragsdauer beschränkt (Entsch. Nr. 11).

Die von einem einzelnen Gesellschafter über einen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstand getroffene Verfügung ist, auch soweit der Gegenstand bei der dereinstigen Teilung auf seinen Anteil entfallen sollte, die Verfügung eines Nichtberechtigten und unterliegt den für solche geltenden Grundsätzen (Entsch. Nr. 12).

Die Möglichkeit der Befriedigung des Gläubigers durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners begründet nach § 770 BGB. nur eine verzögerliche Einrede aber keine selbständige Aufrechnungsbefugnis für den Bürgen (Entsch. Nr. 13).

Schadensersatzansprüche aus einem Boykott behandelt Entsch. Nr. 14.

Ein Telegraphenbeamter, der die Beförderung eines Telegramms versehentlich unterläßt, haftet nach Entsch. Nr. 15 auch dem Adressaten gegenüber. Die Vorschrift der Telegraphenordnung, wonach die Telegraphenverwaltung Nachteile, die durch Verlust, Entstellung oder Verspätung der Telegramme entstehen, nicht zu vertreten hat, berührt diese Haftung des schuldigen Beamten nicht.

Nicht jede neueintretende Folge der ursprünglichen Schadensursache kann als neuer Schaden und die Zeit seines Eintritts als Anfangstermin für eine neue Verjährung angesehen werden; dies kann nur in besonderen Ausnahmefällen, z. B. dann geschehen, wenn die neuen Folgen nicht voraussehbar gewesen sind (Entsch. Nr. 16).

Auch dem Arrestgläubiger steht die Befugnis zu, Hinterlegung der gepfändeten Forderungsbeträge für sich und den Arrestschuldner zu verlangen (Entsch. Nr. 18).

Haben Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, so ist für die Auslegung regelmäßig davon auszugehen, daß die Ehegatten ihr Vermögen als ein einheitliches ansehen, daß also der Überlebende als uneingeschränkter Herr des gesamten beiderseitigen Nachlasses und die eingesetzten Erben für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten anzusehen sind (Entsch. Nr. 19).

Der Übergang vom Mahnverfahren zum Wechselprozesse ist nicht möglich, vielmehr setzt der Wechselprozeß nach Entsch. Nr. 25 eine selbständige Wechselklage voraus.

Nach Entsch. Nr. 27 ist das Wort „Pilsener" mit Hinzufügung einer außerhalb Pilsens belegenen Braustätte als Beschaffenheitsangabe für nicht aus Pilsen stammendes Bier zulässig.

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 15 (Bogen 97 bis 103). Berlin, 15. August 1912. [41. Jahrgang.] 769

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat am 23./25. März d. J. mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart den unten abgedruckten Vertrag abgeschlossen, durch den den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins bei **Versicherungen gegen die Berufshaftpflicht** wesentliche Vorteile gewährt werden. Auf Grund dieses Vertrages empfiehlt der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins seinen Mitgliedern die Versicherungsnahme bei dem Stuttgarter Verein.

Die nach § 3 des Vertrages dem Deutschen Anwaltverein zustehende Prüfung der Geschäftsführung der Sektion 1 der Abteilung I des Versicherungsvereins ist im laufenden Jahre am 17., 18. und 19. Juni durch den Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig und den Versicherungsmathematiker Direktor Büttner-Leipzig in Stuttgart vorgenommen worden, die über das Ergebnis ihrer Prüfung folgendes berichtet haben:

Bericht des Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig

über die

Revision der die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare betreibenden Sektion des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins zu Stuttgart.

Ich habe die dem Deutschen Anwaltverein vertraglich zustehende Revision des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart Abteilung I Sektion 1, Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, Notare usw., am 18. und 19. Juni 1912 gleichzeitig mit unserem versicherungstechnischen Sachverständigen, Herrn Direktor Büttner, vorgenommen. Ich habe dabei namentlich eine große Anzahl von Akten des Versicherungsvereins, die ich mir nach den Registern des Vereins ausgesucht hatte, durchgesehen und habe dabei folgendes feststellen können.

Es fand sich in den von mir geprüften Akten kein Fall, in dem der Versicherungsverein seine Verpflichtungen gegenüber dem Versicherten nicht erfüllt hätte. Die eingehenden Schadensanmeldungen werden, soweit sie überhaupt von dem Versicherten aufrechterhalten und weiter verfolgt werden, seitens der juristischen Beamten der Sektion in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung einer außerordentlich sorgfältigen Prüfung unterzogen. Erst diese Prüfung führt häufig eine Klärung der Sach- und Rechtslage herbei, und es fällt besonders auf, daß die Fälle, in denen erst durch diese Prüfung die Haltlosigkeit des gegen den Versicherten erhobenen, von diesem für begründet gehaltenen Anspruches dargetan wird, keineswegs vereinzelt sind. Differenzen zwischen dem Versicherungsverein und dem Versicherten finden sich nur selten; zur Anrufung des Schiedsgerichts oder zum Prozesse kommt es nur in wenigen Fällen und in der Regel nur dann, wenn es sich um Fragen von besonderer prinzipieller Bedeutung handelt. An der Art und Weise, wie der Versicherungsverein diese Schiedssachen und Prozesse führt, ist nichts auszusetzen. Bei der Entscheidung über die Gewährung der Deckung ist der Versicherungsverein offensichtlich von dem Bestreben geleitet, dem einzelnen Versicherten soweit entgegenzukommen, als es sich nur mit den Erfordernissen einer ordentlichen Geschäftsführung und mit der Rücksicht auf die Interessen der Gesamtheit der Versicherten verträgt. So verzichtet der Versicherungsverein überall da, wo dies nach den Umständen des Falles angemessen erscheint, auf Geltendmachung der Rechte, die ihm aus Verstößen der Versicherten gegen die Bestimmungen des Versicherungsvertrages erwachsen. Insbesondere aber zeigt sich das Entgegenkommen des Versicherungsvereins in weitestgehender Rücksichtnahme auf die Beziehungen des Versicherten zu dem Geschädigten; wo dies irgend möglich ist, wirkt der Versicherungsverein darauf hin, dem Versicherten einen Prozeß oder sonstige unangenehme

Auseinandersetzungen mit dem geschädigten Klienten durch Erledigung der Angelegenheit im Wege des Vergleichs zu ersparen.

Hiernach habe ich auf Grund meiner Prüfung die Überzeugung erlangt, daß der Versicherungsverein seine Verpflichtungen gegenüber den bei ihm versicherten Rechtsanwälten und Notaren in vollem Umfange erfüllt und daß gegen die Art der Behandlung der Schadensfälle keine Einwendungen zu erheben sind.

Auch dem beiliegenden Revisionsbericht des versicherungsmathematischen Sachverständigen, nach dem auch im übrigen an der Geschäftsführung des Versicherungsvereins nichts auszusetzen ist, kann ich auf Grund der Ergebnisse meiner Prüfung nur beistimmen.

Leipzig, den 9. Juli 1912. Dr. Dittenberger.

Auszug aus dem Bericht des Direktor Büttner-Leipzig vom 8. Juli 1912.

Das Ergebnis meiner diesjährigen Revisionstätigkeit möchte ich dahin zusammenfassen:

Aus dem Geschäftsbericht des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins und speziell aus dem Rechnungsabschluß für die Sektion I, der sich in voller Übereinstimmung mit den von mir eingesehenen Geschäftsbüchern der Gesellschaft befindet, geht hervor, daß der Versicherungsverein den Anwälten und Notaren die Haftpflichtversicherung zu durchaus angemessenen Prämiensätzen darbietet. Die Einteilung der Versicherungen in eine größere Anzahl von Sektionen mit möglichst gleichartigen Risiken ist in durchaus sachgemäßer Weise und unter strenger Innehaltung des Gerechtigkeitsprinzipes durchgeführt, insbesondere sind die Interessen der versicherten Anwälte und Notare hierbei durchaus gewahrt. Durch die Gewährung eines, neuerdings noch erheblich erhöhten Rabattes an die Mitglieder des Anwaltvereins ist der Versicherungsverein bis an die Grenze des Möglichen gegangen, deren Überschreitung sicher eine Erhöhung des jetzigen Tarifs zur Folge haben müßte.

Büttner.

Vertrag.

Zwischen dem

Deutschen Anwaltverein

und dem

Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein a. G. in Stuttgart

(„Stuttgarter Verein")

ist folgendes vereinbart:

§ 1.

Der Stuttgarter Verein räumt den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins auf Versicherungen gegen die berufliche Haftpflicht folgende Vergünstigungen ein:

1. Eine Aufnahmegebühr wird nicht erhoben.
2. Auf die Prämie wird ein „Vertragsrabatt" von zehn Prozent gewährt.

   Dieser Rabatt fällt weg, wenn und soweit der Versicherungsnehmer ihn auf Grund eines anderen Empfehlungsvertrages in Anspruch nimmt.
3. Der nach den allgemeinen Tarifbestimmungen fünf Prozent betragende Rabatt für zehnjährige Versicherung wird auf zehn Prozent erhöht.
4. Die Prämien können in halb- und vierteljährlichen Raten ohne Zinszuschlag entrichtet werden.

Neben diesen Ermäßigungen wird zutreffendenfalls noch Dividende in Abzug gebracht.

§ 2.

Auf Versicherungen, welche zu den seit April 1907 geltenden Bedingungen bereits in Kraft sind, wird die Vergünstigung § 1 Ziffer 3 erst von dem auf den Beginn dieses Vertrags folgenden Versicherungsjahr ab gewährt. Auf ältere Versicherungen findet dieser Vertrag hinsichtlich des § 1 Ziffer 1 und 3 keine Anwendung. Der Stuttgarter Verein ist jedoch verpflichtet, solche Versicherungen unter Gewährung der vollen in § 1 normierten Vergünstigungen auch vor ihrem Ablauf auf Antrag des Versicherten umzuwandeln. Selbstverständlich genießen diese älteren Versicherungen, falls sie auf ihren Ablauf verlängert oder umgewandelt werden, von der Verlängerung bzw. Umwandlung ab die vollen Vergünstigungen des § 1.

Die Bestimmungen über das Schiedsgericht (§ 7) gelten für alle Mitglieder.

§ 3.

Der Deutsche Anwaltverein hat das Recht, die Geschäftsführung der Sektion I, 1 des Stuttgarter Vereins, in welcher die Berufshaftpflichtversicherungen der Rechtsanwälte verwaltet werden, im allgemeinen sowie die Behandlung der Anwaltversicherungen und ihr finanzielles Ergebnis im besonderen durch einen Abgeordneten unter Zuziehung eines Versicherungstechnikers, der nicht für eine Konkurrenzgesellschaft tätig ist, nachzuprüfen. Der Stuttgarter Verein gestattet diesen Beauftragten unbeschränkte Einsicht in alle Bücher und Akten der Sektion I, 1.

Die durch diese Prüfung entstehenden Kosten trägt der Stuttgarter Verein, soweit sie 1000 M in einem Kalenderjahr nicht übersteigen.

§ 4.

Der Deutsche Anwaltverein verpflichtet sich

1. seine Mitglieder von Zeit zu Zeit auf diesen Vertrag hinzuweisen und ihnen die Versicherungsnahme bei dem Stuttgarter Verein zu empfehlen, sowie auch bei den Vorständen der lokalen Anwaltvereine auf den Abschluß von Empfehlungsverträgen mit dem Stuttgarter Verein hinzuwirken,
2. während der Dauer dieses Vertrages mit keinem anderen Institute einen auf Haftpflichtversicherung sich beziehenden Empfehlungsvertrag abzuschließen und den Mitgliedern keine andere Haftpflichtversicherungsgesellschaft zu empfehlen, auch weder eine eigene Haftpflichtversicherungsgesellschaft zu gründen, noch an der Gründung einer solchen sich zu beteiligen.

§ 5.

Dieser Vertrag wird auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen und zwar vom 1. April 1912 bis 31. März 1917.

Er verlängert sich jeweils auf zwei Jahre, falls nicht von einer der vertragschließenden Parteien sechs Monate vor dem jedesmaligen Ablaufstermin gekündigt wird.

§ 6.

Die auf Grund der §§ 1 und 2 einem Mitglied gewährten Vergünstigungen bleiben auch nach dem Ablauf dieses Vertrags und nach dem Ausscheiden des Mitglieds aus dem Deutschen Anwaltverein bestehen, dagegen kommt von da ab das Recht des einzelnen Versicherten, ein Schiedsgericht anzurufen, in Wegfall.

§ 7.

Bei Streitigkeiten aus diesem Vertrage oder aus einem unter diesen Vertrag fallenden Versicherungsverhältnis hat der Deutsche Anwaltverein bzw. der Versicherungsnehmer die Wahl, ob durch ein Schiedsgericht oder im ordentlichen Rechtsweg entschieden werden soll.

Wird innerhalb zwei Wochen, nachdem der Stuttgarter Verein zur Ausübung des Wahlrechtes aufgefordert hat, keine Erklärung abgegeben, so ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen.

Für das Schiedsgericht ernennt jede Partei einen Schiedsrichter. Beide Schiedsrichter wählen einen dritten Schiedsrichter, der das Amt des Vorsitzenden führt. Können sich erstere nicht einigen, so wird der dritte Schiedsrichter vom Vorsitzenden des Vorstandes derjenigen Anwaltskammer, welcher der Versicherungsnehmer angehört, oder wenn der Deutsche Anwaltverein Partei ist, vom Vorsitzenden des Vorstandes der Anwaltskammer beim Reichsgericht ernannt. Die Schiedsrichter müssen in der Sektion I, 1 des Stuttgarter Vereins versichert sein.

Im übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Das zuständige Gericht im Sinne der ZPO. Buch X ist das Landgericht des Wohnsitzes des Versicherungsnehmers und, wenn der Deutsche Anwaltverein Partei ist, das Landgericht Leipzig.

§ 8.

Räumt der Stuttgarter Verein hinsichtlich der Versicherung in Abteilung I Sektion 1 Gruppe B einer anderen Vereinigung weitergehende Vorteile ein, als die in diesem Vertrage bestimmten, so sind diese Vorteile ohne weiteres auch dem Deutschen Anwaltverein und seinen Mitgliedern zu gewähren.

Leipzig, den 25. März 1912.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Stuttgart, den 23. März 1912.

Allgemeiner Deutscher Versicherungsverein a. G. in Stuttgart.

Ist die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters im Bürgerlichen Gesetzbuch zweckmäßig geregelt?

Von Rat Dr. Edgar Crasemann, Hamburg.
(Rat bei der Behörde für öffentliche Jugendfürsorge.)

Rechtsanwalt Mosler behandelt die Frage in JW. Nr. 7, 1912 und verneint sie; nicht aus dem Grunde, weil das BGB. dem Erzeuger in § 1708 den vollen Unterhalt des Kindes sowohl zeitlich wie inhaltlich aufbürdet — dagegen sei nichts zu erinnern „wenn es dabei, dem sozialen Denken unserer Zeit folgend, den in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wirtschaftlich schwächeren Teil, nämlich das Kind und dessen Mutter, unterstützen will" —, wohl aber, weil diese „radikale Lösung" den Schutz der Schwächeren, dem sie dienen will, in vielen Fällen nicht nur nicht erreicht, sondern geradezu verhindert. An dem so häufigen vollständigen Ausfall des Unterhaltsanspruchs trage der Umstand die Schuld, daß die Inanspruchnahme des Vaters wegen des ganzen auf Grund Urteils oder Urkunde zu leistenden Unterhalts das Einkommen des auf den Ertrag seiner Arbeit angewiesenen Vaters so belaste, daß dieser die Lust verliere, wegen des ihm noch verbleibenden Restes des Lohnes die volle Arbeit weiter zu leisten.

Gesundung dieses nach Moslers Ansicht mangelhaften Rechts- und tatsächlichen Zustandes sieht er nur in einer Reform der Gesetzgebung in dem Sinne, daß die theoretische Frage der Vaterschaft vom Prozeßgericht entschieden, daß aber die praktische Frage der Verwirklichung der Unterhaltspflicht, die Festsetzung von Art und Höhe der Alimentation sowie ihre Verteilung auf Erzeuger und Mutter durch das Vormundschaftsgericht erledigt wird.

Zugegeben, daß das von Mosler gegebene Beispiel der Zwangsvollstreckung des vollen Unterhaltsanspruchs mit ihren negativen Folgen sich leider noch recht häufig ereignet, so liegt der Grund dieser Erscheinung nicht in der „ungeheuren Überspannung des Grundsatzes, daß der außereheliche Vater den vollen Unterhalt des Kindes wie ein ehelicher Vater zu gewähren verpflichtet ist" und an der gesetzlich fehlenden Vermittelungs-Kompetenz des Vormundschaftsgerichts, also an einem Mangel in der Gesetzgebung, sondern einzig und allein an dem sehr törichten Vorgehen des Vormundes und seiner — sit venia verbo — Ignoranz.

Man muß davon ausgehen, daß nicht der Vater allein unterhaltspflichtig ist. Er ist es nur vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes. Ist er zur Unterhaltspflicht außerstande, ist er nicht aufzufinden, verschollen usw., so tritt die Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten ein.

Die Reihenfolge derjenigen, die zum Unterhalt des Kindes verpflichtet sind, ist:

1. Vater,
2. Mutter,
3. mütterliche Verwandte,
4. Staat.

Zwar können die Mutter bzw. die mütterlichen Verwandten, die dem Kinde Unterhalt gewährt haben, vom Vater des Kindes, der den Unterhalt nicht gewährt hat oder gewähren konnte, Ersatz ihrer Auslagen (auch für die Vergangenheit) in Höhe der Summen fordern, die der Vater zu leisten verpflichtet gewesen wäre, doch ist dieses Regreßrecht im Volke wenig bekannt und wird daher so gut wie gar nicht geltend gemacht, so daß der außereheliche Vater in diesem Punkte meist sehr gut wegkommt.

Was nun die Trennung der theoretischen Feststellung der Vaterschaft und der praktischen Feststellung der Höhe und Art der Alimentation anbetrifft, so ist davon auszugehen, daß, wie ich bereits andererorts[1]) bemerkt habe, der gesetzliche Unterhalt,

[1]) Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung, IV. Jahrg. Nr. 1. „Die Verpflichtungsurkunde des außerehelichen Vaters und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung."

der „der Lebensstellung der Mutter entsprechende Unterhalt" nichts Unbestimmtes, sondern etwas Bestimmtes darstellt, theoretisch jedenfalls.

Aufgabe der Gerichte, des Gerichtsgebrauchs ist es, das theoretisch Feststehende durch Urteil zu interpretieren, also nicht etwa die Höhe der Alimente nach Gutdünken willkürlich zu bestimmen, sondern vielmehr die Worte des Gesetzes, die etwas Bestimmtes wollen, ziffernmäßig (§ 1710 Abs. 1 BGB.) auszulegen. Die Auslegung hat in Hamburg z. B. dahin geführt, daß die Gesetzesworte für die untersten Stände ziffernmäßig 300 *M* jährlich bedeuten. Es beträgt also in diesen Fällen der volle gesetzliche Unterhalt 300 *M* pro Jahr.

Soweit die theoretische Seite der Alimentation, die gesetzliche Verpflichtung.

Besteht nun aber etwa eine Verpflichtung für den Vormund, dem Urteil folgend, ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Vaters, der Mutter, der Erwerbsverhältnisse beider, und ohne irgendwelches soziales Verständnis in rigorosester Weise gegen den außerehelichen Vater bis zu dessen moralischer, physischer und pekuniärer Erschöpfung vorzugehen?

Ist es erforderlich, um solcher Handhabung der Vormundschaft vorzubeugen, erst eine Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts de lege ferenda zu konstruieren?

Nicht die gesetzliche Regelung des BGB. trägt die Schuld an der unerfreulichen Gestaltung der Dinge, sondern die in der Literatur so häufig besprochene und bekannte Unfähigkeit der Einzelvormünder, welche das von Mosler mit Recht geforderte soziale Verständnis nicht zeigen und in so törichter Weise, wie Mosler es schildert, vorgehen.[2])

Es ist daher nicht eine Gesetzesänderung unter die Zuhilfenahme des Vormundschaftsgerichts erforderlich, sondern einfach mehr Verständnis des Vormundes. Seine Sache ist es, nicht schematisch dem Wortlaut des Urteils folgend zu verfahren, sondern von Fall zu Fall mit „Minderung und Steigerung des geforderten Maßes und der Art der Unterhaltsgewährung eine glückliche praktische Lösung der Unterhaltsfrage unter Anpassung an die Sachlage und Berücksichtigung des Möglichen (‚realpolitisch')" herbeizuführen.

Ist die Unterhaltspflicht durch Vaterschaftsurkunde oder Urteil in gesetzlicher Höhe festgestellt — besser gesagt „deklariert", denn Rechtsgrund ist nicht das Urteil oder die Anerkennung der Vaterschaft, sondern die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit (es sei denn, daß . . . .) in Verbindung mit der Geburt des Kindes —, so mag man unterscheiden, ob seitens des Vaters Bereitwilligkeit besteht, für das Kind zu sorgen oder nicht.

Im ersteren Falle wird der Vormund zweckmäßig die sogenannte direkte Zahlung gestatten, d. h. er wird es dem Vater widerruflich überlassen, sich mit der Mutter des Kindes über den Unterhalt in Höhe und Art von Fall zu Fall zu verständigen und seinerseits sich nur persönlich oder durch seine Organe davon überzeugen, daß dem Kinde sein Recht wird, daß es seinen vollen Lebensunterhalt erhält und daß es gedeiht. Ob diesesfalls der Unterhalt vom Erzeuger allein, von der Mutter allein oder von beiden Teilen zusammen, vielleicht auch von dritten Personen gewährt wird, kann dem Vormunde ganz gleichgültig sein. Mutter und Erzeuger bleiben meist im freundschaftlichen Verkehr, der häufig zur Ehe führt und jeder sorgt nach seiner Art und nach seinen Kräften. Vater und Mutter erkennen, daß sie **beide** für die Existenz des Kindes verantwortlich sind, daß zwar **gesetzlich** dem Vater des Kindes der volle Unterhalt obliegt, daß sie **praktisch** aber beide zum Unterhalt beitragen und sich darüber einigen.

Bei der Hamburger Berufsvormundschaft sind diese Fälle die zahlreichsten.

Im letzteren Falle werden die Väter aufgefordert, anzugeben, wie hoch sich ihr Verdienst stellt, gleichzeitig wird bei den Arbeitgebern durch Anfrage die Höhe des Lohnes festgestellt. Erfährt man, daß der Erzeuger unter Berücksichtigung des Lohnbeschlagnahmegesetzes und seiner Lebensverhältnisse (Ehemann, Erwerbsunfähigkeit, unterhaltsbedürftige Eltern, usw.) **sehr wohl** in der Lage ist, für das Kind zu sorgen, so wird er aufgefordert, in monatlichen oder vierteljährlichen Raten den vollen Unterhaltsbeitrag zu leisten, eventuell wird mit Zwangsvollstreckung gegen ihn vorgegangen. Irgendeine ungerechte Härte liegt da nicht vor.

Stellt sich dagegen heraus, daß der Erzeuger, wenn auch ledig ist, so doch nur über einen geringen Verdienst verfügt oder verheiratet ist, und vielleicht Vater von 1, 2, 3, 4 usw. ehelichen Kindern, so muß in jedem einzelnen Falle, immer unter Berücksichtigung des notdürftigen Unterhalts, der etwas reicher zu bemessen ist, als es die Gerichte vielleicht auf Grund des Lohnbeschlagnahmegesetzes tun würden, und der Lebensverhältnisse des Erzeugers, festgestellt werden, wieviel er zu leisten imstande ist. **Dementsprechend wird nur gefordert** eventuell zwangsweise beigetrieben.

Es wird z. B. zu belassen sein:

einem Handwerker, Arbeiter usw.

wenn er	unverheiratet	. . . . . .	wenigstens	20	*M*	wöchentlich
„ „	verheiratet	. . . .	„	23	„	„
„ „	„	und 1 Kind .	„	25	„	„
„ „	„	„ 2 Kinder	„	28	„	„
„ „	„	„ 3 „	„	30	„	„
„ „	„	„ 4 „	„	32	„	„

usw.

einem Kaufmann, Beamten, Schreiber usw.

wenn er	unverheiratet	. . . . . .	wenigstens	85	*M*	monatlich
„ „	verheiratet	. . . .	„	100	„	„
„ „	„	und 1 Kind .	„	115	„	„
„ „	„	„ 2 Kinder	„	130	„	„
„ „	„	„ 3 „	„	140	„	„
„ „	„	„ 4 „	„	145	„	„

usw.

Doch sind auch diese Summen nicht immer zutreffend; regelmäßig ist individualisierend zu verfahren. Sie geben indessen eine Richtschnur.

So kommt es vor, daß der eine Erzeuger monatlich 1 *M*, der andere 5 *M*, der Dritte vielleicht 20 *M* zu entrichten hat, vom vierten wird wiederum zeitweilig **nichts** gefordert, usw.

[2]) Die Unzulänglichkeit des Durchschnittsvormundes führte bekanntlich zur Entstehung der zahlreichen **Berufsvormundschaften**.

Von Zeit zu Zeit ist aber in eine erneute Prüfung der Vermögensverhältnisse einzutreten, um festzustellen, ob nicht höhere Beträge eingefordert werden müssen. Gleichzeitig werden — und das ist von weitgehender erzieherischer Bedeutung — die Mütter darauf hingewiesen, daß ihre Verwandten, insbesondere aber sie als Mütter der Kinder verpflichtet sind, für ihren Unterhalt insoweit zu sorgen, als Alimente von dem Erzeuger nicht bezahlt werden oder nicht beigetrieben werden können. Gegebenenfalls haben sie ohne Rücksicht auf ihren standesmäßigen Unterhalt alle verfügbaren Mittel mit dem Kinde zu teilen.

So habe ich z. B. für ein unter hamburgischer Berufsvormundschaft stehendes Kind, dessen Erzeuger vermögenslos verstorben war, von dessen Erben daher mit Rücksicht auf die Abfindungsmöglichkeit gemäß § 1712 Abs. 2 BGB. nichts zu erwarten war, die Mutter auf Unterhaltsbeiträge verklagt und ein Urteil erwirkt. Die Mutter leistete den Offenbarungseid, wobei sich herausstellte, daß sie bei ihrer Tante als Putzarbeiterin gegen einen Lohn von 75 M monatlich beschäftigt war. Es wurde gegen die Tante ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß in Höhe von 20 M monatlich erwirkt. Diese Beträge werden alle 2 Monate in Höhe von 40 M von der die Zahlung weigernden Tante mit Erfolg eingeklagt.

In einem anderen Falle ist der Erzeuger zahlungsunfähig, die Mutter gleichfalls; die Großmutter ist verstorben, es lebt aber die Urgroßmutter mit einem Vermögen von über 30 000 M. Letztere ist auf Zahlung der Unterhaltsbeiträge verklagt worden.

Verfährt man in obengeschilderter Weise, so wird es in vielen Fällen gar nicht erst zur Zwangsvollstreckung kommen, da die Väter sehen, daß sie über ihr Können hinaus nicht in Anspruch genommen werden, sie erklären sich vielfach bereit, die verlangten Beträge in Höhe von jeweilig 1, 2, 3 M usw. monatlich zu zahlen.

Vielfach ereignet es sich auch, daß Zwangsvollstreckungen anfangs erforderlich sind, daß sich die Väter aber bald entschließen, freiwillig nach ihrer Vermögenslage zu zahlen, wiederum eben, weil sie einsehen, daß von Ihnen Zahlung nur, soweit es in ihren Kräften steht, verlangt wird; ultra posse nemo obligatur. Selbstredend verbleibt immer noch eine sehr große Anzahl von Fällen, wo ausschließlich mit Zwangsvollstreckung die Unterhaltsbeiträge beschafft werden müssen. Da liegt die Schuld aber auf seiten der Väter.

Der den Vormund zur Zwangsvollstreckung bestimmende Gedanke ist also nicht, möglichst viel Geld beizutreiben, sondern dem Erzeuger beizubringen, daß er zwar zahlen muß, daß aber lediglich von ihm verlangt wird, seiner Unterhaltspflicht, so gut, wie er kann, nachzukommen.

Um daher auch meinerseits das Ergebnis kurz in einem Satz zusammenzufassen:

Es ist zweckmäßig, die „theoretische" Frage der Vaterschaft und der damit unzertrennlich verbundenen gesetzlichen Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung ausschließlich vom Prozeßgericht, die „praktische" Frage des Unterhalts des Kindes ausschließlich vom Vormund (Berufsvormund) entscheiden zu lassen. Eine diesbezügliche Reform der Gesetzgebung ist nicht erforderlich.

Der Unterlassungsanspruch aus der Konkurrenzklausel.

Erwiderung auf den Artikel in JW. 1912 S. 664.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen v. Ziegler, Starnberg.

Rechtsanwalt Dr. Baum folgert aus den Entscheidungen, RG. 72, 393 und 67, 3, und aus weiteren Ausführungen, daß ein auf Grund einer Konkurrenzklausel ergangenes Urteil auf Unterlassung der Dienste bei einer Konkurrenzfirma oder auf Austritt bei derselben, soweit es sich um solche Dienste nach der vertragsmäßigen Beendigung des ursprünglichen Dienstverhältnisses handelt, wegen § 888 II ZPO. nicht vollstreckbar sei.

Diese Anschauung ist unrichtig.

Vor allem kann sich Baum nicht auf die genannten Reichsgerichtsurteile selbst beziehen.

Beide Urteile beschäftigen sich nach ihren klaren Tatbeständen nur damit, ob der Prinzipal gegen den Handlungsgehilfen, der den übernommenen Dienst nicht antritt oder vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, kraft Gesetzes einen Klaganspruch auf Unterlassung der Dienste bei einem anderen Prinzipal hat. RG. 67, 3 gewährt den Anspruch, weil die Vertragspflicht nicht nur positiv auf Leistung der versprochenen Dienste, sondern auch negativ auf Unterlassung jedes Verhaltens gehe, das dieser Pflicht zuwiderläuft. Die vereinigten Zivilsenate (RG. 72, 393) hingegen lassen den Anspruch nicht zu,[1]) weil die Vertragspflicht des Handlungsgehilfen in einem positiven Tun, nicht in einem Unterlassen bestehe.

Baum sagt: „nach § 241 BGB. kann jede Leistung auch in einem Unterlassen bestehen." Dieses ist falsch. § 241 BGB. sagt: Die Leistung — nämlich die nach Satz 1 aus einem Schuldverhältnis zu fordernde Leistung — kann auch in einem Unterlassen bestehen. Damit ist gesagt, daß Gegenstand eines Anspruchs sowohl ein positives Tun, wie ein Negativum, ein Unterlassen sein kann, nicht aber daß jeder Anspruch auf Leistung zugleich ein Anspruch auf Unterlassung ist. Auch in § 198 BGB. ist deutlich der Anspruch auf Unterlassung als ein selbständiger gedacht. So sagt gerade RG. 72, 394 mit Recht:

„Zwar trägt jede Verpflichtung zu einem positiven Tun die selbstverständliche Verbindlichkeit in sich, alles mit diesem positiven Tun Unvereinbare zu unterlassen. Aber diese negative Seite der Verpflichtung zum positiven Tun ist nicht der Inhalt der Leistung im Sinne des § 241 BGB."

War somit der Ausgangspunkt Baums unrichtig, so ergibt sich auch die Folgerung: „also kann auch die Leistung des § 611 BGB. in einem Unterlassen bestehen" als falsch.

Der Anspruch auf Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen ist, wenn man diese als Unterlassungspflicht auffaßt, eben ein richtiger selbständiger Unterlassungsanspruch im Sinne des § 241 BGB., der durchaus noch nicht von selbst aus jedem Dienstvertrage entspringt und etwa eine unselbständige, sekundäre Vertragspflicht, das Korrelat der positiven Dienstleistungspflicht, wäre.

---

[1]) Für erstere Entscheidung und gegen letztere Holländer in JW. 09, 93; Böhm in JW. 09, 3; gegen erstere zum Teil mit den Gründen der letzteren Fuchs in JW. 08, 700.

Das Schweigeverbot ist nur gegeben, wenn es sich aus der Natur des Dienstverhältnisses selbst oder kraft besonderer Abmachung als vertragsmäßig ergibt oder gesetzlich aufgestellt ist. Es gibt doch eine Reihe von Dienstverhältnissen, bei denen kein Schweigeverbot besteht.

Unrichtig ist endlich die Anschauung, daß die vertraglich übernommene Verpflichtung zur Unterlassung der Konkurrenztätigkeit, wenn sie sich über die tatsächliche Beendigung des Dienstverhältnisses erstreckt, eine „Dienstleistung aus einem Dienstvertrag" ist. Sie ist wohl in einem Dienstvertrag stipuliert, aber doch keine „Dienstleistung" im Sinne von § 611 BGB., § 888 II ZPO.

Darunter ist nicht schon ein Handeln oder Verhalten, das einem anderen zum Vorteil gereicht, gemeint, sondern ein positives Tun, das man vielleicht am besten mit dem Brgriff „Arbeit", körperlicher oder geistiger Art, bezeichnet (vgl. Staudinger § 611 III b, c).

Der sozialpolitische Gedanke des § 888 II ZPO. ist nicht der, daß die Erfüllung der Pflichten aus einem Dienstvertrag nicht erzwingbar ist, sondern nur der, daß die auf Arbeit beim Prinzipal gerichtete Dienstpflicht nicht erzwungen werden kann. Alle anderen in einem Dienstvertrage stipulierten Ansprüche bleiben aber nach den allgemeinen Regeln der ZPO. vollstreckbar, mithin auch der auf Unterlassung der Konkurrenztätigkeit bei anderen Firmen nach Auflösung des Dienstverhältnisses.[2])

Das RG. Bd. 72, S. 394, selbst leitet die Unzulässigkeit der Unterlassungsklage während des Dienstverhältnisses aber nicht aus dem Verbot des § 888 II ZPO. ab.[3])

Im Gegenteil, es gewährt trotz § 888 II ZPO. einen klagbaren aber nicht vollstreckbaren Anspruch auf Leistung der Dienste. Noch weniger aber, wie in der Pflicht zur Dienstleistung während des Dienstverhältnisses ein eigener selbständiger Unterlassungsanspruch auf Unterlassung der Dienstleistungen bei anderen erblickt werden kann, darf in dem wohl bisher von allen Gerichten zugelassenen Anspruch auf Unterlassung vertragswidriger Dienstleistung in Konkurrenzgeschäften nach Ablauf des Dienstverhältnisses ein Anspruch „auf positive Dienstleistung bei dem früheren Geschäftsprinzipal" gesucht werden. Die Gequältheit und Sprachwidrigkeit einer solchen Konstruktion fällt auf den ersten Blick auf. Denn niemals kann hier auch nur mittelbar durch das Verbot der Unterlassung der anderweitigen Tätigkeit auf eine Dienstleistung beim früheren Prinzipal eingewirkt werden.[4]) Für den hier gegebenen echten Unterlassungsanspruch, für den kraft positiven Rechts eine dem § 888 II ZPO. ähnliche Ausnahmebestimmung nicht getroffen ist, bleibt es also bei der Vollstreckbarkeit nach § 890 ZPO.

Bei der Tragweite der Anschauungen Baums für das geschäftliche Leben erschien es angebracht, denselben entgegenzutreten.

[2]) Siehe hierzu Holländer in JW. 09, 94; Böhm in JW. 09, 9, welche selbst für einen während des Dienstverhältnisses anzuerkennenden Unterlassungsanspruch § 890 ZPO. für anwendbar erklären; dagegen, aber beschränkt auf die Dauer des Dienstverhältnisses, Fuchs in JW. 08, 700.

[3]) Wie das allerdings Fuchs a. a. O. versucht. Baum verkennt auch in der Entscheidung 67, 5 die Erwähnung von § 890 ZPO. Dort wird vielmehr im Gegenteil erklärt, daß die Zangsvollstreckung aus dem Unterlassungsurteil nicht unmittelbar (so nach § 888), sondern nur mittelbar nach § 890 ZPO. vollstreckbar ist, und daß gerade wegen § 890 ZPO. Unterlassungsklagen zulässig sind.

[4]) Wie dies vielleicht bei der Unterlassungsklage während des Dienstverhältnisses erblickt werden könnte, ohne daß dieser übrigens nur mittelbare Zwang eine Vollstreckung auf Dienstleistung beim Prinzipal genannt werden darf (vgl. Danziger in LeipzigerZ. 08, 205).

Wer ist Prinzipal im Sinne des Handelsgesetzbuchs?

Von Dr. jur. Carl Großmann, Dresden.

Während Art. 41 des alten HGB. den Prinzipal, wenngleich nur ungenau, mit „Eigentümer der Handelsniederlassung" definierte, enthält das neue HGB. keinerlei Begriffsbestimmung. Für diese ist man daher allein auf den Sprachgebrauch des Gesetzes angewiesen. Während es nämlich im 5. Abschnitt (vgl. §§ 48, 52, 53, 58) den Geschäftsherrn stets als „Inhaber des Handelsgeschäfts" oder als „Geschäftsinhaber" bezeichnet (vgl. § 50), nennt es den Geschäftsherrn im 6. Abschnitt „Prinzipal" (vgl. §§ 60 bis 75). Nun handelt der 5. Abschnitt ausschließlich von dem Außenverhältnis der Vertreter des Geschäftsinhabers, d. h. von der Legitimationswirkung der Vollmacht Dritten gegenüber, wogegen der 6. Abschnitt das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und seinen Angestellten betrifft. Infolgedessen versteht das Gesetz unter „Prinzipal" den Geschäftsherrn als Subjekt des Anstellungsvertrages mit den aus den folgenden Ausführungen sich ergebenden notwendigen Modifikationen.

Es sind nämlich im einzelnen folgende Fragen zu unterscheiden:

1. Wer ist Kontraktspartei im Handlungsgehilfenvertrage?
2. Wer ist befugt, den Handlungsgehilfen anzustellen (den Vertrag zu schließen) und ihn abzusetzen (zu kündigen), und zwar
   a) aus eigenem Rechte,
   b) aus fremdem Rechte als Bevollmächtigter?
3. Wer ist der Vorgesetzte des Handlungsgehilfen, wem gegenüber hat dieser also die Gehorsamspflicht?

Ist Geschäftsherr ein Einzelkaufmann, so ist Kontraktspartei derjenige, in dessen Namen das Geschäft betrieben wird.[1]) Dies ist auch dann der Fall, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Bei der offenen Handelsgesellschaft ist diese selber Kontraktspartei, denn sie kann nach § 124 HGB. unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, nicht etwa Rechte aller Art und Pflichten aller Art, sondern nur Privatrechte und privatrechtliche Verpflichtungen und nur solche, welche dem Wesen der Gesellschaft nicht zuwiderlaufen.[2]) Genau so verhält es sich bei der Kommanditgesellschaft [vgl. § 161 HGB.].[3])

Bei den andern Gesellschaften des Handelsrechtes, die rechtsfähige Vereine sind, ist der Verein als juristische Person Kontraktspartei. Hier kommen in Frage Aktiengesellschaft (§ 210 HGB.), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 HGB.), die Gesellschaft m. b. H. (§ 13 GmbHG.), die Ge-

[1]) Staubs Kommentar zum HGB. Anm. 1 zu § 62, RG. 13, 146.
[2]) Staub a. a. O. Anm. 3 zu § 124.
[3]) Staub a. a. O. Anm. 17 zu § 161.

nossenschaft (§ 17 GenG.) und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§§ 15, 16 PrivVUntG.).

Die Frage, **wer stellt den Handlungsgehilfen an und wer setzt ihn ab**, und zwar aus eigenem Rechte, beantwortet sich bezüglich des volljährigen Einzelkaufmanns genau so wie die erste Frage. Es ist dies also wiederum derjenige, in dessen Namen das Geschäft betrieben wird. Ist dieser jedoch geschäftsunfähig, so steht das Recht des Vertragsabschlusses und der Kündigung allein dem gesetzlichen Vertreter zu. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so hängt die Wirksamkeit des Anstellungsvertrages und der Kündigung von der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab [§§ 107, 108, vgl. aber § 112 BGB.].[4]) In jedem Falle, abgesehen von dem des § 112 BGB., bleibt jedoch der gesetzliche Vertreter berechtigt — und zwar dies, ebenso wie bezüglich des Geschäftsunfähigen, aus fremdem Rechte[5]) — für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten diese Rechtshandlungen allein vorzunehmen.[6]) Bei der offenen Handelsgesellschaft sind im Innenverhältnis, d. h. der Gesellschaft gegenüber, die geschäftsführenden Gesellschafter zum Abschluß bzw. zur Lösung des Anstellungsvertrages befugt, aber nur sofern es der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt (§ 116 Abs. 1 HGB.). Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich (vgl. § 116 Abs. 2 HGB.). Dies trifft dann zu, wenn die Anstellung oder Entlassung des Handlungsgehilfen sich im Einzelfalle als ungewöhnliches Geschäft darstellt; so etwa die Anstellung eines Betriebsleiters auf ungewöhnlich lange Zeit oder mit ungewöhnlich hohem Gehalt.[7]) Im Außenverhältnis, d. h. gegenüber dem Handlungsgehilfen, haben die in Frage stehenden Befugnisse die vertretungsberechtigten Gesellschafter (§ 126 HGB.), und zwar aus eigenem Rechte. Dasselbe ist der Fall bei der Kommanditgesellschaft. Hier sind nach § 164 HGB., und zwar sowohl der Gesellschaft gegenüber (also im Innenverhältnis), wie dem Handlungsgehilfen gegenüber (also im Außenverhältnis) die Komplementare zur Anstellung und Entlassung des Handlungsgehilfen berechtigt, soweit sie innerhalb des gewöhnlichen Betriebs des Handelsgewerbes der Gesellschaft erfolgen und sofern nicht etwa durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung einem oder allen Kommanditisten übertragen ist. Denn es ist zu beachten, daß § 164 kein zwingendes Recht enthält.[8]) Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt nach § 320 Abs. 2 HGB. hinsichtlich der vorliegenden Frage dasselbe wie bei der Kommanditgesellschaft.

Aus fremdem Rechte als Bevollmächtigte sind zum Vertragsabschluß und zur Kündigung nach innen wie nach außen befugt: bei der Aktiengesellschaft (§§ 231, 232 HGB.), bei der eingetragenen Genossenschaft (§§ 24, 25, 26 Gen.G.) und beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 34 PrivVUntG.) der Vorstand als solcher, bei der Gesellschaft m. b. H. der oder die Geschäftsführer als solche (§ 35 GmbHG.). Hier bedarf der Erwähnung, daß der Vorstand sowohl wie Geschäftsführer im Innenverhältnis, d. h. dem Verein oder der juristischen Person gegenüber, zur Anstellung und Entlassung des Handlungsgehilfen unter Umständen (nach dem Statut) nur mit Zustimmung oder Genehmigung des Aufsichtsrates bzw. (bei der G. m. b. H. vgl. § 82 Ziff. 3 d. G.) eines aufsichtsratähnlichen Organes (Beirat, Verwaltungsrat, Ausschuß usw.) ermächtigt sind (vgl. hierzu §§ 235, 238, 246 HGB.; §§ 27, 38 GenG.; § 35 PrivVUntG.; § 52 GmbHG.). Dasselbe kann bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien mit Rücksicht auf die Komplementare bzw. auf die zur Geschäftsführung nach Gesellschaftsvertrag berechtigten Kommanditisten möglich sein (vgl. § 320, Abs. 3 HGB.).

Ebenso haben aus fremdem Rechte als Bevollmächtigte diese Ermächtigung der Prokurist (§ 49 HGB.) wie der zum Betriebe eines Handelsgewerbes ermächtigte Handlungsbevollmächtigte und schließlich auch der Handlungsbevollmächtigte, dessen Vollmacht sich auf Geschäfte dieser Art bezieht. In allen diesen Fällen steht dem Bevollmächtigten, wie sich dies aus dem Umfange seiner Vollmacht von selbst ergibt, auch das Recht zu, den angestellten Handlungsgehilfen wieder zu entlassen. Wenn jedoch der Bevollmächtigte auf Grund besonderer Vollmachtserteilung für den Einzelfall zum Vertragsabschlusse ermächtigt war, muß ihm die Befugnis für die Kündigung abgesprochen werden. Hierzu bedürfte es wieder besonderer Vollmacht.

Bezüglich der **Frage nach dem Vorgesetzten** des Handlungsgehilfen ist beim Einzelkaufmann wiederum dieser, als Subjekt des Anstellungsvertrages, der alleinige Vorgesetzte, mithin der allein Berechtigte, der Gehorsam zu fordern hat. Ist der Kaufmann minderjährig, so steht dieses Recht zunächst dem gesetzlichen Vertreter zu. Es ist jedoch zu billigen, vom Handlungsgehilfen auch dem minderjährigen Kaufmann gegenüber, der in seinem Geschäfte etwa zur Ausbildung tätig ist und dem somit ein, wenn auch kleiner Kreis von Geschäften zur selbständigen Erledigung zugewiesen ist, dem Umfange seiner Mitwirkung im Geschäftsbetriebe entsprechend Gehorsam zu verlangen. Nicht zum mindesten erfordert dies seine Stellung als zukünftiger Geschäftsinhaber.

Bei der offenen Handelsgesellschaft sind Vorgesetzte des Handlungsgehilfen sämtliche Gesellschafter als Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft, sofern sie nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind. Bei der Kommanditgesellschaft gelten als solche zunächst nur die Komplementare, die Kommanditisten dann, wenn und insoweit sie Geschäftsführungsbefugnis haben. Dasselbe hat nach § 320 HGB. von der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu gelten.

Bei den übrigen Handelsgesellschaften und Vereinen des Handelsrechtes kommt als Vorgesetzter des Handlungsgehilfen

---

[4]) Vgl. Staub a. a. O. Anm. 20 ff. zu § 1; Staudingers Kommentar zum BGB. I. Band Anm. 2 zu § 109, Anm. zu § 112.

[5]) Daß der gesetzliche Vertreter (Vater oder Vormund) ein zum Vermögen des Kindes gehörendes Erwerbsgeschäft in eigenem Namen und auf eigene Rechnung betreibt, ist rechtlich dann möglich, wenn der gesetzliche Vertreter das Geschäft durch Vertrag mit dem Kinde bzw. Mündel nach den Grundsätzen des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen oder der Pacht, oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses übernimmt (vgl. hierzu §§ 1653, 1909 BGB.; § 22 HGB.; sowie Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. I, Allgem. Einleitung unter E. I; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 19 unter I, 4).

[6]) Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 107.

[7]) Staub a. a. O. Anm. 2 zu § 116.

[8]) Staub a. a. O. Anm. 7 zu § 164; Ritter, Kommentar zum HGB., Anm. 2 zu § 164; vgl. auch RG. 31, 39 und 73.

der Vorstand bzw. der oder die Geschäftsführer in Frage, da sie die gesetzlichen Vertreter der betreffenden juristischen Personen oder Vereine sind. Daneben wird aber regelmäßig auch, ebenso wie bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Aufsichtsrat oder ein etwa vorhandenes ähnliches Organ in seiner Eigenschaft als die Geschäftsführung überwachendes Organ berechtigt sein, vom Handlungsgehilfen Gehorsam zu fordern als dessen Vorgesetzte.

Die Beantwortung der Frage: Wer ist Vorgesetzter des Handlungsgehilfen? deckt sich also nicht mit der: Wer stellt den Handlungsgehilfen an und entläßt ihn? Der Handlungsgehilfe wird häufig Personen Gehorsam schulden, die nur unter Umständen mit dem Vertragsabschluß und dessen Aufhebung in unmittelbarer Beziehung stehen.

Die von Düringer-Hachenburg[9]) gegebene Definition des „Prinzipal" als desjenigen, der kraft Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages das Geschäft nach außen hin zu vertreten und die Firma zu zeichnen berechtigt ist, sei es für sich allein oder in Gemeinschaft mit anderen, erscheint nach den gebrachten Ausführungen zu eng, da sie die zur Behandlung gestellten Unterscheidungen völlig unberücksichtigt läßt. Sie käme nur etwa für eine Begriffsbestimmung des Prinzipals in Frage, wie sie sich aus dessen Berechtigung ergibt, den Handlungsgehilfen anzustellen und zu entlassen.

Eine alles, insbesondere sämtliche aufgeworfenen Fragen erschöpfend beantwortende Definition läßt sich überhaupt nicht geben.

Die Zubilligung der Mahnporti im Mahnverfahren.

Von Gerichtsassessor Dr. Fraeb, Fulda.

In neuester Zeit ist die Erstattungsfähigkeit aller bezw. wiederholter Mahnschreiben in Abrede gestellt worden.[1]) Richtig ist jedenfalls, daß ihre Kosten niemals als Verzugsschaden aus § 286 BGB. zu ersetzen sind. Gleichwohl ist demgegenüber mit Recht hervorgehoben worden,[2]) daß die Erstattbarkeit dieser Kosten in der Praxis unbedenklich angenommen wird. Von Juni 1911 ab schlug ich, abweichend von der herrschenden und meiner früheren Übung, infolge der Lektüre der beiden eingangs erwähnten Aufsätze die Praxis ein, bei Erfordern von Mahnporti dem Gläubiger das Gesuch zunächst wieder zurückzugeben mit der Auflage, noch anzuführen, ob der Schuldner die Tragung der Mahnkosten durch ausdrückliche oder stillschweigende Übung übernommen habe. In entsprechender Weise wurde verfahren, wenn Ersatz für abgelehnte Postnachnahmen gefordert wurde. Während es nun früher verhältnismäßig selten vorkam, daß ein Gesuch zur näheren Begründung zurückgegeben oder gar zurückgewiesen werden mußte, wurde das erstere bald geradezu die Regel und sogar das letztere blieb, da sich ein großer Teil des städtischen Publikums hartnäckig weigerte, mangels näherer Begründung diese Ansprüche abzusetzen, keine seltene Ausnahme. Dabei erwuchs eine ganz erhebliche, geisttötende Mehrbelastung an Schreibarbeit. Wenn ich nun hoffte, mit der Zeit das Publikum in der von mir gewünschten Richtung erziehen zu können, so ist mir das wohl bei der eingesessenen Bevölkerung gelungen, die, nachdem sie z. T. üble Erfahrung mit der drakonischen Bestimmung des § 691 ZPO. gemacht hatte, klein beigab. Die auswärtigen Gesuchsteller bekämpften dagegen stets die hiesige Praxis unter zurechtweisender Anführung der allgemein an anderen Orten üblichen Gerichtspraxis. Vielfach wurde auch darauf hingewiesen, daß die Zeit viel zu kostbar sei, um sie durch derartige Kleinigkeiten zu verlieren. Diese allseitige, gerade aus gebildeten und geschäftsgewandten Kreisen kommende abfällige Kritik gab mir zu denken, und ehe ich daher zur teilweisen Ersparung kostbarer Zeit einen Stempel zum Vordruck der gedachten Rückgabeverfügung in Auftrag gab, erwog ich, ob es sich nicht auf irgendeine Weise ermöglichen ließe, zur altbewährten Praxis und damit zum Zustand stillen Friedens im Mahndezernat zurückzukehren. Diese Möglichkeit liegt meines Erachtens vor.

Fragt man nach dem Zweck der Mahnung, so findet sich die sedes materiae im Absatz 1 des § 284 BGB., wonach der Schuldner auf eine nach Fälligkeit erfolgte Mahnung ebenso wie durch Zustellung eines Zahlungsbefehls in Verzug kommt; in der weiteren Wirkung des Zahlungsbefehls nach § 209 BGB., wonach durch seine Zustellung die Verjährung unterbrochen wird, steht die Mahnung diesem allerdings nicht gleich. Trotzdem besteht zwischen beiden Rechtshandlungen eine weitere Ähnlichkeit; sie werden bei fälligen Forderungen verständigerweise nur dann vom Gläubiger vorgenommen, wenn er Grund zu der Annahme hat, daß der Schuldner nicht in der Lage ist, Einwendungen zu erheben. Durch die jüngste Novelle zur Zivilprozeßordnung ist der Aufforderung an den Schuldner, nach § 692 Widerspruch zu erheben, der Zusatz gemacht worden, „wenn er Einwendungen gegen den Anspruch habe". Wenn innerhalb der gesetzten Frist solche Einwendungen nicht erhoben werden, so wird auf Antrag des Gläubigers der Vollstreckungsbefehl erteilt, wobei vom Gesetzgeber wohl unterstellt wird, daß der nicht bestreitende Schuldner den Anspruch anerkenne. Mit dem durch Einspruch nicht beseitigten Vollstreckungstitel hat dann der Gläubiger gegen seinen Schuldner die für diesen gefährliche und kostspielige Waffe des Vollstreckungstitels in der Hand, die nicht nur geeignet ist, den Anspruch vor der Vernichtung durch Verjährung zu schützen, sondern ihn auch alsbald zur zwangsweisen Verwirklichung zu bringen.

Nun ist es eine allgemein bekannte und vielfach mit Recht bedauerte Tatsache, daß in weiten Kreisen unserer Bevölkerung die alsbaldige Zahlung fälliger Forderungen nicht gebräuchlich ist, und die Geschäftsleute mit Rücksicht auf die Konkurrenz geradezu genötigt sind, zu kreditieren. Infolge der durch den § 196 BGB. eingeführten kurzen Verjährungsfrist von zwei Jahren laufen sie natürlich Gefahr, ihre Forderung durch Verjährung zu verlieren. Auf der anderen Seite dürfen sie es, da die gedachten üblen Zahlungsgepflogenheiten gerade häufig auch bei den kauflustigen und kaufkräftigen Kundenkreisen zu herrschen pflegen, nicht unternehmen, gegen solche säumige Schuldner das schwere Geschütz des Zahlungsbefehls oder auch nur das geringere Übel des Postauftrages zu wählen. Da sie

---

[9]) Kommentar zum HGB. Anm. 1 zu § 59.

[1]) Reinsch, DJZ. 11, 334 und Hoppe a. a. O. S. 585.

[2]) v. Bardeleben, Deutsche Richterzeitung 1911 S. 568.

sich wohl bewußt sind, daß in der erstmaligen lediglich den Charakter einer Notifikation der Schuld an sich tragenden Zustellung einer Rechnung eine Mahnung im Sinne des § 284 noch nicht enthalten ist,[3]) so übersenden sie eine „laut übergebene" Rechnung oder machen den Zusatz „mit der Bitte wegen Erstattung des Wertes das weitere zu veranlassen" oder ähnlich. Warum sollen sie, wenn der Schuldner auf eine oder mehrere solcher Aufforderungen nicht antwortet, nicht ebenso wie der Gesetzgeber beim nichterfolgten Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl unterstellen dürfen, daß er seine Verpflichtung nicht bestreiten wolle? Dabei ist natürlich unerheblich, ob der Schuldner angehalten wurde, allenfallsige Einwendungen zu erheben; die frühere Zivilprozeßordnung kannte diesen Zusatz ja auch nicht, und er verdankt nur Zweckmäßigkeitsgründen die Aufnahme im Zahlungsbefehl, um Widersprüche zu vermeiden, die mit augenblicklicher Zahlungsunfähigkeit oder dergl. begründet werden. Vom Gläubiger wird in der Regel anzunehmen sein, daß er seinen Schuldner so weit kennt, um zu wissen, weshalb er schweigt und nicht zahlt.

Es fragt sich nun, ob diesem Schweigen des Schuldners nicht eine rechtliche Bedeutung zukommt, die einen vom Gläubiger gewünschten Erfolg herbeiführt. Nach § 208 BGB. wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt. Nach der Denkschrift[4]) genügt „jede ausdrückliche oder stillschweigende dem Berechtigten gegenüber erfolgende Kundgebung, aus welcher die Überzeugung des Verpflichteten von dem Bestehen des Anspruchs erhellt."

Ich stehe nicht an, für den kaufmännischen Verkehr ohne weiteres eine Verkehrssitte als bestehend anzunehmen dahin gehend, daß ein solches Stillschweigen als Anerkennung aufzufassen ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung[5]) ist derjenige, dessen Schweigen geeignet ist, die Entschließung des anderen Teiles zu beeinflussen, nach Treu und Glauben verpflichtet, einen Kontrahenten nicht im Ungewissen über seine wahre Willensmeinung zu lassen. Im Handelsverkehr ist das Stillschweigen auf ein im Falle des Nichteinverständnisses eine sofortige Antwort erforderndes Schreiben unter Umständen als Zustimmung auszulegen. Maßgebend hierfür ist der Handelsgebrauch. Nun ist aber meines Erachtens kein Handelsgebrauch für den Richter so leicht festzustellen wie gerade der, daß Schweigen auf Mahnbriefe im kaufmännischen Handel als Nichtbestreiten der Schuld gilt; dieser Brauch muß als geradezu gerichtsbekannt bezeichnet werden, denn überall kann der Richter beobachten, daß die Kaufleute sich gegen Schuldner, die sich auf Mahnbriefe nicht rühren, so verhalten, als ob diese die Schuld nicht bestritten. Wenn auch aus dem übrigen Gesamtverhalten des Schuldners die Absicht, die Schuld bestreiten zu wollen, nicht hervorgeht, so hat sich eben der Handel daran gewöhnt, mangels ausdrücklichen Bestreitens die Schuld als zugestanden anzunehmen. Hierdurch ist im Handelsbrauch das Schweigen zu einer rechtlich bedeutsamen Erklärung der Anerkennung geworden.

Man wird aber auch für den übrigen bürgerlichen Verkehr kein Bedenken zu tragen haben mit der Annahme, daß Stillschweigen auf Mahnschreiben geeignet ist, die Entschließung des Gläubigers zu beeinflussen, insofern dieser dann von Prozeßmaßnahmen Abstand nimmt. Hat das Schweigen aber diese Eigenschaft, dann ist der Schweigende nach der Ansicht des Reichsgerichts mit Rücksicht auf Treu und Glauben verpflichtet, den anderen Teil nicht im Ungewissen zu lassen, und er muß es sich deshalb gefallen lassen, daß sein Schweigen als eine Anerkennung durch Nichtbestreiten aufgefaßt wird.

Der Gläubiger, der so durch die provozierte stillschweigende Anerkennung des Schuldners die drohende Verjährung seiner Forderung unterbrochen hat, gibt unter Umständen mit seinen Mahnungen durch konkludente Handlungen gleichfalls rechtserhebliche Erklärungen ab. Das Verhalten des nicht leistenden und auf Mahnung schweigenden Schuldners läuft darauf hinaus, vom Gläubiger eine Stundung zu erreichen. In der Mahnung des Gläubigers eine Zeitlang nach Fälligkeit kann unter Umständen ein Verzicht auf die bereits entstandenen Verzugsfolgen und eine nachträgliche Genehmigung der vom Schuldner de facto herbeigeführten Stundung erblickt werden, so daß durch eine solche vorläufige, zeitlich nicht abgegrenzte Stundung die Verjährung der Forderung gemäß § 202 BGB. gehemmt wäre. Man[6]) hat den Gläubigern auch schon angeraten, um ihre Forderungen ohne Mitwirkung des Schuldners vor der Verjährung zu bewahren, den Forderungsrückstand vorläufig, aber jederzeit widerruflich, zu stunden und diese Stundung dem Säumigen mittels eingeschriebenen Briefes mitzuteilen. Dagegen ist geltend gemacht worden,[7]) die Stundung im Sinne des § 202 sei einer der Gründe, welche den Verpflichteten vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigen. Es handle sich also um ein Recht des Schuldners; ein solches Recht könne aber durch einseitige Erklärung des Gläubigers ohne Zutun des Schuldners nicht begründet werden, da sich niemand ein Recht aufoktroyieren lassen müsse, dessen Erwerb für ihn den Verlust eines anderen Rechtes zur Folge habe. Nach herrschender Meinung könne eine Stundung wirksam nur durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner zustande kommen. Die Zusendung eines Briefes von seiten des Gläubigers, in welchem er seinem Schuldner Stundung gewähre, begründe einen solchen Vertrag nicht, wenigstens habe im Normalfalle der Schuldner keine Verpflichtung, auf Briefe des Gläubigers zu antworten, und eine Nichtbeachtung solcher Briefe könne als Einverständnis mit deren Inhalt nicht ausgelegt werden.

Mit dem Oberlandesgericht Dresden[8]) soll es dahingestellt bleiben, ob zur Annahme einer Stundung nicht gehört, daß die Stundung vom Verpflichteten nachgesucht und damit der Anspruch von ihm anerkannt wird. Bei der hier gegebenen Deutung des Verhaltens des Schuldners erhellt, daß gerade umgekehrt er es ist, der seinem Gläubiger die Stundung auf-

---

[3]) So hat auch das Preußische Oberverwaltungsgericht, Bd. 43, S. 195, und LG. Darmstadt, HessRspr. VI. S. 22, z. B. entschieden.

[4]) Vgl. RG. 15, 180 ff.

[5]) Vgl. meinen Aufsatz: Das Stillschweigen im kaufmännischen Verkehr im „Kaufmann" Jahrgang 1910 S. 2 ff.

[6]) Gewerblicher Rechtsschutz Bd. IX, 296.

[7]) Simon und Wassermann a. a. O. S. 340, 341.

[8]) SächsArch. Bd. XIV, 232.

oktroyiert, so daß durch Genehmigung des Gläubigers ein Stundungsvertrag zustande kommt. Bei mehrfachen Mahnungen, die nach der ersten zur Inverzugsetzung des Schuldners erforderlichen Mahnung erfolgen, provoziert der Gläubiger die Anerkennung der neu hinzugetretenen Verzugsschuld und genehmigt auch deren Stundung von Mahnung zu Mahnung.

Aus diesen Ausführungen erhellt, daß es sich bei dem durch üble Gewohnheit zur Verkehrssitte gewordenen Kreditieren und dem als Schutzmittel gegen daraus für den Gläubiger drohende Gefahren gleichfalls zur Verkehrssitte gewordenen wiederholten Mahnungen um durch stillschweigende Erklärungen oder konkludente Handlungen zum Abschluß gebrachte Nebenverträge über die Bewirkung der Leistung des Schuldners handelt. Damit ist auch Stellung zugunsten der herrschenden Meinung im Streite um die Begriffsbestimmung der Mahnung genommen; die Mahnung ist ein Rechtsgeschäft, durch welches eine Willenserklärung des Schuldners herbeigeführt und gleichzeitig eine solche von ihm angenommen werden soll.

Es bleibt nur die Frage, wer die Kosten dieser Verträge zu tragen hat. Naturgemäß derjenige, dessen Verhalten ihren Abschluß erforderlich gemacht hat. Das ist der Schuldner, er hat trotz Fälligkeit nicht geleistet und damit den Kredit in Anspruch genommen, der Gläubiger glaubte mit Rücksicht auf die Verkehrssitte seine zweckentsprechende Rechtsverfolgung — die Erhaltung seiner Forderung — durch Abschluß der verkehrsüblichen Vereinbarungen zu bewirken.

Nun verpflichtet der § 242 BGB. den Schuldner, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, welche Verpflichtung mit Danz[8]) als Leistung dessen, was anständige Leute zu leisten pflegen, bestimmt werden muß. Im Gegensatz zu der allgemeinen Vorschrift des § 157 BGB. wird durch die weitere Fassung des § 242 ausgedrückt, daß auch für die Art, in welcher der Schuldner seine Verpflichtung zu erfüllen hat, nicht nur für den Inhalt derselben die Rücksicht auf Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte maßgebend sein soll.[9]) Diese Rücksicht wird bei verständigen Leuten, die von einer Frist nach Fälligkeit der Schuld Gebrauch gemacht haben, ohne weiteres dazu führen, ihre Leistung auf Erfordern des Gläubigers so zu bewirken, daß dessen vornehmlich in ihrem Interesse gemachten Auslagen beglichen werden. Hiernach dürften der Sachlage nach angemessene Portoauslagen für Mahnschreiben erstattungsfähig und im Mahnverfahren zuzubilligen sein.

So sehe ich mit v. Bardeleben nicht ein, warum die Kosten der nach dem Eintritt des Verzugs ergehenden Mahnungen „vom Gläubiger selbst verschuldet" sein sollen, wie Reinsch sagt, und kehre zu meiner früheren Praxis zurück. Es sollte mich freuen, wenn meine Ausführungen die Anregung zu einer besseren Belehrung bieten würden.

---

[8]) IheringsJ. 38 S. 427, 433 und Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 139.

[9]) Vgl. Planck Anm. 1 zu § 242.

Zurückweisung der Rechtskonsulenten nach §§ 157, 158 ZPO.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Es muß als Binsenwahrheit bezeichnet werden, wenn man den Satz aufstellt, daß jede Förderung des Instituts der Rechtskonsulenten einen Angriff auf die zur Vertretung der Parteien berufene Rechtsanwaltschaft bedeutet, daß die deutsche Rechtspflege unter allen Umständen einen gesunden Anwaltstand braucht und daher die unlautere Konkurrenz, die sich besonders in großen Städten trotz des § 35 GO. breitmacht, mit aller Energie zu bekämpfen ist. Das Institut der konzessionierten Prozeßagenten nach § 157 Abs. 3 ZPO. ist ein Notbehelf zur Vermeidung von lokalen Übelständen für Gerichte, bei denen zu einer Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte keine ausreichende Gelegenheit gegeben ist. Darüber hinaus ist die Grenze, die § 157 ZPO. ziehen will, streng einzuhalten. Die Rücksicht auf das Interesse des Klägers mag den Richter in nichtstreitigen Sachen häufig veranlassen, die Zurückweisung nicht auszusprechen, die eine Verzögerung in der Erlangung des Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils bedeuten, bei Räumungsklagen z. B. mit erheblichen Nachteilen für die Partei verbunden sein kann. Immerhin soll die Zulassung auch in solchen Fällen nicht zur Regel werden und darauf der als solcher dem Gerichte bekannte Rechtskonsulent sofort hingewiesen werden, was nach meinen Erfahrungen den gewünschten Erfolg hat, daß der Rechtskonsulent in anderen Fällen auf eine gleiche Nachsicht des Gerichts nicht rechnet und nicht wieder auftritt.

Das öffentliche Interesse verlangt ferner eine sorgfältige Beachtung der Versuche, die gemacht werden, um eine Zurückweisung auf Grund § 157 und im Falle der Zurückweisung ein Versäumnisurteil nach § 158 Satz 2 zu vermeiden.

Drei solcher Versuche kommen vor:

1. Die Bestellung von Rechtskonsulenten zum Generalbevollmächtigten einer Partei, etwa einer kaufmännischen Firma oder eines Hauseigentümers,
2. der Ersatz eines zurückgewiesenen Rechtskonsulenten durch einen anderen auf Grund neuer Prozeßvollmacht,
3. die Vertretung eines zurückgewiesenen Rechtskonsulenten durch einen Substituten, z. B. die Ehefrau oder einen Bureaugehilfen.

Es fragt sich zu 1, ob die Zurückweisung überhaupt in diesem Falle erfolgen kann, zu 2 und 3, ob, wenn die Zurückweisung im ersten Termine erfolgt ist, dies gegen den neuen Bevollmächtigten oder den Substituten dahin wirkt, daß im zweiten Termine ohne nochmalige Zurückweisung oder Vertagung Versäumnisurteil gemäß § 158 Satz 2 ZPO. ergehen kann.

1. Der § 157 ZPO. setzt „geschäftsmäßiges" Betreiben des mündlichen Verhandelns vor Gericht voraus, so daß, wie allgemein anerkannt ist, der Nachweis der Honorierung nicht geführt zu werden braucht. Der Begriff der „Geschäftsmäßigkeit" ist im übrigen im Gesetze nicht bestimmt. Es liegt eine echte Lücke, eine „unzureichende Tatbestandsfixierung" vor, die den Richter zur Abwägung der in Betracht kommenden

Interessen berechtigt und verpflichtet. Darum reicht es nicht aus, wenn allgemein gelehrt wird, in dem wiederholten Auftreten einer Privatperson als Bevollmächtigten im Prozesse liege noch nicht das Kennzeichen der Geschäftsmäßigkeit, diese setze vielmehr einen eigenen Geschäftsbetrieb des Bevollmächtigten voraus. Was bedeutet hier eigener Geschäftsbetrieb? Wenn ein Rechtskonsulent sein Bureau aufgibt und sich, vielleicht von mehreren Personen, die viele Prozesse zu führen pflegen, Generalvollmacht erteilen läßt, hört er deshalb auf, das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig zu betreiben? Zweifellos bleibt es sein Geschäft, vor Gericht aufzutreten. Das Gesetz zielt darauf ab, „der Entstehung und dem verderblichen Treiben einer Winkeladvokatur" entgegenzutreten. Man wird daher, wenn auch streng genommen der Begriff des geschäftsmäßigen Vertreters auch auf sie paßt, die Handlungs- oder Gewerbegehilfen z. B. großer Abzahlungsgeschäfte, die als regelmäßige Prozeßvertreter auftreten, nicht zurückzuweisen brauchen. (Vgl. den im Recht 1910, 344 wiedergegebenen Bericht des Leipziger Bezirksvereins sächsischer Richter und Staatsanwälte, nach dem die überwiegende Mehrzahl der Ansicht war, ein geschäftsmäßiger Betrieb liege nur dann vor, wenn sich das Erbieten des Laien zur Prozeßführung an das Publikum im allgemeinen richtet.) Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, den gewohnheitsmäßigen Prozeßvertreter, der als Rechtskonsulent bekannt ist oder erkannt wird, auch dann zurückzuweisen, wenn er sich, insbesondere von mehreren Personen, zum Generalbevollmächtigten bestellen läßt.

2. Voraussetzung für die Anwendung des § 158 Satz 2 — also der Erlaß des Versäumnisurteils, wenn von den Beteiligten überhaupt noch nicht verhandelt ist — ist lediglich, daß die Untersagung oder Zurückweisung bei der früheren Verhandlung sich gegen dieselbe physische Person richtet. Würde in der ersten Verhandlung die Partei selbst wegen mangelnder Fähigkeit zum Vortrage zurückgewiesen werden, dagegen in der zweiten Verhandlung ein Bevollmächtigter auftreten, der das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt, so könnte ein Versäumnisurteil nach § 158 ZPO. nicht ergehen. Es müßte vielmehr eine neue Zurückweisung ausgesprochen werden und Vertagung eintreten, ebenso im umgekehrten Falle. Es kommt nun vor, besonders wenn mehrere Rechtskonsulenten in einem Bureau vereinigt sind, daß nach Zurückweisung des einen Rechtskonsulenten ein anderer oder ein Angestellter, ein Bekannter oder Verwandter des Zurückgewiesenen auf Grund einer neuen Prozeßvollmacht auftritt. Hier wird der Richter selten in der Lage sein, den Sachverhalt sofort festzustellen. Er wird daher Bedenken tragen, ohne neue Zurückweisung und Vertagung ein Versäumnisurteil zu erlassen. Wenn aber, z. B. nach dem eigenen Vorbringen des Bevollmächtigten, die Voraussetzungen einer Gesetzesumgehung zweifellos vorliegen, erscheint es zulässig, unter Berücksichtigung der bereits früher ausgesprochenen Zurückweisung ein Versäumnisurteil nach § 158 Satz 2 ZPO. zu erlassen.

Es würde sich empfehlen, die Partei von vornherein gegebenenfalls hierauf bei der Ladung zu dem neuen Termin aufmerksam zu machen, in jedem Falle nach der ersten Zurückweisung das persönliche Erscheinen anzuordnen. Regelmäßig pflegt die Partei einer solchen Anordnung Folge zu leisten.

3. Zweifellos ist § 158 Satz 2 ZPO. anwendbar, wenn im zweiten Termine ein Unterbevollmächtigter des zurückgewiesenen Bevollmächtigten auftritt. Der Vertreter, den der Prozeßbevollmächtigte auf Grund des § 81 ZPO. für einzelne Termine oder Prozeßhandlungen oder für die ganze Instanz bestellen kann, ist jedenfalls prozeßrechtlich betrachtet kein neuer Prozeßbevollmächtigter.[1]) Der Substituent bleibt trotz der Substitution immer Prozeßbevollmächtigter. An ihn haben, wie in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt ist, die Zustellungen nach § 176 ZPO. zu erfolgen, sein Tod bewirkt die Unterbrechung des Verfahrens nach § 244 ZPO. und das Erlöschen der Substitutionsvollmacht. Die Zurückweisung richtet sich also in diesem Falle im Sinne des § 158 Satz 2 gegen dieselbe physische Person, und das Versäumnisurteil kann auf Antrag des Gegners unbedenklich erlassen werden, wenn es vielleicht auch zweckmäßig ist, hierauf die Partei bei der neuen Ladung, ebenso wie im Falle 2, aufmerksam zu machen. Diese Auslegung entspricht allein den auf die Beseitigung der Winkeladvokatur gerichteten Absichten des Gesetzes. Die Novelle vom 1. Juni 1909 hat gerade zur Vermeidung von Umgehungen des Gesetzes die Bestimmung aufgenommen, daß die Zurückweisung auch erfolgen kann, wenn die Partei das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt und ihr nach der Überzeugung des Gerichts der Anspruch abgetreten ist, um eine Zurückweisung auf Grund des Abs. 1 zu vermeiden. Die Hervorhebung dieses Falles war im Hinblick auf das materielle Recht besonders nützlich und notwendig. Sie hindert aber selbstverständlich nicht, auch in anderen Fällen dem Gesetze eine Auslegung zu geben, die eine Gesetzesumgehung unmöglich macht. Würde sogar der Unterbevollmächtigte im Sinne des § 158 Satz 2 als neuer Bevollmächtigter anzusehen sein, so hätte es die beklagte Partei in der Hand, mit Hilfe derselben Rechtskonsulenten durch Bestellung immer neuer Substituten den Prozeß nach Belieben zu verschleppen.

Nochmals vorläufige Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Unterlassungsurteile.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

In Nr. 13 des laufenden Jahrganges dieser Zeitschrift (S. 670) hat Herr Kollege Flechtheim die für die Praxis so überaus wichtige Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Urteile nach dem Rechte der Prozeßnovelle vom 22. Mai 1910 (§ 717 Abs. 3) behandelt.

Es ist mir nun recht zweifelhaft, ob Flechtheims Ergebnisse durchweg annehmbar sind. Man kann hier freilich wohl nicht von „richtig" oder „unrichtig" sprechen. Gewiß läßt sich Flechtheims Auffassung verteidigen. Sie mag sogar die Logik für sich haben. Aber mit der formalen Fassung der Prozeßordnung ist auch eine andere Auslegung der einschlagenden Vorschriften, als sie Flechtheim befürwortet, sehr wohl vereinbar.

[1]) Vgl. RG. 11, 368; 14, 333. Ob auch in materiellrechtlichem Sinne — vgl. Aron, JW. 12, 728 f. — kann hier dahingestellt bleiben.

Ja, ich glaube sogar, daß der Wortlaut der einschlagenden Vorschriften mehr gegen als für Flechtheim spricht.

Flechtheim stützt sich besonders auf den durch die Novelle bezweckten Erfolg. Das ist ein etwas unsicherer Boden. Angenommen, daß nach dem Wortlaute einer Vorschrift eine durchaus zweckmäßige Rechtsfolge eintritt — soll man den Eintritt dieser erwünschten Rechtsfolge deshalb verneinen, weil sie einer „allgemeinen Tendenz" widerspricht, die die Verfasser des Gesetzes oder „der Gesetzgeber" erstrebten? Diese angebliche Tendenz bindet nicht, sie ist nicht im Gesetze ausgesprochen, und es erscheint zum mindesten bedenklich, Folgerungen aus ihr zu ziehen, wenn diese Folgerungen dem wohlverstandenen Interesse der Allgemeinheit nicht gerecht werden.

Nach meiner Auffassung müßte gerade ein so hervorragender Vertreter der modernen Rechtsschule, wie Flechtheim es ist, bei der Auslegung einer zweifelhaften Norm in erster Linie darauf sehen, welche Auslegung vom sozialen Standpunkte aus zu befürworten ist.

Läßt sich diese Frage mit Sicherheit beantworten, so können die ungreifbaren angeblichen Tendenzen und Zwecke eines Gesetzes nicht entscheidend ins Gewicht fallen. —

Die Frage, um die es sich handelt, läßt sich kurz dahin formulieren: **Wie sind oberlandesgerichtliche Urteile, die auf Unterlassung einer Handlung oder Äußerung lauten, nach dem jetzt geltenden Prozeßrechte, nach dem der Gläubiger die Gefahr einer Schadensersatzpflicht im Falle späterer Abweisung der Klage durch das Reichsgericht nicht mehr zu befürchten braucht, hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit zu behandeln?** Wie verhält es sich bei diesen Urteilen mit dem Erbieten des Gläubigers vor der Vollstreckbarkeit Sicherheit zu leisten? (§ 713 ZPO.) Gehören Urteile dieser Art stets zu denjenigen Erkenntnissen, deren Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde? (§ 712 ZPO.)

II.

Die Auffassungen über das Wesen der die vorläufige Vollstreckbarkeit begründenden und die vorläufige Vollstreckbarkeit abwendenden Sicherheitsleistungen sind noch recht wenig geklärt.

Zweifellos ist natürlich, daß die „Sicherheitsleistung" der §§ 710, 712, 713 ZPO. dazu dienen sollen, zur Sicherheit gewisser Ansprüche zu dienen, die, sofern der Gläubiger Sicherheit zu leisten hat, dem Schuldner durch die vorzeitige Exekution und, sofern sie dem Schuldner auferlegt ist, dem Gläubiger durch die Suspension der Vollstreckung erwachsen.[1]) Die Sicherheit soll also gemäß § 233 BGB. ein Pfandrecht zur Sicherheit dieser Forderung begründen.

Daraus folgt, daß die erfolgte Hinterlegung nur dann die Eigenschaft einer „Sicherheitsleistung" hat, wenn tatsächlich ein solcher Anspruch besteht.

Fehlt es an einem solchen Anspruche, so bedeutet die Anordnung der Hinterlegung im Urteile in Wahrheit nur eine zwecklose Belastung der hinterlegungspflichtigen Partei.

[1]) Bei der Verurteilung zur Geldzahlung sichert der vom Schuldner zu deponierende Betrag gleichzeitig die eingeklagte Forderung selbst. Ich beschränke mich jedoch mit Flechtheim auf die Unterlassungsklagen.

Aber — und das hat Flechtheim nicht genügend beachtet — das Prozeßgericht nimmt hierauf bei der Anordnung der Hinterlegung keine Rücksicht und darf keine Rücksicht darauf nehmen. Mit anderen Worten: **die Existenz einer Ersatzforderung ist für die Frage der Anordnung der Sicherheitsleistung ohne jede Bedeutung.** Es entscheiden hierüber ausschließlich die schematischen Normen des Prozeßrechts. Ein landgerichtliches Urteil ist nur dann für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu legen (§ 710). Wollte der Kläger in der mündlichen Verhandlung den Nachweis versuchen, daß dem Schuldner durch die Vollstreckung eines verurteilenden Erkenntnisses auf Unterlassung keinerlei Nachteil erwachsen würde, daß infolgedessen gar kein Anlaß zur Auferlegung einer Sicherheitsleistung gegeben sei, und daß daher die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung oder doch nur unter Auferlegung einer Sicherheit in Höhe der Prozeßkosten ausgesprochen werden könne, so könnte er kein Gehör verlangen. Ebensowenig kann im Amtsgerichtsprozeß der Beklagte mit dem Verlangen gehört werden, ihm die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung nachzulassen, weil dem Gläubiger doch kein Ersatzanspruch gegen ihn erwachse, und er daher nicht wisse, weshalb er eigentlich eventuell Sicherheit leisten solle.

Auch dann, wenn das Oberlandesgericht ein zweifellos irrevisibeles Urteil erläßt (§ 712 Abs. 2 ZPO.), tritt das Wechselspiel der Sicherheitsleistungen ein. Dem Schuldner muß nachgelassen werden, durch „Sicherheitsleistung" die Vollstreckbarkeit abzuwenden. Und der Gläubiger kann demgegenüber sich seinerseits zur „Sicherheitsleistung" erbieten.

Auch wenn also das Fehlen jedes Ersatzanspruchs sonnenklar ist, muß „Sicherheit" geleistet werden.

Gerade an dem Recht vor der Novelle von 1898, auf das ja auch Flechtheim Bezug nimmt, kann die Richtigkeit dieser Sätze dargetan werden. Danach entstand aus der vorläufigen Vollstreckung eines später durch die höhere Instanz kassierten Unterlassungsurteils praktisch fast niemals ein Ersatzanspruch des Beklagten. Trotzdem verfiel wohl kein Landgericht oder Oberlandesgericht auf den Gedanken, aus diesem Grunde die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Unterlassungsurteils ohne Sicherheitsleistung auszusprechen, oder gar eine Sicherheit lediglich in ungefährer Höhe des entstehenden Kostenerstattungsanspruchs zu verlangen, und würde das auch nicht getan haben, wenn der Kläger in der Verhandlung ausdrücklich einen entsprechenden Antrag gestellt hätte.

Die Gerichte reagierten auf die Anträge auf Erklärung und Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit unter der Herrschaft des alten § 665 ZPO. ebenso automatisch, wie sie es unter der Herrschaft des § 717 ZPO. tun.

Flechtheim beruft sich auf das Urteil des Reichsgerichts am 2. Februar 1893 (RG. 30, 418). Dieses Urteil, dem ich übrigens ebenso beistimme wie Flechtheim, soll heute wieder aktuell sein. Gewiß, seit dem 1. Juni 1910 macht die Vollstreckung eines oberlandesgerichtlichen Unterlassungsurteils nur dann den Kläger schadenersatzpflichtig, wenn die Voraussetzungen des § 826 BGB. vorliegen, d. h. also praktisch in den allerseltensten Fällen. Es ist auch ganz richtig, was das Reichs-

gericht hier unter Billigung Flechtheims darüber ausführt, daß die Bestellung der Sicherheit als solche keine Haftung des Sicherheitsleistenden begründe.[2]) Viel wichtiger ist aber meines Erachtens, daß das Reichsgericht in diesem Urteile nirgends die Frage auch nur andeutet, ob das Landgericht im Vorprozesse bei einer solchen Rechtslage überhaupt die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig machen durfte. Diese Frage existierte eben überhaupt nicht.

Sonach ist Flechtheim inkonsequent. Auf der einen Seite behauptet er, daß heute der Rechtszustand, soweit oberlandesgerichtliche Urteile in Frage kommen, der gleiche sei, wie vor der Novelle von 1898 hinsichtlich aller Urteile. Auf der anderen Seite aber zieht er aus dieser Regelung eine Konsequenz, die — wenigstens meines Wissens — unter der Herrschaft des alten Rechts niemand gezogen hat.

Das Ergebnis ist: Die Anordnungen der zur Herbeiführung oder Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit dienenden prozessualischen Sicherheitsleistungen sind reine Prozeßmaßnahmen. Die Sicherheit ist zwar ziffermäßig so zu bemessen, daß sie zur Deckung eines aus der vorzeitigen Vollstreckung etwa erwachsenden Schadenersatzausspruchs ausreicht.[3]) Die Existenz eines solchen Schadenersatzausspruchs ist aber nicht Voraussetzung der Sicherheitsanordnung. Die Sicherheit wird vielmehr für den Fall angeordnet, daß der Sicherheitspflichtige aus der Vollstreckung des Urteils oder aus der Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ersatzpflichtig werde. Die Antwort auf die Frage, ob die Ersatzpflicht tatsächlich eintritt, bleibt einem späteren Verfahren vorbehalten. Somit ist die Rechtslage, soweit oberlandesgerichtliche Urteile in Frage kommen, seit dem 1. Juni 1910 im großen und ganzen die gleiche, wie sie zur Zeit der alten Prozeßordnung vor 1900 für landgerichtliche und oberlandesgerichtliche Urteile bestand. Denn darüber, daß unter der Voraussetzung des § 826 heute auch auf Grund der Vollstreckung des oberlandesgerichtlichen Unterlassungsurteils Schadenersatz gefordert werden kann, besteht natürlich kein Zweifel.[4]) Ich vermag daher nicht recht einzusehen, weshalb die Bestimmungen über die Sicherheitsleistung, soweit oberlandesgerichtliche Urteile in Frage kommen, heute nicht in gleicher Weise verstanden werden sollen, als dies vor 1900 hinsichtlich aller Urteile geschehen ist. Und Flechtheim wird gewiß einräumen müssen, daß vor 1900 die einschlagenden Bestimmungen nicht so ausgelegt worden sind, wie er sie jetzt verstanden wissen will.

III.

Nun gebe ich ja gern zu, daß es vielleicht ganz vernünftig gewesen wäre, nachdem man einmal im Entlastungsgesetz die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO. auf landesgerichtliche Urteile beschränkt und die vorläufige Vollstreckbarkeit aller oberlandesgerichtlichen Urteile ausgesprochen hatte, den Gläubiger von jeder Sicherheitsleistung zu befreien. Ich könnte mir sogar vorstellen, daß ein Richterkönig mit extrem freirechtlicher Geistesrichtung sich auf den Standpunkt stellt, daß der vom Oberlandesgericht zur Unterlassung verurteilte Beklagte überhaupt nicht mehr die Möglichkeit habe, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, daß also insoweit der § 713 ZPP. keine Anwendung finden könne, weil man vernünftigerweise dem Kläger nicht zumuten könne, Sicherheit zu leisten, wo nichts zu sichern ist. Aber eine Sicherheitsleistung lediglich in Höhe der zu erstattenden Kosten zu verlangen, wie dies Flechtheim für zutreffend erachtet — offenbar doch aus Respekt vor der Norm des § 713 ZPO. —, ist meiner Auffassung nach geradezu eine Unmöglichkeit. Flechtheim hält Urteile folgender Fassung für richtig:

> „Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird jedoch nachgelassen, die Vollstreckung durch Hinterlegung einer Sicherheit in Höhe von 10 000 ℳ abzuwenden, falls nicht der Kläger seinerseits .... 500 ℳ hinterlegt."

Also — damit der Gläubiger den Schuldner zwingen kann, gewisse Waren nicht in den Handel zu bringen, auf denen vielleicht sein ganzes Geschäft beruht, ihn zwingen kann, etwa auf Grund einer Konkurrenzklausel seine Fabrik zu schließen, soll er ihm zuvor Sicherheit für die Prozeßkosten leisten müssen. — Klingt das nicht wie ein Hohn? Müßte nicht der verurteilte Schuldner glauben, der Richter habe sich einen schlechten Scherz mit ihm erlaubt?

Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, dem Schuldner den vielleicht ganz unübersehbaren Schaden zu ersetzen, der mit der Vollstreckung des Verbots verbunden ist. Aber der eine Trost verbleibt dem Schuldner, daß ihn der Gläubiger wirtschaftlich nur ruinieren kann, wenn er zuvor — Sicherheit für die Prozeßkosten leistet.

Ich frage: Was hat die Vollstreckung des Hauptanspruches mit der Leistung der Sicherheit für die Prozeßkosten zu tun? Wie kann man die Vollstreckung des Hauptanspruchs abhängig machen von der Leistung der Sicherheit für die Prozeßkosten? Und welchen Sinn hat es, mit der einen Hand dem Schuldner das Recht zu geben, durch Hinterlegung von 200 000 ℳ die vorläufige Vollstreckung des seine ganze Existenz vernichtenden oberlandesgerichtlichen Urteils abzuwenden, wenn man mit der andern Hand dem Gläubiger das Recht gewährt durch Hinterlegung von 4000 ℳ die Vollstreckbarkeit und damit die Vernichtung der Existenz des beklagten Konkurrenten trotzdem zu erzwingen. Müßte der Richter nicht, von Flechtheims Auffassung aus, das Urteil in der Hauptsache ohne Sicherheit und nur soweit die Verpflichtung zur Kostentragung ausgesprochen ist, gegen Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklären? Man wird vielleicht sagen, das wäre prozessualisch nicht möglich, der Kostenpunkt habe neben der Verurteilung in der Hauptsache keine Selbständigkeit (vgl. z. B. § 704 Abs. 2: das Verbot betrifft auch den Kostenpunkt, Struckmann-Koch § 704, 5). Aber Flechtheims Auffassung führt doch dazu, daß der Kostenpunkt bei den oberlandesgerichtlichen Unterlassungsurteilen geradezu für die Vollstreckbarkeit entscheidend wäre. Dann ist nicht einzusehen, weshalb der Richter nicht auch formell so tenorieren soll, wie es der Sache entspricht. Aber diese konsequente Durchführung des Flechtheimschen Gedankens führt in eine Sackgasse: dem Beklagten würde die Möglichkeit der Abwendung der Vollstreckbarkeit in der Hauptsache nicht nach-

---

[2]) Vgl. auch Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 47.

[3]) Seuffert, §§ 710, 1 ZPO.

[4]) Vgl. jetzt RG. 24. XI. 1911 Recht 1912 Nr. 2092.

gelassen werden können, das ganze Wechselspiel der Sicherheitsleistungen bliebe auf den Kostenpunkt beschränkt. —

Nach alledem bin ich der Ansicht, daß Flechtheims Vorstoß gegen die allgemein geübte oberlandesgerichtliche Praxis nicht gerechtfertigt ist. So wie das Gesetz einmal lautet, kann gar nicht anders tenoriert werden, als dies in der Praxis geschieht. Es erscheint mir das auch sachlich ganz gerechtfertigt: die Verpflichtung des Gläubigers, in voller Höhe Sicherheit zu leisten, bildet eben sehr häufig für den Gläubiger einen Zwang, mit der Vollstreckung des Urteils bis zur Rechtskraft zu warten.

Und das ist bei dem bedauerlichen Mangel der Schadensersatzpflicht des vollstreckenden Gläubigers ein durchaus erstrebenswerter Erfolg.

IV.

Auch die Ausführungen Flechtheims über die Bedeutung des „nicht zu ersetzenden Nachteils" scheinen mir nicht durchweg billigenswert, wenn ich ihnen auch im Ergebnisse im großen und ganzen beistimme.

Flechtheim wirft die sehr naheliegende Frage auf, ob die Voraussetzungen des § 712 Abs. 1 ZPO., wonach die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht auszusprechen ist, wenn die Vollstreckung des Urteils dem Schuldner einen „nicht zu ersetzenden Nachteil" bringen würde, seit dem Inkrafttreten des Entlastungsgesetzes bei allen oberlandesgerichtlichen Unterlassungsurteilen gegeben sind.

Er gibt zunächst zu, daß man bei reiner Wortauslegung vielleicht versucht wäre, zu sagen, daß der Nachteil, den der zur Unterlassung verurteilte Beklagte durch die Vollstreckung erleiden würde, stets ein „nicht zu ersetzender" sei, weil die Novelle die Ersatzpflicht ausschließe. So sei der Satz aber nicht zu verstehen, denn es solle selbstverständlich ein Nachteil, den der Gläubiger nicht zu ersetzen brauche, nicht mehr Beachtung finden als ein „zu ersetzender". Flechtheim führt dann weiter aus, es solle gerade der Umstand, daß die Nachteile eines Urteils auf Unterlassung bereits mit der Zustellung des oberlandesgerichtlichen Urteils eintreten, den Schuldner davon abhalten, sich des verzögerlichen Rechtsmittels zu bedienen. Diese Härte müsse mit in den Kauf genommen werden.

Alsdann unterscheidet Flechtheim, ob dem Beklagten durch das Urteil eine bestimmte Reklame verboten oder die Aufstellung nicht erweislich wahrer Behauptungen über das Erwerbsgeschäft des Klägers oder wohl auch Patent- der Warenzeichenverletzungen verboten werden oder ob ein Fabrikbetrieb stillgelegt werden müßte oder das Geschäft eine andere Firma annehmen müßte. Für den letzteren Fall nimmt Flechtheim offenbar einen „nicht zu ersetzenden Nachteil" an.

Hierzu bemerke ich folgendes:

1. Nach der Vorschrift in § 712 Abs. 1 ist die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht auszusprechen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner „einen nicht zu ersetzenden Nachteil" bringen würde. Ein Nachteil ist dann „nicht zu ersetzen", wenn der Schuldner keine Aussicht hat, im Falle der Aufhebung des Urteils durch die höhere Instanz den Nachteil, den er durch die vorläufige Vollstreckbarkeit erleiden würde, ersetzt zu erhalten. Diese zunächst auf den Wortlaut gestützte Auslegung gibt aber meiner Überzeugung nach auch einen recht vernünftigen Sinn.

Besteht die Gefahr, daß der Schuldner durch die Vollstreckung unersetzlichen Schaden erleidet, so muß der Gläubiger eben mit der Vollstreckung warten, bis das Urteil rechtskräftig geworden ist. Schließlich ist doch auch der Schuldner eine schutzwürdige Kreatur.

Nun ist gewiß richtig, daß mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der oberlandesgerichtlichen Urteile dem Schuldner die Lust an der Revision genommen werden soll. Nach meiner Ansicht hätte es vollkommen genügt, wenn man sich mit dieser Maßnahme begnügt hätte. Die Bestimmung, daß der Kläger, der ein vollstreckbares oberlandesgerichtliches Urteil vollstreckt, im Falle der späteren Abweisung der Klage dem Schuldner nicht ersatzpflichtig sein soll, halte ich für eine Überspannung eines vernünftigen Prinzips. Entweder vorläufige Vollstreckbarkeit und eventuelle Schadensersatzpflicht oder Suspension der Vollstreckung bis zur Rechtskraft. Ein Drittes ist ein Unding.[5])

Wenn in den Kritiken des Entwurfs der Entlastungsnovelle auf die schwere Unbilligkeit nicht genügend hingewiesen worden ist, so erklärt sich das leicht daraus, daß man damals alle Kraft aufbieten mußte, um die Gefahr der duae conformes abzuwenden. Man konzedierte der Regierung gern die „kleinen Mittel", um nur den Verzicht auf das Erfordernis der Difformität zu erreichen.

Eine ganz andere Frage ist es nun aber, wie man sich heute zur Auslegung der Novelle stellt. Und da meine ich denn, daß es nicht Aufgabe unserer Obergerichte ist, durch Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ihrer Urteile auf eine Entlastung des Reichsgerichts hinzuarbeiten. Das Oberlandesgericht darf nicht einen Nachteil, der in Wahrheit im Sprachsinne „unersetzlich" ist, von der Erwägung aus als ersetzlich bezeichnen, daß anderenfalls die Wahrscheinlichkeit der Einlegung der Revision erhöht würde. Derartige Erwägungen, die vielleicht für die Regierung im Jahre 1910 maßgeblich waren, existieren für die Gerichte nicht. Vielmehr werden die Obergerichte berücksichtigen müssen, daß mit der Vollstreckung des Unterlassungsurteils unter Umständen eine ganze Existenz vernichtet werden kann. Ist der Schuldner einmal durch die Vollstreckung vernichtet, so wird er gewiß nicht selten auf die Revision schon deshalb verzichten, weil selbst eine erfolgreiche Durchführung der Revision eben infolge des Ausschlusses jeder Ersatzpflicht des Gläubigers an seinem Ruin doch nichts wieder ändern kann. Die Verfasser der Novelle haben damit das angeblich so überaus erstrebenswerte Ziel der Reduzierung der Revisionen ja erreicht. Aber für die Allgemeinheit ist die kleine Entlastung, die das Reichsgericht durch die Nichteinlegung der Revision in diesen Fällen erfährt, mit der Vernichtung der Existenz des Schuldners denn doch zu teuer bezahlt. Daraus folgt:

---

[5]) Interessant ist die Rechtsentwicklung in Österreich. Dort unterliegt das konforme Berufungsurteil der Exekution, die Erhebung der Revision gegen das bestätigende Urteil hat keine die Exekution hemmende Wirkung (§ 505 Abs. 3 ZPO.). Der Oberste Gerichtshof gewährt jedoch — entgegen der in der Literatur herrschenden Ansicht — dem Revisionskläger Schutz gegen die an sich unabwendbare Exekution durch das Mittel der einstweiligen Verfügung. Vgl. hierzu Neumann ExO. S. 1017.

Der billig denkende Richter wird bei der Beantwortung der Frage, ob der Schuldner durch die Vollstreckung „einen nicht zu ersetzenden Nachteil" erfährt, auf die geheimen Wünsche und Absichten der Regierungsmitglieder, die die Novelle von 1910 ausgearbeitet haben, auch nicht die geringste Rücksicht nehmen.

Geht man von dieser grundsätzlichen Auffassung aus an die Anwendung des § 712 ZPO. heran, so sind allerdings die Gerichte in der Lage, die schweren Unbilligkeiten und Härten des Entlastungsgesetzes zu mildern.

Bietet das Gesetz gegenüber dem Ausschlusse der Ersatzpflicht des Gläubigers nur irgendwie die Möglichkeit, die Vollstreckbarkeit der noch nicht rechtskräftigen oberlandesgerichtlichen Urteile auszuschließen, so muß nach meiner Überzeugung der Richter dann davon Gebrauch machen, sofern nur wirklich größere Werte für den Schuldner auf dem Spiele stehen. Und diese Handhabe bietet nach meiner Überzeugung das Gesetz allerdings. Die Interessen des Gläubigers spielen hierbei keine Rolle. Seinetwegen ist ja auch die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht eingeführt!! —

2. Darüber, was unter einem „nicht zu ersetzenden Nachteile" zu verstehen ist, schweigen sich die Kommentare im großen und ganzen aus.

Insbesondere habe ich nirgends etwas darüber gefunden, ob nicht „ein nicht zu ersetzender Nachteil" in allererster Linie dann vorliegt, wenn der Gläubiger zum Ersatze überhaupt nicht verpflichtet ist. Nun kann man ja gewiß dieser Ansicht den Einwand entgegenhalten, daß nach dem Rechte vor der Novelle von 1898 der Gläubiger grundsätzlich überhaupt nicht auf Grund der Vollstreckung ersatzpflichtig war. Infolgedessen konnte der „Gesetzgeber" von 1877 unter dem „nicht zu ersetzenden Nachteile" in § 651 a. F. nicht schon den Nachteil verstehen, der durch die Vollstreckung überhaupt dem Schuldner erwachsen würde. Mag sein, daß diese Auslegung für die alte Prozeßordnung richtig war. Aber was im Jahre 1880 rechtens war, muß es nicht auch im Jahre 1912 sein, selbst wenn die Gesetzesworte dieselben geblieben sind. Unsere Auffassung von Recht und Billigkeit haben seit dem Jahre 1877 eine durchgreifende Wandelung erfahren.

Die Novelle von 1898 hat die unbedingte Ersatzpflicht des Gläubigers im Falle der Aufhebung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils eingeführt, weil die Anerkennung dieser Ersatzpflicht ein Gebot der Gerechtigkeit war.

In der Begründung zu § 717 n. F. ist ausdrücklich betont, daß der frühere Rechtszustand „nicht als befriedigend angesehen werden könne". . . .

„Es ist eine Forderung der Billigkeit gegenüber dem Schuldner, daß, wenn die Entscheidung, auf Grund derer die vorläufige Vollstreckung erfolgte, sich hinterher als sachlich unbegründet erweist, dem Schuldner der Schaden ersetzt wird, welcher diesem aus der vorzeitigen Zwangsvollstreckung oder aus einer zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Leistung erwachsen ist."

Diese Sätze sind heute noch ebenso wahr, wie sie es im Jahre 1897 und 1898 waren. Wenn trotzdem der Gesetzgeber diesen, nach seinen eigenen Worten unbefriedigenden und der Billigkeit widerstreitenden Zustand im Jahre 1910 zur Hälfte wieder einführt, weil er dadurch den Erfolg zu erreichen hofft, daß die verurteilten Beklagten, auch wenn sie zu Unrecht verurteilt sind, sich nicht „des verzögerlichen Rechtsmittels" der Revision bedienen werden, so wird er sich gefallen lassen müssen, daß der Richter bei aller Respektierung der Worte des Gesetzes sie so zu verstehen sucht, wie sie nach Möglichkeit mit den Anforderungen der Billigkeit in Einklang gebracht werden können.

Dabei wird man wohl noch zu erwägen haben, daß zur Zeit des Erlasses der alten Prozeßordnung die Unterlassungsklage auch nicht entfernt diejenige Bedeutung hatte, die ihr heute zukommt. Und endlich darf noch ins Gewicht fallen, daß wir heute doch die unbedingte Ersatzpflicht bei der Vollstreckung landgerichtlicher Urteile haben, die ja dem alten Rechte mangelte.

Daher sind im Interesse einer ausgleichenden Gerechtigkeit heute die Worte „nicht zu ersetzender Nachteil" anders auszulegen als unter der Herrschaft des alten Rechtes.

3. Nach alledem wird man erwarten dürfen, daß unsere Oberlandesgerichte bei der Beantwortung der Frage, ob ein nicht zu ersetzender Nachteil vorliegt, die Tatsache der mangelnden Ersatzpflicht des Gläubigers mitberücksichtigen.

Es kann also ein und derselbe Nachteil bald ein „zu ersetzender" und bald ein „nicht zu ersetzender" sein, je nachdem die Vollstreckung auf Grund eines landgerichtlichen oder eines oberlandesgerichtlichen Urteils erfolgt.

Auf der anderen Seite will ich deshalb nicht etwa die Auffassung vertreten, als ob nun jede Vollstreckung eines oberlandesgerichtlichen Unterlassungsurteils eben wegen der mangelnden Ersatzpflicht des Gläubigers dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt. Denn von dieser Ansicht aus käme man ja schließlich zu dem Ergebnisse, daß überhaupt jedes oberlandesgerichtliche Urteil — nicht nur die auf Unterlassung lautenden — für nicht vorläufig vollstreckbar erklärt werden müßte. Denn auch dann, wenn eine Verurteilung zur Zahlung von Geld ausgesprochen worden ist, kann der Schuldner Zinsgenuß einbüßen, von sonstigen Nachteilen ganz zu schweigen.[6])

Gewisse unersetzliche Nachteile muß daher der Schuldner immer in Kauf nehmen. Aus diesem Grunde wird man auch bei Unterlassungsklagen die Unersetzlichkeit des Nachteils nur dann anzunehmen haben, wenn der Eintritt der vorläufigen Vollstreckbarkeit für den Schuldner einen besonders erheblichen Nachteil bedeutet.

---

[6]) So hat z. B. jüngst das Reichsgericht mit Recht den Antrag aus § 719 Abs. 2 in einem Falle abgelehnt, in dem eine auf Zahlung von 20 000 ℳ verurteilte Gesellschaft m. b. H. in Liquidation geltend machte, die Vollstreckung des Urteils würde bei dem Mangel der Gesellschaft an Barmitteln zur Folge haben, daß Maschinen im Werte von 60 000 ℳ zur Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher gelangen und infolgedessen weit unter ihrem Werte fortgegeben werden müßten. Das Reichsgericht hat ohne weitere Begründung ausgesprochen, daß die Voraussetzungen des § 712 nicht vorliegen. Gewiß mit Recht: sonst würde ja der insolvente Schuldner besser gestellt sein als der solvente.

Daher stimme ich Flechtheim im Ergebnisse zu, daß z. B. oberlandesgerichtliche Urteile auf Verbot einer bestimmten Reklame oder auf Unterlassung nicht erweislich wahrer Behauptungen über das Konkurrenzgeschäft des Gegners stets für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Ebenso halte ich seine Ansicht für zutreffend, daß die Verurteilung zur Stillegung eines Fabrikbetriebs nicht für vollstreckbar erklärt werden darf.

Nur verkennt Flechtheim, daß diese Ansicht der tatsächlich geübten Praxis nicht entspricht.

So hat z. B. vor den Dresdener Gerichten in jüngster Zeit ein Rechtsstreit der bekannten Zigarettenfabrik Georg A. Jasmatzi Aktiengesellschaft gegen die Konkurrenzfirma Georg Jasmatzi und Söhne auf Löschung der Firma und Unterlassung des Gebrauches der Firma sowie auf Verbot der Verbreitung von Waren, die die genannte Firma tragen, geschwebt, der in erster Instanz zuungunsten der **beklagten** Firma entschieden worden war. In den Gründen des Urteils des Landgerichts Dresden vom 4. Januar 1912 heißt es wörtlich:

> „Das Urteil ist gemäß § 710 ZPO. für vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung seitens der Klägerin zu erklären.
>
> Die Sicherheit bemißt das Gericht im Hinblick auf den ganz erheblichen Schaden, der den Beklagten durch die Vollstreckung erwächst, auf 800000 ℳ. **Dem Antrag der Beklagten aus § 712 ZPO. ist nicht zu entsprechen, da es sich hier um Vermögensschaden, also nicht um einen unersetzlichen Nachteil handelt.**"

Wie das Oberlandesgericht sich zu dem natürlich auch in zweiter Instanz gestellten und hier insbesondere auch auf die mangelnde Ersatzpflicht der Klägerin gegründeten Antrage, das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären, gestellt haben werde, läßt sich nicht sagen, da die Klage in zweiter Instanz abgewiesen worden ist.

Aber es bestand jedenfalls die erhebliche Gefahr, daß das Berufungsgericht, wenn es zu einer Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils gelangt wäre, von derselben Auffassung aus wie das Landgericht die Unersetzlichkeit verneint hätte.

Im allgemeinen geht ja die Rechtsprechung und die Literatur davon aus, daß die Unersetzlichkeit ihren Grund nur darin haben kann, daß der Nachteil nicht in Geld abzuschätzen, oder daß der Ersatzanspruch an den schlechten Vermögensverhältnissen des Gläubigers scheitert.[7])

Die Beklagte wäre also, selbst wenn sie in dritter Instanz obgesiegt hätte, total ruiniert gewesen, da die Klägerin jede Sicherheit, die das Berufungsgericht von ihr gefordert hätte, unbedingt hinterlegt haben würde.

Denn schließlich läßt sich, wie ja das Landgericht Dresden auch behauptet, der Schaden doch vielleicht in Geld schätzen, und die Vermögensverhältnisse der Klägerin waren dergestalt, daß sie für jeden Ersatzanspruch unbedingt gut war. Im übrigen dürfte dieses letztere Moment wohl für die Vollstreckbarkeit **oberlandesgerichtlicher** Unterlassungsurteile nicht mehr ins Gewicht fallen. Denn wenn der Kläger überhaupt nicht verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, so kann es nicht wohl darauf ankommen, ob er solvent oder insolvent ist.

Daß im übrigen in diesem Falle wohl bereits das landgerichtliche Urteil bei zutreffender Auslegung des § 712 ZPO. nicht für vorläufig vollstreckbar hätte erklärt werden dürfen, will ich nur nebenbei bemerken. Das Argument, das sich um einen Vermögensschaden und infolgedessen um einen zu ersetzenden Nachteil handelt, ist doch in Wahrheit eine nackte Fiktion. Praktisch ist der Nachteil eben „nicht zu ersetzen", weil es keinen Menschen auf der Welt gibt, der diesen Schaden auch nur ungefähr schätzen könnte, weil Kredit, Ansehen und Name gelitten hätten und diese Werte nicht auszugleichen sind.

Immerhin ist bei **landgerichtlichen** Urteilen die bisherige engherzige Auffassung der Unersetzlichkeit eines Nachteils noch erträglich, weil hier die Ersatzpflicht des Gläubigers besteht. Bei den **oberlandesgerichtlichen** Urteilen dagegen führt sie zu unerhörten Härten. **Und diese Härten lassen sich eben nur dann vermeiden, wenn die Obergerichte sich zu der Auffassung bekehren, daß der Ausschluß der Ersatzpflicht für die Beantwortung der Frage, ob ein unersetzlicher Nachteil vorliegt oder nicht, ganz erheblich mit ins Gewicht fallen muß.**

Hierbei ist nun von besonderer Wichtigkeit, daß anscheinend das Reichsgericht in solchen Fällen allerdings einen „**unersetzlichen Nachteil**" annimmt. Das Reichsgericht kann ja seit dem Inkrafttreten des Entlastungsgesetzes, wenn der Schuldner Revision einlegt, die Zwangsvollstreckung nur dann einstellen — und muß sie allerdings dann einstellen —, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt. (§ 719 Abs. 2.) Die Befugnis gegen Sicherheitsleistung des Schuldners die Vollstreckung einzustellen, steht dem Reichsgericht nicht mehr zu.

Es würde von großem Interesse sein, wenn die Herren Kollegen vom Reichsgericht sich einmal darüber aussprechen würden, wie die in Frage kommenden Senate des obersten Gerichtshofs seit dem Inkrafttreten des Entlastungsgesetzes nach ihren bisherigen Erfahrungen die Vorschrift in § 719 Abs. 2 ZPO. auslegen, d. h. ob sie also auch dann bei Unterlassungsurteilen einen unersetzlichen Nachteil annehmen, wenn zweifellos ein bloßer Vermögensschaden in Frage kommt. Die Judikatur des Reichsgerichts müßte wohl für die Untergerichte, zum mindesten aber für die Oberlandesgerichte maßgebend sein. Denn man würde nicht recht verstehen, warum das Reichsgericht nach Erlaß des oberlandesgerichtlichen Urteils mildere Anforderungen an die Unersetzlichkeit stellen sollte als die Oberlandesgerichte vor dem Erlaß. Berücksichtigt das Reichsgericht bei der Bewertung der Ersetzbarkeit oder Unersetzbarkeit die Tatsache, daß der Gläubiger dem Schuldner im Falle der Aufhebung des Urteils nicht ersatzpflichtig ist, so, meine ich, müßten auch die Oberlandesgerichte diesem Umstande Rechnung tragen.

Man kann auch nicht sagen, es genüge zur Wahrung der Interessen des Schuldners, wenn nach Einlegung der Revision das Reichsgericht in dergleichen Fällen die Einstellung der Zwangsvollstreckung ausspricht.

Das wäre vielleicht richtig, wenn das vom Oberlandesgerichte ausgesprochene Verbot erst mit **der Zustellung des**

[7]) Vgl. z. B. Petersen-Anger § 712.

oberlandesgerichtlichen Urteils wirksam würde. Das scheint auch Flechtheim als selbstverständlich anzunehmen. Er spricht wenigstens davon, daß „die Nachteile bereits mit der Zustellung des oberlandesgerichtlichen Urteils eintreten“.

Es ist aber nicht einzusehen, warum gerade der Zeitpunkt der Zustellung des Urteils maßgeblich sein soll. Das Verbot, das das Oberlandesgericht in dem vorläufig vollstreckbaren Urteile ausspricht, ist doch bereits mit der Verkündung des Urteils oder zum mindesten von dem Zeitpunkte an wirksam, in dem der Schuldner oder dessen Anwalt vom Verbote Kenntnis erhält.[8])

Bei landgerichtlichen Unterlassungsurteilen liegt die Sache insofern anders, als bei ihnen die vorläufige Vollstreckbarkeit erst mit der Hinterlegung der dem Gläubiger auferlegten Sicherheit eintritt.[9])

Dagegen wirkt das Verbot des oberlandesgerichtlichen Urteils — ebenso wie das Verbot im Urteile des Reichsgerichts — sofort mit der Verkündung.

Wenn daher der Schuldner in der Zeit zwischen Verkündung und Zustellung des oberlandesgerichtlichen Urteils gegen das Verbot verstößt, so treten die in dem Urteile vorgesehenen Folgen ein.

Allerdings kann die Strafe für die vor der Zustellung vorgenommenen Verstöße erst nach der Zustellung ausgesprochen werden, weil nach bekannter reichsgerichtlicher Judikatur der Strafbescheid ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, die Zwangsvollstreckung aber die Zustellung des Titels voraussetzt.

Daraus folgt aber nicht, daß der Gläubiger Kontraventionen, die vor der Zustellung liegen, ruhig hinnehmen muß. Sie sind ebenso rechtswidrig wie diejenigen, die der Zustellung zeitlich nachfolgen. Der Schuldner verwirkt also die angedrohte Strafe. Wird freilich hinterher die Vollstreckung vom Revisionsgericht eingestellt, so entfällt damit zunächst auch die Strafbarkeit der früheren Kontraventionen. Aber wer kann voraussagen, ob diese Einstellung erfolgen wird?

Aus alledem erkennt man, wie kompliziert in diesen Fällen die Rechtslage ist.

Und gerade auf diesem Gebiete müßte doch der Anwalt in der Lage sein, seinem Klienten, der mit Bangen der oberlandesgerichtlichen Entscheidung entgegensieht, die über sein ganzes geschäftliches „Sein oder Nichtsein“ entscheidet, eine zuverlässige Auskunft geben zu können.

V.

Es bleibt noch übrig, einige Wünsche für die künftige Reform unseres Prozesses zu äußern.

Die Normen, die die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils regeln, sind heute starre Normen. Gedankenlos lesen die Parteivertreter die entsprechenden Anträge ab. In den Klagen und Klagbeantwortungen sind sie formularmäßig enthalten Der Richter reagiert auf diese Anträge automatisch. Und wehe, wenn der Anwalt versehentlich einen Antrag nicht stellt. Der Richter ist nicht berechtigt, das Versehen gutzumachen. Es beginnt sofort mit der Zustellung des Urteils und der Einlegung der Berufung das Rennen nach dem Einstellungsbeschluß. Papier wird verbraucht, ein Beschluß wird entworfen, niedergeschrieben, angefertigt, ein ganzer Senat von 5 Richtern mobil gemacht usw. Und alles das, weil der Anwalt einen Antrag übersehen hat, den er hundertmal in anderen Prozessen gestellt hat! Ich habe niemals die tiefsinnigen Motive ergründet, die den „Gesetzgeber“ veranlaßt haben, für die in § 708 ZPO. aufgezählten Urteile die Vollstreckbarkeit ohne Antrag dem Gläubiger zu gewähren, während bei den in § 709 aufgezählten Kategorien von Urteilen ein solcher „Antrag“ des Gläubigers notwendig ist. Ob wohl schon jemals ein Anwalt, der eine unter § 709 fallende Klage erhoben hat, absichtlich den Antrag, der doch zu nichts verpflichtet, nicht gestellt hat? Ich kann mir daher für die verschiedene Behandlung der Urteile nur den einen Grund denken, daß die Prozeßordnung für die Examenskandidaten gewisse Schwierigkeiten aufweisen sollte. Bekannte Wandlungen haben in dieser Beziehung die oberlandesgerichtlichen Urteile durchgemacht. Sie wurden vom Gesetzgeber nach Art eines Tennisballes hin und her geschleudert. Erst fielen sie weder unter § 708 noch § 709, dann fielen sie zum Teil unter die auf Antrag für vorläufig vollstreckbaren Urteile, jetzt rangieren sie sämtlich unter § 708. Die neueste Änderung erklärt sich wohl nur dadurch, daß bisweilen die Anwälte an den Oberlandesgerichten versehentlich den Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils nicht gestellt haben. Daß sie dadurch regreßpflichtig wurden, hätte ja wohl keinen genügenden Anlaß gegeben, diesem ungeheuerlichen Rechtszustande ein Ende zu machen. Daß aber dadurch bisweilen Revisionen eingelegt wurden, die bei Erklärung der Vollstreckbarkeit vielleicht nicht eingelegt worden wären, war glücklicherweise Grund genug, das sinnlose Erfordernis des Antrages aufzugeben. —

Unverständlich ist mir auch, warum ein Landgericht sein Urteil nur dann gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklären darf, „wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.“ Das ist doch in der Praxis zur Farce geworden. Wenn der gänzlich vermögenslose Kläger im Armenrechte auf Zahlung von 100 000 ℳ klagt, erbietet er sich in der Klage ausnahmslos, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten! —

Gerade die Vorschriften, die die vorläufige Vollstreckbarkeit regeln, müssen in Wahrheit von der denkbar größten Elastizität sein.

Der Richter muß in der Lage sein, nach freiem Ermessen zu unterscheiden, ob das Urteil vorläufig vollstreckbar sein soll oder nicht, ob der Gläubiger Sicherheit leisten muß, wenn er vollstrecken will, oder ob der Schuldner gezwungen sein soll, seinerseits Sicherheit zu leisten, wenn er die Vollstreckung abwenden will.

Das gilt sowohl für landgerichtliche wie für oberlandesgerichtliche Urteile. Stets muß der Richter die Interessen der beiden Parteien frei abwägen dürfen. Starre Begriffe, wie „nicht zu ersetzende Nachteile“ usw. dürfen ihm nicht hindernd im Wege stehen.

---

[8]) Vgl. hierzu Meyer in BuschsZ. 15, 487. Auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist unwesentlich. Stein ZPO. § 890 Note 26, 27.

[9]) Die Zustellung der Hinterlegungsquittung (§ 751 Abs. 2 ZPO.) ist auch hier an sich nicht erforderlich, um dem Verbot die Wirksamkeit zu verleihen. Nur kann dem Beklagten kein Verschulden zur Last gelegt werden, solange ihm von der Hinterlegung nichts bekannt ist.

Weshalb soll z. B. das Landgericht nicht ein Urteil, in dem dem Beklagten eine zweifellose unlautere Handlung untersagt wird — z. B. das täuschende Anbringen von Medaillen auf Zirkularen (LZ. 07, 141) —, auch ohne Sicherheitsleistung des Klägers für vorläufig vollstreckbar erklären dürfen?

Weshalb soll das Amtsgericht, das den Beklagten z. B. zur Entfernung eines Wegweisers verurteilt, nicht aussprechen dürfen, daß das Urteil nicht vorläufig vollstreckbar ist?

Ein Gesetz, das die Vollstreckbarkeit aller landgerichtlichen Urteile auf Unterlassung schablonenmäßig von einer Sicherheitsleistung des Klägers abhängig macht, ignoriert die gerade auf diesem Gebiete so überaus große Mannigfaltigkeit der Tatbestände. Es genügt, wenn in diesen Fällen dem Schuldner im allgemeinen die Möglichkeit gewährt wird, den Eintritt der vorläufigen Vollstreckbarkeit durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Freilich muß man der Sicherheitsleistung bei Unterlassungsklagen alsdann auch eine wirkliche Zweckbestimmung verleihen. Die Vorschriften der ZPO. über die vorläufige Vollstreckbarkeit und Sicherheitsleistung sind auf Unterlassungsurteile überhaupt nicht abgestimmt. Sie sind nur auf Leistungsurteile zugeschnitten. Hinterlegt hier der Schuldner zur Abwendung, so sichert das Depositum die eingeklagte Forderung. Hinterlegt der Gläubiger, so sichert es den etwaigen Bereicherungsanspruch des Schuldners im Falle der späteren Aufhebung des Urteils. Bei Unterlassungsurteilen der Amts- und Landgerichte kann die Sicherheitsleistung des Klägers als Sicherung des eventuellen Schadensersatzanspruches aufgefaßt werden, obschon es in zahllosen Fällen jedermann von vornherein klar ist, daß dem Beklagten, wenn er die Handlung oder Äußerung bis zur rechtskräftigen Abweisung der Klage unterläßt, kein Pfennig Schaden erwächst. Bei oberlandesgerichtlichen Urteilen fehlt aber darüber hinaus im Regelfalle sogar die Ersatzpflicht. Desgleichen ist in zahlreichen Fällen kein Grund dafür einzusehen, weshalb der Schuldner zur Abwendung der Vollstreckbarkeit eines Unterlassungsurteils „Sicherheit“ leisten muß. Wenn z. B. ein Interessentenverband ein Urteil auf Unterlassung der Ankündigung eines Ausverkaufs erwirkt und dem Beklagten nachgelassen wird, die vorläufige Vollstreckbarkeit durch Hinterlegung von 10 000 ℳ abzuwenden, so weiß eigentlich kein Mensch, weshalb die 10 000 ℳ deponiert sind! Will man mit diesem sicheren Rechtszustande brechen, so muß man dem Richter die Machtbefugnis gewähren, den Betrag, den der Schuldner zur Abwendung der Vollstreckbarkeit zu hinterlegen hat, gleichzeitig als Entschädigung dem Gläubiger für den Fall zuzusprechen, falls der Prozeß auch in den höheren Instanzen endgültig zuungunsten des Schuldners entschieden wird.

Ebensowenig aber ist einzusehen, weshalb unbedingt der vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht obsiegende Kläger einen Anspruch daraufhin haben soll, daß, wenn er hinterlegt, das Urteil ohne Rücksicht auf die dem Schuldner erwachsenden Nachteile Vollstreckbarkeit erlangt. Droht dem Schuldner durch die Vollstreckung ein Vermögensschaden, der in Ziffern überhaupt nicht nachweisbar ist, so mag der Gläubiger, dessen Interesse an sofortiger Exekution meistenteils ein viel geringeres ist als das des Schuldners an der Nichtvollstreckung, mit der Vollstreckung warten, bis das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Ob am 1. Februar oder am 1. Juli oder am 1. Dezember das Verbot gegen den Schuldner ergeht, ist in zahlreichen Fällen für den Gläubiger ohne besondere Bedeutung. In anderen Fällen ist ihm der Schuldner voll schadensersatzpflichtig, wenn er trotz des oberlandesgerichtlichen Urteils die verbotene Handlung fortsetzt. —

Seine Interessen würden hinreichend gesichert sein, wenn der zu hinterlegende Betrag nicht nur formell „zur Abwendung der Vollstreckung“ dienen, sondern gleichzeitig die von vornherein fixierte Mindestentschädigung des Klägers dafür bilden würde, daß der Schuldner noch in der Zeit vom Erlaß des ersten Urteils bis zur Rechtskraft des Urteils die verbotenen Äußerungen verbreiten oder die verbotenen Handlungen vornehmen darf und daher in der Zwischenzeit vermutlich auch einen pekuniären Nutzen aus dem widerrechtlichen Verhalten gezogen hat.

Alles das beweist auch die Notwendigkeit, daß die Vollstreckbarkeit der Unterlassungsurteile in der neuen Prozeßordnung eine besondere Regelung gegenüber den Leistungsurteilen zu erfahren hat. Das geltende Prozeßrecht, das aus einer Zeit stammt, in der der Unterlassungsanspruch nur wenig ausgebildet war, ist auch in dieser Beziehung gänzlich unzureichend.

Zum Entwurf der Gebührenordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst.

Jede Belastung des Verkehrs mit Abgaben wirkt hemmend. Nach der Einführung der durch die Reichsfinanzreform geschaffenen Fahrkartensteuer waren die Eisenbahnverwaltungen erstaunt, neben dem weit hinter dem Voranschlage bleibenden Ertrage aus der neuen Steuer eine beträchtliche Mindereinnahme in ihren Betrieben verzeichnen zu müssen. Ebenso wird es uns Anwälten gehen, wenn der Entwurf der Gebührenordnung mit den erhöhten Sätzen Gesetz wird. Nicht die erhofften Mehreinnahmen werden die Folgen sein, vielmehr wird ein Rückgang der Prozeßpraxis eintreten, der durch die Steigerung der Gebühren nicht ausgeglichen werden kann.

Über die Schwierigkeiten, die Kosten der Unterhaltung eines Anwaltsbureaus, deren Höhe durch die vielen sich mehrenden Beiträge für die Angestellten immer mehr gesteigert wird, bei den zurzeit herrschenden Gebührensätzen zu vereinnahmen, braucht kein Wort verloren zu werden; sie sind kaum überwindbar, eine Steigerung der Gebühren ist aber kein Hilfsmittel zu ihrer Beseitigung. Vielmehr kann nur eine umfangreiche Prozeßpraxis die Einnahmen ertragreicher gestalten, da mit der zunehmenden Größe der Praxis die Bureauunkosten verhältnismäßig geringer werden. Ein wirksames Heilmittel wäre daher eine Verminderung der Anwaltsbureaus, nicht aber eine Heraufsetzung der Gebühren. Die sich gegen eine Einschränkung der Zahl der Anwälte aussprechenden Bemerkungen der Begründung S. 45 sind bei den Verhandlungen des Würzburger Anwaltstages genügend bekämpft und verteidigt worden, auf sie wird daher nicht eingegangen.

Ist man machtlos, gegen die Fülle helfend einzugreifen, so darf man nicht die Lage der deutschen Anwaltschaft noch mehr dadurch verschlechtern, daß man ihr die Erwerbsmöglichkeit einschränkt. Zu erwägen wäre, wie vom Kollegen Soldan

wiederholt schon betont worden ist, ob nicht neue Gebiete der Anwaltstätigkeit erschlossen werden können, insbesondere, wie dem Übelstand gesteuert zu werden vermag, daß immer mehr Sonder- und Schiedsgerichte die Mitwirkung der Anwälte ausschließen. Der Zug des Wirtschaftslebens nach einer nichtgerichtlichen Entscheidung der vorkommenden Streitigkeiten wird immer stärker. Vermag die Anwaltschaft durch Besserungen diese Strömung nicht zu überwinden, so muß sie darauf sinnen, die Herrschaft in ihr zu erlangen. Die Anwälte sind die berufenen Vorsitzenden und Beisitzer für die Schiedsgerichte, sie können gemeinsam Einrichtungen schaffen, die ebenso wie andere von Vereinen und sonstigen Verbänden gegründeten Schiedsgerichte um die Entscheidung von Streitfällen angegangen werden. Ferner müßte die Anwaltschaft weit mehr als bisher Einfluß in den Gläubigerschutzverbänden und Vereinigungen erringen. Der einzelne vermag hier wenig zu schaffen, von der Anwaltschaft gemeinsam ins Leben gerufene Anstalten würden dagegen einflußreich, ausschlaggebend und entscheidend werden. Auf staatliche Hilfe können wir nicht rechnen.

Nicht verkannt werden darf, daß die Novelle zur Zivilprozeßordnung bereits eine wesentliche Steigerung der Gebühren zur Folge gehabt hat. Sie hat mit ihren Pauschsätzen für das Schreibwerk bei Versäumnissachen deren Ertrag erheblich aufgebessert. Die Folgen der Novelle hinsichtlich der Amtsgerichtsprozesse sind weniger bekannt als ihre Einwirkung auf die Praxis bei den Kollegialgerichten. Die Abnahme der Landgerichtssachen nach der Novelle fällt in die Augen, nur wenig bemerkt ist aber der noch erheblich stärkere Rückgang der Erledigung von Amtsgerichtsprozessen durch einen Anwalt, obwohl die Amtsgerichtsprozesse an Zahl zugenommen haben. Zahlungsbefehle werden nur noch selten durch einen Anwalt beantragt, Klagen werden ebenso von den Parteien oder den an Zahl überhandnehmenden Rechtskonsulenten selbst entworfen und eingereicht. Die Tätigkeit des Anwalts wird hier ganz beträchtlich eingeengt (so auch Begründung S. 42, Fürst JW. 1912, 443, Kasseler ebenda S. 337, der Verfasser in Nr. 3 der Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte 1911 S. 5).

Der Grund für den erheblichen Rückgang der Vertretung von Anwälten in den Prozessen beim Amtsgericht ist der, daß den Beteiligten die Gebühren für die Wertstufen des Amtsgerichtsprozesses schon jetzt zu hoch sind, sie glauben, diese Kosten ersparen zu können. Die Gefahr eines derartigen Verhaltens der Parteien wird zunehmen, wenn eine weitere Steigerung der Gebühren erfolgt. Die Begründung S. 51 verkennt diese Bedenken nicht, meint aber, es sei ganz gut, wenn dadurch gewisse unwirtschaftliche Streitigkeiten in ihrer Lebensfähigkeit erschwert würden. Sie rechnet also mit dem Rückgang, übersieht aber dabei, daß gerade die von ihr gemeinten Streitigkeiten durch eine Verteuerung am wenigsten verringert werden, weil die streitenden Parteien die Höhe der Kosten in ihrer Erbitterung und gegenseitigen Verärgerung nur selten berücksichtigen, höchstens werden auch sie in Zukunft keine Anwälte hinzuziehen, sondern ihre Sachen allein führen. Dagegen ist die Erhöhung des Kostenpunktes ausschlaggebend für einen Rückgang in allen reinen Zahlungsklagen.

Nicht nur den Amtsgerichtsanwälten, sondern allen Anwälten, die nicht lediglich eine Praxis am Kollegialgericht betreiben, werden viele Sachen entgehen, die sonst von ihnen wahrgenommen wären. Über die Verhältnismäßigkeit der Prozeßkosten in den unteren Wertstufen zu dem eigentlichen Streitgegenstand vergleiche man die trefflichen Ausführungen des Kollegen Dr. Max Simon in der Juristischen Rundschau des Berliner Tageblattes vom 6. Juni 1912, der an der Hand praktischer Beispiele überzeugend anführt, daß eine weitere Belastung der Prozesse mit geringen Streitgegenständen durch die Kosten nicht möglich ist. Die Begründung des Entwurfs enthält leider keine Zusammenstellung der gesamten Kosten eines Rechtsstreits für die einzelnen Wertstufen nach dem jetzt geltenden Recht. Simon dagegen weist nach, daß diese Kosten schon jetzt zu hoch sind, daß sie bei Objekten bis zu 1000 ℳ überhaupt nicht gesteigert zu werden vermögen. An der gleichen Stelle ist ein Artikel von Martin Bürgel, dem Leiter der bekannten Auskunftei, veröffentlicht, der sich in einseitiger Weise und in übertriebenem Maße gegen die Berechtigung der Anwaltsgebühren wendet. Er ist charakteristisch für die Neigung gewisser Kreise, aus von ihnen wohl erwogenen Gründen die Mitwirkung von Anwälten möglichst einzuschränken oder, falls angängig, gänzlich zu beseitigen. Es ist leicht möglich, daß der Versuch der Erhöhung der Gebühren eine Gegenströmung erzeugt, die auf eine Ermäßigung oder sogar Beseitigung dieser gerichtet ist. Was wir Anwälte zu erwarten haben, ergeben die drei Hauptforderungen, die Bürgel aufstellt: einmal obligatorische Einführung des gerichtlichen Mahnverfahrens bei Forderungsklagen ohne Ersatz der Anwaltskosten, zweitens keinen Ersatz von Anwaltskosten für Aufträge an Gerichtsvollzieher zur Pfändung, drittens Einführung von Friedensgerichten mit Berufsrichtern und Stundungsämtern. Videant consules!

Auch wenn man einer Änderung der Gebühren zustimmt, ergeben sich Bedenken gegen einige Vorschläge des Entwurfs. Beim § 9 ist zu bemerken, daß bei der siebenten Wertstufe, wie es im Entwurf der Gebührenordnung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte bereits vorgeschlagen worden ist, entsprechend der Zuständigkeit des Amtsgerichts die Grenze mit 600 ℳ angebracht wäre. Die Änderung des § 16 Abs. 1, nach dem für Versäumnisurteile nur $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr gegeben sein sollen, ist auch für den Fall einer Erhöhung der Gebühren nicht zweckentsprechend. Die Arbeit und Verantwortung für derartige Klagen wird zu gering eingeschätzt. Als verfehlt muß die Absicht einer Ermäßigung der Gebühr für das Mahnverfahren im § 38 bezeichnet werden, sie läuft auf eine Beschränkung der schon jetzt vorhandenen Einnahmen der Anwälte hinaus, die nicht gestattet werden darf. Das pflichtmäßige Ermessen des Anwalts hat darüber zu entscheiden, ob der Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls gestellt oder ob eine Klage eingereicht werden soll. Hält der Anwalt einen Zahlungsbefehl für ausreichend, so wird er diesen beantragen ohne Rücksicht auf die Mindereinnahme gegenüber dem ordentlichen Prozeßverfahren. Ist doch der Vollstreckungsbefehl durch den Wegfall der Sicherheitsleistung bei Streitgegenständen über 300 ℳ und wegen der geringeren Gerichtskosten für die Parteien ein wesentlicher Vorteil. Es ist nicht in der Ordnung, die Gebühren für die eine gewissenhafte Prüfung erheischende Beurteilung der Rechtslage beim Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls herabzumindern, während für eine Warenklage, deren formular-

mäßige Herstellung lediglich die gleiche Arbeit und Mühe erfordert, erheblich höhere Gebühren gewährt werden. Ein Gegensatz zwischen Amts- und Landgerichtsanwälten ist in dieser Beziehung ausgeschlossen, denn wie die Begründung Seite 44 hervorhebt, haben gerade die Landgerichtsanwälte durch die Ausnutzung des Mahnverfahrens die ungünstigen Wirkungen der Amtsgerichtsnovelle für sich abgeschwächt. Die Ausführungen der Begründung Seite 56 überzeugen nicht von der Notwendigkeit einer Herabsetzung der Gebühren für das Mahnverfahren.

Die Beseitigung des § 83 ist nicht zu fordern, die Interessen der Vorortsanwälte werden dadurch erheblich berührt. Eine Niederlassung von Anwälten an Orten, die ein Amtsgericht nicht besitzen, ist nur dann gerechtfertigt, wenn für die Parteien eine Verbilligung der Rechtspflege eintritt, die Wahrnehmung von Terminen in Prozessen außerhalb des Wohnortes steigert die Kosten des Rechtsstreites beträchtlich.

Die vorstehenden Bemerkungen beschränken sich auf die geplanten Änderungen der Gebühren für das Zivilprozeßverfahren; auf den anderen Gebieten ist eine Erhöhung angebracht, sollte diese aber nur gleichzeitig mit einer Verteuerung der Zivilprozesse zu erreichen sein, so wäre es besser, um eine Gefährdung der Lebensfähigkeit der gesamten Anwaltschaft zu vermeiden, daß von jeder Erhöhung der Gebühren Abstand genommen werde.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. §§ 124, 812 BGB.]

In einem notariellen Kaufvertrage vom 13. November 1905 hatte der Kläger von dem Bruder der Beklagten, Walter P., der dabei durch seinen mit Generalvollmacht versehenen Vater Friedrich P. vertreten wurde, das Ziegeleigrundstück Posettendorf-Leschwitz Bl. 209 für 76 000 ℳ gekauft und zur Begleichung eines Teils des Kaufpreises im § 2 des Kaufvertrages der damals noch minderjährigen Beklagten auf Anweisung des Verkäufers eine Hypothek von 5000 ℳ mit 5 Prozent Zinsen seit dem 16. November 1905, eingetragen auf dem Grundstück Breslau, Ohlauer Vorstadt Bd. 18 Bl. 736 in Abt. III Nr. 8, abgetreten. Die Beklagte hat die Hypothek eingezogen. Den Kaufvertrag hat der Kläger gegenüber Walter P. angefochten. Diese Anfechtung ist durch Urteil vom 3. Mai 1907, das die Rechtskraft beschritten hat, für begründet erklärt worden. Walter P. wurde dabei zur Rückabtretung der Hypothek oder Zahlung ihres Geldbetrages verurteilt, die Zwangsvollstreckung gegen ihn ist jedoch fruchtlos ausgefallen. Der Kläger hat im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht, die Beklagte sei ungerechtfertigt bereichert, da die Abtretung der Hypothek ebenso wie der Kaufvertrag wegen des gegen ihn verübten Betruges, aber auch deshalb, weil sie nur ein Scheingeschäft sei, nichtig sei; jedenfalls aber sei die Abtretung auf Grund des AnfG. vom 21. Juli 1879 anfechtbar. Die Beklagte hat diese Behauptungen bestritten. Sie hat geltend gemacht, daß sie aus einer Hypothek von 32 000 ℳ, die sie von ihrer verstorbenen Mutter zugewendet erhalten, ihrem Bruder beim Ankauf des Brauereigrundstücks Oderstraße Nr. 3 in Breslau zum Erwerb und zur Einrichtung sowie zur Bezahlung der Kosten mindestens 25 000 ℳ geliehen habe. Zur teilweisen Abtragung dieser Schuld seien ihr die 5000 ℳ überwiesen worden, sie habe sie aber nicht lange behalten, vielmehr im Jahre 1907, als ihr Bruder weiterer Betriebsmittel bedurft habe, wiederum als Darlehn gegeben. Sie sei also keinesfalls bereichert. Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Es ist zwar nicht zu beanstanden, wenn der BerR. dem Umstande keine Bedeutung beigelegt hat, daß der Kläger den die Abtretung der Hypothek enthaltenden Kaufvertrag nicht auch der Beklagten gegenüber innerhalb der Frist des § 124 BGB. angefochten hat. Denn die Revision, die diese Rüge erhoben, hat dabei übersehen, daß nach der auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (§ 143 BGB., Mot. Bd. I S. 220 zu § 113 des ersten Entwurfs, Prot. Bd. I S. 132) sich stützenden Rechtsprechung des RG. ein Vertrag, bei dem auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen beteiligt sind, auch von oder gegen einen einzelnen, insbesondere gegen diejenige Person angefochten werden kann, die den Betrug verübt hat, und daß dann die Wirkung dieser Anfechtung gegenüber den anderen Personen, denen gegenüber der Vertrag nicht angefochten worden ist, vielleicht nicht einmal angefochten werden konnte, nach der Vorschrift des § 139 BGB. zu bestimmen ist. Vgl. RG. 56, 423; 65, 405 (II. Sen.); 59, 174; 62, 184 (V. Sen.); 51, 35; 71, 199 (I. Sen.). Der Einschränkung des I. Sen. (RG. 71, 199), wonach der Anfechtungsgrund, auch wenn er rechtskräftig für begründet erklärt ist, in dem späteren Prozesse gegen die anderen Vertragsgenossen nochmals zu prüfen ist, hat der BerR. Rechnung getragen, indem er die durch Friedrich P. gegen den Kläger verübte arglistige Täuschung nochmals erörtert und festgestellt hat. Eine Revisionsrüge ist in dieser Beziehung nicht erhoben worden, und es bedurfte daher keiner Erörterung, ob jener durch besondere Umstände veranlaßten Entscheidung allgemeine Bedeutung beizulegen ist. Aus § 139 BGB. hat der BerR. gefolgert, daß die Nichtigkeit des mit Walter P. geschlossenen Kaufvertrages auch die Nichtigkeit der Hypothekenabtretung nach sich ziehe, weil diese Abtretung zur Begleichung des Kaufpreises vorgenommen worden sei und einen wesentlichen Teil des Kaufvertrages bilde. Die Revision hat dies bezweifelt, indem sie geltend gemacht hat, die Abtretung sei ein selbständiges Rechtsgeschäft gewesen. Dies ist insoweit richtig, als die Abtretung sich als dingliches Erfüllungsgeschäft darstellt. Denn es ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß Erfüllungsgeschäfte selbständig zu beurteilen sind und von den Willensfehlern, die dem Grundgeschäft anhaften, nicht ohne weiteres ergriffen werden. Der Abtretung in diesem Sinne lag aber eine entsprechende, in dem Kaufvertrage nicht besonders ausgedrückte, aber daraus ohne weiteres zu entnehmende Verpflichtung zugrunde, zur Tilgung eines Teils des Kaufpreises die Abtretung an die Beklagte vorzunehmen. Diese Ver-

---

pflichtung, die der BerR. als Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne des § 328 BGB. aufgefaßt hat, war ein wesentlicher Teil des Kaufvertrages und würde zweifellos nicht übernommen worden sein, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre. Sie wurde deshalb nach § 139 BGB. von der Nichtigkeit des Kaufvertrages mit ergriffen und damit entfiel der Rechtsgrund der Abtretung. Der dingliche Abtretungsvertrag und das auf Grund desselben Erlangte unterliegt demnach an sich der Rückforderung nach den §§ 812 ff. BGB. ganz ebenso, wie dies bei den anderen auf dem nichtigen Kaufvertrage beruhenden Erfüllungsgeschäften der Fall ist. Gleichwohl ist damit, wie die Revision weiter mit Recht gerügt hat, das Vorhandensein einer zur Rückforderung nach den erwähnten Gesetzesvorschriften berechtigenden Bereicherung im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres gegeben. Die Regel des römischen Rechts: L. 44 D. de condictione indebiti 12, 6 (Paulus): Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est, die auch im PrALR. anerkannt war, § 180 I, 16 — GruchotsBeitr. 49, 1135 — hat auch im neueren Recht nicht ganz ihre Bedeutung verloren, GruchotsBeitr. 53, 1001. Die von dem Revisionsbeklagten dagegen angeführten Urteile des RG. — RG. 40, 288; 43, 178; GruchotsBeitr. 34, 484; 50, 962 — die von erzwungenen Zahlungen handeln, kommen im vorliegenden Falle, wo kein Zwang vorliegt, nicht in Betracht. Die Revisionsklägerin hatte nun Beweis dafür angetreten, daß sie in der Tat Forderungen an ihren Bruder gehabt habe, die durch die Abtretung zum Teil beglichen worden seien. Bei der Feststellung einer Bereicherung ist die Gesamtheit der Vermögenslage, wie sie zur Zeit der Klage besteht, ins Auge zu fassen, und es sind auch Ausgaben zu berücksichtigen, die ohne den Geldempfang nicht gemacht worden wären, gleichviel ob sie gerade aus dem empfangenen Gelde bestritten worden sind, Prot. Bd. II S. 706; GruchotsBeitr. 48, 1090. Forderungen, die an Stelle des Geldes getreten, aber wertlos sind, können nicht als fortdauernde Bereicherung gelten. Vgl. GruchotsBeitr. Bd. 51 S. 919, 922; RG. Bd. 72 S. 4 Nr. 1. P. c. H., U. v. 18. Mai 12, 44/12 V. — Breslau. [S.]

2. § 138 BGB. **Die wechselseitige Verpflichtung, sich seiner Vertragspflichten zu entziehen, ist sittenwidrig.]**

Der Kläger schloß mit mehreren Brauereien, darunter den Beklagten, am 4. Februar 1908 einen schriftlichen Vertrag, inhaltlich dessen die Brauereifirmen sich verpflichteten, Aktien der in eine Aktiengesellschaft umzuwandelnden Brauerei des Klägers zu übernehmen und ihr ein Betriebskapital von 23 000 ℳ zu überlassen; und zwar sollte die Beklagte Ziff. 1 für 12 000 ℳ Aktien und 3000 ℳ Obligationen, die Beklagte zu 2 für 4000 ℳ Aktien und 1000 ℳ Obligationen, die Beklagte zu 3 für 6000 ℳ Aktien und 2000 ℳ Obligationen, die Beklagte zu 4 für 4000 ℳ Aktien und 1000 ℳ Obligationen übernehmen. „Der Kläger verpflichtete sich dagegen, für seine Firma K. & C. hier die vom Verein Pfälzischer Brauereien beschlossenen Satzungen und Ausführungsbestimmungen am gleichen Tage wie die anderen Brauereien anzuerkennen und durchzuführen allen denen gegenüber, die pflichtgemäß diese Bestimmungen einhalten." Der eben erwähnte, im Herbst 1907 gegründete, Verein bezweckte, eine Erhöhung des Bierpreises durchzusetzen. Um den Kläger für den Zweck des Vereins zu gewinnen, wurde der Vertrag geschlossen. Der Bieraufschlag wurde am 19. Februar 1908 eingeführt. Der Kläger hat auf Erfüllung der obenerwähnten Verbindlichkeiten geklagt. Aus den Gründen des RG.: Die Revision rügt Verletzung des § 138 BGB., § 286 ZPO. Sie ist nicht begründet. Der Vertrag vom 4. Februar 1908 ist, wie das OLG. mit Recht im Gegensatz zur Auffassung des ersten Richters ausführt, kein sog. Vorgründungsvertrag. (Wird ausgeführt.) Diesen Vertrag erklärt aber das OLG. für einen unsittlichen, weil es die Ringbildung selbst für unsittlich erachtet. Die Unsittlichkeit wird nicht in der zur Erreichung eines höheren Bierpreises erfolgten Ringbildung an sich, sondern darin gefunden, daß die Mitglieder des Vereins sich verpflichteten, die Bierpreiserhöhung „unbekümmert um die bestehenden Verträge" mit Wirten oder Zäpflern durchzusetzen. So bestimme § 1 der Ausführungsbestimmungen: „Abs. 1. Die Mitglieder des Vereins verpflichten sich untereinander und dem Verein gegenüber, an alle ... Kunden ... unbekümmert um laufende Verträge nur dann Bier zu liefern, wenn der erzielte Preis ... mindestens 18 ℳ bzw. bei Zäpflern 22 ℳ per Hektoliter Lagerbier beträgt ... Abs. 24. Die Verbandsbrauereien verpflichten sich, unbekümmert um ältere oder laufende Verträge, Wirten und Flaschenbierhändlern sowie Depotsinhabern, Großhändlern und Vertretern ..., welche diese Bedingungen nicht einhalten, so lange kein Bier zu liefern, bis sie sich denselben unterworfen haben. Abs. 25. Wenn infolge dieser Vorschrift eine Vertragsbrauerei von einem Kunden wegen Vertragsbruch in Anspruch genommen wird, so werden diejenigen Beträge an Kapital, Zinsen und Kosten, zu welchen die Brauerei verurteilt werden sollte, ihr aus der Vereinskasse zurückvergütet." Das OLG. hat mit Recht eine derartige „Verpflichtung zum Vertrauensbruch" für unsittlich und unverbindlich erklärt. Die generelle Verpflichtung, sich seinen Vertragspflichten zu entziehen, enthält deshalb etwas Sittenwidriges, auch wenn der Verpflichtete sich über seine Schadensersatzpflicht im klaren ist und für diesen Fall bereits Deckung vorgesehen oder zugesagt hat. R. c. Bayer. Bierbrauerei u. Gen., U. v. 24. April 12, 176/11 I. — Zweibrücken. [K.]

3. §§ 140, 1280 BGB. **Die Konversion gilt nur für nichtige, nicht auch für rechtsunwirksame Geschäfte.]**

Die Firma El. Adler hatte eine Forderung gegen die Josef G.schen Eheleute in Augsburg. Zur Sicherheit hierfür verpfändeten ihr die Schuldner vier Lebensversicherungspolicen der Gesellschaft Concordia in Cöln über je 4000 ℳ. Die Gläubigerin setzte die Concordia durch Vorlegung der Verpfändungsurkunde im Februar 1909 hiervon in Kenntnis; dagegen unterließ es Josef G., auf dessen Leben die Policen ausgestellt waren, der Versicherungsgesellschaft von der Verpfändung Anzeige zu machen. Am 24. April 1910 verfiel G. in Konkurs. Die Forderung, zu deren Sicherheit die Verpfändung erfolgt war, wurde von den Beklagten angemeldet. Das von ihnen beanspruchte Absonderungsrecht wurde jedoch vom Konkursverwalter nicht anerkannt. Unter Zustimmung aller Beteiligten kam aber mit der Concordia eine Vereinbarung dahin zustande, daß diese die 4 Policen gegen Zahlung von 7075,80 ℳ zurückkaufte. Den Beklagten wurden ihre An-

sprüche auf diesen Kaufpreis vorbehalten. Der Auszahlung an die Beklagten widersprach jedoch der Kläger, dem G. am 28. September 1910 unter Zustimmung des Konkursverwalters seine Ansprüche auf den Kaufpreis abgetreten hatte. Das RG. hat das Geld dem Kläger zugesprochen. Aus den Gründen: Soweit es sich um das von den Beklagten geltend gemachte Pfandrecht handelt, lassen die Erwägungen des BerR. einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Mit Recht ist angenommen, daß die Beklagten ein Pfandrecht an der Forderung des G. gegen die Concordia nicht erworben haben. Die allgemeine Voraussetzung für den Erwerb eines dinglichen Rechts, die Einigung, war allerdings gegeben, denn zwischen den Eheleuten G. und den Beklagten hatte unstreitig Einverständnis darüber geherrscht, daß den letzteren mit Abschluß des Vertrages ein Pfandrecht zustehen sollte. Allein zur Verpfändung von Forderungen, die, wie die in Rede stehende, durch formlosen Vertrag übertragen werden können, ist die Einigung allein nicht genügend; vielmehr muß nach § 1280 BGB. noch die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner hinzukommen. Eine solche Anzeige hat jedoch bis zur Abtretung der Forderung an den Kläger nicht stattgefunden, und demnach ist die von den Beteiligten gewollte Verpfändung nicht wirksam geworden. (Wird noch ausgeführt.) Der BerR. hat nun aber trotz Verneinung des Pfandrechts die Streitmasse den Beklagten zugesprochen. Er ist der Meinung, daß der offensichtliche Wille der Eheleute G., den Beklagten eine Sicherheit zu gewähren, gemäß § 140 BGB. unter allen Umständen aufrechtzuerhalten sei. Der Parteiwille sei deshalb dahin auszulegen, daß die Beklagten die Forderung gegen die Concordia als Zessionare des G. hätten erwerben oder daß sie wenigstens zur Einziehung hätten berechtigt sein sollen. Bei Kenntnis der „Nichtigkeit" der Verpfändung würden sie eines dieser beiden Rechtsgeschäfte ausdrücklich vereinbart haben; ob sie schon bei Abschluß des Vertrages daran gedacht hätten, sei gleichgültig. Die Beklagten hätten sonach einen Rechtsanspruch auf die Forderung aus dem Versicherungsvertrag und damit auch auf den hinterlegten Erlös. Was nun aber diesen § 140 anbelangt, so wird von der Revision mit Recht unrichtige Anwendung gerügt. Die dort vorgeschriebene Umdeutung (Konversion) bezieht sich nur auf nichtige Geschäfte. Nach dem Sprachgebrauche des BGB. gehören aber zu den nichtigen nicht auch die unwirksamen Geschäfte. Unter nichtigen Geschäften versteht das BGB. solche, die, weil sie den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechen, jeder Rechtswirksamkeit entbehren und von neuem, unter Beachtung des Gesetzes, geschlossen werden müssen, wenn die Beteiligten dabei stehen bleiben wollen. Verschieden von den nichtigen sind jedoch diejenigen Geschäfte, die zwar zunächst die beabsichtigte Rechtswirksamkeit nicht haben, aber unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere beim Hinzutreten eines gewissen Tatbestandes, nachträglich wirksam werden können, ohne daß sie von neuem vorgenommen zu werden brauchten, speziell solche Fälle, in denen zu den rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines dinglichen Rechts nach Vorschrift des Gesetzes noch eine dem Geschäftsschluß folgende Handlung der das Recht einräumenden Partei hinzutreten muß. Daß der Gesetzgeber in § 140 unter den nichtigen auch jene Geschäfte hätte mitverstehen wollen, dafür liegt nicht der mindeste Anhalt vor. (Wird näher begründet.)

R. c. Adler & Gen., U. v. 30 April 12, 484/11 VII. — München. [K.]

4. §§ 181, 182, 2113 BGB.]

Die Beschwerdeführerin ist im Grundbuch von H. Bd. 34 Blatt 3340 als Eigentümerin eingetragen. Dieses Grundstück, Plan Nr. 8305 der Steuergemeinde H., gehörte zum Nachlaß ihres am 4. Juni 1910 verstorbenen Ehemannes. Durch letztwillige Verfügung vom 6. November 1902 hatte ihr Ehemann sie als Erbin eingesetzt und ferner angeordnet, daß im Falle ihrer Wiederverheiratung sein Nachlaß an sie und die gemeinschaftlichen vier Kinder fallen solle. Daraufhin erfolgte ihre Eintragung als Eigentümerin. Zugleich wurde in Abt. II das Recht der Nacherben vermerkt. In der notariellen Verhandlung vom 6. Oktober 1911 verkaufte die Beschwerdeführerin das Grundstück an die Eheleute K. Zugleich wurde die Auflassung des Grundstücks erklärt. Im Anschluß hieran wurde bemerkt, die Beschwerdeführerin sei Vorerbin des Grundstücks; Nacherben seien die Beschwerdeführerin selbst und die vier Kinder. Zu den letzteren gehörten ein in Zürich lebender Sohn Heinrich und eine minderjährige Tochter Marie. Demnächst heißt es in dem notariellen Protokoll: Witwe H. handelt hier auch: 1. als . . . Bevollmächtigte ihres Sohnes Heinrich H. . . . 2. als gesetzliche Vertreterin ihrer . . . minderjährigen Tochter Marie H. und vertritt diese beiden hier als Nacherben des obenbezeichneten Grundstücks. Sodann erteilten die beiden anderen Kinder ihre Zustimmung zu dem Verkauf. — Am 27. Oktober 1911 erklärte das Vormundschaftsgericht, das Amtsgericht zu N., die Bestellung eines Pflegers für die minderjährige Marie H., behufs Erteilung der Zustimmung zu dem Verkauf, über deren Notwendigkeit vorher verhandelt worden war, sei nicht erforderlich, und zugleich genehmigte es den Kaufvertrag. — Die Beschwerdeführerin und die Eheleute K. beantragten darauf bei dem Grundbuchamt, ebenfalls das Amtsgericht zu N., den Vollzug der notariellen Urkunde, insbesondere die Umschreibung des Eigentums auf die Eheleute K. Dabei vertraten sie den Standpunkt, daß der Vermerk der Nacherbfolge, weil die Nacherben mitgewirkt hätten, nicht mitumzuschreiben sei. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab mit der Begründung: Im Hinblick auf § 2113 BGB. sei, um eine gegen die Nacherben wirksame Verfügung herbeizuführen, die Zustimmung der Nacherben erforderlich; diese falle nicht unter § 182 BGB., sondern sei ein selbständiges Rechtsgeschäft, das nur gegenüber dem Vorerben vorgenommen werden könne, deshalb sei gemäß § 181 BGB. die von der Beschwerdeführerin zugleich als Vertreterin ihrer minderjährigen Tochter Marie abgegebene Zustimmungserklärung rechtsunwirksam. — Die von der Beschwerdeführerin hiergegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das BayObLG. erachtet die weitere Beschwerde für unbegründet. Jedoch nimmt es im Gegensatz zu den Vorinstanzen einerseits an, daß § 182 BGB. auch auf die Zustimmung des Nacherben Anwendung finde, andererseits, daß § 181 BGB. dem Vertreter hinsichtlich der Zustimmung zu einem von ihm selbst mit einem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte die Erklärung im Namen des Vertretenen nicht nur sich selbst gegenüber, sondern auch gegenüber dem Dritten verbiete. Das BayObLG. würde daher die weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen. Es sieht sich jedoch an dieser Entscheidung dadurch gehindert, daß in

der in OLG. 14, 132 abgedruckten Entscheidung des KG. angenommen ist, die Zustimmungserklärung des Nacherben falle nicht unter § 182 BGB., und andererseits von dem jetzt entscheidenden Senat in dem in RG. 76, 89 abgedruckten Urteil ausgesprochen worden ist, § 181 BGB. verbiete dem Vertreter nicht, die Zustimmung zu einem von ihm selbst mit einem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte im Namen des Vertretenen dem Dritten gegenüber zu erklären. Deshalb hat das ObLG. gemäß § 79 Abs. 2 GBO. die weitere Beschwerde dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBO. sind, da das ObLG. nach dem von ihm angenommenen Sachverhalt die Entscheidung über die weitere Beschwerde davon abhängig erachtet, ob die fragliche Zustimmung vom Vertreter dem Dritten gegenüber rechtswirksam erklärt werden kann, und es bei der Auslegung des § 181 BGB. in dieser Hinsicht von der genannten Entscheidung des RG. abweichen will, allerdings gegeben. Indes bei Prüfung der Sachlage behufs Entscheidung über die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. 3 GBO. ergibt sich, daß es nach dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt auf die Entscheidung der bezeichneten Rechtsfrage nicht ankommt. Die Beschwerdeführerin hat in Vorinstanzen und auch noch in der weiteren Beschwerde in erster Linie geltend gemacht, sie habe gar nicht zu ihrer Veräußerung des Grundstücks an die Eheleute K. die Zustimmung im Namen ihrer minderjährigen Tochter erklärt, sondern sie habe das Gründstück in eigenem Namen und zugleich als gesetzliche Vertreterin ihrer Tochter an die Eheleute K. verkauft. Trotzdem nehmen die Vorinstanzen und auch das ObLG. an, die Mitwirkung der durch die Beschwerdeführerin vertretenen Tochter bei dem Vertrage vom 6. Oktober 1911 könne nur als Zustimmung dieser Nacherbin zu der Verfügung der Beschwerdeführerin als Vorerbin in Betracht kommen, weil zwischen Vorerben und Nacherben kein Miteigentumsverhältnis bestehe, der Nacherbe vor dem Eintritt der Nacherbfolge kein Erbrecht, sondern nur eine Anwartschaft habe und die Verfügung über Nachlaßgegenstände bis zum Eintritt der Nacherbfolge nur dem Vorerben zustehe. Die letztere Ansicht über die Rechtsstellungen des Vorerben und des Nacherben ist zwar zutreffend, wie sich aus den §§ 2100, 2112, 2130 BGB. ergibt und auch vom RG. in RG. 65, 218 ausgesprochen worden ist. Jedoch, wie es nicht rechtlich unzulässig ist, daß jemand eine Sache, die im Eigentum eines anderen steht, verkauft, so kann auch ein Nacherbe über eine zum Nachlasse des Erblassers gehörige, also im Alleineigentum des Vorerben stehende Sache einen Kaufvertrag mit einem Dritten abschließen. Ein solcher Verkauf ist vorliegend hinsichtlich des in Rede stehenden Nachlaßgrundstücks von den beiden Nacherben Heinrich H., vertreten durch die Beschwerdeführerin als Bevollmächtigte, und Marie H., vertreten durch die Beschwerdeführerin als gesetzliche Vertreterin, an die Eheleute K. vorgenommen worden, und zwar neben dem Verkauf des nämlichen Grundstückes durch die Beschwerdeführerin als Eigentümerin auf Grund der Vorerbschaft. Denn in dem notariellen Protokoll vom 6. Oktober 1911 folgt auf den Abschluß des Kaufvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und den Eheleuten K. nebst den Auflassungserklärungen dieser Beteiligten die Erklärung der Beschwerdeführerin: sie handele hier auch als Bevollmächtigte ihres Sohnes Heinrich und als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Tochter Marie und vertrete diese beiden hier als Nacherben des Grundstückes. Danach hat die Beschwerdeführerin nicht zu ihrer als Verfügung des Vorerben im Sinne des § 2113 BGB. sich darstellenden Auflassung des Nachlaßgrundstücks die Zustimmung im Namen der beiden Kinder als Nacherben erklärt. Vielmehr hat ihre Erklärung, sie „handele hier auch“ als Vertreterin der beiden Kinder und Nacherben, die Bedeutung, daß die vorher hinsichtlich des Kaufvertrages von ihr abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen zugleich als im Namen der beiden Kinder abgegeben gelten sollten. Daher ist nicht die Beschwerdeführerin die alleinige Verkäuferin, sondern stehen den Eheleuten K. als Käufern die Beschwerdeführerin und die beiden Kinder als gemeinschaftliche Verkäufer gegenüber. Daß dies auch dem wirklichen Willen der Beteiligten entsprochen hat, wird bestätigt dadurch, daß der Notar, der die Verhandlung aufgenommen hat, auf die vom Vormundschaftsgericht, dem der Vertrag zur Genehmigung eingereicht war, an ihn gestellte Anfrage, weshalb die minderjährige Marie H. nicht durch einen Pfleger vertreten worden sei, sogleich erwidert hat, die Minderjährige, vertreten durch ihre Mutter, habe nicht eine Zustimmungserklärung abgegeben, sondern direkt an die Eheleute K. verkauft. Demnach hat die Beschwerdeführerin nicht im Sinne des § 181 BGB. im Namen der von ihr vertretenen Töchter mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vorgenommen, sondern sie hat das in Rede stehende Grundstück einmal im eigenen Namen und sodann auch im Namen der genannten beiden Kinder, insbesondere der minderjährigen Tochter, an die Eheleute K. verkauft. Daß aber ein gesetzlicher Vertreter (Vormund oder Inhaber der elterlichen Gewalt) im eigenen Namen und zugleich im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten vornimmt, ist durch die §§ 181, 1795 Abs. 1, 2 (1630 Abs. 2, 1686) BGB. und auch sonst im Gesetz nicht verboten. Grundbuchsache H., Beschl. v. 15. Mai 12, 1/12 V B. — BayObLG. [K.]

5. § 197 BGB. **Wiederkehrende Leistungen im Sinne dieser Vorschrift sind nicht notwendig im gleichen Betrage wiederkehrende.]**

Die von der Beklagten nach den Feststellungen für längere Zeit jährlich an den Amtsrat S. zu leistenden Zahlungen sind regelmäßig wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 BGB., für welche eine vierjährige Verjährungsfrist vorgeschrieben ist. Der Anwendung des § 197 BGB. steht der Umstand nicht entgegen, daß die Leistungen nicht durchweg dieselbe Höhe hatten. Wenn das Gesetz von wiederkehrenden Leistungen spricht, so versteht es hierunter nur die zeitliche Wiederkehr, nicht die Wiederkehr in demselben Betrage. Die Vorschrift lautete sowohl in § 157 des 1. Entwurfes als in § 164 des 2. Entwurfes dahin: „Leistungen, die in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.“ Erst in der mit der Fassung des Gesetzes übereinstimmenden Bundesratsvorlage (§ 192) wurde der jetzige Wortlaut gewählt; die die Vorlage begleitende Denkschrift (S. 34) läßt aber in keiner Weise erkennen, daß damit irgendeine sachliche Änderung bezweckt worden wäre. S. c. Herzogl. Br. L. Kammer, U. v. 7. Mai 12, 292/11 III. — Braunschweig. [L.]

6. § 249 BGB. **Compensatio lucri cum damno.]**

Indem der Kläger Ersatz für den Ausfall seiner Hypothek fordert, will er lediglich den Zustand hergestellt haben, der

bestände, wenn der Beklagte die Hypothek bei der Zwangsversteigerung wirklich ausgeboten hätte, und der Kläger somit aus dem Versteigerungserlöse Zahlung erhalten haben würde (§ 249 BGB.). Die Klage muß indessen daran scheitern, daß der vom Beklagten entgegengehaltene Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung durchgreift. Wenn der Revisionsbeklagte die entgegengesetzte Auffassung geltend gemacht hat, so kann dem nicht beigetreten werden. Grundsätzlich ist allerdings daran festzuhalten, daß von einer Vorteilsausgleichung nur dann die Rede sein kann, wenn Schaden wie Vorteil auf das nämliche Ereignis ursächlich zurückzuführen sind. Diese begriffliche Voraussetzung ist aber im gegebenen Falle auch erfüllt. Der Kläger will seine Einbuße deswegen erlitten haben, weil der Beklagte seine, des Klägers, Hypothek nicht herausgeboten hat. Eben der Umstand aber, daß der Beklagte vertragswidrig unterlassen hat, seinerseits zu bieten und die Hypothek herauszubieten, hat den Kläger veranlaßt und zugleich in die Möglichkeit versetzt, das Grundstück selbst zu erwerben, und ist hierdurch auch nicht die Tatsache beseitigt worden, daß die Hypothek des Klägers in Höhe von 41 312,31 ℳ ausgefallen ist, so hat der Kläger anderseits doch dadurch, daß er das Grundstück zu einem Preise an sich gebracht hat, der vom Werte des Grundstücks übertroffen wird, einen Vorteil erlangt, der die im teilweisen Ausfalle seiner Hypothek bestehende Einbuße in Höhe des Unterschiedes zwischen Erwerbspreis und Grundstückswert wieder ausgleicht. Kommt mithin dieser Unterschied dem vollen Ausfallsbetrage gleich, dann ist der Kläger auch in vollem Maße gedeckt, und zurückzuführen ist dies Ergebnis im letzten Ende gerade darauf, daß der Beklagte die ihm obliegende Leistung unterlassen hat. Daß die Voraussetzung „ein und dasselbe Ereignis" in Hinsicht auf die Vorteilsausgleichung nicht zu enge zu fassen ist, daß vielmehr den Maßstab der der Natur der Sache entsprechende Zusammenhang bildet und daß dabei auch die Billigkeit zu berücksichtigen ist, ist vom RG. bereits wiederholt ausgesprochen worden, und namentlich auch in einem Falle angenommen worden, der dem vorliegenden insofern ähnlich lag, als auch dort der Kläger durch die Nichterfüllung eines Vertrages (eines Tauschvertrages) durch den Beklagten geschädigt sein wollte, anderseits aber festgestellt war, daß der Kläger das ihm vom Beklagten tauschweise zu gewährende Grundstück zu einem Preise unterhalb des Grundstückswertes bei der zwangsweisen Versteigerung des Grundstücks erworben hatte. (Vgl. das Urteil des erkennenden Senates vom 11. November 1908 in JW. 08, 46[5]). Diesem Standpunkt hat sich dann auch der II. ZS. in seinem Urteile vom 22. Mai 1911, II 592/10, angeschlossen. Auf das in RG. 65, 57 ff. abgedruckte Urteil des III. ZS. kann der Beklagte sich nicht berufen. Denn in dem damaligen Falle handelte es sich nicht wie hier um einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer vertraglich geschuldeten Leistung, sondern darum, daß der beklagte Notar die dortige Klägerin geschädigt haben sollte, weil er es unterlassen hatte, sie von einer bereits eingetragenen Grundstückslast zu benachrichtigen. G. c. P., U. v. 1. Mai 12, 6/12 V. — Berlin. [S.]

7. § 254 BGB.]

Die Klägerin verunglückte am 8. Januar 1910 abends zwischen 6 und 7 Uhr beim Verlassen des Hauptpostgebäudes in München dadurch, daß sie einige Treppenstufen, die sich zwischen einer sog. Windfangtüre und der eigentlichen Ausgangstüre befinden, hinabstürzte und den linken Oberarm brach. Sie verlangt vom beklagten Postfiskus die Bezahlung von 1000 ℳ Schmerzensgeld und 860 ℳ Auslagen für ärztliche Behandlung und für Pflege, sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für weiteren Schaden. Während nun die I. Instanz den Klageanspruch dem Grunde nach im vollen Umfange für gerechtfertigt erklärte, änderte das BG. auf die Berufung des Beklagten die Entscheidung dahin, daß der Anspruch nur zu einem Drittel gerechtfertigt und im übrigen abzuweisen sei. Das RG. stellte das Urteil des LG. wieder her. Nach der eigenen Feststellung des BG. ist der Unfall in erster Linie auf die ungeeignete Treppenanlage im Windfangverschlag zurückzuführen. Da die Kante der obersten Treppenstufe nur 32 cm von der Windfangtüre entfernt ist, bestand die Gefahr eines Sturzes für jeden, der den Schalterraum durch die Windfangtüre verließ. Die Gefahr wurde vergrößert durch die Beleuchtungsverhältnisse, da der durch die Windfangtüre, die Ausgangstüre und zwei hölzerne Seitenwände gebildete Verschlag mit Beleuchtungskörpern nicht versehen, die Treppenstufen nicht beleuchtet waren. Die Beleuchtung des Treppenraumes war um so mehr geboten, als jeder, der den hellerleuchteten Schalterraum verließ, sich erst den veränderten Beleuchtungsverhältnissen anpassen mußte. Diese Mängel hätten sich, insbesondere auch durch ein weiteres Hineinrücken des Verschlages in den Schalterraum, abstellen lassen und hätten abgestellt werden müssen, bevor die Anlage dem Verkehr überlassen wurde. Zum mindesten aber hätte das Publikum durch auffallende Warnungstafeln auf die Gefahr aufmerksam gemacht und zu besonderer Vorsicht aufgefordert werden müssen. Tatsächlich wurden aber bis zum Unfall der Klägerin keinerlei Vorsichtsmaßregeln getroffen, obwohl die offenkundige Gefahr den verfassungsmäßigen Vertretern des Beklagten bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht verborgen bleiben konnte. Die Haftung des Beklagten ist daher mit Recht aus §§ 823 Abs. 1, 276, 89 Abs. 1, 31 BGB. abgeleitet. Mit Unrecht aber hat das BG. ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin angenommen. Es erachtet selbst nicht als erwiesen, daß die Klägerin beim Hinausgehen mit ihrem Begleiter plauderte, findet aber eine Nachlässigkeit der Klägerin darin, daß sie überhaupt auf ihren Begleiter achtete und daß sie, weil sie vor dem Besuch des Theaters noch nach Hause kommen wollte, mit besonderer Eile hinausging. Das ist nicht zu billigen. Daß die Klägerin auf ihren Begleiter achtete, verstand sich von selbst. Es ist aber auch nicht ersichtlich, weshalb ihr die Eile zum Vorwurf gereichen sollte. Die dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Räume eines Postamtes müssen so eingerichtet sein, daß auch ein eiliger Verkehr sicher stattfinden kann, und die Klägerin durfte, gleichviel aus welchem Grunde sie eilte, damit rechnen, daß ihr auch bei eiligem Hinausgehen eine Gefahr nicht drohe. Ein mitwirkendes Verschulden nach § 254 BGB. liegt also nicht vor. R. c. Bayer. Postfiskus, U. v. 10. Mai 12, 402/11 III. — München. [L.]

8. §§ 276, 823 BGB. Haftung im großstädtischen Verkehr.]

Die Beklagte betreibt ein Elektrizitätswerk. Die dazu gehörigen Transformatoren der Starkstromleitung sind im Innern der an den Straßenecken stehenden Anschlagsäulen an-

gebracht. Die zu ihnen führende verschließbare Klappe liegt ein wenig über 1 m hoch über dem Bürgersteig. Am 20. September 1910 nachmittags stand die Klappe der an der Ecke der Gardedukorpsstraße und Dankelmannstraße befindlichen Anschlagsäule offen. Der Kläger zu 2, ein sechsjähriger Knabe, steckte seinen rechten Arm hinein und erhielt von dem Transformator einen elektrischen Schlag, der so schwere Brandwunden am Arm verursachte, daß dieser abgenommen werden mußte. Die Kläger machen die Beklagte für den ihnen entstandenen Schaden verantwortlich; sie finden eine Fahrlässigkeit darin, daß die Klappe an der Säule so niedrig angebracht gewesen, daß beim Offenstehen ein Kind in das Innere habe hineingreifen können, sowie darin, daß die Beklagte es an der erforderlichen Aufsicht und Kontrolle habe fehlen lassen. Während das LG. den Klaganspruch für gerechtfertigt erklärt hat, hat das KG. auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Zwar ist es richtig, daß die Kläger die Beweislast für ein Verschulden der Beklagten trifft. Auch haben die Kläger nicht sowohl geltend gemacht, daß der Verschluß der Klappe schlecht gewesen sei, als vielmehr, daß die Klappe so niedrig über dem Bürgersteig angebracht sei, daß, wenn sie einmal offenstehe, eine große Gefahr für Kinder vorliege, deren Neugier geweckt werde und die dann in die Öffnung hineingreifen. Diese Auffassung ist durchaus zutreffend. Dem LG. ist aber auch darin beizutreten, daß die Beklagte mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß die Klappe auf irgendeine Weise infolge äußerer Einwirkung aufspringen könne; die Beklagte selbst vermutet, daß die Klappe gewaltsam gesprengt worden sei, etwa durch Anfahren eines schweren Fuhrwerks oder durch einen Stoß mit einem schweren Körper. Die Meinung des BG., die Beklagte habe mit einer so entfernt liegenden Möglichkeit nicht zu rechnen brauchen, geht fehl; derartige Ereignisse sind namentlich in einer Großstadt durchaus nicht ungewöhnlich. Wenn daher der Zweck, der durch die Aufstellung der Transformatoren erreicht werden sollte, eine Anbringung der Klappe in einer Höhe gestattete, die jene Gefahr nicht mit sich brachte, dann gebot es auch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die Klappe in einer solchen Höhe anzubringen. Jene Frage unterliegt technischer Beurteilung und kann von hieraus nicht geprüft werden. Das BG. hat sie nun zwar verneint; der dafür angegebene Grund: für den Fall, daß die Klappe sich in einer solchen Höhe befände, die nur mittels einer Leiter oder eines Gerüstes erreichbar wäre, bliebe die Gefahr bestehen, daß sich die Angestellten der Beklagten bei den vorgeschriebenen Revisionen infolge des Ausgleitens der Leiter an der Starkstromleitung verletzten, ist aber nicht zu billigen. Mit Recht macht die Revision geltend, daß dem Ausgleiten der Leiter durch geeignete Maßnahmen einfachster Art vorgebeugt werden kann, und daß, auch wenn sich dies nicht bewerkstelligen ließe, doch noch zu prüfen sei, ob nicht vor allen Dingen für die Abwendung jener dem Verkehr drohenden Gefahr Sorge getragen werden müßte, ehe an die Sicherheit der eigenen Angestellten gedacht werden dürfe. Hiernach wird sich das BG. mit der Beantwortung jener Frage anderweit zu befassen haben. Aber auch wenn die Entscheidung in dieser Beziehung zugunsten der Beklagten ausfallen müßte, käme in Betracht, ob die Beklagte die erforderliche Aufsicht und Kontrolle sich hat angelegen sein lassen. Das BG. ist auf den Vorwurf der Kläger, daß dies nicht der Fall gewesen sei, nicht eingegangen, offenbar deswegen, weil es die Behauptung der Kläger, die Klappe habe mehrere Tage offengestanden, für widerlegt ansieht und feststellt, daß die Klappe in der Zeit vom 19. September 1910 morgens gegen 4 Uhr bis zur gleichen Stunde des nächsten Tages geöffnet worden ist, auch nicht für erwiesen erachtet, daß dies der Beklagten vor dem Unfall bekannt geworden sei. Selbst wenn nun erst unmittelbar vor dem zuletzt erwähnten Zeitpunkte die Klappe geöffnet worden sein sollte, so würde sie doch bis zum Unfall des Klägers zu 2 gegen 12 Stunden lang offengestanden haben, ohne daß die Beklagte etwas davon erfahren hat. Das ist ein Zustand, der geradezu als unerträglich bezeichnet werden muß und der ohne weiteres ein Verschulden der Beklagten nahelegt. L. c. Stadt Charlottenburg, U. v. 9. Mai 12, 531/11 VI. — Berlin. [K.]

9. §§ 276, 823, 254 BGB. Abgrenzung der Haftpflicht zwischen dem verletzten Gaste und dem Wirte.]

Das BG. findet das ursächliche Verschulden des Beklagten darin, daß er als Gastwirt den Weg zum Aborte nicht verkehrsicher eingerichtet habe. Gäste hätten aus Unachtsamkeit oder Hast die Aborttüre mit der daneben liegenden Kellertüre leicht verwechseln und dann die Kellertreppe hinabstürzen können. Um dies zu verhindern, hätte der Beklagte die Kellertüre, die nur mit einer Klinke geschlossen war, unter sicherem Verschlusse halten müssen, wie sie denn jetzt, nach dem Unfall, auch verschlossen gehalten werde und durch einen Drücker zu öffnen sei. Die Anweisung an sein Dienstpersonal, den Kellerschlüssel stets umzudrehen, habe zum Verkehrschutze nicht ausgereicht. Dabei unterstellt das BG. zugunsten des Beklagten, daß zur Unfallzeit die Flurlampen gebrannt haben und die Aufschrift auf der Kellertüre deutlich lesbar war. Die Revision rügt Verletzung der §§ 823, 276, 254 BGB. und meint, der Beklagte habe seine Verkehrsicherungspflicht ausreichend dadurch erfüllt, daß die Kellertüre eine deutliche Aufschrift trug und gut beleuchtet war; jedenfalls sei ihm mit Unrecht überwiegendes Verschulden zur Last gelegt worden. Diese Rüge ist anzuerkennen. Allerdings ist ein ursächliches Mitverschulden des Beklagten ohne Rechtsirrtum darin gefunden, daß die Kellertüre, die mit der Aborttüre immerhin verwechselt werden konnte, nicht verschlossen gehalten war. Aber dieses Verschulden verringert sich ganz erheblich, wenn, was das BG. bislang nur unterstellt hat, die Kellertüre mit deutlicher Aufschrift versehen und ausreichend beleuchtet war. Denn dann mußte sie, wie das BG. selbst ausspricht, einem Nüchternen schon bei einiger Aufmerksamkeit auffallen, so daß ihm der Unfall nicht zugestoßen wäre. Nun muß ein Wirt bei der Vorsorge für verkehrsichere Gasträume, zu denen auch der Abortweg gehört, auch mit unachtsamen, hastigen sowie mit angetrunkenen Gästen rechnen. Aber andererseits gebietet es auch die selbstverständliche, im fremden Hause noch besonders erforderliche Vorsicht, nicht blindlings in Türen zu unbekannten Räumen einzutreten. Hätte A. auf die Kellertüre, die — was vom BG. noch näher festzustellen sein wird — durch Aufschrift und Beleuchtung sofort als solche erkennbar war, auch nur einen Blick geworfen, so war er gesichert. Diese grobe Unvorsichtigkeit war dann

aber die weitüberwiegende Ursache des Unfalls und sie erscheint auch darum nicht ohne weiteres als weniger ursächlich bedeutungsvoll, weil A. angetrunken war. Denn selbstverschuldete Angetrunkenheit fällt dem infolgedessen Geschädigten schon an sich in der Regel als Mitschuld zur Last (Urteile des erkennenden Senats vom 9. Juni 1910, VI 541/09 [Hamm] und vom 29. Juni 1911, VI 418/10). Indem das BG. den Beklagten gleichwohl den weitaus größeren Teil des Schadens mit 2/3 tragen läßt, verkennt es die Grundsätze der Kausalität und verstößt in einer den § 254 BGB. rechtlich verletzenden Weise gegen das Maß der vom Verletzten nach § 276 BGB. zu beobachtenden Sorgfalt. Bei der erneuten Verhandlung wird, sofern die tatsächlichen Unterlagen im Rahmen der hier aufgestellten rechtlichen Gesichtspunkte bestätigt werden, das BG. jedenfalls, wenn es die Klage nicht völlig abweisen will, den Beklagten mit einem nur geringen Bruchteile des Schadens belasten dürfen (Urteile des erkennenden Senats vom 29. Juni 1908, VI 510/07, in JW. 08, 522[7], und vom 14. Oktober 1911, VI 130/11). K. c. A., U. v. 9. Mai 12, 498/11 VI. — Hamm. [K.]

10. § 343 BGB. Herabsetzung der Konventionalstrafe. §§ 266, 242 BGB. Teilleistung bei der Aufrechnung. § 529 Abs. 2 ZPO. Klagänderung.]

Hinfällig sind die Angriffe, die die Revision gegen die Begründung richtet, mit der das BG. eine Herabsetzung der Vertragsstrafe ablehnt. Der Wortlaut des § 343 BGB. läßt keinen Zweifel darüber, daß die Herabsetzung davon abhängig ist, daß die verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch ist, und auch die Verhandlungen der II. Kommission, die den § 343 in das Gesetzbuch gebracht hat, weisen darauf hin, daß die Frage, ob die Strafe unverhältnismäßig hoch, nicht oder doch nicht schlechthin nach den Verhältnissen zur Zeit der Vereinbarung zu entscheiden ist, daß es dabei vielmehr auch auf den Zeitpunkt der Verwirkung oder sogar den der Klagerhebung oder der Urteilsfällung ankommen kann (s. Prot. bei Mugdan Bd. 2 auf S. 723; vgl. RG. Bd. 64 Nr. 72 auf S. 293). Der Revision ist hiernach zuzugeben, daß insbesondere im vorliegenden Falle bei Beantwortung der Frage, ob die Strafe von 6000 ℳ unverhältnismäßig hoch ist, zu berücksichtigen ist die Zuwiderhandlung, durch die sie festgestelltermaßen verwirkt ist, und daß hierbei in Betracht kommt, daß die Abdeckerei, in deren Erwerb und Betrieb die Zuwiderhandlung gefunden ist, nach der Feststellung des BG. — wenigstens bei der dem Beklagten günstigen Berechnung von Abdeckerei zu Abdeckerei — nur 50 m von der Grenze des dem Beklagten verschlossenen Bezirks entfernt ist. Das BG. hat dies aber auch nicht unberücksichtigt gelassen ... Ohne Grund beanstandet ferner die Anschlußrevision die Entscheidung auf die Klage. Daß der Anspruch des Klägers auf Einwilligung in die Löschung der Restkaufgeldhypothek in Höhe von 650 ℳ begründet sein würde, wenn der Kläger den Beklagten in dieser Höhe befriedigt hätte, und daß jenes auch dann zutreffen würde, wenn die Befriedigung durch Aufrechnung bewirkt wäre, erhellt aus dem § 1144 und dem 2. Abs. des § 1142 BGB. und ist vom BG. nicht verkannt. Dieses nimmt aber an, daß eine Befriedigung des Beklagten durch den Kläger in der angegebenen Höhe mittels Aufrechnung nicht stattgefunden habe, weil der Kläger die von ihm gewollte Aufrechnung vorzunehmen nicht in der Lage gewesen sei. Den entscheidenden, wenngleich erst an zweiter Stelle stehenden Grund für diese seine Annahme entnimmt es dem § 266 BGB. Dabei erkennt es an, daß bei der Aufrechnung eine „Teilleistung" insofern statthaft sei, als nach dem § 389 BGB. auch mit einer kleineren Forderung gegen eine größere Gegenforderung aufgerechnet werden könne; es meint jedoch, daß die kleinere zur Aufrechnung verwendete Forderung dann jedenfalls ihrem ganzen Betrage nach aufgerechnet werden müsse. Die gleiche Annahme wird von namhaften Schriftstellern (Kohler, Kompensation und Prozeß, in d. Zeitschr. für Deutschen Zivilprozeß Bd. 20 auf S. 13/14; Leonhard, Aufrechnung auf S. 154) vertreten. Unmittelbar auf den § 266 läßt sie sich freilich schon deshalb nicht stützen, weil die Aufrechnung mit einem Teil einer Forderung keine Teilleistung ist, und zweifelhaft kann erscheinen, ob sie sich in ihrer Allgemeinheit überhaupt rechtfertigen läßt. Begründet aber wird sie, soweit aus einer solchen Teilaufrechnung dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet werden soll, Belästigungen erwachsen, aus dem dem § 266 und in allgemeiner Gestalt dem § 242 BGB. zugrunde liegenden Prinzip. Zu Teilleistungen ist der Schuldner deshalb nicht berechtigt, weil eine Leistung in Teilen, wo sie nicht nach dem besonderen Inhalt des Schuldverhältnisses geboten oder zulässig ist, den Gläubiger beschwert und deshalb nicht eine Leistung ist, wie Treu und Glauben sie erfordern. Diese Rücksichtnahme auf Treu und Glauben ist nun nicht nur da geboten, wo der Schuldner seine Schuld durch Bewirkung der geschuldeten Leistung, sondern auch da, wo er sie in anderer Weise tilgt oder tilgen will, und ihr widerspricht eine auf bloßer Schuldnerwillkür beruhende stückweise erfolgende Tilgung der Schuld, aus der dem Gläubiger Belästigungen erwachsen, nicht weniger, wenn sie mittels Aufrechnung mit Teilen einer Gegenforderung bewirkt wird, als wenn sie durch Teilleistungen erfolgt. Belästigungen erheblicher Art aber ergeben sich für den Gläubiger einer Hypothekenforderung bei jeder stückweise erfolgenden Befriedigung, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um Befriedigung durch den Schuldner-Eigentümer handelt, aus den §§ 1142 bis 1145 BGB., denn sie vervielfältigt für ihn die insbesondere in den §§ 1144 und 1145 Satz 2 bezeichneten Verpflichtungen. Die vom Kläger in der Berufungsinstanz nachgebrachten Hilfsanträge sind angesichts des Widerspruchs des Beklagten vom BG. auf Grund des § 529 Abs. 2 ZPO. mit Recht zurückgewiesen. Ein neuer Anspruch im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist in jedem in erster Instanz noch nicht gestellten, auf einen neuen Gegenstand gerichteten Antrage gegeben (vgl. RG. Bd. 47 Nr. 97 auf S. 393/94), und als in erster Instanz noch nicht gestellt muß auch ein dort wieder fallengelassener oder zurückgenommener Antrag angesehen werden (vgl. § 271 Abs. 3 ZPO. und dazu RG. 66, 14). B. c. N., U. v. 15. Mai 12, 59/12 V. — Naumburg. [S.]

11. § 362 BGB. Tilgung eines Anspruches gegenüber einer G. m. b. H., wobei ihr Konto und das ihres Geschäftsführers einheitlich geführt ist.]

Die Beklagte schuldete der Klägerin aus dem Kauf eines Lastautomobils und für einige damit zusammenhängende Leistungen 20 787,45 ℳ. Mit der vorliegenden Klage ver-

langte die Klägerin die Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen. Die Beklagte wendete ein, daß sie die Schuld durch Zahlungen an den früheren Geschäftsführer der Klägerin, Karl S., der auch der alleinige Gesellschafter gewesen sei, getilgt habe. Die Klägerin bestritt, daß Zahlungen auf die eingeklagte Schuld erfolgt seien und machte eventuell geltend, daß etwaige Zahlungen nicht als ihr, der Klägerin, sondern als Karl S. persönlich geleistet zu gelten hätten. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. gab ihr statt. Die Revision war für gerechtfertigt zu erachten. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß zwischen dem persönlichen Vermögen des Karl S., auch wenn dieser zu der in Betracht kommenden Zeit der alleinige Gesellschafter gewesen sein sollte und dem Vermögen der klagenden Gesellschaft m. b. H. streng zu scheiden sei. Es wendet aber diesen Grundsatz in einer Weise an, die nicht zu billigen ist. Nach dem in dem Tatbestande des angefochtenen Urteils als vorgetragen bezeichneten Schriftsatze vom 12. Mai 1910 hat die Beklagte geltend gemacht, in dem von ihr für Karl S. geführten persönlichen Konto seien auch die Beziehungen zu der Klägerin, einschließlich der hier in Rede stehenden, gebucht worden, da man die Klägerin und den alleinigen Gesellschafter, wenn auch unrichtig, als dieselbe Person angesehen haben, über dieses eine Konto, auf dem sich die Beklagte mit dem Guthaben der Klägerin auch belastet gehabt habe, seien alle dem Karl S. geleisteten Zahlungen gelaufen, das Geld, das ihm für die streitigen Lieferungen der Klägerin gezahlt worden sei, habe er unter Hinweis auf diese Lieferungen verlangt und erhalten, Zahlungsempfänger sei er dabei als Geschäftsführer der Klägerin gewesen. Das BG. ist der Ansicht, die Beklagte habe eine Forderung der Klägerin nicht ohne weiteres dadurch begleichen können, daß sie auf eine dem Privatkonto des Geschäftsführes gutgebrachte Forderung an diesen Zahlung leistete; dazu hätte es noch des Dazwischentretens besonderer Rechtsgeschäfte, wie etwa einer Abtretung der Klageforderung an Karl S., bedurft; solche Rechtsgeschäfte habe aber die Beklagte nicht behauptet und sie hätten auch, da S. sie als Geschäftsführer der Gesellschaft in deren Namen mit sich selbst hätte vornehmen müssen, wegen der Vorschrift des § 181 BGB. nicht gültig vorgenommen werden können. In diesen Ausführungen ist der Art der Buchung der Beklagten nicht die ihr zukommende Bedeutung beigelegt. Daraus, daß die Beklagte alles auf den Namen des Karl S. persönlich gebucht hat, folgt nicht, daß nunmehr alle Zahlungen, die auf Grund dieser Buchung erfolgten, nach dem Willen der Beteiligten als dem Genannten persönlich und unabhängig von seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft geleistet zu gelten haben und daß darum eine Schuld, die der Gesellschaft gegenüber begründet war, nicht ohne weiteres durch sie getilgt werden konnte. Auch hing die Tilgung der Schuld nicht davon ab, ob die Beklagte die mehrfache Stellung, die Karl S. einerseits als eigene Rechtspersönlichkeit und anderseits als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einnahm, gehörig und richtig unterschieden hat. Entscheidend ist vielmehr der Zweck, zu dem die Zahlung erkennbar geleistet worden ist. Hat die Beklagte, wie sie behauptet, das Geld hingegeben, um die hier streitige Schuld zu tilgen, dann führte die Zahlung nach § 362 BGB. zum Erlöschen des Schuldverhältnisses, auch wenn die Beklagte dabei nicht ausdrücklich erklärt hat, daß sie an Karl S. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer zahle und wenn sie sich der rechtlichen Notwendigkeit dieser Unterscheidung nicht bewußt gewesen ist. Der Wille, auf die bestimmte Forderung zum Zwecke der Erfüllung eine Leistung zu bewirken, schloß notwendig auch den Willen in sich, daß Karl S. in der zur Tilgung erforderlichen Eigenschaft Zahlungsempfänger sein solle. S. c. Automobilgesellschaft, U. v. 30. April 12, 113/12 II. — Cöln. [K.]

12. § 626 BGB. **Wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung.]**

Der Kläger, dem durch Vertrag vom 31. Januar 1910 die Geschäftsführung der Beklagten auf 2 Jahre für die Zeit vom 1. März 1910 an gegen ein Jahresgehalt von 3600 ℳ übertragen worden ist, ist vom Grubenvorstand der Beklagten auf 1. Dezember 1910 entlassen worden. Zwischen den Parteien besteht Streit über die Frage, ob diese Entlassung durch wichtige Gründe gerechtfertigt war. Das BG. hat diese Frage im Gegensatz zu der landgerichtlichen Entscheidung verneint. Die Revision ist begründet, weil die angefochtene Entscheidung den rechtlichen Begriff des wichtigen Grundes verkannt hat. Das BG. hat zwar zutreffend hervorgehoben, daß für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entlassung, sowie der einzelnen von der Beklagten angeführten konkreten Vorfälle die Stellung zu berücksichtigen sei, die der Kläger im Betriebe der Beklagten eingenommen habe; seine Entscheidung, die dem Kläger eine verhältnismäßige selbständige Stellung, ähnlich der eines Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H., zuspricht, läßt aber eine rechtsirrige Auffassung der Stellung des Klägers erkennen, wie sie sich aus dem württembergischen Berggesetz vom 7. Oktober 1874, den Statuten der Beklagten und dem Anstellungsvertrag des Klägers ergibt. Gemäß Art. 108 ff. des genannten Gesetzes, dessen Revisibilität durch das Reichsgesetz vom 15. März 1881 (RGBl. S. 38) angeordnet ist, und das sich auf das engste an das Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 anschließt, ist regelmäßig der Repräsentant oder der Grubenvorstand der gesetzliche Vertreter der Gewerkschaft; beide bestehen nicht nebeneinander; wohl aber ist der gesetzliche Vertreter befugt, seinerseits Bevollmächtigte zu ernennen (Klostermann, Preußisches Bergrecht § 117 Anm. 1, § 125 Anm. 3; Westhoff ebenda S. 197, 209). Nach §§ 8, 11, 12 der Statuten der Beklagten wird diese in ihren inneren und äußeren Angelegenheiten durch einen von ihr gewählten Vorstand geleitet und vertreten, der die Gewerkschaft berechtigt und verpflichtet; derselbe hat ihre Interessen und Rechte zu wahren, ihre Angelegenheiten zu verwalten und die zur Erreichung der gewerkschaftlichen Zwecke nötigen Verfügungen zu treffen; er führt die Verwaltung des gewerkschaftlichen Vermögens und Betriebs entweder in seiner Gesamtheit oder durch einzelne Mitglieder oder durch Beamte. In dem Anstellungsvertrage ist dem Kläger die Geschäftsführung übertragen und bestimmt, daß ihm die Vertretung des Vorstands nach außen, sowie die technische Leitung nach den Anordnungen des Vorstands, sowie die kaufmännische Führung der laufenden Geschäfte obliege, und daß er bei allen Neuanschaffungen, die nicht zu den gewöhnlichen Betriebsausgaben gehören und den Betrag von 200 ℳ übersteigen, die Zustimmung des Gruben-

vorstands einzuholen habe. Hiernach war der Kläger keineswegs gesetzlicher Vertreter der Beklagten und Repräsentant im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Er hatte vielmehr die Stellung eines dem Grubenvorstand untergeordneten Angestellten, der den Direktiven des Vorstands zu folgen hatte und in den finanziellen Fragen der Verwaltung sehr erheblich beschränkt war. Bei dieser untergeordneten und wenig selbständigen Art der Stellung des Klägers waren auch die einzelnen zur Begründung der Entlassung angeführten Vorfälle anders aufzufassen, als dies seitens des BG. geschehen ist. Aber auch abgesehen hiervon, ist die Beurteilung, die das BG. den sofort zu besprechenden zwei Vorfällen hat angedeihen lassen, eine rechtsirrige. Es ist festgestellt, daß der Kläger an den Betriebsführer im Bergwerk der Beklagten das Gebot erlassen hat, auch Mitgliedern des Grubenvorstands ohne seine — des Klägers — schriftliche Einwilligung keinen Zutritt zur Grube zu gewähren. Das BG. hat dieser Tatsache die Erheblichkeit für das Recht zur Entlassung des Klägers deshalb abgesprochen, weil das an sich vielleicht ungeschickte und unpraktische Verbot, das der Vorstand seinerseits wohl ohne weiteres wieder hätte aufheben können, keine Kundgebung der Mißachtung der Vorstandsmitglieder enthalte. Diese Auffassung verkennt die Sachlage und ist rechtsirrig. Die vom Kläger getroffene Verfügung stellt sich vielmehr als eine weitgehende Überschreitung seiner Befugnisse und als eine maßlose Überhebung des Klägers gegenüber dem Grubenvorstande dar, durch die er die dem letzteren geschuldete Achtung in grober Weise verletzt hat; das Verschulden des Klägers wiegt um so schwerer, als diese Verletzung gegenüber den unteren Organen der Beklagten geschah. Rechtsirrig ist weiterhin die Beurteilung des Vorfalls, der sich am 22. November 1910 zwischen dem Kläger und dem Vorsitzenden des Grubenvorstands, dem Bankier K., abgespielt hat. Das BG. hat festgestellt, daß der Kläger auf eine von ihm für ernst gehaltene Drohung des K. mit dem Abbruch der bisherigen Bankbeziehungen zu der Beklagten ohne Vorwissen des Grubenvorstands sich an das Bankhaus W. & Cie. — eine nach Ansicht des K. unfaire Konkurrenz desselben — wegen Erlangung eines Bankkredits gewandt, daß K., nachdem er von der Firma W. von diesem Verhalten Kenntnis erhalten hatte, in einem telephonischen Gespräch dieses Vorgehen als Buberei bezeichnet und diesen Ausdruck kurz darauf bei einer persönlichen Erörterung mit dem Kläger auf dem Geschäftsbureau der Beklagten wiederholt und daß der Kläger hierauf unter Verlassen des Bureaus den K. in dieses eingeschlossen hat. Das BG. hat nicht verkannt, daß diese Einschließung eine schwere Ehrenkränkung des K. enthalte; es meint jedoch, daß diese unüberlegte und ungeschickte Handlungsweise in der vorausgegangenen Herausforderung des K. und in der begreiflichen Erregung des Klägers eine genügende Entschuldigung finde. Dem ist nicht beizutreten. Die Einschließung des Vorsitzenden des Vorstands seitens des Angestellten anläßlich einer dienstlichen Erörterung war eine besonders schwere Verletzung der dem Dienstpflichtigen obliegenden Achtung. Der Zuruf des Klägers, daß das Zimmer noch einen anderen unverschlossenen Ausgang habe, war nicht geeignet, das Verhalten des Klägers in milderem Lichte erscheinen zu lassen, vielmehr muß dieser als eine Verhöhnung des K. aufgefaßt werden. Insbesondere aber hat das BG., wie die Revision mit Recht rügt, vollständig übersehen, daß der **Kläger** den ersten Anstoß zu dem ganzen Vorfall gegeben hat. Der Kläger, der nach dem Anstellungsvertrag bei allen Neuanschaffungen im Werte von über 200 ℳ die Zustimmung des Grubenvorstands einzuholen hatte, war im Sinne des Vertrags verpflichtet, vor Einleitung seiner Verhandlungen mit dem Bankhaus W., in der für die Beklagten so wichtigen Frage des Bankkredits mit dem Grubenvorstand und insbesondere dem Vorsitzenden desselben Rücksprache zu nehmen, der selbst Bankier und der bisherige Bankier der Beklagten war, und zwar um so mehr, als eine bestimmte Erklärung des K., daß er seine Bankbeziehungen zu der Beklagten abbrechen wolle, nicht vorlag. Eine solche Rücksprache war auch deshalb geboten, weil der Kläger durch sein Vorgehen den Bankier K. kränkte und den Kredit der Beklagten gefährdete. Das Vorgehen des Klägers war daher ein eigenmächtiges und vertragswidriges und berechtigte den K. zur Kritik. Ob letzterer mit der Charakterisierung des Vorgehens als einer Buberei die zulässigen Grenzen überschritten hat, mag dahinstehen; jedenfalls steht soviel fest, daß der Kläger durch sein vertragswidriges Verhalten den ganzen Zwischenfall herbeigeführt hat. Hiernach ist aber die Annahme des BG., daß die schwere vom Kläger begangene Achtungsverletzung in den vorausgegangenen Umständen eine Entschuldigung finde, rechtsirrig. Die beiden festgestellten Vorgänge, die einer weiteren tatsächlichen Aufklärung nicht mehr bedürfen, enthalten schon für sich allein eine so schwere Verletzung der Dienstpflichten des Klägers, daß der Beklagten eine weitere Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden konnte, und daß die Beklagte schon deshalb zur fristlosen Entlassung des Klägers berechtigt war. Die Sache war daher zur Endentscheidung reif, ohne daß es noch des Eingehens auf die weiteren von der Beklagten zur Rechtfertigung der Entlassung angeführten Gründe bedurfte. S. E. c. R., U. v. 21. Mai 12, 461/11 III. — Stuttgart. [S.]

13. § 823 BGB. Nur derjenige hat die Verpflichtung, für den ungefährdeten Verkehr Dritter auf einem Grundstück zu sorgen, der durch sein Tun oder Unterlassen eine Gefahr für den **legitimen** Verkehr schafft oder bestehen läßt.]

Eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Pflicht des beklagten Fiskus, für das Auslöschen der Biwaksfeuer und die Beseitigung der auf dem Biwaksplatze zurückgebliebenen Platzpatronen zu sorgen, besteht nicht. Es handelt sich nicht um einen Ort, der dem allgemeinen Verkehr für das Publikum gewidmet ist, sondern um ein Feldgrundstück, auf dem außer dem Eigentümer niemand etwas zu suchen hat. Der Beklagte hat daher schon aus diesem Grunde keinesfalls die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß dritten Personen bei einem Betreten dieses Grundstücks keine Gefahren erwachsen. Eine solche Verpflichtung ist nur für denjenigen anzunehmen, der durch sein Tun oder Unterlassen für den legitimen Verkehr eine Gefahr schafft oder bestehen läßt (vgl. Urteile des RG. vom 1. Februar 1906, VI 185/05, vom 13. Oktober 1911, III 352/10). Es verstößt allerdings gegen die im Verkehr erforderliche Vorsicht, wenn an Orten, an denen Kinder sich aufzuhalten und zu spielen pflegen, Gegenstände verwahrt oder ohne Aufsicht liegen ge-

lassen werden, bei denen die Gefahr besteht, daß Kinder, die sich mit ihnen zu schaffen machen, dabei sich beschädigen (vgl. Urteile des RG. vom 26. Februar 1906, VI 221/05, und vom 17. Juni 1907, VI 453/06). Daß auf diesem Ackergrundstücke Kinder zu spielen pflegen, ist aber nicht behauptet, auch nicht anzunehmen. St. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 21. Mai 12, 397/11 III. — Hamm. [S.]

14. § 833 BGB. Zum Begriff des Tierschadens und seiner Ursächlichkeit.]

Es ist eine tatsächliche, in dieser Instanz nicht angreifbare Feststellung, wenn der BerR. verneint, daß unter den Parteien ein stillschweigender Vertrag zustande gekommen sei, wonach der Beklagte von der ihm gesetzlich obliegenden Haftung für die Tiergefahr befreit worden sei. Wenn die Revision darauf hinweist, daß das RG. bezüglich des Trainers eine derartige Annahme nicht beanstandet hat, so sind die wesentlichen Unterschiede übersehen, die zwischen dem Trainer einerseits und dem Tierarzt, Hufschmied usw. andererseits bestehen. Der Trainer hat das Pferd beim Zureiten so ausschließlich und vollständig in seiner Gewalt, als mit menschlicher Kraft und Kunst erreichbar ist. Der Tierarzt ist nur am Pferde beschäftigt und gar nicht oder doch nur in sehr beschränktem Umfang imstande, auf die Bewegungsfreiheit des Tieres einzuwirken. Der BerR. folgt dem Gutachten des Sachverständigen Professor F. insofern, als er zugibt, es möge sich im Streitfalle, streng wissenschaftlich gesprochen, nur um sog. Reflexbewegungen des Pferdes gehandelt haben, d. h. der durch Aufstechen der Eiterbeule auf das Pferd ausgeübte Reiz möge bereits auf dem Wege zum Rückenmark, noch bevor er sich bis zum Gehirn fortgepflanzt habe, die gewalttätigen Bewegungen ausgelöst haben. Er lehnt aber mit Recht ab, dieser wissenschaftlichen Zergliederung der einzelnen physiologischen Vorgänge maßgebende Bedeutung für die Anwendung des § 833 BGB. zuzugestehen. Von vornherein geht es nicht an, die für die Analysierung menschlichen Handelns geläufigen Begriffe der Willensfreiheit, Verantwortlichkeit, des Vorsatzes usw. auf das Tun des nicht mit Vernunft begabten Tieres zu übertragen. Das Gesetz verlangt zur Schadenhaftung des Tierhalters nicht mehr, als daß „durch ein Tier" ein Mensch oder eine Sache zu Schaden kommt. „Das Tier", nicht ein näher gekennzeichnetes Verhalten des Tieres, muß die Ursache des Schadens gesetzt haben. Selbstverständlich kann von einem ursächlichen Zusammenhange zwischen Tier und Schaden nicht gesprochen werden, wenn sich der Tierkörper hierbei nur passiv verhält, etwa nur als Werkzeug einer fremden Kraft benutzt wird, oder wenn er nur in einer bestimmten, von fremder Kraft, einem Naturereignis und dergleichen ihm aufgezwungenen Richtung tätig wird. Dagegen ist der Zusammenhang nicht schon deshalb aufgehoben, weil eine fremde Kraft auf die schadenbringenden Bewegungen miteingewirkt hat. Unmöglich endlich kann das Unterscheidungsmerkmal des ursächlichen Zusammenhangs darauf abgestellt werden, ob jene Bewegungen von einem mehr oder weniger zentralen Teile des Tierkörpers ihren Ausgangspunkt genommen haben. Der Zweck des Gesetzes, der Schutz vor Tiergefahr, würde vereitelt werden, wenn die vom Tiere selbst hervorgerufenen — im übertragenen Sinne als „willkürliche" zu bezeichnenden — Bewegungen noch weiter auf physiologische Vorgänge im Innern des Tierkörpers zurückverfolgt werden müßten. Mit Recht weist übrigens der BerR. auch auf den inneren Widerspruch im Gutachten des Sachverständigen hin, wonach sämtliche Bewegungen des Pferdes: der Sprung nach vorwärts, das Niedersetzen der Vorhand und das Ausschlagen mit den Hinterfüßen — als Zwangsbewegungen bezeichnet werden, gleichwohl aber angenommen wird, der behandelnde Tierarzt hätte den Verlauf dieser Bewegungen nicht voraussehen können und sei deshalb ohne eigne Schuld. L. c. P., U. v. 18. Mai 12, 604/11 IV. — Hamm. [S.]

15. § 868 BGB. Zulässigkeit eines in Zukunft wirksam werdenden Besitzkonstituts.]

Eine körperliche Übergabe der halben Million Ziegel, welche dem Kläger durch den notariellen Vertrag vom 29. November 1909 verkauft wurde, an den Käufer hat nicht stattgefunden. Ein Eigentumserwerb des Klägers an den Ziegeln nach § 929 BGB. kommt also nicht in Frage. Das im § 3 des erwähnten Vertrages vereinbarte Besitzkonstitut konnte für sich allein nicht genügen, die Übergabe gemäß § 930 BGB. zu ersetzen, da in dem und um den Ziegelofen des Verkäufers K. ungeschieden 600 000 bis 700 000 Stück Ziegel lagerten, und es für die verkaufte Teilzahl an einer individuellen Bestimmtheit, die es ermöglichte, insoweit ein von dem Besitze an der Gesamtmenge verschiedenes Besitzverhältnis zu begründen, mangelte. Kläger hat aber in der Vorinstanz behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Vertragsparteien neben dem notariellen Vertrage vereinbart haben, K. solle die über die verkaufte Stückzahl hinaus am Ziegelofen lagernden Ziegel alsbald abfahren und die übrigbleibenden 500 000 Stück für den Kläger in Verwahrung behalten, und daß diese Vereinbarung auch zur Ausführung gekommen sei. Der BerR. hat diese Behauptungen in seinem Zwischenurteil für unerheblich erachtet und seinen Standpunkt im wesentlichen dahin begründet: Allerdings sei in der Rechtsprechung und Literatur die Zulässigkeit eines erst in Zukunft wirkenden Besitzkonstituts angenommen. Dabei handle es sich aber immer um individuell bestimmte Sachen, die nur noch nicht im Besitz des Veräußerers seien. Vorliegend handle es sich um eine schon im Besitz des Veräußerers befindliche Sachgesamtheit, wobei ein gewisser, aber individuell noch unbestimmter Teil später in das Eigentum des Klägers übergehen solle, wenn der Veräußerer vereinbarungsgemäß eine Aussonderungshandlung vornehme. Die Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung mit der hier interessierenden dinglichen Wirkung für die Zukunft sei aus dem Gesichtspunkte zu verneinen, daß, wenn beim Zustandekommen eines solchen Abkommens die Möglichkeit bestehe, eine Sache individuell zu bestimmen, diese Bestimmung sofort erfolgen müsse, wenn an der Sache eine rechtswirksame Eigentumsübertragung erfolgen solle. Mit Recht greift die Revision diese Erwägungen als unhaltbar an. Das RG. hat öfters, namentlich auch in bezug auf Veräußerungen von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestande ausgesprochen, es könne auch im voraus rechtswirksam vereinbart werden, daß der Veräußerer mit Beginn des künftigen Erwerbs von seinerseits erst anzuschaffenden Sachen den Besitz an diesen auf Grund eines im § 868 BGB. bestimmten Rechtsverhältnisses ausüben und dadurch das Eigentum an neu erworbenen Gegenständen an den Vertragsgegner übertragen solle, die beabsichtigte Eigentumsübertragung trete dann ein, sobald dieser

Vereinbarung gemäß verfahren werde; handle es sich um eine Sachgesamtheit, so brauche nicht bei jeder Neuanschaffung die vorbezeichnete Vereinbarung neu getroffen werden, es genüge, wenn der Wille des Anschaffenden, die neu erworbenen Gegenstände als Eigentum des Vertragsgegners zu besitzen, für diesen erkennbar in die Erscheinung trete; daß die Eigentumsübertragung auch für Dritte erkennbar sei, könne bei dem gesetzlich als Ersatzmittel für eine körperliche Übergabe zugelassenen Besitzkonstitut nicht gefordert werden. (RG. 56, 52; JW. 03 Beilage S. 143[316]; 07, 747[18]; 12, 144[21]; Gruchot 53, 1045;— Urteil vom 1. November 1907, VII 63/07; Urteil vom 15. Juni 1911, VII 612/10; Urteile vom 6. und 16. Februar 1912, VII 321/11 und VII 403/11. — Vgl. auch RG. 73, 415; JW. 01, 214[20] und Gruchot 47, 987.) Die damit anerkannte Zulässigkeit eines in Zukunft wirksam werdenden dinglichen Besitzkonstituts ist auch für die Beurteilung des vorliegenden Falles erheblich. Hier erscheint die Annahme eines durch Besitzkonstitut vermittelten Eigentumserwerbs noch weniger bedenklich als in einzelnen der früher vom erkennenden Senat beurteilten Fälle. Der Veräußerer K. brauchte die Ziegel, die dem Kläger übereignet werden sollten, nicht mehr anzuschaffen, hatte sie vielmehr schon sämtlich im Besitz. Daß es sich dabei nicht um individuell bestimmte Sachen handelte, bietet gegenüber den in der bezeichneten Rechtsprechung behandelten Fällen keine Besonderheit. In den häufigen Fällen der Veräußerung von Sachgesamtheiten, namentlich von Warenlagern, bei denen sich der Vertrag auch auf künftig an Stelle ausscheidender Stücke tretende Ersatzstücke bezieht, sind die Gegenstände, hinsichtlich deren die Übertragung des Eigentums in der Zukunft liegt, in der Regel nicht von vornherein individuell bestimmt. Der BerR. irrt sonach in der Annahme, daß die von der Rechtsprechung anerkannten Fälle eines dinglich in die Zukunft wirkenden Besitzkonstituts individuell bestimmte Sachen als Gegenstand der Vereinbarung voraussetzen. In dem weiteren Bedenken des Vorderrichters, die von ihm für den Zeitpunkt der behaupteten Vereinbarung als ausführbar angenommene Individualisierung der verkauften Ziegel hätte sofort erfolgen müssen, ist ein selbständiger rechtlicher Gehalt nicht erkennbar. Ein Besitzverhältnis nach § 868 BGB. konnte freilich erst in dem Zeitpunkte beginnen, in dem eine Sonderung der verkauften Stückzahl aus der vorhandenen größeren Ziegelmenge vollzogen war. Ähnliche Sonderungen werden aber sehr häufig zur Ausführung eines Besitzkonstituts notwendig. Beispielsweise sind die Neuanschaffungen zur Ergänzung eines Warenlagers beim Erwerb regelmäßig aus einem größeren Warenbestande auszusondern. Dabei kam es hier nicht auf eine Auswahl an, für die das persönliche Urteil oder die Geschmacksrichtung des Handelnden hätte wesentlich sein können. Es war nur erforderlich, den vorhandenen Bestand durch Ausscheidung einer Ziegelmenge, die zahlenmäßig dem Überschusse über eine halbe Million entsprach, auf die dem Kläger verkaufte Stückzahl zurückzuführen. Sind die vom Kläger unter Beweis gestellten Tatsachen richtig, dann war für ihn von dem Zeitpunkt ab, in welchem der Überschuß an Ziegeln über eine halbe Million ausgeschieden war, deutlich erkennbar, daß der Veräußerer in Erfüllung der getroffenen Vereinbarung handelte, und den dem Vertrage entsprechenden Ziegelbestand für den Kläger in Verwahrung hielt. Die dargelegten Grundsätze führen in diesem Falle dazu, die Frage, ob Kläger Eigentümer der halben Million Ziegel geworden ist, zu bejahen. H. c. M., U. v. 21. Mai 12, 74/12 VII. — Breslau. [S.]

16. § 2255 BGB. Daß eine Testamentsurkunde, die vernichtet oder verändert ist, von dem Erblasser vernichtet oder verändert ist, hat der Testamentsgegner zu beweisen.]

Am 3. April 1908 verstarb die Witwe des Paul H., Ottilie geb. F., die Mutter der Beklagten. Sie hatte am 6. Februar 1902 ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes eigenhändiges Testament errichtet, in dem die Klägerin, eine Stiefschwester von ihr, mit einem Vermächtnisse von 6000 ℳ bedacht war. Nach dem Tode der Erblasserin wurde dieses Testament in zerrissenem Zustande, in acht Teilen, vom Beklagten zu 1 dem Vormunde des Beklagten zu 2 übergeben und von dem Vormunde am 27. Mai 1908 zu den Vormundschaftsakten eingereicht. Auf Grund einer eidesstattlichen Versicherung des Beklagten zu 1, daß er das Testament zerrissen im Nachlasse vorgefunden habe und daß andere Verfügungen von Todes wegen im Nachlasse nicht vorhanden seien, wurde den beiden Beklagten als gesetzlichen Erben ihrer Mutter vom Nachlaßgericht ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt. Die Klägerin steht auf dem Standpunkte, daß das Testament vom 6. Februar 1902 noch gültig sei. Da aber die Beklagten das Testament nicht anerkennen, so erhob sie Klage auf Auszahlung des Vermächtnisses. Das LG. nahm Beweis auf und machte dann durch Urteil die Entscheidung von der Verweigerung oder Leistung von Eiden abhängig, die die Klägerin dem Beklagten zu 1 zugeschoben hatte. Danach soll der Beklagte zu 1 schwören, er habe im Nachlasse der Mutter das Testament vom 6. Februar 1902 in zerrissenem Zustande, sonst aber keine letztwillige Verfügung vorgefunden, in der der Klägerin ein Vermächtnis von 6000 ℳ ausgesetzt gewesen sei. Die Klägerin legte Berufung ein. Ihr Rechtsmittel hatte den Erfolg, daß das KG. nach abermaliger Beweisaufnahme die Beklagten als Erben ihrer Mutter zur Zahlung von 6000 ℳ nebst 4 Prozent Prozeßzinsen verurteilte. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Im Gegensatze zum LG. nimmt das KG. an, es sei Sache der B e k l a g t e n, nachzuweisen, daß das Testament der Erblasserin vom 6. Februar 1902 die rechtliche Bedeutung, die es durch seine formgerechte Errichtung unstreitig erlangt habe, nachträglich verloren habe, und zu diesem Zweck insbesondere darzutun, daß die an der Testamentsurkunde vorgenommenen Veränderungen von der E r b l a s s e r i n herrührten. Nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme hält es das KG. für unerwiesen, daß die Erblasserin die Urkunde zerrissen habe, und sogar für wahrscheinlich, daß ein anderer diese Veränderungen eigenmächtig vorgenommen habe. Für den Fall aber, daß zu unterstellen sein sollte, die Erblasserin habe die Urkunde selbst zerrissen, gibt das KG. seiner Überzeugung Ausdruck, das Zerreißen der Urkunde und die Aufbewahrung der einzelnen Teile sei nach den näher geschilderten Umständen des gegebenen Falles nur so zu verstehen, daß die Erblasserin n i c h t die Aufhebung ihres Testaments beabsichtigt habe, sei es, daß sie die Urkunde nur aus Versehen zerrissen oder daß sie beabsichtigt habe, an Stelle des zerrissenen Testaments eine andere, der Klägerin vielleicht noch günstigere letztwillige Verfügung zu er

richten, bis dahin aber ihrer bisherigen letztwilligen Verfügung Geltung zu belassen. Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts, namentlich Verkennung der Beweislast. Jedoch zu Unrecht. Auf den ersten Blick scheint es freilich etwas für sich zu haben, wenn die Revision sagt, ein zerrissenes Testament sei, mindestens bis zum Beweise des Gegenteils, keine gültige Urkunde, und es müsse deshalb die Klägerin beweisen, daß es von einem Unbefugten zerrissen worden sei. Einer genaueren Betrachtung hält aber diese Auffassung, die im Ergebnisse mit der des LG. übereinstimmt, nicht stand. Vielmehr ist der umgekehrte Standpunkt des KG. zutreffend. Aus den Vorschriften der §§ 2253 bis 2258 BGB. ergibt sich unzweideutig, daß ein einmal formgültig errichtetes Testament so lange seine Gültigkeit behält, bis es vom Erblasser widerrufen ist. Sogar die völlige Vernichtung der Testamentsurkunde setzt das Testament selbst, die letztwillige Verfügung als solche, nicht außer Kraft, nur muß in diesem Falle der Bedachte die formgültige Errichtung des Testaments und seinen Inhalt beweisen, was er jedoch mit allen überhaupt zulässigen Beweismitteln tun kann (vgl. § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB. und die dazu ergangene Entscheidung, JW. 1907 366[15]). Noch viel weniger setzen bloße Veränderungen, die an der Urkunde vorgenommen werden, selbst solche, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt, das Testament außer Kraft. Die Vernichtung der Testamentsurkunde und die Vornahme derartiger Veränderungen an ihr nehmen vielmehr dem in der Urkunde enthaltenen Testament seine Gültigkeit nur, wenn sie als Widerruf anzusehen sind, und das sind sie nach § 2255 nur dann, wenn sie der Erblasser vorgenommen hat und wenn der Erblasser dabei außerdem in der Absicht gehandelt hat, das Testament aufzuheben. Der Widerruf eines Testaments wirkt wie eine rechtsvernichtende Tatsache und muß deshalb von dem bewiesen werden, der Rechte auf ihn stützt. An sich müßte hiernach im Falle des § 2255 der das Testament Bekämpfende, der Testamentsgegner, sowohl beweisen, daß es der Erblasser gewesen ist, der die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert hat, als auch dartun, daß der Erblasser dabei in der Absicht gehandelt hat, das Testament aufzuheben. Der Beweis würde in vielen Fällen sehr schwer, wenn überhaupt, zu erbringen sein. Deshalb (vgl. die Begründung zu dem inhaltlich mit § 2255 des Gesetzes übereinstimmenden § 1934 des I. Entwurfes Bd. V S. 301/302) kommt das Gesetz dem Beweispflichtigen insofern zu Hilfe, als es in § 2255 Abs. 2 die Vermutung aufstellt, daß, wenn der Erblasser die Urkunde vernichtet oder verändert hat, die Aufhebung des Testaments beabsichtigt gewesen sei. Keine Vermutung aber stellt das Gesetz dafür auf, daß die Testamentsurkunde, wenn sie vernichtet oder verändert ist, vom Erblasser vernichtet oder verändert sei. In dieser Beziehung will es vielmehr, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt (Begründung a. a. O.), der freien richterlichen Überzeugung Raum lassen. Das ändert aber nichts daran, daß grundsätzlich die Beweislast dafür, daß der Erblasser die Urkunde vernichtet oder verändert hat, den Testamentsgegner trifft. Bei der Beweiswürdigung indessen muß der Tatrichter berücksichtigen, daß, wenn sich wenigstens die Urkunde bis zuletzt in Gewahrsam des Erblassers befunden hat, viel für die Annahme einer eigenen Tätigkeit des Erblassers spricht. Aber dessen ist sich das KG. bei seiner Beweiswürdigung, wie aus seinen eingehenden Erörterungen erhellt, auch durchaus bewußt gewesen. Aber auch die Annahme des KG., falls zu unterstellen wäre, die Erblasserin habe die Testamentsurkunde zerrissen, so sei das Zerreißen der Urkunde und die Aufbewahrung der einzelnen Teile nur so zu verstehen, daß die Erblasserin damit nicht die Aufhebung ihres Testaments beabsichtigt habe, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Sie enthält eine dem für erwiesen erachteten oder gar unstreitigen Sachverhalte entnommene Feststellung, die auf rein tatsächlichen Erwägungen beruht und deshalb das Revisionsgericht bindet (§ 561 Abs. 2 ZPO.). Auf Grund dieser Feststellung aber durfte das KG. sehr wohl die hierbei zugunsten der Beklagten als zutreffend unterstellte Vermutung des § 2255 Abs. 2 BGB. als widerlegt und auch deshalb den grundsätzlich ihnen obliegenden Beweis, daß die Erblasserin das Testament vom 6. Februar 1902 widerrufen habe, als gescheitert ansehen. H. u. Gen. c. D., U. v. 9. Mai 12, 549/11 IV. — Berlin. [L.]

17. Art. 214 Abs. 2 EGBGB.]

Ob und inwieweit die von dem Erblasser Richard H. zugunsten der Beklagten unter Lebenden getroffenen Verfügungen Schenkungen enthalten, hat der BerR. nicht entschieden. Er hat rechtsgrundsätzlich angenommen, daß Richard H. über sein Vermögen unter Lebenden völlig frei, auch durch Schenkungen habe verfügen dürfen, ohne daß dadurch Rechte der klagenden Ehefrau und ihrer Schwester (seiner Kinder erster Ehe) verletzt wurden. Zu diesem Ergebnis gelangt der BerR., indem er, gestützt auf Art. 214 Abs. 2 EGBGB., das zur Zeit der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments vom 16. Juli 1879 am damaligen und letzten Wohnsitze des Erblassers geltende PrALR. anwendet und darlegt, daß nach den Grundsätzen dieses Gesetzbuchs der Erblasser unter Lebenden über sein Vermögen auch durch Schenkungen frei habe verfügen dürfen, obwohl er die Erbschaft aus dem mit seiner ersten Ehefrau errichteten wechselseitigen Testament angenommen hatte. Demgegenüber regt die Revision, indem sie auf das Urteil des RG. vom 17. Februar 1902 (RG. 50, 316) hinweist, zunächst den Zweifel an, ob die Vorschrift des Art. 214 Abs. 2, wonach, wenn der Erbfall nach dem Inkrafttreten des BGB. eintritt, bei einem vorher errichteten gemeinschaftlichen Testamente die Bindung des Erblassers nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen ist, zu Unrecht auf den letztversterbenden der gemeinschaftlich testierenden Eheleute anstatt auf den erstversterbenden Ehegatten angewandt worden sei. Allein der erkennende Senat hat die in dem Urteile vom 17. Februar 1902 ausgesprochene Rechtsansicht bereits durch Urteil vom 5. Februar 1912 in Sachen D. c. D. und Gen. IV 229/11 (JW. 12, 467[14]) aufgegeben. Die Vorschrift bezieht sich auf die Bindung beider testierenden Eheleute. Handelt es sich um eine nach PrALR. zu beurteilende Bindung durch gemeinschaftliches Testament, so steht, solange beide Eheleute leben, jedem von beiden nach § 485 II, 1 der freie Widerruf zu und das gleiche gilt jetzt, abgesehen von der veränderten Form des Widerrufs, nach § 2271 BGB. Die Bindung tritt erst für den Überlebenden unter der Voraussetzung ein, daß er die Erbschaft aus dem gemeinschaftlichen Testamente annimmt (§ 492 II, 1). Es hat deshalb, wenn es sich um die

Anwendung des Art. 214 Abs. 2 auf ein gemeinschaftliches Testament handelt, diese Bestimmung gerade für den überlebenden Ehegatten Bedeutung. Da die Bindung dieses Ehegatten aber nach § 492 II, 1 erst mit der Annahme der Erbschaft aus dem Testamente wirksam wird, so könnte die Frage entstehen, ob Art. 214 Abs. 2 sich auch auf solche Fälle bezieht, in denen beide Eheleute das Inkrafttreten des BGB. überleben, die Voraussetzungen des § 492 also zur Geltungszeit des bisherigen Rechts noch nicht eintreten konnten. Vorliegend ist dies deshalb von Bedeutung, weil Anna H. geb. P. erst am 28. März 1900 verstorben ist. Allein wie in der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. u. a. die Urteile vom 5. Januar 1911, JW. 11, 220[27] und vom 16. März 1911, JW. 11, 441[1]), so ist auch jetzt daran festzuhalten, daß es ausschließlich auf die Zeit der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments ankommt und daß die Bindung des überlebenden Ehegatten an seine in diesem Testamente enthaltenen Verfügungen sich nach den Vorschriften des alten Rechts auch dann zu richten hat, wenn der erstversterbende Ehegatte nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts verstorben ist. Dies ergibt sich nicht allein aus der in dieser Beziehung uneingeschränkten Fassung des Art. 214 Abs. 2, sondern auch aus der in ihm enthaltenen Gleichstellung des gemeinschaftlichen Testaments mit dem Erbvertrage, bei dem es nicht zweifelhaft sein kann, daß der Zeitpunkt des Todes nach Art. 214 Abs. 2 für die Frage der Bindung ohne Bedeutung ist. Unterstützend kommt die Entstehungsgeschichte des Art. 214 hinzu. Denn die gleiche Vorschrift wie im Art. 214 Abs. 2 EG. war bereits im Art. 129 Abs. 2 Satz 2 des I. Entwurfs enthalten und sie hatte in den Motiven in Beziehung auf die wechselseitigen korrespektiven Testamente des alten Rechts folgende Erläuterung gefunden: es handele sich um die Frage, ob der Überlebende nach Annahme der Erbschaft des Verstorbenen noch in der Lage sei, die von ihm zugunsten Dritter getroffenen Anordnungen zu widerrufen; die Frage betreffe die Wirkung der Verfügung und es würde deshalb, wenn die im Abs. 2 Satz 2 enthaltene Bestimmung nicht getroffen würde, anzunehmen sein, daß in den Fällen, in denen der Tod des zuerst versterbenden Teiles unter der Herrschaft des BGB. eintrete, dessen Vorschriften Platz zu greifen hätten (Motive S. 312, Mugdan, Materialien Bd. 1 S. 111). Die Vorschrift des Art. 214 Abs. 2 ist somit in Ansehung der gemeinschaftlichen Testamente gerade auch auf den Fall abgestellt, daß der erstversterbende Ehegatte das Inkrafttreten des BGB. überlebt. Dabei ist es auch bei der zweiten Lesung des Entwurfs geblieben (Protokolle Bd. 6 S. 558 und 559 sowie S. 636 zu XVIII). Unter diesen Umständen ist es nicht möglich, in der Bindungsfrage die neurechtlichen Gesetzesvorschriften, so insbesondere mit der neueren Rechtsprechung des Senats, den § 2287 BGB. analog auf den gegenwärtigen Fall anzuwenden. Denn zur Frage der Bindung des überlebenden Ehegatten an die von ihm in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen letztwilligen Verfügungen gehört nach feststehender Rechtsprechung auch die Entscheidung darüber, inwieweit der überlebende Ehegatte bei seinen Lebzeiten diese Verfügungen durch Schenkungen vereiteln kann. Während nun, soweit neues Recht zur Anwendung kommt, die reichsgerichtliche Rechtsprechung in Fällen der Korrespektivität (§§ 2271 ff. BGB.) durch eine entsprechende Anwendung des § 2287 BGB. dem von dem überlebenden Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testamente Bedachten gegen pflichtwidrige Schenkungen des Erblassers einen Schutz zu gewähren vermocht hat (vgl. RG. 58, 64; 77, 111), erweist sich, sobald nach Art. 214 Abs. 2 preußisches Recht zur Anwendung kommt, eine analoge Anwendung der für den Erbvertrag geltenden Vorschriften als unmöglich. Unmittelbar an die schon erwähnten Vorschriften der §§ 492, 493 II, 1 ALR., auf denen die Bindung des überlebenden Ehegatten beruht, schließt sich im § 494 die Vorschrift an: „Wechselseitige Testamente, worin beide Teile sich des Widerrufs ausdrücklich begeben haben, sind als Erbverträge anzusehen." Der Zusammenhang ergibt, daß diese Vorschrift gerade für die Frage der Bindung des überlebenden Ehegatten ihre Bedeutung hat. Sie ordnet in dieser Beziehung eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über Erbverträge — und zwar kommen dabei §§ 624 bis 626 I, 12 ALR. in Betracht — für solche Fälle an, in denen sich die Ehegatten des Widerrufs in dem wechselseitigen Testamente ausdrücklich begeben haben. Dies gilt deshalb nicht auch dann, wenn es an einem wechselseitigen Verzicht auf den Widerruf fehlt. Das Testament der Eheleute Richard und Anna H. vom 16. Juni 1879 enthält aber einen solchen Verzicht auf den Widerruf nicht. Es hat denn auch für das preußische Recht bisher weder in der Rechtsprechung noch auch in der Literatur ein Zweifel darüber bestanden, daß der die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente annehmende Ehegatte durch § 492 II, 1 in der Verfügung über sein eigenes Vermögen unter Lebenden in keiner Weise beschränkt ist, er dieses Vermögen daher auch beliebig verschenken kann (vgl. Förster-Eccius Bd. 4 S. 487 Anm. 40; Dernburg Bd. 3 S. 524 [§ 184 bei Note 17] und Rehbein Bd. 4 S. 326 Anm. V). Die in dem neueren Urteile des Senats in Sachen W. c. K. (IV 37/10) vom 5. Januar 1911 enthaltene Bemerkung, wonach sich aus §§ 492, 493 II, 1 eine entsprechende Anwendung des § 625 I, 12 ALR. ergibt, ist daher darauf einzuschränken, daß dies dann zutrifft, wenn die Eheleute in dem Testamente sich des Widerrufs wechselseitig begeben haben. Nach alledem ist die von der Revision vorgebrachte Rüge, daß der BerR. die §§ 2287, 2288 BGB. durch Nichtanwendung verletzt habe, unbegründet und ebensowenig läßt sich der Klageanspruch auf die Vorschriften des preußischen Rechts stützen. Die behaupteten Schenkungen des Richard H. haben nur das eigene Vermögen des Erblassers, nicht auch solche Vermögensgegenstände betroffen, die noch zum Nachlaß seiner ersten Ehefrau gehörten. Denn durch den Erbauseinandersetzungsvertrag vom 6. März 1901 sind alle Rechte, die der klagenden Ehefrau und ihrer Schwester in Ansehung dieses Nachlasses zugestanden hatten, auf den Erblasser übertragen worden und der ganze Nachlaß ist damit zu ununterschiedlichen Rechten in dem Vermögen des Erblassers aufgegangen. T. c. H., U. v. 4. Mai 12, 568/11 IV. — Königsberg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

18. §§ 286, 287 ZPO. Unzulässige Ablehnung eines Zeugenbeweises.]

Der Ehemann der Klägerin, Briefträger M., ist am 29. September 1909, als er auf seinem Fahrrade auf der Landstraße fuhr, von dem hinter ihm herkommenden Fuhrwerk

des Beklagten, dessen Pferd durchgegangen war, angefahren und zu Fall gebracht worden. Er hat sich hierbei einen Bruch des linken Fußgelenks und auf der äußeren Seite der Bruchstelle noch eine kleine Hautwunde zugezogen. Aus der letzteren Verletzung entwickelte sich eine Wundrose, der M. am 22. Oktober 1909 erlag. Die Kläger verlangen vom Beklagten auf Grund der §§ 823, 833, 844 BGB. Schadensersatz. Aus den Gründen des RG.: Der BerR. hat hinsichtlich der Ursache des Durchgehens des Pferdes des Beklagten folgendes festgestellt: Unter dem Wagen sei eine Leiter angebracht gewesen, die bei der Fahrt hin- und hergeschwankt (gelodbelt) habe. Diese Leiter habe vorn bis nahe an die Hinterbeine des Pferdes gereicht, gegen diese geschlagen und dadurch das sonst fromme und zahme Tier scheu gemacht. Erst 200 m hinter der Unfallstelle sei es gelungen, das Pferd anzuhalten; hier habe man die Leiter wieder ordentlich befestigt. Als das Fuhrwerk des Beklagten sodann im weiteren Verlauf der Fahrt von dem Vater der Klägerin, B., angehalten worden sei, sei die Leiter so angebracht gewesen, daß sie nicht mehr an das Pferd schlagen konnte. Der Beklagte habe aber dem B. damals selbst gesagt, das Pferd sei scheu geworden, weil die Leiter demselben an die Knochen geschlagen habe; sie hätten halten müssen, um die Leiter wieder zu befestigen. Der Beklagte hatte dies Geständnis bestritten. Er hatte die übrigen Insassen seines Wagens darüber als Zeugen benannt, daß in der Zeit zwischen dem Unfall und dem Zusammentreffen mit B. an der Leiter überhaupt nichts gemacht worden sei. Das BG. hat den Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, daß das Beweiserbieten durch das vorerwähnte Geständnis des Beklagten bereits überzeugend entkräftet sei. Die Revision findet in dieser Ablehnung des Beweisantrages des Beklagten einen Verstoß gegen § 286 ZPO. Das Gericht dürfe, wenn es eine Tatsache für erwiesen ansehe, nicht einen durch Benennung von Zeugen angetretenen Gegenbeweis ablehnen. Die Rüge ist im wesentlichen begründet. Zunächst kann davon nicht die Rede sein, daß, wie seitens der Revisionsbeklagten geltend gemacht wurde, der Standpunkt des BG. schon durch § 287 ZPO. gedeckt sei, welcher dem Gericht freie Hand lasse, inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen sei. Denn es steht hier nicht die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verhalten des Täters und dem entstandenen Schaden zur Prüfung, sondern es handelt sich um die Feststellung des Tatbestandes der unerlaubten Handlung selbst, um den Beweis der Vorgänge, die dem Schadensersatzanspruch zugrunde liegen. Für den Beweis der Tatsachen, aus denen die Verpflichtung zum Schadensersatz hergeleitet wird, gelten aber lediglich die Grundsätze des § 286 ZPO. Das Gericht darf, da die ZPO. eine dem § 446 entsprechende Vorschrift für den Zeugenbeweis nicht enthält, einen angebotenen Zeugenbeweis nicht deshalb unerhoben lassen, weil das Gegenteil von dem, was die Zeugen bekunden sollen, bereits als feststehend anzusehen sei. Da die Partei möglicherweise durch die beantragte Beweiserhebung ein anderes Ergebnis herbeiführen kann, darf ihr diese Möglichkeit nicht ohne weiteres abgeschnitten werden. Nur falls das Gericht die Überzeugung erlangt hat, daß selbst dann, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen bewiesen werden könnten, dadurch seine Auffassung nicht erschüttert und an seiner Beweiswürdigung nichts geändert werden würde, ist die Ablehnung der Beweiserhebung statthaft (JW. 06, 688[10]; 10 S. 68[19], 339[22], 759[28]). Irgendwelche besondere Erwägungen darüber, weshalb es den Zeugen, auch wenn sie die in ihr Wissen gestellte Tatsache bestätigen sollten, Glauben nicht beimessen würde, hat das BG. nicht angestellt. Der Umstand, daß ein Geständnis des Beklagten vorliegt, würde, da es sich ja nur um eine außergerichtliche Äußerung des Beklagten handelt, die Führung des Gegenbeweises gegen die Richtigkeit der angeblich eingeräumten Tatsachen jedenfalls nicht hindern. N. c. M., U. v. 9. Mai 12, 479/11 VI. — Colmar. [K.]

19. § 303 ZPO. Einheitlicher Charakter der Enteignungsentschädigung.]

Die Ausführungen des BG. lassen keinen Zweifel darüber, daß es mit dem angefochtenen Urteil ein Zwischenurteil der in § 303 ZPO. angegebenen Art zu erlassen beabsichtigt und auch zu erlassen gemeint hat. Das verkennt auch die Revision nicht und ebensowenig verkennt sie, daß ein Zwischenurteil dieser Art der selbständigen Anfechtung durch ein Rechtsmittel nach gesetzlicher Vorschrift entzogen ist (§§ 511, 545 ZPO.). Die Revision meint aber, das angefochtene Urteil habe, da es einen der von der Klägerin erhobenen (von der Revision so bezeichneten) „Teilansprüche" für unbegründet erkläre, keine andere Bedeutung, als daß die Klage insoweit abgewiesen werde; das Urteil sei demnach in Wahrheit kein Zwischenurteil, sondern ein Teilurteil, also (§ 301 ZPO.) ein dem Rechtsmittel selbständig zugängliches Endurteil. Dieser Annahme kann indes nicht beigestimmt werden. Sie beruht auf der unrichtigen Voraussetzung, daß es sich zu a, b und c (oder wenigstens zu a und b) des Klageantrags um verschiedene Ansprüche handle. Das RG. hat schon öfter den einheitlichen Charakter der Enteignungsentschädigung dargelegt, der nicht darum zu verneinen ist, weil für die Bemessung des Entschädigungsbetrages tatsächlich und rechtlich eine Mehrzahl von Gesichtspunkten (Wert des entzogenen Grundstücksteils selbst, Minderwert des Restbesitzes, sonstige nachteilige Folgen der Enteignung oder der neuen Anlage) in Betracht kommt. Die Einzelansätze, die sich unter diesen verschiedenen Gesichtspunkten ergeben, bilden nicht selbständige Ansprüche, die unabhängig voneinander oder nebeneinander dem Eigentümer zustehen, auch nicht verschiedene „Teilansprüche", sondern nur die Rechnungsposten, auf deren Grundlage der einheitliche Entschädigungsanspruch dem Betrage nach zu bestimmen ist. Gelangt das Gericht sofort zu der Ansicht, daß einer der verschiedenen in dieser Art vom klagenden Eigentümer zur Begründung seiner Entschädigungsforderung geltend gemachten Gesichtspunkte gänzlich auszuscheiden habe, so folgt daraus noch keineswegs notwendig, daß in Höhe des vom Eigentümer unter diesem Gesichtspunkte angesetzten Betrages der Rechtsstreit zur Endentscheidung, nämlich zur Abweisung der Klage, reif sei (§ 301 ZPO.). Dies ist vielmehr so lange ausgeschlossen, als noch die Möglichkeit besteht, daß das Gericht, trotz Streichung jenes Ansatzes, im Endergebnisse vermöge höherer Bemessung anderer Einzelansätze dazu kommt, dem Eigentümer die geforderte Summe ganz oder mit Kürzung um einen geringeren als den Betrag des gestrichenen Ansatzes zuzusprechen. Für die Anwendung des Grundsatzes, daß einer Partei nicht mehr zugesprochen werden darf, als von ihr beantragt ist (§ 308

ZPO.), kommen, eben wegen des einheitlichen Charakters der Enteignungsentschädigung, nicht die von dem Eigentümer seinem Antrage zugrunde gelegten einzelnen Rechnungsposten, sondern kommt, unter Einrechnung des im Verwaltungsverfahren bereits zugesprochenen Betrages, die geforderte Entschädigungssumme als maßgebend in Betracht; diese bildet die obere Grenze dessen, was das Gericht zusprechen darf, während es bei dem oder jenem Einzelansatz auch über den vom Kläger angegebenen Betrag hinausgehen darf, solange es nur im ganzen jene Grenze nicht überschreitet. Ob hiernach ein Teilurteil der von der Revision unterstellten Art überhaupt zulässig gewesen sein würde, bedarf hier nicht der Erörterung. Jedenfalls besteht nach dem Dargelegten kein Grund, der angefochtenen Entscheidung die Bedeutung, die ihr nach Absicht und Meinung des BG. innewohnen sollte, abzusprechen, die Bedeutung nämlich: daß von den von der Klägerin für ihre Forderung geltend gemachten Gesichtspunkten („einzelnen selbständigen Angriffsmitteln" im Sinne des § 303 ZPO.) der zu b abgelehnt und ausgeschieden werde, ohne daß jedoch hiermit schon eine Endentscheidung über einen Teilbetrag der Klageforderung selbst getroffen sei. Hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit der Revision. Gewerkschaft D. c. Fiskus, U. v. 17. Mai 12, 52/12 VII. — Hamm. [S.]

20. § 547 Ziff. 2 ZPO., §§ 259, 271, 272 HGB.]

Die Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft beschloß eine Reihe von Sanierungsmaßregeln. Der Kläger, Inhaber von 20 Vorzugsaktien, legte in der Versammlung Widerspruch ein und wurde mit dem Antrag klagbar, die Beschlüsse für nichtig zu erklären. Gegründet war die Klage darauf, daß das über die Verhandlung aufgenommene Protokoll keine Angabe über die Art der Abstimmung enthalte. Beide Vorderrichter wiesen die Klage ab. Die Revision, in deren Begründungsschrift lediglich Verstoß gegen § 259 HGB. gerügt wird, wurde als unzulässig verworfen, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes die Summe von 4000 ℳ nicht übersteigt. — Wäre die Klage eine aktienrechtliche Anfechtungsklage im Sinne des § 271 ff. HGB., so würde es nach § 547 Nr. 2 ZPO. verbunden mit § 272 Abs. 2 HGB. auf die Revisionssumme nicht ankommen. Allein um eine Anfechtungsklage handelt es sich nicht. Schon der Wortlaut des § 271 Abs. 1 läßt soviel zweifelsfrei erkennen, daß ein seiner Form nach gültiger Beschluß zu den Voraussetzungen der Anfechtungsklage gehört. Formwidrig ist aber auch derjenige Beschluß, der nicht nach Maßgabe des § 259 Abs. 2 protokolliert ist. Daher kann eine Klage mit der eine Verletzung dieser Vorschrift geltend gemacht wird, nur als gewöhnliche Feststellungsklage aufgefaßt werden, auf welche die Ausnahmebestimmung des § 271 Abs. 2 sich nicht erstreckt. L. c. F. A.-G., Beschl. v. 1. Juni 12, 135/12 I B. — Celle. [L.]

21. § 561 ZPO. Kann in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden, der Prozeß sei nach Revisionseinlegung verglichen und der Kläger habe persönlich erklärt, daß er die Klage zurücknehme?]

Der Kläger forderte von der Beklagten Schadensersatz. Die Instanzen wiesen die Klage ab. Kläger legte Revision ein. Die Beklagte hat geltend gemacht, der Rechtsstreit sei durch einen nach Revisionseinlegung abgeschlossenen Vergleich erledigt; Kläger habe nach Empfang von 120 ℳ sich für alle Nachteile aus seinem Unfalle für befriedigt bekannt, auf jede weitere Forderung aus dem Unfall verzichtet und erklärt, der Prozeß sei hiermit als erledigt zu betrachten und er ziehe die Klage zurück. Sie hat eine vom Kläger unterschriebene Urkunde dieses Inhalts überreicht mit dem Bemerken, daß der Kläger nunmehr den Vergleich nicht anerkennen wolle, und zunächst beantragt, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären und dem Kläger die Kosten aufzuerlegen. Das neue Vorbringen der Beklagten in der Revisionsinstanz hat eine zweifache Bedeutung, eine materiellrechtliche und eine prozessuale. In der ersteren Hinsicht wird eingewendet, daß die Klagforderung erloschen sei; der Berücksichtigung dieser Tatsache steht, obgleich sie erst nach der Einlegung der Revision eingetreten ist, die Vorschrift im § 561 ZPO. entgegen. Die Meinung der Beklagten, daß ihr durch die Nichtberücksichtigung des Einwandes in der Revisionsinstanz dessen Geltendmachung überhaupt abgeschnitten werde, geht fehl. Würde die Revision zurückgewiesen werden, so würde der Einwand gegenstandslos sein; würde das BU. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden, so würde der Beklagten in dem neuen Berufungsverfahren Gelegenheit gegeben sein, den Einwand geltend zu machen; würde endlich in der Sache selbst entschieden werden (§ 565 Abs. 3 ZPO.), so würde ihn die Beklagte auf dem im § 767 ZPO. bezeichneten Wege geltend machen können. Was die prozessuale Bedeutung des neuen Vorbringens anlangt, so kann zwar der klagende Teil auch noch in der Rechtsmittelinstanz mit Einwilligung des Gegners die Klage zurücknehmen und dies hat zur Folge, daß alsdann der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Die Zurücknahme der Klage hat aber — wie die Zurücknahme des Rechtsmittels (§§ 515, 566 ZPO.) — nicht nur in der im § 271 ZPO. Abs. 2 vorgeschriebenen Weise zu erfolgen, sie unterliegt im Anwaltsprozesse auch dem Anwaltszwang. Der vom Kläger persönlich und noch dazu nicht unter Beobachtung jener Form erklärten Klagrücknahme kann daher irgendeine Wirkung für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht beigelegt werden. Z. c. D., U. v. 15. Mai 12, 523/11 VI. — Hamm. [L.]

22. § 580 Nr. 7b ZPO. Restitutionsklage kann nicht auf das Protokoll über eine während des Schwebens der Revision zur Sicherung des Beweises erfolgte Zeugenvernehmung gestützt werden.]

Die Parteien haben am 29. März 1906 die Ehe miteinander geschlossen. Im Januar 1909 erhob die Frau, gestützt auf § 1568 BGB., gegen den Mann beim LG. III Berlin Klage auf Ehescheidung. Der Mann beantragte Klagabweisung und erhob zugleich Scheidungswiderklage. Durch Urteil vom 26. November 1909 schied das LG. die Ehe auf Klage und Widerklage aus beiderseitigem Verschulden. Die Berufung der Frau gegen dieses Urteil hatte den Erfolg, daß das KG. in Berlin durch Urteil vom 15. Februar 1910 die Widerklage abwies und die Ehe lediglich auf die Klage aus alleinigem Verschulden des Mannes schied. Gegen dieses Urteil legte der Mann Revision ein. Während der Rechtsstreit im dritten Rechtszuge schwebte, beantragte der Mann beim RG., zur Sicherung des Beweises eine schon im ersten Rechtszuge vernommene Frau D. darüber als Zeugin zu vernehmen, daß seine Ehefrau schon in den Monaten Oktober bis Dezember 1908

die Hauswirtschaft vernachlässigt und sich geweigert habe, ihm die Mahlzeiten zu bereiten. Das RG. gab diesem Antrage durch Beschluß vom 12. September 1910 statt, und Frau D. wurde vom AG. Berlin-Mitte am 21. September 1910 eidlich als Zeugin vernommen. Demnächst wies das RG. durch Urteil vom 9. März 1911 die Revision als unbegründet zurück, weil sich bei den tatsächlichen Feststellungen des BG. die Verneinung einer schweren Eheverfehlung nicht beanstanden lasse. In den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils ist bemerkt, die Aussage der zur Sicherung des Beweises vernommenen Frau D. sei gemäß § 561 ZPO. für die Entscheidung als nicht vorhanden zu betrachten. Nunmehr erhob der rechtskräftig für den allein schuldigen Teil erklärte Ehemann auf Grund des § 580 Nr. 7b ZPO. beim KG. sowohl gegen dessen Urteil vom 15. Februar 1910 als gegen das reichsgerichtliche Urteil vom 9. März 1911 eine am 7. April 1911 zugestellte Restitutionsklage. Als die Urkunde, die eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, bezeichnete er die Niederschrift über die Aussage der Zeugin D. vom 21. September 1910. Er beantragte, das kammergerichtliche und das reichsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Berufung der Frau gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, jedenfalls aber auch der Frau die Schuld an der Scheidung beizumessen. Durch Urteil des KG. vom 13. Oktober 1911 wurde die Restitutionsklage als unzulässig verworfen. Die Revision ist zurückgewiesen: Das KG. hält die Voraussetzungen des § 580 Nr. 7b ZPO. nicht für gegeben. Einmal, so führt es aus, sei im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nur eine solche Urkunde geeignet, die Restitutionsklage zu begründen, die zur Zeit des Erlasses des früheren Urteils bereits errichtet gewesen sei. Dabei komme es, wenn ein Revisionsurteil ergangen sei, auf den Schluß der mündlichen Verhandlung an, in der noch neue Tatsachen hätten vorgebracht werden können, also der Verhandlung, auf die das BU. ergangen sei. Sodann aber handele es sich bei der Niederschrift über die Aussage der Zeugin D. im Grunde genommen überhaupt nicht um einen Urkundenbeweis, sondern um einen Zeugenbeweis, die Ermittlung neuer Zeugen jedoch könne eine Restitutionsklage auch dann nicht begründen, wenn die Aussagen in irgendwelcher Form schriftlich beigebracht würden. Die Revision bekämpft beide Gründe des BerR., indessen beide mit Unrecht. Der Rechtssatz, von dem das KG. ausgeht, daß nämlich eine Urkunde, die erst nach dem Erlaß des früheren Urteils errichtet ist, die Restitutionsklage aus § 580 Nr. 7b ZPO. nicht zu begründen geeignet sei, ist nicht zu beanstanden. Er stimmt mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes überein und entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG., insbesondere der des erkennenden Senats (vgl. JW. 48, 384; 68, 334). Auch die Revision beanstandet ihn nicht. Sie meint nur, als maßgebender Zeitpunkt, in dem die Urkunde vorhanden gewesen sein müsse, sei in einem Falle der vorliegenden Art nicht der Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, sondern die Beendigung des ordentlichen Verfahrens überhaupt, also der Erlaß des Revisionsurteils zu betrachten. Dem läßt sich aber nicht beipflichten. Maßgebend kann vielmehr nur die Zeit der mündlichen Verhandlung sein, die dem von dem Anfechtungsgrunde betroffenen Urteil vorausgegangen ist, dem Urteil, das den Restitutionskläger verletzt und das er deshalb anzufechten versuchen muß. Nun ficht zwar hier der Restitutionskläger nicht nur das kammergerichtliche BU. vom 15. Februar 1910, sondern auch das reichsgerichtliche Urteil vom 9. März 1911 an. Die Anfechtung des reichsgerichtlichen Urteils ist aber gegenstandslos. Im Gegensatze zu den Nichtigkeitsgründen des § 579 und den Restitutionsgründen des § 580 Nr. 4 und 5 ZPO. gehört der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 zu den Anfechtungsgründen, die, wie es in der Begründung des Entwurfs der ZPO. heißt (S. 340), „lediglich eine bestimmte Ergänzung oder Berichtigung des Sachverhältnisses bezwecke". Auf Grund des § 580 Nr. 7 kann deshalb immer nur das Urteil angefochten werden, auf dem die rechtskräftige Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht beruht. Wegen der Vorschrift in § 561 ZPO. beruht aber, auch wenn ein Revisionsurteil ergangen ist, die rechtskräftige Entscheidung — von etwa denkbaren Ausnahmefällen abgesehen, in denen das Revisionsgericht selbst tatsächliche Feststellungen trifft (vgl. Gaupp-Stein 8/9 Bem. I zu § 561) — in tatsächlicher Hinsicht stets auf dem BU. Jedenfalls gilt das, wenn das Revisionsurteil die Revision gegen das BU. als unzulässig verworfen, oder, wie im Streitfalle, als unbegründet zurückgewiesen hat (vgl. RG. 8, 394; 15, 388). Mit Recht sagt bereits die Begründung des Entwurfs (a. a. O.), bei einem Revisionsurteil, das eine anderweite Entscheidung der Sache selbst nicht gebe, könnten die auf das Sachverhältnis bezüglichen Restitutionsgründe „gar nicht in Frage kommen". Aber auch ein Revisionsurteil, das eine anderweite Entscheidung in der Sache selbst gibt (§ 565 Abs. 3 ZPO.), läßt die Entscheidung des BG. über die rein tatsächlichen Fragen des Rechtsstreits unberührt. Deshalb ist in § 584 Abs. 1 schlechthin bestimmt, daß, wenn ein Revisionsurteil auf Grund des § 580 Nr. 1 bis 3, 6 und 7 angefochten wird, nicht das Revisionsgericht, sondern stets und ausschließlich das BG. zuständig sein soll. Hiernach trägt schon der erste Grund des KG. die Entscheidung. Indessen auch der zweite Grund trifft im gegebenen Falle zu. Bei der vom Restitutionskläger beabsichtigten Verwertung der Niederschrift über die Aussage der Zeugin D. handelt es sich in der Tat nicht sowohl um einen Urkundenbeweis, wie er für die Anwendung des § 580 Nr. 7 allein in Frage kommen kann, sondern um einen Zeugenbeweis. Frau D. ist in einem Verfahren zur Sicherung des Beweises vernommen worden. Die Benutzung von Beweisverhandlungen aber, die in einem solchen Verfahren entstanden sind, ist — mindestens für die Regelfälle — nicht Urkundenbeweis, sondern hat durchweg dieselbe rechtliche Bedeutung wie die Benutzung von Beweisverhandlungen, die im gewöhnlichen Verlaufe des Rechtsstreits aufgenommen sind, sie ist (vgl. Stein [10] Bem. I zu § 493), wenn es sich um Zeugenaussagen handelt, nicht Urkunden-, sondern Zeugenbeweis. Auch aus diesem Grunde muß deshalb die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden. R. c. R., U. v. 2. Mai 12, 563/11 IV. — Berlin. [L.]

Gerichtskostengesetz.

23. § 81 Abs. 3 GKG.]

Der Antrag, den für die Revisionsinstanz erforderten Gerichtskostenvorschuß herabzusetzen, wird abgelehnt. Die Revision gegen das die Klage zu einem Teilbetrage von 39 962,60 M abweisende Urteil ist von den Klägern gegen das Urteil, soweit

es die Klage abweist, im vollen Umfange eingelegt. In der Revisionsbegründung ist sodann die Revision auf den aberkannten Teilbetrag von 9512,60 M beschränkt. Diese Einschränkung hat jedoch nach der ständigen, auf § 81 Abs. 3 GKG. sich stützenden Rechtsprechung des RG. auf die einmal begründete Vorschußpflicht keinen Einfluß, wird vielmehr erst bei der Aufstellung der endgültigen Kostenrechnung in Betracht gezogen. (JW. 95, 10[26]; 98, 144[16]; 01, 753[11]; auch Beschluß des V. ZS. vom 29. Oktober 1910 in Sachen V Nr. 482/10.) S. c. Stadt Berlin, Beschl. v. 20. Mai 12, 187/12 VII B. — Reichsgericht. [K.]

Handelsgesetzbuch.

24. § 408 HGB. Keine Haftung des Spediteurs für den Verfrachter.]

Die Parteien haben in den Instanzen darüber gestritten, ob sich der Kläger die Verzögerung, die seine Sendung unterwegs erlitten hat, selbst zuzuschreiben habe, weil er ihr die angeblich erforderlichen Konsulatsfakturen nicht beigegeben hatte, oder ob der Aufenthalt in New York auf ein Verschulden der Nebenintervenientin zurückzuführen ist, der die Beförderung der Kiste übertragen war. Das OLG. hat diesen Streit nicht entschieden, weil der Beklagte für ein Verschulden der Nebenintervenientin nicht aufzukommen haben würde. Dem ist nach den festgestellten Tatsachen beizupflichten. Dem Beklagten war die Besorgung der überseeischen Versendung übertragen. Er war Spediteur und hatte als solcher nach § 408 HGB. die Versendung, insbesondere die Wahl der Frachtführer, Verfrachter und Zwischenspediteure, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Eine Mitverantwortung für Versehen, deren sich der Frachtführer oder Verfrachter bei der Ausführung der Beförderung schuldig macht, trifft den Spediteur — abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle des § 413 HGB. — nicht. Die Nebenintervenientin aber war Verfrachter und nicht, wie die Revision geltend zu machen versucht, Unterspediteur. Der Beklagte hat mit ihr einen Frachtvertrag über die Beförderung auf der ganzen Strecke von Bremen bis Progreso abgeschlossen, und sie hat das auf den Namen des Empfängers lautende Durch-Konnossement ausgestellt. Wenn hierbei nun auch von vornherein klar war, daß die Nebenintervenientin zu dem ersten Teile der Reise nicht eigene Schiffe benutzen, sondern diese Teilbeförderung durch einen von ihr mit dem Norddeutschen Lloyd abzuschließenden Frachtvertrag bewirken werde, so macht sie das doch nicht zum Unterspediteur. Von Unterspedition kann man nur sprechen, wenn der Spediteur die Besorgung der ihm aufgetragenen Versendung einem anderen Spediteur überträgt, was hier eben nicht vorliegt. Hiernach braucht nicht untersucht zu werden, ob der in der Literatur vertretenen Meinung, der Spediteur habe für den Unterspediteur nach dem Grundsatze des § 278 HGB. zu haften, beizutreten sein würde. A. c. J., U. v. 8. Mai 12, 208/11 I. — Hamburg. [K.]

25. § 601 HGB., § 771 ZPO. Befugnis zur Erhebung der Widerspruchsklage im Falle der Hinterlegung gemäß § 601 HGB.]

Wegen eines auf einem Schiedsspruche beruhenden Anspruchs auf Zahlung von 10 750 M hatte die Beklagte am 31. Dezember 1910 beim LG. in Hamburg einen Arrestbefehl in Höhe von 11 500 M gegen die Firma B. B. & Co. in Mobile (Alabama) erwirkt. Auf Grund dieses Vollstreckungstitels ließ sie am 4. Januar 1911 eine Ladung Hölzer pfänden, die sich bei einem gewissen N. in Hamburg auf Lager befanden. — B. B. & Co. hatten diese Hölzer mit dem Dampfer „Queen Mary“ von Mobile nach Hamburg verladen, und der Schiffsmakler hatte sie, da der Empfänger nicht bekannt war, gleich nach der Ankunft in Hamburg bei N. auf Lager gegeben. Nachträglich meldete sich Kläger als Eigentümer. Er war im Besitze der Konnossemente, und zwar waren ihm diese am 7. Januar 1911 in Antwerpen von der Banque Centrale ausgehändigt worden, nachdem er die von B. B. & Co. auf ihn gezogene Tratte über 320 Lstr. eingelöst hatte. In I. Instanz stellte Kläger den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, den Arrest und die Pfändung aufzuheben, sowie die Hölzer freizugeben. Der BerR. läßt die Frage, ob Kläger das von ihm beanspruchte Eigentum an den von der Beklagten gepfändeten Hölzern nachgewiesen hat, unentschieden. Er ist der Meinung, daß die Klage berechtigt sei, ohne daß es darauf ankäme, ob Kläger Eigentümer geworden oder nicht. Die Widerspruchsklage im Sinne des § 771 der ZPO. könne auch auf einen Verwahrungsvertrag gestützt werden, und ein solcher liege hier vor. Zunächst habe nämlich ein Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage gegen den Verwahrer N. der Banque Centrale in Antwerpen zugestanden. Diese sei zur Zeit der Pfändung die durch Konnossement legitimierte Empfangsberechtigte gewesen, und es sei anzunehmen, daß bei einer Hinterlegung gemäß § 601 HGB. unmittelbar Rechtsbeziehungen zwischen dem Verwahrer und dem Empfangsberechtigten entstünden, auf Grund deren letzterer die Veräußerung der Güter untersagen könne. Dieses Widerspruchsrecht sei aber später ohne weiteres auf den Kläger übergegangen, als dieser die Konnossemente erworben habe. Die Revision hält die Annahme, daß durch eine Einlagerung nach § 601 HGB. ohne weiteres ein Anspruch des Konnossementsinhabers (Empfängers) gegen den Lagerhalter erwachse, für rechtsirrtümlich. Sie ist der Ansicht, daß als Gläubiger des Lagerhalters nur der Schiffer bzw. Verfrachter anzusehen sei und daß vor Übertragung der diesem zustehenden Rechte der Empfänger Ansprüche gegen den Lagerhalter nicht geltend machen könne. Dieser Angriff kann jedoch nicht für begründet erachtet werden. Nach § 601 Abs. 2 HGB. hat der Schiffer die Güter in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist. Wer aus dieser Hinterlegung Rechte erlangt und namentlich das Recht auf Rückgabe der Güter, ist im Gesetz nicht bestimmt. Das Nächstliegende würde allerdings sein, denjenigen als den Berechtigten anzusehen, in dessen Namen die Hinterlegung vorgenommen wird, also den Verfrachter, zumal dieser wegen seines Pfandrechts (§ 623) ein eigenes Interesse an der Erhaltung der Güter hat. Es kommt aber außerdem in Betracht, daß die Hinterlegung zwecks Erfüllung einer dem Schiffer bzw. dem Verfrachter obliegenden Verpflichtung erfolgt, nämlich der Verpflichtung, dem ordnungsmäßig legitimierten Inhaber des Konnossements die Güter auszuliefern. (§ 645.) Die Hinterlegung zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit ist aber allgemein schon im BGB. geregelt. Insbesondere ist nach § 372 das. der Schuldner u. a.

zur Hinterlegung berechtigt, wenn er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Wie sich aber aus den §§ 376 Abs. 2 Ziff. 2, 380, 382 ergibt und wie auch allgemein anerkannt ist, erlangt bei einer solchen Hinterlegung der Gläubiger regelmäßig unmittelbar einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle. Es scheint demnach der Sachlage am meisten zu entsprechen, im Falle des § 601 nicht nur einen Herausgabeanspruch des Verfrachters, sondern auch einen solchen des Empfängers anzunehmen, dergestalt, daß der Verwahrer die Güter nur an beide gemeinschaftlich herauszugeben hat. Im vorliegenden Falle konnte sonach ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß zur Zeit der Pfändung auch der Banque Centrale, falls sie damals die Empfangsberechtigte war, ein Anspruch aus der Hinterlegung zustand, und ebenso, daß dieser Anspruch später mit dem Rechte selbst auf den Kläger übergegangen sein würde. G. c. G., U. v. 3. Mai 12, 62/12 VII. — Hamburg. [K.]

Haftpflichtgesetz.

26. § 1 HaftpflG. Zum Begriff des Eisenbahnbetriebes.]

Das BG. wirft zunächst erhebliche Zweifel auf, ob im vorliegenden Fall von einem Eisenbahnbetrieb gesprochen werden könne, und verneint, daß zu der Zeit, als der Unfall des H. sich ereignete, nämlich während des Baues der Gasfabrik, die Beklagte Unternehmerin dieses Betriebes gewesen sei. Auf die Bedenken, die sich nach diesen beiden Richtungen gegen die Ausführungen des BG. ergeben, und auf die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe braucht nicht eingegangen zu werden, da dem BG. darin beizutreten ist, daß die Verletzung des H. nicht „bei dem Betriebe" der Eisenbahn erfolgt ist. Es stellt fest, daß ein stillstehender Eisenbahnwagen nach seiner Entladung durch die Arbeiter der Baufirma D. & W. plötzlich und ohne daß ein auch nur mit der Hand ausgeführtes Rangiermanöver stattgefunden hätte, infolge eines in seiner letzten Ursache nicht aufgeklärten Zufalls in Bewegung geraten, eine ganz kurze Strecke weit gerollt ist und dabei den H. verletzt hat. Hiernach fehlt es an dem — von dem Verletzten und hier von der Klägerin nachzuweisenden — ursächlichen Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und einem Eisenbahnbetriebsvorgang. Das übersieht die Revision, wenn sie meint, es genüge schon, daß ein stillstehender Eisenbahnwagen eine Gefahr bedeute. Tiefbauberufsgenossenschaft c. Stadt München, U. v. 29. April 12, 447/11 VI. — München. [K.]

27. § 1 HaftpflG. Zum Begriff der höheren Gewalt.]

Die Klägerin war bei dem Zusammenstoß einer Kraftdroschke mit einem Straßenbahnwagen beschädigt worden. Sie nahm die Beklagte, welche die Straßenbahn betrieb, in Anspruch. Beklagte wandte das Vorliegen höherer Gewalt ein. Das OLG. gab diesem Einwand Folge. Das RG. hob auf: Mit folgender Erwägung erachtet das BG. die Haftung der Beklagten wegen höherer Gewalt für ausgeschlossen. Ein plötzlich die Fahrtrichtung wechselndes und mit voller Geschwindigkeit daherkommendes Kraftfahrzeug, dessen Lenker ungeschickt verfahre, stelle sich als ein von außen kommendes außerhalb des Betriebs der Straßenbahn einwirkendes Ereignis dar, das nach menschlicher Einsicht nicht vorausgesehen werden könne. Eine Möglichkeit, den Unfall abzuwenden, habe nicht bestanden. Der Fall liege ähnlich, als wenn plötzlich scheu gewordene Pferde auf eine Straßenbahn losrasen (RG. 64, 404) oder wenn das Publikum auf einen in die Station langsam einfahrenden Zug losstürme (EisenbE. IX, 222). Das BG. hat den Begriff der höheren Gewalt, wie ihn die Rechtsprechung des RG. gestaltet hat, verkannt. Zwar hat es sich hier um ein von außen einwirkendes Ereignis gehandelt, das mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln bei Aufrechterhaltung eines seinem Zweck entsprechenden Betriebs nicht abgewendet werden konnte. Denn der Straßenbahn kann weder zugemutet werden, daß sie eingefriedigte Bahnkörper herstellt, noch daß ihre Wagen halten, sobald ein anderes Fahrzeug in die Nähe kommt, das beim Wechsel der Fahrtrichtung mit ihnen zusammengeraten könnte. Allein, wie das BG. selbst hervorhebt, sind Zusammenstöße von Fahrzeugen unter sich oder mit der Straßenbahn im lebhaften Verkehr der Großstadt Ereignisse, die häufig vorkommen und von den Unternehmern vorausgesehen werden können und in Rechnung zu stellen sind. Solche Ereignisse sind unvermeidlich mit dem Betriebe der Straßenbahn, die die öffentliche, dem allgemeinen Verkehr gewidmete Straße benützt und am Ausweichen, als dem geeignetsten Mittel zur Verhütung von Zusammenstößen mit andern Fahrzeugen, gehindert ist, verbunden. Sie können daher nicht als höhere Gewalt gelten, und die daraus entspringenden Gefahren müssen von dem Unternehmer getragen werden. In den von dem BG. angeführten Fällen, in denen das RG. höhere Gewalt angenommen hat, hat es sich um außergewöhnliche, gewissermaßen elementare Ereignisse gehandelt. Dazu gehört aber das alltägliche Vorkommnis nicht, daß ein Kraftwagen oder ein anderes Fahrzeug durch ungeschickte Lenkung einen Straßenbahnzug anfährt. J. c. M., U. v. 13. Mai 12, 26/11 VI. — München. [L.]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

28. § 1 UnlWG. Feilhalten und Anpreisen von Waren, die mittels einer den guten Sitten zuwiderlaufenden Handlung erlangt sind.]

Durch Urteil des LG. ist die Beklagte klagegemäß verurteilt worden, in öffentlichen Bekanntmachungen und Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, die Angabe zu unterlassen, sie bringe Schallplatten mit Aufnahme des Leipziger Thomanerchors in den Handel oder sie bringe Schallplatten mit Aufnahme des Doppelquartetts des Leipziger Thomanerchors unter persönlicher Leitung seines I. Präfekten F. in den Handel. Zugleich ist der Klägerin die Befugnis zugesprochen, den verfügenden Teil des Urteils in näher bestimmter Weise öffentlich bekanntzumachen. Die Berufung der Beklagten ist durch Urteil des OLG. zurückgewiesen worden. Das BG. hat die Beklagte auf Grund des § 3 UnlWG. zur Unterlassung der Angabe, sie bringe Schallplatten mit „Aufnahme des Leipziger Thomanerchors in den Handel" verurteilt mit folgender Begründung: Die Beklagte habe „die Aufnahme des Leipziger Thomanerchors in der Zeitschrift ‚Die Sprechmaschine' öffentlich angekündigt." Die Ankündigung sei insofern unrichtig, als darin nicht zum Ausdruck gebracht sei, daß es sich nur um Aufnahme des Doppelquartetts des Thomanerchors handele. Durch die Ankündigung werde bei dem Publikum der Irrtum erregt, als ob Darbietungen des gesamten Thomanerchors gebracht würden, und damit werde der Anschein

eines besonders günstigen Angebots erweckt. Den Nachweis, daß die Gefahr einer späteren Wiederholung der Ankündigung ausgeschlossen sei, habe Beklagte nicht geführt. Damit sind die Tatbestandsmerkmale des § 3 a. a. O. rechtlich einwandfrei festgestellt. In dieser Beziehung wird nur Mangel an Begründung gerügt, weil es nichts weniger als selbstverständlich sei, daß Vorträge des ganzen Chors die des Doppelquartetts an Wert und Anziehungskraft überträfen, vielmehr wahrscheinlich das Gegenteil der Fall sei. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. In den Vorinstanzen hat die Beklagte nicht bestritten, daß die Ankündigung der Aufnahme des Leipziger Thomanerchors den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecke. Zufolge ihres Geschäftsbetriebes war sie selbst am besten in der Lage, die Geschmacksrichtung und das Interesse des großen Publikums zu beurteilen und sich offenbar bewußt, daß die Ankündigung einer Aufnahme des ganzen Chors auf das Publikum einen bedeutenderen Eindruck machen würde als die einer Aufnahme des Doppelquartetts. Bei dieser Lage der Sache bedurfte es einer weiteren Begründung des BU. nicht. Das BG. hat ferner der Beklagten auch die Bekanntmachung der „Aufnahmen des Doppelquartetts des Leipziger Thomanerchors unter persönlicher Leitung seines ersten Präfekten F." gemäß § 1 UnlWG. untersagt. Es hat festgestellt, die Bekanntmachung sei im geschäftlichen Verkehre der Beklagten und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt. Sodann ist erwogen, die Ankündigung verstoße auch gegen die guten Sitten sowohl mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie die Beklagte in den Besitz der Waren gekommen sei, die sie anpreise, als auch im Hinblick auf die Ziele, die sie mit der Anpreisung verfolge. Professor S., als Dirigent des Thomanerchors, sowie auch der Rektor der Thomasschule hatten nämlich verboten, daß Gesänge einer Abteilung des Thomanerchors auf Schallplatten aufgenommen würden. Ein solches Verbot erscheine vom Standpunkte der Schulleitung aus durchaus gerechtfertigt und sei von F. als Angehörigen der Schule unter allen Umständen zu respektieren gewesen. Gleichwohl habe K., der das Verbot gekannt habe, den F. immer wieder bestürmt und schließlich auch noch durch einen in Aussicht gestellten Geldgewinn ihn und die Mitglieder des Doppelquartetts dahin zu bringen gewußt, daß sie ihm willfährig wurden und das Verbot der Schulleitung übertraten. Daß diese Handlungsweise des K., die für die Mitglieder des Quartetts doch recht nachteilige Folgen hätte haben können und vielleicht auch gehabt habe, vom sittlichen Standpunkte aus durchaus verwerflich sei und gegen die guten Sitten verstoße, bedürfe einer weiteren Ausführung nicht. Wenn es, wie die Beklagte behaupte, in ihrer Branche durchaus üblich sei, sich begehrenswerte Aufnahmen mit allen Mitteln zu beschaffen, so könnten an sich unsittliche Auffassungen und Mißbräuche niemals dadurch einwandfrei werden, daß sie in gewissen Kreisen üblich seien. Das BG. verkennt nun nicht, daß das Feilhalten und Anpreisen von Waren, die man mittels einer den guten Sitten zuwiderlaufenden Handlung erlangt hatte, noch nicht ohne weiteres einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält. Im vorliegenden Falle aber — so ist weiter erwogen — sei zu berücksichtigen, daß andere Gewerbetreibende derselben Branche, welche sich scheuten, derartige unlautere Mittel anzuwenden, nicht in der Lage seien, die Waren anzubieten, die die Beklagte auf die angegebene Weise sich verschafft habe und durch das Anpreisen solcher Waren seitens der Beklagten in ihrem Geschäftsbetriebe geschädigt würden. Dazu komme, daß K. von vornherein das Ziel verfolgt habe, ohne Rücksicht auf die Mittel der Beklagten eine Ware zu beschaffen, die die Konkurrenz nicht bringen könne, und die geeignet sei, die Konkurrenz wirksam zu bekämpfen. Ob die Beklagte von vornherein davon Kenntnis gehabt habe, wie sich ihr Beauftragter die Aufnahme verschafft habe, sei ohne Bedeutung. In dieser Beziehung rechtfertigt sich das Urteil durch § 13 Abs. 3 UnlWG. Im übrigen hat das BG. die Frage, ob die Handlungsweise der Beklagten bzw. des K. gegen die guten Sitten verstößt, grundsätzlich ohne Rechtsirrtum und ohne prozessualen Verstoß im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats unter eingehender Berücksichtigung des Gesamtcharakters der Handlung entschieden, wie er einesteils durch die Anwendung unlauterer Mittel, anderenteils durch die Verfolgung unlauterer Ziele bestimmt wird. Schallplattenfabrik F. c. K. Musikwerke, U. v. 7. Mai 12, 25/12 II. — Celle. [L.]

29. Verhältnis der §§ 1 u. 14 UnlWG. vom 7. Juni 1909.]

Der Beklagte Ziffer 1 ist ein rechtsfähiger Verein, der jedem unlauteren Wettbewerb entgegentreten will. Am 28. April 1911 haben der beklagte Verein und sein mitbeklagter Vorsitzender ein Rundschreiben an die Sonderrabatt gewährenden Geschäftsinhaber Dresdens gerichtet. In diesem Rundschreiben wurden auf den 3. und 10. Mai 1911 Versammlungen angekündigt, in denen das kaufende große Publikum über das Wesen der Sonderrabattgewährung aufgeklärt werden solle; es wurde zugleich darauf hingewiesen, es werde sich nicht vermeiden lassen, daß die Namen der Sonderrabatt gewährenden Firmen genannt würden. Auch an den Anschlagsäulen wurde zum Besuch dieser Versammlungen mit dem Bemerken eingeladen, daß nach einem Vortrag des Beklagten Ziffer 2 über das sittenwidrige Wesen der Sonderrabattgewährung die Sonderrabatt gewährenden Firmen bekanntgegeben würden. In dem redaktionellen Teil der Presse war auf diese Versammlungen mit dem Bemerken hingewiesen worden, daß nach der Auffassung der Dresdner Handelskammer das Geben und Nehmen von Sonderrabatt gegen die guten Sitten verstoße. Der klagende Verein verfolgt unter anderem satzungsgemäß den Zweck, die Agitation zu bekämpfen, die gegen die Gewährung von Rabatt an Mitglieder wirtschaftlicher Vereinigungen eingeleitet ist. Das LG. Dresden, Zivilkammer I, hat den Beklagten durch Urteil vom 27. Juni 1911 auf Grund des angegebenen Sachverhalts entsprechend dem Klageantrag bei Vermeidung einer Strafe bis zu 1500 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, in Versammlungen oder in sonstigen öffentlichen Mitteilungen die Namen von Firmen, die Sonderrabatt gewähren, in Verbindung mit Behauptungen des Inhalts zu nennen, die Gewährung von Sonderrabatt sei unzulässig oder unsittlich und schließe eine Schädigung des sonstigen kaufenden Publikums in sich. Mit dem weitergehenden Klageantrag wurde der klagende Verein abgewiesen. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg. Aus den Gründen des RG.: Die Beklagten bekämpfen die Anwendbarkeit des § 1 UnlWG.,

weil, wie dem BerR. zugegeben werden solle, derselbe Tatbestand, der hier den § 1 UnlWG. erfülle, zugleich auch den Tatbestand des § 14 UnlWG. hier in sich enthalte; sei aber die Anwendbarkeit der Sonderbestimmung des § 14 UnlWG. gegeben, so werde dadurch die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschrift des § 1 UnlWG. ausgeschlossen. Wäre diese Auffassung der Beklagten richtig, so müßte die Klage abgewiesen werden, weil der klagende Verein ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen ist, und solche Verbände nach § 13 UnlWG. nur in den dort ausdrücklich bezeichneten Fällen, wozu der Fall des § 13 UnlWG. nicht gehört, zur Erhebung der Unterlassungsklage befugt sind. (Es wird ausgeführt, daß der Tatbestand des § 14 gegeben sei, daraus aber die Legitimation des Klägers nicht folge. Dann heißt es:) An sich schon erscheint es nicht einleuchtend, daß der Gesetzgeber eine Verkürzung der Rechte deshalb eintreten lassen sollte, weil auch noch ein zweites Gesetz, nämlich außer dem § 1 UnlWG. auch noch dessen § 14, verletzt worden ist. Es bedürfte zur Widerlegung dieses Gedankens zwingender Gründe. An solchen Gründen fehlt es nicht nur, sondern es weisen alle Betrachtungen, die möglich sind, darauf hin, daß der § 1 UnlWG. in Verbindung mit § 13 neben dem § 14 des Gesetzes zur Anwendung zu bringen ist. (Wird eingehend begründet.) Verein gegen Unwesen usw. c. Verein Dresdner Geschäftsinhaber, U. v. 3. Mai 12, 48/12 II. — Dresden. [K.]

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

30. § 3 GmbHG. Über die Form von Lieferungsverträgen einer Gesellschaft m. b. H. mit ihren Gesellschaftern.]

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. ist eine Verkaufsvereinigung von Kieselgurwerken. Sie hat nach § 2 ihres Gesellschaftsvertrages die Verwertung der in den Werken der Gesellschafter gewonnenen Kieselgur sowie den An- und Verkauf fremder Kieselgur und die Wahrung sonstiger hiermit im Zusammenhange stehender gemeinschaftlicher Interessen zum Gegenstand ihres Unternehmens gemacht. Die Klägerin war Gesellschafterin der Beklagten. Die Beklagte hat mit der Klägerin wie mit allen ihren Gesellschaftern neben dem notariellen soeben erwähnten Gesellschaftsvertrag auch einen Lieferungsvertrag abgeschlossen. In diesem Lieferungsvertrag, der nur in privatschriftlicher Form abgeschlossen wurde, ist bestimmt, daß die Klägerin den Verkauf ihrer Kieselgur der Beklagten für die Dauer des Vertrags überträgt und für diese Zeit jeglichem eigenen Handelsbetrieb mit Kieselgur entsagt. Diesen Lieferungsvertrag hat die Klägerin auf den 31. Dezember 1910 gekündigt. Die Klägerin hat die Beklagte auf Bezahlung gelieferter Kieselgur verklagt. Die Beklagte hat dem Klageanspruch lediglich eine Gegenforderung von 10 000 ℳ entgegengehalten. In § 11 des Lieferungsvertrages hatten die Parteien nämlich vereinbart, daß die Klägerin, wenn sie dem Lieferungsvertrag zuwider Abschlüsse mache oder sonstwie gegen die Bestimmungen des Vertrags verstoße, für jeden Einzelfall eine Vertragsstrafe in bestimmter Höhe verwirkt habe. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Das RG. hob auf: Die Klägerin wendet ein, der Lieferungsvertrag, der das Strafgeding enthält, sei nichtig, weil sein Inhalt nach §§ 2 und 3 Abs. 2 GmbHG. in den Gesellschaftsvertrag hätte aufgenommen, also in gerichtlicher oder notarieller Form hätte beurkundet werden müssen. Der erste Richter hatte den Lieferungsvertrag als einen selbständigen, von der Gesellschaft m. b. H. mit jedem ihrer Gesellschafter geschlossenen Vertrag erklärt, der keinen Teil des Gesellschaftsvertrages gebildet habe. Der BerR. hält diese Annahme für eine grundsätzlich verwerfliche. Die Übernahme der Verpflichtung seitens der Gesellschafter, ihre Produktion unter gewissen Bedingungen an ihre Gesellschaft zu liefern, sei immer gesellschaftlicher Natur. Aus diesem Grunde bilde die Übernahme einer solchen Verpflichtung immer einen Teil des Gesellschaftsvertrags, weil alle Rechte und Pflichten der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrage hervorgehen müßten. Allein trotzdem bedürfe es doch nicht der Aufnahme aller diese Übernahme regelnden Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag; es genüge vielmehr die Vorschrift des § 3 Abs. 2 GmbHG., wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag nur die Pflicht der Gesellschafter, ihre Produktion der Gesellschaft zu liefern, grundsätzlich, sei es auch im Wege der Auslegung, entnehmen lasse. Die weitere Ausgestaltung dieses im Gesellschaftsvertrag so festgelegten Grundsatzes, die Festsetzung der näheren Ausführungsbestimmungen (Preis, Kontingentierung, Strafgedinge und dergl.) dürfe formloser Vereinbarung vorbehalten werden. Diesen Fall sieht der BerR. hier für gegeben an. Er führt aus, im Gesellschaftsvertrage, soweit er ihm vorlag, sei zwar kein ausdrücklicher Ausspruch zu finden, daß die Gesellschafter ihre Produktion der Gesellschaft zur Verfügnng stellen müßten; allein nach dem im Tatbestand angegebenen Gegenstand des Unternehmens und dessen Zweck sei es notwendige Voraussetzung, daß die Gesellschafter die Erzeugnisse ihrer Kieselgurwerke der Beklagten zum Zwecke der Veräußerung zur Verfügung zu stellen hätten. Somit habe sich die Übernahme der Verpflichtung hierzu von selbst verstanden und keiner ausdrücklichen Erwähnung bedurft. Den Umfang der so übernommenen Verpflichtung hätten die Beteiligten einschließlich des hier streitigen Strafgedings in Form privater Beurkundung, wie geschehen, festlegen können. Auf diesem Wege kommt der BerR. zur Annahme der Gültigkeit des sogenannten Lieferungsvertrags und des darin enthaltenen Strafgedings. Diese Erwägungen des BerR. leiden an einem doppelten Rechtsirrtum, der zur Aufhebung des Urteils führt. 1. Der Sinn des Abs. 2 des § 3 GmbHG. ist nur der, daß Lieferungsverpflichtungen, wenn sie gesellschaftlicher Natur sein sollen, gültig nur im Gesellschaftsvertrag auferlegt werden können. Es ist somit rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Gesellschaft m. b. H. mit jedem ihrer Gesellschafter Lieferungsverträge abschließt. Als selbständige Verträge sind sie formlos gültig. Somit erweist sich der Ausgangspunkt des BerR., daß solche Lieferungsverträge immer ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrags sein müßten und nur in der Form des Gesellschaftsvertrags abgeschlossen werden könnten, als rechtsirrig. (Wird weiter ausgeführt.) 2. Das BU. hat außerdem den § 3 Abs. 2 GmbHG. durch seine Annahme verletzt, daß, wenn die Übernahme der Verpflichtung zur Lieferung der Produktion dem Gesellschaftsrecht angehöre, nur die Aufstellung der grundsätzlichen Verpflichtung im Gesellschaftsvertrag vorgenommen sein müsse und die weitere Ausgestaltung dieser grundsätzlichen Verpflichtung in privatschriftlicher Form vereinbart werden könne. Im Gegenteil

bedürfen alle die Übernahme einer gesellschaftlichen Pflicht und die Gewährung gesellschaftlicher Rechte regelnden Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, also der Beobachtung der in § 2 GmbHG. vorgesehenen Form. Daß dem so sein muß, ergibt sich daraus, daß sonst der Gesellschaftsvertrag unvollständig wäre. Allein durch den Grundsatz, daß die Gesellschafter die hier in Rede stehende Verpflichtung übernommen haben, wären die wesentlichen Bestandteile dieser Verpflichtung und der damit im Zusammenhange stehenden Rechte sowie die Erzwingbarkeit beider nicht festgestellt und nicht feststellbar. Somit gehört auch der Umfang der Verpflichtung in den Gesellschaftsvertrag. Insbesondere gilt dies von Straffestsetzungen. L. K. c. D. K., U. v. 10. Mai 12, 43/12 II. — Celle. [L.]

Kraftfahrzeuggesetz.

31. Der Eigentümer hört nicht auf, Halter des Fahrzeuges zu sein, wenn er es einem Dritten zur Reparatur sendet und dieser eine Probefahrt ausführt. Bei der Abwägung nach § 17 ist das Verschulden der Fahrzeugführer zu berücksichtigen.]

Der Beklagte W. war der Halter des Kraftwagens, der mit dem Dreirade des Klägers zusammengestoßen ist. Er war der Eigentümer des Wagens, hatte ihn zu seiner Benutzung erworben und hielt ihn zu seiner Verfügung; hierdurch werden die Merkmale des Begriffs des Fahrzeughalters erfüllt (RG. 78, 179; JW. 12, 89[43]). W. hatte diese Eigenschaft auch nicht dadurch verloren und auf den Beklagten A. übertragen, daß er seinen Kraftwagen diesem durch die in seinen Diensten stehenden Chauffeure zum Zwecke einer an sich unerheblichen Ausbesserung — der Wagen zeigte Geräusche, deren Ursprung ermittelt und die abgestellt werden sollten — zugesendet hatte. Weil A. eine Probefahrt für zweckdienlich hielt, um den Fehler zu ergründen und diese Probefahrt mit den beiden Chauffeuren des Beklagten W. ausführte, glaubt W. sich auf die Bestimmung des § 7 Abs. 3 KrFG. berufen zu können, indem er diese Probefahrt als eine ohne sein Wissen und Willen von A. unternommene Inbetriebsetzung des Kraftwagens angesehen wissen will, die ihn als den Fahrzeughalter von der Verantwortung befreie. Diese Anschauung ist irrig. Die Vorschrift des § 7 Abs. 3 will eine Haftung des Fahrzeughalters für Handlungen Unberufener abwenden, die bei ihrer Betriebstätigkeit nicht den Herrschaftswillen des Fahrzeughalters, sondern ihren eigenen ausführen. „Ohne Wissen und Willen" ist deshalb gleichbedeutend mit „gegen Wissen und Willen" (vgl. RG. 77, 348). Wenn im gegebenen Falle W. den Kraftwagen einem Fachmanne zur Ausmittelung und Ausbesserung eines Schadens an dem Wagen übersandte, so liegt es in diesem Geschäftsauftrage, daß der Fachmann alle zweckdienlichen Handlungen zur Ausführung vornehmen darf, auch eine Probefahrt. Diese entspricht dem — wie das BGB. in den an sich hier nicht einschlagenden Bestimmungen über die auftraglose Geschäftsführung sich ausdrückt — mutmaßlichen Willen des Fahrzeughalters, sie liegt in dessen Willensrichtung und ist deshalb nicht ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters unternommen. Wenn durch einen Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge einem der beteiligten Fahrzeughalter ein Schaden entsteht, so hängt nach § 17 Abs. 1 Satz 2 im Verhältnis der Fahrzeughalter zueinander die Verpflichtung zum Schadensersatze sowie dessen Umfang von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht wurde. Zu diesen zu berücksichtigenden Umständen gehört aber auch das Verhalten der beiderseitigen Fahrzeugführer bei dem Zusammenstoß als ein die Ursächlichkeit mitbedingender Faktor. Nicht nur die von beiden Seiten zu vertretende Betriebsgefahr der beteiligten Kraftfahrzeuge, sondern auch die mehr oder weniger schuldhafte Handlungsweise der Fahrzeugführer ist für die Abwägung nach § 17 des Gesetzes in Betracht zu ziehen; sie stellt eine Erhöhung der Betriebsgefahr dar, für die der Fahrzeughalter die Verantwortung zu übernehmen hat. W. u. Gen. c. S. u. Gen., U. v. 2. Mai 12, 260/11 VI. — Naumburg. [L.]

Versicherungsrecht.

32. Versicherungsvertrag. Der Verwirkungseinwand hängt nicht davon ab, daß der Versicherer ein besonderes Interesse an der rechtzeitigen Anzeige des Versicherungsfalles nachweist.]

Unstreitig hat Kläger von dem am 10. September 1909 entdeckten Einbruch der Direktion in Neuß erst durch Telegramm vom 13. September 1909 Anzeige gemacht, und ein Abgesandter der Direktion hat dann am 14. September 1909 in Berlin ohne Erfolg Ermittelungen angestellt. Der BerR. läßt dahingestellt, ob nach den §§ 8 und 11 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen schon am 10. September 1909 eine telegraphische Anzeige hätte erstattet werden müssen: er ist der Meinung, daß die Beklagte, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, die Anzeige vom 13. September nicht als verspätet rügen könne, weil eine frühere Anzeige auch keinen besseren Erfolg gehabt haben würde. Er geht davon aus, daß ein am Abend des 10. September in Berlin aufgegebenes Telegramm der Direktion in Neuß erst am 11. September morgens hätte vorgelegt werden können, daß ein Beauftragter der Direktion, selbst wenn er sofort abgereist wäre, erst am Abend in Berlin hätte eintreffen und, da der 12. ein Sonntag gewesen, erst am 13. mit seinen Ermittelungen hätte beginnen können, also nur einen Tag früher, als das bei der telegraphischen Anzeige vom 13. September möglich gewesen war. Es sei aber anzunehmen, daß ein Beauftragter, der schon am 13. September mit seinen Nachforschungen den Anfang gemacht hätte, auch nicht mehr erreicht haben würde, als tatsächlich erreicht worden sei. Ob diese Erwägungen im einzelnen einwandfrei sind, bedarf keiner Erörterung, denn der grundsätzliche Standpunkt des BerR., wonach es im einzelnen Fall auf die Erheblichkeit der rechtzeitigen Anzeige ankommen würde, kann keinesfalls als richtig anerkannt werden und wird von der Revision mit Grund angefochten. Der Verlust des Entschädigungsanspruchs ist in § 11 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen schlechthin an die Tatsache geknüpft, daß der Versicherte es unterlassen hat, unverzüglich die in § 8 Abs. 1 vorgeschriebene Anzeige zu erstatten. Er ist also nicht davon abhängig gemacht, daß die Gesellschaft im einzelnen Fall infolge der Unterlassung einen Nachteil erlitten hat. Demnach ist weder die Gesellschaft, die sich auf die Verwirkung berufen will, verpflichtet, ein besonderes Interesse an der rechtzeitigen Anzeige nachzuweisen, noch der Versicherte berechtigt, die Verwirkung durch den Nachweis, daß die Gesellschaft infolge der Verzögerung einen Schaden nicht erlitten hat, abzuwenden. Die Frage der Erheblichkeit der

Anzeige, deren Beurteilung in vielen Fällen auf große Schwierigkeiten stoßen würde, muß nach dem klaren Wortlaut des § 11 völlig außer Betracht bleiben. Zuzugeben ist allerdings, daß, auch abgesehen vom Mangel eines Verschuldens auf seiten des Versicherten, Fälle denkbar sind, wo es mit Treu und Glauben nicht vereinbar sein würde, wenn der Versicherer wegen eines bloß formalen Verstoßes des Versicherungsnehmers die Erfüllung des an sich begründeten Entschädigungsanspruches verweigern wollte. Deshalb hat der erkennende Senat in einer Unfallversicherungssache den auf eine vorschriftswidrige Todesanzeige gestützten Verwirkungseinwand des Versicherers um deswillen verworfen, weil der Zweck der dort vorgeschriebenen Anzeige, die schnelle Herbeiführung der Leichenöffnung behufs Feststellung der Todesursache, trotz des Verstoßes noch vollständig erreicht worden war (JW. 09, 198[20]). Gerade umgekehrt liegt die Sache aber im gegenwärtigen Prozesse: hier ist der Zweck der in § 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgeschriebenen Anzeige nicht erreicht worden. Dieser Zweck bestand nicht bloß darin, der Direktion schnelle Nachforschungen zu ermöglichen, vielmehr kam es auch darauf an, das gestohlene Gut wieder herbeizuschaffen, denn wenn das nicht innerhalb vier Wochen gelang, war nach § 1 der Bedingungen die Entschädigung zu zahlen (vgl. auch § 8 Abs. 2). Die Nachforschungen sind insoweit also bloß Mittel zum Zweck, aber nicht Selbstzweck, und wenn sie, wie im vorliegenden Falle, keinen Erfolg hatten, kann auch keine Rede davon sein, daß der Zweck der Anzeige erreicht worden wäre. Die Gründe, aus denen der BerR. den Verwirkungseinwand verworfen hat, sind demnach nicht stichhaltig. Sie würden es auch nicht sein, wenn schon das Gesetz vom 30. Mai 1908 Anwendung fände, denn nach § 33 daselbst würde sich der Versicherer auf eine Verletzung der Anzeigepflicht nur dann nicht berufen können, wenn er in anderer Weise vom Eintritt des Versicherungsfalles rechtzeitig Kenntnis erlangt hätte. Feuerversicherungsges. Rheinland c. K., U. v. 17. Mai 12, 40/12 VII. — Berlin. [S.]

Gewerbeordnung.

33. §§ 34, 38 GewO.; Preuß. Ges. vom 17. März 1881. Rechtliche Gleichstellung der Pfandleiher und Rückkaufshändler.]

Mit Recht rügt die Revision die Verletzung der §§ 34, 38 der GewO. und der Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 17. März 1881 (Gesetzsamml. S. 265) betreffend das Pfandleihgewerbe, deren Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall zu prüfen das BG. unterlassen hat. Hierzu war es, auch ohne daß der Kläger auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich hinwies, schon um deswillen verpflichtet, weil der Kläger sowohl in der Klagschrift wie in der Berufungsbegründung behauptet hatte, der zwischen dem verstorbenen F. und dem Beklagten am 7. Juli 1910 abgeschlossene Vertrag sei ein verschleierter Pfandvertrag. Der § 34 Abs. 2 GewO. bestimmt nun mit Bezug auf Geschäfte wie das vorliegende: „Als Pfandleihgewerbe gilt auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts.“ Ferner schreibt § 38 Abs. 2 GewO. vor: „Die . . . hinsichtlich der Pfandleiher bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen finden auf den im § 34 Abs. 2 bezeichneten Geschäftsbetrieb Anwendung. Soweit es sich um diesen Geschäftsbetrieb handelt, gilt die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe des Darlehns, der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem verabredeten Rückkaufspreis als bedungene Vergütung für das Darlehn und die Übergabe der Sache als Verpfändung derselben für das Darlehn.“ Nach den hier mitgeteilten Bestimmungen hat das Reichsrecht diejenigen Personen, die gewerbsmäßig Rückkaufgeschäfte abschließen, den Pfandleihern in der Weise völlig gleichgestellt, daß die von ihnen abgeschlossenen Rückkaufgeschäfte mit einer jeden Gegenbeweis ausschließenden Rechtsvermutung als Pfandleihgeschäfte in der vom Gesetz bestimmten Weise zu behandeln sind. Daraus folgt weiter, daß es seit dem Inkrafttreten der Novelle zur GewO. vom 23. Juli 1879 (RGBl. S. 267), durch welche der Abs. 2 des § 34 und der Abs. 2 des § 38 GewO. ihre jetzige Fassung erhalten haben, innerhalb des Deutschen Reiches Rückkaufshändler im Sinne des Gesetzes nicht mehr gibt und geben kann, daß vielmehr ihre geschäftliche Tätigkeit vom Gesetz als diejenige eines Pfandleihers charakterisiert wird. Alles dies gilt freilich hinsichtlich des Rückkaufsgeschäfts nur dann, wenn es sich um einen „gewerbsmäßigen Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts“ handelt, nicht dagegen dann, wenn der Abschluß eines einzelnen Rückkaufgeschäftes in Frage steht. . . . . Die GewO. ist nun freilich in erster Linie dazu bestimmt, die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der Gewerbetreibenden zu regeln, so daß ihre Vorschriften hauptsächlich für das Gebiet des Verwaltungs- und des Strafrechts Bedeutung haben. Daneben aber enthält die GewO. eine Reihe von Vorschriften, die in das Gebiet des bürgerlichen Rechts eingreifen und auch dazu bestimmt sind, privatrechtliche Verhältnisse zu regeln, wie dies z. B. hinsichtlich der Vorschriften der §§ 10, 26, 115, 115a, 116 bis 119b, 121 bis 125, 126b, 127b, 127d, 127e, 127f, 127g, 133a bis 133f, 134 Abs. 1, 134c, 139k, 152 der Fall ist. Daß in dieser Weise auch die Vorschriften der §§ 34 Abs. 2 und 38 Abs. 2 GewO. die privatrechtlichen Verhältnisse zu regeln bestimmt sind, kann nicht zweifelhaft sein. Die Vorschrift des § 38 Abs. 2 Satz 2, in welcher gerade für das Gebiet des bürgerlichen Rechts bestimmt ist, daß bei dem gewerbsmäßig abgeschlossenen Rückkaufgeschäft die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe des Darlehns, der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem verabredeten Rückkaufspreis als bedungene Vergütung für das Darlehn und die Übergabe der Sache als deren Verpfändung zu gelten hat, läßt deutlich erkennen, daß die GewO. beabsichtigt hat, die Rechtsstellung der Rückkaufshändler auch für das Gebiet des Privatrechts zu regeln. Die hier aus dem Wortlaute des Gesetzes hergeleitete Auslegung desselben entspricht sowohl dem aus der Entstehungsgeschichte erkennbaren Zwecke, wie dem darin niedergelegten Willen des Gesetzgebers. (Wird ausgeführt.) Greifen also im vorliegenden Falle die §§ 34 und 38 GewO. Platz, so mußte das BG. gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 GewO. die hinsichtlich der Pfandleiher bestehenden Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 17. März 1881 (Gesetzsamml. S. 265) betreffend das Pfandleihgewerbe zur Anwendung bringen, die nach Art. 94 Abs. 1 EGBGB. durch das BGB. nicht berührt worden sind. Nach jenen Vorschriften überschreitet der Unterschied zwischen dem Kaufpreis von 10 000 ℳ und dem vereinbarten Rückkaufspreis von 12 200 ℳ, der als bedungene Vergütung für das Darlehn gemäß § 38 Abs. 2

GewO. kraft Gesetzes anzusehen ist, also der Betrag von 2200 M, die nach den §§ 1 und 3 des preußischen Gesetzes zulässige Vergütung dergestalt, daß schon deshalb der Vertrag vom 7. Juli 1910, mindestens soweit er die Höhe der Rückkaufssumme betrifft, gemäß §§ 134, 139 BGB. nichtig ist. Ebenso läuft die Vereinbarung, daß das Rückkaufsrecht nur bis zum 31. Dezember 1910 ausgeübt werden konnte, den §§ 4, 7 und 9 des Gesetzes vom 17. März 1881 zuwider, da danach für die Fälligkeit des Darlehns eine kürzere Frist vereinbart war, als das Gesetz zuläßt. Sollte endlich der Beklagte, wie er behauptet, die verpfändeten Gegenstände bereits verkauft haben, so wird vom BG. zu prüfen sein, ob dieser Verkauf unter Beachtung der Vorschriften der §§ 9 bis 12 des Gesetzes erfolgt ist, da anderenfalls dem Kläger die im § 16 des Gesetzes erwähnten Rechte zustehen würden. B. c. J., U. v. 15. Mai 12, 473/11 VI. — Berlin. [S.]

34. § 152 GewO. Für die Zulässigkeit des Boykotts kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an. Von den Veranstaltern muß verlangt werden, daß sie dem Befehdeten Zeit und Gelegenheit zu gütlicher Verständigung lassen.]

Im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. geht das BG. davon aus, daß der Boykott kein unerlaubtes Mittel im wirtschaftlichen Kampf ist, sofern, was seine Veranstalter darzulegen haben, der damit verfolgte Zweck berechtigt, die Art seiner Durchführung zulässig ist, und der durch den Boykott angerichtete Schaden, der nicht zur völligen Vernichtung des Gegners führen darf, in keinem Mißverhältnis zu dem erstrebten Ziele steht. Diesen leitenden Gesichtspunkten ist das BG. nicht durchweg gerecht geworden. Der Boykott gegen den Kläger ist von der Gewerkschaft der Schneider in Berlin beschlossen, von der sozialdemokratischen Parteileitung dortselbst gebilligt und unterstützt worden. Bei der straffen Zucht, die in den sozialdemokratischen Organisationen ihrer freiwilligen Anhängerschaft und abhängigen Gefolgschaft herrscht, mußte die Boykotterklärung für Geschäfte, die auf Arbeiterkundschaft angewiesen waren, eine verderbliche Wirkung üben. Unwidersprochen hat der Kläger in seinem Geschäft in der Skalitzer Straße hauptsächlich Arbeiterkleider vertrieben. Hinzu tritt, daß der Boykott zu einer Zeit verhängt wurde, wo die Eindrücke der Berliner Heimarbeitsausstellung vom Jahre 1906, die von dem Elend unter den Heimarbeitern die trübsten und erregendsten Bilder enthüllt hatte, noch lebendig waren. Wenn eine mächtige, des Gehorsams gewisse Vereinigung unter solchen Umständen gegen einen Gewerbetreibenden, dessen wirtschaftliche Existenz davon abhängt, daß die unter dem Einfluß der Vereinigung stehenden Verbraucher den Bezug von Waren bei ihm nicht meiden, von der scharfen und gefährlichen Waffe des Boykotts Gebrauch macht, so müssen ihr gerechte und triftige Gründe für diesen verhängnisvollen Eingriff in die gewerbliche Betätigung des Betroffenen zur Seite stehen. Der Vorderrichter hat nicht festgestellt, welches Ziel die Beklagten mit dem Boykott zu erreichen suchten. Er sagt, es handle sich um die Abschaffung oder, wie die Beklagten hervorhöben, um die allmähliche Beschränkung der Heimarbeit; die Forderungen der Beklagten im einzelnen ergäben sich aus den von ihnen überreichten Tarifverträgen und aus ihren Rundschreiben an die Konfektionsfirmen in den Jahren 1905 und 1906. Zugunsten der Beklagten wird unterstellt werden dürfen, daß ihr Kampf gerichtet war gegen die Heimarbeit im Bekleidungsgewerbe, wie sie sich in den Großstädten, namentlich in Berlin, entwickelt hat. Auch bei dieser Einschränkung kommt es für die Berechtigung des mit dem Boykott verfolgten Zweckes gerade darauf an, ob die Beklagten die Abschaffung oder die tunliche Einengung der Heimarbeit oder die Beseitigung der ihr anhaftenden Auswüchse und Schäden angestrebt haben. Wie aus den vom BG. bezeichneten Belegen hervorgeht, haben die Beklagten verlangt, daß sämtliche Maß- und Lagerkonfektion in eigenen, den modernen Anforderungen der Hygiene entsprechenden Werkstätten hergestellt werde, ferner zehnstündigen Arbeitstag, Mindesttaglöhne, grundsätzliches Verbot der Überstunden und Sonntagsarbeit. Diese Forderungen sind auf einen Werkstättenbetrieb zugeschnitten und mit der Heimarbeit nicht verträglich. Wenigstens haben die Beklagten ein anderes nicht dargetan. Die Rundschreiben schließen allerdings mit dem Anerbieten zu Verhandlungen, lassen aber nicht erkennen, welchen Inhalt diese Verhandlungen haben und ob sie sich nicht lediglich auf die Lohnhöhe und die Arbeitszeit beziehen sollen. Ganz deutlich wendet sich das Boykottflugblatt schlechthin gegen die Hausindustrie und ihre Erzeugnisse. Folgt man dem Wortlaut ihrer Äußerungen, an den die Beklagten sich festhalten lassen müssen, solange nichts anderes festgestellt ist, so haben sie die Abschaffung der Heimarbeit und nicht ihre mögliche Beschränkung mit dem Boykott durchzusetzen gesucht. Ohne Zweifel sind mit der Heimarbeit schwere Übel verbunden, die vornehmlich in der übermäßigen Arbeitszeit, den schlechten Löhnen, der Heranziehung der Kinder vom frühesten Alter an, der ungesunden Arbeit in kleinen, schlechtgelüfteten Wohn-, Koch- und Schlafräumen, in der unsicheren Arbeitsgelegenheit und im Lohndruck auf die Werkstättenarbeiter bestehen. Auf der anderen Seite dient die Heimarbeit einer großen Zahl von Familien dazu, das unzureichende Einkommen des Vaters oder Haupternährers zu ergänzen oder, falls er arbeitsunfähig ist, statt seiner Verdienst zu schaffen. Sie ermöglicht den Ehefrauen, zu Hause die Wirtschaft zu führen und die Kinder zu beaufsichtigen, verhindert also die Nachteile, die aus der Fabrikarbeit der verheirateten Frauen für ihre Familien erwachsen. Sie bietet mittellosen Frauen und Mädchen, die aus gesellschaftlichen oder persönlichen Gründen Fabrikarbeiterinnen nicht werden wollen oder können, ferner Kranken und Invaliden Gelegenheit zum Erwerb. Die Abschaffung der Heimarbeit würde der wirtschaftlichen Lage aller dieser Personen bittersten Eintrag tun. Wegen dieser sich entgegenstehenden, auf beiden Seiten schutzwürdigen Interessen treten Gesetzgeber und Verwaltungsbehörden mit der größten Behutsamkeit und Zurückhaltung an die Behandlung und Lösung der Aufgaben heran, die die Regelung der Heimarbeit stellt. Es wäre unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehmen wollte, so bedeutungsvolle und weittragende Fragen der Wirtschaftspolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile auf dem Wege des Zwanges und der Geschäftssperre gewaltsam auszutragen. Das BG. hat offenbar selbst das Gefühl gehabt, daß der Kläger, der Heimarbeiter nicht beschäftigt hat, den Beklagten als eigentlicher Gegner, von dessen Niederringung ein Erfolg für die Abschaffung der

Heimarbeit zu erwarten war, nicht gegenüber stand. Denn es deutet an, daß der Kampf der Beklagten in Wirklichkeit den Großkonfektionären galt, von denen der Kläger und andere gesperrten Händler ihre Waren bezogen, die aber, weil sie keinen Geschäftsverkehr mit dem Publikum unterhielten, für einen Boykott unerreichbar waren und nur mittelbar in ihren Abnehmern, den Zwischenhändlern, getroffen werden konnten. Indes liegt dafür, daß die Beklagten eine solche Absicht verfolgten, kein genügender Anhalt vor. Laut des Flugblattes ist die Sperre vielmehr verhängt, weil die zu sperrenden Händler Betriebswerkstätten nicht eingerichtet hätten; und ebenso wurde in dem Vorwärts zu dem Boykott aufgefordert, damit auch in den Detailgeschäften der Herrenkonfektion Betriebswerkstätten mit tarifmäßigen Löhnen eingerichtet würden. Zur Prüfung der Erlaubtheit des Boykotts bedarf es daher weiterhin der Feststellung, ob die Beklagten in der Tat von dem Kläger begehrten, daß er seinen Betrieb ändere, den Zwischenhandel aufgebe und seine Waren nicht mehr vom Großkonfektionär beziehe, sondern in eigener Werkstätte selbst anfertige. Ein solches unter Verhängung der Geschäftssperre gestelltes Ansinnen enthielte einen so tiefen und folgenschweren Eingriff in die gewerbliche Freiheit des Betroffenen, daß es nur dann als sittlich gerechtfertigt erschiene, wenn dieser ein gemeinschädliches Gewerbe betriebe oder die mit seiner Betriebsweise verknüpften Übelstände sich auf anderem Wege nicht beheben ließen. Allerdings hat es den Anschein, als ob die Beklagten so weit nicht gehen wollten. Nach der Boykotterklärung haben sie im April und Mai 1907 mit einer Reihe der gesperrten Firmen Tarifverträge abgeschlossen, wonach die Forderung, daß sämtliche Maß- und Lagerkonfektion in eigenen Werkstätten hergestellt werde, fallen gelassen wurde, und die Firmen sich nur verpflichteten, von einem bestimmten, näheren oder entfernteren Zeitpunkt ab je fünf bis zehn, zum kleinen Teil auch mehr Konfektionsschneider auf Betriebswerkstätte zu beschäftigen. Der bei weitem größere Teil des Bedarfs dieser Firmen scheint nach wie vor durch Heimarbeit beschafft zu werden. Der Zweifel eröffnet sich daher, ob durch diese Betriebsänderungen Mißstände der Heimarbeit dergestalt verbessert wurden oder ob nur von den Beklagten eine derartige Verbesserung erwartet werden konnte, daß das Ziel der Sperre noch im Verhältnis zu dem dadurch erwachsenen Schaden stand. Wie das BG. selbst zutreffend betont, kommt es für die Zulässigkeit eines Boykotts wesentlich auf die Umstände des einzelnen Falles an. Das BG. wird deshalb nicht umgehen dürfen, an der Hand der vorstehend gezogenen Richtlinien die Verhältnisse in dem begrenzten Zweig des Bekleidungsgewerbes, um den es sich hier hauptsächlich wohl handelt, nämlich in der Konfektion in Burschen- und Arbeiterkleidern zu betrachten und festzustellen, welche Rolle die Heimarbeit, namentlich von Frauen und Kindern dabei spielt, ob die von den Beklagten bekämpften Mißstände herrschen, ob neben den Schattenseiten auch die Vorzüge der Heimarbeit zutage treten, ob die Heimarbeit wenigstens auf diesem Gebiet, ohne daß zahlreichen Personen der unentbehrliche Erwerb unterbunden würde, durch die Werkstättenarbeit sofort oder allmählich ersetzt werden könnte. Würden sich die vorerörterten Bedenken insgesamt zugunsten der Beklagten lösen, so müßte dennoch der Boykott zunächst als unerlaubt erachtet werden. Bei der unheilvollen Wirkung eines Boykotts von der Art des hier in Rede stehenden muß von den Veranstaltern verlangt werden, daß sie nicht ohne Ankündigung und ohne dem Befehdeten Zeit und Gelegenheit zu gütlicher Verständigung zu lassen, dazu greifen. Dieser aus dem Anstandsgefühl jedes billig denkenden Menschen geschöpfte, auch von dem BG. vertretene Grundsatz ist von dem RG. bereits für die von einem Syndikat gegen einen Händler verhängte Lieferungssperre ausgesprochen worden (Urt. vom 16. März 1912, Rep. VI 272/11). Der Kläger behauptet, er habe die mehrerwähnten Rundschreiben der Beklagten vom Februar und Mai 1905, Januar und Dezember 1906, in denen die Kleiderhändler zur Einrichtung von Werkstätten mit tarifmäßigen Löhnen und Arbeitszeiten aufgefordert wurden, nicht erhalten, sondern sei von dem Boykott, von dem er erst durch das Flugblatt erfahren habe, völlig überrascht worden. Der Beweis, den die Beklagten für das Gegenteil angetreten haben, ist nach der Würdigung des BG. nicht gelungen. Das BG. ist indes der Meinung, daß der Kläger auch ohne die Rundschreiben von der seit langem bekannten Forderung des Schneiderverbandes auf Abschaffung der Heimarbeit und Einrichtung von Betriebswerkstätten gewußt, daher mit dem Boykott habe rechnen müssen, falls er keine Schritte zur Erfüllung dieser Forderungen tue. Sein späteres Verhalten, insbesondere sein Schreiben vom 10. Mai 1907 ergebe, daß er die Rundschreiben nicht beachtet haben würde, auch wenn sie ihm zugegangen wären. Mit Recht greift die Revision den Schluß des BG. wegen unzureichender Begründung an. Wenn selbst dem Kläger bekannt war, daß gewisse Forderungen des Schneiderverbandes seit Jahren bestanden, so brauchte er doch nicht darauf gefaßt zu sein, von einem plötzlichen Boykott überfallen zu werden, zumal er annehmen durfte, daß sein Geschäft von jenen Forderungen nicht berührt werde. Hätte er aber die Rundschreiben der Beklagten erhalten, so hätte er daraus schlechterdings nicht entnehmen können, daß ihm eine Geschäftssperre bevorstehe. Nur in dem Rundschreiben vom Mai 1905, also zwei Jahre vor der Sperre, ist unter den von dem Schneiderverband für den Fall der Ablehnung seiner Forderungen in Aussicht genommenen Maßnahmen die Boykotterklärung erwähnt. Die übrigen drei Rundschreiben enthalten davon nichts. In dem letzten vom Dezember 1906 wird nur angekündigt, daß dem Publikum die Geschäfte benannt würden, die die Forderungen des Schneiderverbandes anerkannt hätten. Solche Mitteilungen, wie sie auch der Käuferbund erläßt, binden niemanden und lassen sich mit einer unter Parteibefehl stehenden Geschäftssperre nicht vergleichen. Ihre Ankündigung konnte als Boykottdrohung nicht wohl aufgefaßt werden. Nachdem der Kläger die einstweilige Verfügung erwirkt hatte, schickten ihm die Beklagten das anders datierte Rundschreiben vom Dezember 1906 zu. In der Antwort vom 10. Mai 1907 lehnte der Kläger es ab, während des Prozesses die Forderungen der Beklagten anzuerkennen — wohl, um sich nicht selbst ins Unrecht zu setzen — und fügte ausdrücklich bei, daß er nach Abschluß des Prozesses gern geneigt sein werde, in Verhandlungen mit dem Beklagten wegen Errichtung von Betriebswerkstätten einzutreten. Es ist unverständlich, wie das BG. hieraus folgern will, daß der Kläger der Aufforderung, auch wenn er sie erhalten hätte, nicht nachgekommen wäre. Würde der Boykott an sich statthaft und nur, weil er vorher nicht angekündigt war, unerlaubt ge-

wesen sein, so wäre zu untersuchen, wie weit der Schaden daraus, sei es nach § 254 BGB., sei es wegen Aufhebung des ursächlichen Zusammenhangs, von dem Kläger selbst zu tragen wäre, sofern er sich gerechten und durchführbaren Forderungen der Beklagten ohne zureichenden Grund auf die Dauer widersetzt hätte. B. c. K., U. v. 13. Mai 12, 357/11 VI. — Berlin. [S.]

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

35. § 177 FGG. Der Vermerk unter der Urkunde „Beglaubigt" genügt dem Formerfordernisse nicht.]

Das BG. hat festgestellt, daß das Protokoll in seiner ursprünglichen Fassung, von welcher der Klägerin eine Ausfertigung erteilt worden ist, so lautete, daß nach Beurkundung der Vertragserklärungen der Beteiligten und nach den Unterschriften derselben lediglich der von dem Nebenintervenienten geschriebene Vermerk folgt: „Beglaubigt v. R." Das BG. erwägt zunächst ohne Rechtsirrtum, daß in diesen Worten die von dem Gesetze verlangte dreifache Feststellung jedenfalls nicht zu finden ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Ausdruck „beglaubigt" als hinreichende Feststellung, daß die Unterschriften von den Beteiligten eigenhändig vollzogen worden sind, angesehen werden kann. Auch wenn man dies annimmt, fehlt noch die weiter erforderliche Feststellung, daß das Protokoll den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt worden ist; die letztere Feststellung kann durch die Feststellung der eigenhändigen Unterschrift nicht ersetzt werden, da das Gesetz ausdrücklich beide Feststellungen nebeneinander verlangt. Es ist aber weiter durch das BG. festgestellt, daß auf Antrag der Klägerin in der Urschrift des Protokolls am 20. Juli 1911 von dem Nebenintervenienten die Worte: „Beglaubigt v. R." gestrichen worden und folgender Zusatz gemacht worden ist: „Dieses Protokoll, in welchem heute, am 20. Juli 1911, die nach den Unterschriften der Erschienenen folgenden Worte „begl." und „v. R." gestrichen worden sind, wurde, wie der oben genannte Richter auf Grund klarer und vollständiger eigener Erinnerung heute, den 20. Juli 1911, bezeugt, in der Verhandlung vom 6. August 1908 den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und mit den obigen Namenszügen des Großbrinksitzers Heinrich W. und der Haustochter Betty W. eigenhändig unterschrieben. v. R." Das BG. läßt dahingestellt, wie die Sachlage zu beurteilen sein würde, wenn der Richter die Urkunde nicht alsbald nach ihrer Errichtung, sondern erst am 20. Juli 1911 durch seine Unterschrift äußerlich abgeschlossen und dabei die hier fragliche Feststellung getroffen hätte, und wenn vorher keine Ausfertigung erteilt worden wäre. Es erwägt, daß, nachdem der Richter durch seine Namensunterschrift die Urkunde äußerlich abgeschlossen und durch den Vermerk „Zu den Akten" auch zu erkennen gegeben hatte, daß für ihn der Akt der Urkundenaufnahme beendigt sei; nachdem ferner die Urkunde in die Gerichtsschreiberei gelangt und eine Ausfertigung von ihr erteilt war, der „Abschluß des Rechtsgeschäfts" endgültig vollzogen und nichts mehr nachgeholt werden konnte, was bis dahin nicht vorgenommen war, und daß die Willenserklärungen der Parteien, sofern sie an einem wesentlichen Formmangel litten, nicht durch einseitige Handlungen der Urkundsperson, auch wenn diese im Einverständnisse eines der Beteiligten erfolgten, zu formgültigen gemacht werden konnten. Das in der Urkunde beurkundete Rechtsgeschäft sei deshalb trotz des nachträglichen Vermerks, weil die Urkunde der im Gesetze vorgeschriebenen Form entbehre, nichtig. Dieser Rechtsauffassung ist im Ergebnisse jedenfalls beizutreten. Dabei ist davon auszugehen, daß, wie das RG. unter Aufgabe einer früher (in einem Urteile vom 11. Juli 1905, JW. 05, 541[33]) ausgesprochenen Ansicht nunmehr wiederholt angenommen hat — RG. 62, 1; 63, 31 ff. — die in § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. — und ebenso für die Errichtung von Testamenten in § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB. — erforderte Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden ist, nicht selbst zu denjenigen Teilen des Protokolls gehört, die nach § 177 Abs. 1 Satz 1 FGG. bzw. § 2242 Abs. 1 Satz 1 BGB. vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und unterschrieben werden müssen, und daß deshalb der Feststellungsvermerk den Unterschriften der Beteiligten im Protokolle nachfolgen kann. Hieraus wird aber auch weiter zu folgern sein, daß, da das Gesetz eine zeitliche Einheit der Akterrichtung (unitas actus) nicht vorschreibt, diese Feststellung nicht notwendig im Laufe der Verhandlung selbst in Gegenwart der „Beteiligten" zu erfolgen braucht, sondern auch nachher noch in Verbindung mit der in § 177 Abs. 3 vorgeschriebenen Unterschrift der bei der Beurkundung mitwirkenden Personen, im vorliegenden Falle also des beurkundenden Richters, erfolgen kann, wobei dahingestellt werden kann, welche zeitliche Grenze einer solchen nachträglichen Vollziehung eines noch nicht durch die Unterschrift des Urkundsbeamten abgeschlossenen Protokolls gezogen werden muß. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Ergänzung oder Berichtigung eines noch nicht vollzogenen Protokolls, sondern es ist die Frage zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein durch die Unterschrift des beurkundenden Beamten bereits vollzogenes Protokoll, dem eine wesentliche Förmlichkeit, nämlich die in § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. vorgeschriebene Feststellung, fehlt, durch nachträgliche Heilung dieses Mangels gültig werden kann. Diese Frage war bereits unter der Herrschaft der preußischen Notariatsordnung vom 1. Juli 1895 bestritten . . . . Das RG. führt (Bd. 43 S. 274) aus, das notarielle Protokoll bilde ein Ganzes, von welchem das in § 14 vorgeschriebene Schlußattest und die Unterschrift des Notars ein wesentlicher Teil sei; mit der Unterschrift des Notars sei aber der notarielle Akt beendigt, das Protokoll geschlossen; daher bilde, wenn das Schlußattest in einem besonderen nachfolgenden Akte erteilt werde, dieser Akt keinen Teil des Protokolles, sei also keine öffentliche Urkunde. Hieraus ergebe sich, daß wesentliche Mängel des Protokolles nicht durch nachträgliche Atteste des Notars geheilt werden könnten. Diese Rechtsauffassung muß auch unter der Herrschaft des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit als zutreffend erachtet werden. (Wird ausgeführt.) . . . . . Diese Rücksichten lassen es nicht zu, daß eine sich als abgeschlossen darstellende und so den Beteiligten zugänglich gemachte gerichtliche oder notarielle Urkunde, der ein wesentliches im Gesetze vorgeschriebenes Formerfordernis fehlt, dessen Mangel die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts nach sich zieht, durch einseitige Feststellungen des beurkundenden Beamten, die noch dazu auf Grund einer immerhin unsicheren persönlichen

Erinnerung erfolgen, nachträglich zu einer formgerechten öffentlichen Urkunde und dadurch das bisher nichtige Rechtsgeschäft wirksam wird. Durch eine solche Möglichkeit würden die berechtigten Interessen sowohl der Vertragsparteien, wie auch dritter Personen, die sich auf die aus der Urkunde hervorgehende Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verlassen haben und verlassen durften, in unerträglicher Weise gefährdet werden. W. c. W., U. v. 17. Mai 12, 50/12 II. — Celle. [S.]

Preußisches Recht.

Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

36. Art. 56 § 1 und Art. 59 § 3 Abs. 1 PrAGBGB.]

Das angefochtene Urteil beruht, wie von der Revision mit Recht gerügt wird, auf einer fehlsamen Anwendung der Gesetzesvorschriften, die in den Art. 56 § 1 und 59 § 3 Abs. 1 PrAGBGB. vom 20. September 1899 (Gesetzsamml. S. 177) enthalten sind. Die Klägerin ist durch Erbfolge und Erbteilung Gläubigerin einer vor dem Jahre 1900 entstandenen Forderung geworden, mit der ihr Vater Hubert H. bei der in Coblenz unter der Firma Hubert H. & Sohn bestehenden offenen Handelsgesellschaft zu Buch stand. Einer der drei persönlich haftenden Gesellschafter dieser offenen Handelsgesellschaft war ihr Bruder Heinrich H., in dessen Ehe mit Wilhelmine geb. H. gesetzliche Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Rheinischen BGB. bestand. Nachdem diese Gütergemeinschaft gemäß Art. 56 § 1 AG. in die Fahrnisgemeinschaft des BGB. übergegangen war, kam es am 30. Juli 1901 zwischen der Klägerin und den drei Teilhabern der Firma Hubert H. & Sohn zu einer Regelung des Schuldverhältnisses durch notariellen Vertrag. Heinrich H. und die beiden anderen Gesellschafter anerkannten, daß die Firma der Klägerin aus früheren Verpflichtungen, die dabei — so hieß es in dem Vertrage — in ein Darlehn umgewandelt wurden, 67 000 ℳ verschulde. Unter näherer Festsetzung der Verzinsungs- und der Fälligkeitsbedingungen verpfändeten die Firmeninhaber der Klägerin 67 Geschäftsanteile einer Terraingesellschaft, erklärten überdies, der Klägerin persönlich Bürgschaft zu leisten und unterwarfen wegen der Forderung die offene Handelsgesellschaft sowie sich selbst der sofortigen Zwangsvollstreckung. Am 7. Januar 1902 starb hierauf Frau Wilhelmine H. geb. H. und wurde in gesetzlicher Erbfolge von dem überlebenden Ehemann Heinrich H. und von den sechs dieser Ehe entstammenden Kindern, nämlich den vier Beklagten, dem damaligen Referendar Dr. Karl H. und der Franziska H. beerbt. Die Klägerin behauptet nun, und der BerR. ist ihr darin beigetreten, daß sie, gestützt auf Art. 59 § 3 Abs. 1 AG., die Beklagten als Erben der Wilhelmine H. geb. H. wegen der in der Person des Ehemannes Heinrich H. entstandenen Schuldverpflichtung nach Maßgabe der Gesetze, die vor dem 1. Januar 1900 gegolten haben, in Anspruch nehmen könne. In dieser Beziehung war, wie der BerR. bemerkt, unter den Parteien unstreitig, daß durch den Vertrag vom 30. Juli 1901 die alte, vor dem 1. Januar 1900 entstandene Schuld nicht getilgt und durch eine neue Darlehnsschuld ersetzt wurde, vielmehr die frühere Schuldverpflichtung bestehen blieb. Aus diesem Grunde folgt der BerR. nicht der sich aus den Art. 44, 56 § 1 AG. ergebenden Regel, wonach für den Güterstand einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe, wenn in ihr Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Rheinischen BGB. bestanden hatte, an deren Stelle die Vorschriften des BGB. über die Fahrnisgemeinschaft getreten sind, sondern er geht von dem Vorbehalt aus, durch den in Ansehung früher entstandener Verbindlichkeiten der Ehegatten die bisherigen Gesetze aufrechterhalten sind. (Wird näher dargelegt.) Der BerR. hat auf diese Weise die ehegüterrechtlichen Haftungsnormen des rheinischen Rechts und die erbrechtlichen Haftungsnormen des BGB. miteinander in eine derartige Verbindung gebracht, daß die den Beklagten auferlegte Haftung von den Vorschriften sowohl des alten als auch des neuen Rechts beträchtlich abweicht. Wäre nämlich unter den Voraussetzungen des gegenwärtigen Rechtsfalles rheinisches Recht anzuwenden gewesen, so hätte sich nach beendeter Gütergemeinschaft die Haftung nicht nur unter die beiderseitigen Gemeinschaftsgenossen je auf die Hälfte der Forderung teilen müssen, sondern sie wäre alsdann auch weiterhin auf der Erbenseite entsprechend den einzelnen Erbanteilen in eine Haftung für Anteile an der Forderungshälfte zerfallen, wie denn auch jeder Erbe unabhängig von dem anderen der Gütergemeinschaft hätte entsagen und sich von seiner Anteilshaftung dadurch hätte befreien können (Art. 1482, 1491, 873, 1220, 1475). Nur im Umfange solcher Bruchteile der Schuld würde sich, wenn die Ausschlagung unterblieb und den rheinischrechtlichen Vorschriften über die Inventaraufnahme nicht Genüge geschah, die Haftung auf das ganze Vermögen des einzelnen Erben ausgedehnt haben. Im Gegensatz hierzu tritt nach neuem Recht irgendeine Bruchteilshaftung überhaupt nicht ein. Die in der Person des Mannes entstandene Gemeinschaftsschuld belastet, was die Haftung der Frau und ihrer Erben anlangt, in ihrem vollen Betrage auch nach beendeter Fahrnisgemeinschaft zunächst ausschließlich das Gesamtgut (§§ 743, 744 ZPO.). Eine erweiterte Haftung trifft aber nach Maßgabe der §§ 1549, 1480 BGB. wie die Frau so auch deren Erben dann, wenn es zwischen ihnen und dem Gemeinschaftsgenossen ohne vorherige Befriedigung des Gläubigers zu einer Teilung des Gesamtguts gekommen ist. Sie besteht in diesem Falle zwar ebenfalls für den ganzen Betrag der Schuld, ergreift aber, wenn sich die Erben darauf berufen (§§ 786, 780 ZPO.) nicht den ganzen Nachlaß — mit dem im gegebenen Falle der BerR. die Beklagte Frau R. immer noch haften läßt —, sondern nur die dem Nachlasse zugeteilten Gegenstände. Eine Unterverteilung, die von den Erben untereinander vorgenommen wird, ändert daran nichts. Diese Gegenüberstellung zeigt bereits, daß sich der BerR. durch Art. 59 § 3 Abs. 1 AG. auf eine falsche Bahn hat leiten lassen. Die Gesetzesvorschrift dient dem Schutz erworbener Rechte. Sie erweitert nicht, wie dies nach der Entscheidung des BerR. der Fall wäre, in Ansehung der vor der Überleitung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten die Rechte des Gläubigers über das hinaus, was ihm gebührte, wenn es zu einer Änderung der Gesetzgebung nicht gekommen wäre. Sie bezieht sich nach den oben wiedergegebenen Eingangsworten des Art. 59 auf alle von der Überleitung betroffenen gesetzlichen Güterstände des früheren Rechts. Überall da, wo für früher entstandene Verbindlichkeiten eine persönliche Haftung der Ehegatten schon bestand, die nicht auf der Schuldverpflichtung selbst,

sondern auf den altrechtlichen Normen des Ehegüterrechts beruhte, soll sie in derselben Weise fortbestehen, auch wenn nach den an die Stelle der bisherigen Gesetze tretenden Vorschriften des neuen Rechts der Ehegatte persönlich nicht zu haften hätte. Darin liegt eine landesrechtliche Ergänzung der Vorschrift des Art. 170 EGBGB., derzufolge die uneingeschränkte Haftung eines jeden Ehegatten, sofern sie sich aus dem Schuldverhältnis ergibt, schon nach Reichsrecht bestehen bleibt. Dazu kommt, was die positive Bedeutung des § 3 Abs. 1 anlangt, daß in dessen zweiten Satze die bisherigen Gesetze auch insoweit aufrechterhalten sind, als sie sich bei den früher entstandenen Verbindlichkeiten auf die Haftung der Eheleute im inneren Verhältnis zueinander bezogen haben, wobei für das rheinische Recht u. a. auf Art. 1431 zu verweisen ist. Dagegen darf in Ansehung des Verhältnisses nach außen hin dem § 3 Abs. 1 Satz 1 nicht auch eine weitergehende Bedeutung beigelegt werden; insbesondere nicht die Bedeutung, daß sich eine persönliche Haftung der Ehegatten für früher entstandene Eheschulden nach altrechtlichen Vorschriften neu herausbilden könnte, nachdem an deren Stelle grundsätzlich bereits die Vorschriften des BGB. getreten sind. So auch bei der in die Fahrnisgemeinschaft übergeleiteten Gütergemeinschaft des rheinischen Rechts, wenn diese nach dem 31. Dezember 1899 endet. Die Vorschriften des rheinischen BGB., die sich auf die persönliche Haftung der Frau und ihrer Erben nach Beendigung der Gemeinschaft beziehen, stehen, wie die Revisionsbegründung zutreffend hervorgehoben hat, in einem untrennbaren Zusammenhange mit den Vorschriften über die Ausschlagung der Gütergemeinschaft sowie mit denen über die dingliche Wirkung der Ausschlagung (Art. 1453, 1466, 1475, 1492). Es entstand nur eine durch Ausschlagung lösliche, nicht eine bedingungslose Haftung der Frau oder ihrer Erben für die Mannesschulden. Wenn daher, wie die Revision geltend macht, das Ausschlagungsrecht der Frau nach der Überleitung des Güterstandes fortgefallen ist, so kann bei der Unteilbarkeit jener Vorschriften eine auf altrechtlichen Normen beruhende persönliche Haftung der Frau oder ihrer Erben überhaupt nicht mehr eintreten, an Stelle der durch Ausschlagung löslichen nicht eine unlösliche Haftung entstehen — oder aber Art. 59 § 3 Abs. 1 müßte den Zweck der bloßen Aufrechterhaltung bestehender Gläubigerrechte gänzlich verfehlen. Nun trägt aber das RG. kein Bedenken, mit der Revision anzunehmen, daß, soweit die ehegüterrechtlichen Verhältnisse sich ausschließlich nach den gesetzlichen Vorschriften regeln, das Recht der Frau und ihrer Erben, auf die Gütergemeinschaft zu verzichten, mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts in der Tat beseitigt ist. (Wird begründet.) Nach alledem haften die Beklagten für die Forderung der Klägerin nur nach Maßgabe der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Gesetzesvorschriften des neuen Rechts. Ihre Haftung erstreckt sich zwar auf die ganze Forderung und nicht nur auf deren Hälfte, die Beklagten sind jedoch weder persönliche Schuldner der Klägerin, noch auch haften sie ihr mit dem ganzen Nachlasse. Denn selbst dann, wenn sich die Voraussetzungen des § 1480 BGB. erfüllt haben, haften sie nur mit den dem Nachlasse zugeteilten Gegenständen. Es handelt sich daher auch nicht um eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 BGB. Nur unter dieser Voraussetzung wäre die Klägerin gemäß § 1994 Abs. 1 berechtigt gewesen, den Beklagten eine Inventarfrist setzen zu lassen und ihnen damit ein Verzeichnis der Nachlaßgegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten abzuverlangen. Solange es nicht zu einer Teilung kam, war kein Gegenstand des Gesamtguts ein Nachlaßgegenstand im Sinne des Gesetzes. Nur der Anteil am Gesamtgut gehörte dem Nachlasse an (vgl. §§ 1549, 1442 Abs. 2, 1472 Abs. 1 BGB.). Aus einer Verletzung der Inventarpflicht konnte sich daher auch nicht gemäß § 2005 BGB. eine unbeschränkte Haftung der Beklagten ergeben. Die Erörterungen des BerR. darüber, ob die Beklagten sich bei der Inventarerrichtung der in § 2005 bezeichneten Verstöße schuldig gemacht haben, sind also für die Entscheidung ohne Bedeutung. Damit erledigen sich zugleich die dagegen gerichteten Prozeßangriffe der Revision. Für eine vollständige Abweisung der Klage ist jedoch die Sache nicht spruchreif. Die Klägerin hat zunächst das Recht, sofern es nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft noch nicht zur Auseinandersetzung gekommen ist, von den Beklagten die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut zu fordern. Sie hätte in dieser Beziehung, da in dem notariellen Vertrage vom 30. Juli 1901 ein vollstreckbarer Schuldtitel gegenüber dem überlebenden Gemeinschaftsgenossen Heinrich H. bereits vorlag, den durch § 744 ZPO. vorgezeichneten Weg beschreiten können; dies auch nach dem inzwischen eingetretenen Tode des Heinrich H. und nachdem über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet worden war (vgl. Gaupp-Stein zu § 727 unter III). Bedenken bestehen aber auch nicht dagegen, daß entsprechend der Vorschrift des § 743 ZPO. anstatt dessen durch Urteil den Beklagten die Verpflichtung auferlegt wird, sich die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut wegen der Klageforderung gefallen zu lassen (vgl. RG. 46, 306; GruchotsBeitr. 38, 183). Eine derartige Verurteilung ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Auseinandersetzung beendet, ein Gesamtgut also überhaupt nicht mehr vorhanden ist. Die Parteiauslassungen der Vorinstanzen machen in dieser Beziehung eine weitere Aufklärung des Sachverhalts erforderlich. Die Klägerin hat sich sodann vorsorglich auch von ihrer Seite auf § 1480 BGB. berufen. Liegen die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift vor, was gleichfalls der weiteren Erörterung und Feststellung bedarf, so wird die Verurteilung mit dem durch § 786 ZPO. vorgeschriebenen Vorbehalt auszusprechen sein. R. c. W., U. v. 15. Mai 12, 386/11 IV. — Cöln. [S.]

Preußisches Enteignungsgesetz.

37. §§ 1, 8 PrEnteignG.]

Wenn dem Eigentümer durch die Enteignung ein Grundstück entzogen wird, auf dem er seit langer Zeit ein Gewerbe betrieben hat, so kann das Grundstück durch diese Verknüpfung mit den persönlichen Fähigkeiten und Tätigkeiten des Eigentümers und dadurch, daß es besonders geeignet war, diesen dienstbar gemacht zu werden, in seiner Person und für ihn einen höheren Wert gehabt haben, als es ihn für jeden anderen gehabt hätte und als darum bei einem Verkaufe voraussichtlich zu erzielen gewesen wäre. Bliebe bei der Bestimmung der Enteignungsentschädigung dieses besondere Verhältnis des Grundstücks zu dem Gewerbebetriebe des Eigentümers und der darauf beruhende größere Vorteil, den er aus dem Grundstücke zog, außer Betracht, so würde dem Eigentümer die „vollständige“ Entschädigung, der „volle“ Wert, worauf er nach §§ 1, 8 EnteignG. Anspruch

hat, nicht zuteil werden. Soll ihm dieser Anspruch nicht geschmälert werden, so dürfen, wie in der Rechtsprechung des RG. seit Jahren anerkannt ist, jene besonderen persönlichen Wertumstände bei der Bemessung der Entschädigung nicht unberücksichtigt gelassen werden. Eine unmittelbare Erforschung des höheren Wertes, etwa auf der Grundlage der Erträge, würde aber regelmäßig erheblichen Schwierigkeiten begegnen müssen. Von den Erträgen würde nur das, was eben in dem Grundstück und dessen Eigenschaften seinen Ursprung hatte, berücksichtigt werden dürfen, während das, was auf die persönliche Fähigkeit und Arbeitsleistung des Eigentümers und auf sonstige außerhalb des Grundstücks liegende Verhältnisse entfiel, auszuscheiden wäre, weil diese Gewinnquellen von der Enteignung nicht berührt, dem Eigentümer durch sie nicht entzogen werden. Daß aber von dem Versuch einer solchen Scheidung zuverlässige Ergebnisse kaum zu erwarten sein würden, leuchtet ein. Ein einfacherer und sichererer Maßstab für die Bestimmung jenes höheren persönlichen Wertes des enteigneten Grundstücks bietet sich in dem allgemeinen Verkehrswert eines geeigneten Ersatzgrundstücks, d. h. eines Grundstücks, das der von der Enteignung Betroffene in derselben Weise und mit gleichem Ertrage wie das ihm entzogene benützen könnte. Dieser Weg ist nicht darum, weil er nur mittelbar zum Ziele führt, als ungangbar anzusehen. In § 10 Abs. 1 EnteignG. ist der Preis eines solchen Ersatzgrundstücks allerdings nicht überhaupt als Maßstab, sondern nur als obere Grenze für eine auf der bisherigen Benutzungsart beruhende Abschätzung bezeichnet. Daraus aber, daß das Gesetz es nicht ausdrücklich als zulässig ausspricht, jenen Maßstab überhaupt anzuwenden, ist nicht auf die Unzulässigkeit zu schließen. Die Zulassung bedurfte nicht besonderen Ausdrucks im Gesetze, weil sie in der Natur der Sache begründet ist, wie denn das Gesetz überhaupt eine bestimmte Abschätzungsart ausdrücklich weder vorschreibt noch erlaubt. Stadtgemeinde F. c. G. u. Gen., U. v. 17. Mai 12, 28/12 VII. — Frankfurt a. M. [S.]

38. § 8 PrEnteignG. **Inwieweit hat ein sicher bevorstehender Kauf des zu enteignenden Grundstückes Bedeutung für die Wertbemessung?]**

Für die Parzelle Flur 1 Nr. 1544/88 im Flächenmaße von 129 qm hatte der Bezirksausschuß die Entschädigung auf 7 M für das Quadratmeter festgestellt, und dem ist das LG. beigetreten. Diese Feststellung ist schon in der Berufungsinstanz von keiner der Parteien angefochten worden. Für die beiden anderen den Klägerinnen entzogenen Parzellen von zusammen 14 819 qm dagegen hatte das LG. die vom Bezirksausschuß auch hier auf 7 M für das Quadratmeter festgestellte Entschädigung auf 15 M für das Quadratmeter erhöht. Diese Entscheidung haben beide Teile mit der Berufung angegriffen, indem die Klägerinnen eine weitere Erhöhung auf 20 M für das Quadratmeter forderten, während der Beklagte Wiederherstellung des vom Bezirksausschusse bestimmten Entschädigungssatzes verlangte. Das BG. hat den Klägerinnen die geforderten 20 M zugesprochen, weil, wie es feststellt, die Aktiengesellschaft „Maschinenbauanstalt Humboldt“ die beiden erwähnten Parzellen um diesen Preis von den Klägerinnen gekauft haben würde, wenn nicht die Enteignung dazwischengetreten wäre. Hierbei handelte es sich nicht um eine bloße Aussicht, deren Verwirklichung aus irgendeinem Grunde noch hätte scheitern können, sondern das BG. sieht jene Tatsache auf Grund der Zeugenaussagen der beiden Direktoren des „Humboldt“ als eine bestimmte und sicher feststehende an. Es fragt sich demnach nur, ob eine Gesetzesverletzung, und namentlich die von der Revision behauptete Verletzung des § 8 EnteignG., in der Annahme zu finden ist, daß der Beklagte den Klägerinnen 20 M für das Quadratmeter zu zahlen habe, weil ohne die Enteignung ein Verkauf um diesen Preis an den „Humboldt“ zustande gekommen sein würde. Das BG. hat nun an einer Stelle seiner Entscheidungsgründe den Satz aufgestellt, die Enteignungsentschädigung müsse dem Preise gleichkommen, den der Enteignete bei einem freiwilligen Verkaufe erzielt haben würde. In dieser Allgemeinheit ist dies als Rechtswahrheit nicht anzuerkennen, und wenn die Entscheidung als lediglich auf jenem Satze beruhend anzusehen wäre, so würde das BU. der Aufhebung schwerlich entgehen können. Bei einem freiwilligen Verkaufe kann der Eigentümer unter Umständen einen Preis erzielen, den der Käufer aus besonderer Vorliebe für das Grundstück oder sonst aus Laune oder Willkür in einem alles Maß übersteigenden Betrage bewilligt. Daß ein Kaufpreis solcher Art für die Bestimmung der Enteignungsentschädigung nicht maßgebend sein könnte, unterliegt keinem Zweifel. Allein der erwähnte Satz aus den Entscheidungsgründen des BG. ist, wie der Zusammenhang mit den ihm voraufgehenden Ausführungen ergibt, auch gar nicht dahin zu verstehen, daß der Eigentümer als Entschädigung im Enteignungsverfahren schlechthin und unter allen Umständen den Betrag zu verlangen habe, den er bei einem freiwilligen Verkaufe erzielt haben würde. Aus den Zeugenaussagen der beiden Direktoren des „Humboldt“ ergibt sich, daß dieser zur Erweiterung seiner Fabrikanlagen dringend der Grundstücke der Klägerinnen, insbesondere auch der hier in Rede stehenden, nunmehr ihnen durch die Enteignung entzogenen, bedurfte. Auf Grund jener Zeugenaussagen hat denn auch das BG. festgestellt, daß die Maschinenbauanstalt „Humboldt“ seit langen Jahren mit der Absicht umging, „zum Zwecke ihrer dringend nötigen Ausdehnung“ die gedachten Grundstücke zu erwerben. Demnach wurde der Kaufpreis, den zu bewilligen der „Humboldt“ bereit war, in der Bemessung seines Betrages nicht durch besondere persönliche Liebhaberei oder ähnliche im regelmäßigen Verkehr als preisbestimmend nicht in Betracht kommende Umstände beeinflußt, sondern durch das geschäftliche Interesse, welches der „Humboldt“ an der Erwerbung gerade dieser Grundstücke im Hinblick auf ihre seiner Betriebsstätte unmittelbar benachbarte Lage hatte und haben mußte. Wie aber ein individueller Grundstückswert der gedachten Art nach der längst feststehenden Rechtsprechung des RG. im Enteignungsverfahren zu berücksichtigen ist, wenn er in der Person des Eigentümers selbst bestand und in dessen gewerblichen Verhältnissen seine Grundlage hatte, so ist auch kein Grund vorhanden, ihm diese Berücksichtigung zu versagen, wenn er in der Person eines dritten Kauflustigen bestand und dessen Bereitwilligkeit zur Zahlung eines entsprechend höheren Kaufpreises herbeigeführt hatte. In einem solchen Falle handelt es sich sogar nicht um einen an die Person des Eigentümers und an dessen Verhältnisse geknüpften individuellen Wert, sondern um den dinglichen Wert des Grundstücks selbst, den dieses für jeden Eigentümer haben würde, da der dritte Kauflustige, hier der

„Humboldt", es jedem Eigentümer für den höheren Preis abgekauft haben würde, dieser höhere Preis also einen mit dem Grundstücke für jeden Eigentümer verbundenen Vorteil bildete. Pr. Fiskus c. W., U. v. 26. April 12, 14/12 VII. — Cöln. [K.]

Fluchtliniengesetz.

39. § 13 PrFluchtlinienG. und § 9 PrEnteignG.**]**

Den Hauptgegenstand des Streits bildet die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, die in Betracht kommenden Grundstücke zu übernehmen. Der von der Beklagten am 11. November 1907 festgestellte Fluchtlinienplan bezweckt, wie im vorstehenden Tatbestande angeführt ist, die Verbreiterung der Arminiusstraße. Die Fluchtlinie trifft die dem Kläger früher gehörigen Hausgrundstücke Arminiusstraße 23 und das Eckhaus Tempelstraße 16, soweit es an der Arminiusstraße liegt. Ein Streifen von 2,47 m Breite fällt von ihnen in die Fluchtlinie. Das ist unstreitig. Unstreitig ist auch, daß der Kläger im Oktober 1908 den von der Fluchtlinie ergriffenen Teil des Hauses Tempelstraße 16 durch teilweises Abreißen des Gebäudes freigelegt hat. In dem darauf auf Antrag der Beklagten eingeleiteten Enteignungsverfahren wegen der freigelegten Fläche und einer zwischen beiden Häusern liegenden Hoffläche hat der Kläger erfolglos die Übernahme beider Häuser verlangt. Dasselbe Verlangen hält er mit der jetzt von ihm erhobenen Klage aufrecht. Bei der Prüfung, ob das Übernahmeverlangen des Klägers sachlich gerechtfertigt ist, geht das angefochtene Urteil zutreffend davon aus, daß hierüber nicht nach dem FluchtlinienG. allein zu entscheiden ist, sondern daß dessen von der Übernahmepflicht handelnde Bestimmung (§ 13 Abs. 3) durch die Vorschriften, welche im § 9 EnteignG. über die Pflicht des Unternehmers, bei Teilenteignungen unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Enteigneten das ganze Grundstück zu übernehmen, aufgestellt sind, ergänzt werden. Es entspricht diese Auffassung der ständigen Rechtsprechung des RG., und es war deshalb, wie dies im angefochtenen Urteile geschieht, geboten, nach den Bestimmungen beider Gesetze das Verlangen des Klägers zu prüfen. § 13 Abs. 3 FluchtlinienG. gibt dem Eigentümer, der nach Abs. 1 a. a. O. zu 1 bis 3 eine Entschädigung zu beanspruchen berechtigt ist, die Befugnis, die Übernahme des ganzen Grundstücks zu verlangen, wenn dasselbe durch die Fluchtlinie entweder ganz oder so weit in Anspruch genommen wird, daß das Restgrundstück nach den baupolizeilichen Vorschriften des Orts nicht mehr zur Bebauung geeignet ist. An diesem Tatbestande fehlt es hier nach den von der Revision nicht besonders angefochtenen und auch von Amts wegen nicht zu beanstandenden Feststellungen des BG. Die vorerwähnte Ersteherin der Häuser, Frau K., hat das zum Teil vom Kläger niedergelegte Haus Tempelstraße 16 wieder ausgebaut, und die Tatsache, daß ein ausgebautes Haus auf dem Restgrundstücke steht, ist, wie das BG. zutreffend ausführt, Beweis genug dafür, daß das Restgrundstück nach den baupolizeilichen Vorschriften Cölns zur Bebauung noch geeignet ist, diese Tatsache ist nicht widerlegt. Auch bei der Unterstellung, daß die hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung noch näher zu erörternde Freilegung nach § 13 Abs. 2 FluchtlinienG. eine Entschädigungsforderung des Klägers zur Entstehung gebracht hat, ist es hiernach gerechtfertigt, daß die Übernahmepflicht der beklagten Stadtgemeinde auf Grund der vorstehend wiedergegebenen Gesetzesbestimmung verneint ist. Verneint ist damit zugleich aus denselben tatsächlichen Gründen, daß die Übernahme nach § 9 Abs. 1 EnteignG. deswegen verlangt werden kann, weil das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzbar ist. Hauptsächlich aber handelt es sich darum, ob nach § 9 Abs. 3 EnteignG. eine Übernahmepflicht der Beklagten begründet ist. Dort ist bestimmt, daß bei Gebäuden, welche teilweise in Anspruch genommen werden, die Übernahmepflicht jedenfalls das ganze Gebäude umfaßt. Das trifft nach den Ausführungen des Klägers hier zu, da die Fluchtlinie die beiden Häuser schneidet und die Entschädigungspflicht der beklagten Gemeinde durch Freilegung der vom Grundstück Tempelstraße 16 zur Straße beanspruchten Fläche nach § 13 Abs. 1 Ziff. 2 zur Entstehung gebracht sei. Das BG. gibt dem Kläger zu, daß rein äußerlich betrachtet den Voraussetzungen des Gesetzes genügt sei, der Anspruch des Klägers aber scheitere daran, daß die Freilegung nicht zum Zwecke des demnächstigen Neu- oder Umbaues des Restgebäudes in den Grenzen der neuen Fluchtlinie erfolgt sei, sondern daß mit ihr lediglich der Entschädigungsanspruch gegen die Stadtgemeinde habe zur Entstehung gebracht werden sollen. Als Erfüllung der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Ziff. 2 FluchtlinienG. sei eine zu solchem Zwecke erfolgte Freilegung nicht zu erachten und deshalb auch bei Mitanwendung des § 9 Abs. 3 EnteignG. eine Übernahmepflicht der Beklagten nicht anzuerkennen. Zu Unrecht bezeichnet die Revision diese dem § 13 Abs. 1 Ziff. 2 gegebene Auslegung als eine willkürliche, dem Gesetze nicht entsprechende. (Wird eingehend begründet.) M. c. Stadt Cöln, U. v. 10. Mai 12, 75/12 VII. — Cöln. [K.]

Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

40. § 88 Ziff. 7 LandgemO. Unterschied zwischen Siegel und Stempel.**]**

Daß die von dem Gemeindevorstand erteilte Vollmacht der Formvorschrift des § 88 Ziff. 7 LandgemO. entspreche, hat der BerR. um deswillen bezweifelt, weil sie nicht mit dem „Gemeindesiegel", sondern mit einem „Farbdruckstempel" der Gemeinde versehen sei. Zwischen „Siegel" und „Stempel" wird seit dem Inkrafttreten des BGB. und seiner Nebengesetze ein Unterschied gemacht und unter „Siegel" ein Eindruck in einen mit der Urkunde verbundenen Stoff (Lack, Wachs, Oblaten), unter „Stempel" ein Aufdruck (Schwarzdruck, Farbdruck) oder ein Eindruck in die Urkunde (Trockenstempel) verstanden. Beide unterscheiden sich wieder von den „Siegelmarken", die mit einem außerhalb der Urkunde hergestellten Siegelzeichen versehen sind und lediglich aufgeklebt werden. Vgl. die Verf. des preuß. Justizministers im JMBl. 1900 S. 45, 297; KG. in Johows Jahrb. Bd. 13 S. 96, Bd. 20 A 14, auch im JMBl. 1900 S. 404 abgedruckt; Planck Anm. 3b zu § 2246 BGB.; Turnau-Förster zu § 56 der GBO. Bd. II S. 384ff. Der Unterschied zwischen Siegel und Stempel darf jedoch in die älteren Gesetze, die diesen Unterschied nicht kennen, sondern immer nur von Siegelung (Besiegelung, Untersiegelung) oder von einem Beifügen oder Beidrücken des Amtssiegels (Gerichts-, Gemeindesiegels) sprechen, nicht hineingetragen werden. Vgl. RG. 46, 364, auch abgedruckt bei Gruchot 45, 103, und außer den angef. Entsch. des KG. auch Johows Jahrb. Bd. 21 A 177, Bd. 28

A 246, Bd. 40 A 114; Turnau-Förster Anm. B 3 zu § 56 GBO. Übrigens aber lassen auch die neueren Gesetze bei Urkunden und urkundlichen Erklärungen außergerichtlicher Behörden den Stempel genügen. Art. 9 PrAG. zur GBO., Art. 115 (vgl. auch Art. 54) des PrFGG. Das von dem BG. erhobene, mit der sonstigen Rechtsprechung des KG. in Widerspruch stehende Bedenken ist daher nicht begründet. Landgemeinde L. c. K., U. v. 15. Mai 12, 67/12 V. — Berlin. [L.]

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895/ 30. Juni 1909.

41. Zur Tarifstelle 11a PrStempStG.]

Der Kläger ist Besitzer eines in Berlin auf dem Grundstück Voigtstraße 3/5, einem sogenannten Rummelplatz, befindlichen Lichtbildertheaters. Er hat für das Theater eine mechanische Orgel zum Preise von 6500 M angeschafft, welche so aufgestellt ist, daß sie mit einer Seite nach dem Platze zu steht, während die andere Seite, von der aus allein die Orgel in Betrieb gesetzt werden kann, im Innern des Theaters liegt. Für die Orgel fordert der Beklagte vom Kläger auf Grund der Tarifstelle 11a PrStempStG. vom 31. Juli 1895 in der Fassung vom 30. Juni 1909 eine Jahresstempelabgabe von 50 M. Der Kläger hält sich zur Entrichtung der Abgabe nicht für verpflichtet und beantragte im Wege der Klage, festzustellen, daß er zur Zahlung der Steuer nicht verbunden sei. Das LG. wies die Klage ab. Dem ist das RG. beigetreten. Aus den Gründen: Nach der Tarifstelle 11a StempStG. vom 30. Juni 1909 unterliegen der Stempelsteuer Jahreskarten „für jeden auf Bahnhöfen oder anderen öffentlichen Orten und Plätzen oder in Gast- und Schankwirtschaften" zur Aufstellung gelangenden Musikautomaten oder für jedes „an den vorbezeichneten Stellen" zur Aufstellung gelangende mechanische Musikwerk. Die Abgabe beträgt, wenn der Anschaffungspreis, wie im Streitfall, höher als 4000 M ist, jährlich 50 M. Die Parteien streiten darüber, ob hier der Ort der Aufstellung des Musikwerks den Erfordernissen entspricht, von deren Vorhandensein die Tarifstelle die Stempelpflichtigkeit abhängig macht. Ohne ausreichenden Grund verneint der BerR. dies Vorhandensein. Das Musikwerk steht mit der einen Seite im Lichtbildertheater des Klägers, mit der anderen Seite an dem sogenannten Rummelplatz. Es genügt zur Steuerpflicht, wenn die Aufstellung nach der einen oder nach der anderen Seite dem Gesetz entspricht. Ob der Umstand, daß das Musikwerk mit einem Teil im Innern des Theaters aufgestellt ist, für sich allein schon die Abgabenpflicht begründen würde, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die Stempelpflichtigkeit dadurch entstanden, daß das Musikwerk am Rummelplatz aufgestellt ist. Im Sinne der Tarifstelle 11a ist, wie der erkennende Senat im Urteil vom 31. Januar 1911 (RG. 75, 176) dargelegt hat, ein Ort als ein öffentlicher dann anzusehen, wenn er tatsächlich und bestimmungsgemäß oder doch nach dem Willen des Verfügungsberechtigten dem Publikum ohne Beschränkung auf gewisse Personenkreise zugänglich ist. Diese Merkmale treffen bei dem Rummelplatz zu. Der BerR. stellt das Vorhandensein der erforderlichen räumlichen Beziehung des Musikwerks zum öffentlichen Platz deshalb in Abrede, weil es unmöglich sei, von diesem Platz aus das Musikwerk in Betrieb zu setzen. Dieser Umstand, der für Automaten von Bedeutung sein kann, ist hier nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist, ob das Werk sich körperlich auf oder an dem Platze befindet und ob es dort zu wirken bestimmt ist und wirken kann. Preuß. Fiskus c. F., U. v. 26. April 12, 88/12 VII. — Kammergericht. [K.]

Rechtsgeschäfte einer Landgemeinde.

Zwei Urteile des OLG. Hamm,

mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann, Hamm.

Die Frage, ob eine rechtswirksame Verpflichtung für eine westfälische Landgemeinde durch mündlichen Vertrag oder nur durch eine von dem Gemeindevorsteher und dem Amtmann vollzogene Urkunde begründet werden kann, ist in neuester Zeit von zwei Senaten des OLG. Hamm in entgegengesetztem Sinne entschieden worden.

1. Durch Urteil vom 3. Juli 1911 wies der neunte Zivilsenat die Berufung des aus einem Vertrage gegen die westfälische Landgemeinde K. klagenden Ingenieurs S. gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. Paderborn zurück.

Eine vom Gemeindevorsteher und dem Amtmann vollzogene Urkunde lag unstreitig nicht vor.

Der Kläger hatte aber geltend gemacht, daß der Vertrag, auf welchen er den Klageanspruch stützte, mündlich zwischen ihm und dem Gemeindevorsteher abgeschlossen sei. Er hatte hierfür Zeugenbeweis angetreten. Das OLG. lehnte diese Beweiserhebung ab mit folgender Begründung:

„Ebensowenig ist die Berufung des Klägers auf den angeblich mündlich zwischen ihm und dem Gemeindevorsteher geschlossenen Vertrag geeignet, den Klageanspruch zu stützen. Der erkennende Senat hat sich in Ansehung des § 65 der Westfälischen Landgemeindeordnung der Auffassung angeschlossen, die das RG. in ständiger Rechtsprechung für den § 88 Abs. 4 Nr. 7 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 und den § 56 Ziff. 8 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 vertreten hat (vgl. Urteil des RG., abgedruckt in der JW. 1905, 446[35], ferner Entscheidung des RG. 64, 409 ff.; 67, 269 ff.; 68, 407 ff.; 31, 323 ff.). Der § 88 lautet an der fraglichen Stelle: „Insbesondere liegen dem Gemeindevorsteher folgende Geschäfte ob .... 7. die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln. Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versehen sein." Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt zwar die Deutung zu, daß nur, sofern eine Urkunde über ein Rechtsgeschäft der bezeichneten Art errichtet werde, diese dann den Formvorschriften entsprechen müsse. Jedoch würde eine solche Auslegung mit dem Zwecke der Bestimmung und dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar sein. Die Erwägungen des RG. bewegen sich in folgender Richtung: Der Gemeindevorsteher vertritt die Gemeinde allein nach außen, ohne Rücksicht darauf, ob er dabei den Beschlüssen der Gemeindeversammlung gemäß handelt. Zur Vorbeugung gegen die hieraus für die Gemeinde erwachsenden Gefahren für Rechtsgeschäfte, durch welche die Gemeinde einem Dritten ver-

pflichtet werden soll, sind schützende Formen eingeführt, die verhindern sollen, daß der Gemeindevorsteher bei Ausübung der ihm verliehenen Befugnis zur Vertretung der Gemeinde nach außen sich nicht innerhalb derjenigen Grenzen hält, die ihm durch die nach innen maßgebenden Beschlüsse der Gemeindeversammlung gezogen sind. Das RG. weist auf die auf demselben Boden stehende Vorschrift des § 56 Nr. 8 der genannten Städteordnung hin, wonach bei Übernahme von Verpflichtungen der Stadtgemeinden zu der, für Urkundenausfertigungen der Regel nach ausreichenden Unterschrift des Bürgermeisters oder seines Stellvertreters noch die Unterschrift eines Magistratsmitgliedes hinzukommen, und in Fällen, in denen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, diese in beglaubigter Form der Ausfertigung beigefügt werden muß, und hebt hervor, daß die Beobachtung dieser Förmlichkeiten aber auch zur rechtswirksamen Verpflichtung der Stadtgemeinde genüge, ohne Rücksicht darauf, ob die nach innen notwendige Beschlußfassung oder Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung vorliege oder nicht. Es kann nun nicht der Wille des Gesetzgebers sein, den Gemeindevorsteher beim Abschluß eines mündlichen Vertrages, durch welchen die Gemeinde verpflichtet werden soll, ganz uneingeschränkt, bei schriftlichen Verträgen aber nur unter sehr erheblichen Schutzmaßregeln mit für die Gemeinde verbindlicher Kraft wirken zu lassen. Die Vorschrift des § 88 Abs. 4 Nr. 7 a. a. O. ist deshalb dahin auszulegen, daß die Gemeinde überhaupt nicht anders als in der vorgeschriebenen urkundlichen Form Dritten verbindlich gemacht werden kann. Dieselben Erwägungen treffen auch für die Auslegung des § 65 der Westfälischen Landgemeindeordnung zu. Es ist die Unterzeichnung der Urkunden, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, durch den Gemeindevorsteher und den Amtmann sowie die Beifügung der Genehmigung der Aufsichtsbehörden in beglaubigter Form in denjenigen Fällen, in welchen solche gesetzlich notwendig ist, vorgeschrieben, um nach Möglichkeit die Gemeinde dagegen zu schützen, daß der Gemeindevorsteher die Grenzen, die ihm durch die nach innen maßgebenden Beschlüsse der Gemeindeversammlung und die zu diesen Beschlüssen etwa erforderliche Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde gezogen sind, überschreitet. Auch die übrigen Vorschriften der Westfälischen Landgemeindeordnung bieten zu einer abweichenden Auffassung keinen Anlaß. Endlich kann auch nicht geltend gemacht werden, daß die Bestimmungen des § 65 auf die nach dem Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten ohnedies schon beschränkte Gültigkeit mündlicher Verträge zurückzuführen seien. Denn auch das Allgemeine Landrecht enthielt für das sehr große Gebiet der Verträge, welche Handlungen zum Hauptgegenstande hatten, die Vorschrift, daß, sofern die Handlungen sämtlich geleistet waren, die Vergütung nach der mündlichen Abrede erfolgen mußte (§ 165 I, 5 ALR.). Es ist zudem in Betracht zu ziehen, daß zur Zeit des Erlasses der Westfälischen Landgemeindeordnung ein Objekt von 150 *M* für eine Landgemeinde schon ein recht erhebliches sein konnte."

2. Am 1. März 1912 stand dieselbe Frage in einem beim zehnten Zivilsenat anhängigen Rechtsstreit zur Entscheidung.

Die beklagte Gemeinde machte unter anderem geltend, daß eine rechtswirksame Verpflichtung für eine westfälische Landgemeinde nur durch eine von dem Gemeindevorsteher und dem Amtmann vollzogene Urkunde begründet werden könne. Eine solche Urkunde lag unstreitig nicht vor. Die Gemeinde berief sich zur Begründung ihrer Ansicht ausdrücklich auf das Erkenntnis des neunten Zivilsenats vom 3. Juli 1911.

Der zehnte Senat änderte jedoch durch Urteil vom 1. März 1912 auf die Berufung des klagenden Ingenieurs W. das die Klage gegen die westfälische Landgemeinde F. abweisende Urteil des LG. Arnsberg ab. Er erklärte den lediglich auf Vertrag gestützten Klageanspruch für begründet.

Zur Begründung seiner Entscheidung führte der zehnte Senat folgendes aus:

„Bei dieser Sach- und Rechtslage hängt die Entscheidung über den Klageanspruch lediglich von der Frage ab, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten ein rechtsgültiger Vertrag zustande gekommen ist, was die Beklagte mit der Begründung bestreitet, daß eine rechtswirksame Verpflichtung für sie nach § 65 der Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 nur durch eine von dem Gemeindevorsteher und dem Amtmann vollzogene Urkunde habe begründet werden können.

Für die Landgemeinden der östlichen Provinzen hat sich das RG. in mehreren Entscheidungen der neueren Zeit (vgl. Bd. 64 S. 409; 67, 269; 68, 407; 73, 73 und 405, JW. 1905, 446) auf den Standpunkt gestellt, daß eine rechtliche Verpflichtung für die Gemeinde nur in der durch § 88 Ziff. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 näher bestimmten urkundlichen Form, also nicht durch mündliche Erklärungen begründet werden könne, und im Gegensatz zu Schmidt (Landgemeindeordnung für Westfalen, 2. Aufl. S. 171, 256), der diese Rechtsauslegung auf die Landgemeinden der Provinz Westfalen nicht übertragen will, weil sie in den Vorschriften der Westfälischen Landgemeindeordnung keine Stütze finde, hat der 9. Zivilsenat des OLG. Hamm in einem Urteile vom 3. Juli 1911 — 9 U. 212/10 — die Rechtsprechung des RG. auf die Landgemeindeordnung für Westfalen angewendet, weil die Begründung der reichsgerichtlichen Urteile auch auf diese zutreffe.

Das jetzt erkennende Gericht kann schon für die östlichen Provinzen der Ansicht des Reichsgerichts nicht beitreten. Die maßgebende Bestimmung des § 88 Ziff. 7 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen lautet:

„Insbesondere liegen dem Gemeindevorsteher folgende Geschäfte ob:

7. die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln.

Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versehen sein."

Das RG. verkennt selbst nicht, daß der Wortlaut dieser Bestimmung auch die Deutung zulasse, daß nur, wenn über das Rechtsgeschäft eine Urkunde errichtet werde, diese dann jenen Formvorschriften entsprechen müsse (JW. 1905, 446 und Entscheidungen Bd. 64 S. 411, 412). Es schließt aber aus dem Zwecke der Bestimmung als Willen des Gesetzes, daß sich eine Landgemeinde ganz allgemein nur in dieser urkundlichen Form rechtsgeschäftlich verpflichten könne. Als Zweck der Bestimmung sieht es an, die Gemeinde gegen die Gefahr zu schützen, daß der Gemeindevorsteher, der an sich unbeschränkt die Gemeinde nach außen vertrete, sich nicht innerhalb der Grenzen der Beschlüsse der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung halte. Es sei nicht abzusehen, meint das RG. (Bd. 64 S. 412), wie der Gesetzgeber dazu gekommen sein sollte, den Gemeindevorsteher bei Abschluß mündlicher Verträge der bezeichneten Art so gänzlich uneingeschränkt, bei schriftlichen Verträgen aber nur unter sehr erheblichen Kautelen und Schutzmaßregeln mit für die Gemeinde verbindlicher Kraft wirken zu lassen. Dieser Begründung, der einzigen, auf

welche sich die Rechtsprechung des RG. stützt, könnte mit einer anderen Entscheidung desselben Gerichtshofes, allerdings eines anderen Senates, aus allerneuester Zeit (Bd. 73 S. 73 ff.) begegnet werden, in welcher die Ansicht vertreten und näher begründet wird, der Gemeindevorsteher der östlichen Provinzen sei in seiner Vertretungsmacht nicht unbeschränkt, sondern durch die Mitwirkung der Gemeindevertretung in der Weise beschränkt, daß die Rechtswirksamkeit der von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte, soweit sie die Gemeinde verbinden sollen, durch das Vorhandensein eines vorgängigen, die Genehmigung hierzu erteilenden Gemeindebeschlusses bedingt sei. Nach dieser Ansicht würde die in den anderen Entscheidungen hervorgehobene, der unbeschränkten Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers entnommene Gefahr nicht bestehen. Dieses neuere Urteil soll jedoch zur Widerlegung der übrigen nicht verwertet werden, weil es nicht zutreffend erscheint.

Die Fassung des Gesetzes zwingt zu der Auslegung, daß in den östlichen Provinzen der Gemeindevorsteher die Gemeinde unbeschränkt nach außen vertritt. Die Begründung, mit der in der Entscheidung Bd. 73 S. 73 ff. der entgegengesetzte Standpunkt gestützt wird, insbesondere der Hinweis auf die Äußerung eines Regierungsvertreters bei der Beratung des Gesetzes muß an der jeden Zweifel ausschließenden bestimmten Weise, mit der das Gesetz selbst den Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht ausspricht, scheitern und wird auch durch die weiter unten noch zu erörternde geschichtliche Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechtes in Preußen widerlegt. Es besteht also tatsächlich die in den übrigen Urteilen des RG. hervorgehobene Gefahr, daß sich der Gemeindevorsteher nicht an die Gemeindebeschlüsse hält und die Gemeinde doch durch seine Handlungen verpflichtet wird. Der Schutz gegen diese Gefahr allein kann aber keinen Grund zu der Folgerung abgeben, daß sich die Gemeinde nur in der im § 88 der Landgemeindeordnung näher bestimmten urkundlichen Form rechtsgeschäftlich verpflichten könne. Dieser Rechtsgrundsatz würde nur dann Geltung beanspruchen können, wenn er im Gesetze selbst Ausdruck gefunden hätte. Dies ist aber nicht der Fall.

Es ist sprachlich unmöglich, in der oben mitgeteilten Fassung des § 88 Ziff. 7 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen den Ausdruck des Gedankens zu finden, daß sich Landgemeinden nur in urkundlicher Form rechtsgeschäftlich verpflichten können, und bei dem Maße von Gesetzestechnik, wie es 1891 schon bestand, muß es als ausgeschlossen angesehen werden, daß der Gesetzgeber einen so einfachen Rechtssatz in eine so unverständliche und unbeholfene Form gebracht haben sollte, zumal wenn berücksichtigt wird, welche eingreifende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über die Form der Rechtsgeschäfte in einem solchen Rechtssatze liegen würde. Diese als vom Gesetzgeber gewollt anzusehen, würde nur dann zulässig sein, wenn der Gedanke einen klaren Ausdruck im Gesetze gefunden hätte. Erklärlich ist die gewählte Fassung nur, wenn die allgemeine gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte grundsätzlich unberührt bleiben und die Bestimmung der Ziff. 7 Abs. 2 nur den Zweck haben sollte, besondere Formvorschriften für den Fall zu geben, daß urkundliche Form entweder gesetzlich notwendig ist oder sonst für erforderlich gehalten wird.

Diese Art der Regelung entbehrt auch nicht eines verständigen gesetzgeberischen Zweckes. Wichtigere Rechtsgeschäfte werden von Gemeinden in der Regel in urkundlicher Form abgeschlossen. Mit dieser Gewohnheit rechnet der Gesetzgeber und, indem er bei rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten, die in urkundlicher Form eingegangen werden, besondere Sicherungen gegen eine Abweichung von den Gemeindebeschlüssen gibt, verwirklicht er seine Absicht, diese Kautelen für alle wichtigeren rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten zu schaffen. Auf andere Weise hätte sich dieses Ziel der Sonderung zwischen unwichtigen und wichtigen Geschäften nur durch schwierige kasuistische Bestimmungen erreichen lassen. Die Gefahr, daß eine wirklich erhebliche Verbindlichkeit von dem Gemeindevorsteher einmal mündlich und zwar unter Abweichung von den Gemeindebeschlüssen eingegangen wird, ist nur gering und mußte gegenüber der Rücksicht auf einfache und klare Sonderung der unwichtigeren von den wichtigeren Geschäften zurücktreten. Diese Scheidung war notwendig. Denn es würde zu einer unbegreiflichen Umständlichkeit des Geschäftsverkehrs führen, wenn ohne Unterschied für alle rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten, auch die kleinen Geschäfte des täglichen Lebens, sobald eine Gemeinde beteiligt war, urkundliche Form verlangt würde. Diese Schwerfälligkeit ist die notwendige Folge des vom Reichsgericht eingenommenen Standpunktes. Denn alle Rechtsgeschäfte, an denen eine Gemeinde beteiligt ist, auch die des täglichen Lebens, werden in der Regel nicht gegen bar, sondern auf Kredit geschlossen. Die tägliche Erfahrung widerspricht denn auch der Rechtsprechung des RG.: tagtäglich gehen Landgemeinden rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten weniger wichtigen Inhalts mündlich ein. Besonders zu beachten ist übrigens noch, daß die Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen ganz überwiegend für ehemals landrechtliche Gebiete gilt, so daß also für den weitaus größten Teil ihres Geltungsbereichs schon nach allgemeiner gesetzlicher Vorschrift grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte mit einem Werte von mehr als 150 *M* zur Zeit der Abfassung der Landgemeindeordnung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedurften. Dies gilt auch, wie gegenüber dem Urteile des neunten Zivilsenats zu bemerken ist, für Verträge über Handlungen. Der § 165 I, 5 ALR. bezweckte nur einen Ausgleich für den Fall, daß die Handlungen sämtlich geleistet sind. Das Erfordernis der Schriftlichkeit bei einem Werte von mehr als 150 *M* wurde auch für Verträge über Handlungen durch § 165 I, 5 nicht beseitigt.

Die vorstehenden Erwägungen gelten auch für die Westfälische Landgemeindeordnung und müssen dazu führen, die Bestimmung des § 65:

> Urkunden, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, müssen von dem Amtmann und dem Gemeindevorsteher vollzogen werden,

dahin auszulegen, daß diese Formschrift nur für den Fall besteht, wenn urkundliche Form entweder gesetzlich notwendig ist oder sonst für erforderlich gehalten wird, daß aber eine Verpflichtung der Gemeinde durch eine nur mündliche rechtsgeschäftliche Erklärung des Gemeindevorstehers nicht hat ausgeschlossen werden sollen. Für die Westfälische Landgemeindeordnung muß man zu diesem Ergebnis aber selbst dann gelangen, wenn man für die östlichen Provinzen der Ansicht des RG. beitreten will. Denn die von dem RG. aus der grundsätzlich unbeschränkten Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers hergeleitete Gefahr einer Schädigung der Gemeinde durch rechtsgeschäftliche Erklärungen des Gemeindevorstehers, die durch einen Gemeindebeschluß nicht gedeckt werden, besteht für Westfalen nicht, da mit Schmidt (Landgemeindeordnung, Anm. 1 zu § 23 und Anm. 3, I zu § 41) angenommen werden muß, daß der Gemeindevorsteher einer westfälischen Landgemeinde keine unbeschränkte Vertretungsmacht hat.

Eine dem § 88 Ziff. 7 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen entsprechende Bestimmung, daß der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen zu vertreten hat, fehlt in der Landgemeindeordnung für Westfalen. Der diese Frage regelnde § 23 der letzteren hat vielmehr folgenden Wortlaut:

> Die Gemeinde wird in ihren Angelegenheiten durch die Gemeindeversammlung und durch den Gemeindevorsteher vertreten; der Gemeindevorsteher ist die ausführende Behörde.

Aus dem ersten Satze dieser Bestimmung kann nun freilich nicht etwa geschlossen werden, daß nur die Gemeindeversammlung und der Gemeindevorsteher gemeinschaftlich zur Vertretung nach

außen berufen sind; durch den zweiten Satz wird klargestellt, daß nach außen der Gemeindevorsteher allein für die Gemeinde handelt. Daß der erste Satz nicht eine Vertretung nach außen meint, ergibt auch ein Vergleich mit § 10 der Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856 und mit § 10 der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853. Dort heißt es ebenfalls, daß die Stadt durch einen Magistrat und eine Stadtverordnetenversammlung vertreten wird, während es doch nach § 56 Ziff. 8 beider Städteordnungen zweifellos ist, daß nach außen der Magistrat allein die Stadt vertritt.

Dagegen ergibt die Fassung des § 23 der Westfälischen Landgemeindeordnung andererseits, daß der Gemeindevorsteher nicht unbeschränkte Vertretungsmacht hat. Er ist nur „ausführende Behörde", d. h. er ist nur auszuführen berechtigt, was die Gemeindeversammlung beschlossen hat; seine Vertretungsmacht nach außen leitet sich von der Gemeindeversammlung ab und reicht nur so weit, als sich seine Handlungen in Übereinstimmung mit Beschlüssen der Gemeindeversammlung befinden. Soweit er von diesen abweicht oder ohne einen Beschluß der Gemeindeversammlung handelt, wird die Gemeinde nur verpflichtet, wenn die Gemeindeversammlung nachträglich ihre Genehmigung erteilt. Dieser Auslegung kann nicht entgegengehalten werden, daß es dann der Bestimmung des § 65 über die Form urkundlicher Erklärungen nicht bedurft hätte, auch wenn die westfälische Gemeinde durch eigenmächtige Handlungen des Gemeindevorstehers nicht verpflichtet wird, besteht doch auch für sie das Interesse, bei allen wichtigeren Rechtsgeschäften, die urkundlich geschlossen zu werden pflegen, klare Rechtsverhältnisse unter Einhaltung der Gemeindebeschlüsse und der etwa erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu schaffen, und dadurch erklärt sich die im § 65 vorgeschriebene Mitwirkung des Amtmanns bei urkundlicher Form. Außerdem mußte diese Bestimmung aber auch gerade wegen der nur beschränkten Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers getroffen werden, um der anderen Vertragspartei die Möglichkeit zu geben, durch die Forderung der urkundlichen Form des § 65 sich gegen eine Nichtübereinstimmung der Erklärungen des Gemeindevorstehers mit Beschlüssen der Gemeindeversammlung zu sichern. Die Gefahren, die aus der nur beschränkten Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers der Gegenseite bei den mündlich abgeschlossenen Geschäften des täglichen Lebens erwachsen könnten, werden dadurch beseitigt oder doch auf ein geringes Maß herabgedrückt, daß für solche Geschäfte eine ausdrückliche oder aus fortgesetzter Übung zu folgernde stillschweigende allgemeine Ermächtigung durch die Gemeindeversammlung vorzuliegen pflegt (vgl. Schmidt, Anm. 3 I zu § 41).

Daß die hier vertretene Auslegung der Westfälischen Landgemeindeordnung zutreffend ist, ergibt auch ein Vergleich mit anderen Landgemeinde- und Städteordnungen und die Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechtes in Preußen. Nach §§ 108, 127, 174 der Städteordnung vom 19. November 1808 und §§ 75, 107 der Revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 hatte die Stadtverordnetenversammlung die Vollmacht, die Gemeinde zu vertreten und verbindliche Beschlüsse für sie zu fassen; sie hatte aber nicht das Recht, Beschlüsse selbst zur Ausführung zu bringen, sondern „ausführende Behörde" war der Magistrat. Dasselbe Verhältnis bestand nach der Landgemeindeordnung für Westfalen vom 31. Oktober 1841 in der Stellung der Gemeindeversammlung und des Gemeindevorstehers zueinander: die Gemeindeversammlung hatte nach § 62 die Vollmacht und die Verpflichtung, die Gemeinde nach Überzeugung und Gewissen zu vertreten und verbindende Beschlüsse für dieselbe zu fassen, und nach § 77 besorgte der Gemeindevorsteher unter vorgeschriebener Mitwirkung der Gemeindeversammlung und unter der Aufsicht des Amtmanns die Verwaltung der Angelegenheiten der Gemeinde und war in der Regel die ausführende Behörde. In der Gemeindeordnung vom 11. März 1850, die für Städte und Landgemeinden in der ganzen Monarchie Geltung haben sollte und die Gemeinden nur nach der Einwohnerzahl — über oder unter 1500 — schied, findet sich zuerst die Fassung, daß der Gemeindevorstand in Gemeinden über 1500 Einwohner (§ 53) und der Gemeindevorsteher in Gemeinden bis zu 1500 Einwohner (§ 114)

„die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln hat."

Als diese Gemeindeordnung von 1850 schon durch Gesetz vom 24. Mai 1853 wieder aufgehoben war und eine Neuregelung des Gemeindeverfassungsrechtes erfolgen mußte, wurden Städte und Landgemeinden wieder getrennt behandelt. Für die Städte ergingen die Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 und die Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856, für die Landgemeinden die nur ergänzende Bestimmungen zum Allgemeinen Landrecht enthaltende Landgemeindeverfassung für die östlichen Provinzen vom 14. April 1856 und die Westfälische Landgemeindeordnung vom 19. März 1856. Während nun in den beiden Städteordnungen die Fassung der Gemeindeordnung von 1850 beibehalten und die unbeschränkte Vertretungsmacht des Magistrats klar festgelegt wurde (§ 56 Ziff. 8 beider Städteordnungen), hat der Gesetzgeber diese Bestimmung für die Landgemeinden, sowohl die östlichen wie die westfälischen, wieder beseitigt und Bestimmungen getroffen, die, wenn auch nicht ganz dem Wortlaute, so doch dem Sinne nach den Vorschriften der Städteordnungen von 1808 und 1831 und der Landgemeindeordnung für Westfalen von 1841 entsprechen. Aus dem Umstande, daß so in Gesetzen, die um dieselbe Zeit entstanden sind, eine so verschiedene, für die Landgemeinden von der bisherigen Regelung abweichende Fassung gewählt worden ist, muß geschlossen werden, daß die Frage sachlich verschieden geregelt werden sollte, und der gewollte Unterschied kann nur der gewesen sein, daß der Magistrat der Städte unbeschränkte, der Gemeindevorsteher der Landgemeinden aber, entsprechend der bis 1850 für alle Gemeinden, Städte und Landgemeinden geltenden Regelung nur eine durch die Notwendigkeit der Übereinstimmung seiner Erklärungen mit den Gemeindebeschlüssen beschränkte Vertretungsmacht (vgl. für die östlichen Provinzen das für die Landgemeindeverfassung von 1856 zutreffende, auf denselben Erwägungen beruhende Urteil des RG. 73, 73 und das Urteil des ROHG. 13, 336) haben sollte. Der gesetzgeberische Grund für diese verschiedene Behandlung der Städte und Landgemeinden liegt nahe: Die Einzelperson des Gemeindevorstehers, der zudem regelmäßig an Geschäftsgewandtheit und Vorbildung dem Bürgermeister einer Stadt nachzustehen pflegte, bot dem Gesetzgeber nicht dieselbe Gewähr für die Wahrung der Interessen der Gemeinde, wie die Kollegialbehörde des Magistrats. Dieser — für die östlichen Provinzen durch die Gemeindeordnung von 1891 geänderte — Rechtszustand besteht für Westfalen noch heute. Das Ergebnis der Erörterungen ist, daß eine westfälische Landgemeinde nicht nur in urkundlicher, den Vorschriften des § 65 der Westfälischen Landgemeindeordnung genügender Form, sondern auch durch mündliche Erklärungen des Gemeindevorstehers rechtsgeschäftlich verpflichtet werden kann, vorausgesetzt nur, daß diese durch einen Gemeindebeschluß gedeckt werden. Auf dieser gesetzlichen Grundlage muß im vorliegenden Falle ein rechtsgültiger Vertrag zwischen dem Kläger und der beklagten Landgemeinde angenommen werden. Der Auftrag an den Kläger ist unstreitig von dem Gemeindevorsteher zunächst mündlich unter Vorbehalt der Genehmigung der Gemeindeversammlung erteilt worden. Er wurde endgültig, nachdem die Gemeindeversammlung, wie ebenfalls unbestritten ist, am 8. Juli 1908 ihre Zustimmung erteilt und der Gemeindevorsteher dies dem Kläger in dem Briefe vom 10. Juli 1908 mitgeteilt hatte. Diese schriftliche Benachrichtigung ist nicht

etwa eine „Urkunde, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll“ im Sinne des § 65 der Westfälischen Landgemeindeordnung, so daß sie auch von dem Amtmann hätte mitunterschrieben werden müssen. Eine „Urkunde“ im Sinne des § 65 liegt nur dann vor, wenn der Wille dahin geht, die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts von der Wahrung urkundlicher Form abhängig zu machen. An diesem Erfordernis fehlt es hier. Nicht weil die Erklärung in urkundlicher Form abgegeben werden sollte, sondern lediglich aus dem äußeren Grunde, weil der Kläger nicht anwesend war, ist die Mitteilung nicht mündlich, sondern schriftlich gemacht worden.“

Das OLG. ist für die Entscheidung der zur Erörterung stehenden Rechtsfrage die letzte Instanz.

Durch die hier mitgeteilten, voneinander abweichenden Entscheidungen derselben Rechtsfrage durch einen höchsten Gerichtshof sind alle diejenigen, welche einen Vertrag mit einer westfälischen Landgemeinde ohne Beobachtung der Form des § 65 der Landgemeindeordnung geschlossen haben, in eine peinliche Unsicherheit versetzt worden.

Allen denen, welche Verträge mit einer westfälischen Landgemeinde abzuschließen beabsichtigen, ist daher dringend zu raten, den Abschluß nur in der Form des § 65 der Landgemeindeordnung, also in einer von dem Gemeindevorsteher und dem Amtmann vollzogenen Urkunde, zu tätigen.

Literaturbesprechungen.

Kalau v. Hofe, Landgerichtsdirektor in Glatz: **Der Vorsitz im Schwurgericht.** Für den praktischen Gebrauch auf Grund des Gesetzes und der Reichsgerichtsentscheidungen zusammengestellt. Zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, Franz Vahlen, 1912. 230 S. 4,80 M.

Das bekannte kleine Handbuch des Schwurgerichtsvorsitzenden war schon seit längerer Zeit veraltet und es war für die vorliegende zweite Auflage eine Fülle neuen Materiales zu verarbeiten. Die Anlage des Werkchens ist unverändert geblieben: es gibt eine Zusammenstellung der sämtlichen Pflichten des Schwurgerichtsvorsitzenden innerhalb und außerhalb der Sitzung, und zwar in ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge, unter sorgfältiger Berücksichtigung namentlich der Rechtsprechung. Das Buch wird auch in seiner neuen Gestalt allen denen willkommen sein, die die schwierige Kunst des Vorsitzes im Schwurgerichte zu üben haben. Es kann aber beispielsweise auch dem im Vorbereitungsdienste beschäftigten Juristen, der aktiv oder als Zuhörer den Sitzungen des Schwurgerichts beizuwohnen hat, zum Studium empfohlen werden. Dittenberger.

Dr. **Paul Einicke: Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Seekrieg nach dem Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907.** Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo, Band X. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. XI, 405 S. 10,00, im Abonnement 9,00 M.

Der vortreffliche Beitrag Einickes zum Rechte der Neutralität beschränkt sich im wesentlichen auf diejenigen Materien, welche in dem Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907, betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekrieges, geregelt sind. Die Bestimmungen dieses Abkommens unterwirft der Verfasser einer eindringenden Untersuchung, indem er bei jedem einzelnen Problem die geschichtliche Entwicklung und die bisherige Staatenpraxis, sodann die Behandlung des Problems in der Wissenschaft, und weiter Verlauf und Ergebnis der Beratungen der Haager Konferenz schildert, um schließlich die Beschlüsse der Konferenz einer Kritik zu unterziehen. Auf Grund dieser Einzelkritik kommt Einicke am Schlusse seiner übersichtlichen und klaren Darlegungen zu dem Urteil, daß durch das Abkommen für die Rechtseinheit zwar nur sehr wenig gewonnen sei, da in wichtigen Fragen eine Einigung nicht erzielt worden ist, daß das Abkommen aber als erster Versuch zur Kodifizierung der Materie und als Fundament für die Zukunft seine wesentliche Bedeutung habe. Besonders wichtig sei auch das Negative in den Haager Verhandlungen, nämlich die Feststellung, daß die teilweise überspannten Regeln des im Neutralitätsrecht bisher führenden England keineswegs die Bedeutung besitzen, die ihnen vielfach beigelegt worden sei, und keineswegs etwa schlechthin als geltendes Völkerrecht betrachtet werden können. Dittenberger.

Seligsohn: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Fünfte Auflage. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Im Jahre 1906 die dritte, 1909 die vierte, 1912 die fünfte Auflage! Wenn bei einem Kommentar zu einem Gesetz, welches immerhin doch nur für einen Bruchteil der Juristen Interesse bietet, man diese Zahlen schreiben darf, so spricht dies mehr als alles andere für den praktischen Wert und die Beliebtheit des Buches. In diesen Blättern und an anderen Stellen war den früheren Auflagen nachgerühmt: die tiefe juristische Erfassung und Erörterung der einzelnen Fragen, die Schärfe der juristischen Konstruktion, die eingehende Berücksichtigung der anderen Rechtsmaterien, insbesondere des BGB., die musterhafte objektive Art, wie bei den — leider nur allzu zahlreichen — Kontroversen die Gegenmeinungen dargestellt und die Argumente gegeneinander abgewogen werden, vor allem aber der mustergültig klare, klassisch-ruhige Stil und die Gemeinverständlichkeit der Darstellung, die das Buch dem Juristen ebenso schätzenswert macht wie dem Techniker, der sich aus ihm Belehrung holt. Alles dies gilt auch in unvermindertem Maße von der vorliegenden Auflage. Was in der Zwischenzeit auf dem Patentgebiete sich ereignet: das Gesetz betreffend den Patentausführungszwang vom 6. Juni 1911, die neuere Literatur und insbesondere die ständig anschwellende Judikatur nicht nur des Reichsgerichts und des Patentamts, sondern auch der Oberlandesgerichte, ist erschöpfend und kritisch verwertet. Einzelne Materien, wie namentlich die schwierige und vielleicht bedeutsamste Frage des ganzen Patentrechts — die Feststellung des Schutzumfanges des Patents — sind in der neuen Auflage völlig neu bearbeitet; gerade dieser Teil des Buches und die in ihm gegebene Darstellung des Standes der Frage kann unbedenklich als das Klarste und Treffendste bezeichnet werden, was über diese Frage geschrieben ist. Das Werk wird auch in der neuen Form seine führende Stellung behaupten. Magnus.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Zacharias, A. N.: Denkschrift über die vorübergehende Beschäftigung von Gerichtsassessoren in Privatbetrieben. Berlin, J. Guttentag, 1912. 29 S. 0,80 M.

Schigut, Eugen: Einführung in die Buchführung für Juristen. Wien, C. Fromme, 1912. VIII, 181 S. 6,00 M.

Finger, Richard: Die Kunst des Rechtsanwalts. Eine systematische Darstellung ihrer Grundfragen unter besonderer Berücksichtigung der ehrengerichtlichen Rechtsprechung. Zweite Auflage. Berlin, Struppe & Winkler, 1912. XVI, 406 S. 11,00, geb. 14,00 M.

Unold, Johannes: Politik im Lichte der Entwicklungslehre. Ein Beitrag zur staatsbürgerlichen Erziehung. München, E. Reinhardt, 1912. VII, 232 S. 2,50, geb. 3,50 M.

Schmitt, Carl: Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis. Berlin, O. Liebmann, 1912. VII, 129 S. 3,50 M.

Kisch, Wilhelm: Gattungsschuld und Wahlschuld. Eine begriffliche Abgrenzung. München, Duncker & Humblot, 1912. VII, 246 S. 7,00 M.

Haymann, Franz: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache. 1. Bd. Studien zum klassischen römischen Recht. Berlin, F. Vahlen, 1912. X, 175 S. 4,50 M.

Joerges, Rudolf: Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriffe, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. 238 S. 6,50 M.

May, Bruno: Das Recht des Kinematographen. Berlin, R. Falk, 1912. 201 S. 2,00, geb. 3,00 M.

Isaac, Martin: Kommentar zum Automobilgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909), zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz. Nebst dem internationalen Abkommen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reiches und der Bundesstaaten sowie den Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chausseegeldabgaben. 1. Hälfte. Berlin, O. Liebmann, 1912. 400 S. 9,00 M.

Roesener, A.: Reichsgericht und horror pleni. Leipzig, Dieterich, 1912. 84 S. 2,00 M.

Ricks: Die Grundbuchpraxis. Ein Handbuch für den täglichen Gebrauch in Grundbuchsachen. 3. Aufl. Berlin, Nicolais Verlag, 1912. VIII, 217 S. 3,50, geb. 4,00 M.

Lehmann, Helmuth: Viehseuchengesetz. Vom 26. Juni 1909. Nebst den Ausführungsvorschriften des Bundesrats vom 7. Dezember 1912 und einem Anhang, enthaltend die anderen Reichsgesetze zur Bekämpfung von Viehseuchen, sowie das preußische und bayerische Ausführungsgesetz. Aus: Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze mit Erläuterungen. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1912. XII, 325 S. Geb. 3,00 M.

Backhaus, F.: Viehseuchengesetzgebung für das Deutsche Reich und für Preußen. Zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen. Taschen-Gesetzsammlung, Bd. 25. Berlin, C. Heymann, 1912. XVI, 948 S. Geb. 5,00 M.

Gebhardt: Der neue preußische Fischereigesetzentwurf unter Berücksichtigung der Wassergesetzentwürfe. Neudamm, J. Neumann, 1912. 180 S. Geb. 2,00 M.

Westhoff, Wilhelm: Das preußische Gewerkschaftsrecht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze. Kommentiert, in zweiter Auflage bearbeitet von **Fritz Bennhold.** Bonn, A. Marcus & E. Weber, 1912. IV, 381 S. Geb. 7,00 M.

Kaskel, Walter, und **Sitzler, Fritz: Grundriß des sozialen Rechts.** 1. Bd.: Grundriß des sozialen Versicherungsrechts. Systematische Darstellung auf Grund der Reichsversicherungsordnung und des Versicherungsgesetzes für Angestellte. Berlin, J. Springer, 1912. XV, 484 S. 9,00, geb. 11,00 M.

Danneberg, W., Haenel, A. und **Stempel, B.: Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 nebst Einführungsgesetz vom 19. Juli 1911.** Juristische Handbibliothek, herausgegeben von **Hallbauer** und **Schelcher,** Bd. 426 I bis V. Leipzig, Roßberg, 1912. Fünf Bände. LII, 680; XII, 677; XXXI, 497; XIV, 341; VII, 327 S. Geb. 10,00, 10,00, 9,00, 6,00, 5,00 M.

Brunn, Paul: Versicherungsgesetz für Angestellte. Vom 20. Dezember 1911. Erläutert. Taschen-Gesetzsammlung, Bd. 80. Berlin, C. Heymann, 1912. XI, 252 S. Geb. 2,00 M.

Hübener, Th.: Das Hausarbeitgesetz vom 20. Dezember 1911. Mit den zu ihm in Beziehung stehenden Gesetzesparagraphen der Reichsgewerbeordnung in ihrer neuesten Fassung und mit einem Anhang, enthaltend die Ausführungsbestimmungen der deutschen Bundesstaaten. Herausgegeben, mit Anmerkungen und Sachregister versehen. Dresden, C. Heinrich, 1912. VIII, 99 S. Geb. 1,75 M.

Rohmer, Gustav: Hausarbeitgesetz vom 20. Dezember 1911. Erläutert. München, C. H. Beck, 1912. XVII, 140 S. Geb. 1,80 M.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nach dem Stand vom 1. April 1912. Unter Berücksichtigung der Änderungen durch die Reichsversicherungsordnung, nebst dem Gesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903, Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910, Hausarbeitgesetz vom 20. Dezember 1911, Gewerbegerichtsgesetz nach der Bekanntmachung vom 29. September 1901 und Gesetz betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. 3. Auflage. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1912. V, 300 S. Geb. 1,20 M.

Bail: Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe nach Reichsrecht. Zweite, stark vermehrte Auflage. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1912. XVIII, 340 S. 5,00, geb. 6,00 M.

Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin. Aufsätze, Entscheidungen, Anträge, Gutachten. Herausgegeben von M. v. Schulz, A. Techow, A. Liebrecht, A. Neumann, H. Depéne, K. Gordan. 3. Bd. Berlin, F. Vahlen. 1912. XI, 481 S. Geb. 8,00 M.

van der Borght, R.: Das Verkehrswesen. Hand- und Lehrbuch der Staatswissenschaften, begründet von Frankenstein, I. Abt., 7. Bd. 2. Aufl. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1912. XI, 650 S. 16,00, geb. 18,00 M.

Pesl, D.: Der städtische Grund und Boden. München, Duncker & Humblot, 1912. VII, 299 S. 8,00 M.

Flechtheim, Julius: Deutsches Kartellrecht. 1. Bd.: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. IV, 214 S. 5,00, geb. 6,50 M.

Kestner, Fritz: Der Organisationszwang. Eine Untersuchung über die Kämpfe zwischen Kartellen und Außenseitern. Berlin, C. Heymann, 1912. XII, 395 S. 10,00 M.

Jacobi, Stephan: Versuch einer volkswirtschaftlichen Unterscheidung der Bankdepositen. Tübinger staatswissenschaftliche Abhandlungen, 24. Heft. Stuttgart, F. Enke, 1912. XV, 84 S. 3,60 M.

Hausmeister, Paul: Großbetrieb und Monopol im deutschen Bankwesen. Eine populäre Studie. Monographien zur Zeitgeschichte, 6. Heft. Stuttgart, A. Dolge, 1912. 64 S. 2,00 M.

v. Henle, Wilhelm, und **Schierlinger, Franz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in seiner gegenwärtigen Gestalt einschließlich der Novelle vom 19. Juni 1912.** Handausgabe mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts, sowie aus Gesetzgebung und Rechtspflege der größeren Bundesstaaten. 3., neubearbeitete Auflage, herausgegeben von **Schierlinger.** München, C. H. Beck, 1912. XV, 477 S. Geb. 4,00 M.

v. Staudinger, J.: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen. Neubearbeitet von **Hermann Schmitt.** 10. Auflage. 2. Abdruck unter Berücksichtigung der Novelle vom 19. Juni 1912. München, C. H. Beck, 1912. XIII, 276 S. Geb. 1,20 M.

Frank, Reinhard: Strafrechtliche Fälle für Übungen an Universitäten und bei Justizbehörden. 5. neubearbeitete und vermehrte Auflage. Gießen, A. Töpelmann, 1912. 52 S. 1,00 M.

Friedlaender, Hugo: Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung. Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. VII. Band. Berlin, H. Barsdorf, 1912. III, 403 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Einicke, Paul: Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Seekrieg nach dem Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von **Philipp Zorn** und **Fritz Stier-Somlo,** X. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. XIV, 408 S. 10,00 M.

Kürschners Staats-, Hof- und Kommunal-Handbuch des Reichs und der Einzelstaaten, zugleich statistisches Jahrbuch. Nebst Anhang: Die außerdeutschen Staaten. Begründet 1883. Auf Grund amtlicher Mitteilungen herausgegeben von **Wilhelm Girr.** 27. Ausgabe. Mit Flaggen-, Wappen- und Ordentafeln. München, W. Girr, 1912. VIII S., 1570 Sp. Geb. 10,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 6.

Schmelzle: Die gewerbliche Entwicklung Bayerns. **Dalchow:** Die Reichsbank in kritischer Betrachtung ihres juristischen Gefüges und ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung (Schluß). **v. Ziegler:** Entwicklung der Hauptgrundsätze der bayerischen Gesetzgebung über die Gemeindeumlagen, insbesondere die Berücksichtigung der Interessentheorie. **Krüger:** Konsumvereinsbewegung und Volkswirtschaft.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. V. Band, Heft 4.

Wundt: Die Entstehung der Exogamie (Schluß). **Kohler:** Die Vedântalehre. **Binder:** Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts (Fortsetzung). **Grueber:** Zur Reform der deutschen Universitäten. **Kübler:** Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft. **v. Mabáy:** Die Entstehung des Rechts (Schluß). **Kohler:** Ein indischer Vorgänger von Hobbes. **Zaleskij:** Philosophie und politische Ökonomie bei den Merkantilisten des XVI. bis XVIII. Jahrhunderts. **Vierkandt:** Rationelle Menschenzucht. **Mezger:** Gesetze der Natur und Gesetze der Gesellschaft. **v. Lilienthal:** Die Reform des Schwurgerichts.

Badische Notars-Zeitschrift. 10. Jahrg., Nr. 2.
Kley: Gemeinschaftliche Einfahrten. **Josef:** Tatsachen als Gegenstand der Beurkundung des Notars. **Mayer:** Aus der städtischen Notariatspraxis.
Badische Rechtspraxis. 78. Jahrg., Nr. 14.
Josef: Kellnerin, Hausknecht, Trinkgelder und Gast.
Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 19, 20.
Zimmermann: Die internationale Statistik der Wertpapiere und Wertpapier-Ausgabe. **Kimmich:** Die englischen Konsols. II. **Trumpler:** Zur Vereinheitlichung des Scheckrechts. **Goldschmidt:** Empfiehlt sich eine Änderung in der Notierung der Kassakurse an der Berliner Börse?
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 59. Band, 2. Heft.
Lotz: Bemerkungen zu dem gothaischen sogenannten Güterzerschlagungsgesetz vom 10. April 1909. **Ortloff:** Tierhalterhaftung.
Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. 8. Jahrg., Nr. 2.
Norden: Rechtsverfolgung in Belgien. **v. Csekey:** Ein Beitrag zur Wahlprüfungsorganisation.
Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 13, 14.
v. Henle: Der 77. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Pinoff:** Vergehen gegen die Wehrpflicht, das Heer und die Marine. **Hartmann:** Rechtsschutz der Irren. **Hein:** The cry for justice. **Hoeniger:** Die Diskontierung von Buchforderungen. **Lucas:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission (Fortsetzung). **Schultzenstein:** Zu den Grenzen der Polizeigewalt. **du Chesne:** Der Sinn des Zubehörbegriffs. **Clauß:** Friedensrichter — Rechtsschutzstellen.
Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 8.
Treuhand deutscher Rechtsanwälte und Notare. **Kolsen:** Verteidigung, Ungebührstrafe und Presse. **Daltrop:** Zur Reform der Gebührenordnung. **Cohn:** Reformbedürftigkeit des § 347 StPO. **Koerner:** Stenographie in der Rechtspflege. **Schulze-Delitzsch:** Zur Buchführung des Rechtsanwalts.
Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 13, 14.
Oppler: Mündlichkeit der Verhandlung und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. **Josef:** Die Lüge der Mündlichkeit und der Anwaltszwang. **Beseler:** „Die Weltfremdheit der Richter" und kein Ende. **Jahn:** Assessorenaustausch. **Elwert:** Zur Reform der Gerichtsberichterstattung. Übersicht zu den Fragen der StGB.-Kommission des DRB.
Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 14.
Heinemann: Staatliche Leibrente und Schuldentilgung. **Münsterberg:** Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ostens (Schluß). **Günther:** Die Organisation der Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der deutschen Metallindustrie (Schluß). Das Beitragsverfahren der Angestelltenversicherung.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 17. Jahrg., Nr. 10.
Krönig: Vorschläge zur Ausgestaltung des Vortermins. **Landsberger:** Die Unanfechtbarkeit der Nichtzulassung geschäftsmäßiger Vertreter vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 6.
Kohler: Patentgegenstand und Erfindungsumfang. **Rathenau:** Zerpflückung von Reichsgerichtsurteilen. **Anderson:** Das Recht der Angestellten an ihren Erfindungen. **Lobe:** Hat eine jüngere Firma, deren Inhaber durch ihre Benutzung vor dem 1. Oktober 1909 nicht gegen § 8 UnlWG. a. F. verstieß, einer älteren Firma zu weichen, wenn sich nach dem 1. Oktober 1909 zwischen beiden Firmen eine Verwechslungsgefahr nach § 16 UnlWG. n. F. herausstellt?
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. 61. Band, Heft 1—3.
Kisch: Die Berechnung des Pflichtteils aus einer nacherbrechtlichen Anwartschaft. **Oertmann:** Dingliche und persönliche Herausgabeansprüche. **Strohal:** Der gesetzliche Übergang der Sicherungsrechte des Gläubigers auf den zahlenden Bürgen in neuer Beleuchtung. **Kuttner:** Rechtsvermutungen aus Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Schneider:** Zur Bestimmung des Umfangs der Bereicherung nach Erfüllung eines nichtigen Vertrages. **Josef:** Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich bei Erteilung des Erbscheins. **Hagen:** Versicherungsagenten und Außenbeamte unter dem Versicherungsvertragsgesetz.
Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 5.
Pfeiffer: Können Rechte aus einem Vertragsantrag übertragen werden?
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 7.
Adler: Über Doppelversicherung und Überversicherung. **Fürst:** Zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften. **Hallbauer:** Die zivilrechtlichen und zivilprozessualen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung (Schluß).
Markenschutz und Wettbewerb. XI. Jahrg., Nr. 10.
v. Gierke: Die germanische Hausmarke. **Lang:** Vergleichung des deutschen und österreichischen Markenrechts. **Lobe:** Zum Begriff des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses. **Schanze:** Die Berücksichtigung des Standes der Technik als Mittel der Patentauslegung.
Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. 19. Band, Heft 1.
Behrend: Die Schutzaufsicht über Jugendliche (probation system) in der Praxis des englischen Strafrechts und ihre Nutzanwendung für Deutschland. **Loewenfeld:** Trinker und ihre Unterbringung in Trinkerheilanstalten in England. **Levie:** Die staatliche Fürsorge für entlassene Gefangene in Holland. **Beenstra:** Praxis des holländischen Fürsorgegesetzes. **Thót:** Orientalisches Strafrecht. **Seelmann:** Die Londoner Polizeigerichte.
Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. 32. Jahrg., Nr. 6, 7.
Die Reform des Notariats in Frankreich (Fortsetzung).
Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 30. Jahrg., 7. Heft.
Till: Privatrechtliche Fragmente (Schluß). **Kößler:** Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldes nach österreichischem Rechte. **Wien:** Drei Rechtsgutachten.
Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 10.
Ehrlich: Das lebende Recht der Völker der Bukowina. **Meyer:** Alkohol und Zurechnungsfähigkeit. **Glücksmann:** Das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin. **Tänzler:** Ein Vorschlag zur Beilegung gewerblicher Kämpfe. **Franz:** Recht und Techniker. **Halbach:** Krankenkassen und Ärzte. **de Ryckere:** Polizeiwissenschaft. **Michelau:** Verhaftung von Passagieren durch Kapitäne auf hoher See. **Schaps:** Der Entwurf eines Gesetzes über den Zusammenstoß von Schiffen sowie über die Bergung und Hilfsleistung in Seenot.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 15/16.
Grüllich: Welche Strafen können durch polizeiliche Strafverfügung festgesetzt werden? **du Chesne:** Das Verfügungsverbot bei Pfändung der Eigentümergrundschuld.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 13/14.
v. Lippmann: Vom Recht an Briefen. **Josef:** Die Anfechtbarkeit des vormundschaftsgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäfts wegen Willensmängel des Richters.
Zeitschrift des Internationalen Anwalts-Verbandes. 10. Jahrg., Nr. 7.
Internationales Schiedsgericht für Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und ausländischen Staaten. **Horn:** Das internationale Privatrecht in Frankreich (Fortsetzung). **Lebrecht:** Vollstreckbarkeit ausländischer (österreichischer) Urteile in Deutschland. **King:** Women Lawyers. Das künftige internationale Wechselrecht (Fortsetzung). **Manole:** Die rumänische Konkursordnung (Fortsetzung).
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. 12. Band, Heft 4.
v. Geyer: Versicherung zum Kunstwert und zum Liebhaberwert. **Jacobsohn:** Pensionskassen und Angestelltenversicherung. **Kleeberg:** Fünfundzwanzig Jahre Wasserleitungsschädenversicherung. **Rabholz:** Die Bestimmung der Tarifprämie in der privaten Lebensversicherung. **Josef:** Schutz durch mittelbare Versicherung. **Neumann:** Die deutsche Versicherungsliteratur des XVIII. Jahrhunderts (Fortsetzung). **Jahn:** Studien über Rückversicherung.
Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LIX. Jahrg, Nr. 7, 8.
Zimmermann: Die Landtagsabschiede im Herzogtum Braunschweig nach Entwicklung und Bedeutung.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 13.
Oetker: Bürgerlichrechtliche Haftung wegen Reproduktion eines strafbaren Zeitungsartikels. **Krafft:** Stellung des Ehemannes einer im Zwangsversteigerungsverfahren als Berechtigter beteiligten Ehefrau. **Cahn:** Ehrenwort und Reichsgericht.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 1.
Kretzschmar: Gesetzlicher Übergang der Grundschuld. **Buchrucker:** Ein vorschriftswidriger Gesamtheitsbeschluß der Mitgliederversammlung einer eingetragenen Genossenschaft ist nichtig.

Das Porto der Zustellungspostkarte. Das KG. hat in einem Beschluß auf Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren die Kosten abgesetzt, die der zustellende Anwalt für das Porto einer Bestätigung des Empfangs der Zustellung von Hand zu Hand ausgegeben hatte — KGBl. 22 (1911), 134 (Heft 12) —. Es geht dabei von

der Ansicht aus, das Porto für die Empfangsbestätigung habe der Anwalt zu tragen, dem zugestellt worden ist, und es sei durch seinen Auslagenpauschsatz abgegolten. Der zustellende Anwalt habe höchstens gegen den Zustellungsempfänger einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag auf Ersatz der Portokosten.

Bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist es früher allgemein üblich gewesen, daß der zustellende Anwalt eine frei gemachte Postkarte zur Empfangsbestätigung beifügte. Auch nach der Änderung der Gebührenordnung von 1909 scheint dies Verfahren überwiegend geübt geblieben zu sein. Ist die Entscheidung des Kammergerichts richtig, so liegt zu diesem Verfahren kein Anlaß mehr vor. Ist der Empfänger der Zustellung verpflichtet, das Porto der Empfangsbestätigung zu tragen, so hat der Zustellende keinen Grund, ohne Auftrag seine Geschäfte zu führen. Der Verdacht, der Zustellungsempfänger könne die Frankierung vergessen, so daß der zustellende Anwalt Strafporto zu zahlen hätte, von dem der Beschluß des KG. andeutungsweise spricht, dürfte sogar etwas Beleidigendes haben.

Tatsächlich liegt hier der Fehler der Kammergerichtsentscheidung. Der Empfänger der Zustellung ist zur Empfangsbestätigung nicht verpflichtet (Vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 7. Aufl., 47). Die Zivilprozeßordnung gibt dem zustellenden Anwalt die Pflicht, die Zustellung auf Verlangen zu bescheinigen (§ 198), nicht dem Zustellungsempfänger die Pflicht, den Empfang auf seine Kosten zu bestätigen. Lassen sich die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts über die Quittung analog anwenden, so hat im Gegenteil der Zustellende die Kosten der Zustellung zu tragen (§ 369 BGB.). Ein Rechtsgrund, aus dem der Zustellungsempfänger oder sein Auftraggeber dem Zustellenden oder seinem Auftraggeber für die Kosten haftete, die die Zustellung verursacht, läßt sich nicht finden.

Hat aber der Zustellende die Kosten der Zustellung zu tragen, so kann er ihre besondere Erstattung beanspruchen, da es sich nicht um eine Postgebühr für seine Sendung handelt. Das Porto der Zustellungskarte ist also in die Kostenrechnung des Zustellenden besonders einzusetzen und im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen. Dies entspricht auch dem Interesse der Parteien. Denn die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist niemals geboten, die Kosten einer gewöhnlichen Zustellung würden stets erstattungsfähig (Vgl. Willenbücher a. a. O.), aber höher sein, der sparsame Anwalt würde also, hätte das KG. recht, um sich 5 ₰ Kosten zu sparen, der Partei die höheren Kosten der gewöhnlichen Zustellung machen müssen.

Rechtsanwalt **Bleeck**, Berlin.

Die Erstattung von Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts. Ein bayerisches Landgericht hat kürzlich in einem Beschlusse ausgesprochen, daß die Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts in Prozessen, in welchen streitig verhandelt wurde, nicht erstattungsfähig sind, wenn die obsiegende Partei den einzigen am Gerichtssitze wohnhaften Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung hätte beauftragen können. In dem Beschlusse wird ausgeführt, daß die obsiegende Partei die Reisekosten ihres Vertreters nicht ersetzt verlangen könne, weil am Sitze des Prozeßgerichts ein Anwalt wohnhaft ist, und sie diesen zum Vertreter hätte bestellen können, triftige Gründe aber, welche die Partei verhindert hätten, dem am Gerichtssitze befindlichen einzigen Anwalt das Vertrauen zu schenken, sie im Prozesse zu vertreten — und nur solche Gründe dürften als maßgebend erachtet werden bei der Entscheidung der Frage —, nicht vorgebracht worden seien. Der Umstand, daß die Partei schon früher in mehreren Fällen sich an ihren nunmehrigen Vertreter gewendet habe, könne nicht für geeignet gehalten werden, die Möglichkeit der Vertretung durch den am Gerichtssitze ansässigen Anwalt auszuschließen.

Die zum Oberlandesgericht erhobene weitere Beschwerde mußte, weil zwei übereinstimmende Beschlüsse des Amts- und Landgerichts vorlagen und ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht geltend gemacht wurde, ohne sachliche Prüfung verworfen werden.

Der im Beschlusse niedergelegten Ansicht, die übrigens noch von verschiedenen bayerischen Landgerichten geteilt wird, und die — insbesondere mit Rücksicht auf den Umstand, daß sich jetzt auch am kleinsten Amtsgerichte ein Anwalt niedergelassen hat — für die Praxis im Laufe der Zeit von weittragendster Bedeutung werden kann, kann nicht beigetreten werden.

Die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts ist eine Vertrauenssache. Es kann einer Partei nicht zugemutet werden, gerade den einzigen am Gerichtssitze befindlichen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung zu betrauen. Glaubt die Partei, nicht das nötige Vertrauen zu diesem Anwalte haben zu können, so muß es ihr unverwehrt bleiben, zur Geltendmachung eines Anspruches oder zur Abwehr einer gegen sie erhobenen Klage, einen anderen, wenn auch auswärtigen Anwalt zu wählen und diesen auch mit der persönlichen Wahrnehmung der Verhandlungstermine zu beauftragen. Die hierdurch entstehenden Reisekosten müssen dann aber auch als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erachtet werden. Wenn die Partei zwischen zwei oder mehreren Anwälten die Wahl hätte, könnte schließlich davon gesprochen werden, daß sie einen am Gerichtssitz befindlichen Rechtsanwalt mit der Vertretung zu beauftragen hat. Keinesfalls kann aber der Partei zugemutet werden, gerade den einzigen am Prozeßgerichte ansässigen Rechtsanwalt mit der Vertretung zu beauftragen. Diese Ansicht würde zu einem ungerechtfertigten Vertretungsmonopol der Amtsgerichtsanwälte führen und hinderte diese selbst wieder an der persönlichen Wahrnehmung von Terminen an auswärtigen Amtsgerichten.

Amtsgerichtssekretär **Barthelmes**.

Grundlegende Entscheidungen.

Die wechselseitige Verpflichtung von Interessenten, sich bestehenden Vertragspflichten zu entziehen, ist sittenwidrig, auch wenn die Verpflichteten sich über ihre Schadensersatzpflicht im klaren sind und für diesen Fall bereits Deckung vorgesehen oder zugesichert haben (Entsch. Nr. 2).

Die in § 140 BGB. vorgesehene Umdeutung bezieht sich nur auf nichtige, nicht auch auf bloß unwirksame Rechtsgeschäfte (Entsch. Nr. 3).

Wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 BGB. sind in regelmäßig wiederkehrenden Fristen, wenn auch nicht notwendig in durchweg gleichem Betragenzu entrichtende Leistungen (Entsch. Nr. 5).

Entsch. Nr. 6 hält daran fest, daß von einer Vorteilsausgleichung nur dann die Rede sein könne, wenn Schaden und Vorteil ursächlich auf dasselbe Ereignis zurückzuführen sind, betont jedoch, daß diese Voraussetzung nicht zu eng zu fassen sei, daß vielmehr der der Natur der Sache entsprechende Zusammenhang den Maßstab bilde und daß dabei auch die Billigkeit zu berücksichtigen sei.

Selbstverschuldete Angetrunkenheit fällt dem infolgedessen Geschädigten in der Regel als Mitschuld zur Last (Entsch. Nr. 9).

Entsch. Nr. 10 läßt es dahingestellt, ob allgemein die Aufrechnung mit einem Teil einer Forderung für unzulässig zu erachten sei, hält aber die Aufrechnung mit einem Forderungsteile für unstatthaft, wenn dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet werden soll, hieraus Belästigungen erwachsen, wie dies bei stückweiser Befriedigung einer Hypothekenforderung seitens des Schuldner-Eigentümers durch Vervielfältigung der Verpflichtungen aus §§ 1144, 1145 Satz 2 BGB. sich ergibt.

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entlassung eines Angestellten ist die Stellung zu berücksichtigen, die er im Betriebe des Geschäftsherrn eingenommen hat (Entsch. Nr. 12).

Die Zulässigkeit eines in Zukunft wirksam werdenden dinglichen Besitzkonstituts wird in Entsch. Nr. 15, die von Veräußerung eines Warenlagers mit wechselndem Bestande handelt, anerkannt.

Der Widerruf eines Testaments wirkt wie eine rechtsvernichtende Tatsache und muß daher von demjenigen bewiesen werden, der Rechte auf ihn stützt (Entsch. Nr. 16).

Der durch ein unter der Herrschaft des PrALR. errichtetes korrespektives Ehegattentestament gebundene überlebende Ehegatte ist trotz Annahme der Erbschaft des Erstverstorbenen nicht gehindert, über sein eigenes Vermögen unter Lebenden frei zu verfügen, dieses Vermögen daher auch beliebig zu verschenken. Nur wenn die Ehegatten sich in dem Testamente des Widerrufs wechselseitig begeben haben, ist in entsprechender Anwendung des § 625 I, 12 ALR. die Schenkungsfreiheit des Überlebenden beschränkt (Entsch. Nr. 17).

Die Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben worden ist, kann der Urkundsbeamte auch noch nachträglich in Abwesenheit der Beteiligten hinzufügen, solange er die Urkunde noch nicht durch seine Namensunterschrift abgeschlossen hat (Entsch. Nr. 35).

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Justizminister Dr. v. Otto-Dresden †.

Am 26. Juli d. J. verstarb zu Dresden nach kurzem Leiden der Königlich Sächsische Minister der Justiz, Staatsminister Dr. v. Otto, im 61. Lebensjahre. Mit ihm schied ein gerechter und wohlwollender Mann, ein hervorragender Jurist und Verwaltungsbeamter, der in der leitenden Stellung, die er zehn Jahre hindurch bekleidete, Vortreffliches geleistet hat. Die den Anwaltstand berührenden und bewegenden Fragen hat der Verstorbene stets mit Interesse verfolgt; die unter seiner Leitung stehende Justizverwaltung gehörte zu denjenigen, die zu den Verhandlungen des Würzburger Anwaltstages Vertreter entsandt hatten. Bei der Beisetzung, die am 29. Juli stattfand, war der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins durch Oberjustizrat Bräuer-Dresden vertreten, der eine Kranzspende am Sarge niederlegte.

Vereinsnachrichten.

Verzeichnis der Rechtsanwälte.

Nach Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 16. März 1912 fällt die Ausgabe des „Verzeichnisses der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher“, welche bisher dem Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte und Notare beigefügt wurde, in Zukunft weg. Die nächste Ausgabe des Verzeichnisses erscheint im Laufe des Monats Oktober.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achtundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

29. September 1912, vormittags 11 Uhr,

nach Eisenach, Hotel „Der Rautenkranz“, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1912 abgelaufene Geschäftsjahr.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.
4. Wahl von Rechnungsrevisoren.
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 24. Juni 1912.

Spring,

Justizrat, Vorsitzender.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die umfassenden Satzungsänderungen, welche die Mitgliederversammlung vom 9. Juni 1912 beschlossen hat, sind unterm 3. August d. J. vom Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung genehmigt worden und damit in Kraft getreten. Die dadurch eingetretenen Veränderungen werden den Mitgliedern durch Anschreiben bekanntgemacht werden.

Der Vorstand.

Weißler, Halle.

Jahresrechnung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1911 bis zum 30. Juni 1912.

A. Einnahmen.

Beiträge	312 329,26	ℳ
Eintrittsgelder	1 110,—	„
Zinsen	57 764,70	„
Veräußerte Kapitalanlagen	1 300,—	„
Sonstige Einnahmen	30,53	„
Gesamteinnahme in bar	372 534,49	ℳ

B. Ausgaben.

Rückgewähr von Beiträgen		6 930,— M
Verwaltungskosten und Steuern:		
1. Gehälter, Vergütungen, Reisekosten usw. (persönliche Unkosten)	8 924,83 M	
2. Druckkosten, Porti, Mieten, Bureaubedürfnisse usw. (sachliche Unkosten)	1 984,18 "	
3. Steuern	78,— "	
4. Unkosten bei Veräußerung und Ankauf von Wertpapieren usw.	214,13 "	11 201,14 "
Ausgaben für neue Kapitalanlagen (einschließlich der Stückzinsen von Wertpapieren)		321 386,33 "
Sonstige Ausgaben		472,52 "
Gesamtausgabe in bar		339 989,99 M

C. Abschluß der Jahresrechnung.

Die Gesamteinnahme beträgt	372 534,49 M
Die Gesamtausgabe beträgt, einschließlich der zur Kapitalsanlage verwendeten M 321 386,33	339 989,99 "
Mithin Barbestand am Jahresschlusse	32 544,50 M
Hiervon abgezogen der Fehlbetrag vom Jahresbeginne (s. Rechnung des Vorjahres)	25 844,— "
Bleibt Barbestand	6 700,50 M

D. Vermögensveränderung.

	Rückstände: Beiträge M	Rückstände: Eintrittsgeld M	Rückstände: Zinsen M	Rückstände: Sonstige M	Schuldbuchforderungen und Wertpapiere Erwerbswert M	Zusammen M
Bestand am Anfange des Geschäftsjahres 1911/12	3 669,55	135	2 165,41	—	1 327 589,25	—
Zugang im Laufe des Geschäftsjahres	1 320,66	—	8 287,49	—	319 234,50	—
Zusammen	4 990,21	135	10 452,90	—	1 646 823,75	1 662 401,86
Abgang im Laufe des Geschäftsjahres, und zwar						
1. Beiträge a) durch Zahlung 1 124,55 M b) durch Löschung 1 700,— "	2 824,55	—	—	—	—	—
2. Eintrittsgeld a) durch Zahlung 30,— M b) durch Löschung 75,— "	—	105	—	—	—	—
3. Zinsen	—	—	2 165,41	—	—	—
4. Wertanlagen a) durch Auslosung 1 017,— M b) durch Kursverlust 54 331,95 "	—	—	—	—	55 348,95	60 443,91
Bestand am Schlusse des Geschäftsjahres 1911/12	2 165,66	30	8 287,49	—	1 591 474,80	1 601 957,95
Hierzu das Barguthaben bei unserm Bankhause						6 700,50
Demnach Gesamtvermögen am Schlusse des Geschäftsjahres 1911/12						1 608 658,45

Halle a. d. S., am 24. Juli 1912.

Der Vorstand.

Weißler.

31. Deutscher Juristentag.

Von Dr. Arthur Brückmann, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin.

Wien! — Von diesem Wort ging diesmal ein Zauberklang aus, dem Tausende deutscher und österreichischer Juristen nicht zu widerstehen vermochten. Die „Fülle der Gesichte" war fast überwältigend. Aus allen Gauen und Himmelsrichtungen ergossen sich Ströme nach Wien, und es hatte in der Tat den Anschein, als ob es — wenigstens für die deutschen Juristen und mindestens in diesem Sommer — nur eine Kaiserstadt, nur ein Wien gäbe. Der 31. Deutsche Juristentag war also, um es kurz zu sagen, ausverkauft. Freilich soll hierbei die Tatsache im Sinne einer gewissenhaften Berichterstattung nicht unterdrückt werden, daß dem Beobachter dieser Eindruck nur wurde, wenn er den Blick auf zwei verschiedene Pole der großen Veranstaltung richtete: mit dem einen meine ich die mannigfachen, zahlreichen und zum Teil erlesenen Vergnügungen und Zerstreuungen, mit denen die Teilnehmer des Deutschen Juristentages der rührige und verdiente Ortsausschuß, an seiner Spitze Exzellenz Klein mit den Herren Schreiber und Coumont, bedachte, mit dem andern die beiden Vollversammlungen, die wirklich als voll bezeichnet werden konnten. So waren, wie die Abstimmung über die Todesstrafe ergab, in der letzten Plenarversammlung ungefähr 900 stimmberechtigte Teilnehmer anwesend. Nicht annähernd soviel beteiligten sich im ganzen an den ernsten und zum Teil sehr weittragenden Verhandlungen der vier allerdings wiederum gleichzeitig miteinander tagenden Abteilungen. Die vielleicht sehr interessante Frage, wo sich während dieser Verhandlungen die Teilnehmer des 31. Deutschen Juristentages in ihrer Mehrheit befunden haben mögen, will und kann ich an dieser Stelle nicht untersuchen. Die unendliche Fülle der sich in Wien bietenden Zerstreuungen mag sie zerstreut und verschuldet haben, daß sich viele Hunderte daran erinnerten, daß sie sich an der nicht nur schönen, sondern auch blauen Donau befanden.

Immerhin wurde von den Abteilungen, wie schon hervorgehoben, ernste Arbeit geleistet. Der breiteste Strom wärmster Anteilnahme ging, wie ja inzwischen alle Welt erfahren hat, und wie insbesondere auch den Lesern dieses Blattes nicht unbekannt ist, von den Verhandlungen der dritten Abteilung aus, die sich mit den Fragen des Strafrechts zu befassen hatte und insbesondere über „die Todesstrafe" verhandelte. Zu dieser den Deutschen Juristentag seit vielen Jahren beschäftigenden Frage hatten diesmal die Professoren Dr. Finger (Halle) und Dr. Liepmann (Kiel) Gutachten erstattet. Wie es sich geziemt, waren beide zu entgegengesetzten Ergebnissen gelangt. Während Finger die Frage, ob die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten sei, bejahend beantwortete, hatte Liepmann, ohne Bedenken gegen den von Finger betonten Raummangel, in einem sowohl inhaltlich als auch dem Umfange nach hervorragenden Gutachten (Bd. 2 der Verhandlungen Nr. XXVI S. 572 bis 765) mit „nein" geantwortet. Tabellen, Statistiken, Kurven birgt dieses Gutachten, — und wenn die Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages über die Todesstrafe nur

dieses Gutachten gezeitigt hätten, so wäre dies allein schon ein schöner und zu begrüßender Erfolg. Es ist aber sicher, daß diese Verhandlungen auf einer in jeder Beziehung ungewöhnlichen Höhe gestanden haben, wenn auch diesen Verhandlungen gegenüber sowohl berichtigend als auch einschränkend unter allen Umständen hervorgehoben werden muß, daß die Frage der Beibehaltung der Todesstrafe an Wichtigkeit und Bedeutung durchaus zurücktreten muß hinter die anderen mannigfachen weit gewaltigeren Probleme des Straf-, Strafprozeß- und Strafvollzugsrechts. Es ist nicht anzunehmen, daß in Zukunft das Gelingen irgendeines gesetzgeberischen Werkes auf diesen Gebieten davon abhängen könnte, ob der in Rede stehende Gesetzentwurf sich für oder gegen die Todesstrafe entscheidet. Auch denjenigen, denen die Beibehaltung oder die Abschaffung dieses Strafmittels Herzenssache ist, müßte es verhältnismäßig leicht fallen, ihren Widerspruch aufzugeben, wenn etwa die Regierung den heute ebenfalls kaum mehr denkbaren Standpunkt einnehmen sollte, an dem einen oder andern das Gesetzeswerk scheitern zu lassen. So ist es z. B. sicher, daß, um nur die für heute und die nächste Zukunft zweifellos hervorragendste Strafrechtsschule zu erwähnen, den Anhängern der soziologischen Richtung die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe in dem Augenblick gleichgültig werden muß, wo es sich etwa darum handeln würde, die zutreffende Behandlung der Gewohnheits- und Rückfallsverbrecher dafür einzutauschen. Das Allgemeininteresse an dem Schicksal eines Verbrechers, der bereits als Mörder Hände und Gewissen mit fremdem Blut befleckt hat, ist kein so bedeutendes mehr, wenn es sich allein erschöpft in der Frage, ob an die Stelle der Todesstrafe die lebenslängliche Verwahrung zu treten habe. Solange man den Mord und dergleichen höchste Verbrechen allein wegen der Schwere ihrer Folgen isoliert betrachtet und die Frage nicht so stellt, ob der Mörder ein dauernd Unverbesserlicher sei und deshalb endgültig durch Verwahrung oder Todesstrafe beseitigt werden müsse, so lange ist die Frage nach der Art dieser dauernden Fernhaltung von der vor dem Verbrecher zu schützenden Gesellschaft nur eine verhältnismäßig unbeträchtliche Frage quantitativer Natur.

Dies zwecks allgemeiner Bewertung des ganzen Problems vorausgeschickt, muß bemerkt werden, daß jedem, der die Ergebnisse der diesmaligen Verhandlungen objektiv und mit Ruhe betrachtet, der Eindruck sich aufzwingt, daß die Tage der Todesstrafe gezählt sind. Diese Auffassung ist weniger der Tatsache zu entnehmen, daß die dritte Abteilung mit einer Stimme und die Vollversammlung lediglich mit 46 Stimmen Mehrheit sich für den Antrag des Berliner Professors Kahl entschieden haben, als dem Umstand, daß die Gründe, mit denen Kahl, zwar nicht als Apostel und begeisterter Anhänger des Strafmittels, wohl aber als sein beredtester und gewandtester Anwalt, seine Sache vertrat, nach und nach derartig unmöglich und unhaltbar geworden sind, daß man ihnen nicht mehr beitreten kann. Ich persönlich kann von mir sagen — und ich hebe dies deshalb hervor, weil ich von einer Anzahl Juristen erfahren habe, daß sie ebenso denken, und daraus schließen kann, daß dies nicht bloß eine Sondermeinung von mir sei, — daß ich bis zu dem diesmaligen Juristentage einen schwerwiegenden Grund, die Todesstrafe abzuschaffen, nicht habe erkennen können. Anderen Sinnes wurde ich erst durch die diesmaligen Verhandlungen, weil ich mir sagte, daß, wer heute für den Antrag Kahl stimmt, bis zu einem gewissen Grade auch die Gründe Kahls an der Rechtskraft dieser Entscheidung teilnehmen läßt. Und das ist nach meiner und vieler anderen Juristen Überzeugung schlechterdings unmöglich. Sein Antrag, wie er mit den erwähnten Mehrheiten zum Beschlusse des 31. Deutschen Juristentages erhoben wurde, lautete:

> Die Beibehaltung der Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch entspricht einer volkstümlichen Rechtsüberzeugung, die der Gesetzgeber achten muß. Sie ist aber auf die schwersten Fälle von Mord und Hochverrat zu beschränken und nicht als absolute Strafe anzudrohen. Ihre gesetzliche Abschaffung ist für den Zeitpunkt vorzubehalten, in welchem sich die zweifelsfreie und allgemeine Rechtsüberzeugung von ihrer Entbehrlichkeit gebildet haben wird.

Wie schon der Wortlaut dieses Antrages erkennen läßt, wendet sich Kahl im wesentlichen an die angeblich im Volke bestehende Rechtsüberzeugung, die der Gesetzgeber zu achten habe. Diese Auffassung und diese Begründung sind nicht haltbar. Wie Liepmann mit Recht hervorgehoben hat, ist die Adresse, an die Kahl sich wendet, schwer oder gar nicht auffindbar. Unmöglich kann eine Sache gut und stark sein, deren einzige Grundlage diese problematische, angeblich im Volke bestehende Rechtsauffassung oder Rechtsüberzeugung sein soll. Wie oft noch soll es hervorgehoben werden, daß, bestünde selbst eine solche Rechtsüberzeugung, für deren Vorhandensein doch derjenige, der sie behauptet, die Beweislast übernehmen müßte, der Gesetzgeber nicht unter allen Umständen ihr Sklave werden darf, sondern, daß es für ihn die vornehmere und größere Aufgabe bedeuten müßte, unzutreffende Volksüberzeugungen zu verbessern und zu berichtigen! Kahl muß es sich gefallen lassen, wenn ihm von ruhigen und vorurteilsfreien Beurteilern der Sachlage erklärt wird, daß gerade diese seine Begründung es vielen unmöglich macht, sich noch für Beibehaltung der Todesstrafe zu entscheiden. Im übrigen muß zur richtigen Bewertung des Gesamtergebnisses auch noch hervorgehoben werden, daß die schwachen, aber doch immerhin vorhandenen Mehrheiten zweifellos im wesentlichen auf das Konto seiner diesmal wirklich ebenso glänzenden, wie stellenweise geradezu blendenden Beredsamkeit zu setzen sind. Gerade die Anwälte und Advokaten werden es vielleicht nicht ohne Neid empfunden haben, bis zu welchem Grade unter Umständen auch einem deutschen Professor eine advokatorische Beredsamkeit zur Verfügung stehen kann. Ein Reinhardt konnte ihn darum beneiden, wie er bei jedem Abgang die Sonne hindurchbrechen ließ. Und als er, am Ende seiner Ausführungen, seinem Gegner Liepmann mit blendender Rede zurief, auch er wäre für Kultur und Humanität, aber nicht für Kultur und Humanität im Dienste des Verbrechertums, da erscholl von allen Seiten, und vielleicht auch von Gegnern seiner Anschauungen, ein reicher, nicht endenwollender Beifall.

Der Vollständigkeit halber sei nachgetragen, daß die Ansicht Liepmanns durch ein ausgezeichnetes Referat des Oberlandgerichtsrats Dr. Warhanek (Wien) unterstützt worden war und auch sonst in der reichhaltigen Debatte der Abteilungs-

versammlung einen starken Widerhall geweckt hatte. Bei dieser Gelegenheit kam auch in interessanter Weise die Sprache auf das vor einiger Zeit in der Deutschen Juristenzeitung veröffentlichte Ergebnis einer Umfrage, die seinerzeit mancherlei Aufsehen erregt hat. Wie erinnerlich, hatten sich damals eine Reihe hervorragender Persönlichkeiten aus den Gebieten der Kunst und Wissenschaft für die Beibehaltung der Todesstrafe ausgesprochen und damit den Anhängern dieses Strafmittels willkommenes Material geliefert. Es wurde nun festgestellt, daß sich der Herausgeber des genannten Blattes lediglich an solche Männer gewandt hatte, deren Willensmeinung für die Todesstrafe er schon vorher festgestellt hatte. Dieses Verfahren ist im Interesse einer vorurteilsfreien wissenschaftlichen Untersuchung nicht zu billigen. Es wird kaum Zufall sein, daß der verantwortliche Schriftleiter auch in der (im übrigen sehr schön ausgestatteten) Festgabe seines Blattes zum Thema der Todesstrafe lediglich zwei Beiträge brachte, die sich ebenfalls **für die Beibehaltung** der Todesstrafe äußern. Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß der Herausgeber einer Fachzeitschrift und Veranstalter einer Umfrage in wissenschaftlichen Dingen seiner persönlichen Meinung Ausdruck gibt. Nur dagegen muß Verwahrung eingelegt werden, daß dies in einer Weise geschieht, die geeignet ist, nach außen hin einen schiefen und irreführenden Eindruck hervorzurufen. In solchem Falle wäre es angebracht, daß ausdrücklich bemerkt wird, auf welche Weise das veröffentlichte Ergebnis der Umfrage zustande gekommen ist, und daß die Schriftleitung lieber Stimmen **für** als solchen **gegen** die Todesstrafe die Spalten ihres Blattes öffnet.

Gegen den Antrag **Kahl**, wie er zum Beschluß erhoben worden ist, lassen sich auch noch sonst Bedenken genug erheben. Insbesondere ist die Frage offen, ob es angezeigt ist, die Todesstrafe nicht als absolute Strafe anzudrohen, und doch das Schwurgericht in seiner heutigen Gestaltung beizubehalten. Auch ist nicht ersichtlich, ob der Beschluß der Ansicht ist, daß die relative Strafzumessung von der Einführung mildernder Umstände oder von welchen anderen Faktoren die Relativität abhängig gemacht werden soll. Doch ist hier nicht die Aufgabe, diese neuen Streitfragen zu erschöpfen; es muß genügen, auf einige Bedenken hinzuweisen. —

Die beiden anderen von derselben Abteilung behandelten Fragen übertreffen an Bedeutung nach Ansicht vieler bei weitem das eben erörterte Thema, sie begegneten aber nicht dem gleichen Interesse. Es handelte sich hier um die „**Freiheitsstrafen im deutschen Vorentwurf eines Strafgesetzes nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission und nach der Regierungsvorlage eines österreichischen Strafgesetzbuches**". Als Gutachten galten die vom Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. v. **Staff** (Marienwerder) und dem Professor Dr. **Goldschmidt** (Berlin) zum 30. Deutschen Juristentag erstatteten Berichte. Die Berichterstatter der diesmaligen Tagung waren außer den beiden Genannten noch der Professor Dr. Graf **Gleispach**. Sämtliche Herren hatten eine Reihe von Leitsätzen verfaßt, die sie mit großer Lebhaftigkeit verteidigten. v. **Staff** und **Goldschmidt** hatten sich außerdem zu einer Reihe von Sätzen zusammengefunden, die teils gemeinsame, teils abweichende Ansichten jedes einzelnen zu den betreffenden Einzelpunkten übersichtlich zum Ausdruck brachten. Im wesentlichen gelangten dann auch diese gemeinsamen Leitsätze bezüglich der Freiheitsstrafe im deutschen Vorentwurf nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission zur Annahme; nur die These, daß Zuchthaus und Gefängnis im deutschen Strafgesetzbuch grundsätzlich nicht nebeneinander anzudrohen seien, was beide Berichterstatter gemeinsam beantragten, wurde abgelehnt. Weiterhin wurde der von **Goldschmidt** gestellte Antrag, Schärfungen der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe abzulehnen, verworfen, und derjenige v. **Staffs**, daß solche Schärfungen (durch Kostminderung und hartes Lager) besonders auch für kurze Strafen angebracht und gegenüber Jugendlichen zulässig sein sollen, angenommen. Als selbständige Strafart gegenüber liederlichen, arbeitsscheuen und Gewohnheitsverbrechern soll danach das **Arbeitshaus** eingeführt werden. Die Einführung der „Einschließung" neben der „Haft" wird gebilligt, jedoch die Beschränkung der Einschließung auf Fälle, in denen die Tat weder auf ehrloser noch sonst auf verwerflicher Gesinnung beruht, abgelehnt. Zuchthaus und Gefängnis sollen noch schärfer, als es der Vorentwurf tut, gesondert werden. Auch wird genau vorgeschrieben, wie sich Zuchthaus und Gefängnis unterscheiden sollen. Das Mindestmaß der Gefängnisstrafe soll eine Woche sein. Der Vollzug längerer Freiheitsstrafen hat im Sinne einer Milderung des Strafzwanges in Stufen zu erfolgen. Die Bestimmung über die vorläufige Entlassung soll dahin ergänzt werden, daß sie auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe zulässig sein, und da, wo sie bei zeitiger Freiheitsstrafe zulässig ist, die Regel bilden soll.

Bezüglich des österreichischen Strafgesetzbuches (oder vielmehr der Regierungsvorlage) gelangten die Leitsätze des Berichterstatters Dr. **Gleispach** zur Annahme. Danach sollen die Freiheitsstrafen auch in Zukunft das hauptsächlichste Strafmittel bilden, unter Einschränkung ihrer Anwendung auf das Maß des unbedingt Notwendigen. Das System soll einfach und leicht durchführbar sein und den Anforderungen der Spezial- und der Generalprävention entsprechen. Abgelehnt wurde lediglich ein Antrag, der besagt, daß die Höchstmaße der Kerker- und Gefängnisstrafen gleich hoch sein sollen. Angenommen wurde dann noch der Vorschlag **Goldschmidts**, wonach die Stellung bedingt Entlassener unter Schutzaufsicht auf Erwachsene ausgedehnt werden soll.

Das dritte von derselben Abteilung erledigte Thema hing in manchen Beziehungen mit dem vorstehenden Thema zusammen. Es betraf die „**Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf zu einem deutschen und einem österreichischen Strafgesetzbuch**". Zu diesem Thema hatten Professor Dr. **Köhler** (München), Professor Dr. **Löffler** (Wien) und Strafanstaltsdirektor Dr. **Pollitz** (Düsseldorf-Derendorf) eingehende Gutachten erstattet. Als Berichterstatter fungierten Professor Dr. **Lenz** (Graz) und Landgerichtsdirektor **Ehrhardt** (Breslau). Eine besondere Rolle spielt hier die schon oben berührte Frage des **Arbeitshauses**. Wie **Kahl** mitteilte, hat die Strafrechtskommission in ihrer letzten Sitzung beschlossen, das Arbeitshaus unter die Besserungs- und Erziehungsmaßnahmen aufzunehmen. Es sollen Anstalten gegründet werden, für welche die Bezeichnung Arbeitshaus nur vorläufig noch beibehalten wird, die aber ihrem Charakter nach Besserungsanstalten darstellen, die ihren Zweck durch Erziehungsarbeit erreichen. Die Kommission denkt sich die Sache so, daß diese Anstalten Besserungsanstalten

für mittlere Kriminelle sind, von denen angenommen werden kann, daß sie noch besserungsfähig sind. Die Aufnahme in diese Anstalten soll erfolgen nach Verbüßung der Freiheitsstrafe, die Aufnahme von Zuchthausverurteilten soll ausgeschlossen sein. Diese Erklärung hatte zur Folge, daß besondere Anträge der Herren v. Staff und Dr. Goldschmidt zurückgezogen wurden, und lediglich solche des Landgerichtsdirektors Ehrhardt zur Annahme gelangten, die dem Grundsatz des deutschen Vorentwurfes, das Arbeitshaus nur als Sicherungsmaßregel einzuführen, zustimmten. Es wurden empfohlen die Ausdehnung der Maßregeln auf alle in Arbeitsscheu oder Liederlichkeit wurzelnde strafbare Handlungen, Sonderung der zu überweisenden Personen von dem Gesichtspunkte aus, ob sie besserungsfähig erscheinen oder nicht, Einführung besonders organisierter Arbeitshäuser (Zwangsarbeitsanstalten) mit einer auf die Erziehung zur Arbeit und das spätere Fortkommen Rücksicht nehmenden Beschäftigung für besserungsfähige Rechtsbrecher, vorläufige Entlassung kann nach einem Jahr erfolgen.

Im übrigen verteidigten die Herren Lenz und Ehrhardt die besonderen von ihnen im einzelnen aufgestellten Leitsätze. Dr. Lenz vertrat die Ansicht, daß die Aufnahme richterlicher Sicherungsmaßregeln in den Vorentwürfen dem wachsenden Sicherungsbedürfnisse entspricht. Die reinliche Scheidung zwischen Strafen und Sicherungsmaßregeln des österreichischen Vorentwurfes zieht er der unentschiedenen Haltung des deutschen Vorentwurfes vor. Des weiteren bespricht er dann eingehend die einzelnen Sicherungsmaßregeln, indem er im allgemeinen die Haltung der Entwürfe billigt, jedoch sich gegen das Wirtshausverbot des deutschen Vorentwurfes wegen seines überwiegenden Übelcharakters ausspricht. — Auch Dr. Ehrhardt stimmt der Einführung von Sicherungsmaßregeln in beiden Entwürfen zu. Bei der Abstimmung wurden von den Leitsätzen des Professors Lenz derjenige Satz, der sich gegen die erweiterte Anwendung des Arbeitshauses zur Bekämpfung von Arbeitsscheuen und Liederlichen ausspricht, sowie derjenige betreffend die Ausschließung des Wirtshausverbots aus den Sicherungsmaßregeln abgelehnt, dagegen die übrigen Leitsätze im wesentlichen unverändert angenommen. Dieser Grundmeinung entsprechend, wurde von den Leitsätzen des Berichterstatters Dr. Ehrhardt der Satz angenommen, der die Einführung des Wirtshausverbotes als Sicherungsmaßregel empfiehlt.

Schließlich wurde auf Antrag der Herren von Staff und Dr. Goldschmidt die schon vom 30. Juristentag aufgestellte Forderung, daß mit der Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches gleichzeitig diejenige eines Strafvollzuggesetzes zu erfolgen habe, im Wege einer Resolution wiederholt.

Während in der dritten Abteilung am zweiten Verhandlungstage die Frage der Todesstrafe in erregter Weise erörtert wurde, beschäftigte sich die vierte Abteilung mit demjenigen Thema, das an die Grundlagen unseres Zivilprozeßrechts rührt. Es war hier die Frage zu beantworten: „Sind die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem jetzt geltenden deutschen Zivilprozeß zweckmäßig durchgeführt, oder welche Änderungen empfehlen sich für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits?" Gutachten hatten zu diesem Thema zwei Praktiker erstattet: Der Oberlandesgerichtsrat Dr. Walter Degen (Dresden) und Justizrat Max Salinger (Berlin). Der Bedeutung dieser Frage entsprechend, kamen drei Berichterstatter zu Wort: Justizrat Wildhagen (Leipzig), Oberlandesgerichtspräsident Vierhaus (Breslau) und Rechtsanwalt Magnus (Berlin). Jeder dieser drei Herren hatte eine Reihe von Leitsätzen ausgearbeitet und vertrat sie in eingehenden Erörterungen. Eine grundstürzende Umgestaltung unseres Zivilprozeßrechts wünscht Wildhagen. Er beantwortet die ihm vorgelegte Frage wie folgt: „Die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sind in dem jetzt geltenden deutschen Zivilprozeß nicht zweckmäßig durchgeführt, weil es an einer zu ihrer zweckdienlichen Ausnutzung geeigneten Gestaltung des Verfahrens mangelt." Er empfiehlt für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits für das Verfahren erster und zweiter Instanz eine Zerlegung in zwei Abschnitte, in ein „Vorverfahren" und ein „Hauptverfahren". Das vor dem beauftragten Richter stattfindende Vorverfahren soll die tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, den wirklichen Sachverhalt, insoweit klarstellen, als dies ohne Entscheidung streitig bleibender Tatfragen irgend erreichbar ist. Die Streitenden werden persönlich vor den beauftragten Richter geladen, und der Richter erörtert mit ihnen, eventuell mit ihren Vertretern den Sachverhalt, indem er alle zu seiner Aufklärung geeigneten Mittel anwendet, insbesondere Augenscheineinnahme, Akten, Urkunden usw. erfordert, schriftliche Auskünfte ein- und Sachverständige zuzieht. Das Ergebnis des Vorverfahrens soll dann in chronologisch geordneter, zusammenhängender und vollständiger Darstellung des wirklichen Sachverhalts unter Hervorhebung der streitig gebliebenen Punkte schriftlich festgelegt werden. Die Aufgabe des Hauptverfahrens soll demgegenüber sein, auf Grund des Ergebnisses des Vorverfahrens über die streitig gebliebenen Tatfragen Entscheidung zu treffen und sodann nach vollständiger Feststellung des zugrunde zu legenden Sachverhalts diesen rechtlich zu beurteilen. Dieses Hauptverfahren soll vor dem Gerichte stattfinden. Die Parteien und ihre Vertreter werden zur Verhandlung geladen, ebenso die zu den streitig gebliebenen Streitfragen angebotenen Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft. Das Ergebnis des Vorverfahrens wird dem Gerichte mitgeteilt, im unmittelbaren Anschluß daran erfolgt die etwa erforderliche Beweisaufnahme. Neue tatsächliche Anführungen der Parteien zum Sachverhalte — im Gegensatz zu Beweisanträgen, Indizien, Beweiseinreden und dergleichen — braucht das Gericht nicht mehr zu berücksichtigen. Das Ausbleiben beider oder einer Partei in der Verhandlung hindert den Fortgang der Sache nicht. Zum Schluß erläßt das Gericht die Entscheidung. Für das Verfahren dritter Instanz ist die jetzige mündliche Verhandlung beizubehalten (!), die Parteien können aber auf sie verzichten.

Diese Gedankengänge waren einem großen Teil der Zuhörer nicht neu; Wildhagen hatte sie bereits in diesem Winter in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin vorgebracht und demnächst auch in einer Schrift niedergelegt. Ich habe sie deshalb so ausführlich wiedergegeben, damit jeder Leser sich sein Urteil über sie bilden kann. Meiner Ansicht nach sind sie nicht überzeugend. Wer eine so tiefgreifende Umgestaltung unseres Prozeßverfahrens

wünscht, wie Wildhagen, hat die Pflicht, seine Forderungen wissenschaftlich tiefer zu begründen und auf eine breitere sachliche Grundlage zu stellen. Wildhagen aber erhebt Forderungen gleichsam aus der Vogelperspektive, die deshalb ebenso willkürlich wie unbegründet erscheinen. Auch nicht ein Satz leuchtet dem im wirklichen, praktischen Prozeßleben Stehenden ein; fast überall fehlt sogar eine Begründung, der man auch nur begrenzte subjektive Richtigkeit zusprechen könnte. Das Verfahren, das Wildhagen schaffen will, hat statt drei Rechtszügen fortan vier und bietet die Möglichkeit, nicht nur innerhalb des Vorverfahrens über dessen Streitstoff, sondern auch im Hauptverfahren über den Streitstoff des Vorverfahrens zu streiten. Der Kernpunkt seiner Ausführungen, der in dem Gegensatz von „Sachverhalt" und „Tatbestand" gipfelt, ist kaum mehr als ein Wort. Das Beispiel, das Wildhagen auf dem Juristentag anführte, läßt weiter erkennen, wie fern er innerlich den geringen Freuden und zahlreichen Leiden des täglichen Prozeßlebens stehen muß: um die Mangelhaftigkeit eines Tatbestandes zu beweisen, trug er einen Streitfall aus einem Erkenntnis des — — Reichsgerichts vor, das ein Oberlandesgerichtsurteil aus Rechtsgründen aufgehoben hatte! Aus seinem Vortrag ging aber das Gegenteil von dem hervor, was Wildhagen beweisen wollte: der „Tatbestand" war äußerst klar und vorzüglich abgefaßt und der „Sachverhalt" kristallhell erkennbar; nur die Rechtsfrage hatte das Reichsgericht anders entschieden als die Berufungsinstanz. So verpuffte auch hier die Pointe wirkungslos.

Wildhagens Konstruktionen haben keine Aussicht auf Verwirklichung. Ihr Mißerfolg auf dem Deutschen Juristentag ließ dies klar erkennen, wenn es eines Beweises dieser Behauptung noch bedürfen sollte. Freilich trat dies in den Berichten der Herren Vierhaus und Magnus nicht mit derjenigen Deutlichkeit und Klarheit hervor, die man angesichts der Wichtigkeit der Sache und der völligen Unhaltbarkeit der Wildhagenschen Ansichten gewünscht hätte. Immerhin bewies der sachliche Inhalt der Ausführungen dieser beiden Berichterstatter, daß sie aus einer ganz anderen Welt, und zwar aus einer solchen, die es wirklich gibt, kommen. Vierhaus behandelt die Frage als eine Zweckmäßigkeits-, nicht als eine Prinzipienfrage. Die Mündlichkeit könne in einer Reihe von Prozeßakten entbehrt oder auch nur fakultativ zugelassen werden. Eine gewisse Beschränkung durch Bezugnahme auf Schriftsätze in Einzelheiten soll der Praxis überlassen bleiben. Das vorbereitende Verfahren soll erweitert werden. Als der Mündlichkeit schädlich lehnt er die Eventualmaxime ab. In Vorschlag bringt er eine gewisse Beschränkung des Schriftsatzwesens nach dem Vorbilde des österreichischen Entwurfes zum Gerichtsentlastungsgesetz. — Mit noch kleineren Mitteln ging Magnus der Frage zu Leibe. Und es sei gleich bemerkt, daß jedem Praktiker diejenige Behandlung der Frage die richtigste scheinen muß, die möglichst wenig an unserem vortrefflichen Zivilprozeßrecht herumbessert. Magnus erachtet die grundsätzliche Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme als im öffentlichen Interesse liegend. Er will die Mündlichkeit für die streitige Verhandlung zur Hauptsache grundsätzlich beibehalten und lehnt ab die Eventualmaxime, das Verbot der Bezugnahme auf Schriftsätze, die Ausdehnung des Protokollierungszwanges, jede Beschränkung des Inhalts der Schriftsätze, das gesetzliche Verbot der Bestellung eines Berichterstatters, die Teilung des Verfahrens in Vorverfahren und Hauptverfahren, den Zwang zum persönlichen Erscheinen der Parteien, dem Vierhaus mit Unrecht noch in erheblicher Weise das Wort geredet hatte. Mit Recht heißt es in einem seiner Leitsätze: „Die erstrebenswerte Verwertung der Mündlichkeit läßt sich nicht durch gesetzliche Zwangsvorschriften, sondern durch strengere Beobachtung der bestehenden Vorschriften erzielen. Hierzu haben Gerichte und Anwälte, vor allem aber auch die Justizverwaltung mitzuwirken, diese insbesondere auch durch geeignete, ausreichende Besetzung der Gerichte." Das persönliche Erscheinen der Parteien und ihre Anhörung soll ungleich mehr als bisher erstrebt, das richterliche Fragerecht und die Fragepflicht eindringlich betont werden. Weitere Leitsätze betrafen die anzustrebende Steigerung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Über solche Dinge läßt sich immer reden. Sie stehen auf dem Boden eines der besten deutschen Gesetze und wurzeln im täglichen Leben. Größeres Unheil kann uns nicht widerfahren, als wenn wir den Boden der deutschen Zivilprozeßordnung verlassen; fast jede Änderung, die in den letzten Jahren geschah, war noch eine gefährliche Verschlechterung.

Leider kam dieser sachlich auch vom 31. Deutschen Juristentag anerkannte Standpunkt formell nicht in ausreichender Weise zum Ausdruck. Nach einer reichhaltigen Diskussion gelangten Leitsätze zur Annahme, zu denen sich die drei Berichterstatter zusammengefunden hatten. Dies hätte nicht geschehen dürfen; vor allem hätte Magnus bei seinen sachlich gänzlich abweichenden Anschauungen vermeiden müssen, durch Beteiligung an Wildhagenschen Vorschlägen den Anschein zu erwecken, als ob er auch nur irgendwie seinen Gründen zustimmte. Vielleicht auch war es taktisch nicht richtig, daß gerade Wildhagen als Berichterstatter für die zweite Vollversammlung bestellt wurde, dessen Gedankengänge materiell doch nicht den geringsten Widerhall gefunden hatten. Sieht man jedoch von alledem ab, und blickt man nur auf den Tenor der gefaßten Beschlüsse, so wird kein verständiger Kenner unseres Prozeßrechts und Prozeßlebens etwas dagegen einzuwenden haben, daß diese Beschlüsse wie folgt lauten:

> Die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme bedürfen einer zweckmäßigeren Durchführung, die mit der dem Zivilprozeß im übrigen zu gebenden Ausgestaltung, insbesondere dem Verhandlungsgrundsatz und der Parteiverfügung über den Prozeß im engsten Zusammenhange steht. Es ist eine stärkere persönliche Beteiligung der Parteien an der Streitverhandlung zu erstreben. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht als Regel ist durch geeignete gesetzliche Vorschriften sicherzustellen. Die zulässigen Ausnahmen sind gesetzlich genau zu bestimmen; sie dürfen nicht der Rücksicht auf die Geschäftslage des Gerichts entnommen werden.

Dieselbe Abteilung hatte sich am Tage vorher bereits mit der andern ihr zur Verhandlung überwiesenen Frage befaßt:

„Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis der Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?" Gutachten hatten zu dieser Frage erstattet Professor Dr. Ehrlich (Czernowitz) und Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Gerland (Jena). Als Berichterstatter fungierten Landgerichtspräsident Dr. Karsten (Hirschberg i. Schl.), Hofrat Professor Dr. Hanausek (Graz) und Reichsratsabgeordneter Dr. Ofner (Wien). Wie ohne weiteres ersichtlich, bot dieses Thema unerschöpfliche Quellen der Erörterung, aus denen dann auch breite und volle Redeströme fluteten, so daß noch ein guter Teil des zweiten Verhandlungstages für die Erledigung verbraucht wurde. Es ist nicht möglich, ohne Raum und Rahmen dieses Berichts zu überschreiten, dem Inhalt der reichen Debatten gerecht zu werden. Demnächst wird in diesem Blatte von anderer Seite dem Thema nähergetreten und hierbei auch das nicht unbeträchtliche Material des 31. Deutschen Juristentages verwertet werden. Für heute sei kurz bemerkt, daß sich die Hanausekschen Gedankengänge nahezu in vollem Umfange Geltung zu verschaffen wußten und mit erheblicher Mehrheit zur Annahme gelangten. Hanausek hatte unter anderem als sehr wichtigen Bestandteil des akademischen Rechtsunterrichts die Einführung von Übungskollegien, ferner die Vertiefung der juristischen Vorlesungen nach der psychologischen Seite hin, den Besuch von Kollegien und Demonstrationen von forensischer Psychologie empfohlen usw. Übrigens bestanden zwischen den einzelnen Rednern kaum wesentliche sachliche Unterschiede, wie z. B. die Lektüre der von Karsten aufgestellten Leitsätze ergibt. Nach Annahme der Hanausekschen Vorschläge waren jedoch diejenigen Karstens sachlich erledigt.

Die erste Abteilung befaßte sich mit einem wichtigen Problem der Wohnungsfürsorge, indem sie über folgende Frage verhandelte: „Sind für die Zwecke der Beleihung von Erbbaurechten durch Hypothekenbanken und andere Kreditinstitute die Bestimmungen des geltenden Rechts ausreichend, oder erscheint — und in welchem Sinne — eine Ergänzung dieser Bestimmungen geboten?" Als Gutachten lagen vor Arbeiten des Direktors der Deutschen Pfandbriefanstalt zu Posen, Dr. Stübben, und des Privatdozenten Dr. Karl Priebram (Wien). Einen ausgezeichneten Bericht erstattete zu diesem Thema der Direktor der Bayrischen Handelsbank in München, Freiherr v. Pechmann. Der zweite Redner zu dieser Frage war Dr. Schönthal (Wien), der Sekretär des Reichsverbandes Deutscher Sparkassen in Österreich. Auch seine Ausführungen ernteten lebhaften Beifall. Es sei bemerkt, daß in Österreich seit dem 6. April 1912 ein besonderes Gesetz besteht, während in Deutschland sich die Praxis mit den wenigen und in jeder Weise unzulänglichen Bestimmungen über das Erbbaurecht behelfen muß. Diese Bestimmungen sind nach Ansicht des sachkundigen Herrn v. Pechmann nicht ausreichend. Es sei auch dann geboten, sie zu ergänzen, wenn man es als eine offene Frage der Zukunft betrachte, ob und inwieweit sich die Erwartungen erfüllen würden, welche für die Aufgaben der Wohnungsfürsorge auf das Erbbaurecht gesetzt würden. Denn diese Aufgaben sind so wichtig, daß alle zur Mitarbeit berufenen Faktoren die Pflicht haben, keine Mittel unversucht zu lassen und für jeden Versuch alle Bedingungen des Erfolges, soviel an ihnen ist, bereitzustellen. Zu diesen Faktoren gehören die Institute des Realkredits, insbesondere die Hypothekenbanken, welche die Pflicht haben, in den Grenzen der Sicherheit die Bemühungen der Wohnungsfürsorge durch Beleihungen, auch durch Beleihung von Erbbaurechten zu unterstützen; zu ihnen gehört aber auch die Gesetzgebung, welche die Pflicht hat, für die juristischen Voraussetzungen der Sicherheit zu sorgen. In technischer Hinsicht empfiehlt er ein Sondergesetz für das Institut des Erbbaurechts und macht eingehende Vorschläge betreffend den Inhalt dieses Gesetzes. Der Redner betonte durchaus unter reichlicher Verwertung eines bedeutenden praktischen Materials und großer persönlicher Erfahrungen das soziale Moment, ohne jedoch in eine übertreibende Überschätzung des Erbbaurechts zu verfallen. Seine Anschauungen und Anträge fanden zum größten Teil Beifall und Annahme.

Die zweite derselben Abteilung zur Verhandlung überwiesene Frage „Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?" war durch Gutachten des Privatdozenten Dr. Höniger (Freiburg) und des Oberlandesgerichtsrats Dr. Salinger (Breslau) vorbereitet worden. Auf dem Juristentag sprachen über sie Professor Dr. Litten (Königsberg) und Dr. Höniger. Wer nicht in der Lage war, der Verhandlung persönlich beizuwohnen, weil er durch andere gleichzeitig stattfindende Debatten (über die Todesstrafe und das Prozeßverfahren) in Anspruch genommen wurde, konnte sich aus dem mit vorzüglicher Klarheit für die zweite Vollversammlung erstatteten Bericht Dr. Littens ein zutreffendes Bild von dem Problem gestalten. Während Dr. Höniger gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung zurzeit nicht empfehlen zu müssen glaubte, trat Dr. Litten ein für eine Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, teils der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes, teils der Zivilprozeßordnung, um die reelle Sicherungsübereignung zu schützen als eine von zwingenden Verhältnissen geschaffene Form des Realkredits. Er tat dies, weil er der Hoffnung, die deutsche Rechtsprechung in Sachen der Sicherungsübereignung werde sich ändern und demnächst doch schließlich den wirklichen Bedürfnissen der Praxis gerecht werden, sich nicht mehr anzuschließen vermag. In Aussicht stellt Litten die Zulassung des Registerpfandes an Mobilien neben dem Faustpfand und verspricht, auch weiterhin an der Ausgestaltung eines brauchbaren Registers zu arbeiten, an dessen Fehlen die Einführung des Registerpfandes bisher immer noch gescheitert sei. Die Abstimmung ergab, daß Littens Anträge mit einem Zusatz des Professors Apt in folgender Fassung Annahme fanden: „Um den mit der Sicherungsübereignung zum Schutze des reellen Geschäftsverkehrs vielfach getriebenen Mißbräuchen entgegenzutreten, schlägt der 31. Deutsche Juristentag vor, daß die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz dahin zu ergänzen sind, daß die innerhalb einer bestimmten Zeit vor der Zahlungseinstellung oder Anfechtung vorgenommenen Sicherungsübereignungen anfechtbar sind, und daß dem Sicherungseigen-

tümer der Beweis obliegt, ihm sei zur Zeit des Vertragsschlusses eine Absicht des Schuldners, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen." Auf Antrag Dr. Hönigers wurde beschlossen, daß bei einer der nächsten Tagungen die Frage beraten werden solle, durch welche Mittel sich die Möglichkeit erfolgreicher Durchführung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen steigern und die Zahl der Widerspruchsklagen einschränken läßt.

Die dritte Frage, mit der sich die Abteilung zu befassen hatte, lautete folgendermaßen: „Empfiehlt sich eine Änderung des im Deutschen Reiche und in Österreich geltenden Rechtes betreffend die aus Anlaß einer Grundstücksveräußerung stattfindende Übernahme einer durch Hypothek gesicherten Forderung durch den Grundstückserwerber?" Zu diesem Thema hatten Professor Dr. Litten (Königsberg), Justizrat Dr. Oberneck (Berlin) und Professor Dr. Wellspacher (Wien) Gutachten erstattet. Mit lichtvoller Klarheit und juristischem Scharfsinn berichtete über dieses wesentliche praktische Problem zunächst der Leipziger Professor Dr. Strohal. Seine Ausführungen legten in überzeugender Weise dar, daß die durch § 416 BGB. gegebene „Lösung" ganz allgemein als so wenig befriedigend anzusehen sei, daß man sich früher oder später zu einer Revision werde entschließen müssen. Er setzte auseinander, daß die durch die sogenannte Erfüllungsübernahme geschaffene Rechtslage zu höchst bedenklichen Ergebnissen führen müsse. Er bewies, daß die Vorschrift des § 416 in der Regel nur einem nicht richtig beratenen Gläubiger gefährlich werden könnte, — ein zweifellos unerfreulicher und unerwünschter Zustand. In ähnlichen Gedankengängen bewegten sich die Ausführungen des zweiten Berichterstatters, des Hofrats Professors Dr. Pfersche (Prag), der insbesondere auch die für Österreich geltenden Vorschriften einer Betrachtung und Kritik unterzog. Beide Herren gelangten übereinstimmend zu einer Reihe von Leitsätzen und empfahlen für den Fall der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber vereinbarten Schuldübernahme Sonderbestimmungen, welche das Ziel verfolgen sollen, den bisherigen persönlichen Schuldner (der regelmäßig zugleich auch der Veräußerer sein wird), nach dem Übergang des Eigentums auf den Erwerber in absehbarer Zeit von seiner persönlichen Haftung frei zu machen. Es wurde die Anknüpfung an den Grundgedanken des § 41 des Preußischen Gesetzes über den Eigentumserwerb an Grundstücken vom 5. Mai 1872 empfohlen, jedoch nur mit der Maßgabe, daß der Forthaftung des Altschuldners eine unüberschreitbare Schranke gezogen wird. Im wesentlichen fanden diese Anträge Annahme, und Strohal verstand es, in der Schlußversammlung dieses juristisch so schwierige rein zivilrechtliche Problem dem Verständnis der zahlreichen Zuhörer durch seinen klaren Vortrag zu erschließen.

Von den Themen, deren Behandlung der zweiten Abteilung überwiesen war, nahm das breiteste und allgemeinste Interesse die Frage gefangen: „Welche der für Privatangestellte außerhalb des Handelsgesetzbuches geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten?" Diese Frage war durch Gutachten des Rechtsanwalts Dr. Baum (Berlin), des Professors Dr. Kobatsch (Wien) und des Dr. Heinz Potthoff (Düsseldorf) eingehend vorbereitet worden. Als erster Berichterstatter sprach Exzellenz Dr. Klein (Wien), der den Lesern dieses Blattes keineswegs mehr unbekannte frühere Justizminister Österreichs und Schöpfer der österreichischen Zivilprozeßordnung. Sein Name genügte, um eine beträchtliche Zuhörerschar anzulocken, und wer der Lockung folgte, hatte seinen Entschluß nicht zu bereuen, weil die leuchtende Klarheit der von Klein in reizvollster Form entwickelten Gedankengänge bewies, daß dieser Meister der lebendigen Rede noch immer auf der alten Höhe sich befindet. Er berührte in seinen Ausführungen namentlich die Probleme des kollektiven Arbeitsvertrages und des Koalitionsrechtes. Für besonders wichtig erklärte er den Satz, daß wegen religiöser oder politischer Betätigung oder wegen Ausübung des Koalitionsrechtes, wenn dabei nicht gegen das Gesetz verstoßen wird, Entlassungen oder Kündigungen nicht stattfinden dürfen. Mit einer wirksamen Versicherung der Freiheit religiöser und politischer Überzeugungen, der freien Wahl und des freien Genusses des Koalitionsrechtes würde eine der stärksten Quellen des Haders und der Verbitterung versiegen. Nach Kleins Ansicht erheischt die Rechtslage der Angestellten schon ihrer großen Zahl wegen immer mehr Bedeutung. Auch von der Interessenpolitik der Unternehmer aus betrachtet, empfiehlt Klein Entgegenkommen, soll nicht die Radikalisierung vieler gemäßigter Angestelltenschichten die Folge sein. Was die moderne Entwicklung den gewerblichen Arbeitern gebracht hat, das soll auch, soweit es für sie Wert hat, den Angestellten zuteil werden. Es darf nicht darauf gewartet werden, daß sich die Angestellten mit Hilfe ihrer Organisationen und durch ihre energische Politik eine den heutigen sozialen Anschauungen gemäße Entwicklung des Dienstrechtes erzwingen. „Es ist klar," ruft Klein aus, „wer dann am meisten dabei gewinnen würde und wer die Verlustträger wären!" Im Anschluß an diesen Bericht unterbreitete Klein der Versammlung umfangreiche Leitsätze, die leider auch die Forderung von Sondergerichten enthielten. — Der zweite Berichterstatter, Professor Dr. Oertmann (Erlangen), bezeichnete sich als Gegner jeder Ausdehnung der Sondergerichtsbarkeit auf die Angestellten, stimmte inhaltlich im wesentlichen den Gedankengängen Kleins zu und gelangte zu dem Schluß, daß nur der Weg des Sondergesetzes bleibe. Auszuschalten wären die industriellen und landwirtschaftlichen Arbeiter, sowie das Gesinde, ebenso die in leitender Stellung befindlichen Angestellten, — jedoch sollten Diplomingenieure, Apotheker und Krankenpfleger in das Angestelltengesetz eingezogen werden, ferner auch die Handlungsgehilfen, da die für sie geltenden besonderen Schutzvorschriften verallgemeinert werden sollen. Was er, Oertmann, in Vorschlag bringe, sei vielleicht bescheiden oder gar überbescheiden, aber der deutsche Juristenstand und sein Juristentag sei nicht eine Versammlung von Stürmern und Drängern, vielmehr sei ihre Politik die Kunst des Möglichen. Auch dieser Redner stellte eine Reihe von Leitsätzen auf. — Jedoch errang sich Beifall und Annahme lediglich eine glückliche Kombination der von beiden Berichterstattern aufgestellten Leitsätze, die von Rechtsanwalt Dr. Sinzheimer (Frankfurt) in Vorschlag gebracht wurde. Aus den von Sinzheimer kombinierten Leitsätzen, die nach lebhafter Debatte zum größten

Teil zur Annahme gelangten, sei das Folgende mitgeteilt: Die außerhalb des Handelsrechts in der Gewerbeordnung, Seemannsordnung und in anderen Spezialgesetzen enthaltenen spezialen Schutzvorschriften (folgt eine Aufzählung) eignen sich zur Aufnahme in das zu schaffende allgemeine Angestelltengesetz. Ebenso die sozialen Schutzvorschriften über tägliche Arbeitszeit, Mindestruhe, Ruhetag und Arbeitspausen, die außerhalb des Handelsrechts in anderen Gesetzen (siehe oben) oder in behördlichen Verfügungen enthalten sind. Ebenso ferner die Vorschriften über die Pflicht zur Erlassung von Arbeitsordnungen und deren Inhalt eignen sich zur Ausdehnung auf Betriebe, in welchen mindestens zwanzig nichtleitende Angestellte beschäftigt sind. Die bestehenden Schutzvorschriften, besonders der Deutschen Gewerbeordnung und des Österreichischen Handlungsgehilfengesetzes eignen sich neben denen des Deutschen Handelsgesetzbuches in weitem Umfange zur Aufnahme in das Allgemeine Angestelltengesetz. Nach ausdrücklicher Ablehnung der auf die Sondergerichte bezüglichen Anträge und nach Annahme eines Antrages des Reichgerichtsrats Dr. Neukamp, wonach die in leitender Stellung befindlichen Angestellten vom Allgemeinen Angestelltengesetz ausgeschlossen sind, gelangte die Kombination Sinzheimer im wesentlichen zur Annahme. — Am anderen Tage nahm dann noch Klein in der Schlußverhandlung Gelegenheit, im Anschluß an den von Oertmann im Auftrage der Abteilung erstatteten Bericht ausdrücklich hervorzuheben, daß die Anträge der beiden Referenten sich lediglich in Fragen der technischen Formulierung voneinander unterschieden hätten, daß aber das Meritorische seiner Anträge fast einmütig angenommen worden sei, und daß sich dagegen auch kein Widerspruch erhoben habe. Auch der Antrag Neukamp sei kein Gegenantrag gewesen, der gegen die Anträge des Referenten angenommen worden sei. Der Frage der Sondergerichte auszuweichen, sei nicht möglich gewesen, und er sei in dieser Frage nur so weit gegangen, als zwingende Analogien mit bereits gesetzlich anerkannten Institutionen bestanden. Er möchte anregen, ob es nicht möglich wäre, durch ein organisiertes Zusammenwirken von Sozialpolitikern und Juristen den Forderungen beider Parteien gerecht zu werden. Vielleicht werde es möglich sein, von verschiedenen Standpunkten zu einer Gestaltung zu kommen, die gleichfalls einen Schritt auf dem Wege zum sozialen Frieden bedeuten würde.

Mit einem weiteren sehr reizvollen legislatorischen Problem hatte sich dann noch dieselbe Abteilung zu beschäftigen in der folgendermaßen formulierten Frage:

„Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden:

a) durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen?

b) durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen?"

Als Gutachter für das Thema zu a hatten Professor **Dr. Krasny** (Wien) und Kammergerichtsrat Dr. Pape (Berlin) Berichte vorgelegt, während das Thema zu b durch Gutachten des Justizrats Dr. Niemeyer (Essen) und des Professors Dr. Sperl (Wien) vorbereitet worden war. Den ersten Bericht erstattete Geheimrat Dr. Pattai (Wien), Mitglied des österreichischen Reichsgerichts. Im wesentlichen behandelte der Redner das Problem unter 3 Gesichtspunkten. Zunächst warf er die Frage auf, ob durch bloße Verschiebung der Beweislast geholfen werden könnte. Diese Frage verneinte er. Zweitens erörterte er die Frage, ob die Haftung aufhören soll, wenn der Unfall durch höhere Gewalt bewirkt wurde. Hier will er nur eine solche Formulierung zulassen, daß als unabwendbarer Zufall derjenige Zufall nicht angesehen werden darf, der mit den Gefahren der Unternehmung zusammenhängt. Drittens untersuchte der Redner, ob die Ersatzpflicht begrenzt werden solle. Auch hiervon will er nichts wissen. Der zweite Berichterstatter, Professor Dr. Kipp (Berlin), bekannte sich als unbedingten Anhänger der Gefährdungshaftung, zwar nicht in dem Sinne, daß in jedem Falle eine Haftung für zufällig verursachte Schäden eintreten soll, wohl aber in dem Sinne, daß derjenige, der einen mit besonderen Gefahren für Dritte verbundenen Betrieb unternimmt, die Gefahren dieses Betriebes auf die eigene Tasche zu nehmen hat. Die Gefährdungshaftung werde die Unternehmer zu technischer Vervollkommnung und zur Vorsicht im Interesse der Vermeidung der Gefahren erziehen. Die Haftung soll nicht eintreten bei eigenem Verschulden des Geschädigten und bei höherer Gewalt. In der anschließenden Debatte machte sich eine erhebliche Gruppe von Sonderinteressen und deren Vertretern bemerkbar, deren Wünsche im wesentlichen dahin gingen, keine Sondergesetze zu schaffen gegen die Luftschiffahrt, den elektrischen Strom usw. Bis jetzt ist es diesen Vertretern kaufmännischer und gewerblicher Sonderinteressen wohl noch kaum jemals gelungen, auf dem Deutschen Juristentag ihren Stimmen Geltung zu verschaffen. So wurden auch diesmal ihre diesbezüglichen Anträge und Amendements abgelehnt und eine Reihe von Anträgen zum Beschluß erhoben, auf die sich Pattai und Kipp geeinigt hatten. Dieser Beschluß empfiehlt die notwendige Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechtes durch besondere Bestimmungen über die Haftung für Schäden, welche durch die Errichtung, den Bestand und den Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen verursacht werden, nach den Prinzipien der Betriebshaftung, ferner gleichzeitig in einem allgemeinen Elektrizitätsgesetze die Ordnung der gesamten Verhältnisse der Elektrizitätsanlagen, insbesondere ihres Wegerechts, weiter aber auch den Erlaß eingehender Vorschriften über die Schadensverhütung. Nach diesen Beschlüssen empfiehlt es sich ferner, die notwendige Fortbildung des Schadensersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die durch Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen verursacht werden, nach den Prinzipien der Betriebshaftung zu unternehmen. Die Haftung soll ausgeschlossen sein, wenn der Schaden durch höhere Gewalt herbeigeführt ist; höhere Gewalt ist aber niemals die Verwirklichung der dem elektrischen Strom und der Luftfahrt eigentümlichen Gefahren. Die Berufung auf höhere Gewalt ist auszuschließen gegenüber dem Grundeigentümer, dessen Grundstück oder Luftraum für elektrische Leitungen oder Luftfahrt kraft gesetzlichen Rechtes in Anspruch genommen wird.

werden könne, daß diese Geschäftsordnung auch die Ausübung des Mandats selbst hindern dürfe.

Die Geschäftsordnung soll die Führung der Geschäfte ordnen, welche die Abgeordneten auf Grund des von ihnen auszuübenden Mandats zu erledigen haben. Das Volk allein hat die Auswahl der Persönlichkeit getroffen und damit kundgegeben, daß es das Vertrauen habe, daß diese Persönlichkeiten richtig sich verhalten. Würde es 300 Persönlichkeiten wählen, welche ständig fortgesetzt, statt zu reden, sich gegenseitig unterbrechen würden, so würde auch dies nicht dazu führen, daß der einzelne seines Mandats oder dessen Ausübung zeitlich entkleidet werden könnte. Dadurch, daß aber einer das Lärmen für nötig hält, während 299 dies nicht für nötig halten, wird keineswegs für diese 299 die Berechtigung geschaffen, das Volksmandat oder seine Ausübung abzuerkennen, oder, soweit es ausgeübt werden soll, zu behindern. Hamm leitet aus den unerträglichen Zuständen, welche dadurch entstehen können, ein Recht zum Ausschluß mittels der Geschäftsordnung ab. Dies ist kein Rechtsstandpunkt, sondern ein Opportunitätsstandpunkt. v. Bar leitet aus dem Begriff der Notwehr die gleiche Befugnis ab. Auch dies ist unrichtig. Denn es handelt sich nicht um einen gegenwärtigen, abzuwehrenden Parteiangriff, sondern um die Ansicht einer Person, daß das, was der andere tue, nicht zum Wohle des Ganzen gereiche. Goldschmidt erörtert die Frage nicht, sondern nimmt eben die nicht näher begründete Stellung ein, daß auch der Ausschluß und die Verhinderung eines Abgeordnetenmandats zur „Ordnung der Geschäfte" gehöre. Alle übersehen, daß die Ordnung einer Aktionärversammlung das Individualaktionärrecht nicht antasten darf, daß eine Mieterhausordnung nicht das Eigentums- oder Mieterrecht oder dessen Ausübung materiell berühren darf, daß Abgeordnete nicht das Recht haben, auf den Inhalt ihres Amtes (abgesehen von dem persönlichen Verzicht auf dasselbe) auch nur in einem Teil oder auf dessen Ausübung zu verzichten, weil sie den Ast nicht absägen dürfen, auf dem sie sitzen, da das Mandat keinen verzichtbaren Inhalt hat.

Es ist möglich, daß das Gesetz Bestimmungen dieser Art trifft, dadurch aber, daß mehrere Gewählte das Recht haben, die Ordnung ihrer Geschäfte zu beschließen, können sie nie das Mandat selbst materiell behindern.

Beim Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung kann nie die Geschäftsordnung über die Ordnung der Geschäfte durch ausdehnende Interpretation zum untauglichen Surrogat des Gesetzes gemacht werden.

Auch die Bestimmung der Verfassung, daß die Disziplin durch die Geschäftsordnung zu regeln sei, kann niemals die zeitliche oder örtliche Behinderung des vom Volk gemäß dem Gesetz unbeschränkbar übertragenen Rechtes herbeiführen, denn unter Disziplin werden die quasi fingierten disziplinarischen gegenseitigen Beziehungen Gleichgestellter verstanden. Dahin gehören etwa eine Ermahnung, ein Ruf zur Sache, ein Ruf zur Ordnung, das Handauflegen, das Sich-mit-dem-Hut-bedecken, das Schwingen der Klingel und äußerstenfalls das Sichentfernen des Präsidenten und der anderen, so daß der Störenfried allein bleibt, was identisch ist mit der Unterbrechung oder Aufhebung der Sitzung. Das Gesetz geht davon aus, daß derartige Mißtrauensvoten durch den von der Majorität gewählten Vorsitzenden und die Kollegen herbeigeführt, nicht eindruckslos, eventuell durch ihre Aufnahme in der Öffentlichkeit nicht wirkungslos bleiben werden. Der Abgeordnete verliert das Vertrauen der anständigen Leute, seiner Parteigenossen, ja seiner Wähler. Alles dies sind Wege, auf denen die Ordnung der Geschäfte in einem Kreise anständiger Männer aufrechterhalten wird und solche setzt das Gesetz voraus.

Wer sich dem nicht fügt, lädt alle Konsequenzen auf sich, da er eventuell durch fortgesetzte notwendig werdende Vertagungen die Geschäfte hemmt. Tut er dies, so hat er vielleicht allein recht. Es ist ja eine geschichtlich beglaubigte Erscheinung, daß oft einer recht hat, den die anderen steinigen. Die furchtbarste Konsequenz ist die, daß die Preußische Verfassung in lückenloser gesetzlicher Ordnung auch für den Fall des unerträglichen Verhaltens die gesetzliche Vorschrift enthält, daß der andere Faktor der Verfassung das Abgeordnetenhaus auflösen kann. Geschieht dies, so wird der böse Mensch sicher nicht wiedergewählt. Wird er aber wiedergewählt, so hat das wahlsouveräne Volk gesprochen und die Majorität wird sich mit dem Volkswillen abzufinden haben. Wer die Souveränität und Autorität eines jeden achtet, und nicht die Anarchie objektiv fördern will, wird deshalb die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, welche in ihrem Zusammenhang die Autorität des Volkes garantieren, beachten und nicht durch ausdehnende Interpretation der Verfassung die Verletzung des Volksmandats indirekt einführen wollen, zumal angesichts der wohldurchdachten lückenlosen Gesetzgebung eine solche Interpretation nicht nötig und eventell zur Verkürzung des Volkswillens führt.

II.

Der § 105 des Deutschen RStGB. soll selbstverständlich nicht den einzelnen Abgeordneten als Privatperson schützen, sondern er ist, wie Hamm a. a. O. S. 653 richtig hervorhebt, schon wegen der bedeutenden Strafe, die er festsetzt, deshalb eingeführt, um die in der Abgeordneten-Vertretung repräsentierte Volksautorität unter eine besonders wichtige Strafsanktion zu stellen. Wie bereits erwähnt, ist die Voraussetzung der Anwendung der Strafbestimmung, daß jemand widerrechtlich den Tatbestand derselben ausführt. Widerrechtlich wird dann die Tat vollbracht, wenn nach den Bestimmungen des zugrunde zu legenden Rechtsgebietes eine Berechtigung zur Handlung nicht vorliegt. Wie angegeben, bestimmt das hier maßgebende Rechtsgebiet, nämlich das Staatsrecht des Staates Preußen, daß niemand den rite gewählten Abgeordneten in der Ausübung seines Mandats nach Zeit und Ort, qualitativ oder quantitativ, behindern darf, insbesondere auch nicht in Ausübung des Mandats. Wer kein Recht zur Behinderung hat, handelt widerrechtlich. Es gibt Beispiele für Rechte zur Behinderung, z. B. wenn auf Grund der Strafprozeßordnung vom Abgeordnetenhaus die Ermächtigung zur Verfolgung eines Abgeordneten gegeben ist. Solche Fälle kommen hier nicht in Frage. Besonders unglücklich wäre auch die Berufung des Täters auf die Geschäftsordnung, denn der Irrtum über deren Gültigkeit hinsichtlich des diesbezüglichen Behinderungs„rechts" würde nicht vor Strafe schützen. Professor Goldschmidt sagt zwar a. a. O. S. 564, daß angesichts der „erschreckenden Unsicherheit, welche die Judikatur des RG. in der Qualifizierung

des Rechtsirrtums als eines strafrechtlichen oder außerstrafrechtlichen zeige", ließe sich nicht mit Bestimmtheit voraussagen, welchen Standpunkt das RG. in diesem Falle einnehmen würde.

Dies erscheint aber nicht richtig. Das RG. steht mit Recht auf einem durchaus konsequenten Standpunkt. Es muß der Willenstheorie des Deutschen Strafgesetzbuchs folgen, welches einen schuldhaften Willen fingiert, und diesen, nachdem es ihn mit Eigenschaften und dergleichen versehen hat, als solchen, je nach seiner Eigenschaft, zur Grundlage der Bestrafung nimmt. Wer einen Abgeordneten hemmen will, wird bestraft, weil er diese Handlung begehen wollte, insbesondere wenn sich herausstellt, daß sein Einwand, er habe ein Recht zur Handlung und deshalb nicht rechtswidrig gehandelt, sich als Irrtum herausstellt. Der Irrtum über das Recht, eine gesetzlich verbotene Handlung ausführen zu dürfen, ist ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit und deshalb ein strafrechtlich unerheblicher Irrtum. Ist die Tat begangen und stellt der Richter objektiv fest, daß kein Recht dazu bestand, so ist der Täter strafbar, weil er die Handlung beging, nicht deshalb, weil das Gesetz Verüber solcher Handlungen mit Strafe belegt.

In dem Falle des Wählers, welcher doppelt gewählt hatte, weil er die Wahlbedingungen anders auffaßte, wurde auf Strafe erkannt, obwohl er sich für seine Ansicht, daß er ein zweifaches Wahlrecht habe, sogar auf eine Reichsgerichtsentscheidung berufen konnte, in der das RG. diese Ansicht über das Wahlrecht teilte und in seinem Fall von der früheren Ansicht abwich. Wir halten diese Entscheidung, so bedauerlich sie sein mag, gegenüber dem geltenden Recht für richtig. Wir glauben auch nicht, daß eine Änderung dieser Judikatur möglich ist, solange das Strafrecht nicht organisch geändert ist. Die von Goldschmidt a. a. O. S. 562 herbeigezogenen Fälle des Scharfrichters, des Lehrers, der einen Schüler innerhalb des Züchtigungsrechtes mißhandelt, des Arztes, welcher Eingriffe an dem menschlichen Körper macht, können nur herangezogen werden, um das Vorstehende sicherzustellen, sie beweisen nichts dagegen. Wenn Adolf Müller und Wilhelm Müller sich um den Posten des Scharfrichters bewerben, die Regierung aber den Adolf Müller ernennt, der Brief aber infolge eines Versehens an Wilhelm Müller adressiert ist, und dieser am folgenden Tage eine Hinrichtung vollzieht, weil er sich für ernannt hält, so liegt ein die Rechtswidrigkeit ausschließender Irrtum über eine Tatsache, die Ernennung, und deshalb über die aus dem Einzelstaatrecht fließende öffentlich-rechtliche Befugnis vor. Wenn aber Adolf Müller, zum Scharfrichter ernannt, ein Gesetz vorfindet, welches bestimmt, daß die Hinrichtung eines Verbrechers durch Enthauptung erfolgen soll, und der Zweifel entsteht, ob unter der Fassung des Gesetzes, welches einen männlichen Verbrecher erwähnt, auch eine Frau zu verstehen sei, so vollzieht Adolf Müller die Hinrichtung auf eigenes Risiko und wird wegen Tötung zu bestrafen sein, wenn sich herausstellt, daß seine Auslegung falsch und er deshalb ohne objektive Berechtigung die Frau hingerichtet hat, weil hier nicht ein Irrtum gemäß § 59 StGB. über einen Tatumstand, sondern ein Zweifel über die strafrechtliche Berechtigung oder Rechtswidrigkeit vorliegt, der eventuell vom Richter auf Nichtberechtigung entschieden wird. Wenn deshalb eine Geschäftsordnung unzulässigerweise die Hinderung eines Abgeordneten an der Ausübung seines Mandats anerkennt, so ist dies ein unzulässiger Inhalt, dessen Unzulässigkeit, mindestens Zweifelhaftigkeit, nicht entgehen kann.

Die Befolgung einer solchen Anordnung gibt objektiv so wenig ein Recht zur Behinderung, als wenn darin steht, der Abgeordnete darf getötet, sein Eigentum durch den Präsidenten an einen Dritten aufgelassen, seine Tochter zur Strafe außer Landes gebracht, er selbst vom Betreten des Abgeordnetenhauses zwecks Teilnahme an den „Geschäften" abgehalten werden. Es kann ja sein, daß er eintreten und sehr lobenswert sich jetzt beteiligen will; wie kann dem Volk diese Tätigkeit entzogen werden, als Strafe, weil der Abgeordnete vorher störte.

Subjekt der Tat aus § 105 StGB. kann jede Person sein, ein Ausländer, ein Inländer, ein Privatmann, ein Beamter, ein Abgeordneter, eine Mehrheit von solchen, ein zum Präsidenten erwählter Abgeordneter, eine Frau.

Goldschmidt gibt dies mit der oben wiedergegebenen Einschränkung, die sich gegen das RG. richtet, zu Unrecht a. a. O. S. 654 zu. v. Bar bejaht es indirekt, weil er sonst die von ihm angenommene Entschuldigung der Notwehr nicht brauchte. Hamm a. a. O. erörtert die Frage nicht, weil er, wie angegeben, die Gültigkeit der Geschäftsordnungsbestimmung für so „unzweifelhaft" (ohne Grundangabe) hält, daß er deren Gültigkeit nicht untersucht, noch weniger also Anlaß hat, die Frage der Folge der etwaigen gesetzwidrigen Hinderung bei Ungültigkeit der Geschäftsordnung zu erörtern.

III.

Nach den obigen Darlegungen ist das Recht zur Teilnahme an den Sitzungen (nicht zu jederzeitigem Reden z. B.) nicht beschränkbar, solange die Sitzung nicht aufgehoben, die Periode nicht vertagt, das Haus nicht aufgelöst ist. Es bedarf deshalb nicht der Erörterung, ob ein Irrtum eines behinderten Abgeordneten über die Rechtmäßigkeit seines sich Nichtfügens ihn straffrei macht. Eventuell wäre auch hier der subjektive Irrtum über die Berechtigung unerheblich, soweit strafbare Handlungen auf Grund solchen nicht bestehenden, aber angenommenen „Rechtes" zur Handlung vorgenommen sind. Nicht identisch mit dieser Frage ist die bei etwaigen bestimmten Einzelhandlungen erforderliche Prüfung nach dem objektiven oder subjektiven Tatbestand. Hausfriedensbruch bestimmt im Tatbestand, daß die Feststellung der Negative der mangelnden Befugnis zur Bestrafung nötig ist. Deshalb ist objektiv und subjektiv diese Negative festzustellen. Ein Irrtum über die Befugnis ist Irrtum im Sinne des § 59 StGB., welcher Straffreiheit bewirkt (vgl. zustimmend auch Hamm a. a. O. S. 653, Goldschmidt a. a. O. S. 564, während v. Bar a. a. O. diesen Punkt nicht erwähnt, aber wahrscheinlich vom Notwehrstandpunkt die Abwehrhandlung gegen die Notwehrhandlung ohne Untersuchung für strafbar halten müßte).

Nicht mit dem Gesetz in Übereinstimmung aber ist die Ansicht Hamms, welcher man auch sonst häufig in der Praxis begegnet, daß über das Vorhandensein des Verdachtes der Eröffnungsbeschluß insofern nicht maßgebende Erörterung anstellen müsse, als es sich um den Punkt der subjektiven obigen Negative handele. Diese Untersuchung sei der Hauptverhandlung zu überlassen. Es kann nicht scharf genug gegen diese Ansicht

Stellung genommen werden, denn wenn der Verdacht der Tat nicht in allen Punkten gegeben ist, darf nicht eröffnet werden. Der Beschluß und das Urteil unterscheiden sich nur dadurch, daß für ersteren alle Tatbestandsmerkmale glaubhaft gemacht, für letzteren bewiesen sein müssen. Wenn jemand freigesprochen wird, weil er subjektiv über obige Negative irrte und schon vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses nicht positiv glaubhaft erschien, daß er auch subjektiv von jener Negative überzeugt war, so war er zu Unrecht dem Hauptverfahren ausgesetzt und dies Unrecht macht die Freisprechung nicht ungeschehen. Die Klagen über die Mängel bei Eröffnung des Verfahrens dürften mit der von Hamm vertretenen Ansicht zusammenhängen. Sie sind in der Praxis äußerst schwerwiegend.

Beim Widerstand ist die Sache anders. Der Glaube an die Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung schützt nicht vor Strafe, wenn die richterliche Prüfung ergibt, daß der Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes war. Es ist derselbe Gedanke, welcher für die Frage des subjektiven Glaubens an das „Recht" auf die strafbare Handlung oben erörtert und ebenso zu entscheiden und konsequent vom RG. beurteilt ist, vgl. RGRspr. 7, 280, während Goldschmidt a. a. O. S. 366 dem RG. den Vorwurf macht, daß in der Wissenschaft seine Auffassung allgemein gemißbilligt würde und die 8. Auflage Olshausen den Zahlen nach unrichtig zitiert. v. Bar a. a. O. S. 654 übergeht diese Frage von seinem Notwehrstandpunkt aus, während Hamm auch dies der Hauptverhandlung überweist, obwohl nach der Judikatur des RG. weder Eröffnungsbeschluß noch Hauptverhandlung beim Widerstand in dieser Hinsicht etwas zu erörtern haben.

Von allen wird die wesentlichste Frage nicht erörtert, ob echte oder Putativnotwehr vorliegt, wenn ein Abgeordneter die Beschränkung des Mandats abwehrt.

Wie der obige Zusammenhang ergibt, ist in Preußen (und Ungarn) eine Verhinderung des Abgeordneten rechtswidrig. Geschieht die Behinderung in einer Weise, daß der Tatbestand des § 53 StGB. gegeben, indem gegen den Abgeordneten oder auch einen anderen Menschen ein gegenwärtiger Angriff gemacht wird, so ist für den Abgeordneten jede sonst strafbare Handlung straffrei, soweit die Handlung in die objektiv erforderliche Verteidigung gegen den Angriff fällt. Straffrei ist auch die Notwehrhandlung jedes Dritten, der von dem Abgeordneten, also einem „anderen", den Angriff abwehren will, da der Abgeordnete und der Dritte nicht wie in § 54 StGB. Angehörige zu sein brauchen. Irrtum über die Voraussetzungen des § 53 StGB. führt zum Begriff der Putativnotwehr und Straffreiheit aus § 59 das.

IV.

Die Polizei in Preußen hat diejenigen Anordnungen zu treffen, welche nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zur Sicherheit des Publikums und der einzelnen nötig sind. Die Aufrechterhaltung der Geschäftsordnung eines Vereins, eines Abgeordnetenhauses, die Beziehung der Quasidisziplin der Mitglieder untereinander, fällt niemals in das Amt der Polizei. Es ist gar nicht denkbar, daß die Durchführung der Geschäftsordnung oder Disziplin von einem oder allen Abgeordneten der Polizei übertragen würde. Die Polizei hat solches Ersuchen abzulehnen. Nimmt sie es an, so ist sie nicht in Ausübung eines Polizeiamts, soweit es sich um Einleitung, Durchführung oder Vollendung der Geschäfte oder Disziplin von Abgeordneten oder ihrer Geschäftsordnung handelt.

Hamm verwechselt das polizeiliche Einschreiten der Polizei gemäß den Bestimmungen über die Polizeigewalt mit dem polizeilichen Einschreiten, das etwa zur Durchführung von Geschäftsordnungen oder sonstigen nicht polizeilichen oder privaten Angelegenheiten erfolgt. Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts haben diese Fragen längst klargestellt.

Auf Grund der Polizeivorschriften darf die Polizei bei Gefahr für die Allgemeinheit oder einzelne (Feuer, Überschwemmung, Geisteskrankheit u. dgl.) jederzeit und überall, auch im Abgeordnetenhaus, einschreiten, auch prophylaktisch. Stets aber darf und muß sie sich dabei auf das Gesetz als Legitimation stützen. Niemals darf sie sich darauf berufen, daß ein Mensch ihr die Sache aufgetragen; denn ein solcher kann der Polizei stets nur Anregung zum pflichtmäßigen Einschreiten geben.

Der Abgeordnete Landgerichtsdirektor Boisly hat dies zutreffend gesagt und die dagegen gerichtete Ausführung Hamms a. a. O. S. 356 ist unvollständig bzw. unrichtig. Der Präsident hat höchstens Hausrecht. Er kann polizeiliche Amtslagen nicht schaffen, die nicht ohnedies bestehen. Der Polizeibeamte, der etwa einen Feuer anlegenden Abgeordneten hindert, tut dies auf Grund des Polizeistaatsrechts. Befiehlt ihm dies der Präsident, so vollzieht er Präsidialbefehle; insofern hat Hamm recht, aber er tut es nur anscheinend. Befiehlt der Präsident aber, einen Abgeordneten polizeilich am Sitzungseintritt zu hindern, so gehorcht der Beamte nur dem Präsidenten, denn das Polizeigesetz hat hiermit so wenig zu tun, als wenn ein Vater sein Kind in den Keller sperren will. Befehlender und Gehorchender befinden sich außerhalb des Staats- und Polizeirechts. Hamm hat deshalb unrecht, wenn er Boisly vorwirft, nach dessen Ansicht dürfe „also im Parlamentsgebäude ohne Ermächtigung des Präsidenten keine polizeiliche Tätigkeit ausgeführt werden". Dies sagt Boisly gar nicht. Die Polizei darf überall ihres Amtes walten, wo ihr Gesetz es verlangt, gleichgültig wie der Leiter eines Versammlungslokals sich dazu stellt. Sie darf nie polizeilich einschreiten, wenn die polizeilichen Vorschriften dies nicht erfordern, gleichgültig ob ein Verhandlungsleiter dies befiehlt, duldet oder hindert.

Es ist schwer verständlich, daß Hamm a. a. O. S. 566 gegenüber Boisly diese nicht zweifelshafte Rechtslage verkennt und zu nicht logischen Folgerungen zwecks Widerlegung ausdehnt.

Es spitzt sich also auch hier die Frage dahin zu, ob die Geschäftsordnung oder ein Spezialbeschluß bestimmen kann, daß der rite gewählte Vertreter eines Wahlkreises an einer, mehreren oder allen Sitzungen zur Erledigung der Geschäfte mitzuwirken verhindert werden kann. Würde eine solche Ausschließung zulässig sein, so würde der Eintritt oder das Verweilen in der Sitzung rechtswidrig und die Polizei zur Entfernung berechtigt und verpflichtet sein, nicht, weil der Präsident es wünscht, sondern auch wenn der Präsident es verbietet. Ist eine solche Beschlußfassung auf Hinderung der Mandatsausübung gesetzlich unmöglich, so tritt der Gewählte pflichtgemäß in den Sitzungssaal und verbleibt darin. Der Majoritätsbeschluß, hinauszugehen, ist ungültig. Die Polizei hat mit der Sache nichts zu tun.

Hamm vindiziert offenbar dem Abgeordneten, welcher zum Präsidenten gewählt ist, ein mystisches irgendwie geartetes Hoheitsrecht. Er erhöht dadurch aber nur anscheinend die Autorität des Präsidiums, in Wirklichkeit liegt darin eine Schwächung, weil sie eine Verantwortung dem Präsidenten auferlegt, die er nach dem Gesetz nicht zu tragen hat und die ihn unnötig belastet, auch in der Praxis das wohlgeordnete Ineinandergreifen der staatlichen Kompetenzen durchbricht und hindert.

Streik, Aussperrung, Boykott und Verruf in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Artur Meyerowitz, Rechtsanwalt am OLG. Königsberg.

Streik, Aussperrung, Boykott und Verruf nehmen andauernd im In- und Auslande die Aufmerksamkeit in Anspruch und hören scheinbar nicht mehr auf.

In zahlreichen Fachschriften (vgl. SchmollersJ. 04, 1053 ff.; 10, 1614—1660; 11, 149—182, 1067 ff.; ArchBürgR. 33, 232 ff.; 34, 261 ff.; 28. DJT. 2, 33—85; 29. DJT. 4, 246 bis 269; 5, 173—231 und 777—788; DJZ. 08, 265—275; 10, 1323—1329; 11, 239—245; 12, 135—139; BayZ. 06 S. 287—290, 336—338; 07, 75—78) und in Zeitschriften allgemeineren Inhalts (Preuß. Jahrb. 140, 444—469), ferner in dem Buche von Maschke „Boykott, Sperre und Aussperrung, Jena 1911, 338 S." ist über diese das Wirtschafts- und politische Leben bewegenden Fragen geschrieben, kritisiert und philosophiert worden, in dem Organ des Deutschen Anwaltvereins ist kürzlich eine Einzelfrage erörtert (JW. 12, 507—509 und 766). Die Kommentare zum BGB., zur GewO. und zum VerG. widmen der Frage fast durchweg umfangreiche Abschnitte (vgl. zu § 826 BGB., zu § 152 GewO. und zu § 6 VerG.).

Der Erörterung der Urteile des RG. zu den obigen Begriffen müssen einige begriffliche und historische Vorbemerkungen vorangehen.

In dem gegenwärtigen Zusammenhange bedarf es für die begrifflichen und historischen Vorbemerkungen um so weniger einer Rechtfertigung, als sie für die Beurteilung von weittragender praktischer Bedeutung und die Begriffe zum Teil vom RG. selbst aufgestellt sind.

Der Gesetzgeber kennt keinen der vorerwähnten, im Wirtschaftsleben und in der Juristensprache gebräuchlichen Ausdrücke.

Die Begriffe Streik und Aussperrung ergeben sich aus § 152 Abs. 1 GewO. in Verbindung mit § 6 Abs. 3 des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 (vgl. Berger, Wilhelmi (18) 495 zu § 152 GewO.).

Als Streik oder Ausstand sind danach zu bezeichnen die gemeinsame Arbeitsniederlegung aller oder einer größeren Gruppe von Arbeitern in einem Betriebe oder in einer Mehrheit gleichartiger Betriebe zum Zwecke des Kampfes um den Lohn oder sonstige Arbeitsbedingungen. Wesentliches Merkmal ist außerdem, daß ein vertragsmäßiges Arbeitsverhältnis bestand und die bisher gewährte Arbeit eingestellt wird (vgl. 28. DJT. 2, 46; 29. DJT. 5, 179).

Aussperrung ist die gleichzeitige Entlassung aller oder einer Gruppe von Arbeitern eines oder mehrerer gleichartiger Betriebe (vgl. 28. DJT. 2, 46; 29. DJT. 5, 180), wiederum zu dem Zwecke des Kampfes um den Lohn oder um sonstige Arbeitsbedingungen und wiederum unter der Voraussetzung eines bereits bestehenden vertragsmäßigen Arbeitsverhältnisses.

In diesem Sinne hat auch das RG. (vgl. RGSt. 16, 385) die Abgrenzung der nach § 152 GewO. privilegierten Koalitionen vorgenommen. § 152 GewO. hat es nach RGSt. 16, 385 nur mit den konkreten Dienstverträgen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, mit der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zu tun.

Der Boykott stellt eine Sperre allgemeiner Natur, ein wirtschaftliches oder politisches Kampfmittel dar, das die Stärkung einer bestimmten Gesellschaftsklasse durch Zwangsmittel gegen dritte Personen, zuweilen auch gegen Angehörige derselben Gesellschaftsklasse bezweckt. Dabei ist es gleichgültig, ob zwischen Boykottierern und Boykottierten bereits bestehende Beziehungen zerstört oder Beziehungen nicht angeknüpft werden.

Als Beispiele sind zu nennen: Der Verkaufsboykott, bei welchem an gewisse Personen nicht verkauft wird, der Einkaufsboykott, bei welchem von bestimmten Personen nicht gekauft wird, die Arbeitersperre, welche sich als Weigerung der Arbeitgeber, bestimmte Personen in Arbeit zu nehmen, darstellt, die Arbeitssperre, als welche die unterlassene Annahme von Arbeit bei bestimmten Arbeitgebern bezeichnet wird. Auch die Arbeitsniederlegung und die Entlassung von Arbeitern um sozialer und politischer Zwecke willen sind hierher zu rechnen, wobei dann der Boykott auch als Oberbegriff für Streik und Aussperrung in Betracht kommt.

Der Boykott kann mit und ohne Zusammenhang mit Lohnkämpfen, gleichzeitig oder unabhängig von Streik- oder Aussperrung erfolgen, z. B. Fabriken, Geschäfte, Warenhäuser werden von einem Teil des Publikums gesperrt, weil sie Forderungen der Angestellten nicht befriedigen.

Immerhin ist vielleicht berechtigt, Streik und Aussperrung als eigentümliche Ab- und Unterarten des Boykotts zu betrachten, Unterarten, die durch die Besonderheit der Mittel und der Zwecke eine besondere Behandlung erfordern. In diesem weitergehenden Sinne gebraucht das RG. bisweilen auch den Ausdruck Aussperrung für die Sperre im allgemeinen, für den Boykott, nicht in dem engeren Sinne der GewO.

Die Verrufserklärung ist in einem besonderen Falle gesetzlich geregelt (§ 153 GewO.).

Zum Boykott steht der Verruf im Verhältnis von Ursache und Wirkung.

Der Urheber des Verrufs ist in der Regel oder wenigstens häufig am Boykott selbst unbeteiligt. Er fordert andere auf, einen oder mehrere Dritte zu boykottieren, z. B. ein Arbeitgeber fordert andere Arbeitgeber auf, von ihm entlassene Arbeiter nicht in Arbeit zu nehmen, oder ein Arbeiter fordert andere Arbeiter auf, in einer Fabrik keine Stellung zu nehmen.

Die Verrufe im allgemeinen Sinne werden auch Gesellschafts- oder politische Verrufe genannt.

Häufig werden in der Geschichte und im Leben, zuweilen auch in der Rechtsprechung, die Begriffe Boykott und Verruf gleichbedeutend gebraucht.

In RG. 66, 379 und JW. 08, 38[14] werden Verrufsprozesse, in denen der Verruf zum Boykott geführt hatte, unter der Überschrift „Boykott" behandelt.

Ebenso wird der Ausdruck „Aussperrung" bisweilen auch außerhalb des durch § 152 GewO. geregelten Lohnkampfes gebraucht (RG. 65, 423).

Die Bezeichnung Boykott ist auf Vorgänge zurückzuführen, in deren Mittelpunkt der englische Kapitän Charles Cunningham Boycott stand (vgl. dazu Dehn in SchmollersJ. 10, 146 (1614).

Nach einem Aufsatze in der Ostmark (10, 96) ist der Boykott allerdings älter und auf einen Polen Marcinkowski zurückzuführen, führt somit seinen Namen zu Unrecht von dem englischen Kapitän.

Tatsächlich sind ähnliche Vorgänge bereits im Mittelalter bekannt.

Verrufserklärungen gegen die Meister wurden durch den Reichsschluß von 1731 untersagt (vgl. Dehn in SchmollersJ. 10, 1614).

Nicht mit Unrecht bemerkt Leidig (29. DJT. 5, 216), in den wirtschaftlichen und sozialen Kreisen, die mit diesen Dingen zunächst praktisch zu tun haben, wird unter Boykott nicht das verstanden, was in der Juristensprache als Sinn dieses Wortes sich herausgebildet hat. Aber auch Leidig hält es doch für zweckmäßig, an der obigen Terminologie festzuhalten.

Jedenfalls ist, soweit im Sprachgebrauch des täglichen Lebens die Worte Boykott und Verruf gleichbedeutend gebraucht werden, nicht außer acht zu lassen, daß für die rechtliche Beurteilung die Aufforderung zum Boykott oder der Verruf und die Ausführung des Boykotts, der Boykott im engeren Sinne auseinanderzuhalten sind.

Gerade die Aufforderung zur Sperre, der Verruf, hat die Rechtsprechung überhaupt und insbesondere die Rechtsprechung des RG. in weitgehendstem Umfange beschäftigt und wird daher auch den größten Teil der Abhandlung einnehmen.

Was zunächst Streik und Aussperrung anlangt, so ist die Zulässigkeit des Streiks und der Aussperrung in dem oben wiedergegebenen Sinne durch § 152 GewO. ausdrücklich ausgesprochen.

§ 152 GewO. hebt die Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, auf.

Sind sogar Verabredungen und Vereinigungen zum Zwecke der Einstellung der Arbeit (also zum Zwecke des Streiks) und zum Zwecke der Entlassung der Arbeiter (also zur Aussperrung) zulässig, so müssen um so mehr Streik und Aussperrung selbst straf- und zivilrechtlich erlaubt sein.

Nur darf nach §§ 152 Abs. 2, 153 GewO. niemand gezwungen werden, sich am Streik und Aussperrung zu beteiligen oder von der Beteiligung wieder zurückzutreten (RG. 50, 30 und 68, 190).

Zu beiden Vorschriften der GewO. existiert eine große Literatur und Judikatur. Das RG., dessen Rechtsprechung aber allein den Gegenstand der Abhandlung bildet, hat verhältnismäßig selten Gelegenheit gefunden, zu diesen Vorschriften Stellung zu nehmen.

Strafrechtlich gehört § 153 GewO. zur Zuständigkeit der Schöffengerichte und spricht das OLG. das letzte Wort und die in diesem Zusammenhange vorkommenden Kontraktbrüche gehören zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte.

Das RG. hat aber doch immerhin zu einigen wichtigen, sich aus den §§ 152, 153 GewO. ergebenden, straf- und zivilrechtlichen Fragen Stellung nehmen können.

In dem bereits herangezogenen Urteile, RGSt. 16, 385, werden die Vorschriften des Preußischen Vereinsgesetzes gegenüber § 152 GewO. abgegrenzt und zugleich, wie erwähnt, das Anwendungsgebiet des § 152 GewO. auf die Herbeiführung besserer Lohn- und Arbeitsbedingungen beschränkt.

Vereinigungen, die darüber hinausgehen, waren den Vorschriften der Landesgesetze und sind jetzt den Vorschriften des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 unterworfen.

Auch Vereinigungen, die unter § 152 GewO. fallen, unterlagen bis zum Inkrafttreten des Reichsvereinsgesetzes den Anmeldungsvorschriften der Landesgesetze, sie konnten nur nicht überhaupt verboten oder vorheriger Genehmigung unterworfen werden.

Das Koalitionsrecht der GewO. steht aber nur solchen Arbeitern und Arbeitgebern zu, welche unter die GewO. fallen.

Nach § 6 GewO. findet die GewO. auf Eisenbahnunternehmungen, wohin auch die elektrischen Bahnen und die Kleinbahnbetriebe zu rechnen sind, keine Anwendung (vgl. v. Landmann-Rohrer 6. Aufl. Bd. I S. 92 Bem. 10 zu § 6 und 5. Aufl. Bd. II Vorbem. Titel VII S. 13 Bem. 6c und S. 543 Bem. 2 zu § 152 GewO.).

Für diese Betriebe gelten das Gesetz vom 3. November 1838 bzw. das Kleinbahngesetz, auch findet nach der herrschenden Ansicht § 182 PrGewO. vom 17. Januar 1845 (GS. 1845, 76 und dazu v. Landmann (5) Bd. II S. 543 Bem. 2 zu § 152 GewO.) Anwendung, welcher lautet: „Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter, welche entweder die Gewerbetreibenden selbst, oder die Obrigkeit zu gewissen Handlungen oder Zugeständnissen dadurch zu bestimmen suchen, daß sie die Einstellung der Arbeit oder die Verhinderung derselben bei einzelnen oder mehreren Gewerbetreibenden verabreden, oder zu einer solchen Verabredung andere auffordern, sollen mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft werden.

Diese Bestimmung ist auch anzuwenden auf Arbeiter, welche bei . . . Eisenbahnen . . . beschäftigt sind."

Hieran ist auch weder durch §§ 2 ff. EGStGB. noch durch das Vereinsgesetz vom 19. April 1908 etwas geändert.

Auch bei Ausübung des Koalitionsrechts sind die bestehenden Gesetze zu befolgen; eine nach bestehendem Strafgesetze strafbare Handlung wird nicht dadurch straffrei, daß sie das Mittel bildet, die Zwecke der Koalition zu fördern. Dies hat das RG. in RGSt. 21, 120 ausgesprochen und hieran auch in RGSt. 34, 129 festgehalten (vgl. auch § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 VerG.).

In RGSt. 21, 120 wird insbesondere die Anwendbarkeit des § 240 StGB. über Nötigung und des § 253 StGB. über Erpressung trotz der auf Erreichung der Koalitionszwecke gerichteten Absicht bejaht.

Nach RG. in DJZ. 99, 238 ist auch die von einem Streikkomitee einem Arbeitgeber gegenüber unter Androhung „anderweitiger Maßregeln" erhobene Forderung der Genehmigung eines Lohntarifs als Erpressungsversuch zu bestrafen.

Dagegen hat das RG., soweit es sich um einen Streik oder um eine Aussperrung im Sinne des § 152 GewO. handelt, das Streikpostenstehen für erlaubt (vgl. RGSt. 34, 128; RG. 76, 44) und Polizeiverordnungen, die sich gegen das Streikpostenstehen als solches richten, für unverbindlich erklärt (vgl. dazu v. Landmann (5) II, 548 a. E. 549).

Das RG. erklärt in dem bereits herangezogenen Urteile RGSt. 34, 128 gemäß § 152 GewO. namentlich für statthaft: „den Aufenthalt gewerblicher Arbeiter, welche günstige Lohn- und Arbeitsbedingungen erlangen wollen, an einem öffentlichen Orte zu dem Zwecke zu beobachten, mit anderen Arbeitern in Verbindung zu treten, Arbeiter einer von dem Streik betroffenen Arbeitsstelle in der Richtung auf Fortsetzung der Arbeitseinstellung oder Anschluß an diese durch Ermahnung, Belehrung, Überredung zu beeinflussen, dem Zuzug Arbeitswilliger durch Mitteilung über das Bestehen, die Beweggründe und Ziele der Arbeitseinstellung, die getroffenen Maßregeln und die beabsichtigten Schritte entgegenzutreten, die ortsanwesenden und zuziehenden Arbeiter zur Ermöglichung oder Erleichterung einer die gemeinsamen Ziele befördernden Beeinflussung zu beobachten."

Dagegen werden in derselben Entscheidung Verordnungen für gültig erklärt, welche lediglich die Gefährdung, Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit oder Ruhe gemäß § 366 Nr. 10 StGB. betreffen. Das Streikpostenstehen kann daher insoweit verboten werden, als es Gefährdungen und Verkehrsstörungen mit sich bringt. Beschränkungen der Koalitionsfreiheit der Arbeiter, welche auf polizeilichen Vorschriften beruhen, die zur Vermeidung von Verkehrsstörungen überhaupt gegeben sind, sind rechtsgültig. Das Streikpostenstehen an und für sich aber ist nach dem bisherigen Stande der Gesetzgebung keine strafbare Handlung. Es kann zu einer solchen werden, wenn es eine im Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung auf den Straßen ergangene polizeiliche Aufforderung verletzt.

Die in dem vorerwähnten Urteile des RG. in RGSt. 34, 121—131 für ungültig erklärte Lübecker Verordnung hatte auch den Reichstag beschäftigt, und der Lübecker Senat hatte dem Reichskanzler gegenüber eine amtliche Erklärung abgegeben, nach welcher die später vom RG. für ungültig erklärte Verordnung zum Schutze des Verkehrs und der Ordnung in der Öffentlichkeit beschlossen sei, weil im Laufe der letzten Jahre bei Ausstandsversuchen das Aufstellen von Posten zu dem Zwecke, um neu anziehende oder zu den Arbeitsplätzen gehende Arbeiter zu informieren oder zu beeinflussen, regelmäßig zu schweren Ausschreitungen, zu Schlägereien, Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, zu unerträglichen Störungen der Ruhe und Ordnung auf den Straßen und im öffentlichen Verkehr geführt hatte (vgl. RGSt. 34, 127).

Das RG. führt demgegenüber aus:

„Dieser Zweck ist erst nach Erlaß der Verordnung durch jene Erklärung bekannt geworden und in der Verordnung selbst auch nicht andeutungsweise zum Ausdruck gelangt, daher für ihre Auslegung ohne Bedeutung. Es ist unzulässig, den Zweck, dessen Erreichung der Gesetzgeber beabsichtigt oder gewünscht hat, zur Auslegung eines Gesetzes zu verwerten, solange im Gesetze selbst der Zweck nicht einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck erhalten hat. Deshalb und weil die Verordnung sich auf jeden öffentlichen Ort ohne Einschränkung bezieht, weil auch die Strafbarkeit nicht davon abhängig gemacht ist, daß die Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit oder Ruhe an dem öffentlichen Orte durch den näher bestimmten Aufenthalt gestört oder gefährdet wird, fällt die Verordnung nicht unter die in § 366 Nr. 10 StGB. dem Landesrechte vorbehaltenen Polizeiverordnungen ....

Der Widerspruch mit § 152 GewO. umfaßt einen so wesentlichen Teil des Inhalts der Verordnung, daß ihr in vollem Umfange die Gültigkeit abzusprechen ist, also auch insoweit, als sie bezogen werden kann auf Arbeitseinstellungen, welche nicht die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen bezwecken, und auf Arbeitnehmer, auf welche nicht der erörterte Grundsatz der GewO. Anwendung findet. Es steht dahin, ob allein für solche weit selteneren Fälle die Verordnung überhaupt erlassen wäre."

Aus dem zuletzt wiedergegebenen Satz des Urteils des RG. in RGSt. 34, 127 geht zugleich erneut hervor, daß die Anwendbarkeit des § 152 GewO. sich nur auf Verabredungen und Verbände bezieht, welche konkrete Dienstverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zum Gegenstande haben, nicht auf solche, welche eine Änderung in der rechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Lage des Arbeiter- oder Unternehmerstandes im allgemeinen erreichen wollen.

Diesen Standpunkt billigen Oertmann (28. DJT. 2, 46 ff.) und v. Landmann (zu § 152 GewO.). Die abweichende Ansicht Lobes (29. DJT. 5, 180) findet jedenfalls in der Rechtsprechung keine Grundlage.

Das RG. konnte zu der erwähnten Lübecker Verordnung Stellung nehmen, weil dem angeklagten verantwortlichen Redakteur des sozialdemokratischen Hamburger Echos Aufforderung zum Ungehorsam zur Last gelegt war.

Wenn das RG. der Revision mit der vorerwähnten Begründung stattgab, so erscheint seine Rechtsprechung in dem Wortlaute des § 152 GewO. begründet (vgl. auch Müller und Schmid S. 96 Anm. 4 zu § 6 VerG.).

Andererseits kann kein Zweifel darüber bestehen, daß gerade das Streikpostenstehen fast regelmäßig den öffentlichen Verkehr stört und gefährdet. Das Gebahren der Streikposten, die sich an Kreuzungspunkten aufzustellen pflegen und häufig ganze Postenketten bilden, führt nach den lokalen Erfahrungen der verschiedensten Städte fast immer zu Belästigungen der Passanten und zur Störung des Verkehrs, wenn nicht zu schweren Ausschreitungen.

Deshalb werden die Behörden nach wie vor geneigt und gezwungen sein, hier im Verordnungswege einzugreifen.

Solche Polizeiverordnungen sind in den verschiedensten Städten erlassen. Sie werden vom KG. (vgl. Koffka DJZ. 10, 1325) und von dem OLG. Dresden (vgl. Annalen des SächsOLG. 25, 301 und 31, 294—297) insoweit für gültig erklärt, als sie sich auf die Sicherheit und Bequemlichkeit des Straßenverkehrs beziehen und eine Gefährdung dieses Verkehrs verhindern wollen.

Das OLG. Dresden hat sich letzthin in Urteilen aus den Jahren 1910 und 1911 mit der diesbezüglichen Vorschrift der Straßenpolizeiverordnung für die Stadt Plauen beschäftigt (Annalen des SächsOLG. 31, 294—297), und im Anschluß an ein früheres Urteil (Annalen des SächsOLG. 25, 297) die Vorschrift der Polizeiverordnung für durchgreifend erachtet, weil das Verhalten der Streikposten den öffentlichen Verkehr gestört und gefährdet habe, und hiergegen die betreffende Vorschrift gerichtet sei.

Mit Koffka (DJZ. 10, 1323—1329) muß eine einheitliche Regelung für dringend wünschenswert gehalten werden.

Die Verkehrsstörung wird, wie Koffka (a. a. O. S. 1328) ausführt, mitunter vorliegen. „Es ist aber für die Polizeiorgane schon sehr schwierig, hier die richtige Unterscheidung zu treffen, und es wird sich meist nur schwer nachweisen lassen, daß durch die Posten der freie Verkehr gefährdet und das Einschreiten aus diesem Gesichtspunkte gerechtfertigt war und stattgehabt hat" (Koffka a. a. O.).

Andererseits müssen mit Koffka die schweren Bedenken der Behörden gegen jede Zulassung des Streikpostenstehens geteilt und muß mit ihm ein reichsgesetzliches Verbot des Streikpostenstehens für unabweislich notwendig gehalten werden.

Koffka schließt diese Forderung an die Moabiter Krawalle an.

Die Moabiter Krawalle haben, wie neuerdings die Streiks im Kohlenrevier, gezeigt, daß im Anschluß an das Streikpostenstehen sich die wildesten Aufruhrszenen und die schwersten Mißhandlungen Arbeitswilliger ereignen, bei denen es recht zweifelhaft ist, ob sie eine ausreichende Sühne gefunden haben.

Das Postenstehen wird ohnehin straf- (vgl. JW. 08, 387[35]) und zivilrechtlich unerlaubt, wenn es aufdringliche Formen annimmt, zu Drohungen, Zusammenstößen mit den Polizeiorganen oder gar, wie in dem vom RG. in RG. 76, 46 erörterten Falle, zu einer regelrechten Belagerung führt.

Zu den nach § 152 GewO. statthaften Streiks gehört auch, wie das RG. in RG. 54, 259 ausführt, der sogenannte Sympathiestreik.

Nicht minder hat das RG. und zwar in demselben Urteile dahin entschieden, daß auch eine Arbeitgebermaßnahme nach § 152 GewO. zu beurteilen sei, wenn durch die Aussperrung nicht gerade ein Lohnkampf bei dem aussperrenden Werke selbst entschieden, sondern nur auf einen anderweit entstandenen Lohnkampf dadurch im Sinne der Arbeitgeber eingewirkt werden soll (vgl. RG. 54 S. 257, 259, dazu Oertmann 28. DJT. 2, 46 und RG. 76, 38 zu 1).

Im einzelnen führt das RG. in RG. 54, 255 a. E. bis 260 = Gruchot 47, 837 = JW. 03 Beil. S. 69[160] aus:

„Das Gesetz stellt in § 152 GewO. die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber vollständig gleich und hebt als Maßnahmen, die fortan unverwehrt bleiben sollen, ausdrücklich für die Arbeitnehmer die gemeinsame Arbeitseinstellung, für die Arbeitgeber die Arbeiterentlassung hervor.

Ein Einfluß des anerkannten Rechts der Koalition ist es auch, wenn Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ohne unmittelbares eigenes Interesse in einen Kampf, der zwischen anderen Arbeitgebern und Arbeitnehmern entstanden ist, zur Unterstützung der einen oder anderen streikenden Partei eingreifen.

Tatsächlich wird auch vor allem in den Kreisen der Arbeitnehmer häufig in dieser Weise verfahren. Es gehören hierher die sogenannten Sympathiestreiks.

Das gleiche Recht wie für die Arbeitnehmer gilt aber auch für die Arbeitgeber; es würde direkt gegen die Tendenz des § 152 GewO. verstoßen, wenn man das, was bei den Arbeitnehmern für rechtlich und sittlich erlaubt anzusehen ist, bei den Arbeitgebern als gegen die guten Sitten verstoßend erachten wollte" RG. 54 S. 258, 259 a. E., 260).

Diese Entscheidung des RG. war auch durch die beteiligten Personen besonders interessant. Es handelte sich um eine Klage gegen die Hamburg-Amerika-Linie, welche sich erfolgreich damit verteidigte, daß die in dem Verbande der Hamburger Eisenindustrie vereinigten Werften zu der Aussperrung ihrer Arbeiter, nachdem der Versuch gütlicher Beseitigung mißlungen sei, nur geschritten wären, um den ihnen drohenden Ausständen zuvorzukommen, sie hätten damit ein anerkanntes Kampfmittel gewählt, das gerade so erlaubt und berechtigt sei, wie der Arbeiterstreik.

Nach § 152 Abs. 2 GewO. steht jedem Teilnehmer der Rücktritt von den mehrfach erörterten Vereinigungen und Verabredungen frei, und es findet aus diesen Vereinigungen weder Klage noch Einrede statt.

Nach RG. in RG. 73, 92—106 steht die Vorschrift des § 152 Abs. 2 GewO. der Gültigkeit der Tarifverträge nicht entgegen.

Aus dem 14 Druckseiten umfassenden Urteile, das bereits den Gegenstand lebhafter Erörterung gebildet hat (vgl. DJZ. 10, 1435—1437, Sinzheimer in Gewerbe- und Kaufmannsgericht S. 172 „Das RG. und die Tarifverträge", Baum in JW. 10, 606—609, Wölbling in DJZ. 11, 852 und die Zusammenstellung bei Dittenberger im ArchBürgR. 36, 355—367), können in dem gegenwärtigen Zusammenhange nur wenige Sätze hervorgehoben werden.

Es heißt auf S. 98—100 der vorerwähnten Entscheidung:

„Die Revision hat geltend gemacht, der geschlossene Vertrag falle unter die Bestimmungen in § 152 GewO., danach habe jedem Beteiligten der Rücktritt von den getroffenen Vereinbarungen freigestanden, und es finde aus diesen weder Klage noch Einrede statt. Dieser Angriff ist unbegründet. Unrichtig ist zunächst, wenn die Revision meint, die Annahme der Vorinstanz, daß durch einen Tarifvertrag der in Rede stehenden Art klagbare Rechte auf dessen Erfüllung oder der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages begründet werden könnten, stehe in Widerspruch mit der von mehreren Strafsenaten des RG. vertretenen Rechtsauffassung. In den insoweit in Bezug genommenen Urteilen (RGSt. 36, 236; 40, 226; 41, 367) ist lediglich angenommen worden, ein von einer Vereinigung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern geschlossener Tarifvertrag könne dazu bestimmt und geeignet sein, auf dritte, der Vereinigung nicht angehörende Personen einen Zwang, sich der Vereinigung anzuschließen oder sich doch den von ihr festgesetzten Arbeitsbedingungen zu unterwerfen, auszuüben; und es habe, wo dies geschehe, die Vorschrift in § 153 GewO. Platz zu greifen....

§ 152 Abs. 2 GewO. kann nur auf Vereinigungen Anwendung, die zum Zwecke des Kampfes geschlossen, und auf Verabredungen, die über den Kampf und seine Führung getroffen sind, bezogen werden. Ein Tarifvertrag ist aber an sich kein Kampfmittel, dessen sich die streitenden Parteien zur Erreichung des von ihnen angestrebten Zieles bedienen.

Der Meinung, daß auf die Tarifverträge die Bestimmung in § 152 Abs. 2 GewO. Anwendung zu finden habe, steht übrigens auch die Erwägung entgegen, daß es nicht als die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden kann, Einigungen zwischen Gruppen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Lohn- und sonstige Arbeitsbedingungen durch Versagung jeden Rechtsschutzes für die hierauf abzielenden Vereinbarungen zu entwerten und damit mittelbar zu verhindern. Auch sonst liegt kein Grund vor, solchen Vereinbarungen, abweichend von den allgemeinen über die Klagbarkeit der Verträge bestehenden Rechtsgrundsätzen, diese abzusprechen."

Auf dem Deutschen Juristentage (29. DJT. 5, 56, 70) wurde den früheren Urteilen des RG. die Ansicht entnommen,

daß der Abschluß eines Tarifvertrages eine Koalition im Sinne des § 152 GewO. enthalte, aus welcher klagbare Rechte auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht entstehen könnten, und ist dieser vermeintliche Standpunkt des RG. auf dem Deutschen Juristentage als in hohem Grade bedauerlich und nicht haltbar bekämpft worden (vgl. 29. DJT. 5, 56, 70).

Eine derartige Auffassung des § 152 GewO. wird jetzt jedenfalls, als im Gesetze keine Stütze findend, vom RG. zurückgewiesen, und das RG. glaubt sich in seiner vorerwähnten Entscheidung (Bd. 73, 92) auch nicht mit der Rechtsprechung der Strafsenate im Widerspruche zu befinden.

In der vorerwähnten Entscheidung des RG. (RG. 73, 92—106) ist naturgemäß lediglich die Frage der Zulässigkeit der Tarifverträge entschieden, der Frage der Zweckmäßigkeit oder gar Notwendigkeit ist in keiner Weise vorgegriffen. Das RG. hatte keine Veranlassung und war auch gar nicht befugt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Michaelis (DJZ. 10, 1436) bezeichnet den Tarifvertrag als ein für den sozialen Frieden nicht mehr entbehrliches Rechtsinstitut und ein ähnlicher Standpunkt ist von der Mehrheit des Deutschen Juristentages (29. DJT. 5, 29 ff.) eingenommen.

Dieser Standpunkt fordert aber doch zum Widerspruch heraus.

Kein Geringerer als v. Landmann (5) Bd. II S. 28 a. E., 29 Bem. 3 i zu § 105 GewO.) warnt, den Tarifverträgen zwingenden Charakter beizulegen, da anderenfalls die Arbeiter in eine sklavische Abhängigkeit von den Gewerkschaften geraten würden, welche mit den Grundsätzen des BGB. unvereinbar sei.

Ein Drittel aller Streiks kommt im Baugewerbe vor, und bekanntlich fällt gerade auf das Baugewerbe der allerwesentlichste Teil der Tarifverträge (29. DJT. 5, 77). Die Tarifverträge scheinen also keineswegs Streiks vorzubeugen.

Die großen Unternehmer werden sich vollends schwerlich zum Abschlusse solcher Tarifverträge verstehen, weil sie sich nicht von dritten Personen, die ihrem Betriebe nicht angehören, dreinreden lassen können.

Der Unternehmer will mit Recht über das Unternehmen, in dem sein Kapital, seine Arbeitskraft, sein Geist stecken, freie Hand haben (vgl. 29. DJT. 5, 69).

Die Stellung des Großgrundbesitzers und des Großgrundindustriellen beruht auf dem persönlichen Vertrauen der Angestellten, von denen jeder sich auf den rechten Platz gestellt und gerecht behandelt weiß, auf einem Vertrauen, das bisher gewissenlose Agitatoren noch immer vergeblich zu zerstören versucht haben.

Unter der Maske der Tarifverträge versuchen die sozialdemokratischen Agitatoren und Organisationen, sich in die inneren Angelegenheiten der Großbetriebe zu drängen, die nichtsozialdemokratischen Arbeiter zu verdrängen, Arbeitern und Arbeitgebern ihren Willen aufzuzwingen.

Zum Boykott ist strafrechtlich kaum etwas Besonderes zu bemerken.

Strafgesetzliche Bestimmungen sind nicht vorhanden.

Im StGB. findet sich weder eine Bestimmung über den Boykott noch über den Verruf.

Boykott und Verruf sind aus Gründen, die die Darstellung selbst ergeben wird, zweckmäßig gleichzeitig zu erörtern.

Beleidigungen, Drohungen, Nötigungen werden wie beim Streik und bei der Aussperrung bestraft, desgleichen naturgemäß auch die sehr viel schwereren Delikte, die bisweilen im Zusammenhange mit Streik, Aussperrung, Boykott und Verruf vorzukommen pflegen.

Endlich hat das RG. in RG. 27, 292 (vgl. dazu Olshausen, 9. Aufl. 1912 Bd. II S. 1446b und S. 1449e γ^3 zu § 360 Nr. 11 StGB.) bei vorliegender Gefährdung und Belästigung des Publikums groben Unfug angenommen.

Es handelte sich um die öffentliche, durch Verbreitung von Flugblättern bewirkte Aufforderung zum Boykott, in welcher zugleich auf bevorstehende Kämpfe mit Saalbesitzern hingewiesen und eine Beunruhigung des Publikums nicht ausgeschlossen war.

Solche Vorgänge konnten natürlich nur im Zusammenhange mit anderen Delikten zur Kognition des RG. gelangen.

Eine ältere Entscheidung des Strafsenats des OLG. zu Dresden erblickte in jeder öffentlichen Verrufserklärung ohne weiteres einen groben Unfug.

Mit den zivilrechtlichen Folgen des Boykotts und des Verrufs beschäftigten sich zum Teil mit großer Ausführlichkeit die nachstehend in zeitlicher Reihenfolge wiedergegebenen Urteile des RG. in RG. 28, 238—251; RG. 51, 369 a. E. bis 385; RG. 56, 271—287; RG. 54, 255 a. E. bis 260 = Gruchot 47, 837 = JW. 03 Beilage S. 69 Nr. 160; RG. 57, 418 a. E. bis 432 = JW. 04, 293[16]; Recht 1906 S. 620 Nr. 1479; RG. 64, 52 a. E. bis 62 = DJZ. 06, 1027; RG. 65, 423 a. E. bis 432; RG. 66, 379 a. E. bis 385 = JW. 07, 746[17]; JW. 08, 38[14]; JW. 08, 679[11]; JW. 09, 109[6]; RG. 71, 108—113 = JW. 09 S. 391[7], 400; JW. 11, 43[1]; RG. 76, 35—49; RG. 79, 19 = JW. 12, 538[17] und JW. 12, 749[14], endlich einige in den Preußischen Jahrbüchern 1910 S. 449, 450 und in SchmollersJ. 10, 1646 veröffentlichten Urteile.

Der Verfasser hatte eine Zusammenstellung der bis 1909 ergangenen Urteile in der PosMSchr. 09, 123 und 10 S. 137, 138 gegeben. Neuerdings geben eine Zusammenstellung auch Kisch in DJZ. 11, 1350 Anm. 1 und Maschke a. a. O. S. 292 bis 296, 297 a. E. 298, 303, 304—307, 315, 316, 320, 323, 324, 325, 334 a. E., 336, 338.

Es ist der Versuch gemacht, den Boykott und Verruf als unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. zu behandeln.

Wie das RG. in RG. 51, 369 ff.; 64, 55 speziell für den Boykott und Verruf eingehend und überzeugend ausführt, fallen weder ein Recht auf freie Erwerbstätigkeit, auf Ausübung des Gewerbebetriebes (RG. 51, 373; 64, 55) noch die Ehre (RG. 51 S. 374, 375) unter § 823 BGB.

Das gleiche gilt auch nach ständiger Rechtsprechung für die wirtschaftliche Freiheit und das Vermögen.

Gewisse Mittel unlauterer Konkurrenz sind verboten, zu denen aber die Verrufserklärung weder als solche gehört, noch auch regelmäßig Anlaß bieten kann.

Das RG. hat in RG. 51, 374 und 56, 275 gerade mit Rücksicht auf den Verruf ausgesprochen, daß das Recht auf den Gewerbebetrieb als Ausschließungsrecht nur nach Maßgabe

seiner besonderen Anerkennung in einzelnen gesetzlichen Bestimmungen wirke.

Soweit aus Anlaß des Boykotts oder Verrufs strafbare Handlungen vorkommen, besteht natürlich gemäß § 823 Abs. 2 BGB. auch eine zivilrechtliche Verantwortung. Dies gilt insbesondere, wenn dem Verrufenen Beleidigungen oder gar Verleumdungen gegen die zu verrufenden Personen unterlaufen. Der mit dem Boykott oder Verruf verfolgte besondere Zweck kann selbstverständlich nicht die Anwendung derartiger an sich verbotener strafbarer Mittel legalisieren.

Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sind insbesondere die §§ 185—187 StGB.

Dementsprechend macht jede Verrufserklärung ersatzpflichtig, wenn sie mit bewußt unwahren verleumderischen Behauptungen ihr Ziel zu erreichen sucht und beispielsweise gegen besseres Wissen Buchhändler als Schleuderer hinstellt. Auch wenn das Tatbestandsmerkmal der bewußten Wahrheitswidrigkeit fehlt, läßt die Haftbarkeit sich auf § 186 StGB. stützen, und es entfällt die Verwertbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. erst durch die Führung des Nachweises, daß die in der Verrufserklärung behaupteten Tatsachen wahr sind. Dieser Beweis liegt bei einem objektiv im Sinne des § 186 StGB. beleidigenden Charakter der Behauptungen dem Verrufenden ob (Oertmann, 28. DJT. 2, 62).

In dem bereits mehrfach herangezogenen Urteile des RG. in RG. 51 S. 369 a. E. 370 ff. wird bezüglich der Anwendbarkeit des § 193 StGB. folgendes ausgeführt:

„Sind, wie erwähnt, als solche Schutzgesetze die Bestimmungen des StGB. über Beleidigungen anzusehen, so fragt sich, ob gegen diese Gesetze verstoßen sei, wenn dem Täter (nach strafrechtlicher Vorschrift) der § 193 StGB. zur Seite steht. Dies ist zu verneinen. Der Revision ist zuzugeben, daß der § 193 eine Norm nur für das Strafrechtsgebiet, nicht darüber hinaus, hat geben wollen, weiter auch, daß für die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. nicht entscheidend ist, ob im gegebenen Falle eine Bestrafung erfolgt, bzw. wegen eines besonderen Ausschließungsgrundes nicht erfolgen kann. So bleibt der privatrechtliche Anspruch bestehen, auch wenn die Bestrafung etwa wegen Mangels eines Strafantrages oder wegen Verjährung unterbleibt.

Allein die Voraussetzung besteht für § 823 Abs. 2 BGB. jedenfalls, daß der objektive und subjektive Tatbestand der Verletzung des Schutzgesetzes, speziell des betreffenden Strafgesetzes, vollständig gegeben ist. Insofern muß also gegebenenfalls allerdings eine strafbare Beleidigung vorliegen, namentlich eine Beleidigung, welche auch nach der strafrechtlichen Auffassung widerrechtlich ist, und auf das letztere Moment bezieht sich der § 193 StGB. Derselbe statuiert nicht einen bloßen Strafausschließungsgrund, betrifft vielmehr den Tatbestand der strafbaren Beleidigung selbst. Eine Kundgebung von an sich ehrenkränkendem Charakter enthält gleichwohl eine Beleidigung nur dann, wenn ihr das Merkmal der Rechtswidrigkeit beiwohnt."

Die oben wiedergegebenen Sätze sind einer Entscheidung entnommen, die, wie bereits mehrfach erwähnt, speziell von Verruf handelt.

Gegen eine Kredit- und Geschäftsgefährdung durch unwahre Behauptungen schützt § 824 BGB.

Die Anwendbarkeit aller dieser Vorschriften ist aber, wie erwähnt, bedingt durch besondere komplizierende Umstände, die an sich weder dem Boykott noch dem Verruf als solchem anhaften.

Es kommt nur noch die allgemeine Vorschrift des § 826 BGB. in Frage.

In der Literatur wird allerdings der Standpunkt vertreten, daß jeder Boykott ein prinzipiell verwerfliches Mittel sei und gegen die guten Sitten verstoße.

Kammergerichtsrat Pape (vgl. 29. DJT. 4, 248) hat den Verruf als grundsätzlich unmoralisch als den größten wirtschaftlichen Krebsschaden der Neuzeit bezeichnet. Für ihn tragen Verruf und Boykott schlechthin den Stempel zivilrechtlicher Unerlaubtheit an sich.

Auch Peltasohn (vgl. 29. DJT. 5, 215) sieht den Boykott schlechthin als illoyal an.

Das RG. hat aber in den sämtlichen oben herangezogenen 22 Urteilen, darunter auch in den wenigen Erkenntnissen, in denen es in vollem Umfange zur Verurteilung gelangte, abgelehnt, den Boykott und Verruf als sittenwidrig zu behandeln.

Die verschiedenen Arten des Boykotts und des Verrufs werden durchweg als an sich nicht moralwidrig angesehen. In der Rechtsprechung des RG. werden zahlreiche Verrufserklärungen und Boykottierungen erörtert, an denen von dem nur zu billigenden Standpunkte des höchsten Gerichtshofes aus nichts auszusetzen ist.

Wenn Streik und Aussperrung in der GewO. als legitime Mittel anerkannt werden, muß das auch für den Boykott und Verruf gelten.

Nach der Rechtsprechung des RG. in den vorerwähnten 22 Urteilen kann sich eine Haftung aus § 826 BGB. nur ergeben, wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zweckes angewandten Mittel an sich unsittlich sind, wie wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen oder, wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, endlich auch, wenn nach Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll als ein berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint. (RG. in JW. 08, 679[11] und die daselbst herangezogenen früheren Entscheidungen des RG.)

Mit Oertmann (28. DJT. 2, 33—85, ArchBürgR. 33, 221—244 und 34, 261—281) soll im folgenden versucht werden, aus der Fülle der vom RG. entschiedenen konkreten Fälle gewisse allgemeine Gesichtspunkte zur Beurteilung der Tatbestände aufzustellen und dabei im einzelnen zu zeigen, wie bei einer gerechten Abwägung von Zweck und Mittel in gewissen Fällen die Verrufserklärungen als legitime Kampfmittel im Sinne von § 826 des BGB. zu betrachten sind, in anderen dagegen nicht (vgl. auch 29. DJT. 5, 198).

In der Hauptsache wird die Verantwortung auf dem Richter oder sonstigen Beurteiler des konkreten Falles lasten.

Oertmann will, soweit sich die Verrufserklärung innerhalb der gleichen sozialen Schicht abspielt, z. B. innerhalb der Arbeitgeber, der Arbeiter usw., neben den allgemeinen auch die besonderen Moralgrundsätze der betreffenden Klasse mindernd oder erhöhend in Betracht ziehen. Standeswürde und Standesinteressen werden unter den Ursachen des Verrufs naturgemäß eine Rolle spielen (vgl. RG. 79, 19 = JW. 12, 538), auch wird innerhalb gewisser sozialer Schichten ein besonders maß-

volles und besonnenes Verhalten verlangt (RG. 79, 19). Der Begriff der guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. ist aber trotz Berücksichtigung subjektiver Momente (vgl. RG. 66, 142, 148; 68, 188; 70, 339 = JW. 11, 216; JW. 11, 276[3]) dahin abgegrenzt: Nicht die vornehme Gesinnung, durch die sich gewisse Kreise oder Personen auszeichnen, sondern die im Verkehr übliche Art redlicher und anständiger Geschäftsgebarung bildet den Maßstab (vgl. RG. 55, 372 a. E.; JW. 09, 173[25]; RG. 79, 23; JW. 12, 750).

Der Standpunkt des Beurteilers ist ein schwieriger und verantwortungsvoller.

In Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung besteht neuerdings die Neigung, den vermeintlich schwächeren immer neue Begünstigungen zu gewähren, ohne dabei zu bemerken, daß damit immer neue Härten gegen den anderen Teil geschaffen werden und immer mehr eine Klassenjustiz gerade gegen die sozial Bessergestellten entsteht.

Dabei hat die Gesellschaft doch ein außerordentliches Interesse die Kraft der Starken nicht zu brechen.

Selbstverständlich geht es nicht an, den Arbeitgebern zu verbieten, was den Arbeitern erlaubt ist. Hier muß gleiches Recht für alle gelten. Die Zweischneidigkeit des Boykotts und Verrufs ist das beste Abwehrmittel. Der Verruf führt zum Gegenverruf am häufigsten in der Form der sogenannten schwarzen Listen. Diese Listen werden namentlich im Bergwerksbetrieb geführt und enthalten die Namen von Arbeitern, die vertragsbrüchig oder sonst mißliebig geworden sind. Vom Zechenverband am Niederrhein werden solche Arbeiter auf 3 bis 6 Monate ausgesperrt.

Mit der Zulässigkeit der Satzungen des Zechenverbandes in Essen beschäftigt sich Oertmann im ArchBürgR. 33, 221 bis 244 und 34, 261—281.

Als im Reichstag, am 29. Januar 1909, die schwarzen Listen zur Sprache kamen, erachtete sie der damalige Staatssekretär von Bethmann-Hollweg nicht für ungesetzlich, wünschte aber, daß sie zur Verhütung von Mißbräuchen fortan nicht mehr geheim, sondern öffentlich geführt werden möchten (vgl. Dehn in SchmollersJ. 10, 1631).

Daß die schwarzen Listen als solche nicht gegen die guten Sitten verstoßen, ist denn auch fast allgemein und insbesondere in den schon erörterten beiden Urteilen des RG. 51, 385 und 57, 418 ff. anerkannt.

In RG. 57, 418 ff. ist nur deshalb die Verurteilung des Arbeitgebers ausgesprochen, weil sich die Wirkung des Verrufs auf etwa 9/10 aller in Berlin und Umgegend bestehenden Etablissements der Metallindustrie erstreckte und weil die Handlungsweise des betroffenen Arbeiters zu einer so schwerwiegenden Maßregel nicht berechtigte. Auf dieses Urteil wird noch zurückzukommen sein.

Im allgemeinen erscheinen Verrufsmaßregeln, die zur Förderung bestimmter Klasseninteressen und als Disziplinarmittel gegen einzelne Angehörige der entgegengesetzten Interessenschicht wegen ungebührlichen oder sonst die Zwecke des Verrufenden gefährdenden Verhaltens dienen, durchaus einwandfrei. Zu diesen Disziplinarmitteln gehören aber insbesondere auch die schwarzen Listen der Arbeitgeberverbände und auch gegen sie ist nichts einzuwenden, wenn sie sich darauf beschränken, unter Angabe bestimmter, der Wahrheit entsprechender Tatsachen bestimmte Personen zu maßregeln. Ihre Moralwidrigkeit kann nie aus dem verfolgten Zwecke, sondern nur aus den angewendeten besonderen Mitteln hergeleitet werden. Derartige Maßnahmen richten sich auch keineswegs gegen die ganze soziale Gruppe derer, von denen einzelne Mitglieder in Verruf gesteckt werden; vielmehr wird vielfach gerade ihre Säuberung von unlauteren, agitatorischen oder sonst unerfreulichen Elementen im eigensten Interesse der Gruppe liegen (vgl. 28. DJZ. 2, 77 ff.).

Auch v. Landmann (5) II, 549 Bem. 3 e und Neukamp (9) 406 zu § 152 GewO. nehmen an, daß die schwarzen Listen weder unter § 153 GewO. fallen, noch im übrigen verboten sind (vgl. auch v. Landmann (5) II, 118 Bem. 3, 4 zu § 111 und S. 125).

Auch §§ 113, 146 Ziff. 3 GewO. können in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. nicht gegen die schwarzen Listen herangezogen werden.

In den §§ 113, 146 Ziff. 3 GewO. wird den Arbeitgebern unter Strafandrohung verboten, die Zeugnisse mit Merkmalen zu versehen, welche den Zweck haben, den Arbeiter in einer, aus dem Wortlaute des Zeugnisses nicht ersichtlichen Weise zu kennzeichnen.

In der Literatur wird bisweilen in den schwarzen Listen eine Umgehung dieser Vorschriften gesehen. Das RG. hält einen derartigen Gedanken in RG. 57, 426 als nicht fernliegend, ohne hierzu eine endgültige Stellung zu nehmen. Es werden vom RG. (a. a. O.) auch Umstände für die entgegengesetzte Auffassung herangezogen, die Frage aber unbeantwortet gelassen.

Dennoch kann es als herrschende Ansicht bezeichnet werden, daß sich weder aus den §§ 113, 146 Ziff. 3 GewO. noch aus einigen von Oertmann im ArchBürgR. 34, 261—281 erörterten bergrechtlichen Vorschriften etwas gegen die schwarzen Listen herleiten läßt.

„Die betreffenden Verbotsbestimmungen stützen sich nur auf das Zeugnis, auf dessen Erteilung die Arbeitnehmer gesetzlichen Anspruch haben. Dieses soll nicht durch geheime Zeichen, Formeln usw. einen anderen Inhalt erhalten, als er für die Empfänger ohne weiteres ersichtlich ist; sie dürfen nicht in die trügerische Sicherheit eines anscheinend guten Zeugnisses gewiegt werden. Unmöglich kann es den Arbeitgebern verwehrt sein, statt sich auf das von den anzustellenden Arbeitern vorgelegte Zeugnis zu verlassen, anderweite Erkundigungen einzuziehen." Vom RG. wird sogar eine solche Erkundigungspflicht angenommen. Haben die Arbeitgeber aber das Recht unter Umständen sogar die Pflicht, sich zu erkundigen, so muß ihnen auch die Möglichkeit gegeben sein, sich in der Weise zu verabreden, daß jeder einem Verbande angehörige Arbeitgeber den anderen Verbandsangehörigen ein für allemal verspricht, sie über die mit seinen einzelnen Arbeitern gemachten Erfahrungen zu unterrichten. „Den Zwecken des § 113 ist das um so weniger zuwider, als die schwarze Liste nur den Angehörigen eines bestimmten Verbandes gegenüber bedeutsam wird, während die verdeckten Kennzeichnungen im Zeugnis jedem, der es zu lesen versteht, erkennbar sind" (Oertmann 28. DJZ. 2, 67).

In ähnlichem Sinne läßt sich das RG. in RG. 65 S. 427 a. E., 428 aus:

„Es besteht kein Gesetz, durch das den Arbeitgeberverbänden verwehrt wäre, eine Einrichtung dahin zu treffen, daß bezüglich solcher

Personen, die sich bei einem Verbandsmitgliede um Beschäftigung bewerben wollen, durch eine vom Verbande geschaffene Geschäftsstelle eine Vorprüfung darüber stattfindet, ob die sich bei ihr meldenden Personen nach ihrer Vergangenheit und insbesondere nach ihrer körperlichen und geistigen Beschaffenheit etwa als zur Annahme in einem der dem Verbande angehörenden Betriebe von vornherein ungeeignet anzusehen seien. Auch gegen die guten Sitten verstößt eine solche Einrichtung nicht, es kann nur in der Art, wie dabei verfahren wird, unter Umständen eine unrechtmäßige Handlung im Sinne des § 826 BGB. zu finden sein."

Allerdings wird auch in diesem Urteile die Frage, ob im Einzelfalle eine Umgehung des § 113 GewO. vorliegen könne, mit folgender Erwägung offengelassen.

Nach §§ 113, 146 GewO. soll der Arbeitnehmer, der aus der Beschäftigung eines Arbeitgebers austritt, in die Lage versetzt werden, sich bei der Aufsuchung neuer Arbeitsgelegenheit über Ort, Dauer und Art seiner bisherigen Beschäftigung auszuweisen, ohne daß der Arbeitgeber, bei dem er sich um Arbeit bewirbt, wider seinen, des Arbeiters, Willen und Vorwissen aus dem ihm vorgelegten Arbeitszeugnis von dem etwaigen ungünstigen Urteile, das der frühere Arbeitgeber über den Inhaber des Zeugnisses gewonnen hat, Kenntnis erlangen kann. Darum handelt es sich hier nicht.

Für die Zulässigkeit der schwarzen Listen wird von Oertmann (28. DJT. 2, 67) auch auf eine sonst bestehende auffällige Ungleichmäßigkeit in der Behandlung der Arbeitgeber hingewiesen. Da § 113 GewO. lediglich den Arbeitgebern ein Verbot auferlegt, steht der Aufstellung von schwarzen Listen zu verrufender Arbeitgeber durch die Arbeitnehmerverbände ein allgemeines Verbotsgesetz nicht entgegen. Aber eine solche Ungleichheit besteht in der Gesetzgebung häufiger und würde für sich allein nicht beweiskräftig sein. So sind z. B. nach der Rechtsprechung des RG. zu § 67 Abs. 4 HGB. nur solche Vereinbarungen nichtig, die den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal ungünstiger stellen (vgl. RG. 68, 318 ff. = JW. 08, 436[14]), und es bestehen auch eine Reihe ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften, die den Angestellten gegenüber dem Prinzipal bevorzugen.

Oertmann hält den politischen Boykott unter allen Umständen für moralwidrig und sieht den Veranstalter als nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig an (vgl. 28. DJT. 2, 74). Er glaubt sich hierfür auf die Rechtsprechung des RG. stützen zu können, das RG. hat aber inzwischen in wiederholten Urteilen (vgl. JW. 09, 110[6]) die Statthaftigkeit auch des politischen Boykotts und Verrufs unter den gleichen Voraussetzungen, wie sie oben für den wirtschaftlichen Boykott hervorgehoben wurden, ausgesprochen.

Es ist auch nicht einzusehen, weshalb gerade der politische Boykott unter allen Umständen moralwidrig sein soll. Im Gegenteil, ein Verruf oder Boykott, der politische oder nationale, völkische oder soziale Ziele verfolgt, kann in viel größerem Umfange aus ideellen Gesichtspunkten unternommen werden, als ein wirtschaftlicher Kampf.

Wie erwähnt, wird die Zulässigkeit des politischen Boykotts unter anderem vom RG. in JW. 09, 109[6] ausgesprochen.

Es wurde durch dieses Urteil die Klage gegen den sozialdemokratischen Kreisverein M., die Mitglieder des Vereinsvorstandes und gegen E., der für den Inseratenteil der M.er Volkszeitung verantwortlich war, abgewiesen. Der Boykott war ausgesprochen, weil die Lokalitäten des Klägers den anderen Parteien zu Versammlungen überlassen wurden, der sozialdemokratischen Partei aber nicht.

Weitere Urteile des RG. teilt Dehn in seinem mehrfach herangezogenen Aufsatze über Verrufe (SchmollersJ. 10 S. 1646, 1647) mit.

In einem Prozeß gegen einen sozialdemokratischen Verein, der eine Reihe von Gastwirten in Verruf erklärt hatte, weil sie ihre Säle zur Abhaltung sozialdemokratischer Versammlungen nicht hergaben, erkannte das RG. unter dem 8. Februar 1909, daß in diesem Verruf ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht gefunden werden könne und wies den Schadensersatzanspruch ab.

In dem Erkenntnis wurde ausgeführt:

„Das Bestreben des Vereins, sich und der Partei, deren Sache er zu der seinigen gemacht hat, Säle zur Abhaltung von Versammlungen zu sichern, war durchaus berechtigt, und er hatte ein großes Interesse daran, daß dies erreicht werde. Der von ihm gefaßte und veröffentlichte Beschluß enthielt der Sache nach eine an die Mitglieder des Vereins gerichtete Aufforderung zu einem Verhalten, das für jedes Mitglied rechtlich durchaus erlaubt war und auch vom Standpunkt der guten Sitten nicht beanstandet werden konnte. Daß der Beschluß und seine Veröffentlichung darauf berechnet war, die Kläger zu einer Änderung ihres Verhaltens zu bestimmen, auf ihre Entschließung einen Druck auszuüben, reicht für sich allein nicht aus, dem Vorgehen des beklagten Vereins den Charakter einer unerlaubten Handlung zu geben; was aber die Art anlangt, wie diese Beeinflussung versucht wurde, so kann es unter den gegebenen Verhältnissen nicht als gegen das Anstands- und Rechtsgefühl billig denkender Menschen verstoßend angesehen werden, wenn die Kläger vor die Wahl gestellt wurden, die Benutzung der Säle der sozialdemokratischen Partei zu gestatten oder auf die Kundschaft der Mitglieder des Vereins und ihrer Gesinnungsgenossen zu verzichten. Dies gilt auch dann, wenn mit der Bekanntmachung gleichzeitig bezweckt wurde, auch nicht zu dem Verein gehörige Personen zu veranlassen, sich der Boykottierung der Wirtschaften der Kläger anzuschließen. Allerdings kann die Anwendung eines an sich erlaubten Kampfmittels sich als unsittlich und daher rechtswidrig herausstellen, wenn der Nachteil, der dabei dem Gegner zugefügt wird, im Verhältnis zu den Interessen, zu deren Wahrung der Kampf geführt wird, übermäßig schwer ist. Indessen auch nach dieser Richtung liegen hier keine Bedenken vor. Es handelte sich um bedeutsame Interessen auf seiten des beklagten Vereins und seiner Partei, und andererseits um eine Maßregel, die von vornherein nur als eine vorübergehende gemeint und auch nicht geeignet war, die gewerbliche Existenz der Kläger zu gefährden, da deren Kundenkreis zahlreiche Personen umfaßte, die keineswegs gewillt waren, die sozialdemokratische Partei durch Meidung der Wirtschaften der Kläger zu unterstützen."

Selbstverständlich handelt es sich auch beim politischen Verruf nicht um ein Vorrecht bestimmter Parteien.

Die Sozialdemokraten haben es fertig bekommen, auch die Berliner Philharmonie zu boykottieren (vgl. Dehn in SchmollersJ. 10, 1621).

Ob dieser bildungsfeindliche Verruf gegen die guten Sitten verstößt, ist wohl eine mehr theoretische Frage, da die Berliner Philharmonie schwerlich auf die Anwesenheit der Genossen großes Gewicht legen dürfte.

Belustigend wirkte dabei, daß der alte Liebknecht sich vor Jahren einmal doch nicht versagen konnte, die Berliner Philharmonie zu besuchen, um ein Konzert zu hören. Er mußte sich dafür heftige Vorwürfe gefallen lassen, weil er den Verruf durchbrochen hatte.

Trotz prinzipieller Gleichstellung beurteilt das RG. im einzelnen den wirtschaftlich Stärkeren strenger.

In RG. 71, 112 = JW. 09, 391[7] führt das RG. aus: „Man wird von einem Arbeitgeberverbande, der sich durch seine organisatorischen Einrichtungen in den Stand gesetzt hat, in so schwerwiegender Weise in das wirtschaftliche Leben von Arbeitnehmern einzugreifen, wie es durch die Versagung von Arbeitsnachweisscheinen von seiten der Beklagten und ähnlicher Vereinigungen tatsächlich geschieht, verlangen dürfen und müssen, daß sie bei Verhängung solcher Maßnahmen vorsichtig verfahren, insbesondere dazu nicht verschreiten, solange sie keine verläßlichen Unterlagen bezüglich der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse haben, die ihnen Anlaß zu solcher Maßregel geben, und es mag die Haftung einer derartigen Vereinigung aus § 826 BGB. auch dann begründet erscheinen können, wenn sie unter Außerachtlassung dieser Pflicht aus tatsächlichem Irrtum einen Arbeiter aussperrt und dadurch schädigt."

Der Schadensersatzanspruch wurde abgewiesen, weil er auch von diesem Standpunkte im vorliegenden Falle unbegründet erschien.

In RG. 57, 419—432 = JW. 04, 293[16], das sich mit der Aussperrung von Arbeitern beschäftigt, wird als zwingendes Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit erachtet, daß der Arbeitgeberverband zur Aussperrung eines einzelnen Arbeiters auf längere Zeit oder zeitlich unbegrenzt höchstens dann vorschreitet, wenn es sich um sehr schwere Verfehlungen handelt und diese durch sorgfältige Ermittelungen festgestellt sind. Als solche schweren Verfehlungen würde das RG. ansehen, wenn der betreffende Arbeiter sich bereits auf mehreren Arbeitsstellen durch Agitationen und unbotmäßiges Verhalten lästig gemacht hätte und daher als ein Mensch zu betrachten wäre, der auch durch Entlassung aus der Arbeit an einer oder mehreren Stellen nicht zu einem angemessenen Verhalten gebracht werden könne. Derartiges war von dem Arbeitgeber gar nicht behauptet. Obwohl solche erschwerenden Umstände nicht vorlagen, verkannte das RG. nicht, daß die Art, wie der Kläger während seiner Tätigkeit in der Fabrik der Beklagten andere Arbeiter zum Beitritte zu der Gewerkschaft der Metallarbeiter zu bestimmen versuchte, durchaus ungehörig gewesen sei, ungehörig wegen der Zeit und des Ortes, an welchem er seine Werbungen unternahm und wegen der Aufdringlichkeit und Rücksichtslosigkeit, mit welcher er verfuhr. Das gleiche nahm das RG. auch von dem Verhalten des Klägers gegenüber dem Fabrikdirektor an, der ihn wegen jener Agitation zur Rede stellte. Das RG. hält es deshalb für sehr erklärlich und berechtigt, daß der genannte Fabrikleiter die sofortige Entlassung des Klägers verfügte. Dagegen hielt das RG. es nach dem festgestellten Tatbestande nicht für angängig, daß die Beklagte den Ausschluß des klagenden Metallarbeiters von der Arbeit in etwa $^{9}/_{10}$ aller in Berlin und Umgegend bestehenden Etablissements der Metallindustrie, wenn auch nur für die Dauer von Monaten herbeiführte.

Ein dauernder Ausschluß wird fast immer für moralwidrig gehalten.

In RG. 51, 367 ff. heißt es auf S. 385: „Eine Handlung, welche zum Zweck oder Erfolg hat, die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampfe völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen, wird anders zu beurteilen sein, als eine Maßregel, die nur darauf abzielt, dem Gegner vorübergehend, für die Dauer des Lohnkampfes, die Erwerbsmöglichkeit in dem betreffenden Geschäftszweig abzuschneiden, ihn hierdurch zum Nachgeben und zur Unterwerfung unter die gestellten Bedingungen zu nötigen."

Eine völlige zeitlich und gegenständlich unumschränkte Unterbindung des Gewerbebetriebes oder der Arbeitsgelegenheit wird in der Regel als sittenwidrig angesehen. Es dürfte selten einen so schutzwürdigen Zweck geben, der private Interessen moralisch berechtigen könnte, sich eine so weitgehende Straf- und Disziplinargewalt über andere Privatleute anzumaßen. Oertmann, 28. DJT. 2, 80 verweist hierzu insbesondere auf die Schlußworte des RG. in dem älteren Buchhändlerprozesse (vgl. RG. 28, 251 Nr. 54):

„Eine solche (Strafgewalt) kann einer lediglich auf freier Vereinbarung beruhenden Genossenschaft, der weder Gesetz noch Privileg die Wahrnehmung allgemeiner Interessen des betreffenden Gewerbestandes übertragen haben, auch für den löblichsten Zweck nicht zugestanden werden."

Gegenüber den danach schlechthin unstatthaften Boykottmitteln würden als an sich zulässige etwa aufzuführen sein: zeitweiliger Verruf, insbesondere nur für die Dauer eines bestimmten, in seinem Ende absehbaren Lohnkampfes oder nur für eine bestimmte kalendermäßig fixierte Zeit.

In dem bereits erörterten Urteile des RG. 65, 424 ff. war der Handzettel schlechthin versagt. Es handelte sich um eine vielfach vorbestrafte Persönlichkeit, die infolge starken Alkoholmißbrauchs geistig minderwertig war und als Streikposten Ausschreitungen begangen hatte.

In RG. 66, 383—384 heißt es bezüglich der Arbeitnehmer: „Allerdings ist, wie der jetzt erkennende Senat bereits in RG. 64, 53 ausgeführt hat, in dem Lohn- und Klassenkampf zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern der Boykott nicht ein schlechthin gegen die guten Sitten verstoßendes, unerlaubtes Kampfmittel, und er wird dies auch nicht ohne weiteres dadurch, daß dabei von der einen oder anderen Seite, insbesondere von den Arbeitnehmern, durch die Presse oder sonst durch Druckschriften die Unterstützung weiterer, an dem Streite an sich unbeteiligter Kreise angerufen wird; wohl aber kann diese Maßnahme durch die Art, wie sie ins Werk gesetzt wird, den Charakter einer unerlaubten Handlung annehmen, und eine solche Sachgestaltung liegt hier vor.

Die in einem Kampfe der bezeichneten Art durch die Presse, oder durch Verbreitung von Flugblättern an die Bevölkerung eines Ortes, oder Bezirks im allgemeinen oder doch an große Bevölkerungskreise gerichtete Aufforderung, für den einen Streitteil Partei zu ergreifen, und zu dessen Gunsten auf den Ausgang des Kampfes durch den Gegner schädigende Maßnahmen tätig einzuwirken, kann nämlich nur dann als sittlich erträglich und daher erlaubt angesehen werden, wenn bei denen, deren Beteiligung an dem Kampfe durch solche öffentliche Kundgebungen nachgesucht wird, eine ausreichende Kenntnis davon, um was es sich bei dem Streite handelt, und der Umstände, die zu diesem geführt haben, vorausgesetzt werden darf. Es muß daher in Fällen, wo es sich nicht um Streitfragen allgemeiner Natur, oder um sonst in dem in Betracht kommenden Bezirke bereits allgemein bekannte Verhältnisse handelt, von demjenigen, der auf dem bezeichneten Wege an sich unbeteiligte Kreise

zu seinem Vorteil in den Kampf hineinzuziehen unternimmt, verlangt werden, daß er vor oder mit den hierauf abzielenden öffentlichen Kundgebungen den Sachverhalt wahrheitsgemäß so weit klarlegt, daß diejenigen Personen, an welche er sich wendet, in die Lage gesetzt werden, sich ein eigenes Urteil in der Sache zu bilden und danach ihr Verhalten einzurichten. Als gegen die guten Sitten verstoßend muß es daher betrachtet werden, wenn bei solchen Aufforderungen von seiten im Kampf stehender Arbeitnehmer unternommen wird, in öffentlichen Kundgebungen durch allgemeine, auf das Solidaritätsgefühl der Arbeiter berechnete Schlagworte diese wider den Gegner aufzureizen und zu einem diesem nachteiligen, insbesondere ihn an seinem Vermögen schädigenden Verhalten zu veranlassen." (Ebenso JW. 12, 750[14].)

Was den nach § 826 BGB. erforderlichen Vorsatz anlangt, so genügt es nach den in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsätzen, wenn Absicht oder Vorsatz sich auf den haftungsbegründenden Vorgang als solchen richteten. Eine Vorstellung von den daraus folgenden Wirkungen im einzelnen ist nicht erfordert (vgl. Oertmann 28. DJZ. 2, 56; RG. 57 S. 239 ff., insbesondere 241 = JW. 04, 292[14]; RG. 58 S. 214 ff., insbesondere 216 = JW. 04, 405[7], JW. 05 S. 369 a. E., 370[8], JW. 12, 37[25]).

Was die Art des Anspruchs anlangt, so verurteilt der 6. Senat des RG., Gruchot 54, 643—650, (vgl. Preußische Jahrbücher 440, 449) in dem Mannheimer Boykott zwar zum Schadensersatze, weil dieser Boykott vermöge seiner das StGB. und die guten Sitten verletzenden Art seiner Durchführung widerrechtlich sei, bezeichnet aber den Boykott als solchen als zulässig und erklärt die Kläger nicht für berechtigt, schlechthin zu verlangen, daß jede Aufforderung zum Boykott unterbleibe, sondern nur eine solche, die einen beleidigenden oder unsittlichen Inhalt habe. Mit dem weitergehenden Anspruche wurden die Kläger abgewiesen. Dagegen wurde das Gewerkschaftskartell für allen Schaden, der durch den tatsächlich mit verwerflichen Mitteln geführten Boykott verursacht sei, verantwortlich erklärt, indem es nicht darauf ankomme, daß auch bei einem erlaubten Boykott, der aber in Wirklichkeit nicht in das Leben getreten sei, Schaden entstanden sein würde.

In RG. 76, 47 schränkt derselbe Senat dann aber den Schadensersatzanspruch doch wieder dahin ein, daß nicht der ganze Boykott sittenwidrig geworden sei und die Urheber nur für den Teil des Schadens einzustehen haben, der durch den Gebrauch verwerflicher Mittel verursacht sei (vgl. dazu Kisch in DJZ. 11 S. 1352, 1353).

Die vom Verrufe Betroffenen sind also im wesentlichen auf Schadensersatzansprüche beschränkt. Den Arbeitern gegenüber sind derartige Ansprüche natürlich wertlos, und es ist daher auch ungemein charakteristisch, daß wohl noch nie ein Großindustrieller Schadensersatzansprüche erhoben hat. Selbstverständlich sind strafrechtliche Exzesse zur Anzeige gebracht, und sollte dies in noch viel weiterem Umfange als bisher geschehen. Auch sollten die Arbeiterverbände mehr als bisher in Anspruch genommen werden.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, zwischen wem, für und gegen wen Boykott und Verruf, soweit die Voraussetzungen des § 826 BGB. vorliegen, Rechtswirkungen äußern.

Das läßt sich am besten und umfassendsten bei einem durchgeführten Verruf erörtern. Fordert z. B. ein Fabrikbesitzer seine Standesgenossen auf, einige von ihm entlassene Arbeiter nicht in Dienst zu nehmen, und die Standesgenossen leisten dieser Aufforderung Folge, so kommen bei einem solchen Verrufe rechtliche Beziehungen in Frage:

1. zwischen dem Fabrikbesitzer und seinen Standesgenossen, von denen der Fabrikbesitzer kurz als Verrufer, seine Standesgenossen als Boykottierer bezeichnet werden mögen;
2. zwischen den Boykottierern und den Boykottierten;
3. zwischen dem Verrufer und den Boykottierten.

Es sind also zu unterscheiden die Beziehungen zwischen dem auffordernden Verrufer und den aufgeforderten Boykottierern, zwischen den aufgeforderten Boykottierern und den Boykottierten, endlich zwischen dem auffordernden Verrufer und den Boykottierten. Davon sind die Rechtswirkungen zwischen dem auffordernden Verrufer oder bei einer Vielheit den Verrufern und den Boykottierten die weitaus wichtigsten.

Zu 1 ist nur einmal zur Kognition des RG. gelangt (vgl. RG. in SeuffArch. 54 Nr. 241 S. 441 ff.), die Klage auf Befolgung des Verrufsgebots wurde abgewiesen, weil die Vereinbarung dazu bestimmt war, auf den Verlauf eines ausgebrochenen Streiks im Sinne der Arbeitgeber maßgebend einzuwirken und weil der Vereinbarung deshalb nach § 152 Abs. 2 GewO. die Klagbarkeit fehlte.

Zwischen den Ausführern des Verrufs oder Boykottierern und den Boykottierten wird der Verruf gleichfalls in der Regel keine Rechtswirkungen hervorrufen.

Möglicherweise wird der Verruf zur Auflösung bestehender Vertragsverhältnisse führen, wie z. B. in dem schon mehrfach herangezogenen Urteile des RG., RG. 57, 419—432 = JW. 04, 293[16]. Dies ist aber keine besondere Wirkung des Verrufs als solchen. Soweit die Kündigung des Dienstvertrages einen Vertragsbruch des Kündigenden enthält, treten die gewöhnlichen Rechtsfolgen des Vertragsbruches ein, und macht es für die Beurteilung keinen Unterschied aus, ob sein Anlaß ein Verruf war oder nicht.

Vielfach wird es, soweit die bloßen Ausführer des Boykotts in Betracht kommen, an einer auf die einzelnen Teilnehmer in irgendwie meßbarer und abgegrenzter Art zurückzuführenden Schädigung überhaupt fehlen. Nicht darin liegt zumeist der Schaden, daß der einzelne Arbeiter oder Kunde den verrufenen Betrieb meidet, sondern in der Allgemeinheit eines derartigen Verhaltens. Der einzelne hat daran höchstens in unselbständiger Weise teilgenommen. Das könnte nun allerdings unter Umständen nach § 830 BGB. zu seiner Haftung genügen.

Der einzelne Boykottierer entzieht auch in dem Urteile des RG., RG. 57, 419—432 = JW. 04, 293[16], nur die Arbeitsgelegenheit bei sich selbst, während die Unmöglichkeit, in 9/10 der Betriebe der Metallwarenbranche Stellung zu erlangen, auf den Verrufer zurückzuführen ist.

Sämtliche vom RG. entschiedenen Fälle betreffen denn auch Prozesse zwischen dem Verrufer und dem infolge des Verrufs Boykottierten, während es niemals zu einem Prozesse zwischen den Boykottierern (in dem hier angenommenen engeren Sinne) und den Boykottierten gekommen oder wenigstens ein solcher Rechtsstreit nicht zur Kognition des RG. gelangt ist.

In dem Buchhändlerprozesse (RG. 28, 238 bis 251) wurden mit Erfolg in Anspruch genommen die Vorstandsmitglieder des Börsenvereins, nicht die einzelnen Verleger, die dem Verrufsgebot entsprechend die Lieferungen an die Schleuderer eingestellt hatten, in dem Metallarbeiterprozesse (RG. 57, 419 bis 432) die Firma, die durch ihre Anzeige beim Arbeitgeberverband die Sperre über die klagenden Arbeiter erwirkt hat.

Geht der Verruf von einem Verein aus, so können neben dem Verein als solchen (JW. 12, 751[14]) die Vorstandsmitglieder oder sonstigen Organe, die für den Verein die Verrufserklärung ausgesprochen haben, in Anspruch genommen werden.

Die Prozesse, in denen das Kieler Gewerkschaftskartell, dessen Vorsitzender, der Streikleiter, die Verlegerin der Schleswig-Holsteinschen Volkszeitung, der Zentralverband der Zivilmusiker Deutschlands, Redakteur, Verleger, Inhaber und Gesellschafter der Wochenschrift der Textilarbeiter, der sozialdemokratische Kreisverein, die Mitglieder des Vereinsvorstandes in M. verklagt waren, endigten in den Urteilen des RG., RG. 64, 53 bis 62; JW. 08, 679[11] und JW. 09, 109[6], mit Abweisung der Klage, weil ein unzulässiger Verruf bzw. Boykott nicht vorlag.

Als Ergebnis der Rechtsprechung über die zivilrechtlichen Folgen des Verrufs ergibt sich danach aus der Rechtsprechung des RG.:

Alle Versuche, dem Boykott und Verruf als solchen den Charakter einer Rechtsverletzung aufzuprägen, haben eine entschiedene Ablehnung erfahren.

Boykott und Verruf sind im wirtschaftlichen und politischen Kampfe durchaus zulässig, soweit nicht die Grenzen der guten Sitten dabei überschritten werden, oder strafrechtliche Exzesse vorliegen.

Zivilrechtliche Folgen können naturgemäß nur entstehen, wenn dem Verruf Folge gegeben wird und er demgemäß einen Boykott im engeren Sinne zur Folge hat. In diesem Falle bestehen regelmäßig Schadenersatzansprüche gegen den Verrufer.

Die Rechtsprechung des RG. über den Verruf hat nur vereinzelt Mißbilligung gefunden und auf dem 29. Deutschen Juristentag 1908 konnte der Berichterstatter, Geheimer Hofrat Professor Dr. Rosin-Freiburg, letzthin unter einmütiger Zustimmung den Verruf als in dem wirtschaftlichen Kampf unentbehrlich bezeichnen.

Es muß nur dafür gesorgt werden, daß der Kampf sich in allen Beziehungen in einer der modernen Zivilisation entsprechenden Weise abspielt. Es gibt eine Menge von Verrufserklärungen und Boykottierungen, an denen vom sittlichen Standpunkt nichts auszusetzen ist.

Die beiden Urteile über den politischen Boykott aus den Jahren 1908 und 1909 haben dem Deutschen Juristentag sowie seinen Gutachtern und Referenten allerdings noch nicht vorgelegen.

Eine Übersicht der auswärtigen und namentlich der amerikanischen Verhältnisse nebst dem Trustgesetz gibt Böttger in den Preußischen Jahrbüchern Bd. 140 S. 444 ff. und Dehn in Schmollers J. 10, 1656 ff.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89, 831 BGB.]

Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. ist am 22. April 1909, abends um 9 Uhr, die Ehefrau C., welche allein als Revisionsklägerin aufgetreten ist, auf dem Fußsteig der Ludwigstraße zu Offenbach über einen 5 cm hohen Dielenbelag, der von städtischen Arbeitern zum Schutze einer neugefertigten Zementierung gelegt worden war, gestolpert, so daß sie gegen das Gitter des Vorgartens fiel und die Schulter verrenkte. Wegen des ihr hierdurch erwachsenen Schadens nimmt sie die beklagte Stadtgemeinde in Anspruch, ihre Klage ist jedoch vom BG. abgewiesen worden. Die Revision ist begründet. Ursache des Unfalls war, wie den weiteren nicht angefochtenen Feststellungen des BG. zu entnehmen ist, die mangelhafte Beleuchtung oder Verwahrung des Dielenbelags. Dieser war am kritischen Abend ohne besondere Beleuchtung den Passanten nicht erkennbar; die nächste Straßenlaterne befand sich auf der andern Straßenseite in einer Entfernung von 13 m. Der Übergang von der Langseite der Dielen zur Ebene des Fußsteigs war nicht durch Sand oder ähnliches Material ausgeglichen, so daß ein Stolpern leicht möglich war. Ohne Bedeutung ist es für den ursächlichen Zusammenhang, daß zunächst die Tochter der Klägerin, die ihre gichtkranke Mutter am Arme führte, stolperte und dann die Klägerin mit sich riß. Zu einer ordnungsmäßigen Beleuchtung oder Abschrankung der Unfallstelle war jedoch die Beklagte, wie das BG. nicht verkannt hat, rechtlich verpflichtet; sie hatte für den verkehrssicheren Zustand der dem Verkehr übergebenen Ortsstraße und auch des Fußsteiges Sorge zu tragen, sie hatte im vorliegenden Fall, wo durch den von ihren eigenen Arbeitern gelegten Dielenbelag der freie Wandel auf dem Fußsteig gefährdet war, die besondere Obliegenheit, das Publikum durch angemessene Vorsichtsmaßregeln vor Schaden zu bewahren. Dieser Pflicht ist sie nicht nachgekommen, und auf diese Säumnis ist der Unfall zurückzuführen. Streit herrscht nun aber zwischen den Parteien darüber, ob die Beklagte den der Klägerin erwachsenen Schaden zu vertreten habe. Nach den Darlegungen des BG. stand die Leitung und Verwaltung des gesamten Bauwesens der Beklagten dem Vorstand des Stadtbauamts, Stadtbaurat W., zu, der gewählter sachverständiger Beigeordneter war. Die hier in Betracht kommende Abteilung des Stadtbauamts, die Straßenbauabteilung, war dem Straßenbauinspektor R. unterstellt, und es war der maßgebende Bezirk derselben dem Bautechniker G. übertragen, welchem R. auch den Anweisungszettel für die Ausführung der Zementarbeit übermittelt hatte. Eine Haftung der Beklagten für das Verhalten des G., dem die unmittelbare Sorge für die Sicherstellung des Fußsteigs oblag, besteht nur gemäß § 831 BGB., da diesem zweifellos die Eigenschaft eines verfassungsmäßig berufenen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Vertreters der Beklagten im Sinne von §§ 89, 31 daselbst nicht zukommt. Diese Haftung versagt jedoch, weil nach den rechtlich bedenkenfreien tatsächlichen Ausführungen des BG. der Beklagten ein Verschulden in der Auswahl des G. nicht zur Last fällt. Einen rechtlichen Verstoß läßt auch die weitere Ausführung des BG. nicht erkennen, daß die Beklagte kein Verschulden hinsichtlich der Beschaffung von Gerätschaften und Einrichtungen treffe, sowie daß eine besondere Leitungspflicht für die konkrete Verrichtung bei deren Einfachheit nicht zu bejahen sei. Die Bestimmung des § 278 BGB., nach welcher der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Maße zu vertreten habe, wie eigenes Verschulden, findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Zwar ist der Annahme des BG., daß die rechtliche Pflicht der Beklagten, für die Verkehrssicherheit auf den Straßen Sorge zu tragen, eine öffentlich-rechtliche sei, nicht beizutreten. Allein, es bedarf einer näheren Erörterung dieser Frage nicht, weil, wie sich aus der vom BG. angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung, RG. 65, 113, ergibt, der öffentlich-rechtliche Charakter einer Schuldverbindlichkeit die Anwendbarkeit des § 278 BGB. nicht ausschließt. Unerheblich ist es auch für die hier zu entscheidende Frage, ob die Schuldverbindlichkeit auf Rechtsgeschäft, unerlaubter Handlung oder auf gesetzlicher Bestimmung beruht. Notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 278 BGB. ist jedoch, daß eine konkrete bestehende Schuldverbindlichkeit vorliegt, die durch die Leistung des Schuldners zur Erfüllung gebracht werden kann. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. In Fällen der vorliegenden Art wird eine solche Schuldverbindlichkeit nicht schon durch die der Gemeinde gegenüber der Allgemeinheit obliegende Rechtspflicht begründet, zum Schutze des Publikums für die Sicherheit auf den Straßen Sorge zu tragen; vielmehr entsteht in den genannten Fällen ein Schuldverhältnis erst dann, wenn unter Versäumung der Rechtspflicht durch unerlaubte Handlung eines der Rechtsgüter des § 823 BGB. verletzt wird; erst die unerlaubte Handlung bildet die Unterlage für die aus ihr abzuleitende Schuldverbindlichkeit der Gemeinde auf Schadensersatzleistung gegenüber dem Verletzten. Diese Auffassung, welche bereits in der reichsgerichtlichen Entscheidung Rep. VI 552/1904 zum Ausdruck gekommen ist, steht in Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Judikatur in der Behandlung gleichartiger Haftpflichtfälle. Es fragt sich nun weiter, ob nicht die Haftung der Beklagten sich aus dem Verhalten ihrer beiden anderen hier in Betracht kommenden Organe ergebe. Stadtbaurat W. war zweifellos Vertreter der Beklagten im Sinne des § 89 BGB., wie dies auch in Übereinstimmung mit den Parteien vom BG. angenommen worden ist. Dagegen hat letzteres die Frage offengelassen, ob die Eigenschaft eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters auch dem Straßenbauinspektor R. zukomme, weil es von der Annahme ausging, daß es auf die Entscheidung dieser Frage für die Haftung der Beklagten nicht ankomme. Dem ist nicht beizutreten. Wenn dem Straßenbauinspektor R. die in Frage stehende Eigenschaft abzusprechen ist, so haftet die Beklagte für sein Verhalten nur gemäß § 831 BGB., und es ist daher weiter zu erörtern, was bisher nicht geschehen ist, ob auch hinsichtlich seiner Person der der Beklagten obliegende Exkulpationsbeweis geführt ist. Eine unmittelbare Haftung der Beklagten aus § 823 BGB. wegen Unterlassung der allgemeinen Beaufsichtigungs- und Überwachungspflicht durch ihre gesetzlichen und verfassungsmäßig berufenen Vertreter, insbesondere den Stadtbaurat W. (vgl. RG. 53 S. 53, 281) ist zu verneinen. Letzterer hatte keine persönliche Kenntnis von dem Verkehrshindernis. Aus dieser Nichtkenntnis ist ihm als dem ersten Beamten einer weit ausgedehnten Verwaltung kein Vorwurf zu machen. Es handelt sich nicht um einen von Anfang an mangelhaften Zustand, nicht um einen ständig dauernden Mangel, vielmehr nur um einen vorübergehenden Zustand, dessen verkehrsgefährdende Seite zudem nur für die Nachtzeit gegeben war. Vom Stadtbauamt waren in den Dienstvorschriften vom 24. April 1901 Überwachungsvorschriften allgemeiner Art gegeben, wonach die Straßenbauinspektoren die Baustellen zu überwachen und die Straßen zu begehen hatten. Besonderer näherer Vorschriften bedurfte es für die in Frage stehende einfache Sachlage nicht. Der Stadtbaurat hatte keinen Grund zu einem Mißtrauen in die pflichtgemäße Erfüllung des Dienstes seitens seiner Untergebenen. Daß er eine persönliche Kontrolle unterlassen hat, ist ihm nach Lage der Umstände nicht als Verschulden anzurechnen (JW. 06, 539). Bei Bejahung der Eigenschaft des R. als verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten ist die Verantwortlichkeit der letzteren für den Unfall der Klägerin festzustellen, da ein Verschulden des R. vorliegt. Zu seinen speziellen Obliegenheiten gehörte, wie schon erwähnt ist, die Überwachung der Straßenarbeiten und die Begehung der Straßen. Dem Bautechniker G. waren besondere Vorschriften für die in Frage stehende Tätigkeit nicht erteilt; er hatte durchweg nach eigenem Ermessen zu handeln. Mit der Bestellung des G. hatte die Beklagte ihre Pflicht nicht erfüllt; sie durfte sich nicht durchweg auf dessen Zuverlässigkeit verlassen. Es hatte deshalb R. auch hinsichtlich der kleinen Arbeiten Kontrolle auszuüben. Bei sachgemäßer und sorgfältiger Handhabung derselben hätte aber der Mißstand, der vor dem Unfall schon 4 Tage lang gedauert hatte, entdeckt werden können. Das Verkehrshindernis konnte dem R. bei aufmerksamem Begehen der Straßen nicht entgehen, und er mußte prüfen und erforderlichenfalls sich darüber orientieren, ob auch für die Nacht genügende Sicherheitsmaßregeln getroffen seien. Ein Mißstand in der Verwaltung bestand darin, daß vielfach — allerdings nicht im vorliegenden Fall — der Straßeninspektion erst nach Beendigung der Arbeiten dienstliche Anzeige über dieselben gemacht wurde, insofern die Bestellzettel sofort unter Umgehung der Inspektion den Bautechnikern zugingen. In der Unterlassung jeglicher Kontrolle während des erheblichen Zeitraums von 4 Tagen ist ein Verschulden des Straßenbauinspektors zu erblicken. Hiernach kommt die vom BG. offengelassene Frage, ob R. verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten war, für die Beurteilung des Rechtsstreits wesentlich in Betracht. C. c. Stadt D., U. v. 12. Juni 12, 470/11 III. — Darmstadt. [S.]

2. §§ 119, 142, 462 BGB.]

Die Klägerin hat durch Vertrag vom 27. Mai 1909 von der Beklagten ein an der Duisburger- und an der Prinz-Georg-Straße zu D. belegenes Hausgrundstück gekauft. Die Klage gründet sich auf die von der Klägerin erklärte Anfechtung des

Kaufvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung. Falls der Kaufvertrag aus einem dieser Anfechtungsgründe anfechtbar gewesen sein sollte, so würde er, infolge der Anfechtung gemäß § 142 BGB., als von Anfang an nichtig anzusehen sein. Diese Nichtigkeit konnte durch die von dem BG. festgestellte Vereinbarung, welche die Parteien im Bereiche des Rechtsstreits getroffen haben, des Inhalts: „daß der Kauf bestehen bleiben solle, auch wenn die Anfechtung vom Gerichte als berechtigt anerkannt werde, und daß in diesem Falle die Klägerin nur eine entsprechende Minderung des Kaufpreises solle verlangen können," nicht aus der Welt geschafft werden, da diese Vereinbarung nach Form und Inhalt keine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts und daher keine nach § 141 BGB. wirksame Bestätigung enthielt. Darauf war aber — und hiervon ist auch das BG. offensichtlich ausgegangen — der Wille der Parteien, ungeachtet der unklaren Ausdrucksweise, überhaupt nicht gerichtet. Sie beabsichtigten vielmehr für den Fall, daß der Vertrag, was nach wie vor unter ihnen bestritten blieb, vom Gerichte als nichtig infolge der Anfechtung anerkannt werden würde, lediglich eine Einschränkung der aus der Nichtigkeit auf Grund des Gesetzes (§ 812) sich ergebenden Folgen der eingetretenen ungerechtfertigten Bereicherung, und zwar in der Weise, daß das durch Auflassung übertragene Eigentum an dem Grundstücke bei der Klägerin verbleiben und daß andererseits die Beklagte nicht den ganzen, von ihr teils bar, teils durch Übernahme von Hypotheken berichtigten Kaufpreis, sondern nur einen Teil davon, und zwar in Höhe des durch das in Frage kommende Fehlen einer als vorhanden vorausgesetzten Eigenschaft verursachten Minderwerts, an die Klägerin zurückerstatten sollte. Eine solche Vereinbarung zu treffen, liegt durchaus innerhalb der Dispositionsbefugnis der Parteien. Das BG. stellt zunächst tatsächlich fest, daß das in dem Kaufvertrage vom 27. Mai 1909 von der Beklagten an die Klägerin verkaufte, in D. an der Duisburger und an der Prinz-Georg-Straße belegene Hausgrundstück wegen seiner Lage an der letzteren Straße, die noch nicht fertiggestellt war, zur Zeit des Kaufvertrages auf Grund des § 12 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und des § 9 des in Ausführung dieses Gesetzes erlassenen Ortsstatuts in doppelter Weise belastet war: zunächst mit einem beschränkten Bauverbote, insofern als Bauten mit einem Ausgange nach der Prinz-Georg-Straße untersagt werden konnten, wenn sich der Bauherr nicht zur Erfüllung der gemäß § 9 des Ortsstatuts gestellten Bedingungen verstand, und sodann dadurch, daß jeder Neubau oder Umbau die Verpflichtung zur Zahlung der ortsstatutarischen Straßenbaukosten begründete. Es stellt ferner fest, daß auf Grund dieser bestehenden Belastung die Bauerlaubnis für einen von der Klägerin beabsichtigten Umbau durch die Polizeiverwaltung von der vorherigen Entrichtung eines Betrages von 23 500 M für Anliegerbeiträge zu den Straßenbau- und Kanalisationskosten der beiden Straßen abhängig gemacht werden und daß diese Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren in letzter Instanz durch das OVG. mit der zutreffenden Feststellung bestätigt worden ist, daß die Prinz-Georg-Straße keine in dem fraglichen Teile im Sinne der baupolizeilichen Vorschriften fertiggestellte Straße gewesen sei. Die von der Klägerin erklärte und im Wege der Klage verfolgte Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums, die darauf gestützt ist, daß die Klägerin mit der Freiheit des Grundstücks von solchen Baubeschränkungen und Straßenbaukosten gerechnet habe, erklärt das BG. für ungerechtfertigt. Es führt aus, die in Frage stehenden Belastungen seien öffentliche, zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignete Lasten im Sinne des § 436 BGB.; von der Haftung für die Freiheit von solchen werde der Verkäufer durch § 436 BGB. befreit; dadurch sei aber mittelbar auch die Anfechtung wegen Irrtums über das Bestehen solcher Lasten ausgeschlossen. Diese Rechtsauffassung des BG. steht im Widerspruch zu dem Urteile des V. ZS. des RG. vom 2. Mai 1906, V 458/05, welches die gleiche Rechtsfrage entscheidet. In diesem Urteile ist die Zulässigkeit der Anfechtung eines Kaufvertrags über ein Grundstück auf Grund des § 119 Abs. 2 BGB. wegen irriger Annahme des Nichtbestehens einer Verpflichtung zur Zahlung von Straßenbaukosten angenommen und dabei hervorgehoben worden, daß der vom RG. ausgesprochene Rechtssatz, wonach gewöhnlich neben der Wandelungsklage aus § 462 BGB. die Anfechtung eines Kaufvertrages aus § 119 Abs. 2 BGB. unzulässig ist, in der damals vorliegenden Sache nicht Platz greifen könne, weil die Voraussetzungen des § 459 Abs. 1 BGB. nicht vorlägen. Der Senat findet keinen Anlaß von der Entscheidung des V. ZS. abzuweichen. Das BG. führt in zweiter Linie aus, eine Anfechtung wegen Irrtums über die öffentlich-rechtliche Belastung als über eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft des Grundstücks im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. hätte nur dann in Frage kommen können, wenn dem Beklagten erkennbar gemacht worden wäre, daß die Klägerin die Freiheit von den in Betracht kommenden Lasten dem Vertrage zugrunde lege. Dies sei aber nicht der Fall gewesen; denn davon, ob die Prinz-Georg-Straße eine fertiggestellte Straße sei oder ob, worauf es im Ergebnis angekommen wäre, bei einem Umbau Straßenbaukosten zu zahlen gewesen seien, habe der Gesellschafter der Klägerin weder mit dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten noch mit dem vermittelnden Agenten gesprochen. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Daß die Freiheit von den hier in Frage stehenden öffentlichen Lasten eine Eigenschaft des Grundstücks im Sinne der ständigen Rechtsprechung des RG. ist, kann nicht zweifelhaft sein. Es kann sich daher nur fragen, ob es sich dabei um eine Eigenschaft handelt, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Das Erfordernis, daß der Irrtum über eine solche Eigenschaft dem anderen Teile erkennbar geworden sei, wird vom Gesetze nicht aufgestellt. Der Erklärungsempfänger wird aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt in der Regel davon ausgehen können und müssen, daß der Erklärende das Vorhandensein solcher Eigenschaften, die nach der Anschauung des Verkehrs das Wesen der Sache bestimmen und deren Vorhandensein oder Fehlen die Sache im Verkehr als eine andere erscheinen läßt, vorausgesetzt, auch wenn eine ausdrückliche Erwähnung dieser Eigenschaften nicht stattfindet. H. c. S. & Co., U. v. 28. Juni 12, 155/12 II. — Düsseldorf. [L.]

3. §§ 133, 242, 873, 320 ff. BGB. Begründung der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Einräumung einer Dienstbarkeit durch stillschweigende Willenserklärung. Substantiierung

des Klagevorbringens. Verurteilung zur Leistung Zug um Zug ist auch möglich, wenn die Verpflichtung zu der einen Leistung durch stillschweigende Willenserklärung begründet ist. Die gegenseitige Abhängigung von Leistung und Gegenleistung aber aus den Umständen zu folgern ist.]

Durch notariellen Vertrag vom 20. März 1907 wurde die klagende Gesellschaft gegründet. Der Beklagte als Mitgesellschafter brachte die Grundstücke L. Bl. Nr. 661 und D. Bl. Nr. 208 ein. In § 7 des Vertrages heißt es: „Herr H. räumt ferner der Gesellschaft das Recht ein, a) die auf seinem Grundbesitz (L. Nr. 628 und D. Nr. 152) liegenden Gleise zum Anschluß an die Staatsbahn unentgeltlich zu befahren, b) über die ihm verbleibenden Teile seiner Grundstücke 143 und 202 Gleise zum Anschluß an die Staatsbahn zu legen und zu befahren; er verpflichtet sich, auf dem Blatte der belasteten Grundstücke entsprechende Dienstbarkeiten zugunsten des jeweiligen Eigentümers der eingebrachten Grundstücke eintragen zu lassen.“ Die Eintragung zu b ist geschehen, auf die Eintragung zu a ist geklagt. Der Beklagte widersprach nicht nur, weil sich die Eintragungsverpflichtung nur auf b bezogen habe, sondern er behauptete auch, daß ihm auf dem Grundstücke der Klägerin Nr. 661 L. das ihm zugesagte Gleisbenutzungsrecht für seine Grundstücke L. Nr. 628 und D. 152 als Dienstbarkeit eingetragen werden müsse. Wenn die Klage zugesprochen werden sollte, könne dies nur Zug um Zug gegen die Bewilligung dieser letztbezeichneten Eintragung geschehen, auf die er übrigens auch Widerklage erhebe. Das OLG. zu B. hat erkannt wie folgt: I. Der Beklagte wird verurteilt, darin zu willigen, daß auf ... L. 628, auf den Parzellen ... Nr. 247/93 und 246/96 für die jeweiligen Eigentümer der ... L. Bl. Nr. 661 und ... D. Bl. Nr. 208 verzeichneten, jetzt der Klägerin gehörigen Grundstücke das Recht eingetragen wird, die auf den belasteten Parzellen liegenden Gleise zum Anschluß an die Staatsbahn unentgeltlich zu befahren und zwar Zug um Zug gegen Bewilligungserklärung der Klägerin, daß im Grundbuche ihres Grundstückes L. Nr. 661 für die jeweiligen Eigentümer der im Grundbuche von L. Bl. Nr. 628 und von D. Bl. Nr. 152 verzeichneten, jetzt dem Beklagten gehörigen Grundstücke das Recht eingetragen werde, die auf dem Grundstücke der Klägerin L. Nr. 661 entlang der Grenze dieses Grundstücks liegenden Gleise zum Anschlusse an die Staatsbahn unentgeltlich zu befahren. II. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, darin zu willigen, daß ... das Recht (des Beklagten, wie es vorstehend angegeben ist) eingetragen wird usw. In ihrem jetzigen Revisionsantrag verlangt die Klägerin, daß dies Urteil, soweit es der Widerklage stattgibt, aufgehoben und ganz nach ihrem Antrage in der Vorinstanz d. i. auf einfache Zurückweisung der gegnerischen Berufung erkannt werde. Aus den Gründen des RG.: Es muß zuungunsten der Revision erkannt werden. Der BerR. hält nicht nur das Recht der Klägerin, sondern auch das Gegenrecht des Beklagten auf Dienstbarkeitseintragung für erwiesen. Für das letztere gibt er im wesentlichen folgende Gründe. Nach den vom RG. angewendeten Rechtssätzen (RG. 49, 236; Gruchot 47, 959) über Entstehung von Dienstbarkeiten ipso facto könne hier zwar nicht unmittelbar eine, Eintragung erfordernde, Dienstbarkeitsentstehung, aber doch die Begründung eines darauf gerichteten Schuldverhältnisses angenommen werden. Die ganze Sach- und Rechtslage, insbesondere der vom Beklagten vorgetragene Lageplan, spräche dafür. Unstreitig hätten die Vertreter der Klägerin bei Vertragsschluß die ganze Gleislage gekannt; sie hätten also gewußt, daß dem Beklagten die Benutzung der Gleise auf dem verkauften Grundstücke unentbehrlich war, um zum hinteren Teil seines Grundstücks Nr. 628 zu gelangen und die — sonst nutzlosen — Gleise auf seinem eigenen Grund zu gebrauchen. Unzweifelhaft sei auch der Beklagte hiervon ausgegangen, und sei für ihn dauerndes Bestehenbleiben des bisherigen Zustandes Vertragsbedingung gewesen. Diese Willensübereinstimmung habe auch in der Urkunde genügenden Ausdruck gefunden, denn der Beklagte habe das Grundstück in dem Zustande verkauft, in dem es sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden habe. Den Ausschluß seines Gleismitbenutzungsrechts hätte der ausdrücklichen Aufnahme in den Vertrag bedurft. Jedenfalls sei diese Urkundenauslegung möglich, und wenn man dies nicht annehmen wolle, so würde die Vermutung der Vollständigkeit der Urkunde widerlegt und die mündliche Nebenabrede vorstehenden Inhalts durch nachfolgende Auflassung geheilt sein. Es werde somit vertragsmäßige Einigung über dauerndes Verbleiben des Gleismitbenutzungsrechts des Beklagten festgestellt. Unterstützend komme in Betracht, daß die Klägerin diese Mitbenutzung nach Vertragsabschluß geduldet habe. Die Aussage des Zeugen Y., der sein Nichtwissen und eventuelles Nichtgenehmigen eines derartigen Vorbehalts des Beklagten bestätigt habe, komme aus verschiedenen Gründen nicht in Betracht. Die Angriffe gegen diese Entscheidung können keinen Erfolg haben. Die Revision macht geltend, der Beklagte habe die vom BerR. angenommene stillschweigende Begründung der Dienstbarkeit gar nicht behauptet, sondern eine ausdrückliche — vollständig unerwiesen gebliebene — Begründung. Der Vorderrichter hätte nicht Tatsachen berücksichtigen dürfen, die gar nicht behauptet waren und gegen die sich die Klägerin, wenn sie ein solches Verfahren vorausgesehen hätte, mit einer ganzen Reihe von Einwendungen hätte verteidigen können. Indessen hat laut des dem OLG. vorgetragenen Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils der Beklagte seine Anträge zur Klage und Widerklage ausführlich mit der Unentbehrlichkeit der Gleisbenutzung für ihn, mit deren steten unwidersprochen gebliebenen Übung und mit seinem deswegen gemachten Vorbehalt begründet. Er hat auch ausführlich Beweis darüber angetreten. Der Vertrag vom 20. März 1907 und der Lageplan sind dem Vorderrichter vorgetragen worden. Gegen all dies sich zu verteidigen, hatte die Klägerin genügende Gelegenheit, und wenn der Vorderrichter aus allen ihm vorliegenden Umständen, insbesondere aus dem Verkauf des Grundstücks des Beklagten in seinem bis dahin gegebenen Zustande und aus der späteren Duldung der Gleisbenutzung des Beklagten durch die Klägerin, die Überzeugung erlangt hat, daß in der Urkunde eine Einigung über das bestrittene dauernde Gleisbenutzungsrecht des Beklagten zu finden sei, so kann dieser Tatsachenwürdigung und Urkundenauslegung vom Revisionsgericht nach §§ 286, 561 ZPO. nicht entgegengetreten werden. Wenn der Beklagte in erster Reihe auch ausdrückliche Einigung über sein Dienstbarkeitsrecht behauptet haben sollte, so war doch darin zugleich die weniger weitgehende Behauptung zu finden, daß im schlimmsten Falle stillschweigende Einigung über

jenes Recht zustande gekommen sei. Ebensowenig wie Vorschriften des Streitverfahrens hat aber der Vorderrichter Bestimmungen des BGB. bei seiner Entscheidung verletzt. Mit Recht nimmt er an, daß die vom RG (vgl. RG. 49, 236; 38, 286; Gruchot 47, 959) über Dienstbarkeitsentstehung ipso facto für das ALR. ausgesprochenen Grundsätze nach Einführung des BGB. deshalb nicht unmittelbar zur Anwendung kommen können, weil jetzt zur Begründung der Dienstbarkeit deren Eintragung im Grundbuch erforderlich ist. Ebenso zutreffend spricht er aber aus, daß auf ähnliche Weise, d. i. durch stillschweigende, aus den Umständen sich mit Notwendigkeit ergebende Willenserklärung der Beteiligten die schuldrechtliche Verpflichtung des einen geschaffen werden könne, dem andern eine gewisse Dienstbarkeit, entsprechend der bisherigen tatsächlichen Übung, einzuräumen. Nach den Grundsätzen des BGB. über Willenserklärungen und deren Auslegung ist dieser Ausspruch gerechtfertigt (vgl § 133 BGB.). Der schuldrechtliche Vertrag über die Dienstbarkeitsbestellung war formfrei. Das OLG. findet ihn in der notariellen Urkunde selbst enthalten. Auf seine vorsorglichen, übrigens ebenfalls nicht zu beanstandenden Ausführungen über Heilung durch Auflassung braucht daher nicht eingegangen zu werden. Hat aber die Klägerin dem Beklagten die von ihm begehrte Dienstbarkeit versprochen, so muß sie diese Verpflichtung in gesetzlich vorgeschriebener Weise erfüllen (§§ 241, 242, 873 BGB.). Sie ist daher auf die Widerklage mit Recht zur Bewilligung der Eintragung der bestrittenen Dienstbarkeit im Grundbuch verurteilt worden. Ebenso gerechtfertigt aber ist es, daß der BerR. die Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage von der Zug um Zug erfolgenden Erfüllung der Verpflichtung der Klägerin abhängig gemacht hat. Zwar wird auch dies von der Revision deswegen bekämpft, weil dieser Ausspruch mit keinem Worte begründet und nirgends zu erkennen sei, daß die beiden Dienstbarkeiten im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zueinander stünden. Aber einer besonderen Begründung der Verurteilung des Beklagten nur Zug um Zug bedurfte es nicht, sie ergab sich von selbst aus seinem ausdrücklich hierauf gerichteten Berufungsantrag im Zusammenhalt mit §§ 320 ff. BGB. Hiernach stehen die in einem Vertrage begründeten gegenseitigen Verpflichtungen grundsätzlich in einem Abhängigkeitsverhältnisse zueinander und nach den Feststellungen des Vorderrichters beruhen die beiderseitigen Verpflichtungen auf einem und demselben Vertrage. Dafür, daß sie etwa ausnahmsweise nicht voneinander abhängig sein sollten, daß etwa der Beklagte vorzuleisten hätte, liegt nicht das mindeste vor. Die Revisionsangriffe sind hiernach hinfällig. D. (G. m. b. H.) c. H., U. v. 26. Juni 12, 114/12 V. — Breslau. [K.]

4. §§ 138, 1163, 157, 242 BGB., § 256 ZPO. Hat der Eigentümer eines Grundstücks ein Interesse an der Feststellung, daß eine Hypothek wegen ihrer Eigenschaft als „Bordellhypothek" nicht dem eingetragenen Gläubiger, sondern einem Dritten als Grundschuld zusteht? Keine Einrede der Arglist gegen eine solche Feststellungsklage.]

Die Beklagte hat durch Vertrag vom 18. August 1908 ein ihr gehöriges Bordellgrundstück in L. für 70 000 ℳ an eine Frau Sch. verkauft, die es am 27. Oktober 1908 für 73 000 ℳ an die Klägerin verkauft und aufgelassen hat. Aus dem ersteren Kaufgeschäft steht noch eine Hypothek von 10 000 ℳ als Restkaufpreisforderung für die Beklagte auf dem Grundbuchblatte des Grundstücks eingetragen, die die Klägerin im Kaufvertrag mit der Sch. in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat. Mit der Begründung, daß jene Kaufgeldrestforderung der Beklagten wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei und die Hypothek daher als Eigentümergrundschuld der Frau Sch. zustehe, hat die Klägerin die Feststellung verlangt, daß der Beklagten aus der Hypothek weder persönliche noch dingliche Ansprüche gegen sie zustehen, und das LG. hat dementsprechend erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. zu D. die Verurteilung nur insoweit aufrechterhalten, als es festgestellt hat, daß der Beklagten ein dinglicher Anspruch gegen die Klägerin nicht zusteht, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der Revision verlangt die Beklagte die völlige Abweisung der Klage. Aus den Gründen: Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das BG. billigt die landgerichtlichen Ausführungen, daß der Verkauf des Grundstücks durch die Beklagte an die Sch., die ihr die Hypothek als Restkaufgeldforderung bestellt hat, aus § 138 BGB. nichtig sei, und daher die Hypothek der Sch. als Eigentümergrundschuld zustehe. Die Revision versucht auszuführen, daß die Klägerin keinen Anspruch darauf habe, daß die Beklagte die Hypothek gegen sie nicht geltend mache, und sie daher auch kein Interesse an der Feststellung habe, daß die Beklagte die Hypothek gegen sie nicht geltend machen dürfe. Wenn die Revision dabei davon ausgeht, es sei festgestellt, daß die auf den Namen der Beklagten eingetragene Hypothek zu Recht bestehe, so übersieht sie anscheinend, daß die Feststellung des BG. dahin geht, die Hypothek bestehe zwar, aber als der Sch. zustehende Eigentümergrundschuld. Daß das Berühmen des Beklagten mit einem die Rechte des Klägers berührenden Anspruche das rechtliche Interesse des letzteren an der Feststellung des Nichtbestehens dieses Anspruchs zu begründen geeignet sei, hat das RG. wiederholt anerkannt. (Gruchot 50, 114; Urteil vom 15. Februar 1901, II 331/00; Urteil vom 23. November 1911, V 225/11.) Die Revision beschwert sich ferner darüber, daß das BG. die Zulässigkeit einer allgemeinen Arglisteinrede abgelehnt habe. Auch dieser Angriff versagt. Es kann unerörtert bleiben, ob die eingehenden Ausführungen des BG. Billigung verdienen, die sich gegen das Urteil des II. ZS. (RG. 71, 436) wenden, in dem es als arglistig bezeichnet wird, wenn jemand Befreiung von seiner Verbindlichkeit begehrt und das auf unsittliche Weise Erlangte nicht herausgeben, sondern unentgeltlich behalten will. Der erkennende Senat hat zwar in seinem Urteile vom 13. März 1912 (V 426/11, Warneyer Erg. Bd. 1912 Nr. 243) die gleiche Auffassung vertreten für einen Fall, in dem zu prüfen war, ob nicht auch der Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens eines hypothekarisch gesicherten Kaufgelderrestteils aus einem Bordellkauf abzuweisen sei. Die abweisende Entscheidung ist dort damit begründet worden, daß im Falle der negativen Feststellung die Klägerin im wesentlichen dasselbe erreichen würde, was sie durch ihre Klage auf Bewilligung der Löschung der Hypothek zu erreichen gesucht habe, nämlich die Befreiung des Grundstücks von der Hypothek. Der jetzt zur Entscheidung stehende Fall liegt jedoch wesentlich anders. Denn gerade wenn, worauf die Revision Wert legt, die Äußerung

der Sch., nach der Feststellung des BG., dahin zu verstehen ist, sie wolle der Beklagten überlassen, die Hypothek zu verwerten und einzuheben, so gut sie es vermöchte, so erreicht die Klägerin mit der verlangten Feststellung nie, auch nicht mittelbar, die Befreiung von der zwar auf den Namen der Beklagten eingetragenen, in Wirklichkeit aber als Eigentümergrundschuld der Sch. zustehenden Hypothek. Man wird auch nicht sagen können, daß dieser Erfolg des Behaltens des Grundstücks ohne die volle Gegenleistung deshalb doch erreicht werde, weil die Sch. ja keine Ansprüche auf die Hypothek erhebe. Denn nach den nicht zu beanstandenden Ausführungen des BG. ist die Sch., die die Hypothek weder der Klägerin geschenkt noch sonst wirksam darauf verzichtet hat, jederzeit zu deren Geltendmachung in der Lage. H. c. W., U. v. 19. Juni 12, 95/12 V. — Dresden. [K.]

5. § 138 BGB. Ist ein Vertrag, der in der dem anderen Teil bekannten Absicht der Gläubigerbenachteiligung abgeschlossen ist, nichtig, weil er gegen die guten Sitten verstößt?]

Im Jahre 1897 ließ auf Grund Kaufvertrags und Übergabe der Beklagte seine Grundstücke in S. und N. an die Klägerin auf. 1909 wurde rechtskräftig festgestellt, daß Kauf und Auflassung nur zum Schein erfolgt seien, und die Klägerin verurteilt, darein zu willigen, daß der Beklagte wieder als Eigentümer im Grundbuche eingetragen werde. Vorher schon hatte im gegenwärtigen Rechtsstreit die Klägerin auf Zahlung von rund 29 000 ℳ Klage erhoben, die der Beklagte ihr als auf die Grundstücke verwandt erstatten sollte. Der Beklagte verlangt widerklagend ihre Verurteilung zur Rechnungslegung über die Wirtschaftsführung in der Zeit von der Übergabe bis jetzt. Das OLG. hat die Berufung gegen das zur Rechnungslegung verurteilende landgerichtliche Teilurteil zurückgewiesen. Die Revision kann keinen Erfolg haben. Sie rügt zunächst Verletzung des § 817 BGB.: Vertragschluß und Auflassung von 1897 seien in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen, daher, weil gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig. Aus unsittlichen Verträgen gebe es keine Klage, eine Rückforderung der von der Klägerin gezogenen Nutzungen sei ausgeschlossen. Diese Ausführungen können die Revision nicht stützen. Solange ein Rechtsgeschäft nicht nach Maßgabe des § 3 Nr. 1 AnfG. oder § 31 Nr. 1 KO. mit Erfolg angefochten ist, kann es nicht lediglich aus dem Grunde, weil es in der dem anderen Teile bekannten Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschlossen ist, auch nach § 138 BGB. als nichtig behandelt werden (RG. 69, 143). Es kam darum auch nicht der Anspruch des Beklagten auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen, zu dessen Vorbereitung der Widerklaganspruch dient, darauf begründet werden, daß der Zweck der Gewährung der Nutzungen in der Art bestimmt gewesen sei, daß die Klägerin durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoßen habe (§ 817 BGB.). Deshalb kommt es auch für den Widerklaganspruch nicht darauf an, ob dem Beklagten gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Aber selbst wenn Verkauf, Übergabe und Auflassung als den guten Sitten zuwiderlaufend nichtig wären, würde das dem Anspruche des Beklagten auf Rechnungslegung nicht entgegenstehen. Es würde nichts anderes gelten als jetzt, wo die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte deshalb ausgesprochen ist, weil sie nur zum Schein vorgenommen sind: Der Beklagte ist Eigentümer der Grundstücke geblieben, die Klägerin hat also fremdes Vermögen in Händen gehabt und verwaltet, sie hat nach § 990 BGB. die gezogenen Nutzungen herauszugeben und hat über die Verwaltung nach Maßgabe der §§ 259, 260 BGB. Rechenschaft abzulegen. P. c. R., U. v. 14. Juni 12, 484/11 III. — Marienwerder. [L.]

6. § 138 BGB.]

Es ist die Pflicht eines jeden, daß er, zum Zeugen aufgerufen, die Wahrheit bekundet. Unter bestimmten Voraussetzungen gibt ihm das Gesetz das Recht, sein Zeugnis zu verweigern. Es sind das typische Fälle, in denen die Annahme begründet erscheint, daß der Zeuge durch den Zwang zur Aussage in Gewissensnot gerät. Von diesem Recht kann der Zeuge Gebrauch machen oder nicht, und welche Motive ihn im einzelnen Fall wirklich leiten, ist an und für sich nur seine Sache. Aber daß er sich für seine Entschließung durch Geld entlohnen läßt, ist ein gröblicher Verstoß gegen die guten Sitten, nicht nur dann selbstverständlich, wenn die Entlohnung für seine Entschließung bestimmend ist, sondern auch ohne das. Die Vorinstanzen haben das verneint. Aber die Ausführungen, mit denen sie es begründen, sind ganz verfehlt. (Wird näher ausgeführt.) K. c. E. u. Gen., U. v. 22. Mai 12, 170/11 I. — Dresden. [L.]

7. § 139 BGB. Gegenseitige Abhängigkeit mehrerer Verträge. Wessen Wille ist zur Herbeiführung dieser Abhängigkeit maßgebend? Beweislastfragen.]

Die Beklagten haben früher eine Kommanditgesellschaft zum Vertriebe von Brennmaterialien unter der Firma „Gebr. St. Nachf. Eduard Sch." gebildet. Sch. war dabei persönlich haftender Gesellschafter; die beiden anderen Beklagten waren Kommanditisten. Der Grund und Boden, auf dem das Geschäft betrieben wurde, war alleiniges Eigentum des Beklagten Sch. Dieser schloß am 15. Dezember 1910 mit dem Kläger drei Verträge ab, nämlich zunächst einen Kaufvertrag, wodurch die genannte Kommanditgesellschaft ihr lebendes und totes Inventar, die im Geschäft vorhandenen Vorräte an Kohlen, Koks usw. sowie das Kohlengeschäft mit der bisherigen Firma dem Kläger übertrug. Ferner schloß Sch. mit dem Kläger einen Pachtvertrag ab über die Verpachtung der bisherigen Geschäftsräume und der Wohnung im Grundstücke Clemensstr. 19 zu C., und endlich einen Vertrag über Einräumung des Vorkaufsrechts für den Kläger an dem ihm gehörigen Grundstück zwischen Clemens- und Wettinerstraße. In dem letzten Vertrage heißt es: „Dieser Vertrag soll noch zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden." Der Kläger zahlte den Kaufpreis. Mit der gegenwärtigen Klage fordert er diesen Kaufpreis zurück u. a. mit der Begründung, der Vertrag über Einräumung des Vorkaufsrechts sei wegen Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 313 BGB. nichtig; infolgedessen seien auch die anderen mit diesem Vertrage in unlösbarem Zusammenhang stehenden Verträge nichtig. Das LG. und OLG. erklärten die drei Verträge für nichtig gemäß §§ 313, 139 BGB. Aus den Gründen des RG.: Die Erwägung, daß die Vereinbarung bezüglich des Vorkaufsrechts wegen Formmangels gemäß § 313 BGB. nichtig sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ebensowenig die weitere Erwägung, daß § 139 BGB. nicht bloß

dann anwendbar sei, wenn es sich um ein im Rechtssinn einheitliches Geschäft handelt, sondern auch dann, wenn eine Mehrheit von Geschäften in Frage steht, die aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen derart zu einem Ganzen verbunden sind, daß sie nur als Ganzes gewollt erscheinen. Auch steht der Anwendbarkeit des § 139 BGB., wie zutreffend angenommen ist, nicht entgegen, daß nicht an allen den einzelnen in Zusammenhang stehenden Geschäften, aus denen sich das einheitliche Geschäft zusammensetzt, die Vertragschließenden in gleicher Weise beteiligt sind. Grundsätzlich geht nun das BG. ohne Rechtsirrtum weiter davon aus, daß bei den gesamten Abmachungen der Parteien die Vorkaufsabrede im Verhältnis des Teiles zum Ganzen gestanden haben müsse, und daß der Parteiwille darüber entscheide, ob der Kauf des Geschäfts sowie die Pacht des Grundstücks von der einen oder der anderen Partei nicht bewilligt worden wäre, solange nicht auch die Vorkaufsabrede rechtsgültig bewilligt sein würde. Mit Rücksicht auf den Inhalt und den gleichzeitigen Abschluß der drei Verträge hat es angenommen, sie seien als eine wirtschaftliche Einheit gedacht gewesen. Denn der Betrieb des Kohlengeschäfts — so ist erwogen — sei in hohem Grade von der Örtlichkeit abhängig, auf der es seit längerer Zeit betrieben worden sei. Deshalb habe der Kläger das Grundstück pachten und mittels Vorkaufsklausel an sich ketten wollen. Was sodann die zweite Voraussetzung des § 139 BGB. betreffe, so könne schon die einseitige Willensbildung einer der Parteien den Schluß rechtfertigen, daß das Ganze nicht zustande gekommen wäre ohne den Teil. Denn Grundelement eines jeden Vertrages sei, daß das Ganze nur zustande kommen könne, wenn beide Parteien es wollen. Es handele sich also bei dem § 139 nicht um (objektive) Auslegung, sondern einfach um das Problem des Kausalzusammenhanges. Der Wille des Klägers sei nun darauf gerichtet gewesen, alles oder nichts zu erwerben. In dieser Annahme werde die Auffassung des BG. auch nicht dadurch erschüttert, daß man drei selbständige Urkunden abgefaßt habe und daß möglicherweise bei den Verhandlungen vor dem Rechtsanwalt H. gesagt worden sei, zwei von diesen Urkunden hätten jetzt schon Gültigkeit, nur die dritte sei noch von dem Vollzuge der Beurkundungsform abhängig. Denn einmal könne nicht durch die bloße Behauptung, es sei jetzt schon etwas gültig, die gesetzliche Nichtigkeit ausgeschaltet werden. Auch sei ausgeschlossen, daß der Kläger durch etwaiges stillschweigendes Verhalten gegenüber dieser Behauptung eine Willensänderung dahingehend bekundet habe, er wolle ohne das Vorkaufsrecht abschließen. Daher sei der der Beklagten obliegende Beweis des Kausalzusammenhanges, daß nämlich das schwebende Geschäft auch ohne Bewilligung der Vorkaufsklausel zustande gekommen wäre, nicht gelungen und daher sei das ganze Abkommen nichtig. Diese Erwägungen geben in mehrfacher Hinsicht zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das Hauptbedenken gegen die Entscheidung besteht darin, daß von einer Anwendung des § 139 BGB. keine Rede sein kann, wenn es wahr ist, was das BG. als möglich unterstellt, daß die Vertragschließenden im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses sich der Ungültigkeit der Vorkaufsabrede bewußt gewesen sind. Denn verständigerweise konnte es den Vertragschließenden nicht in den Sinn kommen, die Gültigkeit des Kauf- und des Pachtvertrages von der Gültigkeit der Vorkaufsabrede abhängig zu machen, wenn sie der Ungültigkeit der Vorkaufsabrede sich bewußt waren. Denn es ist nicht anzunehmen, daß die Parteien etwas rechtlich Unmögliches gewollt haben. Eine Abhängigkeit des Kauf- und des Pachtvertrages von der Vorkaufsabrede hätte nur dann einen vernünftigen Sinn haben können, wenn die nachträgliche gesetzmäßige Beurkundung des Vorkaufsrechts zu einer besonderen Bedingung des Kauf- und Pachtvertrages gemacht worden wäre. Daß eine solche Bedingung auch nur Gegenstand der Vertragsverhandlungen gewesen wäre, ist aber von dem BG. in keiner Weise festgestellt und ganz unvereinbar mit der von den Beklagten zum Beweise verstellten Behauptung, im Gegenteil hätten die Parteien gerade in der Absicht, nur keinen Zweifel über die Gültigkeit des Mietvertrages aufkommen zu lassen, nicht einen Mietvertrag mit Einräumung des Vorkaufsrechts für den Mieter geschlossen, sondern einen besonderen Mietvertrag und einen besonderen Vertrag über das Vorkaufsrecht. Dies sei bei dem Vertragsabschlusse auch ausdrücklich zur Ausschließung eines jeden Zweifels gesagt worden. Wenn das BG. einer dahingehenden Erklärung der Parteien bei dem Vertragsabschlusse jede Bedeutung abspricht, so verkennt es die rechtliche Natur des Vorbringens der Beklagten. Denn damit sollte nicht aufgestellt werden, es hätten die Parteien bei Vertragsabschluß eine Rechtsansicht über die Gültigkeit der fraglichen Verträge geäußert; eine solche Behauptung wäre allerdings unerheblich gewesen. Vielmehr hatte das Beweiserbieten die Bedeutung, die Vertragschließenden hätten bei Vertragsabschluß ihren maßgebenden Willen dahin geäußert, daß Kauf- und Pachtvertrag unabhängig von der Verkaufsabrede gültig sein sollten. War dies der erklärte Vertragswille, so bleibt für die Anwendung des § 139 BGB. kein Raum. Denn nach seinem Grunde und Zwecke sowie nach seinem Wortlaute will der § 139 BGB. im Falle einer teilweisen Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts den Vertragschließenden nur keine Rechtsfolgen aufnötigen, die ihrem Vertragswillen widersprechen. Im Gegenteil soll die Vertragsabsicht dafür maßgebend sein, ob das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil aufrechtzuerhalten ist (vgl. RG. 68 S. 325 und 326). Daher kommt es auf die Feststellung und die Auslegung des Vertragswillens der Vertragschließenden an, und es ist rechtsirrtümlich, wenn das BG. annimmt, es handele sich bei dem § 139 nicht um (objektive) Auslegung, sondern einfach um das Problem des Kausalzusammenhanges. Diese Annahme des BG. ist die Folge seines rechtsirrigen Ausgangspunktes insofern, als es die Frage, ob die Parteien die drei Verträge als ein einheitliches Ganzes gewollt haben, lediglich vom einseitigen Interessenstandpunkte und nach der einseitigen Willensbildung des Klägers beurteilt hat, ohne auch nur den geringsten Anhalt dafür anzuführen, daß dieses Interesse und der entsprechende Wille des Klägers in den Vertragsverhandlungen zum Ausdrucke gekommen wäre. Selbstverständlich ist, daß ein Vertrag nur durch die Zustimmung beider Vertragsteile zustande kommen kann und daß es jeder Partei freisteht, ob sie auf den Abschluß eines Vertrages sich einlassen will oder nicht. Ein abgeschlossener Vertrag darf jedoch nicht nach den einseitigen Interessen und dem bloß inneren Willen der einen oder der anderen Partei ausgelegt werden, sondern er ist unter Berücksichtigung der

Interessen beider Parteien und ihres erklärten Vertragswillens mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gemäß § 157 BGB. auszulegen. Gegen diesen Grundsatz verstößt das BG. auch dadurch, daß es ein etwaiges stillschweigendes Verhalten des Klägers gegenüber den beim Vertragsabschluß abgegebenen Erklärungen, daß Pacht- und Kaufvertrag von der Vorkaufsabrede unabhängig seien, für unerheblich erachtet hat. Das BG. hätte prüfen müssen, ob nicht in dem Schweigen des Klägers unter den als wahr unterstellten Umständen mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ein Einverständnis mit diesen Erklärungen zu erblicken sei. Mit dem hervorgehobenen Rechtsirrtum des BG. hängt zusammen seine Verkennung der Beweislast, die es den Beklagten aufgebürdet hat. In einem Falle, wo objektiv ihrem Inhalte nach an sich mehrere, von den Kontrahenten in verschiedenen Urkunden getrennte Geschäfte vorliegen, ist die nicht selten schwierige Tatfrage, ob es sich nach der maßgebenden Willensmeinung um ein zu einem Ganzen verbundenes Rechtsgeschäft oder um eine Mehrheit von rechtlich selbständigen Geschäften handelt, unter Würdigung aller Umstände des Falles zu entscheiden. Für die Entscheidung dieser Frage werden die mit den Willenserklärungen von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen und sonstige Zwecke von erheblicher Bedeutung sein. Allein ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit und des gleichzeitigen Abschlusses steht es der Vertragsfreiheit der Parteien anheim, ob sie die mehreren Geschäfte rechtlich als selbständige behandeln wollen oder nicht. Der wirtschaftliche Zusammenhang und die Gleichzeitigkeit des Abschlusses der Geschäfte genügen für sich allein nicht, um ihre Einheitlichkeit im Sinne des § 139 BGB. zu bewirken. Wenn und insoweit nun mehrere Geschäfte rechtlich und tatsächlich voneinander unabhängig bestehen können und diese von den Kontrahenten auch äußerlich als mehrere Geschäfte in verschiedenen Urkunden behandelt worden sind, dann spricht schon die allgemeine Lebenserfahrung und deshalb die Vermutung dafür, daß sie auch nach dem Vertragswillen der Parteien als verschiedene selbständige Geschäfte gelten sollen. Die Beweislast dafür, daß hiervon abweichend in einem Falle dieser Art die mehreren Geschäfte nur als Ganzes, nur als ein einheitliches Geschäft gewollt sind, trifft diejenige Partei, die dies behauptet, im vorliegenden Falle also den Kläger. Sofern übrigens die Beklagten beweispflichtig erscheinen können, haben sie in erheblicher Weise Zeugenbeweis erboten. Hiernach kann das BU. so, wie es begründet ist, nicht aufrechterhalten werden. S. u. Gen. c. B., U. v. 25. Juni 12, 76/12 II. — Jena. [K.]

8. § 211 Abs. 2 BGB.]

Der Revisionskläger macht mit Recht geltend, daß die Gründe, mit welchen das BG. die vom Beklagten zu 1 vorgebrachte Einrede der Verjährung des Wechselanspruchs zurückgewiesen hat, diese Entscheidung nicht zu rechtfertigen vermögen. Die Firma K. u. F. hatte die beiden in ihrem Besitz befindlichen Sichtwechsel, welche der praktische Arzt Dr. J. als Aussteller und Indossant gezeichnet hatte, dadurch fällig gemacht, daß sie dieselben am 11. Juni 1909 den Bezogenen zur Zahlung vorzeigen und, da Zahlung nicht erfolgte, mangels Zahlung protestieren ließ. Die Regreßansprüche der Wechselinhaberin gegen den Aussteller Dr. J. verjährten, da der Wechsel in Europa zahlbar war, gemäß Art. 78 Ziff. 1 WO. in drei Monaten; die Verjährung begann gemäß Art. 78 Abs. 2 mit dem Tage des erhobenen Protestes. Wenn nun auch durch die am 21. Juni 1909 erfolgte Zustellung der Klage gegen den Regreßpflichtigen gemäß § 209 BGB. die Verjährung des Wechsels unterbrochen worden ist, so kommt doch im vorliegenden Falle in Betracht, daß in der Zeit vom 22. Juli 1909 bis zum 30. Mai 1910 der Rechtsstreit unstreitig geruht hat. Die Bedeutung dieser Tatsache wird vom BG., wie die Revision zutreffend geltend macht, verkannt. Denn wenn der Prozeß infolge einer Vereinbarung der Parteien oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand gerät, so ist nach § 211 Abs. 2 BGB. die Folge die, daß die Unterbrechung der Verjährung, welche durch die Erhebung der Klage begonnen hat, mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts endigt, so daß mit dem Ruhen des Prozesses die Verjährung von neuem zu laufen beginnt. Da nach der Feststellung des BG. der Stillstand des Prozesses, der mit dem 22. Juli 1909 begonnen hatte, erst vom 30. Mai 1910 endigte, so ergibt sich im Hinblick auf Art. 78 Abs. 1 Ziff. 1 WO. die unabweisbare Folgerung, daß die beiden Wechsel während des Stillstands des Prozesses verjährt sind. Das BG. zieht diese Folgerung nicht, weil es auf S. 9 des angefochtenen Urteils die Ansicht vertritt, der aus Bl. 53—55 d. A. ersichtliche Briefwechsel der Parteien aus der Zeit vom 13. Juli bis 8. September 1909 lasse entnehmen, daß das Ruhenlassen des Prozesses im Sinne der Parteien als eine einstweilige weitere Stundung der Klageforderung zu verstehen gewesen sei. Allein diese Auffassung beruht, wie die Revision zutreffend geltend gemacht hat, auf einem rechtlichen Irrtum. Denn der Briefwechsel läßt nirgends etwas dafür entnehmen, daß der Aussteller der Wechsel Stundung nachgesucht hätte; er hält vielmehr den von ihm auch in I. Instanz eingenommenen Standpunkt fest, daß die Fälligmachung der Wechsel überhaupt eine unberechtigte gewesen sei, weil die vertragsmäßig verabredeten Voraussetzungen hierfür nicht vorgelegen hätten, und verweigert deshalb beharrlich die von der Klägerin gewünschte Ausstellung neuer Wechsel, nach deren Behändigung die Klägerin zur Zurücknahme der Klage bereit gewesen wäre. Unter diesen Umständen ist es ausgeschlossen, das Ruhenlassen des Prozesses als eine Stundung der Leistung im Sinn des § 202 Abs. 1 BGB. zu verstehen. Die Behauptung, daß eine solche vereinbart worden sei, ist infolge der Zurücknahme der Zuschiebung des Eides hierüber, den der Beklagte leisten sollte, beweislos geblieben. Daß übrigens die Vereinbarung, das Verfahren solle ruhen, an und für sich den Lauf der Verjährungsfrist nicht hindert, sondern nur prozeßrechtliche Bedeutung hat, ist bereits in RG. 73, 394 vom RG. dargelegt worden. J. u. Gen. c. K. u. F., U. v. 12. Juni 12, 303/11 I. — Berlin. [S.]

9. § 254 BGB.]

Es kann der Revision zugegeben werden, daß der Beklagte eine noch größere Vorsicht hätte anwenden können, indem er die zum Keller führende Tür mit einer warnenden Aufschrift, wie „Kellereingang" oder „Zutritt verboten", versehen hätte. Trotzdem konnte die Revision keinen Erfolg haben. Das BG. hat es ohne Rechtsirrtum als eine sehr grobe Fahrlässigkeit der Klägerin angesehen, daß sie nach Öffnung der Türe zum

Keller, ohne vor ihre Füße zu sehen, in den ihr unbekannten dunkeln Raum unter Außerachtlassung aller Vorsicht kopflos hineinstürzte. Die Revision rügt zu Unrecht, daß das BG. die Klägerin mit einem außerhalb ihrer Person liegenden Maßstabe gemessen und ihre angeborene Schamhaftigkeit nicht berücksichtigt habe. Das BG. hat ohne Rechtsverstoß ausgeführt, die Klägerin könne sich nicht damit entschuldigen, daß sie, beherrscht von angeborener Schamhaftigkeit, bestrebt gewesen sei, eilig und ungesehen in die Damentoilette hineinzuschlüpfen; denn ihr übertriebenes Schamgefühl könne sie nicht berechtigen, unvernünftig zu handeln, sie habe sich in einer ganz alltäglichen Lage befunden und müsse es sich gefallen lassen, daß ihr Verhalten danach beurteilt werde, wie eine normale erwachsene Person in gleichem Falle gehandelt haben würde. Damit hat das BG. den Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht verkannt. Denn dieser ist, wie das RG. in dem Urteile vom 23. Mai 1908 (RG. 68, 423) ausgesprochen hat, ein allgemeines Normalmaß der von einem ordentlichen Menschen in dem konkreten Verhältnisse des Verkehrs anzuwendenden Sorgfalt (JW. 06, 160[2]). Dieses gestattet zwar die Berücksichtigung verschiedener Gruppen von Menschen bei der Feststellung der jeweilig anzuwendenden Sorgfalt, nicht aber die der Individualität jedes einzelnen Menschen (Urteil des RG. bei Gruchot 48, 788). Es ist auch nicht rechtsirrtümlich, wenn das BG. die in dem Unterlassen der Anbringung einer Aufschrift auf der Kellertür liegende geringe Fahrlässigkeit des Beklagten gegenüber der sehr großen Fahrlässigkeit der Klägerin dahin abgewogen hat, daß es die erstere als Mitursache des Unfalls gar nicht in Betracht gezogen hat; denn die Klägerin hat, nachdem sie lediglich auf Grund des Lesens der Buchstaben „Da" der Worte „Für Damen" und des Umstandes, daß die von der Haupttür rechts befindliche nächste Tür zur Herrentoilette führte, zu der Annahme gekommen war, die von der Haupttür links befindliche nächste Tür führe zur Damentoilette, auf nichts mehr geachtet. Es ist ihr weder aufgefallen, daß die Kellertür keine Aufschrift trug, noch daß diese zweiteilig, also von einer bei Aborttüren ganz ungewöhnlichen Form war. Sie hat, obwohl durch das Aufschlagen der Tür nach außen zu einem kurzen Halt genötigt, weder beachtet, daß der hinter der Tür liegende Raum im Innern nicht beleuchtet war, noch auf den von dem Korridor beim Öffnen in das Innere fallenden Lichtschein, der ihr die unmittelbar hinter der Tür beginnende Treppe gezeigt hätte, geachtet. Bei dieser Sachlage konnte das BG. ohne Rechtsirrtum die Fahrlässigkeit der Klägerin als die ausschließlich wirkende Ursache des Unfalls ansehen. B. c. J., U. v. 21. Juni 12, 485/11 III. — Braunschweig. [S.]

10. § 254 BGB. Frage der Gefahrübernahme.]

Am 14. März 1909 ist der Kläger als Insasse des Fuhrwerks des Beklagten, das dieser selbst lenkte, verunglückt. Seine Schadensersatzklage hat der erste Richter abgewiesen, das BG. dagegen zuerkannt. Auf Revision des Beklagten hat das RG. aus einem hier nicht interessierenden Grunde aufgehoben und sodann ausgeführt: Bei der weiteren Beurteilung des Sachverhalts wird aber auch zu erwägen sein, ob in dem gegenwärtig angefochtenen Urteil mit Recht die unter Eideszuschiebung aufgestellte Behauptung, „Kläger habe gewußt, daß der Beklagte erst einige Tage das Pferd besaß und daß es noch nicht im char à bancs gegangen war", für unerheblich erachtet worden ist. Sollte die Fahrt hiernach in der Tat dem Kläger erkennbar eine Versuchsfahrt zwecks „Einfahrens eines noch jungen fremden Pferdes" gewesen sein, und sollte es weiter zutreffen, daß er, als kurz nach Antritt der Fahrt das Pferd ausbog und Kläger, besorgt werdend, absteigen wollte, sich durch die Worte des Beklagten beruhigen ließ, das Pferd werde schon gehen, es müsse gehen, so wird vor allem erneut zu prüfen sein, ob in solchem Verhalten des Klägers nicht ein Selbstverschulden, das der vollen Zuerkennung seiner Schadensersatzforderung (§ 254 BGB.) entgegenstände, oder gar ein Handeln auf eigene Gefahr, nämlich eine Übernahme der Gefahr zu finden sei, die ihm erkennbar mit der Fortsetzung der Fahrt verbunden war (Kommentar von Reichsgerichtsräten § 833 Erl. 7c; Warneyer, Erg.-Bd. 1909 Nr. 357). R. c. R., U. v. 23. Mai 12, 518/11 VI. — Colmar. [K.]

11. §§ 276, 278 BGB. Umfang der Vertragspflichten eines Arztes, wenn im Vertrage Durchführung eines bestimmten Heilverfahrens vereinbart wird.]

Die Klägerin beansprucht von den beiden Beklagten Ersatz des Schadens, der ihr durch fahrlässig falsche Behandlung in der Naturheilanstalt der Beklagten erwachsen ist. Das LG. hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, und das OLG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen; es erklärt die Beklagten auf Grund des von ihnen mit der Klägerin abeschlossenen Vertrags wegen Verschuldens ihrer Anstaltsärzte nach § 278 BGB. für haftbar. Die hiergegen erhobene Revision ist nicht begründet. Die Revision führt zunächst aus, eine Vertragsverletzung liege nicht vor, der Vertrag sei nur auf eine Behandlung nach dem Naturheilverfahren gerichtet gewesen, und diese Pflicht sei erfüllt, Fehler bei der Anwendung dieses Verfahrens hätte die Klägerin nicht behauptet. Indessen in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung wird ein Arzt dadurch, daß der Erkrankte sich mit einer bestimmten Art der Behandlung einverstanden erklärt oder sich sogar nur zum Zwecke einer solchen an den Arzt wendet, der Pflicht nicht überhoben, die Richtigkeit dieser Behandlung in dem gegebenen Falle zu prüfen und, wenn nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft ihre Erfolglosigkeit oder gar Schädlichkeit anzunehmen ist, sie aufzugeben oder wenigstens von ihr abzuraten. Dementsprechend beschränkt sich auch die Vertragspflicht der Ärzte an einer Naturheilanstalt nicht etwa darauf, den in die Anstalt Aufgenommenen nach den Regeln des Naturheilverfahrens zu behandeln, sondern sie sind kraft des Vertrages verpflichtet, bei der Aufnahme des Kranken in die Anstalt und auch in dem späteren Laufe der Behandlung ihr Augenmerk darauf zu richten, ob die Anwendung des Naturheilverfahrens in diesem Falle den Regeln der ärztlichen Wissenschaft entspricht, und handeln vertragswidrig, wenn sie die Behandlung nach dem Naturheilverfahren beginnen oder fortsetzen, obwohl sie bei pflichtmäßiger Berücksichtigung der Regeln der ärztlichen Wissenschaft ihre Untauglichkeit oder gar Schädlichkeit erkennen müssen. H. c. B., U. v. 25. Juni 12, 503/11 III. — Dresden. [K.]

12. § 399 BGB., § 851 ZPO. Ein Anspruch auf Befreiung von einer Schuld kann abgetreten bzw. gepfändet

werden, wenn der Zessionar bzw. Pfändungspfandgläubiger mit dem Gläubiger identisch ist.]

Der Kläger klagt auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des AG. F., durch welchen wegen des ihm auf Grund vollstreckbarer Schuldurkunde gegen den Bauunternehmer Adolf G. zustehenden Anspruchs auf Zahlung von 11 000 ℳ der dem Schuldner G. angeblich gegen die jetzigen Beklagten zustehende Anspruch „auf Übernahme und Zahlung des zugunsten des Max L. (des jetzigen Klägers) auf der Liegenschaft Flur 19 Parzelle 79/5796 haftenden Hypothekenanteils von 11 000 ℳ" gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden ist. Nach der bedenkenfreien Auslegung des BG. war Gegenstand dieser Pfändung und Überweisung der angebliche Anspruch des G. gegen die Beklagten aus einer bei dem Verkaufe des bezeichneten Grundstücks an sie in dem Kaufvertrage vom 15./20. September 1905 vereinbarten Schuldübernahme, durch welche sie sich dem Verkäufer G. gegenüber verpflichtet haben sollen, den Kläger für seine auf dem Grundstücke ruhende Hypothek im Betrage von 11 000 ℳ zu befriedigen und dadurch den G. von seiner persönlichen Schuldverpflichtung für die der Hypothek zugrunde liegende Forderung zu befreien. Diesen Anspruch macht jetzt der Kläger als in den Rechten des G. stehend geltend. Der Annahme des BG., daß dieser Anspruch gemäß § 851 Abs. 1 ZPO. zugunsten des Klägers gepfändet und ihm überwiesen werden konnte, stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen. Allerdings hat der erkennende Senat in dem Urteile (JW. 11, 711[8]) ausgesprochen, daß der Anspruch auf Befreiung von einer Schuldenhaftung ein höchst persönlicher und nicht abtretbarer sei. Der vorliegende Fall ist jedoch insofern besonders gelagert, als die Überweisung des Befreiungsanspruches an den zu befriedigenden Gläubiger selbst erfolgt ist. Einer Übertragung der Forderung auf diesen steht jedenfalls das in dem bezeichneten Urteile als entscheidend erachtete Bedenken, daß durch die Übertragung der Anspruch sich in einen Anspruch des Zessionars auf Leistung zugunsten eines Dritten, nämlich des zu befreienden Schuldners, verwandeln würde, nicht entgegen. Denn die Leistung hat in diesem Falle an den Zessionar selbst, da dieser der zu befriedigende Gläubiger ist, zu erfolgen, und dieser hat ein eigenes Interesse daran, auf diese Weise zur Befriedigung für seine Forderung zu gelangen. Eine Veränderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 BGB. ist durch die Übertragung nicht eingetreten, da die Leistung nach wie vor auf Befriedigung des Gläubigers für seine Forderung gegen den Zedenten geht. L. u. Gen. c. L., U. v. 4. Juni 12, 178/12 II. — Frankfurt a. M. [L.]

13. §§ 495, 460 BGB. Können beim „Kaufe auf Besicht" nach Billigung des Kaufgegenstandes noch Mängel gerügt werden?]

Aus den Gründen: Die behauptete Vereinbarung über den Ausschluß jeder Garantie fällt auch dann ins Gewicht, wenn die von der Revision vertretene Ansicht, daß ein Kauf auf Besicht im Sinne des § 495 BGB. abgeschlossen worden sei, der Beurteilung zugrunde gelegt wird. Diese rechtliche Auffassung des Sachverhalts ist an sich möglich, wenn erwogen wird, daß der Beklagte die Fässer à la condition expresse de les faire examiner soigneusement par un homme du métier gekauft haben will und den eingeklagten Wechsel erst gegeben hat, nachdem er die Fässer durch den Küfer H. hatte untersuchen lassen. Alsdann würde der Kauf unter der Bedingung der Billigung seitens des Käufers, nachdem er Gelegenheit zur Untersuchung der Fässer gehabt hätte, abgeschlossen, die Billigung durch Hingabe des Wechsels erklärt, damit die Bedingung des Kaufvertrages eingetreten, und der Kauf zu einem unbedingten geworden sein. Aber die Billigung als solche hat nicht schon die Wirkung, daß der Käufer auf das Recht verzichtet, Mängel zu rügen und Gewährleistung zu verlangen. Ob sie diese Nebenwirkung haben solle, hängt von den Umständen des einzelnen Falles, hauptsächlich von ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien ab. Mangels solcher Umstände entscheidet die Regel des § 460 BGB., beim Handelskauf die Regel des § 377 HGB., inwieweit im Falle des Kaufs auf Besicht im Sinne des § 495 BGB. nach Billigung des Kaufgegenstandes noch Mängel gerügt werden können. E. c. M., U. v. 22. Juni 12, 39/12 I. — Colmar. [K.]

14. §§ 505, 510, 397 BGB. Ein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht erlischt nicht durch einseitige Verzichtserklärung, sondern nur durch vertragliche Vereinbarung.]

Aus den Gründen des RG.: Die Revision greift die Ausführung des BG. insofern an, als sie geltend macht, die — hier zu unterstellende — Erklärung des R., sein Vorkaufsrecht nicht ausüben zu wollen, habe, um dieses Recht zum Erlöschen zu bringen, der Annahme seitens der Beklagten nicht bedurft. Dieser Angriff der Revision ist nicht gerechtfertigt. Das Vorkaufsrecht konnte von R. in der in § 510 Abs. 2 BGB. bestimmten zweimonatigen Frist ausgeübt werden, wenn es nicht zuvor erloschen war. Erlöschen konnte es aber nicht durch eine einseitige Verzichtserklärung des Vorkaufsberechtigten; vielmehr war dazu erforderlich eine vertragliche Vereinbarung des Berechtigten und Verpflichteten, also ein Erlaßvertrag gemäß § 397 BGB. (vgl. § 305 BGB. und Motive zum BGB. II S. 352). Nicht zutreffend ist die Ausführung der Revision, weil die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 505 BGB. durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Verpflichteten erfolge, müsse dasselbe gelten von der Erklärung, das Vorkaufsrecht nicht ausüben zu wollen, auf dasselbe zu verzichten. Denn bei der ersteren Erklärung handelt es sich darum, ein bestehendes Recht auszuüben, bei der letzteren darum, ein solches Recht zum Erlöschen zu bringen, es aufzugeben. G. u. Gen. c. K. u. Gen., U. v. 14. Juni 12, 145/12 II. — Stuttgart. [K.]

15. § 536 BGB. Begriff des „natürlichen Verschleißes".]

Im Art. 7 des Mietvertrages vom 3. März 1900, durch welchen die Beklagte von der Rechtsvorgängerin der Klägerin deren in D. gelegene Papierfabrik für die Zeit vom 5. März 1900 bis 1. April 1912 für einen jährlichen Mietzins von 28 800 ℳ gemietet hat, ist bestimmt: „Anmieterin ist verpflichtet, das vermietete Etablissement und namentlich die Gebäulichkeiten und Maschinen in gutem und brauchbarem Zustande zu erhalten und dasselbe nach Ablauf der Miete in demselben brauchbaren Zustande zurückzugeben, wie sie solches übernommen hat, abgesehen von dem natürlichen Verschleiß der Maschinen und Gebäude." Das BG. legt diese Bestimmung dahin aus: „Die Beklagte hat alle Reparaturen ausführen zu

lassen, die während der Mietzeit aus irgendeinem Grunde notwendig werden. Sie braucht jedoch, wenn sie nach Ablauf der Mietzeit die Fabrik der Klägerin zurückgibt, diejenigen Schäden, die nur durch natürlichen Verschleiß verursacht sind, nicht ausbessern zu lassen." Diese Auslegung und ihre Begründung ist rechtlich zu beanstanden. Das BG. geht davon aus, daß im Gegensatz zu der gesetzlichen Regelung des § 536 BGB. die Parteien, indem sie sich fast genau der Worte des Gesetzes bedienten, vereinbart hätten, daß die Beklagte das Etablissement im guten und brauchbaren Zustande zu erhalten habe. Diese Erwägung trifft zunächst insofern nicht zu, als nach § 536 BGB. der Vermieter verpflichtet ist, die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen, und diese Verpflichtung des Vermieters durch den Art. 7 des Vertrages nicht aufgehoben, sondern bestehen geblieben ist. Wenn aber das BG. den Gegensatz nur auf die weitere Bestimmung des § 536 BGB. bezieht, daß der Vermieter die vermietete Sache während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten hat, so hat es doch, wie das Urteil erkennen läßt, nicht berücksichtigt, daß jene bestehen gebliebene Verpflichtung des Vermieters von Bedeutung ist für die Frage, ob die Voraussetzungen für die von der Mieterin in Art. 7 übernommene Verpflichtung vorliegen, und ob nicht vielmehr die in den behaupteten einzelnen Fällen gemachten Aufwendungen für Instandhaltung oder Erneuerung der Gebäulichkeiten und Maschinen darauf zurückzuführen sind, daß die Vermieterin ihre Verpflichtung, die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen, nicht erfüllt hat. Das BG. meint nun zwar, daß die Beklagte, indem sie sich verpflichtete, die Gebäulichkeiten in gutem und brauchbarem Zustande zu erhalten, anerkannt habe, daß sie sich in einem solchen Zustande befunden hätten; diese Annahme verstößt aber gegen den § 286 ZPO., dessen Verletzung gerügt ist; sie entbehrt einer genügenden Begründung und berücksichtigt nicht, daß die Beklagte behauptet hat, sie habe bei Abschluß des Vertrages nicht Zeit und Gelegenheit gehabt, die später zutage getretenen Mängel festzustellen (Schreiben vom 15. Oktober 1900), daß in zwei Vorprozessen die Vermieterin zur Erneuerung der baufälligen Teile für verpflichtet erklärt worden ist, und daß die Klägerin selbst behauptet, die Beklagte habe bei einer Untersuchung vor der Übergabe des Mietobjekts in nicht weniger als 60 Punkten Abänderungen und Verbesserungen für erforderlich gehalten. Das BG. nimmt ferner an, daß die Worte „abgesehen von dem natürlichen Verschleiß der Maschinen und Gebäude" die Pflicht der Mieterin zur Instandhaltung nicht einschränken, da sie schon nach der Wortstellung nur auf die Rückgabe in demselben brauchbaren Zustande, wie sie, die Mieterin, das Etablissement übernommen habe, zu beziehen seien. Auch diese Annahme ist rechtsirrig. Der natürliche Verschleiß ist die Abnutzung und Wertminderung, die durch den zweckentsprechenden, ordnungsmäßigen Gebrauch während der Mietzeit eintritt. Hätte der Mieter während der Mietzeit die Sachen in demselben guten und brauchbaren Zustand zu erhalten, in welchem sie bei Beginn der Mietzeit waren, dann wäre bei der Rückgabe ein Verschleiß, den die Mieterin nicht zu vertreten hätte, gar nicht vorhanden, und die Worte, daß von dem natürlichen Verschleiß der Maschinen und Gebäude a b g e s e h e n werden solle, hätten dann überhaupt keinen Sinn. Diese Worte müssen also notwendig dahin verstanden werden, daß sie eine Einschränkung der vorher erwähnten Verpflichtung der Mieterin enthalten. Die Beklagte hat demnach auch während der Mietzeit diejenigen Abnutzungen und Schäden der Maschinen und Gebäude, die nur durch natürlichen Verschleiß verursacht sind, nicht auf ihre Kosten beseitigen zu lassen, sondern nur Schäden, die auf andere Weise entstanden sind. H. u. Cie. c. K., U. v. 21. Juni 12, 502/11 III. — Düsseldorf. [S.]

16. §§ 542, 552 BGB.]

S. hatte vom Beklagten einen Laden nebst Niederlage in B. gemietet, im Herbst 1908 das in den Mieträumen betriebene Geschäft aufgegeben und das Haus geräumt. Der Beklagte hat gegen Weihnacht 1908 einen Teil der Niederlage für sich in Gebrauch genommen. Deshalb verlangt der Kläger als Nachlaßverwalter des S. von der durch S. für die Zeit bis zum Vertragsende, 1. Oktober 1909, vorausbezahlten Jahresmiete 16 250 ℳ zurück. Das KG. hat zur Zahlung von 5000 ℳ verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Die Revision des Beklagten ist begründet. Wird dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache entzogen, so steht ihm nach § 542 BGB. ein Kündigungsrecht zu. Daneben hat er bei Vorenthaltung des Gebrauchs ein Recht auf Befreiung vom Mietzinse oder auf Rückzahlung des im voraus bezahlten. (JW. 05, 718; 09, 657.) Auf diese Gesetzesvorschrift kann der Klaganspruch nicht gestützt werden. Es handelt sich hier nicht um Entziehung des Gebrauchs, S. hatte den Gebrauch vielmehr tatsächlich aufgegeben. Aus diesem Grunde kann auch von einer positiven Vertragsverletzung, einer Gefährdung des Vertragszwecks, von einem Verschulden des Beklagten bei der Ingebrauchnahme des Niederlageteils nicht die Rede sein. Der Klaganspruch kann sich höchstens auf § 552 BGB. gründen. So faßt ihn anscheinend auch das KG. auf. S. wurde von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch frei, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund, die Geschäftsaufgabe, an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wurde. (§ 552 Satz 1.) Er brauchte aber den Mietzins — für den fraglichen Teil der Niederlage, also nach der unangefochtenen Schätzung des BG. 5000 ℳ — nicht zu zahlen oder konnte die Erstattung des schon gezahlten verlangen für die Zeit, während der der Beklagte infolge der eigenen Benutzung a u ß e r s t a n d e war, ihm den Gebrauch zu gewähren. Dafür, daß der Beklagte außerstande war, den Gebrauch zu gewähren, hat es der klagende Teil, seiner Behauptungs- und Beweispflicht zuwider, an genügenden Angaben fehlen lassen. Die Behauptungen des Beklagten, daß die in den Niederlageteil geschafften Gegenstände leicht daraus hätten entfernt und daß die Rabitzwand in drei Stunden wieder hätte aufgeführt werden können, sind nicht widerlegt. Jedenfalls enthält das BU. keine gegenteiligen Feststellungen. Die Behinderung S.s war dauernd, die eigene Ingebrauchnahme durch den Beklagten kann deshalb nicht als vertragswidrig angesprochen werden. War der Beklagte auf Erfordern imstande — wie nicht widerlegt — dem S. den Gebrauch alsbald, d. h. binnen ganz kurzer Frist, zu gewähren, dann hatte S. weder ein Rücktrittsrecht noch konnte er Befreiung vom Mietzins nach § 552 Satz 3 verlangen.

Eine Aufforderung zur Rückgewähr ist nicht behauptet, in der auf Zahlung gerichteten Klage ist sie nicht enthalten. Dadurch, daß der Beklagte den Raum in Benutzung behielt, solange er ihm nicht abverlangt wurde, und dadurch, daß er sich dem in der Klage gestellten Zahlungsbegehren gegenüber mit dem Hinweis auf ein Abkommen mit S. verteidigte, geriet er nicht in Verzug mit der Verpflichtung, den Raum zurückzugewähren. Wenn das BG. von einer ernstlichen Erfüllungsweigerung spricht, so ist das keine tatsächliche Feststellung, sondern ein rechtlicher Schluß ohne genügende tatsächliche Grundlage. Fehlt es aber am Verzuge oder an sonstigem Verschulden des Beklagten und war er auch nicht außerstande, den Gebrauch des Raumes zu gewähren, so verletzt die im BU. ausgesprochene Verurteilung den § 552 Satz 3 BGB. Das Erfordernis des Unvermögens zur Gebrauchsgewährung besteht nicht für einen etwa auf Grund von Satz 2 des § 552 zu erhebenden Anspruch. Nach dieser Gesetzesbestimmung muß sich der Vermieter den Wert der ersparten Aufwendungen sowie der Vorteile anrechnen lassen, die er aus einer anderweiten Verwertung des Gebrauchs erlangt. Es ist unter den hier obwaltenden Verhältnissen nicht nur ohne weiteres ausgeschlossen, daß der Wert des Selbstgebrauchs dem angenommenen Mietwerte (5000 M) gleichkommt, es ist vielmehr weder dargetan noch anzunehmen, daß der Eigengebrauch irgendwelchen berechenbaren, durch die Kosten des Abbruchs der Rabitzwand nicht aufgewogenen Wert für den Beklagten gehabt hat. Unter diesen Umständen kann auch aus der Vorschrift des § 552 Satz 2 BGB. ein Anspruch des Klägers in irgendwelcher Höhe nicht abgeleitet werden. K. c. W., U. v. 11. Juni 12, 406/11 III. — Berlin. [L.]

17. § 618 BGB. Entsprechende Anwendbarkeit beim Werkvertrag?]

Das BG. will den § 618 BGB. entsprechend angewandt wissen, wenn der Vertrag als Werkvertrag angesehen werden müßte, und die Revision bekämpft diese Auffassung in erster Reihe. Ob die Frage vom BG. richtig gefaßt und entschieden ist, kann dahingestellt bleiben. Wenn nach dem Werkvertrage der Besteller Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen hat, so ergibt eine die Regel des § 242 BGB. beachtende Auslegung des Vertrages von selber, daß dies, auch wenn die Vorschrift des § 618 für den Dienstvertrag gar nicht gegeben wäre, so zu geschehen hat, daß Leben und Gesundheit des Unternehmers so weit geschützt sind, als die Natur der Vertragsleistung es zuläßt. Stadt Sch. c. D., U. v. 2. Juli 12, 496/11 III. — Naumburg. [L.]

18. Zum Auftragsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber. — Dogmengeschichte der Unterbrechung der Verjährung durch Teilklage.]

1. Der erste Revisionsangriff ist begründet. Nach den Feststellungen des BG. fragte die Klägerin durch Schreiben vom 29. November 1904 bei den Beklagten an, ob sie bereit seien, die Vertretung für die Klägerin in einem von ihr gegen die Firma van Br. und van de Bo. in N. zu führenden Prozesse zu übernehmen. Nachdem die Beklagten sich dazu bereit erklärt hatten, setzte die Klägerin in dem Schreiben vom 1. Dezember 1904 den Beklagten das Sachverhältnis auseinander, bemerkte, daß der ihr erwachsene Schaden in seinem ganzen Umfange noch nicht feststehe, und erklärte, sie bitte deshalb, zunächst einen Betrag von 1600 M einzuklagen unter Vorbehalt der Erweiterung des Klaganspruchs. Dieser Auftrag konnte nur dahin verstanden werden, daß die Beklagten in der anzustellenden Klage die Erweiterung des Klaganspruchs vorbehalten sollten, und ist von den Beklagten auch so verstanden worden. Hiernach kann nicht mit dem BG. angenommen werden, daß nur ein genau auf 1600 M begrenzter Antrag vorgelegen und daß über diesen Betrag hinaus kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. Die Beklagten wurden durch die Annahme des Auftrags vielmehr mit der ganzen Angelegenheit befaßt, wenn sie den Klagantrag zunächst auch nur auf 1600 M richten sollten. Sie waren jederzeit verpflichtet, auf Aufforderung der Klägerin den Klagantrag zu erhöhen. Bei anderer Auffassung müßte man zu dem Ergebnisse kommen, daß es im Falle der Erhöhung des Antrags vorher zu einem neuen Vertragsschlusse zwischen den Parteien hätte kommen müssen, den die Beklagten, da sie nicht schon gebunden waren, natürlich auch hätten ablehnen können. Dieses Ergebnis hätte aber offensichtlich dem Willen der Klägerin nicht entsprochen; denn diese wollte das ganze Rechtsverhältnis den Beklagten anvertrauen. Die Beklagten mußten sich auch sagen, daß die Klägerin von dieser Auffassung ausging, weil sie die natürliche ist. Sie sahen aus dem Schreiben der Klägerin, daß diese den eingeschlagenen Weg für gangbar hielt, ohne sich einem Verlust auszusetzen. Die Beklagten waren daher auch insoweit, als der Klagantrag nicht reichte, zur Wahrung der Interessen der Klägerin verpflichtet, insbesondere zu deren Beratung und Belehrung. Gegen diese Auffassung läßt sich keineswegs geltend machen, daß die Beklagten zunächst nur in Höhe eines Gegenstandes von 1600 M Anspruch auf Gebühren gegen die Klägerin hatten, und daß die Klägerin einen Rat in Hinsicht des höheren Schadens von den Beklagten nicht erbeten hatte, weshalb den Beklagten dafür auch eine Gebühr nach § 47 RAGebO. nicht zugestanden hätte. Denn der Umfang der von dem Rechtsanwalte zu entfaltenden Tätigkeit richtet sich lediglich nach dem Inhalte des ihm erteilten Auftrags. Stellt sich eine nach dem Inhalte dieses Auftrags von ihm auszuübende Tätigkeit als ein Akt dar, für den eine besondere Gebühr in der RAGebO. nicht festgesetzt ist, so kann hieraus nicht etwa rückwärts geschlossen werden, daß diese Tätigkeit ihm nach dem Inhalte des Auftrags nicht obgelegen habe. Die Vorschrift des § 47 RAGebO. betrifft zudem nur den Fall, daß die ganze Tätigkeit des Rechtsanwalts nur in der Erteilung eines Rates besteht, wie sich aus der Fassung „Für einen erteilten Rat erhält der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt“ ergibt, nicht aber einen Fall, wie den vorliegenden, in welchem der Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bezüglich der ganzen Rechtsangelegenheit mit der Beschränkung des Auftrags zur vorläufigen Einklagung eines Teils des Anspruchs unter Vorbehalt der Erweiterung des Klagantrags auf dessen Rest bestellt war. — 2. Dagegen ist der zweite Revisionsangriff nicht begründet. Zu der Zeit, als die Beklagten mit der Führung des Vorprozesses befaßt waren, d. h. bis zum Ende des Jahres 1905, war die Frage, ob durch die Einklagung eines Teils eines Anspruchs die Verjährung auch in Ansehung des Restanspruchs dann unterbrochen wird, wenn zugleich der

Anspruch in seinem ganzen Umfange begründet und die Geltendmachung des Restes ausdrücklich vorbehalten wird, und wenn darauf diese Geltendmachung noch in demselben Prozesse mittels Klagerweiterung erfolgt, für das Recht des BGB. von dem RG. noch nicht entschieden worden. Sie wurde erst durch das Urteil vom 10. Oktober 1907 (VI 16/07, RG. 66, 365 ff.) verneint, nachdem die Frage in der weiteren Fassung, ob durch die gerichtliche Geltendmachung eines Teiles des Anspruchs die Verjährung auch in betreff des übrigen Teiles des Anspruchs wenigstens in dem Fall unterbrochen wird, daß nachmals die Teilklage auf das Ganze erweitert wird, bereits durch das Urteil vom 25. März 1907 (VI 276/06, RG. 65, 398) verneint worden war. Für das preußische Recht hatte das RG. in zwei Urteilen vom 19. Dezember 1894 (I 298/94, RG. 34, 261) und vom 10. Februar 1897 (I 330/96, RG. 39, 216) in Fällen, in welchen der volle Anspruch in der Klage dargelegt und beziffert, der Klagantrag vorläufig nur auf einen Teilbetrag gerichtet, aber im Laufe des Rechtsstreits auf den vollen Betrag erweitert worden war, mit Rücksicht auf § 570 ALR. I, 9, wonach derjenige, der einen Teil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält, die Frage bejaht. In dem Urteile vom 24. März 1904 (VI 460/03, abgedruckt in dem im Jahre 1904 herausgegebenen Bande 57 der amtlichen Sammlung S. 372), welches zu der in Betracht kommenden Zeit bekannt war, war die Frage, ob die gerichtliche Geltendmachung eines Teiles eines Anspruchs die Verjährung auch in betreff der übrigen Teile unterbreche, nach dem Rechte des BGB. unter Bezugnahme auf Dernburg, Planck, Goldmann und Lilienthal, Staudinger, Neumann, Rehbein, Endemann und Gareis grundsätzlich verneint worden. In dem Urteile war weiter die Entscheidung der Frage, ob man nach dem Rechte des BGB. in gewissen Fällen wenigstens dann, wenn nach der Erhebung der Teilklage diese auf das Ganze erweitert werde, in der Erhebung der Teilklage eine Unterbrechung der Verjährung des ganzen Anspruchs finden könne, ausdrücklich dahingestellt gelassen. Die oben genannten Schriftsteller, auf die in der Entscheidung des RG. Bezug genommen war, hatten die Frage schlechthin verneint, ohne den vom RG. unerörtert gelassenen Fall besonders zu erwähnen. Nur Rehbein (Das BGB. Bd. I S. 319, Erläuterung IV, 1 c zu §§ 194—225) hatte sich dafür ausgesprochen, daß der in RG. 34, 261; 39, 216 für eine besondere Gestaltung des Falles angenommene Satz auch für das BGB. aufrechtzuerhalten sei. Denselben Standpunkt vertreten auch Sydow-Busch in ihrer Ausgabe der ZPO. vom Jahre 1901 (Note zu § 267) und der Kommentar zum BGB. von Türke, Niedenführ und Winter vom Jahre 1904 (in Note 1 zu § 209 unter Verweisung auf ein in OLGRspr. 7, 460 veröffentlichtes Urteil des OLG. Marienwerder). In Bd. I Tit. 1 S. 131 des im Jahre 1904 erschienenen Jahrbuchs des deutschen Rechts von Neumann war unter Ziff. 1 zu § 209, als aus Bendix, Privatrecht S. 206, entnommen, folgender Satz aufgeführt: „Wird nur ein Teil eines Anspruchs geltend gemacht, z. B. nur ein Teilbetrag einer größeren Forderung eingeklagt, so kommt es für die Frage, ob durch die teilweise Ausübung der ganze Anspruch erhalten wird, lediglich darauf an, ob nach der Absicht und den konkreten Umständen diese Geltendmachung eine Betätigung des ganzen Anspruchs enthält oder nicht (RG. 34, 263; 39, 220); der bloße Vorbehalt in einer Klage, demnächst weitere Ansprüche erheben zu wollen, reicht hiernach nicht aus." Und in dem im Jahre 1905 erschienenen Bd. II Tl. 1 S. 101 desselben Werkes war unter Ziff. 1 zu § 209 ein Urteil des LG. II Berlin mit folgendem Inhalt aufgeführt: „Unter der Voraussetzung, daß die Teilklage als die Betätigung des gesamten Rechtsanspruchs angesehen werden kann, unterbricht sie die Verjährung des ganzen Anspruchs." Dagegen hatte Soergel, Rechtsprechung 1904, in Anm. 1 zu § 209 bemerkt: „Die Unterbrechung tritt nur so weit ein, als der Klaganspruch rechtshängig wird. Grundsätzlich unterbricht deshalb die Geltendmachung eines Teils des Anspruchs nicht die Verjährung auch betreffs des übrigen Teils (RG. 57, 372)." Hiernach war der Stand der Rechtslehre und Rechtsprechung gegen Ende des Jahres 1905 der, daß die hier in Betracht kommende Frage, deren Entscheidung in dem Urteile des RG. vom 24. März 1904 (RG. 57, 372) ausdrücklich offengelassen war, ebenso beantwortet wurde, wie es seitens des RG. in den Urteilen vom 19. Dezember 1894 (RG. 34, 261) und vom 10. Februar 1897 (RG. 39, 216) für das preußische Recht mit Rücksicht auf § 570 ALR. I, 9 geschehen war. Bei dieser Sachlage kann man nicht annehmen, daß die Beklagten, wenn sie die Sache mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft hätten, zu der Überzeugung gekommen wären, die Frage sei im entgegengesetzten Sinne zu beantworten oder deren Beantwortung sei jedenfalls zweifelhaft. Mußte sie aber eine sorgfältige Prüfung zu dieser Überzeugung nicht führen, so kann man nicht annehmen, daß sie nach Vornahme einer solchen Prüfung der Klägerin den Rat erteilt hätten, das Ganze einzuklagen. Es fehlt hiernach an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Unterlassung der Beklagten und dem der Klägerin erwachsenen Schaden. D. Tr.-V.-G. c. Dr. H., U. v. 12. Juni 12, 452/11 III. — Düsseldorf. [S.]

19. §§ 793 ff., 801, 802 BGB. Auf Lotterielose finden in der Regel die Bestimmungen der §§ 793 ff. BGB. Anwendung. Durch die auf den Losen abgedruckte Bedingung, daß aus Losen, welche innerhalb bestimmter Frist nicht vorgezeigt und geltend gemacht werden, keinerlei Anspruch mehr erhoben werden könne, wird die Anwendung von § 802 noch nicht ausgeschlossen; hierzu bedürfte es einer besonderen Abmachung.]

Die protestantische St. Johanneskirchengemeinde in A. veranstaltete mit staatlicher Genehmigung eine Geldlotterie zur Wiederherstellung ihres Kirchengebäudes. Durch Vertrag vom 21./23. Oktober 1908 übertrug sie die gesamte Durchführung und Abwickelung des Lotteriegeschäfts, insbesondere auch die Herstellung und den Vertrieb der Lose sowie die Auszahlung der Gewinne der Beklagten. Der Kläger hatte von einem Kollekteur das Los Nr. 51 404 erworben. Auf dies Los ist bei der letzten Ziehung am 9. Dezember 1909 der Hauptgewinn von 20 000 ℳ gefallen. Kläger hatte das Los vor der Ziehung verloren und den Verlust am 1. Dezember 1909 bei der Beklagten angemeldet. Am 6. Januar 1910 beantragte Kläger das Aufgebotsverfahren in betreff des abhanden gekommenen Loses. Durch Beschluß des AG. zu A. vom 8. Januar 1910 wurde das Aufgebotsverfahren eingeleitet. Am 10. Februar

1910 wurde auf Antrag des Klägers von dem AG. A. die Zahlungssperre verfügt. Am 1. Oktober 1910 erging das Ausschlußurteil, durch welches das Los für kraftlos erklärt wurde. Am 12. Dezember 1910 ist die gegenwärtige Klage zugestellt, mit welcher der Kläger die Auszahlung des Gewinnes von 20 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 9. Dezember 1909 verlangte; den Zinsanspruch hat er später auf die Zeit vom 14. Oktober 1910 ab eingeschränkt. Die 3. Zivilkammer des LG. zu N. hat die Beklagte durch Urteil vom 19. April 1911 zur Zahlung von 20 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 12. Dezember 1910 verurteilt, die Klage wegen der übrigen Zinsen dagegen abgewiesen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision wendet sich u. a. gegen denjenigen Teil der Gründe des angefochtenen Urteils, in denen dargelegt wird, daß der Anspruch auf den Gewinn von dem Berechtigten hier noch rechtzeitig innerhalb der vorgeschriebenen Frist von 6 Monaten geltend gemacht sei. Die Ausführungen des BG. beruhen nach dieser Richtung auf der grundsätzlichen Anschauung, daß das abhanden gekommene Los eine Schuldverschreibung auf den Inhaber gewesen sei. Daß Lotterielose in der Regel den Charakter von Inhaberpapieren im Sinne des § 793 BGB. haben, ist fast allgemein anerkannt (vgl. Motive zum BGB. Bd. II S. 696) und wird auch von der Revision nicht bezweifelt. (Es wird sodann dargetan, daß die Formvorschrift des § 793 BGB. nicht verletzt ist.) Das RG. fährt sodann fort: Dagegen macht die Revision im Anschluß an die Ausführungen Rönnbergs in GoldschmidtsZ. 70, 249 ff. noch geltend, daß die §§ 801, 802 BGB. hier vom BerR. unrichtig angewendet seien. Die in dem Lose angegebene Frist von 6 Monaten für die Abhebung der Gewinne stelle nicht eine Vorlegungsfrist im Sinne des § 801 BGB. dar, sondern eine Präklusivfrist, nach deren Ablauf jeder Anspruch aus dem Lose erloschen sei. Jedenfalls sei aber in der Bestimmung einer derartigen Frist seitens eines Lotterieunternehmers der Ausdruck seines Willens zu finden, daß die Frist unter allen Umständen innegehalten werden müsse und nicht durch eine etwaige Zahlungssperre gemäß § 802 BGB. in ihrem Beginn oder Lauf gehemmt werden dürfe. Auch diesen Ausführungen der Revision konnte nicht beigepflichtet werden. Zunächst ist es nicht richtig, wenn die Revision die Anwendbarkeit des § 801 BGB. im vorliegenden Fall mit Rönnberg schon aus dem Grunde verneint, weil in dem Lose keine bestimmte Zeit für die Leistung angegeben sei. Denn die Fälligkeit der Gewinne ist in dem Lose durch zwei Momente ausreichend bestimmt, nämlich erstens durch die Vornahme der dritten Ziehung, deren Tag kalendermäßig festgesetzt ist, und ferner durch das Erscheinen der Gewinnliste, die nach dem dritten Ziehungstage herausgegeben werden muß. Ist der Tag des Erscheinens der Gewinnliste auch nicht nach dem Kalender festgelegt, so ergibt sich doch der Zeitpunkt der Fälligkeit der Gewinne durch den dritten Ziehungstag unter Hinzurechnung einer angemessenen, für das Erscheinen der Gewinnliste erforderlichen Frist mit erkennbarer Bestimmtheit. Die in dem Lose für die Abhebung der Gewinne vorgeschriebene Frist von 6 Monaten, welche mit dem dritten Ziehungstage beginnt, wird vom BerR. als Verjährungsfrist aufgefaßt. Sie ist aber ohne Zweifel gleichzeitig eine Vorlegungsfrist, denn das Los muß innerhalb dieser Frist „vorgezeigt" werden. Die Vorlegungs- und Verjährungsfrist endet nach den auf dem Lose angegebenen Verlosungsbestimmungen hier gleichzeitig, nämlich mit dem Ablauf von 6 Monaten nach dem dritten Ziehungstage. Da Beginn und Dauer der Vorlegungsfrist nach § 801 Abs. 3 BGB. von dem Aussteller abweichend vom Gesetz bestimmt werden können und auch die Abkürzung der Verjährungsfrist nach § 225 BGB. zulässig ist, unterliegt diese Regelung keinem Bedenken. Nach § 802 BGB. wird der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung durch die Zahlungssperre zugunsten des Antragstellers gehemmt. Die Revision meint, diese Vorschrift sei nach dem Willen der Ausstellerin der Lose durch die Verlosungsbedingungen, wonach aus Gewinnlosen, die innerhalb 6 Monaten nach dem dritten Ziehungstage nicht vorgezeigt und geltend gemacht würden, keinerlei Anspruch mehr erhoben werden könne, für unanwendbar erklärt. Mit Recht hat aber schon der BerR. dieser Auffassung gegenüber geltend gemacht, daß ein derartiger Wille der Kirchenverwaltung klar und deutlich hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen. Der Vorderrichter verneint aber, daß ein solcher Wille der Ausstellerin aus der Urkunde zu entnehmen sei; er stellt vielmehr fest, daß es nicht im Sinne der Kirchenstiftung, der Lotterieunternehmerin, gelegen habe, die Hemmung der sechsmonatlichen Frist durch eine im Aufgebotsverfahren ergehende Zahlungssperre auszuschließen. Diese Auslegung enthält eine tatsächliche Feststellung des Willens der Kirchenverwaltung, die sich zum Teil auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände, wie die Äußerungen der Kirchenverwaltung im Armenrechtsverfahren stützt und sich deshalb der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts entzieht. Wirkte die Zahlungssperre aber hemmend, so war, wie das BG. darlegt, zur Zeit der Klagezustellung am 12. Dezember 1910 die sechsmonatliche Frist noch nicht abgelaufen. M. c. L., U. v. 22. Juni 12, 551/11 VI. — Nürnberg. [K.]

20. § 817 BGB. Ausgeschlossen von der Rückforderung ist nur der Vermögensvorteil, der bestimmungsgemäß endgültig in das Vermögen des Empfängers übergehen soll.]

Die Parteien schlossen am 21. April 1906 einen notariellen Vertrag, wonach der Kläger ein ihm gehöriges, in Fl. gelegenes Grundstück mit Ausnahme einer nach ihren Grenzen näher bezeichneten Fläche um 100 000 ℳ an den Beklagten verkaufte. Im Anschluß hieran wurde in dem Vertrage bestimmt: „Wenn auch nicht das ganze Grundstück verkauft ist, soll doch zunächst die Auflassung des gesamten Grundbesitzes erfolgen, damit die nötigen Baugelder schon jetzt beschafft werden können. Sobald die Vermessung des nichtverkauften Teiles stattgefunden hat und das erforderliche Katastermaterial beschafft ist, soll dieses Grundstück unentgeltlich an Er. (Kläger) zurückaufgelassen werden . . ." Die Auflassung des ganzen Grundstückes an den Beklagten hat demnächst stattgefunden. Auf dem in dem Vertrag als verkauft bezeichneten Teil erbaute der Beklagte ein Bordell. Die Rückübertragung des nichtverkauften Teiles ist nicht erfolgt, vielmehr veräußerte der Beklagte das ganze Grundstück an einen Dritten. Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger, daß der Beklagte ihm das Eigentum an dem nach dem Vertrage vom 21. April 1906

nichtverkauften Teile, frei von dinglichen Lasten, zu verschaffen habe. Das LG. wies die Klage ab. Es nahm an, daß der zum Zwecke der Erbauung eines Bordells geschlossene Vertrag vom 21. April 1906 gegen die guten Sitten verstoße und daß der von dem Kläger erhobene Rückforderungsanspruch nach § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen sei. Auf die Berufung des Klägers gab das OLG. der Klage statt. Die Revision ist zurückgewiesen. — Das BG. läßt dahingestellt, ob die aus dem Verstoße gegen die guten Sitten folgende Nichtigkeit des Vertrags vom 21. April 1906 auch die Bestimmungen über die Auflassung und Rückauflassung der hier streitigen Fläche mitumfaßt. Es ist der Ansicht, daß auch im Falle der Nichtigkeit und des daraus folgenden Ausschlusses des Vertragsanspruchs die Klage deshalb gerechtfertigt sei, weil die Vorschriften der §§ 812, 819 BGB. das Rückforderungsrecht des Klägers ergeben. Dabei nimmt es entgegen der Meinung des LG. an, daß § 817 Satz 2 BGB. der Klage nicht entgegenstehe. Unter Hinweis auf Entscheidungen in RG. 67, 321 führt es aus, daß im Sinne jener Vorschrift als Leistung, deren Rückforderung wegen einer auch dem Empfänger zur Last fallenden Sittenwidrigkeit ausgeschlossen sei, nur die Gewährung eines Vermögensvorteils angesehen werden könne, der bestimmungsgemäß endgültig in das Vermögen des Empfängers übergehen solle, daß aber hier nach dem unstreitigen Parteiwillen der Beklagte nur für vorübergehende Zeit habe Eigentümer werden sollen, sei es, um die Aufnahme von Hypotheken zu erleichtern, sei es — was der Kläger als die wahre Parteiabsicht angegeben hatte —, um eine Verzögerung der Auflassung wegen der noch nicht erfolgten Vermessung des verkauften Teiles zu vermeiden. Die Revision rügt mit Unrecht Verletzung des § 817 BGB. Nach dem Vertrage vom 21. April 1906 sollte die streitige Fläche dem Beklagten zwar aufgelassen werden, aber nicht, um ihm dauernd das Eigentum zu verschaffen, sondern mit der ausdrücklichen Beschränkung, daß die Rückgewähr demnächst stattzufinden habe. Aus diesem Inhalte des Geschäfts ist auch der Gegenstand der in Vollzug des Geschäfts bewirkten „Leistung" und damit der Umfang der Anwendbarkeit des § 817 zu bestimmen. Danach bestand aber die Leistung des Klägers nicht in der Auflassung schlechthin, sondern nur in der vorübergehenden, einem unstreitig jetzt nicht mehr vorhandenen Zwecke dienenden Einräumung der Stellung eines Eigentümers. Wollte man dem Beklagten das Recht zugestehen, die Rückgabe dauernd zu verweigern, so würde er in Wahrheit nicht nur das behalten, was er durch das unsittliche Geschäft erlangt hat, sondern er würde einen weiteren, in der Leistung des Klägers nicht begründeten Vermögensvorteil hinzuerwerben. Das BG. hat deshalb zutreffend angenommen, daß der Anspruch des Klägers entweder schon als Vertragsanspruch oder nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung begründet ist. C. c. Cr., U. v. 21. Juni 12, 234/12 II. — Kiel. [L.]

21. Berechnung des Schadensersatzes bei unerlaubten Handlungen.]

Der Kläger erwarb vom Beklagten einen Geschäftsanteil einer G. m. b. H. um den Betrag von 10 000 *M*. Das Stammkapital betrug 30 000 *M*. Hiervon waren 20 000 *M* durch Sacheinlage von einem Gesellschafter gestellt worden. Der Kläger zahlte für den Geschäftsanteil 5000 *M* bar, die weiteren 5000 *M* sollten durch Verrechnung getilgt werden. Der Kläger verlangt die gezahlten 5000 *M* zurück, aus mehreren Gründen, u. a. weil der Beklagte mit der Abtretung an den Kläger diesen über den Wert der Sacheinlage arglistig und wider die guten Sitten geschädigt habe und ihm deshalb zum Schadensersatze verpflichtet sei. Nach Erledigung anderer hier nicht interessierender Revisionsangriffe spricht sich das RG. über die Art und Weise, wie der Schadensersatz etwa zu berechnen wäre, aus wie folgt: Für die Ermittlung des dem Kläger entstandenen Schadens ist das BG. zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger nicht das sogenannte Erfüllungsinteresse fordern könne, also nicht in die Vermögenslage vom Beklagten versetzt werden müsse, in die er gekommen wäre, wenn die Zusicherungen des Beklagten wahr gewesen wären, sondern daß sich sein Anspruch auf das sog. negative Vertragsinteresse, die Herstellung des Vermögenszustandes, wie er ohne den geschlossenen Vertrag sich darstellen würde, beschränke. Das BG. findet aber für dieses negative Vertragsinteresse den Maßstab darin, wieviel der Kläger am Erwerbspreise für den Geschäftsanteil dem Beklagten weniger bewilligt haben würde, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte. Dieser Berechnungsart des Schadens kann aber nicht zugestimmt werden. In einem Vertrage binden die vertragschließenden Parteien ihren Willen, sie überkommen besondere selbstgeschaffene Rechte und übernehmen besondere selbstgewollte Pflichten. Wer den Vertrag verletzt, verletzt diese besonderen Rechte des Vertragsgegners, die er ihm selbst übertragen hat; wer wegen Vertragsverletzung Schadensersatz zu leisten hat, hat deshalb dem Beschädigten den Ausgleich des Wertes des verletzten besonderen Vertragsrechts zu gewähren. Wer eine unerlaubte Handlung begeht, handelt dagegen den allgemeinen Pflichten zuwider, die das Gesetz für das Verhalten der Rechtsgenossen zueinander aufstellt; er verletzt die allgemeinen Rechtsgüter und Rechtsinteressen des Mitmenschen, die vom Rechte geschützt werden. Der Schadensersatz geht dementsprechend auf Ausgleichung des allgemeinen Rechtsstandes, bei Vermögensschaden auf Herstellung des allgemeinen Vermögensstandes der verletzten Person, den sie in der Verletzung hatte. Das bleibt auch dann richtig, wenn die allgemeinen Pflichten gegen einen anderen dadurch verletzt werden, daß er durch ein vom Gesetze mißbilligtes Verhalten zu einem Vertrage bewogen wurde, den er ohne dieses unerlaubte Verhalten des Vertragsgegners nicht geschlossen haben würde. Der Vertrag mit seinen Rechten und Pflichten ist hier die im Wege des Schadensersatzes wieder zu beseitigende Folge der unerlaubten Handlung; er kann deshalb nicht die Grundlage für den Schadensersatz aus der letzteren bilden, dieser kann nur in der Herstellung des früheren Vermögenszustandes des Beschädigten im ganzen, unter Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile, die infolge der Vertragsausführung die Vermögen der Vertragsbeteiligten erfahren haben, bestehen (so auch die früheren Entscheidungen in RG. 54, 137; 56, 47; 61, 280; neuerdings JW. 09, 309[2]; Warneyer Rechtspr. 1909 Nr. 179; JW. 10, 934[4]; 12, 137[10]; Warneyer 1910 Nr. 313). Der Schaden kann auch im allgemeinen nicht in der Weise ermittelt werden, daß an die Stelle des geschlossenen Vertrages ein anderer nicht geschlossener gedacht wird, den der durch arglistige Täuschung Geschädigte

...es wahren Sachverhalts seinerseits geschlossen ...e, wie dies das BG. annimmt. Der getäuschte ...steil kann aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten ...ndlung grundsätzlich nur den Betrag verlangen, um den sein Gesamtvermögen vermindert worden ist. Diesen ergibt der Unterschied des objektiven Wertes des etwa überkommenen Vermögensgegenstandes und der von ihm gegebenen Gegenleistungen. Daneben ist eine besondere relative Berechnungsweise des Schadens auf der Grundlage einer billigeren Vertragsleistung des Getäuschten an Stelle der allgemeinen Gegenüberstellung des Vermögens vor und nach der unerlaubten Handlung zulässig und möglich, aber nur dann, wenn der Getäuschte nachweist, daß der Vertrag auch mit dieser geringeren Vertragsleistung seinerseits zustande gekommen wäre, der andere Vertragsteil also auf dieser Grundlage zur Hingabe seines Vermögensgegenstandes unter Entgegennahme der Gegenleistung bereit gewesen wäre (vgl. RG. in JW. 10, 934[4]; 11, 213[8]; 12, 237[4]). F. c. K., U. v. 23. Mai 12, 555/11 VI. — Stuttgart. [K.]

22. § 823 BGB. Zulässigkeit der Auferlegung der Beseitigung von Winterglätte an die Anlieger der städtischen Straßen durch die Polizei.]

Das BG. führt aus, daß nach den von ihm getroffenen Feststellungen der Beklagte dem Kläger zum Schadenersatz verbunden sein würde, wenn er überhaupt zum Streuen verpflichtet gewesen wäre. Dies sei indessen zu verneinen; die behauptete Observanz sei nicht erwiesen, die Polizeiverordnung ohne eine solche aber ungültig. In der letzteren Beziehung sucht das BG. den vom erkennenden Senat zunächst auf Grund des § 6 f der VO. vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landesteilen in dem in RG. 76, 164 abgedruckten Urteile und dann auch wiederholt auf Grund des § 6f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (vgl. die Urteile in JW. 11, 649[20]; Warneyer, Jahrbuch der Entscheidung Erg. Bd. IV Nr. 474, V Nr. 23) ausgesprochenen Grundsatz zu bekämpfen, daß in Preußen durch Polizeiverordnung den ortsrechtlich (observanzmäßig) zur Straßenreinigung nicht verpflichteten Anliegern der städtischen Straße zur Sorge für Leben und Gesundheit die Beseitigung der Winterglätte auferlegt werden könne. Hierzu führt es folgendes aus: Es liege nicht in der Macht der Polizei, einem Grundstückseigentümer zu gebieten, auf dem Nachbargrundstück irgendwelche Vorkehrungen zu treffen, wenn sie auch im allgemeinen Interesse lägen. Seien auf einem Grundstück solche zur Abwendung von Gesundheitsschädigungen erforderlich, so könne allerdings dessen Eigentümer dazu angehalten werden. Die Straße — also das Grundstück, auf dem bei Eisbildung der beseitigungsbedürftige gefährliche Zustand entstehe — stehe im vorliegenden Falle unstreitig nicht im Eigentum der Anlieger. Es müsse daher untersucht werden, ob im Verhältnis der Straßenanliegerschaft anders wie im gewöhnlichen Nachbarverhältnis besondere Rechtsbeziehungen begründet seien, die es gerechtfertigt erscheinen ließen, den anliegenden Grundstückseigentümer nicht nur zur Mitwirkung heranzuziehen, sondern ihm im vollen Umfange die Pflicht aufzuerlegen, auf der Straße die erforderlichen Handlungen für den eigentlich dazu verpflichteten Straßeneigentümer vorzunehmen. Entscheidend könne nicht sein, daß der Eigentümer des anliegenden Grundstücks räumlich der Nächste und daher am besten zur Hand sei; in gleicher Lage befänden sich dessen Bewohner überhaupt. Aber auch aus dem Interesse, das der Hausbesitzer als solcher an der ungeschmälerten Benutzbarkeit der Straße habe, wie aus den sonstigen Wechselbeziehungen zwischen dem Eigentum an den Häusern und dem Eigentum an der Straße lasse sich der Rechtsgrund nicht ableiten. So wenig im gewöhnlichen Nachbarverhältnis ferner das Unvermögen des einen Nachbars, seinen öffentlichen Pflichten zu genügen, für den andern Nachbarn die Verpflichtung begründen könne, diese Pflichten für ihn zu erfüllen, ebensowenig könne die prekäre Lage der Gemeinde einen vollgültigen Grund abgeben, in einer solches den Anliegern gegenüber anordnenden Polizeiverordnung einen unzulässigen Eingriff in das Privatrecht nicht zu erblicken. Diese Ausführungen bieten dem erkennenden Senat keine Veranlassung, von seiner vorerwähnten Rechtsprechung abzugehen, und zwar um so weniger, als sie sich gegen deren Begründung überhaupt nicht richten. Selbstverständlich darf eine Polizeiverordnung in Privatrechte nicht eingreifen. Allein nicht in der Anliegerschaft, im nachbarlichen Verhältnisse hat der Senat den Rechtsgrund für die Gültigkeit der Polizeiverordnung erblickt, sondern in dem Recht und in der Pflicht der Polizei, drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren für die menschliche Gesundheit abzuwenden. Wenn die Polizeibehörde glaubt, diese Verpflichtung am besten dadurch erfüllen zu können, daß sie die Pflicht zur Beseitigung der Winterglätte einzelnen Gruppen von Einwohnern, vorliegendenfalls den Eigentümern der an den Bürgersteig angrenzenden Grundstücke, auferlegt, so ist das Sache ihres pflichtmäßigen Ermessens bei der Handhabung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, eine Prüfung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Verordnung durch die Gerichte ist ausgeschlossen. Privatrechtliche Gesichtspunkte, von denen das BG. ausgeht, können dabei überhaupt nicht in Betracht kommen, insbesondere nicht der Gesichtspunkt des Eigentums der Gemeinde am Bürgersteig; die Straße ist der Allgemeinheit gewidmet; jedermann hat Interesse an ihrer Verkehrssicherheit; diese öffentliche Eigenschaft ist hier ausschlaggebend, nicht der Umstand, daß es sich um ein im Eigentum der Gemeinde stehendes Grundstück handelt. P. c. B., U. v. 20. Juni 12, 31/12 VI. — Breslau. [S.]

23. §§ 823, 254 BGB. Wie weit geht die Pflicht der Gemeinde, für die Verkehrssicherheit ihrer Wege zu sorgen? Muß ein Ortseinwohner die Gemeindebehörde auf die ihm bekannte Mangelhaftigkeit eines Weges aufmerksam machen?]

Das Verschulden der beklagten Gemeinde an dem Unfall des Klägers, der vom Ortsweg in das von einer mannshohen Stützmauer begrenzte Bachbett gefallen ist, ist nicht zweifelhaft, von der Revision auch nicht beanstandet. Nach den Feststellungen ist der Unfall durch die Mangelhaftigkeit des Geländers, das sich in morschem, angefaultem Zustand befand, herbeigeführt worden. Die Beklagte hatte die rechtliche Pflicht, ein die Sicherheit des Verkehrs gewährleistendes Geländer herzustellen und zu erhalten. Die Vertreter der Beklagten kannten die Mangelhaftigkeit des vorhandenen Geländers, da sie schon einige Zeit vor dem Unfall ein neues Geländer bestellt hatten. Diese Bestellung befreite sie jedoch nicht von der Pflicht, bis zur Erneuerung den Ortsweg verkehrssicher zu halten. Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers ist mit Recht

vom BG. verneint worden. Die Revision erblickt dasselbe darin, daß der Kläger als unmittelbarer Anwohner der Unfallstelle der Beklagten keine Anzeige von der ihm bekannten Mangelhaftigkeit des Geländers erstattet habe. Das BG. hat jedoch eine solche Pflicht der Ortseinwohner auch in kleineren Gemeinden ohne Rechtsirrtum verneint. Eine Anzeige erübrigte sich zudem aus dem Grunde, weil der Beklagten der Mangel bekannt war. Für den Kläger ergab sich allerdings aus seiner Kenntnis des Mangels die Pflicht zu erhöhter Vorsicht. Daß er aber diese außer acht gelassen habe, ist nicht dargetan. (Wird näher ausgeführt.) L. c. K., U. v. 31. Mai 12, 377/11 III. — Karlsruhe. [K.]

24. §§ 823, 840, 844, 426 BGB., §§ 68, 74 ZPO. **Ausgleichung zwischen mehreren aus einer unerlaubten Handlung Verpflichteten. Wirkung eines Prozeßvergleichs des einen Verpflichteten für den als Nebenintervenienten aufgetretenen anderen.]**

Der Gerichtsvollzieher A. ist am 18. November 1905 auf dem Wege von F. nach der S.fähre gestürzt, in den am Wege herlaufenden Wassergraben gefallen und infolge dieses Unfalles nach einigen Tagen gestorben. Seine Hinterlassenen haben von der Gemeinde F. auf Grund von § 844 BGB. Schadensersatz gefordert und solchen in einem Prozesse, in dem die genannte Gemeinde dem jetzigen Beklagten den Streit verkündet hatte und der Beklagte ihr als Nebenintervenient beigetreten war, dem Grunde nach rechtskräftig zugesprochen erhalten. In dem Verfahren über den Betrag wurde die Gemeinde durch Urteil des LG. zur Zahlung von Renten an die Hinterlassenen des A. verurteilt, in der Berufungsinstanz verglichen sich die damaligen Parteien dahin, daß jene an diese eine einmalige Abfindungssumme von 15 000 ℳ zahlte, auf die Rückzahlung bereits bezahlter 2500 ℳ verzichtete und die Prozeßkosten übernahm. Im jetzigen Rechtsstreite macht der Kläger, auf den die Regreßansprüche der Gemeinde übergegangen sind, gegen den Beklagten, der ebenfalls den Tod des A. schuldvoll herbeigeführt habe, den Anspruch auf Ausgleichung gemäß § 426 BGB. geltend, indem er von ihm die Hälfte des infolge des Vergleichs gezahlten Betrags erstattet verlangt. Das BG., das diesem Verlangen entsprochen hat, ist dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen. Nach den im Vorprozeß getroffenen Feststellungen sei A. auf einem der dicken losen Steine, mit denen der von ihm in der Dunkelheit beschrittene Weg übersät gewesen, gefallen, dann in den Graben gestürzt und an den Folgen dieses Unfalles gestorben; dieser habe in dem Zusammenwirken zweier Umstände seine Ursache gehabt, nämlich einmal jenes gefährlichen Wegezustandes und dann der von der Gemeinde verschuldeten mangelhaften Beleuchtung des Weges zur Zeit des Unfalles. Diese Feststellungen müsse der Beklagte nach §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. gegen sich gelten lassen. Auf Grund der Beweisaufnahme im gegenwärtigen Rechtsstreite sei weiter festzustellen, daß durch die Steinfuhren des Beklagten im Wege tiefe Löcher entstanden seien und daß der Beklagte bei der Wiederinstandsetzung, die er auf die Aufforderung der Gemeinde vorgenommen habe, die Steine nicht genügend zerkleinert und in der Weise aufgeschüttet habe, daß sie nicht genügend gebunden hätten, so daß der Weg in jenem, den Unfall mitverursachenden schlechtem Zustand gewesen sei. Wenn auch in erster Linie für den verkehrssicheren Zustand eines öffentlichen Weges der Wegeherr verantwortlich sei, so schließe dies doch nicht die Haftbarkeit dessen aus, der den öffentlichen Weg rechtswidrig in einen gefährlichen Zustand versetzt habe. Hierin liege ein Verstoß gegen die Erfordernisse des Verkehrs, den der Beklagte, der bei gehöriger Gewissenhaftigkeit und Überlegung der Möglichkeit schädlicher Folgen sich habe bewußt sein müssen, gemäß § 823 Abs. 1 BGB. zu vertreten habe. Hiernach seien die Gemeinde und der Beklagte gemäß §§ 823, 844, 840 BGB. gesamtschuldnerisch verantwortlich und hafteten nach § 426 BGB. im Verhältnis zueinander zur Hälfte, so daß die Gemeinde, für deren Rechnung der ganze Schadensbetrag an die Hinterlassenen des A. bezahlt worden sei, und jetzt der Kläger als ihr Rechtsnachfolger den Beklagten zum Ausgleich auf die Hälfte der Aufwendung in Anspruch nehmen könne. Den Betrag dieser Hälfte, wie er eingeklagt sei, habe er in der Schlußverhandlung nicht mehr bestritten und ohnehin habe nach der unbestritten gebliebenen Behauptung des Klägers der Beklagte gegen den ihm mitgeteilten, die erkannte Rente in günstiger Weise ablösenden Vergleich auf eine feste sofort zahlbare Summe nicht widersprochen, es sei daher anzunehmen, daß er auch als Nebenintervenient im Vorprozesse ihn wegen seiner teilweisen Erstattungspflicht genehmigt habe. Aus den Gründen des RG.: Mit Recht hat das BG. es für die Entscheidung als unerheblich bezeichnet, ob der Beklagte der Gemeinde gegenüber zur Ausbesserung des zerfahrenen Weges verpflichtet war oder ob er sich dieser freiwillig unterzogen hat. Auch wenn letzteres der Fall war, so berechtigte ihn dies nicht, die Ausbesserung mangelhaft und namentlich in der Weise vorzunehmen, daß dadurch Leben und Gesundheit der den Weg benutzenden Personen gefährdet wurde. Das zwischen ihm und der Gemeinde bestehende Rechtsverhältnis kann Dritten gegenüber bei der Frage, ob er für die Folgen seines fahrlässigen rechtswidrigen Verhaltens verantwortlich ist, nicht in Betracht kommen, sondern vermag unter Umständen nur die Modalität der Ausgleichung zwischen ihm und der Gemeinde zu beeinflussen. Unbegründet ist endlich die Rüge der Revision, das BG. habe das Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt, daß der Kläger — richtiger die Gemeinde — sich ohne Zuziehung des Beklagten mit den A.schen Hinterlassenen verglichen habe, daher auch nicht die Hälfte dieser eigenmächtig mit den letzteren vereinbarten Summe von dem Beklagten erstattet verlangen könne. Das BG. hat diesem Einwand gegenüber ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Beklagte nachträglich mit dem Vergleich sich einverstanden erklärt habe. Dieser Feststellung hätte es nicht einmal bedurft. Die Gemeinde war im Vorprozesse rechtskräftig dem Grunde nach zum Schadensersatz verurteilt; es handelte sich nur noch um dessen Höhe. Das BG. stellt fest, daß durch den Vergleich die vom LG. den Hinterlassenen des A. zugesprochene Rente in günstiger Weise durch eine feste sofort zahlbare Summe abgelöst wurde. Es kann sich daher nur um die Modalität der Ausgleichung zwischen der Gemeinde und dem Beklagten handeln. Im § 426 Abs. 1 BGB. wird zunächst bestimmt, daß die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Letzteres ist der Fall, wenn entweder durch das Gesetz oder durch ein zwischen den Gesamtschuldnern bestehendes Vertragsverhältnis eine andere Regelung gegeben ist, und es

ist daher dieses Vertragsverhältnis daraufhin zu prüfen, wer von den Gesamtschuldnern in diesem Verhältnisse dem anderen gegenüber der allein oder der vorwiegend Schuldige ist. In dieser Beziehung hat aber das BG. als wahr unterstellt, daß der Beklagte zur Ausbesserung des Weges der Gemeinde vertraglich nicht verpflichtet war; wenn es diesem Umstande keine Bedeutung bei der Ausgleichung beigemessen hat, so kann hierin nicht, wie die Revision meint, ein Rechtsirrtum gefunden werden. Näher auf jenes Vertragsverhältnis zum Zwecke der Bestimmung der Ausgleichungsmodalität einzugehen, hatte das BG. keine Veranlassung, da der Beklagte in den Vorinstanzen Tatsachen, die eine Verpflichtung der Gemeinde, mehr als die Hälfte des Schadens zu tragen, begründen sollten und zu begründen geeignet wären, nicht geltend gemacht hat. Wenn daher das BG. die Gemeinde und den Beklagten als an dem Tode des A. schuldig unter sich zu gleichen Teilen haften läßt, so kann dies jedenfalls dem Beklagten nicht zur Beschwerde gereichen; eher hätte nach dem festgestellten Sachverhalt in Frage kommen können, ob nicht das ihn treffende, für den Tod des A. ursächliche Verschulden im Verhältnis zu dem der Gemeinde als das bei weitem überwiegende anzusehen wäre, so daß er im Verhältnis zur Gemeinde zum Ersatz von mehr als der Hälfte des eingetretenen Schadens für verpflichtet zu erachten sein würde. Sch. c. A. D. Vers.-Verein, U. v. 24. Juni 12, 319/11 VI. — Cöln. [K.]

25. § 839 BGB; §§ 18, 12 GBO. Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten bei Eintragungsanträgen.]

Auf den Grundstücken in B. 19 Bl. 797 waren für die Rheinisch-Westfälische Diskontogesellschaft unter Nr. 8, 9 und 11 Höchstbetragshypotheken von 100 000 ℳ, 50 000 ℳ und 20 000 ℳ eingetragen. Am 16. Mai 1907 wurde ihre Umwandlung in 5prozentige Grundschulden von gleicher Höhe im Grundbuch eingetragen. Die Klägerin erwirkte am 31. Juli 1907 zugunsten ihrer vollstreckbaren Wechselforderungen von 2279,73 ℳ die Pfändung der „unter Nr. 8, 9 und 11 eingetragenen Sicherungshypotheken, soweit dieselben von der Rheinisch-Westfälischen Diskontogesellschaft nicht in Anspruch genommen werden", sowie die Überweisung. Trotz der erwähnten Umwandlung trug der Grundbuchrichter am 19. August 1907 diesen Beschluß ohne Beanstandung ein. In der Zwangsversteigerung vom 23. Oktober 1908 wurden im Teilungstermine der Diskontogesellschaft die von ihr nur angemeldeten 59 395,33 ℳ, der Klägerin 2457,23 ℳ, der Rest des Versteigerungserlöses anderen Gläubigern zugeteilt. Auf Widerspruch einer nachstehenden Hypothekengläubigerin wurde jedoch durch rechtskräftiges Urteil des LG. B. vom 19. Februar 1909 der Pfändungseintrag für die Klägerin wegen der vorher erfolgten Umwandlung der Sicherungshypotheken in Grundschulden für rechtsunwirksam erklärt und die Klägerin zur Bewilligung der Auszahlung der für sie mithinterlegten 2457,23 ℳ an die Nachhypothekarin verurteilt. Mit der Behauptung, daß, wenn der Grundbuchrichter nicht fahrlässig ihrem irrigen Antrag auf Eintragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses stattgegeben hätte, sie sich noch rechtzeitig anderweitige Sicherung hätte verschaffen können, klagte die Klägerin hierauf gegen den Königlich Preußischen Justizfiskus auf Schadensersatz, und zwar: einschließlich der Kosten des letzten Widerspruchsprozesses auf den Gesamtbetrag von 2909,83 ℳ nebst Prozeßzinsen. Der Beklagte wurde in I. und II. Instanz antragsgemäß verurteilt. Das RG. erklärte die Verurteilung in Höhe von 2457,23 ℳ für berechtigt; im übrigen wies es die Klage ab aus folgenden Gründen: Die Revision macht u. a. folgendes geltend: Es liege kein Verschulden des Grundbuchrichters vor. Wenn er den Antrag abgewiesen hätte, so wäre voraussichtlich ein neuer Antrag auf Eintragung der Pfändung der Grundschulden, soweit sie nicht in Anspruch genommen wurden, eingegangen, und durch dessen Eintragung wäre die Klägerin ebenso zu Schaden gekommen. Nur eine unerhebliche falsche Bezeichnung habe vorgelegen. Es verstoße geradezu gegen Treu und Glauben, wegen Vollzugs seines eigenen Antrages Schadensersatzansprüche gegen einen anderen zu erheben. In keinem Falle hafte der Beklagte für die Kosten des Vorprozesses, der von der Klägerin in voller Erkenntnis der Rechts- und Sachlage auf eigene Gefahr geführt worden sei. Nur der letzte Revisionsangriff ist begründet. Einwandfrei stellt der BerR. fest, daß der Grundbuchrichter bei der Eintragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die inzwischen erfolgte Umwandlung der Höchstbetragshypotheken in Grundschulden übersehen und **deshalb** dem Antrag auf Eintragung der von der Klägerin erwirkten Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld stattgegeben habe. Mit Recht findet das OLG. darin eine Verletzung der Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB., denn unzweifelhaft gehört es zu den ersten Aufgaben des Grundbuchrichters, vor Vollziehung eines Eintragungsantrags den derzeitigen Inhalt des Grundbuches genau zu prüfen und zu untersuchen, ob sich daraus etwa Hindernisse ergeben, die dem Antrag entgegenstehen. (§ 18 GBO.) Waren Sicherungshypotheken, auf die sich der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezog, im Grundbuch nicht mehr eingetragen, so durfte der Grundbuchrichter jenen Beschluß nicht ohne weiteres eintragen, sondern er mußte nach dem angezogenen § 18 verfahren. Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, daß sich niemand über den Vollzug des von ihm selbst gestellten Antrags beschweren dürfe. Der Grundbuchrichter muß unabhängig von dem oft — wie im gegebenen Falle — auf tatsächlichem oder rechtlichem Irrtum beruhenden Eintragungsantrage dessen Zulässigkeit prüfen und nach Maßgabe der Grundbuchordnung verfahren. Auch der ursächliche Zusammenhang, den der Vorderrichter zwischen dem Verschulden des Grundbuchrichters und dem von der Klägerin erlittenen Schaden annimmt, kann wenigstens für die Hauptforderung zu 2457,23 ℳ, die sie verloren hat, nicht bezweifelt werden. Denn das OLG. stellt einwandfrei tatsächlich fest, daß bei vorschrifsmäßigem Verfahren des Grundbuchrichters (nach § 18 GBO.) die Klägerin leicht Deckung gefunden haben würde. Durch diese tatsächliche Feststellung allein schon wird der Revisionsangriff beseitigt, wonach, wenn ihr erster Antrag abgewiesen worden wäre, die Klägerin eine ebenso ungültige Pfändung und Überweisung der an den **Grundschulden** entstandenen Eigentümergrundschulden erwirkt haben würde. Übrigens hätte auch deren Eintragung bei richtigem Verfahren des Grundbuchrichters wieder abgelehnt werden müssen. (Vgl. RG. 60, 251; 78, 61.) Hätte der Grundbuchrichter vorschriftsmäßig gehandelt, so hätte nach den Feststellungen des Vorder-

richters inzwischen die Klägerin Deckung für ihre Forderung gefunden gehabt. Ist nach dem Ausgeführten der Beklagte mit Recht gemäß § 12 GBO. verurteilt worden, der Klägerin die ihr durch Verschulden des Grundbuchrichters verloren gegangene Forderung von 2457,23 *M* zu ersetzen, so kann doch gleiches nicht für die Kosten des von der Nachhypothekarin gegen die Klägerin geführten Vorprozesses im Betrage von 452,60 *M* gelten. Der BerR. stellt ausdrücklich fest, daß der Klägerin von ihrem Rechtsanwalt abgeraten worden sei, sich auf jenen Rechtsstreit einzulassen. Dieser Rat war auch nach dem damaligen Stand der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung richtig, und wenn die Klägerin den damals für sie aussichtslosen Rechtsstreit dennoch durchgeführt hat, so hat sie das auf eigene Gefahr getan und in dieser Hinsicht jedenfalls ein überwiegendes Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB. begangen, was das Revisionsgericht nach bekannter Rechtsprechung selbst festzustellen befugt ist. Preuß. Fiskus c. off. Handelsges. A., U. v. 5. Juni 12, 73/12 V. — Hamm. [K.]

26. Widerstreit zwischen Urheberrecht und Eigentumsrecht.]

Kläger hat im Jahre 1894 im Treppenflur des Hauses der Beklagten in B. ein Freskogemälde „Felseneiland mit Sirenen" auf Bestellung der Beklagten gemalt. Die Beklagte hat dieses Freskobild später ohne Zustimmung des Klägers derart übermalen lassen, daß die ursprünglich nackten Sirenen nunmehr bekleidet erscheinen. Der Kläger hat hierauf Klage mit dem Antrage erhoben, die Beklagte zu verurteilen, die Übermalung wieder zu beseitigen, was ohne besondere Schwierigkeiten möglich sei. Der Kläger hat ferner noch Eventualanträge gestellt. Nach anderer erstinstanzieller Entscheidung hat das KG. die Beklagte verurteilt, die vorgenommene Übermalung wieder zu beseitigen. Die Revision der Beklagten rügt Verletzung des § 903 BGB. Die Beklagte habe das Bild zu Eigentum erworben und könne damit in jeder Weise schalten, insbesondere es vernichten oder verändern. Die Revision ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 7. November 1908, Rep. I 638/07 (vgl. RG. 69, 403) ausgesprochen, daß zwar die Anerkennung eines allgemeinen subjektiven Persönlichkeitsrechtes in unserem geltenden bürgerlichen Rechte nicht enthalten sei, daß es jedoch besonders geregelte Persönlichkeitsrechte gäbe. Er hat hierbei auf die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts besonders hingewiesen. Es folgen hierzu weitere Ausführungen. Das RG. fährt sodann fort: Die gleichen Erwägungen sind gegenüber dem Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 am Platze. Die ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 12, 13, 15 ff., 18 Abs. 3, 19 Abs. 2, 21 erschöpfen die urheberrechtlichen Befugnisse nicht. Sie lassen aber erkennen, daß der Künstler dem modernen Rechtsempfinden entsprechend ein gesetzlich geschütztes Recht darauf hat, daß das von ihm geschaffene Werk, als ein Ausfluß seiner individuellen künstlerischen Schöpferkraft, der Mit- und Nachwelt nur in seiner unveränderten, individuellen Gestaltung zugänglich gemacht, bzw. hinterlassen werde. Dieser gesetzgeberische Gedanke hat im Gesetz nur für den Fall eine ausdrückliche Regelung erfahren, daß der Künstler sein Urheberrecht selbst ganz oder teilweise auf einen anderen übertragen hat. Auch der Erwerber dieses Urheberrechts hat nicht das Recht, an dem Kunstwerke selbst, an dessen Bezeichnung oder an der Bezeichnung des Urhebers bei der Ausübung seiner Befugnisse Änderungen vorzunehmen. Zulässig sind nur solche Änderungen, für die der Berechtigte seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen durfte (vgl. auch § 13 des Verlagsgesetzes). Damit ist das Persönlichkeitsrecht des Künstlers namentlich im Verhältnis zu dem Verleger oder demjenigen, dem er sein Urheberrecht zum Zwecke der Vervielfältigung, gewerbsmäßigen Verbreitung oder gewerbsmäßigen Vorführung des Werkes übertragen hat, gewahrt. Eine Regelung des Verhältnisses zwischen dem Künstler und dem Eigentümer des Werkes hat im Gesetz keinen unmittelbaren Ausdruck gefunden. Man nahm an, daß „die Vorschriften des allgemeinen Rechts dem Künstler ausreichenden Schutz gewähren, namentlich dann, wenn mit der Bekanntgabe des veränderten Werkes eine Verletzung der künstlerischen Ehre des Urhebers oder die Gefahr einer Täuschung des Publikums verbunden ist" (vgl. Begründung zum Entwurf des Kunstschutzgesetzes § 12 S. 19). Der Gesetzgeber setzt hiernach das Bestehen eines solchen Rechtsschutzes voraus; er glaubt ihn ohne weiteres in den Vorschriften des allgemeinen Rechts gegeben. Seiner Begründung gegenüber bestehen aber bei der Auffassung, daß unser bürgerliches Recht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, wie oben erwähnt, nicht anerkennt, und bei der Auslegung, die § 823 BGB. durch die Praxis der Gerichte gefunden hat, berechtigte Zweifel. Daraus folgt aber keineswegs die Notwendigkeit, dem Künstler den vom Gesetzgeber vorausgesetzten Rechtsschutz zu versagen. Er kann und muß vielmehr den der Ergänzung bedürftigen Bestimmungen des Kunstschutzgesetzes selbst entnommen werden. Bei einem Falle, wie dem vorliegenden, in welchem ein Künstler auf vorausgegangene Bestellung ein Kunstwerk geliefert hat, entstehen an dem vollendeten Werke von vornherein zwei privatrechtlich geschützte Rechte: das Urheberrecht des Künstlers und das Eigentumsrecht des Bestellers. In der Regel pflegt der Künstler dem Erwerber oder Besteller des Kunstwerks nicht auch sein Urheberrecht zu übertragen. Es ist auch im vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Vorschrift des § 12 a. a. O. kann schon aus diesem Grunde keine direkte Anwendung finden. Nun kann grundsätzlich das Urheberrecht nur unbeschadet des Eigentumsrechts, das Eigentumsrecht nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden. Deshalb wird der Urheber sein Recht zur Vervielfältigung des Kunstwerks (vgl. § 15 Abs. 1 und 2) nur unter der Voraussetzung ausüben können, daß ihm der Eigentümer das Kunstwerk zum Zwecke der Vervielfältigung zugänglich macht. Andererseits darf der Eigentümer das Kunstwerk weder selbst noch durch einen anderen vervielfältigen, wenn der Künstler, der sein Urheberrecht nicht auf ihn übertragen hat, nicht seine Einwilligung dazu erteilt. Der Eigentümer eines Kunstwerkes hat es in der Regel (wenn man von dem gewerbsmäßigen Händler absieht) zu dem Zwecke erworben, um sich an seinem Besitz zu erfreuen, um den ästhetischen Eindruck, den das Kunstwerk hervorzurufen geeignet ist, auf sich und auf diejenigen, die bei ihm verkehren, wirken zu lassen. Ändert sich der Geschmack des Eigentümers, ist er des Kunstwerks aus irgendwelchen Gründen überdrüssig geworden, so wird er es veräußern, verkaufen, ver-

tauschen, verschenken, oder er wird es seinem und anderer Anblick durch Beseitigung aus den bewohnten Räumen entziehen. Ja man wird ihm für den Regelfall auch das Recht nicht versagen können, es völlig zu vernichten. Durch alle diese Handlungen greift er in die künstlerische Eigenart des fortbestehenden Werkes und damit in das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ein. Der Künstler, der das Werk zu Eigentum veräußert und dafür in der Regel ein Entgelt empfangen hat, muß von vornherein mit diesem möglichen Schicksal seines Werks in der Hand des Besitzers rechnen. Die Beklagte hat aber gerade das getan, was sie auch als Eigentümerin nicht tun durfte, ohne mit dem Urheberrecht des Künstlers in Widerstreit zu geraten. Sie hat das Bild, das in dem Treppenhaus eines bewohnten Gebäudes angebracht ist, an seiner Stelle belassen, hat es weder vernichtet, noch seinen Anblick den in dem Hause verkehrenden Personen entzogen, sondern hat in die künstlerische Eigenart des Bildes eingegriffen, indem sie die auf dem Bilde angebrachten nackten Frauengestalten durch Anbringung von Gewändern übermalen ließ. Damit hat sie das Werk des Künstlers **verändert** und sein trotz Übertragung des Eigentums fortbestehendes Urheberrecht **verletzt**, das nach dem dem § 12 a. a. O. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken das Werk des Künstlers gegen jede ohne seine Einwilligung erfolgende Veränderung schützt. (Es folgen noch weitere Erörterungen.) W.-H. c. M., U. v. 8. Juni 12, 382/11 I. — Berlin. [K.]

27. §§ 903, 907 BGB., § 75 Einl. z. ALR. Entschädigung bei Beschränkung der Zufahrt zu einem Grundstücke und der Entziehung von Luft und Licht.]

Auf Grund eines landespolizeilich geprüften Planes ist in den Jahren 1907/08 der Personenbahnhof in K. umgebaut und vor dem an der Südseite der Bahnstrecke gelegenen 1896 errichteten Wohnhaus des Klägers, an dem bis zu jenem Bahnhofsumbau ein sogenannter Parallelweg entlang führte, sind unter Benutzung einer Fläche von 55 qm, die der Beklagte durch Vertrag vom 20. September/14. Oktober 1907 von dem Grundstücke des Klägers erworben hatte, zwei neue Bahngleise nach Erhöhung des Bahnkörpers errichtet worden, der dadurch nach Süden zu unter Fortfall des bisherigen Parallelwegs verbreitert worden ist. Dabei ist vor dem Hause des Klägers eine Böschungsmauer mit zwei nach Süden gekehrten Flügeln hergestellt worden, durch die der vor dem Hause des Klägers liegende freie Raum zum Teil umfaßt wird. Südlich von der Bahnstrecke ist ein neuer sogenannter Parallelweg angelegt worden, in den der dem Hause vorgelagerte freie Teil des Grundstücks des Klägers hineinspringt, so daß der Weg sich bis an die Ost- und auf der anderen Seite bis an die Westgrenze dieses Grundstücks erstreckt. Der Kläger will durch diese Anlage Schaden erlitten haben. Sein Grundstück sei minderwertig geworden, weil ein öffentlicher zum Wagenverkehr vor seinem Hause geeigneter Weg nicht mehr vorhanden sei, und aus anderen — hier nicht interessierenden — Gründen. Er hat seinen Schaden auf 8880 ℳ angegeben und davon vorläufig 3000 ℳ und Zinsen eingeklagt, die Klageforderung aber nach Abweisung der Klage durch das LG. im zweiten Rechtszug auf 4300 ℳ und Zinsen erhöht. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger, daß nach seinen im zweiten Rechtszuge gestellten Anträgen erkannt werde. Aus den Gründen: Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Das BU. geht davon aus, daß der Kläger, wenn er besondere Rechte und Vorteile bei der zur Erweiterung der Bahnstrecke, also zum Wohle des gemeinen Wesens erforderlich gewesenen Einziehung des alten Parallelweges, habe aufopfern müssen, aus § 75 Einl. z. ALR. ohne Nachweis eines Verschuldens schadensersatzberechtigt sein würde. Der Kläger habe aber nicht nachgewiesen, daß sein Grundstück dadurch minderwertig geworden sei, daß es, wie er behaupte, nicht mehr an einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Straße liege. Die zur Begründung dieses Ergebnisses dienenden Ausführungen sind nach zwei Richtnngen nicht frei von irriger Rechtsauffassung. Während früher ein Weg, der sogenannte alte Parallelweg, der den öffentlichen Fuhrverkehr ermöglichte, an der Nordseite des Grundstücks des Klägers, nach der der Hauseingang seines etwas zurückliegenden Hauses gerichtet war, vorüberführte, ist dieser Weg nach seiner 1907/08 infolge der Verbreiterung der Bahnstrecke nötiggewordenen Einziehung ersetzt worden durch einen in gleicher Richtung, jedoch südlicher, verlaufenden neuen Parallelweg, in den das Grundstück des Klägers so weit hineinspringt, daß es angrenzt an eine vom Beklagten bei der Verbreiterung der Bahnstrecke errichtete Böschungsmauer, und daß der neue Weg im Osten und Westen nur bis an die Ost- und Westseite des Grundstücks des Klägers herangeht und eine Verbindung zwischen beiden Straßenteilen lediglich über den dem Hause vorgelagerten, für den öffentlichen Fuhrverkehr zu schmalen freien Raum des Grundstücks des Klägers möglich ist. Der Kläger fühlt sich u. a. dadurch benachteiligt, weil ein öffentlicher, zum Wagenverkehr vor seinem Grundstücke geeigneter Weg nicht mehr vorhanden sei und durch die Böschung, die Bahndammerhöhung und die Aufstellung von Eisenbahnwagen darauf seinem Hause Licht und Luft entzogen werde. Das BG. hat die zwischen den Parteien bestehende Streitfrage, ob es sich um eine öffentliche Straße oder nur um einen sogenannten Interessentenweg handle, außer Erörterung gelassen, weil erwiesen sei, daß der jetzige Weg eine uneingeschränkte Zufahrt zum Grundstück ermögliche, er in östlicher und westlicher Richtung ungehindert befahrbar sei. Den aus der Entziehung von Licht und Luft hergeleiteten Schadensersatzanspruch hat es abgewiesen, weil § 907 BGB. dafür nicht verwendbar sei, die sich darauf beziehenden nachbarrechtlichen Bestimmungen des ALR. aber nicht verletzt worden seien. Diese Erwägungen geben zu erheblichen rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Rechte der Anlieger öffentlicher Straßen bestimmen sich nach den Landesrechten (Staudinger 1912 § 903 BGB. IV. B. 2). Wenn durch Veränderungen an öffentlichen Straßen Anwohner Nachteile erleiden und dabei ein ihnen zustehendes wohlerworbenes Recht zur ungeschmälerten Benutzung der Straße verletzt wird, so ist bereits früher aus § 75 Einl. z. ALR. ein Schadensersatzanspruch den Anliegern von öffentlichen Stadt- und Dorfstraßen zugesprochen worden, weil sie im Gegensatz zu den Anliegern von Landstraßen und Chausseen, die nur den Zweck haben, Ortschaften zu verbinden, ein solches wohlerworbenes Recht besitzen (Koch, ALR. § 75 I, 5 Einl., Anm. 12). Welche rechtliche Eigenart diesem Rechte beizumessen ist, kann unerörtert bleiben, nur soviel soll gesagt werden, daß die aufrechterhaltenen nachbar-

rechtlichen Bestimmungen des ALR. hierauf keine Anwendung finden. Diesen aus § 75 Einl. z. ALR. hergeleiteten Ersatzanspruch hat das RG. in zahlreichen Entscheidungen anerkannt und zwar auch Eisenbahngesellschaften und dem Eisenbahnfiskus gegenüber in ähnlichen Fällen wie dem vorliegenden (RG. 7, 213; 10, 273; 36, 272). In letzterem Urteile ist dem Hauseigentümer das Recht auf ungehinderte zweckentsprechende Benutzung der an seinem Grundstück vorüberführenden Straße zugesprochen worden, und in dem ebenfalls gegen den Eisenbahnfiskus gerichteten Urteile vom 3. November 1903 (RG. 56, 102) ist gesagt worden, daß, wenn das Recht auch nicht so weit gehe, daß die Straße als durchgehender Weg bestehen bleibe, der Anlieger sich vielmehr deren Umwandlung in eine Sackgasse gefallen lassen müsse, doch ein Schadensersatzanspruch bestehe, wenn die Straße nicht wenigstens nach der einen Seite hin als solche in wesentlich unverändertem Zustande erhalten werde. Es darf ihm durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem an sie sich anschließenden Straßennetze nicht dauernd wesentlich erschwert werden (RG. 62, 89). Nachdem bereits das erwähnte Urteil, Bd. 7 S. 216, das Lichtbedürfnis erwähnt hatte (s. a. RG. 25, 245), wird in dem Urteil Bd. 62 S. 89 dem Anlieger das Recht darauf zugesprochen, daß ihm nicht Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke dauernd entzogen werden. Diese letztere Frage ist eingehend in dem bei Gruchot Bd. 44 S. 970 abgedruckten Urteil, auf das das Urteil Bd. 62 verweist, behandelt, und dort ist ausgeführt, daß der Entschädigungsanspruch auch dann besteht, wenn die Licht- und Luftzufuhr zwar nicht aufgehoben, aber in erheblichem Maße beeinträchtigt ist. Bestehen aber Schadensersatzansprüche dieser Art für Anlieger an öffentlichen Straßen, so hätte sich das BG. der Prüfung der Frage nicht entziehen dürfen, ob die alte Parallelstraße eine öffentliche Straße in dem oben angegebenen Sinne war. Im Falle der Bejahung würde dann weiter zu prüfen sein, ob nicht die Licht- und Luftentziehung, die dem Hause des Klägers durch die Erhöhung des Bahndammes, die Errichtung der Böschungsmauer und das Aufstellen von Eisenbahnwagen auf den neu angelegten Gleisen zugefügt worden ist, eine erhebliche ist. Aber auch für die Begründung des Ersatzanspruchs mit der Verminderung der Zugänglichkeit ist diese Frage von Bedeutung. Das BG. hat zwar festgestellt, daß der jetzige Weg in östlicher wie in westlicher Richtung ungehindert befahrbar sei und daher eine uneingeschränkte Zufahrt zum Grundstück ermögliche. Es hat aber übersehen, daß eine Zufahrt überhaupt nur möglich ist durch Benutzung des freien, dem Kläger gehörigen und vor seinem Hause gelegenen Raumes, daß aber die Straße selbst auf der Ost- wie auf der Westseite und bis an die betreffende Grundstücksgrenze heran, auf keiner Seite aber an dem Grundstück vorüberführt. Die Straße bietet daher ohne Benutzung dieses freien Platzes vor dem Hause überhaupt keinen Zugang zu dem Grundstück und dessen an der Nordseite gelegenen Hauseingang. Der Kläger befindet sich somit in einer schlechteren Lage, als wenn eine Sackgasse von Osten oder von Westen, an seinem Grundstücke vorüberführend, hinter diesem endigte. Aber selbst unter Hinzunahme dieses freien Platzes würde die Fahrgelegenheit vor dem Hause eine so geringe Breite haben, daß man auch dann nicht von einer gegen den früheren Zustand im wesentlichen nicht beschränkten Benutzbarkeit einer am Grundstücke vorüberführenden Straße sprechen könnte. Aus diesem Grunde war das Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. W. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 22. Juni 12, 89/12 V. — Breslau. [K.]

28. § 905 BGB. Der Eigentümer hat bei Einwirkungen auf sein Grundstück, deren er sich nicht erwehren kann, ein Recht auf Schadensersatz auch dann, wenn dem Schädiger kein Verschulden nachzuweisen ist. Wann liegen solche Einwirkungen vor?]

Der Kläger ist Eigentümer eines Hausgrundstücks. Unter diesem Grundstück, und zwar in einer Tiefe von etwa 23 m unter der Fundamentsohle des Wohnhauses hat der Beklagte, der K. Fiskus von W., einen Eisenbahntunnel durchgeführt. Nach der Durchbrechung des Tunnels hat sich das Haus des Klägers an der über der Tunnelachse liegenden Ecke mehr als an den anderen Ecken gesenkt. Der Kläger begehrt Schadensersatz. Das OLG. hat angenommen, daß die Schäden am Hause des Klägers lediglich auf den Bau des Tunnels zurückzuführen seien, daß der Eisenbahnverwaltung ein Verschulden bei der Bauausführung nicht zur Last falle, daß der Beklagte für die Schäden aber trotzdem hafte. Hierzu führt das RG. nach hier nicht interessierenden anderen Erörterungen aus: Es ist ständige Rechtsprechung des RG., daß, wenn dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen ist, ihm hierfür ein Ersatz durch Gewährung der durch den Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Ersatz des angerichteten Schadens gegeben werden müsse (s. namentlich RG. Bd. 58 Nr. 32 auf S. 134; Bd. 63 Nr. 93 auf S. 376 unten). Eine weitere, von der Rechtsprechung des RG. bisher nicht berührte Stütze hierfür findet sich insbesondere auch im § 12 TelWG. Die Revision irrt, wenn sie annimmt, daß der in Rede stehende Rechtssatz nur für Fälle anerkannt sei, wo es sich um Schädigungen durch den Bahnbetrieb auf dem Nachbargrundstücke handelt (vgl. RG. bei Gruchot 45, 1016/18). Für eine solche Einschränkung besteht auch gar kein innerer Grund, und die Revision geht wiederum fehl, indem sie sich dafür auf den § 26 GewO. beruft, der sich lediglich auf Einwirkungen bezieht, die von einer der in den §§ 16 und 24 daselbst bezeichneten genehmigungspflichtigen und genehmigten Anlagen ausgehen, mit dem Bahnbetrieb als solchem aber nichts zu tun hat. Zugegeben werden kann, daß der Anspruch auf Ersatz eines durch schädliche Einwirkungen einer gemäß diesen §§ 16 und 24 genehmigten Gewerbsanlage dem Nachbar erwachsenen Schadens, der „in der Vergangenheit liegt, also mit der Klage auf Einstellung des Betriebs nicht verhindert worden wäre," ein dem Schädiger zur Last fallendes Verschulden voraussetzt (s. RG. bei Gruchot 50, 412). Ein Grund gegen die Anwendung des bezeichneten Rechtssatzes auf den vorliegenden Fall läßt sich daraus schon deshalb nicht hernehmen, weil der Tunnel eine solche gewerbliche Anlage nicht ist. Überdies kommt in Betracht, daß der § 26 GewO. dem durch die Einwirkungen einer genehmigten gewerblichen Anlage in seinem Eigentum beeinträchtigten Grundstücksbesitzer das Recht, sich dieser Beeinträchtigung zu erwehren, nicht entzieht, sondern nur in der in ihm angegebenen Weise beschränkt. Richtig ist, daß der Kläger einem „Dritten", der es unternommen hätte, einen Tunnel unter

seinem Grundstück durchzubrechen, dies mit der Eigentumsklage hätte verbieten können. Allein den „Dritten" setzt das BG. mit Recht gerade in Gegensatz zu dem Beklagten, dem nach seiner Feststellung durch die Königliche Verordnung vom 5. Oktober 1907 das Recht der Zwangsenteignung insbesondere auch zwecks der Tunnelanlegung verliehen war, so daß ihm gegenüber eine Abwehr nicht möglich war. W. Fiskus c. A., U. v. 22. Mai 12, 29/12 V. — Stuttgart. [K.]

29. § 1059 BGB. Wer ist gegenüber einer Pfändung von Mietzinsforderungen zur Klage auf Freigabe legitimiert, wenn an dem vermieteten Hause ein Nießbrauch besteht und die Ausübung des Nießbrauchs einem Dritten überlassen ist?]

Die rechtlichen Ausführungen der Revision, wonach der Nießbraucher trotz Überlassung der Nießbrauchs-Ausübung an einen anderen nach wie vor als alleiniger dinglicher Berechtigter und der Ausübungsbefugte für nur schuldrechtlich gegenüber dem Nießbraucher berechtigt erklärt wird, sind nicht durchaus zutreffend. In solcher Allgemeinheit kann der Satz vom steten Zurückbleiben des Rechtes im Vermögen des Nießbrauchers nicht anerkannt werden. Es ist rechtlich nicht unmöglich, daß er einen Teil seines Rechtes, z. B. die Befugnis, die Mietverträge über das seinem Nießbrauch unterworfene Haus abzuschließen, einem anderen als Selbstvermieter für eigene Rechnung überträgt, oder daß er die ihm auf Grund der §§ 571, 577 BGB. oder aus eigenen Mietverträgen zustehenden Mietzinsforderungen einem anderen abtritt. In diesen Fällen gehen die übertragenen Befugnisse und Ansprüche, ausscheidend aus dem Vermögen des Nießbrauchers in das des Abtretungsempfängers — selbstverständlich immer innerhalb der in §§ 1056, 1061 ff. BGB. gezogenen Grenzen — über und wird durch deren Beeinträchtigung in das Vermögen des letzteren, nicht in das des Nießbrauchers eingegriffen. Es muß daher im Einzelfalle genau geprüft werden, in welchem Sinne die geschehene Übertragung der Ausübung des Nießbrauchs gemeint gewesen ist. Nach Ausfall dieser Prüfung richtet sich die Entscheidung. G. c. M., U. v. 8. Juni 12, 37/12 V. — Berlin. [K.]

30. §§ 1376, 1375, 387, 392, 394 BGB., §§ 265, 861 ZPO.]

Der Kläger hat vom Beklagten durch Vertrag vom 21. November 1905 ein diesem gehöriges in F. belegenes Haus gekauft und es dann aufgelassen erhalten. Er hat Klage erhoben auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung über die Höhe der Mietzinsen, die Ausnutzbarkeit des Hofraums sowie über das Vorhandensein von Hausschwamm. Das KG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit er sich auf den ersten und den letzten der drei Gründe stützt, dem Beklagten aber die Geltendmachung von erst im zweiten Rechtszug erhobenen Gegenforderungen vorbehalten. Im Verfahren über den Betrag hat das LG. III in Berlin den Beklagten unter Abweisung des Klägers mit der Mehrforderung und ohne Berücksichtigung der vor dem BG. anhängig gebliebenen Gegenforderungen zur Zahlung von 28 550 ℳ und Zinsen verurteilt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und nunmehr eine Forderung von 19 644,34 ℳ, die ihm seine Ehefrau am 8. Juni 1911 abgetreten habe, nicht nur auf Grund dieser Abtretung, sondern auch, weil er aus seinem ehemännlichen Nutznießungsrecht dazu befugt sei, zur Aufrechnung gestellt und die Abweisung der Klage beantragt. Da die Forderung des Klägers von verschiedenen seiner Gläubiger teils gepfändet, teils von ihm diesen abgetreten worden ist, so hat er seinen Antrag dahin geändert, daß er beantragt hat, den Beklagten zur Zahlung an sieben seiner Gläubiger in Höhe von zusammen 21 923,68 ℳ und des Restes von 6626,62 ℳ (richtig 6626,32 ℳ) nebst Zinsen von 28 550 ℳ an ihn zu verurteilen. Das KG. hat den Klageanspruch nur in Höhe von 20 385 ℳ und die Gegenforderungen in voller Höhe für begründet erachtet, sie aber insoweit zur Aufrechnung nicht zugelassen, soweit der Beklagte am 8. Juni 1911, dem Tage der Abtretung der Gegenforderungen an ihn, von der Abtretung von Teilbeträgen der Klageforderung Kenntnis hatte oder soweit ihm die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vor diesem Tage zugestellt waren. Hiernach verblieben von der Klageforderung 19 088,38 ℳ, die in Einzelbeträgen, teilweise mit Zinsen, sechs der erwähnten Gläubiger zugesprochen worden sind unter Abweisung des Klägers mit der Mehrforderung. Der Revision des Beklagten konnte der Erfolg zum Teile nicht versagt werden. Wie das BG. zutreffend unter Bezugnahme auf §§ 1376, 1375, 387 BGB. bemerkt, kann der Ehemann zwar gegen Forderungen Dritter gegen seine Ehefrau (deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann) mit Forderungen seiner Frau aufrechnen, wie er auch über Forderungen seiner Ehefrau mit deren Zustimmung verfügen kann. Aber dadurch werden sie nicht zu ihm zustehenden Forderungen. Nach § 387 BGB. ist, abgesehen von im Gesetz ausdrücklich zugelassenen Fällen (§§ 268, 1142, 1224, 1249, 1376 Nr. 2), von denen hier keiner vorliegt, die Aufrechnung nur möglich unter denselben Personen, die einander Leistungen schulden. Es kann daher auch die Aufrechnungsfähigkeit gegen den Willen dessen, gegen den aufgerechnet werden soll, nicht, wie die Revision meint, dadurch erzeugt werden, daß der dritte Forderungsberechtigte mit der Aufrechnung einverstanden ist, denn ungeachtet dieses Einverständnisses bleibt die Forderung eine solche des Dritten (RG. 10, 49; JW. 12, 584[4]). Aus dem gleichen Grunde kann es nicht darauf ankommen, ob — worauf die Revision Wert legt — die Aufrechnung auf eine Schuld des Ehemannes eine der Frau zugute kommende Verwaltungshandlung sein kann, denn auch dann würde der Ehemann immer doch nur mit einer nicht ihm, sondern seiner Ehefrau zustehenden Forderung aufrechnen, was unzulässig ist. Auch der Versuch der Revision, den § 265 ZPO. für den Beklagten zu verwerten, geht fehl. Da die Pfändungen und Abtretungen an die Gläubiger des Klägers erst im zweiten Rechtszuge, d. h. nach Beginn der Rechtshängigkeit, aufgetreten seien, so spiele sich der Rechtsstreit lediglich zwischen den Parteien ab, und die Verteidigungsmöglichkeit und insbesondere die Erfüllungsmöglichkeiten des Beklagten könnten von dem Beginne der Rechtshängigkeit ab nicht mehr durch das Dazwischentreten von pfändenden Gläubigern oder durch Abtretungen erschwert werden. Der Kläger sei auch nicht etwa gesetzlicher Beauftragter der durch Pfändung oder Abtretung zu neuen Gläubigern gewordenen, so daß er deren Rechte zu wahren hätte, oder daß eine Einrede aus deren Person entgegengesetzt werden könne; § 392 BGB. gelte im Falle der Streitbefestigung nicht mehr. Die Be-

deutung des § 265 ZPO., namentlich das Verhältnis seines ersten Absatzes zu dem ersten Satze des zweiten Absatzes ist allerdings immer sehr streitig gewesen, das RG. hat sich aber in ständiger Rechtsprechung dafür erklärt, daß die Rechtshängigkeit das Recht der Abtretung — der die Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichsteht (RG. 25, 426) — nicht ausschließt, und zwar in der Weise, daß sie lediglich für das Verfahren wirkungslos bleibt, dagegen die sachlichen Rechtsfolgen auch hier eintreten, der neue Gläubiger der wahre Gläubiger und als solcher allein befugt sei, sachliche Verfügungen über den Klageanspruch vorzunehmen. Während der Kläger lediglich der Form nach Prozeßpartei bleibe und nur zu das Verfahren betreffenden Handlungen berechtigt sei, führe er sachlich den Rechtsstreit als Vertreter des neuen Gläubigers, wie dies eingehend ausgeführt ist in dem Urteile des IV. ZS. vom 7. Oktober 1897 (RG. 40, 340). Dies hat dann weiter zu dem Satze geführt, daß der Kläger nicht nur berechtigt, sondern, sobald ihm ein Einwand aus der geschehenen Abtretung entgegengestellt wird, auch verpflichtet sei, seinen Antrag dahin zu ändern, daß der Beklagte zur Zahlung an den neuen Gläubiger verurteilt werde (RG. 56, 308; Gruchot 49 S. 380 und 904; JW. 07, 337[17]; 08 S. 303[11], 407[9]; Warneyer 08 Nr. 453). Ist aber allein der neue Gläubiger der sachlich Verfügungsberechtigte, so kann auch nur aus dem sachlichen Rechte die Frage entschieden werden, ob der Beklagte ihm gegenüber aufrechnen darf, wofür auch schon § 325 ZPO. spricht. Der Schuldner kann daher auch während der Dauer eines Rechtsstreits, „wenn ihm die Abtretung bekannt wird, keine Einwendungen aus der Person des Zedenten mehr erlangen" (Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. II, 1. Abtl. § 137 IV; ebenso Kohler, Gesammelte Beiträge z. ZPr. S. 311 und Skonietzki und Gelpcke ZPO. § 265 Anm. 9). Gemäß § 392, 406 BGB. hat das BG. daher zutreffend die Gegenforderung, soweit sie eine Forderung der Ehefrau war und erst durch die Abtretung vom 8. Juni 1911 auf den Beklagten übergegangen ist, den zu 1 bis 6 der Urteilsformel genannten Gläubigern des Klägers gegenüber für nicht aufrechnungsfähig erklärt, da, soweit sie durch Abtretung Gläubiger geworden sind, dem Beklagten die Abtretung vor dem 8. Juni 1911 bekannt war, soweit sie es durch Pfändung und Überweisung geworden sind, ihm die betreffenden Beschlüsse vor diesem Tage zugestellt waren. Es ist ferner nach dem eben Ausgeführten nicht erfindlich, aus welchem Grunde § 392 BGB. im Falle der Streitbefestigung nicht mehr gelten solle. Die Revision übersieht dabei auch, daß die Bestimmung des § 392 BGB. eine dem Schuldner günstige ist. An sich würde durch das in der richterlichen Beschlagnahme einer Forderung liegende Erfüllungsverbot (§ 829 ZPO.) dem Schuldner jedwede Aufrechnungsmöglichkeit entzogen sein. „So weit zu gehen, verbietet jedoch die im Interesse des Drittschuldners zu nehmende Rücksicht", sagen die Motive (Mugdan Bd. II S. 61). Deshalb wurde bestimmt, daß nur in den beiden in § 392 BGB. bezeichneten Fällen die Aufrechnung ausgeschlossen sein solle. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen setzen sich zusammen, wie sich aus den Zwangsversteigerungsakten ergibt, aus den beiden auf dem versteigerten Grundstücke des Klägers für die Ehefrau des Beklagten eingetragen gewesenen und ausgefallenen Hypothekenforderungen von 10 000 und 8000 ℳ und aus rückständigen, ebenfalls ausgefallenen und auch nicht anderweit getilgten Zinsen davon in Höhe von 285,84 ℳ und 589,41 ℳ. Daß es sich bei den Hypotheken nicht um vorbehaltenes Gut der Ehefrau handelt, ergibt sich daraus, daß der Beklagte seine Aufrechnungsbefugnis in erster Reihe aus seinem ehemännlichen Nutznießungsrecht hergeleitet hat, ohne daß der Kläger ein solches an diesen Hypotheken bestritten hätte. Sie sind daher als eingebrachtes Gut anzusehen. Die Früchte des eingebrachten Gutes werden aber von dem Ehemann erworben, sie fallen in sein Vermögen wie in das des Nießbrauchers. Wenn sie auch der Pfändung gemäß § 861 ZPO. insoweit nicht unterworfen sind, als sie zur Erfüllung gewisser familienrechtlicher Verpflichtungen erforderlich sind, so wird dadurch doch nur ein Widerspruchsrecht eines jeden der Ehegatten begründet; dies ändert aber daran nichts, daß die Zinsen von ihrer Fälligkeit an Forderungen des Ehemannes sind, mit denen er, wenn sonst die Voraussetzungen gegeben sind, aufrechnen kann, ohne erst einer Abtretung zu bedürfen. F. c. R., U. v. 3. Juli 12, 78/12 V. — Berlin. [L.]

31. § 1568 BGB. **Auf die Bestrafung kommt nichts an, sondern nur auf das in der Begehung der Straftaten sich äußernde ehrlose Verhalten.]**

Das BU. bezeichnet als ehezerrüttende Tatsache im Sinne des § 1568 BGB. die letzte Bestrafung des Beklagten; ähnlich sagt es an anderer Stelle, das sittliche Empfinden der Klägerin sei nicht so niedrig einzuschätzen, daß sie nicht die Verurteilung des Beklagten zu mehrjähriger Zuchthausstrafe als unerträgliche Ehezerrüttung zu empfinden vermöge. Zwar erwähnt das BU. auch die Unverbesserlichkeit des Beklagten und das ihm zur Last fallende ehrlose Verhalten, kommt dann aber wieder auf den ehrlosen Charakter der Zuchthausstrafe und die durch die lange Haft des Beklagten herbeigeführte Entfremdung zu sprechen. Nach diesen Ausführungen läßt sich die Annahme nicht von der Hand weisen, daß auch das BG. von der — im landgerichtlichen Urteil ausdrücklich zugrunde gelegten — Anschauung ausgegangen sei, die Tatsache der Bestrafung an sich könne als Scheidungsgrund verwendet werden. Das wäre aber rechtsirrig; auf die Tatsache der Bestrafung kommt aber überhaupt nichts an, sondern einzig und allein auf das in der Begehung der Straftaten sich äußernde ehrlose Verhalten; ein Antrag, die Verurteilung zu Zuchthausstrafe als Scheidungsgrund zu erklären, ist in der Reichstagskommission gestellt, aber abgelehnt worden (Bericht der Reichstagskommission S. 202 ff.). P. c. P., U. v. 15. Juni 12, 37/12 IV. — Kiel. [S.]

32. § 2339 Ziff. 3 BGB. **Arglistige Täuschung liegt vor, wenn der Erbe Umstände verschweigt, deren Mitteilung der Erblasser erwarten darf.]**

Die Eheleute T. errichteten am 26. September 1895 ein wechselseitiges Testament, in welchem sie sich gegenseitig und ihre Tochter, die Klägerin, zu Erben einsetzten. Für den Fall, daß der Überlebende zur anderweiten Ehe schreiten würde, sollte er verbunden sein, mit der Klägerin gesetzliche Teilung zu halten. Die Mutter der Klägerin starb am 9. Dezember 1904. Während ihres vorausgegangenen zehnjährigen Siechtums wurde sie von der Beklagten zu 1 gepflegt, die auch nach ihrem Tode bei T., zunächst als seine Pflegerin, verblieb, bis er am 10. August 1905 mit ihr die Ehe einging. Bereits

vorher, nämlich durch eine dem Nachlaßgerichte am 4. Mai 1905 eingereichte notariell beglaubigte Erklärung vom 2. desselben Monats hatte er die Erbschaft nach seiner verstorbenen Frau aus dem wechselseitigen am 25. März 1905 eröffneten Testamente vom 26. September 1895 ausgeschlagen und durch notarielles Testament vom 31. Juli 1905 die Beklagte zu seiner Universalerbin berufen, die Klägerin aber auf den Pflichtteil gesetzt. Dieses Testament bestätigte T. durch ein weiteres notarielles Testament vom 28. September 1905 und ernannte darin den Beklagten zu 2 zu seinem Testamentsvollstrecker. Er ist am 17. Juli 1907 gestorben. Im gegenwärtigen Prozesse macht die Klägerin geltend, die Beklagte zu 1 sei erbunwürdig, da sie den Erblasser durch arglistige Täuschung zur Errichtung der beiden Testamente aus dem Jahre 1905 bestimmt habe. In dieser Beziehung hat die Klägerin u. a. behauptet, die Beklagte habe vor ihrer Ehe mit dem Erblasser ein Liebesverhältnis mit dem L. unterhalten. Sie sei, um dieses Verhältnis ungestört fortsetzen zu können, mit dem Erblasser nach P. in das von L. bewohnte Haus gezogen. Vor und nach Abschluß der Ehe habe sie geschlechtlich mit L. verkehrt, insbesondere aber Zärtlichkeiten, Briefe und Geschenke mit ihm gewechselt. Nach dem Tode des Erblassers habe der Verkehr fortgedauert. Der Erblasser sei zur Ausschlagung der Erbschaft aus dem wechselseitigen Testament, zu der Eheschließung und der Errichtung der beiden Testamente lediglich durch die irrige, von der Beklagten erregte Annahme bewogen worden, daß er in ihr eine treue, für ihn besorgte Gattin gewinnen könnte, während sie tatsächlich eine ihn hintergehende und auf sein Geld sowie Verdrängung seines Kindes ausgehende Frau gewesen sei. Das BG. erwägt hierzu, in dem Verschweigen des angeblichen Verhältnisses mit L. könne keine arglistige Täuschung erblickt werden. Die Beklagte habe in Erwartung der Zuwendung einer größeren Erbschaft dem Erblasser von dem Liebesverhältnis keine Mitteilung zu machen brauchen, zumal sie zur Zeit der Errichtung des Testaments mit ihm noch nicht verheiratet gewesen sei. Der von der Klägerin behauptete Ehebruch mit L. komme, abgesehen davon, daß Ehebruch nicht zu den Erbunwürdigkeitsgründen gehöre, nicht in Betracht, weil das Testament vor der Eheschließung des Erblassers errichtet worden sei. Diese Begründung der Nichtanwendung des § 2339 Nr. 3 BGB. ist unzulänglich. Das BG. prüft nur, ob Beklagte eine Offenbarungspflicht hatte im Hinblick auf eine ihr zugedachte letztwillige Zuwendung, verschließt aber dabei die Augen vor der Tatsache, daß im vorliegenden Falle Erbeinsetzung und Heirat in unverkennbarem Zusammenhange stehen. Das hat der Erblasser selbst in seinem Testamente vom 31. Juli 1905, das dem BG. vorgetragen, aber von ihm insoweit nicht berücksichtigt ist, deutlich zum Ausdruck gebracht, indem er dort erklärt, er setze die Beklagte, mit welcher er künftige Woche die Ehe zu schließen gedenke, zur Erbin ein. Es ergibt sich daraus, daß T. die Beklagte nur deshalb zu seiner Erbin einsetzte, weil sie seine Frau wurde, und wenn sie T. durch arglistige Täuschung zur Eheschließung bestimmt hat, so ist auch die Erbeinsetzung dadurch veranlaßt. Sind die Behauptungen der Klägerin richtig, so erscheint, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Annahme gerechtfertigt, daß für die Beklagte die Eheschließung mit T. nur Mittel zum Zwecke war, um seine Erbin zu werden. Geht man weiter davon aus, daß T. die Beklagte nicht geheiratet und zur Erbin eingesetzt hätte, wenn er gewußt hätte, daß sie mit L. ein Liebesverhältnis und Geschlechtsverkehr unterhielt, und, wie nach den Behauptungen der Klägerin anzunehmen ist, auch nach der Eheschließung fortzusetzen beabsichtigte — eine Frage, welche das BG. nicht geprüft hat, die aber unbedenklich zu bejahen sein wird —, so bleibt nur zu untersuchen, ob die Beklagte verpflichtet war, dem T. jenes Verhältnis zu offenbaren. Da nach dem Erörterten bei Unterstellung der Richtigkeit der Behauptungen der Klägerin die Beklagte die Erbeinsetzung nur auf dem Wege der Eheschließung erreichen konnte, und die Beklagte diesen Weg auch gehen wollte, so bestimmte sie den Erblasser durch arglistige Täuschung zur Errichtung des Testaments, wenn sie ihn in Ansehung der Vorbedingung dazu, nämlich der Eheschließung, arglistig täuschte. Nimmt man nun schon auf dem Gebiete des Vermögensrechts an, daß arglistige Täuschung vorliegt, wenn das Schweigen den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht und der andere Teil nach der Verkehrsanschauung die Mitteilung unter den gegebenen Umständen erwarten durfte (RG. 69, 15; JW. 06, 329[3]), so ist das gleiche für das wichtige Gebiet der Eheschließung erst recht anzunehmen. Hiernach ist die Mitteilungspflicht der Beklagten im vorliegenden Falle zu bejahen. Aus diesen Gründen ergibt sich die Notwendigkeit der Aufhebung des Urteils. K. c. T. u. Gen., U. v. 6. Juni 12, 593/11 IV. — Berlin. [L.]

Zivilprozeßordnung.

33. § 52 ZPO. Einfluß von partieller Geschäftsunfähigkeit auf die Prozeßfähigkeit.]

Auf eine Ehescheidungsklage gemäß §§ 1565, 1568 BGB. behauptete die Beklagte unter Bestreiten der der Klage zugrunde liegenden Tatsachen, daß Kläger wegen des ihn beherrschenden Eifersuchtswahns geisteskrank und prozeßunfähig sei. Die Beklagte hatte vergeblich versucht, während des Prozesses eine Entmündigung des Klägers wegen Geisteskrankheit herbeizuführen. Die Scheidungsklage wurde in I. Instanz abgewiesen. Die Verhandlung vor dem BG. wurde auf die Frage der Prozeßfähigkeit des Klägers beschränkt, und es wurde sodann die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg aus folgendem Grunde: Das BG. stellt bedenkenfrei fest, daß der Kläger von Wahnvorstellungen hinsichtlich der ehelichen Untreue seiner Frau beherrscht wird und insofern an einer Geisteskrankheit (Paranoia) leidet. Es nimmt weiter das Vorhandensein der Geisteskrankheit in dem Umfange an, daß die allgemeine Geschäftsfähigkeit und damit die Prozeßfähigkeit des Klägers zu verneinen sei. Die Revision bestreitet, daß der Eifersuchtswahn auf die andern Angelegenheiten des Klägers Einfluß habe, insbesondere auf seine Prozeßfähigkeit. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die von der Revision erhobenen Bedenken bei der dem Revisionsgerichte nach § 56 ZPO. obliegenden Prüfung als begründet anzuerkennen sind. Das die Klage wegen mangelnder Prozeßfähigkeit des Klägers abweisende BU. wird jedenfalls dadurch getragen, daß dem Kläger für den vorliegenden Rechtsstreit, der ja gerade in den krankhaften Eifersuchtsvorstellungen des Klägers seine Grundlage

hat, nicht die Fähigkeit zugesprochen werden kann, seine Rechte in vernünftiger Weise wahrzunehmen (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 1. April 1909 in Sachen Wellhausen wider Wellhausen IV 434/08 und für das frühere Recht Urteil des III. ZS. vom 14. Juni 1895 in JW. 95, 378[1]). Die Ausführungen des BG., daß der Kläger aus diesem Grunde prozeßunfähig sei und dem Prozeßgerichte nicht zuzumuten sei, in eine sachliche Erörterung der auf Wahnvorstellungen des Klägers beruhenden Prozeßbehauptungen einzutreten, sind nicht zu beanstanden. E. c. E., U. v. 23. Mai 12, 594/11 IV. — Berlin. [K.]

34. § 66 ZPO.]

Die Klägerin ist Inhaberin eines Patentes auf eine bestimmte Art von Kugellagern. Die Beklagte stellt gewerbsmäßig Kugellager her, die äußerlich abweichend gestaltet sind, von denen aber die Klägerin im Gegensatz zur Beklagten behauptet, daß sie den Erfindungsgedanken des Patentes benutzen. In dem Streite über den Anspruch auf Unterlassung erkannte das OLG. F. zugunsten der Klägerin. Nachdem die Beklagte Revision eingelegt hatte, ließ die in der Formel genannte Aktiengesellschaft den Parteien einen Schriftsatz zustellen, worin sie erklärte, der Beklagten zum Zwecke der Unterstützung beitreten zu wollen. Zur Begründung machte sie geltend, sie fabriziere genau die gleichen Kugellager wie die Beklagte und sei daher ebenfalls von der Klägerin belangt; der Prozeß befinde sich zurzeit in der Berufung vor dem OLG. D. Die Klägerin beantragte, die Nebenintervention zurückzuweisen. Die Intervention ist unzulässig, da es an den Erfordernissen der ZPO. § 66 Abs. 1 fehlt. Das rechtliche Interesse im Sinne dieser Bestimmung setzt voraus, daß der Nebenintervenient mit Bezug auf ein Rechtsverhältnis, worin er zu den Parteien oder zu dem Gegenstande des Rechtsstreits steht, durch eine unrichtige Entscheidung benachteiligt oder gefährdet wird (vgl. RG. 23, 343). Das zwischen den Parteien ergehende Urteil muß auf seine Rechtslage einwirken. Braucht sich auch nicht die Rechtskraft des Urteils auf ihn zu erstrecken, so muß es doch eine sog. Reflexwirkung (Tatbestandswirkung) ausüben, vermöge deren es durch seinen Inhalt oder durch seine Vollziehung die Rechtsstellung des Intervenienten verändert (vgl. Hellwig, System des D. Zivilprozeßrechts Bd. 1 § 90; Stein, Komm. z. ZPO. § 66 III 4). Im vorliegenden Fall kann hiervon keine Rede sein. Nach den Behauptungen der Intervenientin kommt weiteres nicht in Betracht, als daß das Schicksal beider schwebenden Prozesse von derselben Rechtsfrage abhängt. Ja, nicht einmal dieser Sachverhalt braucht mit Notwendigkeit gegeben zu sein. Wird in dem D.er Prozeß neues Material über den Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung des klägerischen Patentes vorgetragen, so führt das möglicherweise zu einer anderen Auslegung des Patentes, als sie durch die tatsächlichen Feststellungen des OLG. F. in dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit geboten wird. H., H. & Co. c. Gußstahlfabrik, U. v. 8. Juni 12, 240/11 I. — Reichsgericht. [L.]

35. § 256 ZPO.]

Die Entscheidung auf die von den Beklagten erhobene Feststellungsklage kann nicht aufrechterhalten werden. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Voraussetzungen einer Feststellungsklage vorlagen, als sie erhoben wurde. Inzwischen hat aber der Gegner die entsprechende Leistungsklage erhoben und damit ist das Interesse der Beklagten an alsbaldiger Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des gegnerischen Anspruchs entfallen. Wie in dem Urteil des RG. (RG. 71, 68 ff.) eingehend begründet worden ist, ist in einem solchen Falle bei der negativen Feststellungsklage der Kläger nicht in der Lage, den Anspruch auf Feststellung aufrechtzuerhalten und muß abgewiesen werden, wenn er es gleichwohl tut. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Die Klage ist als unzulässig abzuweisen, ohne daß auf die Entscheidung sachlich eingegangen zu werden braucht. H. c. C. u. Gen., U. v. 3. Juni 12, 408/11 I. — Berlin. [L.]

36. § 268 Ziff. 1 ZPO.]

Der Kläger ist, als er am 27. März 1907 mit der Eisenbahn von B. nach P. fuhr, infolge Zusammenstoßes des von ihm benutzten Zuges mit einer Rangiermaschine verletzt worden und hat mit der Behauptung, eine dauernde Störung seines Nervensystems erlitten zu haben, den Eisenbahnfiskus auf Schadensersatz belangt. Er hat mit der Klage zunächst — „unter Vorbehalt weiterer Ansprüche" — Zahlung von 3109 ℳ gefordert. Später — und zwar zuerst in der mündlichen Verhandlung vom 24. September 1909 — hat der Kläger, unter Änderung seines Antrages, Zahlung von 109 ℳ Arztkosten und einer zeitlich unbeschränkten Jahresrente von 1800 ℳ vom 27. März 1907 ab verlangt. Das LG. hat den Beklagten zur Zahlung der 109 ℳ verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. In der vom Kläger beschrittenen Berufungsinstanz wurde dem erst am 24. September 1909 geltend gemachten Anspruche gegenüber vom Beklagten die Einrede der Verjährung gemäß § 8 HaftpflG. vorgeschützt. Demgegenüber machten nun die drei Nebenintervenienten des Klägers geltend, die Klage sei außer auf das HaftpflG. auch auf den Transportvertrag gestützt, und der Kläger erklärte, daß er sich diese Rechtsauffassung zu eigen mache. Der Beklagte widersprach dieser „Klagänderung". Das BG. nahm an, daß die Berufung auf einen Transportvertrag eine unzulässige Klagänderung bedeute. — Die Revision rügt u. a., das BG. habe mit Unrecht eine Klagänderung angenommen. Das Bestehen eines Transportvertrages sei vom Kläger schon in der Klage vorgetragen gewesen mit der Behauptung, daß er als Fahrgast in einem Abteil III. Klasse des Schnellzuges gesessen habe, als sich der Unfall ereignete. Danach sei ohne weiteres im Hinblick auf die in Deutschland bestehenden Einrichtungen der Eisenbahnen (Bahnsteigsperre) anzunehmen, daß der Kläger den Zug nur mit einer Fahrkarte, also auf Grund eines Transportvertrages, benutzt habe. Damit sei ein Sachverhalt vorgetragen, der die Anwendung der Bestimmungen über den Werkvertrag rechtfertigte, ohne daß sich der Kläger ausdrücklich darauf zu stützen brauchte. Das RG. stellt fest, daß keine Klagänderung vorliegt: Den Klaggrund bildet die Summe derjenigen Tatsachen, aus denen der Kläger seinen Rechtsanspruch ableitet; die rechtliche Beurteilung des tatsächlichen Vorbringens ist nicht Erfordernis der Klagbegründung, sondern Sache des Richters (vgl. RG. Bd. 63 Nr. 66 S. 269; Bd. 71 Nr. 91 S. 360). Der Tatbestand aber, welchen der Kläger schon in der Klagschrift vorgetragen hatte, genügte zunächst — in Hinsicht auf die prozeßrechtliche Anführungspflicht — zur

Begründung eines Schadensersatzanspruches aus dem Beförderungsvertrage. Zweifellos war damit gesagt, daß dem Kläger als Fahrgast bei der Beförderung auf der Eisenbahn des Beklagten der Unfall zugestoßen sei. Als eine bloß „gelegentliche" Erwähnung darf hier das bezügliche Vorbringen in der Klage nicht angesehen werden. Nicht erforderlich aber war es im gegebenen Falle zur Klagbegründung, daß ausdrücklich ein von dem Beklagten zu vertretendes Verschulden in Ausführung des Vertrages behauptet wurde. Geht man davon aus, daß die von der Eisenbahn im Beförderungsvertrage übernommene Verpflichtung darin bestehe, den Reisenden ohne Gefährdung seiner Gesundheit an das Reiseziel zu befördern, so würde sich schon daraus ergeben, daß es nicht Sache des Klägers sei, eine schuldhafte Nichterfüllung des Vertrages seitens des Beklagten darzulegen. Aber auch dann, wenn eine bei der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes begangene, sogenannte positive Vertragsverletzung in Frage steht (vgl. RG. Bd. 62 Nr. 30 S. 122; Bd. 64 Nr. 12 S. 43) gehört zur Klagbegründung wenigstens in einem Falle der vorliegenden Art nicht notwendig die ausdrückliche Behauptung, daß der Schaden durch ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung oder eines Erfüllungsgehilfen des Betriebsunternehmers herbeigeführt worden sei. In der Klagschrift ist vorgetragen: Der vom Kläger benutzte Schnellzug sei kurz vor der Einfahrt auf dem Bahnhofe in P. mit einer zwei Viehwagen transportierenden Rangiermaschine zusammengestoßen, und zwar so heftig, daß die Rangiermaschine und beide Maschinen des Schnellzuges zertrümmert worden, ein Todesfall vorgekommen und mehrere Personen schwer verletzt worden seien. — Es ist kaum denkbar, daß ein so gearteter und so schwerer Unfall bei ordnungsmäßigem Funktionieren aller Einrichtungen und bei gehöriger Sorgfalt aller Beamten sich hätte ereignen können (zu vgl. den ähnlichen Fall Urt. des RG. vom 19. März 1912, VI 479/11, Warneyer 1912 Nr. 245). In einem Urteile des erkennenden Senats vom 22. Januar 1912, VI 173/11, wobei es sich gleichfalls um die Fragen der Verjährung und Klagänderung gehandelt hat, ist allerdings angeführt, daß, wenn der damalige Kläger einen Vertragsanspruch unter Heranziehung des § 278 BGB. erheben wollte, „die Hervorhebung des Vertragsschlusses wie namentlich die Angabe der schuldhaften Handlung des Erfüllungsgehilfen zum Klaggrunde gehört haben würde". Allein dort lag die Sache wesentlich anders als im gegenwärtigen Falle. Damals war ein Wagen der elektrischen Straßenbahn mit einem „Fuhrwerke" zusammengestoßen; der Kläger hatte ausdrücklich erklärt, daß er seinen Schadensersatzanspruch auf § 1 HaftpflG. stütze. Hier ist in der Klage weder auf diese noch auf eine sonstige Gesetzesvorschrift Bezug genommen; und es handelt sich hier um einen Zusammenstoß zweier Eisenbahnzüge, die offenbar beide dem Betriebe des Beklagten angehörten und von dessen Angestellten geführt oder bedient worden waren. (Das RG. erörtert sodann andere hier nicht interessierende Revisionsangriffe.) S. c. Pr. Eisenb.-Fiskus, U. v. 3. Juni 12, 540/11 VI. — Posen. [K.]

37. §§ 286 ZPO. Substantiierung der tatsächlichen Behauptungen bei Beweisanträgen.]

In einer Klage auf Ehescheidung behauptete der Kläger u. a., die Beklagte habe sich überhaupt eines unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht. Das LG. wies die Klage ab. Die vom Kläger dagegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. In der Revision beschwert sich der Kläger u. a. über Ablehnung von Beweisanträgen. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen des RG.: Was den Brief betrifft, den die Beklagte nach Fastnacht 1910 an den Zeugen T. geschrieben und den dessen Mutter abgefangen und, nachdem sie ihn gelesen, zerrissen hat, so hat das BG. die Vernehmung der Mutter T. und der Maria W. als Zeugen über den Inhalt des Briefes abgelehnt. Die Ablehnung ist vom BG. rechtlich einwandfrei begründet. Über den Inhalt des Briefes hat der Kläger bestimmte Behauptungen nicht aufgestellt. Es liegt nur die vom Zeugen T. bekundete Äußerung seiner Mutter, daß der Brief einen sehr häßlichen Inhalt gehabt habe, vor. Das BG. unterstellt die Ansicht der Mutter T. als zutreffend, findet aber, daß ihre Äußerung schon dann erklärlich wäre, wenn die Beklagte in dem Briefe die vom Kläger an T. erlassene Einladung zu näherem Verkehre wiederholt hätte. Das ist nicht zu beanstanden. Sache des Klägers wäre es gewesen, bestimmte Behauptungen über den Inhalt des Briefes aufzustellen. Eine allgemeine Behauptung, der Inhalt sei unsittlich gewesen, genügt zur Beurteilung der Erheblichkeit des Beweisantrags nicht. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, der Zusammenhang des klägerischen Vorbringens ergebe, daß der Kläger diese Behauptung habe aufstellen wollen, und aufgestellt habe. Daß das Fragerecht, wie die Revision meint, verletzt worden sein soll, kann nicht zugegeben werden. Das BG. hatte keinen Anlaß, den dem Kläger offenbar selbst unbekannten Inhalt des vernichteten Briefes durch Ausübung des Fragerechts zu erkunden. U. c. U., U. v. 20. Juni 12, 5/12 IV. — Düsseldorf. [K.]

38. Unzulässigkeit der Verwertung von Auskünften Dritter im Wege des Urkundenbeweises.]

Der Revision muß darin beigetreten werden, daß das Verfahren des BG., das die Auskünfte der Banken ohne weiteres, anscheinend im Wege des Urkundenbeweises, verwertet hat, gegen die Vorschriften der Prozeßordnung verstößt. Die Auskünfte bilden entweder Bekundungen der Verfasser über ihre tatsächlichen Wahrnehmungen im Bankverkehr oder gutachtliche Äußerungen über die bei den Banken herrschende Verkehrssitte. Das BG. hat sie nun nicht etwa, was zulässig gewesen wäre, ähnlich einem literarischen Hilfsmittel zur Bekräftigung oder Ergänzung der eigenen Sachkunde über den fraglichen Geschäftsbrauch herangezogen. Es schöpft vielmehr sein ganzes Wissen erst aus den Auskünften. Dann mußte es aber, wie von der Beklagten selbst beantragt war, die Aussteller als Sachverständige in den Formen der Prozeßordnung, die auch dem Gegner Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte bieten, vernehmen oder darauf hinwirken, daß sie als Zeugen oder sachverständige Zeugen benannt würden. Nur im Einverständnis der Parteien durften diese rein privaten Äußerungen, die auch nicht in einem gesetzlich geordneten Verfahren abgegeben sind, als Beweismittel ohne Einhaltung der Vorschriften über die Beweisaufnahme benutzt werden. (JW. 12, 200 und Zit.) Ein solches Einverständnis liegt nicht vor. Die Klägerin hat lediglich erklärt, sie wolle nicht bestreiten, daß die Schreiben von den angegebenen Banken herrühren. Nachdem von der

Beklagten beantragt war, die Sachverständigen zu hören, konnte die Klägerin nicht erwarten, daß das Gericht die Auskünfte selbst seiner Entscheidung zugrunde legen werde. Sie hatte daher keinen Anlaß, dem zu widersprechen, und aus der Unterlassung des Widerspruchs kann ihr Einverständnis nicht gefolgert werden. H. B. c. R. & Co., U. v. 20. Juni 12, 499/11 VI. — Hamburg. [S.]

39. §§ 539, 565 ZPO.]

Zuzugeben ist zwar, daß die Aufhebung eines Urteils in seinem ganzen Umfange unter Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, mag sie auf Grund des § 539 oder auf Grund des § 565 ZPO. erfolgen, regelmäßig den Prozeß in die Lage versetzt, in der er sich vor Erlassung des aufgehobenen Urteils befand (vgl. RG. Bd. 12 Nr. 121 auf S. 410; Bd. 26 Nr. 87 auf S. 411; ferner bei Gruchot Bd. 29 auf S. 1123/24; Bd. 38 auf S. 170; sowie V 291/99 vom 10. Januar 1900 und I 315/01 vom 15. Januar 1902), so daß das Gericht, an das die Zurückverweisung erfolgt ist, allein gebunden durch die der Aufhebung zugrunde liegende Rechtsauffassung, im übrigen aber ganz frei, wie wenn es zum ersten Male zu erkennen hätte, über den ihm vorliegenden Streitstoff zu entscheiden hat. In der Freiheit seiner Entscheidung würde das Gericht regelmäßig namentlich auch dadurch nicht eingeengt sein, daß sein in vollem Umfange aufgehobenes Urteil nur zum Teil angegriffen war. Wenigstens dies aber trifft dann nicht zu, wenn die Aufhebung im Sinne des vom BG. angezogenen Urteils des VI. ZS. in RG. Bd. 58 Nr. 63 (auf S. 255/56) nur „formell", um den Prozeß in die richtige Lage zu bringen, und mit dem Vorbehalt auf das ganze Urteil erstreckt ist, daß die zutreffende neue sachliche Entscheidung nicht zuungunsten der Partei, die das aufgehobene Urteil allein angefochten hat, über dessen Entscheidung hinausgehen dürfe. R. c. S., U. v. 12. Juni 12, 156/12 V. — Breslau. [S.]

40. § 551 Ziff. 1 ZPO., § 65 GVG.]

Die Revision rügt zunächst einen Verstoß gegen § 551 Nr. 1 ZPO. mit der Begründung, an der Schlußverhandlung vor dem BG. habe der ordentliche Senatsvorsitzende nicht teilgenommen, obwohl ein Fall der Verhinderung im Sinne des § 65 GVG. nicht vorgelegen habe. Dieser Angriff geht fehl. Der erkennende Senat hat bereits in der Entscheidung vom 31. März 1886 (SeuffA. Bd. 42 S. 210 Nr. 146) ausgesprochen, daß die Frage, ob ein ordentliches Mitglied des Gerichts verhindert sei, der Nachprüfung in der höheren Instanz entzogen, daß die Entscheidung darüber lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen des Vorsitzenden anheimgestellt sei. An dieser mit der Rechtsprechung der Strafsenate (vgl. RGSt. 3 S. 8, 233, 242; 40, 269) im Einklange stehenden Ansicht ist festzuhalten. Darauf, daß ein Fall der Verhinderung im Sinne des § 65 GVG. nicht vorgelegen habe, kann also die Revision nicht gestützt werden. B. c. Bremischen Staat u. Gen., U. v. 7. Juni 12, 383/11 III. — Hamburg. [L.]

41. § 565 ZPO.]

Von seiner früheren Auslegung des Vertrags abzuweichen, war das Gericht schlechthin berechtigt, und es war auch durch das frühere Revisionsurteil (vom 17. November 1910) in keiner Weise gebunden, da dieses, was die Frage der Auslegung anlangt, es bei dem Ausspruche hatte bewenden lassen, daß die Ausführungen des BU. einen Rechtsirrtum oder eine Unschlüssigkeit nicht erkennen ließen, sich einer eigenen rechtlichen Beurteilung der Rechtslage, die für das BG. gemäß § 565 ZPO. hätte maßgebend werden müssen, dagegen enthalten hat. Wenn die Revision sodann meint, das BG. habe zu einer anderen Auslegung nur auf Grund neuer Tatsachen kommen können und solche neue Tatsachen lägen nicht vor, so geht sie in beiden Beziehungen fehl. Grundsätzlich wäre es dem Gerichte unbenommen gewesen, auch dann von seiner früheren Auslegung abzuweichen, wenn es lediglich auf Grund des vormaligen Tatbestandes zu entscheiden gehabt hätte. K. Preuß. Eisenbahnfiskus u. Gen. c. H., U. v. 8. Juni 12, 19/12 V. — Naumburg. [S.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

42. § 13 GVG. Über einen Anspruch auf Aneignung von Kronland in Kamerun ist der Rechtsweg zulässig.]

Wäre die Bestimmung im § 1 der Kaiserl. VO. vom 15. Juni 1896, wonach dem Reiche das Eigentum an dem „herrenlosen Kronlande" zustehen soll, so aufzufassen, daß das Reich dadurch Privateigentum an dem sämtlichen Kronlande erlangt hat, dann könnte über die privatrechtliche Natur der Vereinbarung vom 31. Juli 1899 und der dadurch für die Klägerin begründeten Rechte kein Zweifel obwalten. Überwiegende Gründe sprechen jedoch für die Ansicht des BerR., daß die Kronlandsverordnung vom 15. Juni 1896, die ihrerseits auf § 3 Ziff. 2 des Reichsgesetzes über die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 19. März 1888 fußt, dem Reiche noch kein Privateigentum an dem herrenlosen, sog. Kronlande, sondern nur ein ausschließliches Aneignungsrecht, ein Regal, gegeben hat. Dieses Aneignungsrecht aber fällt als niederes, sog. nutzbares Regal ebenfalls in das Gebiet des Privatrechts. Es finden sich zwar Lehrer des öffentlichen Rechts, die ebenso wie der BerR. die niederen Regalien und die daraus abgeleiteten subjektiven Berechtigungen ausschließlich dem öffentlichen Recht unterstellt wissen wollen. Diese Auffassung entspricht aber nicht der herrschenden Meinung des gemeinen und preußischen Privatrechts und dem geltenden Recht. Als solches kommt das in den landrechtlichen Gebieten Preußens geltende Privatrecht zur Anwendung (§ 2 des Reichsgesetzes vom 19. März 1888 und § 3 KonsGG. vom 10. Juli 1879; § 3 SchutzgebG. vom 10. September 1900 und § 19 KonsGG. vom 7. April 1900). Das staatliche Aneignungsrecht bei herrenlosen Grundstücken, wie es im PrALR. in den §§ 8, 15 I, 9 und §§ 3, 8 ff. II, 16 anerkannt war und auch jetzt noch, nachdem Art. 89 PrAGBGB. diese Vorschriften für die Folge aufgehoben hat, nach § 928 BGB. und Art. 190, 73 EGBGB. fortbesteht (vgl. RG. 71, 66 ff.), gehört, wie bereits erwähnt, nach §§ 22, 24 II, 14 ALR. zu den niederen Regalien. Diese, auch nutzbare oder zufällige Regalien (regalia minora, accidentalia) genannten Rechte, denen früher die Majestäts- oder wesentlichen Hoheitsrechte (regalia majora, essentialia) entgegengestellt wurden, haben zwar ihren Grund und Ursprung im öffentlichen Recht, werden aber wegen ihres vermögens- und privatrechtlichen Inhalts nach § 1 II, 14 ALR. und der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 dem fiskalischen Vermögen zugerechnet und herkömmlich im deutschen Privatrecht abgehandelt. Die darin begriffenen Nutzungsrechte können nach §§ 25 ff. II, 14 ALR. auch von „Privatbesitzern"

(Privatpersonen oder Gemeinden) durch „Verleihung“ oder Verjährung erworben werden. Die Verleihung ist allerdings ein Akt der Staatsgewalt, und deshalb ist es richtig, wenn der BerR. die sog. „Konzession“ oder „Vereinbarung“ vom 31. Juli 1899 insofern, als darin der Klägerin fiskalische Aneignungsrechte unter bestimmten Bedingungen verliehen werden, als einen öffentlich-rechtlichen Akt bezeichnet. Aber unrichtig ist es, wenn der BerR. um dieses Ursprungs willen auch den Rechten, die darin der Klägerin verliehen worden sind, öffentlich-rechtliche Natur beilegen will. Kolonialgesellschaft N.-K. c. Fiskus des Schutzgebiets Kamerun, U. v. 1. Juli 12, 112/12 V. — Berlin. [L.]

Handelsgesetzbuch.

43. § 213 HGB. Vertragsauslegung.]

Laut Vertrag vom 2. Januar 1909 wurde der Kläger von der A.-G. Thüringer Kunstanstalt und graphischen Union in E. gegen ein Jahresgehalt von 3000 ℳ und Tantieme als Vorstandsmitglied angestellt. Seine Anstellung war von der Übernahme von 20 Aktien der Gesellschaft zum Kurse von 105 Prozent abhängig gemacht worden. Mit Bezug auf diese vom Kläger übernommenen Aktien bestimmte der § 7 des Anstellungsvertrages: „Wird Herrn K. der Vertrag gekündigt, so darf er die Rücknahme der übernommenen (höchstens) 20 Aktien zum Kurse von 100 Prozent verlangen.“ Am 10. September 1909 verfiel die Aktiengesellschaft in Konkurs. Der Konkursverwalter kündigte dem Kläger zum 1. Januar 1910 und bestritt die vom Kläger auf Grund jener Bestimmung angemeldete Forderung von 20 000 ℳ. Die Revision greift die Annahme des OLG., daß der § 7 des Vertrages vom 2. Januar 1909 sich nur auf eine Kündigung außerhalb des Konkurses beziehe, als rechtsirrig mit der Ausführung an, es sei darin dem Kläger nicht als Aktionär, sondern als einem Dritten ein selbständiges von seiner Mitgliedschaft losgelöstes Gläubigerrecht auf Zahlung von 20 000 ℳ gegen Rückgabe der Aktien eingeräumt, das einen Teil seines Anspruches aus dem Anstellungsvertrage bilde und ihm zustehe, auch wenn die Übernahme der Aktien sich als ungültig darstellen sollte. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Annahme des OLG. durch den Wortlaut des § 7 nicht gestützt wird. Derselbe gibt im Falle der Kündigung des Vertrages dem Kläger schlechthin ein Recht auf Rücknahme der übernommenen Aktien. Bei dem klaren, die verschiedenen Möglichkeiten der Kündigung in keiner Weise unterscheidenden Wortlaut des § 7 ist es unzulässig, ohne zwingende Gründe anzunehmen, daß die Vertragsparteien seine Bestimmung auf die Fälle außerhalb des Konkurses beschränken wollten. Solche Gründe hat das OLG. nicht festgestellt. Die bloße Erwägung, daß die Vertragsbestimmung mit dieser Beschränkung wirksam sein würde, reicht hierzu nicht aus; sie ist aber auch rechtlich zu beanstanden. Zutreffend führt das OLG. an anderer Stelle aus, es könne hier keine Rede davon sein, daß dem Kläger ein selbständiges, von seiner Mitgliedschaft als Aktionär losgelöstes Gläubigerrecht eingeräumt sei. Da auf die Aktien eine Einzahlung bisher nicht geleistet gewesen sei, habe ihr Nennbetrag und damit der entsprechende Teil des Grundkapitals durch den Kläger erst aufgebracht werden sollen. Das Rückzahlungsversprechen bedeute daher, daß seine Kapitalbeteiligung unter gewissen Voraussetzungen rückgängig gemacht werden sollte, und enthalte nicht etwa die Verpflichtung, dem Aktionär unbeschadet seiner Kapitalbeteiligung bestimmte Leistungen zu gewähren. Hiernach entspricht das dem Kläger im § 7 des Vertrages vom 2. Januar 1909 eingeräumte Recht der Verpflichtung der Aktiengesellschaft, ihm im Falle der Kündigung des Vertrages die übernommenen Aktien zum Kurse von 100 Prozent wieder abzunehmen, und damit der Verpflichtung, die Einlage in dieser Höhe zurückzuzahlen. Recht und Verpflichtung verstoßen gegen die Vorschrift des § 213 HGB. Der Umstand, daß die Vereinbarung bei der Anstellung des Klägers getroffen ist, beseitigt nicht die Gesetzwidrigkeit. Die Übernahme der Aktien bedingte seine Anstellung. Hiernach ist der Klageanspruch auf Feststellung einer nicht bevorrechtigten Forderung von 20 000 ℳ hinfällig, weil die Vertragsbestimmung, auf der er beruht, wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist (§ 134 BGB.). K. c. B., U. v. 8. Juni 12, 258/11 I. — Jena. [S.]

Konkursordnung.

44. § 30 Ziff. 1 Satz 2 und Ziff. 2, § 41 KO.]

Der Konkursverwalter erhob Klage auf Aufhebung einer Pfändung wegen Anfechtbarkeit aus § 30 Ziff. 1 Satz 2 KO. unter Vortrag des gesamten Sachverhalts. Erst nach Ablauf der Frist des § 41 KO. machte er geltend, daß die Pfändung der Beklagten eine inkongruente Deckung gewähre und deshalb auch nach § 30 Ziff. 2 KO. anfechtbar sei. Das BG. erklärte die Ziff. 2 des § 30 für unanwendbar wegen Versäumung der Ausschlußfrist des § 41 KO.; das RG. hob auf aus folgenden Gründen: Die Geschichtserzählung des Klägers bei Klagerhebung enthält alle Tatumstände, die das Gericht veranlassen mußten, den erhobenen Anfechtungsanspruch sowohl unter dem Gesichtspunkte des § 30 Ziff. 1 Satz 2 als auch der Ziff. 2 daselbst zu prüfen. Kläger ist lediglich verpflichtet, die Tatsachen vorzubringen, die geeignet sind, seinen Antrag zu rechtfertigen; zu rechtlichen Ausführungen und zu einer Bezugnahme auf bestimmte Gesetzesvorschriften ist er nicht verpflichtet. Unabhängig von etwaigen derartigen Anführungen der Parteien hat der Richter zu prüfen, ob die von dem Kläger vorgetragenen Tatsachen den Klagantrag unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkte begründet erscheinen lassen. Wenn Kläger erst im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits es für angezeigt hielt, unter Hinweis auf die rechtliche Natur des angefochtenen Pfandrechts sich auch auf die Ziff. 2 des § 30 zu berufen, so liegt darin keinerlei neues tatsächliches Vorbringen, sondern lediglich das Hervorheben eines rechtlichen Gesichtspunktes, das sowohl den Klaggrund als auch die Identität des erhobenen Anfechtungsanspruchs völlig unberührt ließ. Da somit in der Klage bereits die tatsächliche Grundlage für die Anwendbarkeit der Ziff. 2 des § 30 zu finden ist, hat der BerR. zu Unrecht den erhobenen Anfechtungsanspruch wegen Versäumung der Ausschlußfrist des § 41 KO. abgewiesen. D. c. F., U. v. 4. Juni 12, 84/12 VII. — Bamberg. [K.]

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

45. §§ 7, 11 AnfG.]

I. Der Baumeister August L. und der Kläger zu 2 haben in einem Vorprozesse die an Frau B. erfolgte Übertragung der verzinslichen Hypothek Freiburg Bl. 39 Abteilung III Nr. 3 in der Teilhöhe von 4000 ℳ erfolgreich angefochten. Im vorliegenden Rechtsstreit ist unter anderem ein Anspruch dieser

Anfechtungsgläubiger gegen die Eheleute B. auf Erstattung der Zinsen des bezeichneten Hypothekenteils seit jener Übertragung bis zu der mit der Vorklage erreichten Beschlagnahme des Kapitals, d. h. für die Zeit vom 1. Oktober 1904 bis 1. Juli 1908 verfolgt. Der BerR. will davon ausgehen, daß der Anfechtungsschuldner bei erfolgreicher Anfechtung der Übertragung eines nutzbringenden Wertes außer diesem auch die Nutzungen so weit zurückzugewähren hat, als sie dem Gläubigerzugriffe infolge des angefochtenen Aktes entzogen sind. Diese Annahme entspricht der in der Rechtsliteratur herrschenden Ansicht. Mit der Veräußerung eines nutzbaren und genutzten Wertes gibt der Schuldner auch dessen Ertrag auf. Deshalb hat der als Anfechtungsgegner in Anspruch genommene Empfänger eines solchen Wertes mit diesem auch die Nutzungen, die dem Vermögen des Schuldners zugeflossen wären, wenn der anfechtbare Rechtsakt nicht vorgekommen wäre, sei es in Natur, sei es durch Wertersatz zurückzugewähren. Der gegen Frau B. erhobene Anspruch rechtfertigt sich aus der an sie erfolgten Veräußerung eines zinstragenden Kapitals. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob sie persönlich die erwachsenen Zinsen bezogen hat. Den wesentlichen Punkt bildet insofern der Empfang nicht der Zinsen sondern der Hypothek, und der Erstattungsanspruch gegen Frau B. erscheint zureichend begründet, weil der Zinsertrag der Hypothek, wenn die angefochtene Abtretung nicht stattgefunden hätte, dem Vermögen der Schuldnerin Witwe G. verblieben wäre. Daneben hat schon das LG. mit Recht eine Anfechtungsverbindlichkeit des Ehemannes B. in Ansehung der gezogenen Zinsen angenommen. Dieser Erwerb des Beklagten zu 2 ist aus der an seine Frau erfolgten Übertragung des Hypothekenrechts abzuleiten. Das gesetzliche Ehegüterstandsrecht zeigt nur den Rechtstitel an, vermöge dessen der Beklagte zu 2 den Zinsertrag erworben hat. Den Ursprung und die Grundlage für seinen Erwerb bildet aber der Erwerb der Hypothek durch seine Frau. Nur hierdurch ist es dazu gekommen, daß der Ehemann B. die Zinsen gezogen hat. Dieser ist insofern Rechtsnachfolger der Hypothekenerwerberin gemäß § 11 Abs. 2 AnfG. (Wird näher ausgeführt.) Dabei ist aber dieser Beklagte nicht etwa in der Lage, sich durch den Nachweis zu befreien, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seiner Rechtsvorgängerin begründen, unbekannt gewesen seien. Da sich an den Erwerb der Frau B. unmittelbar in Gemäßheit des für ihre Ehe geltenden Güterrechts die Entstehung des Zinsbezugsrechts ihres Gatten anknüpfte, erscheint hinsichtlich des Erwerbs des Rechts auf den Zinsbezug die Ehefrau B. als Vertreterin ihres Mannes. Daraus folgt, daß es für die Kenntnis der die Anfechtbarkeit des Erwerbes begründenden Umstände nur auf die Person der Frau B. (§ 166 Abs. 1 BGB.) ankommt, und der Beklagte zu 2 sich die im Vorprozeß festgestellte Kenntnis seiner Gattin von der fraudulosen Absicht der Witwe G. auch, insoweit er wegen des vom Hauptrecht abgezweigten Rechts auf die Zinserträge der Hypothek in Anspruch genommen wird, entgegenhalten lassen muß. II. Das Gläubigeranfechtungsrecht ist zur Beseitigung der den Gläubigern nachteiligen Folgen von Rechtshandlungen der Schuldner gegeben. Hat der Schuldner einen zu seinem Vermögen gehörigen Gegenstand veräußert, welcher rechtlich uneingeschränkt dem Zugriffe seiner Gläubiger zugänglich war, so kommt als nachteilig für seine Gläubiger der Übergang des bisherigen Eigentums oder Gläubigerrechts auf die Erwerber in Betracht. Das Recht auf den Fruchtbezug ist dann lediglich als Ausfluß des Eigentums beziehentlich Gläubigerrechts zu behandeln, und der insofern eingetretene Wechsel kann nicht selbständig zum Gegenstand einer Anfechtungsklage gegen den Erwerber gemacht werden. Unterlag dagegen schon vor der Veräußerung ausschließlich das Recht zum Fruchtbezuge dem Gläubigerzugriff — vgl. § 773 ZPO. —, und war es daher schon damals vom Eigentum beziehentlich Gläubigerrechte des Veräußerers zu unterscheiden, so ist solche Unterscheidung auch nach der Veräußerung geboten, insofern das Anfechtungsrecht der Gläubiger des Veräußerers in Frage kommt. (Wird näher ausgeführt.) T. u. Gen. c. B. u. Gen., U. v. 14. Juni 12, 103/12 VII. — Breslau. [L.]

Haftpflichtgesetz.

46. § 1 HaftpflG., §§ 304, 527 ZPO. Übergang von der Leistungs- zur Feststellungsklage.]

Die Verletzungen der Klägerin sind derartig, daß sie für ihr ganzes Leben fremder Hilfe und Pflege bedarf, so daß sie eine Rente wegen Vermehrung der Bedürfnisse schon jetzt, vor dem Eintritte der Jahre ihrer Erwerbsfähigkeit, verlangen kann und auch verlangt hatte. Die ganze von ihr beanspruchte Rente, die mithin auch den späteren Erwerbsverlust umfaßte, stieg nicht über einen Höchstbetrag von 800 ℳ im Jahre hinaus, überschritt mithin nicht das gewöhnliche Maß eines Erwerbes durch Handarbeit. Unter solchen Umständen war, wie der erkennende Senat des RG. wiederholt ausgesprochen hat, die Anstellung einer Leistungsklage hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs der Klägerin nicht ausgeschlossen (JW. 06 S. 236[23], 359[21]). Jedenfalls ist aber auch die Feststellungsklage in solchem Falle zulässig, und ebenfalls prozeßrechtlich zulässig ist alsdann der Übergang von der Leistungsklage zur Feststellungsklage, wie ihn die Klägerin in der Berufungsinstanz vollzogen hat; sie enthält auch eine Klageänderung, der der Gegner hätte widersprechen können oder für die seine Einwilligung nach § 527 ZPO. erforderlich gewesen wäre (RG. 23, 416; 72, 354; WarneyerRechtspr. 1909 Nr. 44). Daraus ergibt sich aber auch die prozessuale Rechtfertigung des ergangenen Urteils. Auf die Leistungsklage hat das LG. ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. erlassen, ohne über die Kosten des Rechtsstreits zu erkennen. Nachdem in der Berufungsinstanz (§ 304 Abs. 2 ZPO.) die Leistungsklage in eine Feststellungsklage umgewandelt war, war für ein solches Zwischenurteil kein Raum mehr; dieses mußte durch ein Endurteil ersetzt werden. Damit ergab sich für das BG. aber auch die Notwendigkeit, über die Kosten des Rechtsstreits, auch diejenigen der I. Instanz, zu entscheiden, da ein weiteres Verfahren in demselben Rechtsstreite nunmehr nicht aussteht. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits folgt mit Notwendigkeit der Entscheidung in der Sache selbst; sie ist Amtspflicht des Gerichts, das insofern an Anträge der Parteien nicht gebunden ist (§ 308 Abs. 2 ZPO.), deshalb enthält auch § 536 ZPO. keine Bindung des BG. an die Anträge der Parteien hinsichtlich des Kostenpunkts, und ebensowenig hindert § 537 ZPO. das BG. an der Entscheidung

über die Kosten der I. Instanz, mag auch das Gericht dieser Instanz von seinem Standpunkt aus mit Recht oder zu Unrecht diese Entscheidung unterlassen haben. Die das Feststellungsurteil und die Kostenentscheidung des BG. anfechtende Revisionsrüge ist mithin hinfällig. Die Entscheidung des BU. in der Sache selbst ist auf Grund des § 1 HaftpflG. ergangen. Dessen Anwendung auf den gegebenen Fall setzt zunächst voraus, daß die in Rede stehende Förderbahn, bei deren Betriebe die Klägerin verletzt worden ist, als eine Eisenbahn im Sinne des bezeichneten Gesetzes anzusehen ist. Die dahingehende Annahme des BG. kann jedenfalls nicht für rechtsirrig erachtet werden. Ob private Arbeits- und Fabriksbahnen als Eisenbahnen im Sinne des Haftpflichtgesetzes zu betrachten sind, ist Sache der Prüfung des einzelnen Falles, für welche den Maßstab bildet, ob nach der Art des Betriebes die gleichen Gefahren durch sie hervorgerufen werden, die mit dem Betriebe einer dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahn verbunden sind (RG. 1, 247; 2, 38; 7, 40; 65, 69). Es ist nun nicht zu verkennen, daß auf die hier in Rede stehende Bahn, die die in den Basaltsteinbrüchen der Beklagten gewonnenen Steine auf Schienen in von Pferden gezogenen Materialwagen, die aneinander gekoppelt werden, nach dem Rheinufer befördert, nicht alle Gefahrenmerkmale einer Eisenbahn zutreffen. Die Geschwindigkeit, mit der sie fährt (7,2 km in der Stunde), ist eine geringe und wird von der eines in den Straßen der Städte laufenden gewöhnlichen Personengefährtes übertroffen. Andere Gefahrenmerkmale der Eisenbahn treffen aber auch auf die Bahn der Beklagten zu: sie befördert schwere Lasten und bewegt sich auf Eisenschienen, so daß sie ihr entgegentretenden Verkehrshindernissen nicht ausweichen kann. Ausschlaggebend ist im gegenwärtigen Falle für das BG. gewesen, daß die Bahn öffentliche Straßen mehrerer Gemeinden mit lebhaftem Verkehr durchläuft, und daß die Talfahrt, auf welcher die Bahn die schweren Steinmassen zu befördern hat, in einem mäßigen bis starken Gefälle verläuft, so daß hierdurch die Verkehrsgefahren der Eisenbahn in einem immerhin erheblichen Grade hervorgerufen werden. B.-A.-G. c. A., U. v. 13. Juni 12, 508/11 VI. — Frankfurt a. M. [S.]

Gesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

47. §§ 3, 60 GmbHG.]

Durch notariellen Vertrag vom 29. Oktober 1904 wurde die beklagte Gesellschaft m. b. H. errichtet. In § 19 ist die Dauer des Gesellschaftsvertrags bis 31. Dezember 1913 festgesetzt. Eine Kündigung kann erst nach Ablauf des Jahres 1912 mittels eingeschriebenen Briefes und muß eventuell vor dem 1. Juli 1913 erfolgen. Ist eine rechtswirksame Kündigung nicht erfolgt, so gilt der Gesellschaftsvertrag um 5 Jahre verlängert. Der streitig gewordene § 20 des Gesellschaftsvertrages lautet: „Sollten während der Dauer dieses Vertrags neue Zementfabriken in dem Interessengebiet der Gesellschaft entstehen, oder vorhandene Zementfabriken, welche der Gesellschaft nicht angehören, in Betrieb gesetzt werden, und solche nicht bis zu ihrer Inbetriebsetzung diesem Vertrage, sowie dem Lieferungsvertrage beigetreten sein, so sollen die Bestimmungen des § 13 des Lieferungsvertrages gelten. Der Lieferungsvertrag kann durch Gesellschafter-Versammlungsbeschluß mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen wieder in Kraft gesetzt werden. Außer der Außerkraftsetzung beschließt die Gesellschafterversammlung gleichzeitig, die Direktiven für den von den einzelnen Gesellschaftern aufzunehmenden Konkurrenzkampf. Der Gesellschaftsvertrag bleibt trotz dieses eventuellen Beschlusses in allen Teilen bestehen." Denselben Tag schloß die Beklagte mit ihren Gesellschaftern einen privatschriftlichen Lieferungsvertrag, worin sich die Gesellschafter verpflichteten, der Beklagten, solange diese bestehe, ihre gesamte Zementproduktion unter näher beschriebenen Bedingungen zu liefern. Der in § 20 des Gesellschaftsvertrags bezogene § 13 dieses Lieferungsvertrags lautet: „Falls während der Dauer dieses Vertrages im Interessengebiet der Kontrahentin zu 1 (d. i. die Beklagte) neue Zementfabriken entstehen oder vorhandene Fabriken in Betrieb gesetzt werden und dieselben diesem Vertrage und der Kontrahentin zu 1 als Gesellschafter bei ihrer Inbetriebsetzung nicht beigetreten sind, so kann dieser Vertrag gemeinschaftlich von fünf Kontrahenten zu 2 (das sind die Gesellschafter) mit einer Frist von 6 Wochen zum Schluß eines Kalenderquartals gekündigt werden. Das gleiche Kündigungsrecht gilt für den Fall, wenn Kartellverträge mit Fabriken oder Verbänden aufgehoben werden." Die fünf Klägerinnen sind Gesellschafter der Beklagten. Sie haben am 10. November 1911 den Lieferungsvertrag unter Bezugnahme auf das fünf Gesellschaftern dort unter Ziff. 2 eingeräumte Recht zum 31. Dezember 1912 gekündigt. Die fünf Klägerinnen gehen von der Auffassung aus, der Gesellschaftsvertrag und der Lieferungsvertrag seien, wie der Zusammenhang des § 20 des Gesellschaftsvertrags mit dem § 13 des Lieferungsvertrags insbesondere zeige, ein einheitliches unteilbares Ganzes, so daß kein Vertrag ohne den anderen bestehen solle. Durch die Kündigung sei der Lieferungsvertrag erloschen. Das Erlöschen des Lieferungsvertrags habe daher nach dem Parteiwillen auch das Erlöschen des Gesellschaftsvertrags zur Folge gehabt. Aus den Gründen: Ist das Unternehmen auf eine bestimmte Zeit beschränkt — und dies ist auch dann der Fall, wenn Gesellschaftern ein Kündigungsrecht eingeräumt ist, so bedürfen diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, weil sie von § 3 Abs. 2 GmbHG. zu den wesentlichen Erfordernissen des Gesellschaftsvertrags gezählt werden und einen der Auflösungsgründe bilden, die in § 60 Abs. 1 Ziff. 1 GmbHG. vorgesehen sind. Die Bestimmungen über die Auflösung der Gesellschaft durch Zeitablauf und Kündigung können nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 3 Abs. 2 und des § 60 Abs. 2 GmbHG. nur im Gesellschaftsvertrag getroffen werden, weil sie die Grundlage der Gesellschaft bilden. Diese Bestimmungen sind für alle, die mit der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen treten, so bedeutsam, daß der Gesetzgeber in § 10 Abs. 2 und 3 GmbHG. die Eintragung zum Handelsregister und die Veröffentlichung durch den Registerrichter vorgeschrieben hat. Diesen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags ist damit gewissermaßen ein öffentlichrechtlicher Charakter beigelegt. Der dem Registerrichter eingereichte Gesellschaftsvertrag enthält in § 19 die ausdrückliche Vorschrift, daß die Gesellschafter erst auf den 31. Dezember 1913 unter Einhaltung einer bestimmten Zeit kündigen dürfen. Eine frühere Kündigung ist danach wirkungslos. Diese ausdrückliche Vorschrift des § 19 will der BerR. im Wege einer den § 20

des Gesellschaftsvertrags ergänzenden Auslegung abändern, indem er den § 13 des formlosen Lieferungsvertrags zu einem Teil des in notarieller Form errichteten Gesellschaftsvertrages erklärt. Die vom BerR. vorgenommene ergänzende Auslegung, die einen im notariellen Gesellschaftsvertrag nicht enthaltenen Auflösungsgrund aus einer in diesem notariellen Vertrag in Bezug genommene Privaturkunde entnehmen und in die notarielle Urkunde einfügen will, widerspricht den Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen, die zu ihrer Gültigkeit einer bestimmten Form von Gesetzes wegen bedürfen (vgl. RG. 67, 214), insbesondere aber den §§ 3 Abs. 2, 60 Abs. 2 GmbHG. Da sich der vom BerR. angenommene Auflösungsgrund der Kündigung, wie er selbst sagt, im Gesellschaftsvertrag nicht findet, und da die Klägerinnen, wie der BerR. ebenfalls sagt, aus § 20 des Gesellschaftsvertrages kein Kündigungsrecht herleiten können, ist Ziff. II des Urteils, das die Auflösung infolge Kündigung feststellt, aufzuheben und die Zurückverweisung auszusprechen, damit nun über die anderen Klagegründe erkannt werde. Rh.-W. Z.-Synd. u. Gen. c. W. Portlandzementwerke u. Gen., U. v. 21. Juni 12, 223/12 II. — Hamm. [S.]

Patentgesetz.

48. § 5 Abs. 2 PatG. Zur Begründung einer Entschädigungsklage gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat wegen Patentverletzung genügt der Nachweis der Benutzung des Patents.]

Zu prüfen ist, ob eine besondere Vorschrift des geltenden Rechts dem Reichs- oder Staatsfiskus die Pflicht auferlegt, für Eingriffe in Patentrechte, die in Ausübung von Hoheitsrechten begangen werden, Entschädigung zu leisten. Dies muß schon im Hinblick auf das PatG. selber bejaht werden. Nach § 5 Abs. 2 PatG. soll die Wirkung des Patentes insoweit nicht eintreten, „als die Erfindung nach Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer oder für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Doch hat der Patentinhaber in diesem Falle gegenüber dem Reich oder dem Staate, welcher in seinem besonderen Interesse die Beschränkung des Patents beantragt hat, Anspruch auf angemessene Vergütung, welche in Ermangelung einer Verständigung im Rechtswege festgesetzt wird". Durch diese Vorschrift ist der Grundsatz des Enteignungsrechts für das Gebiet des Patentrechts anerkannt. Wo es sich um das Wohl des Ganzen handelt, soll das private Patentrecht keine unüberwindliche Schranke bilden. Darf das Reich einem Patentinhaber sein Recht auch nicht geradezu wegnehmen, so kann es doch ganz nach Bedarf in verschiedenem Umfang bis zur völligen Erschöpfung des Rechts Benutzungsrechte daran begründen. Nur wird dem Privaten, wie bei jeder Enteignung, das aufgezwungene Opfer nicht unentgeltlich zugemutet. In dem Maße, in dem sein Recht eine Schmälerung erleidet, hat er von dem Reich oder dem Bundesstaate, dem die Enteignung zugute kommt, Entschädigung zu verlangen. Richtig ist nun freilich, daß der § 5 Abs. 2 nach seinem Wortlaut den Eintritt einerseits der Rechtsschmälerung, anderseits des Anspruchs auf Werterſatz an eine Enteignungserklärung des Reichskanzlers knüpft. Weil im vorliegenden Fall eine solche Erklärung nicht ergangen ist, hat das KG. die Vorschrift für unanwendbar angesehen. Damit ist es indes ihrer Bedeutung nicht gerecht geworden. Die Bestimmung, daß vor der Benutzung der geschützten Erfindung die Voraussetzungen des Enteignungsrechts bindend festgestellt werden sollen, entspricht der Art und Weise, wie in andern Fällen die Enteignung geregelt ist. Sie bietet für die Behörden den Vorteil, die Frage, ob wirklich eine Enteignung erforderlich ist, und in welchem Umfange sie stattfinden soll, einer gründlichen Prüfung unterziehen zu können. Allein bei der einfachen Übertragung dieser Einrichtung auf das Gebiet des Patentwesens ist die Besonderheit des gewerblichen Rechtsschutzes nicht genügend berücksichtigt. Patentrechte unterscheiden sich von den meisten andern Privatrechten dadurch, daß ihre Grenzen überaus häufig nur mit Schwierigkeit ermittelt werden können. Handelt es sich z. B. um eine Erfindung, die für Heer oder Flotte von Bedeutung ist, so wird nicht selten die Sache so liegen, daß die technischen Beamten, die sich im Interesse der Kriegsbereitschaft des Reiches zur Benutzung eines dem patentierten ähnlichen Gegenstandes gezwungen sehen, im besten Glauben der Meinung sind, den Schutzbereich des Patentes zu vermeiden, und daß sie deshalb davon Abstand nehmen, den Reichskanzler zur Enteignung zu veranlassen. Beruht ihre Ansicht über das Patent auf Irrtum, so ist der Patentinhaber in einer mißlichen Lage. Gegenüber der Ausübung der öffentlichen Gewalt kann er ein gerichtliches Verbot fernerer Patentverletzung nicht erlangen. Eine Klage gegen den Reichskanzler oder das Reich mit dem Antrag, die Enteignung zu verfügen, würde schon deshalb nicht durchdringen können, weil es dem Reichskanzler unter allen Umständen überlassen bleiben muß, für die Zukunft Inhalt und Umfang der Lizenz zu bestimmen, vor allem auch darüber zu befinden, ob sie als ausschließliche Lizenz zu begründen sei oder nicht. Soll daher die gesetzliche Bestimmung nicht wirkungslos bleiben, so muß die Auslegung die Lücke, die der Gesetzgeber gelassen hat, ausfüllen. Hierbei ist davon auszugehen, daß das PatG. eine Abweichung von dem in allen deutschen Staaten geltenden großen Rechtsgrundsatz, wonach Privateigentum für öffentliche Zwecke nur gegen Entschädigung in Anspruch genommen werden darf, nicht beabsichtigt hat. Die Erklärung des Reichskanzlers kann deshalb nicht als einziger Fall der Enteignung anerkannt werden. Die Benutzung der geschützten Erfindung ist ihr gleichzustellen. Der Patentinhaber muß befugt sein, geltend zu machen, daß eine Enteignung seines Patents trotz fehlender Enteignungsverfügung doch tatsächlich stattgefunden hat. Nach dieser Rechtsauffassung ist zur Begründung einer Entschädigungsklage gegen das Reich oder den Bundesstaat, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt eine Erfindung in Benutzung nehmen, irgend etwas weiteres als der Nachweis der Benutzung nicht zu erfordern. Auf den subjektiven Tatbestand kommt es nicht an. Der § 35 PatG., wonach nur wissentliche oder grobfahrlässige Verletzung des Patents zur Entschädigung verpflichtet, findet keine Anwendung. Der Darstellung Seligsohns, PatG. 5. Aufl. S. 406, die im übrigen auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, kann darin nicht beigetreten werden, daß eine Verurteilung zum Schadensersatz auf Grund entschuldbarer Patentverletzung eine Benachteiligung des Reiches gegenüber andern das Patent verletzenden Personen bedeutete. Es wird dabei nicht beachtet, daß das Reich insofern bessergestellt ist, als ihm der Eingriff in das Patent nicht verboten werden darf. Vor allem aber

wird der durchgreifende Unterschied verkannt, der zwischen der Schadensersatzpflicht privater Patentverletzer und der Pflicht des Reichs oder eines Bundesstaats wegen Benutzung der Erfindung im öffentlichen Interesse besteht. Während der Anspruch nach § 35 PatG. aus unerlaubter Handlung entspringt, hat die Enteignungsentschädigung mit dem Gedanken an ein Delikt nichts gemein. Allerdings haben die in der Reichs- oder Staatsverwaltung beschäftigten technischen Beamten sorgfältig zu prüfen, ob eine Vorrichtung oder ein Verfahren, das sie zur Förderung der öffentlichen Wohlfahrt anwenden wollen, in ein Patent eingreift. Aber diese Verpflichtung ist nur ein Ausfluß ihrer Dienstpflicht gegenüber dem Reich oder dem Staate, denen daran gelegen sein muß, durch Entschädigungsansprüche nicht überrascht zu werden. Mit Bezug auf den Patentinhaber kann, soweit es sich um die Ausübung von Hoheitsrechten handelt, von einer Sorgfaltspflicht nicht die Rede sein. Insoweit ist das Reich oder der Staat zu einem Eingriff in das Patent schlechthin berechtigt. Die Begriffe der vorsätzlichen oder fahrlässigen Schadenszufügung, des Verschuldens, der unrechten Tat passen daher nicht, wie denn auch die ganze Frage, ob die Heranziehung einer Erfindung für öffentliche Zwecke mit dem Bewußtsein des Bestehens eines Patentschutzes erfolgt ist oder nicht, von dem Patentinhaber gar nicht aufzuwerfen ist. S. c. Reichsfiskus, U. v. 22. Juni 12, 74/12 I. — Berlin. [S.]

Wettbewerbsgesetz.

49. § 1 UnlWG., § 826 BGB.]

Nach den Feststellungen des BerR. hat die Beklagte nicht eine fremde Ausstattung — diejenige der Klägerin — benutzt, sondern eine neue, von derjenigen der Klägerin verschiedene Ausstattung geschaffen. Wenn etwas Neues geschaffen ist und etwas, was auch nicht die Gefahr der Verwechslung mit dem schon vorher Bestandenen darbietet, kann auch nicht von einer „Nachahmung" als von einer unerlaubten oder die guten Sitten verletzenden Handlung gesprochen werden. Es würde viel zu weit gehen, wenn man schon allein darin, daß jemand seine Ware unter Benutzung seiner Kenntnis von der Ausstattung eines anderen nun auch seinerseits gefälliger ausstattet und sich durch diese gefälligere Ausstattung die Verkaufsmöglichkeit seiner Ware erhöht, einen widerrechtlichen Eingriff in die Erwerbstätigkeit des anderen oder einen Verstoß gegen die guten Sitten erblicken wollte. Anregungen zur Ausstattung seiner Ware kann jeder entnehmen, woher sie sich ihm bieten. Er darf nur bei der Verwertung der Anregung nicht zu Wiederholungen oder Nachahmungen (Nachbildungen) der fremden Ausstattung gehen; er darf, wie der BerR. sagt, keinen unerlaubten Erfolg herbeiführen. A. & Co. c. B., U. v. 18. Juni 12, 95/12 II. — Karlsruhe. [L.]

50. § 3 UnlWG. Weist die Bezeichnung „Piano-Industrie" allein oder in Verbindung mit anderen Benennungen auf eigene Fabrikation hin? Zur Anwendung des § 3 UnlWG. genügt die Möglichkeit, daß ein erheblicher Teil des Publikums irregeführt wird.]

Der Beklagte betreibt unter der im Jahre 1908 ins Handelsregister eingetragenen Firma „Piano-Industrie Berg & Co." Handel mit Klavieren, die er nicht selbst herstellt. Der Kläger hat auf Grund der §§ 1 und 13 UnlWG. Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, bei Vermeidung fiskalischer Strafe es zu unterlassen, in Inseraten, Katalogen Prospekten, Druckschriften aller Art und als Ausdruck bei Briefen und Briefumschlägen sowie auf den von ihm im Handel umgesetzten Klavieren und im persönlichen mündlichen Verkehr mit dem Publikum die Bezeichnung „Piano-Industrie", „Berg-Pianos", Erstklassiges Fabrikat zu unterlassen. In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers wurde der Beklagte unter Strafandrohung zur Unterlassung der Bezeichnung „Berg-Pianos" verurteilt, im übrigen wurde aber die Berufung zurückgewiesen. Das BG. hat ausgeführt, ursprünglich möge „Industrie" die produktive Tätigkeit im Gegensatz zum Handel bedeutet haben, heutigen Tages sei aber der Ausdruck im Verkehr ein mehrdeutiger, nicht fest umgrenzter. Verdeutscht heiße das Wort Großgewerbe. Gewerbe aber umfasse nicht nur die Erzeugung, sondern auch den Umsatz von Gütern. Das zeige auch § 1 HGB. Hiernach bilde „Industrie" den weiteren Begriff, der die Fabrikation, aber gegebenenfalls auch den Handel mitumfasse. Das gleiche müsse auch von der Benennung „Erstklassiges Fabrikat" gelten. Denn dem großen Publikum sei bekannt, daß die Kaufleute ganz allgemein diese Bezeichnung ihren Waren zu deren Anpreisung gäben, ohne damit stets die Worte auf eigene Fabrikate zu beziehen. Anders liege dagegen die Sache hinsichtlich der Bezeichnung „Berg-Pianos". Diese Bezeichnung erwecke bei dem Durchschnittspublikum in der Tat den Eindruck, daß die Klaviere des Beklagten eine besondere, nur von ihm hergestellte Gattung seien. Das RG. führt aus: Gegen die Entscheidung wird mit Recht der Angriff erhoben, das BG. habe die Worte „Piano-Industrie" und „Erstklassiges Fabrikat" nicht im Zusammenhange mit der Bezeichnung „Berg-Pianos" gewürdigt, in der es selbst den Hinweis auf eine fabrikmäßige Herstellung und Vertrieb der Pianos seitens des Beklagten erblickte. Der Revisionsklägerin ist zuzugeben, daß die Bedeutung eines Wortes oder einer Erklärung grundsätzlich sich nur unter voller Würdigung aller Umstände des Falles richtig beurteilen läßt und daß der Zusammenhang der Worte „Piano-Industrie" und „Erstklassiges Fabrikat" mit der Bezeichnung „Berg-Pianos" einen wichtigen Anhaltspunkt dafür abgeben kann, in welchem Sinne der Beklagte jene Worte in seiner Reklame gewählt hat, und wie sie vom Publikum in diesem Zusammenhange verstanden werden. Weiterhin ist das BU. auch insofern rechtlich zu beanstanden, als die Ausführungen, der Ausdruck „Industrie" sei heutigen Tages mehrdeutig und bilde den weiteren Begriff, der die Fabrikation, aber gegebenenfalls auch den Handel mitumfasse, dem Zweifel Raum lassen, in welchem Sinne denn gewöhnlich das Wort „Industrie" im Verkehre verstanden wird, und ob nicht wenigstens ein erheblicher Teil des Publikums darunter hauptsächlich die Fabrikation versteht. Würde aber in dem Ausdrucke „Industrie" gewöhnlich oder auch nur von einem erheblichen Teile des Publikums ein Hinweis auf fabrikmäßige Herstellung erblickt, so hätte Beklagter sich dieses mehrdeutigen Ausdruckes, der einen erheblichen Teil der Kundschaft irrezuführen geeignet und insoweit unrichtig war, vom Standpunkte lauterer Geschäftstätigkeit aus enthalten müssen. Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil, insoweit die Berufung der Klägerin zurückgewiesen ist, auf-

zuheben und die noch tatsächlicher Erörterungen bedürftige Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. D. K. c. St., U. v. 4. Juni 12, 116/12 II. — Berlin. [K.[

Börsengesetz vom 8. Mai 1908.

51. § 55 BörsG. Die Vorprämie ist „auf Grund des Geschäfts geleistet" und kann nicht zurückgefordert werden.]

Der Kläger hat mit dem Beklagten am 28. Oktober 1910 ein Börsentermingeschäft über 60 000 ℳ Phönix-Aktien und 100 Stück Warschau-Wiener Aktien per ultimo Dezember 1910 geschlossen. Die vereinbarte Vorprämie betrug 4267,80 ℳ. Auf diese Vorprämie übergab der Kläger als Käufer dem Beklagten gleichzeitig 5000 ℳ 3prozentige Preußische Konsols zum Preise von 83,75 Prozent. Dafür hat der Beklagte dem Kläger denselben Tag mit den Zinsen insgesamt 4236,70 ℳ gutgeschrieben. Der Kläger hat den Beklagten auf diesen Betrag nebst 4 Prozent seit 28. Oktober 1910 verklagt, weil er die Leistung der Vorprämie nicht als eine Leistung auf Grund des Börsentermingeschäfts nach § 55 BörsG. vom 8. Mai 1908 ansieht. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Frage ab, ob diese Hingabe der 5000 ℳ Konsols als eine Leistung auf Grund des Geschäfts nach § 55 BörsG. zu gelten hat. Bejahendenfalls können diese Konsols nicht zurückgefordert werden, und ist die Klage abzuweisen, ohne daß es auf die Börsentermingeschäftsfähigkeit des Klägers ankommt. Der § 55 BörsG. lautet: „Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden nach den §§ 52 bis 54 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat." Der Ansicht des BerR., daß diese Vorschrift der Klage entgegensteht, ist beizupflichten. Die Meinungen in der Literatur sind darüber, ob die Zahlung einer Vorprämie als nichtrückforderbare Leistung auf Grund des Geschäfts anzusehen ist, geteilt. Die Verhandlungen in der Reichstagskommission und auch im Reichstag über den Entwurf eines Börsengesetzes lassen bestimmte Schlüsse auf das, was die Meinung des Gesetzgebers in der hier zu entscheidenden Frage gewesen sein mag, nicht ziehen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gewährt somit keine Aufklärung, weil sie sich verschieden deuten läßt. Die Entscheidung ist daher lediglich auf Wortlaut und Sinn des Gesetzes zu treffen. Danach aber sind auch Vorauszahlungen auf künftige Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften Leistungen auf Grund des einzelnen bestimmten Geschäfts. Um so mehr muß dieser Satz gelten beim Vorprämiengeschäft, bei dem die Prämie unter allen Umständen dem Verkäufer verbleiben soll, mag man annehmen, daß die Prämie für die Einräumung oder für die Ausübung des Wahlrechts des Käufers gewährt wird. Der I. ZS. hat die Vorprämie nicht als Leistung im Sinne des § 762 BGB. und noch weniger als eine Leistung bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäfts im Sinne des § 66 Abs. 4 BörsG. vom 22. Juni 1896 gelten lassen (JW. 02, 101[50]). In demselben Sinne hat sich der I. ZS. dann nochmals hinsichtlich des § 66 Abs. 4 des alten BörsG. in seinem in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 304 Nr. 35 im Auszug veröffentlichten Urteil vom 12. Februar 1908, Rep. I 174/07, ausgesprochen. Soweit diese Urteile auf Grund des § 66 Abs. 4 BörsG. vom 22. Juni 1896 gegeben worden sind, stehen sie mit der oben dargelegten Ansicht des erkennenden Senats nicht im Widerspruch, weil das alte BörsG. in seinem Abs. 4 des § 66 nur eine Rückforderung dessen versagte, was bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist. Der § 55 BörsG. vom 8. Mai 1908 versagt dagegen die Rückforderung dessen, was auf Grund des Geschäfts geleistet worden ist. Der erkennende Senat hat sich in RG. 77, 279 der Bemerkung des Antragstellers, auf dessen Initiative die jetzige Fassung des § 55 des Gesetzes im Gegensatz zu § 66 Abs. 4 des alten Gesetzes zurückzuführen ist, dahin angeschlossen, daß die vorgeschlagene Änderung im wesentlichen redaktioneller Natur sei. Diese Annahme bedarf der Einschränkung in dem bereits erörterten Sinne, daß die Fassung des § 55 des derzeit geltenden BörsG. eine wesentliche Änderung des Abs. 4 des § 66 des früheren Gesetzes bedeutet. Der erkennende Senat setzt sich auch nicht in Widerspruch mit dem bereits erwähnten Urteil des I. ZS. (JW. 02, 101[50]), soweit dieses Urteil sich auf den § 762 BGB. stützt. Denn der erkennende Senat ist lediglich auf Grund des § 55 BörsG. zu seiner Entscheidung gelangt, wonach die bezahlte Vorprämie nicht zurückgefordert werden kann. L. c. K., U. v. 11. Juni 12, 21/12 II. — Berlin. [L.]

52. §§ 58, 50, 61 BörsG. verb. mit §§ 764, 762 BGB.]

Die Bestimmung des Satzes 2 des § 58 BörsG. findet auf Börsentermingeschäfte in nicht zugelassenen Wertpapieren, also auf den inoffiziellen Börsenterminhandel, einschließlich der im Auslande abgeschlossenen Börsentermingeschäfte keine Anwendung. Daß hinsichtlich der im Auslande abgeschlossenen inoffiziellen Börsentermingeschäfte der § 61 BörsG. die Anwendung des § 58 nicht vorschreiben will, ist bereits vom I. ZS. des RG. in RG. 76, 371 dargelegt. Was den § 58 BörsG. selbst angeht, so lassen dessen Wortlaut und Sinn keinen Zweifel aufkommen. Der Satz 1 des § 58 sagt ausdrücklich, daß die börsentermingeschäftsfähige Person, die sich eine Sicherheit hat bestellen lassen, den Spieleinwand nur dann nicht erheben kann, wenn die Sicherheit für einen Anspruch aus einem offiziellen Börsentermingeschäft bestellt worden ist. Damit darüber jeder Zweifel ausgeschlossen werde, hat der Gesetzgeber sich noch ausdrücklich auf den § 50 BörsG. bezogen, der den offiziellen Börsenterminhandel regelt. Der Gedanke, von dem sich der Gesetzgeber hierbei leiten ließ, ist ein leicht verständlicher. Der Gesetzgeber wollte nur den Börsenterminhandel vor dem Spieleinwand schützen, der alle Garantien bietet, wie sie der § 50 BörsG. umschreibt. N. c. St., U. v. 4. Juni 12, 75/12 II. — Berlin. [K.]

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

53. § 17 des Gesetzes.]

Begründet ist die Rüge der Revision, daß der Vorderrichter den § 17 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 nicht beachtet habe. E. fuhr mit einem vierspännigen Wagen auf der rechten Seite der Chaussee, als ihm das dem Beklagten Sch. gehörende und von dem Beklagten S. geführte Automobil entgegen kam, es war also Sache des letzteren, auszuweichen. Obgleich nun das Pferd bei der Annäherung des nur mit mäßiger Geschwindigkeit fahrenden Kraftwagens unruhig wurde, behielt dieser seine

Fahrtrichtung bei. In einer Entfernung von noch 10—15 m von dem Kraftwagen scheute das Pferd und kehrte kurz nach links um, wobei E. aus dem Wagen geschleudert und verletzt wurde, das Automobil aber hielt nun sofort an. Die unmittelbare Ursache des Unfalles war mithin das Scheuen und Durchgehen des Pferdes; dieses Verhalten des Tieres bei der Annäherung eines in seinem Wege befindlichen Kraftwagens entsprach seiner Natur, so daß auch im Rechtssinn eine Verursachung durch das Pferd anzunehmen ist. Von einem äußeren Ereignisse, das mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereingebrochen sei, RG. 54, 75, kann nicht gesprochen werden. Da nun das Scheuen des Pferdes wiederum seinen Grund in der Annäherung des Kraftwagens hatte, so ist der in § 17 Abs. 2 l. c. vorgesehene Fall gegeben, daß ein Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht wurde. Es kommen somit die Vorschriften des § 17 Abs. 1 zur Geltung, nach denen geprüft werden muß, inwieweit der Schaden von dem Kraftfahrzeuge und von dem Tiere verursacht ist. Nur insoweit können die Kläger Schadensersatz beanspruchen, als sie nicht für den durch das Tier angerichteten Schaden einzustehen haben und nur in dem gleichen Umfange haften die Beklagten als Fahrzeughalter und Führer gemäß § 17 Abs. 1 und § 18 Abs. 3 KraftFG. Da der Vorderrichter die Sachlage nicht nach dieser Richtung geprüft hat, so mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Sch. c. E. u. Gen., U. v. 13. Juni 12, 63/12 VI. — Breslau. [S.]

Versicherungsrecht.

54. Versicherungsvertrag. Voraussetzung des Wegfalls der Versicherungsrente durch spätere Besserung der durch den Unfall hervorgerufenen Leiden.]

Der Beklagte hat im Jahre 1901 bei einem Eisenbahnzusammenstoß einen Unfall erlitten, der ein Nervenleiden bei ihm zur Folge hatte. Die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, bei der er damals gegen Unfall versichert war, bestritt zuerst ihre Entschädigungspflicht. Der Beklagte erhob deshalb Klage gegen sie. Nach erfolgter Beweisaufnahme erkannte sie aber ihre Entschädigungspflicht an. Diesem Anerkenntnisse gemäß wurde durch das Urteil festgestellt, daß sie verpflichtet ist, den Beklagten für die Unfallsfolgen in Gemäßheit der Bestimmungen der Police zu entschädigen. Hierauf erkannte sie dem Beklagten gegenüber „bis auf weiteres" ihre Zahlungspflicht in Höhe der für den Fall dauernder Erwerbsunfähigkeit vertragsgemäß sich auf 554,76 M jährlich belaufenden Vollrente an. Die entsprechenden Zahlungen sind bis zum Ende des Jahres 1908 geleistet worden. Im Jahre 1909 fand auf Veranlassung der Klägerin, die in die Rechte und Pflichten der genannten Bank eingetreten ist, eine neue ärztliche Begutachtung statt, auf Grund deren die Klägerin eine Minderung der Rente aussprach. Auf Begehren des Beklagten trat die in den Versicherungsbedingungen vorgesehene „Kommission" zusammen. Auf Grund des von dieser abgegebenen Spruches setzte die Klägerin die Rente auf 35 vom Hundert, d. i. auf 194,16 M jährlich, herab. Für das Jahr 1909 wurde sie aber zur Zahlung des einbehaltenen Mehrbetrages an die Ehefrau des Beklagten, der dieser den Anspruch darauf abgetreten hatte, in der Berufungsinstanz verurteilt. Mit der vorliegenden Klage hat sie beantragt: festzustellen, daß dem Beklagten vom Beginn des Jahres 1910 ab die Rente nur im Betrage von 194,16 M jährlich zustehe. — Die Klage stützt sich auf die Vertragsbestimmung (§ 12 Abs. 2 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen"), wonach „bei wiedereintretender erhöhter oder vollständiger Erwerbsfähigkeit die Rente entsprechend herabgesetzt bzw. aufgehoben" wird. Daß der Beklagte nach wie vor völlig erwerbsunfähig ist, steht unbestritten fest. Nach dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung ist demnach die Voraussetzung für eine Herabsetzung der Rente nicht vorhanden. Die Klägerin ist aber der Meinung, nach dem Sinne der Bestimmung sei der Anspruch auf Herabsetzung der Rente auch begründet, wenn und insoweit die fortdauernde Erwerbsunfähigkeit nicht mehr Unfallsfolge im Sinne des Vertrages sei, sondern auf anderen Ursachen beruhe, für die die Klägerin nicht aufzukommen habe. Das BG. hat demgegenüber in erster Reihe ausgeführt, daß zu einer vom Wortlaut abweichenden Auslegung jener Vertragsbestimmung ein ausreichender Grund nicht vorhanden sei. Auf die Bedenken, die gegen diesen ersten Entscheidungsgrund von der Revision erhoben worden sind, braucht nicht eingegangen zu werden, weil das BG. sich in zweiter Reihe auf den Boden der von der Klägerin vertretenen Auslegung gestellt hat, aber auch von diesem Standpunkt aus zur Verwerfung der Klage gelangt ist, und der hierfür gegebene Entscheidungsgrund jedenfalls der Revision standhält. Um auf dem genannten Boden den Anspruch auf die geforderte Herabsetzung der Rente zu begründen, müßte nach § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 und 5 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" durch einen Spruch der in § 14 verordneten „Kommission" festgestellt sein, daß das durch den Unfall hervorgerufene Leiden des Beklagten sich inzwischen derart gebessert hat, daß, wenn nicht inzwischen die anderen Ursachen der Erwerbsunfähigkeit hinzugekommen wären, diese nur noch zu 35 % bestehen, in Höhe von 65 % dagegen die Erwerbsfähigkeit „wieder eingetreten" sein würde (§ 12 Abs. 2). Nicht darum handelt es sich, ob die frühere Rentenfestsetzung richtig war, ob sie der damaligen Sachlage entsprach; die Frage ist vielmehr, ob die maßgebenden Verhältnisse sich seit der früheren Festsetzung so geändert haben, daß diese der gegenwärtigen Sachlage nicht mehr entspricht. Hierüber läßt die Vertragsvorschrift des § 12 Abs. 2 keinen Zweifel, vgl. übrigens auch die gleichartige Gesetzesvorschrift des § 323 ZPO. Einen Tatbestand jener Art sieht aber das BG., in Übereinstimmung mit dem LG., als durch den Kommissionsspruch vom 25. Februar 1909 festgestellt, nicht an, und diese Beurteilung läßt eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. In dem Spruche ist von den Ärzten, aus denen die Kommission sich zusammensetzte, zunächst einstimmig erklärt, daß es sich bei dem Beklagten handle „1. um ausgesprochene Alterserscheinungen im Sinne der Abnutzung (Arteriosklerose) und mäßigen Grad von Lungenerweiterung, 2. ferner um eine alte, sicher schon vor dem Unfall entstandene Ohrenaffektion, 3. um durch den Unfall bedingte nervöse Störungen". Mitwirkende Ursachen aber, die von vornherein neben dem Unfalle für die Erwerbsunfähigkeit bestanden, können, auch wenn sie bei der Rentenfestsetzung nicht berücksichtigt worden sein sollten, zur Begründung des Anspruchs auf Minderung der Rente nach dem vorhin Dargelegten nicht verwertet werden. Die unter 2 genannte „Ohrenaffektion" müßte demnach, weil

sie schon vor dem Unfalle bestand, außer Betracht bleiben, und das gleiche würde von den unter 1 genannten Alterserscheinungen zu gelten haben, insoweit sie bei dem Beklagten, der zur Zeit des Unfalles 57 Jahre alt war, schon damals vorhanden waren. Weiter erklärt der Spruch als einstimmige Ansicht der Kommission, daß der Beklagte „durch den erlittenen Unfall um 25 bis 35 % in seiner Erwerbsfähigkeit geschädigt ist", und hieran knüpft sich der Schlußsatz: „Der gegenwärtige Grad der fast totalen Erwerbsbeschränkung ist durch die erwähnten anderen Krankheitserscheinungen, speziell der Alterserkrankungen bedingt". Das LG. sieht als möglich an, daß hiermit nicht eine Besserung in den Unfallsfolgen hat festgestellt, sondern nur hat gesagt werden sollen, daß zu 65 bis 75 % die Erwerbsfähigkeit auch ohne den Unfall als Folge der anderen angegebenen Ursachen bestehen würde. Das BG. ist dem LG. beigetreten. Es stellt fest, daß durch die erfolgte Vernehmung der beteiligten Ärzte eine Aufklärung, was mit dem Spruche gemeint sei, nicht hat beschafft werden können. Zwei von den Ärzten (Dr. C. und Dr. H.) haben ausgesagt, daß sie sich des Falles durchaus nicht mehr erinnern, irgend Sachdienliches nicht erklären können und hierzu auch nach Einsicht der Akten nicht imstande sein würden. Der dritte Arzt (Dr. St.) aber hat bekundet: die Kommission habe die Frage, ob eine Besserung des durch den Unfall herbeigeführten Krankheitszustandes eingetreten sei, gar nicht erwogen, er selbst sei derjenige, welcher den Beklagten auch bald nach dem Unfall untersucht hatte, er habe in dem ihm von damals her in Erinnerung gebliebenen Krankheitsbilde keine Veränderung gefunden, die Kommission habe bei der Abgabe des Spruches nur den derzeitigen Zustand in Betracht gezogen. Diese Aussage scheint kaum einen Zweifel darüber zu lassen, daß von der Kommission eine Prüfung in der Richtung, ob und inwieweit in den ursächlichen Wirkungen des Unfalls eine Änderung eingetreten sei, nicht vorgenommen worden ist. Jedenfalls aber besteht kein Grund zur rechtlichen Beanstandung der Annahme des BG., daß ein Kommissionsspruch, durch den die Voraussetzung des § 12 Abs. 2 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen", auch in der Auslegung, die die Klägerin dieser Vertragsvorschrift gibt, festgestellt wäre, nicht erbracht ist. B. V.-B. c. L., U. v. 14. Juni 12, 139/12 VII. — Hamburg. [S.]

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

55. Zur Tarifnummer 2 RStempG. und zu § 27 Abs. 3, § 6 Abs. 12 PrStempStG. vom 31. Juli 1895.]

Nach § 1 des notariellen Vertrages vom 27. Mai 1905 verkaufte der Kläger an die H.werke eine Anzahl Kuxe neuen Rechts. Außerdem überließ er den H.werken eine Anzahl Kuxe alten Rechts, ein Steinkohlenbergwerk, eine Domäne und eine Reihe von industriellen Anlagen zum Gebrauche, zur Nutzung und zur Ausbeutung auf die Dauer von 50 Jahren. Die Gesamtleistung der H.werke bestand in 44 Millionen Mark bar und einer Jahresrente von 3 Millionen Mark. Letztere war an Kläger, dessen Erben und Erbeserben zu entrichten. In § 26 des Vertrages war gesagt: „Im stempelrechtlichen Interesse werden nachfolgende Wertangaben gemacht. Die Gegenleistung der Gesellschaft beträgt: a) bare Zahlung 44 Millionen Mark, b) Jahresrente von 3 Millionen, ablösbar mit 100 000 M Kapital für 6000 M Rente, also Ablösungswert 50 Millionen Mark. Wert der Gesamtgegenleistung 94 Millionen Mark. Hiervon entfallen: auf die Kuxe neuen Rechts 59 568 600 M, auf die Pacht- und Nutzungsrechte 31 858 400 M. Nachträglich, in einer der Steuerbehörde eingereichten Wertsdeklaration vom 7. Mai 1906, verteilte der Notar die Gesamtgegenleistung anderweit, wie folgt: 1. Kuxe neuen Rechts 58 978 766 M, 2. Pacht- und Nutzungsrechte 31 542 976 M, 3. Immobilien 1 261 604 M, 4. Forderungen 2 216 654 M, zusammen 94 000 000 M." Auf Grund dieser Deklaration zahlte der Kläger zunächst 58 979 M Reichsstempel für die Kuxe zu 1. und auf Erfordern der Steuerbehörde am 1. Oktober 1910 weitere 15 686 M. Zur Begründung der Nachforderung war geltend gemacht, daß der Wert der Jahresrente von 3 Millionen Mark nicht 50, sondern 75 Millionen Mark betrage. An Pachtstempel zahlte der Kläger unter Zugrundelegung eines fingierten Jahrespachtzinses von $^1/_{50}$ des Gesamtpachtzinses von 31 542 976 M für die Zeit vom 1. April 1905 bis 1. Januar 1908 1740 M. Für die Folgezeit wurde ein um 12 757 254 M geringerer Gesamtpachtzins zugrunde gelegt, weil die Gesellschaft inzwischen einen Teil der Pachtgegenstände eigentümlich erworben hatte. Demgemäß wurden gezahlt: a) für die Zeit vom 1. Januar 1908 bis 1. Juli 1909 564 M, b) für die Zeit vom 1. Juli 1909 bis 1. Januar 1910 2269 M. Im August 1910 erforderte die Steuerbehörde für die Zeit vom 1. April 1905 bis 1. Januar 1910 einen weiteren Pachtstempel von 9036 M mit der Begründung, daß bei einem Gesamtobjekt von 119 Millionen Mark der Gesamtpachtzins nicht 31 542 976, sondern 39 932 065 M betrage, und daß der Jahrespachtzins nicht auf $^1/_{50}$ des Gesamtpachtzinses, sondern gemäß § 6 Abs. 12 PrStempStG. für die Zeit vom 1. April 1905 bis 1. Januar 1908 auf 1 787 309 M und für die Zeit vom 1. Januar 1908 auf 1 064 449 M zu berechnen sei. Der Kläger zahlte auch die 9036 M am 1. Oktober 1910. Unterm 25. Februar 1911 erhob er Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 20 419,50 M nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen. Er hielt die Nachforderung an Kaufstempel zum vollen Betrage und die Nachforderung an Pachtstempel zum Betrage von 4733,50 M, jedenfalls zum Betrage von 2859 M für unbegründet. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen, auch die Revision blieb erfolglos aus folgenden Gründen: Der BerR. nimmt an, daß der Wert der immerwährenden Rente, die hier einen Teil des Kaufpreises bildet, dem 25 fachen Betrage der Jahresleistung gleichkomme. Das RStempG. in der hier noch maßgebenden Fassung vom 14. Juni 1900 enthalte in dieser Beziehung allerdings keine allgemeine Vorschrift; daraus folge aber nicht, daß die Wertangabe der Parteien maßgebend sei, vielmehr sei der Wert nach richterlichem Ermessen festzusetzen. Das Gericht sei aber der Meinung, daß der 25 fache Jahresbetrag den angemessenen Wert der Rente darstelle. Auf diesem Standpunkte stünden auch andere (in der Entsch. aufgezählte) Gesetze. Die Revision macht geltend, aus Tarifnummer 2 sei zu entnehmen, daß in erster Linie die Parteibestimmung in Betracht komme. Im vorliegenden Falle hätten die Vertragschließenden aber in § 26 des Vertrages den Wert der Rente auf 50 Millionen Mark angegeben. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Wertangabe der Vertragschließenden hat der BerR. mit Recht für unmaßgeblich erachtet. Die Festsetzung des Wertes einer nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Leistung ist grund-

sätzlich Sache des Gerichts. Die Tarifnummer 2 betrifft einen besonderen Fall, der dort vorgesehene Stempel wird gerade vom „Nennwerte" erhoben; dagegen handelt es sich in Tarifnummer 4 um einen Stempel, der vom „Werte" des Gegenstandes erhoben werden soll. Dieser Wert soll sich allerdings nach dem vereinbarten Kaufpreise bestimmen; aber wenn der Kaufpreis nicht in einer bestimmten Geldsumme, sondern, wie hier, zum Teil in einer immerwährenden Rente besteht, so muß er eben vom Gericht geschätzt werden. Im übrigen liefert gerade der sonstige Inhalt der Tarifnummer 2 einen Beweis dafür, daß auch das RStempG. hinsichtlich des Wertes immerwährender Renten mit den angeführten gesetzlichen Vorschriften im Einklange steht, insofern es wenigstens hilfsweise eine Kapitalisierung zum 25fachen Betrage vorschreibt. Unter diesen Umständen ist der Wertfestsetzung des BerR. unbedenklich beizutreten. (Es folgen noch weitere Erörterungen. Das RG. fährt sodann fort:) Bezüglich des Pachtstempels rügt die Revision zunächst Verletzung des § 27 Abs. 3 PrStempStG. vom 31. Juli 1895. Unstreitig ist in dieser Beziehung, daß die Stempelnachforderung erst nach Ablauf dreier Jahre seit Abschluß des Vertrages von der Steuerbehörde geltend gemacht wurde; dem BerR. muß aber darin beigetreten werden, daß dieser Umstand ohne Bedeutung ist. Nach § 27 Abs. 3 des Gesetzes soll die Beanstandung der Angaben der Steuerpflichtigen über den Wert des Gegenstandes eines Geschäfts allerdings nur binnen einer 3jährigen Frist nach der Beurkundung zulässig sein. Diese Vorschrift bezieht sich aber, wie aus § 7 Abs. 1 und 3 hervorgeht, nur auf solche Fälle, wo ohne eine Angabe der Steuerpflichtigen die Vernehmung von Sachverständigen oder die Anstellung sonstiger Ermittlungen erforderlich werden würde. Um einen solchen Fall handelte es sich hier jedoch nicht, denn der Pachtstempel konnte ohne weiteres berechnet werden, auch wenn die Steuerpflichtigen über den Wert der immerwährenden Rente keinerlei Angaben gemacht hätten, und zwar hätte gleich von vornherein bei Feststellung des Gesamtpachtzinses der Wert der Rente gemäß § 6 Abs. 9 des Gesetzes auf 75 Millionen Mark angenommen werden müssen. Die Ausführung der Revision, daß durch § 27 Abs. 3 allen Beanstandungen von Wertangaben der Steuerpflichtigen eine zeitliche Grenze gesetzt werde, ist hiernach unzutreffend; hat die Steuerbehörde eine Wertangabe, deren es nicht bedurfte und die mit dem Gesetz im Widerspruch stand, irrtümlich berücksichtigt, so ist sie nicht verhindert, innerhalb der Verjährungsfrist den Irrtum zu berichtigen. Die 10jährige Verjährungsfrist (§ 27 Abs. 1) ist aber noch nicht abgelaufen. Ein weiterer Angriff der Revision richtet sich gegen die Berechnung des Jahrespachtzinses (Tarifstelle 48a). Der BerR. hat zunächst den auf die ganze Pachtzeit von 50 Jahren entfallenden Pachtzins unter Mitberücksichtigung der kapitalisierten Rente auf 39 932 065,27 ℳ festgestellt und dann unter Anwendung des § 6 Abs. 12 des Gesetzes sowie der dort in Bezug genommenen Hilfstabelle den der Stempelberechnung zugrunde zu legenden Jahrespachtzins ermittelt. Zur Begründung dieses Verfahrens ist angeführt, wenn das Gesetz bestimme, daß der Gesamtwert der auf bestimmte Zeit eingeschränkten Leistungen nach jener Tabelle zu ermitteln sei, so müsse diese auch maßgebend sein, wenn es sich darum handle, den unbekannten Jahreswert solcher Leistungen aus dem bekannten Gesamtwerte zu ermitteln. Das Verlangen des Klägers, den Jahrespachtzins auf $1/_{50}$ des Gesamtpachtzinses anzunehmen, entbehre der gesetzlichen Grundlage und führe zur Benachteiligung des Steuerfiskus, denn es liege auf der Hand, daß, wenn zwei jährlich wiederkehrende Leistungen, von denen die eine auf 50 Jahre beschränkt, die andere einer zeitlichen Beschränkung nicht unterworfen sei, den gleichen Gesamtwert hätten, der Jahresbetrag der zeitlich beschränkten Leistung größer sein müsse, als derjenige der zeitlich unbeschränkten Leistung. Die Revision hält die Anwendung des § 6 Abs. 12 des Gesetzes hier für unzulässig. Diese Vorschrift betreffe nur den Fall, wo der Jahreswert wiederkehrender Leistungen bekannt sei und der Gesamtwert gesucht werde, nicht aber den vorliegenden umgekehrten Fall, wo aus dem bekannten Gesamtwerte der unbekannte Jahreswert herzuleiten sei. Außerdem könne, soweit der Pachtzins aus der immerwährenden Rente zu entnehmen, also tatsächlich nicht im voraus gezahlt sei, nicht die Fiktion Platz greifen, daß er im voraus gezahlt sei. Allein zunächst kann es nur als folgerichtig angesehen werden, daß der BerR. die Bestimmung des § 6 Abs. 12 auch auf den umgekehrten Fall angewendet hat, denn es kann unmöglich im Willen des Gesetzes liegen, daß, je nachdem die Jahres- oder die Gesamtleistung bekannt ist, das Verhältnis der beiden Leistungen zueinander ein verschiedenes sein würde. Was sodann die Frage anbelangt, ob der Pachtzins auch insoweit als vorausbezahlt angesehen werden kann, als er durch einen Teil der kapitalisierten Rente abgegolten ist, so muß diese Frage bejaht werden, denn da die Vertragschließenden bestimmt haben, daß auch die immerwährende Rente einen Teil der Gegenleistung für die Pachtrechte bilden (§ 19), und daß der Pachtzins für die gesamte Pachtzeit im voraus entrichtet und durch die Gesamtgegenleistung bereits mitabgegolten werden sollte (§§ 6, 8, 9), so kann nur angenommen werden, daß schon die Abgabe des Rentenversprechens, die Übernahme der Rentenverpflichtung, nach dem Willen der Beteiligten als Vorausbezahlung des Pachtzinses gelten sollte. H. c. Preuß. Fiskus, U. v. 21. Juni 12, 124/12 VII. — Breslau. [K.]

Beamten-Unfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901.

56. §§ 1, 8 BeamtUFürsG.]

Der Kläger hat im Vorprozeß mit der Behauptung, durch den am 17. März 1903 erlittenen Unfall dauernd dienstunfähig geworden zu sein, im November 1904 auf Grund des BeamtUFürsG. gegen den Reichsfiskus Klage erhoben, in welcher er vom 1. Februar 1905 ab ein Jahresruhegehalt von 1130,65 ℳ beanspruchte. Diese Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden. Er hat jetzt von neuem Klage erhoben und behauptet, daß sich neue Krankheitserscheinungen gezeigt hätten, und daß er Kenntnis von diesem durch das Gutachten des Medizinalrats Dr. K. vom 20. September 1909 erhalten habe. Vor Ablauf von drei Monaten seit diesem Tage hat er bei der Postbehörde den Antrag auf Erhöhung seiner Pension gestellt, ist aber durch Bescheid des Reichspostamts abschlägig beschieden worden. Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil im Vorprozeß rechtskräftig über den jetzt von neuem geltend gemachten Anspruch entschieden sei. Es führt aus, daß das BU. die Klage im Vorprozeß deswegen abgewiesen habe, weil die Dienstunfähigkeit nicht durch den Unfall, sondern durch bereits vor dem Unfall vorhanden gewesene Leiden des Klägers eingetreten

sei, und daß die den jetzigen Klageanspruch begründenden Tatsachen in der I. Instanz lediglich dieselben wie im Vorprozeß gewesen, dem Kläger nur nachträglich bessere Beweismittel, als im früheren Prozeß ihm zur Seite standen, erwachsen seien. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden. Wenn auch das BG. im weiteren die Auffassung des Klägers, daß § 8 Abs. 2 BeamtUFürsG. einen besonderen Anspruch gebe, mit Recht als unrichtig zurückgewiesen hat, so geht doch aus § 1 in Verbindung mit § 8 des Gesetzes hervor, daß der auf § 1 gestützte Anspruch auf die Unfallpension auch dann gegeben ist, wenn eine die dauernde Dienstunfähigkeit begründende Folge des im Dienste erlittenen Betriebsunfalls nicht schon zur Zeit des Unfalls oder der Pensionierung des Beamten, sondern erst später, auch noch nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Eintritte des Unfalls, bemerkbar geworden ist (vgl. § 72 GewUVersG. vom 30. Juni 1900 und Motive zu demselben S. 84, 86). Es ist daher auch nach rechtskräftiger Abweisung einer Klage, in welcher dauernde Dienstunfähigkeit als Folge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls zur Begründung des Anspruchs auf die Unfallpension behauptet war, eine neue Klage zulässig, wenn neue Folgen des Unfalls behauptet werden, die erst nach der rechtskräftigen Erledigung des Vorprozesses bemerkbar geworden sind und mit dem Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit in ursächlichem Zusammenhang stehen. Zu den neuen Folgen des Unfalls gehören auch Verschlimmerungen des durch denselben hervorgerufenen Leidens und auch neue Krankheitserscheinungen, auf Grund deren jetzt der ursächliche Zusammenhang der dauernden Dienstunfähigkeit mit dem im Dienste erlittenen Betriebsunfall festgestellt werden kann. Tatsächlich unrichtig ist nun der Entscheidungsgrund des BG., daß die den Klageanspruch begründenden Tatsachen in der I. Instanz lediglich dieselben gewesen seien wie im Vorprozeß. (Wird näher ausgeführt.) S. c. Reichspostfiskus, U. v. 11. Juni 12, 531/11 III. — Berlin. [L.]

57. § 12 BeamtUFürsG.]

Aus den Gründen: Die unerlaubte Handlung des Beklagten, die das Ohrenleiden des M. und damit dessen Pensionierung verursacht hat, — und diese unerlaubte Handlung allein liegt dem Klaganspruch zugrunde — gibt dem Kläger überhaupt keinen Anspruch auf Erstattung der von ihm dem M. auf Grund des BeamtUFürsG. gezahlten Beträge, insbesondere der Pension; er kann, soweit ihm durch jene Handlung des Beklagten ein Schaden entstanden ist, solchen nach allgemeinen Rechtssätzen vom Beklagten nicht ersetzt verlangen. Der § 823 BGB. gibt ihm, als dem nur mittelbar Geschädigten, keinen solchen Anspruch. Es steht ihm nur nach § 12 Abs. 3 BeamtUFürsG. ein Anspruch gegen den Beklagten zu, und zwar auch dann, wenn er, was ja nicht ausgeschlossen, durch die Pensionierung des M. keinen Schaden erlitten haben sollte. Dieser Anspruch ist der dem M. nach § 823 BGB. gegen den Beklagten entstandene Anspruch, der alsbald mit seiner Entstehung in einem gewissen Umfang im Wege einer gesetzlichen Zession auf den Kläger übergegangen ist. Die Pension und sonstige vom Kläger dem M. geleisteten und noch zu leistenden, im Abs. 1 des § 12 näher bezeichneten Zahlungen kommen bei diesem Anspruch nur als diesen der Höhe nach begrenzend in Betracht; nur zu dem Betrag dieser Zuwendungen ist die Schadensersatzforderung des M. gegen den Beklagten auf den Kläger übergegangen. Er muß sich also jedenfalls auf seine Schadensersatzforderung in Anrechnung bringen lassen, was M. infolge Ausnützung der ihm verbliebenen Erwerbsfähigkeit tatsächlich erworben hat. Reichspostfiskus c. S., U. v. 6. Juli 12, 50/12 VI. — Posen. [L.]

Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

58. § 93 RAGebO.]

Den Anspruch des Beklagten auf ein Extrahonorar von 5000 ℳ hat das BG. mit Recht aus dem Grunde zurückgewiesen, weil es an einer bestimmten, schriftlichen Festsetzung dieser Vergütung im Sinne des § 93 Abs. 1 und 2 RAGebO. fehlt. Das BG. verlangt mit Recht, daß der Betrag der Vergütung sich schon aus dem Vertrage ergeben müsse. Daß er in das Ermessen eines der Vertragschließenden gestellt werden dürfe (§§ 315 f. BGB.; Friedländer, RAO. Exkurs vor § 30 Anm. 76; Fürst-Roth, RAGebO. § 93 Anm. 7), ist aus § 93 Abs. 1 S. 2, wonach die Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ausgeschlossen ist, nicht zu folgern. Abs. 1 Satz 1 betont, daß der Betrag der Vergütung durch Vertrag abweichend vom Gesetze festgesetzt werden kann, und Abs. 4, der von einer Herabsetzung übermäßiger Vergütung spricht, setzt voraus, daß sich schon aus dem Vertragsschlusse selbst erkennen läßt, ob der Rechtsanwalt die Grenzen der Mäßigung überschritten hat. Der Zweck der in Abs. 2 enthaltenen Formvorschrift endlich, den Auftraggeber vor unüberlegten Versprechungen zu behüten, fordert, daß der Auftraggeber aus der Schrift selbst ersehen kann, was er verspricht und was er zu bezahlen hat. Dazu genügt nicht bloß die Angabe des ziffermäßigen Gesamtbetrages, sondern z. B. auch die Angabe eines Prozentsatzes und überhaupt jeder eine ziffermäßige Berechnung ermöglichende Maßstab (Motive zu § 93 des Entwurfs, RT. IV. LP. II. Sess. 1879 Nr. 137), nicht aber die Bezugnahme auf das Ermessen einer Person. Wenn Abs. 1 Satz 2 des § 93 schon die Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ausschließt, so muß um so mehr die Bezugnahme auf das Ermessen eines der Vertragschließenden ausgeschlossen sein. So auch die herrschende Meinung: Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren Anm. 2 zu § 93 RAGebO.; Walter-Joachim, § 93 Anm. 17 RAGebO.; Sydow-Busch, § 93 Anm. 4 RAGebO.; Entscheidung des OLG. Darmstadt, DJZ. 08, 143; Entscheidung des OLG. Dresden, OLGRspr. 19, 262. Das gilt auch dann, wenn die besondere Vergütung erst nach Erledigung oder Kündigung des Auftrages versprochen wird. Zwar besteht hier die Gefahr eines unüberlegten Versprechens in geringerem Maße. Allein das Gesetz unterscheidet nicht, ob das Versprechen vor, während oder nach Ausführung des Auftrages gegeben wird (Walter-Joachim, § 93 Anm. 14; Pfafferoth, § 93 Anm. 1 RAGebO.). Dem Versprechen eines Dritten (OLG. Celle in SeuffA. 40, 218 ff.) ist der Fall nicht gleichzustellen. Da nun bei allen Erklärungen, aus denen der Beklagte ein Versprechen der Klägerin ableiten will, von einem im obigen Sinne bestimmten Betrag nicht die Rede war, ist der Anspruch des Beklagten schon aus diesem Grunde unbegründet. L. c. Ch., U. v. 18. Juni 12, 488/11 III. — Frankfurt a. M. [S.]

Literaturbesprechung.

Dr. **A. N. Zacharias**, Oberlandesgerichtsrat in Hamburg: **Denkschrift über die vorübergehende Beschäftigung von Gerichtsassessoren in Privatbetrieben.** Berlin, J. Guttentag, 1912. 29 S. 0,80 *M*.

Der Verfasser der vorliegenden Denkschrift ist seit geraumer Zeit bemüht, die Aufnahme von Gerichtsassessoren zu praktischer Beschäftigung in privaten wirtschaftlichen Betrieben zu vermitteln; die Denkschrift berichtet über seine Erfahrungen auf diesem Gebiete und will zugleich den beteiligten Kaufleuten, Industriellen und Assessoren Aufschlüsse und Winke für die Durchführung einer solchen Beschäftigung geben. Als erster Bericht über praktische Experimente verdient diese Arbeit des verdienstvollen Verfassers, der ja stets warm für die Ergänzung der juristischen Aus- und Fortbildung in dieser Richtung eingetreten ist, besondere Beachtung.

Über das bei der vermittelnden Tätigkeit eingeschlagene Verfahren berichtet Zacharias, daß neben der Werbung der Stellen die Unterweisung der Assessoren über die Idee der Sache die wichtigste Arbeit gewesen sei. Diese Unterweisung läßt sich nach des Verfassers Erfahrungen nur im Wege persönlicher Unterredung geben. „Im einzelnen," so sagt Zacharias, „habe ich mich bemüht, den jungen Herren auf Grund meiner Eindrücke aus der praktischen Rechtspflege heraus — häufig an Beispielen — zu entwickeln, in welcher Hinsicht es vielfach dem jungen Richter an praktischer Erfahrung fehlt, und ich habe dann versucht, ihnen im einzelnen die Wege zu weisen, wie man — während man ein Jahr oder ein halbes Jahr lang als ein Angestellter unter den Angestellten eines gewerblichen Betriebes lebt — bei klugem und bescheidenem Verhalten eine Welt von neuer Lebenserfahrung in sich aufnehmen und starke Fortschritte in der Menschenkenntnis machen kann" (S. 11). Besonders darf bei solcher Unterweisung nach dem Verfasser kein Zweifel darüber bestehen bleiben, daß es sich um ein ernsthaftes Unternehmen, nicht um ein „behagliches, amüsantes Intermezzo im Berufsleben" handelt, und daß der in eine solche Beschäftigung Eintretende auf alle Anwandlungen von Berufsstolz, auf jede Bekundung eines „Assessorenhochmuts" verzichten und mit den Männern des Erwerbslebens als einer der ihrigen zu leben bereit und imstande sein muß. Dies bezeichnet Zacharias mit Recht als eine der unerläßlichsten Vorbedingungen. Mit dieser vermittelnden Tätigkeit darf aber nach dem Verfasser die Aufgabe des „Vertrauensmannes" nicht abgeschlossen sein. Er muß auch während der Dauer der Beschäftigung des Assessors mit diesem in Verbindung bleiben, um gelegentlich ratend eingreifen zu können und um das Ergebnis der Beschäftigung beurteilen zu können.

Die Erfahrungen des Verfassers bestätigen, daß für die fragliche Ausbildung **mittlere** Betriebe besser geeignet sind, als Großbetriebe. Das Ideal einer Ausbildungsstelle beschreibt Zacharias folgendermaßen: „Ein kaufmännisches Geschäft, durch das den ganzen Tag über Scharen von Kunden, Agenten, Maklern hindurchziehen. Das Geschäft ist gegliedert in eine Anzahl von Abteilungen; an der Spitze der einzelnen Abteilung steht ein älterer Angestellter. Einem solchen wird der Assessor für drei Monate attachiert. Er gewinnt dessen Vertrauen. Zunächst hört er bei allen erdenklichen Verhandlungen, die das Geschäftsleben mit sich bringt, zu, während er mit jenem Angestellten in demselben Zimmer arbeitet. So ziehen die Vorgänge des Verkehrslebens in lebensfrischer Farbe und buntem Wechsel an dem jungen Assessor vorüber. Er tut einen tiefen Einblick in das **gesunde** Geschäftsleben in seiner Wirklichkeit. Die Eindrücke liefern ihm feste Anhaltspunkte zu späterer Beurteilung der kranken Fälle des Geschäftslebens. Nach einiger Zeit wird der Assessor zu selbständigen Besorgungen mitverwendet; verantwortliche Tätigkeit kommt zu der rein rezeptiven Tätigkeit hinzu. Er lernt, mit Arbeitern geschäftlich zu verkehren; er kommt gelegentlich mit Angestellten der verschiedensten Schichten ins Gespräch und gewinnt für die Bedingungen ihrer Existenz Verständnis und Interesse. — Nicht vollständig, aber annähernd hat dieses Ideal schon Verwirklichung gefunden. Die Ausbildungsperiode ist in dem einzelnen praktischen Falle, an den ich denke, jetzt beendet. Auf beiden Seiten, beim Assessor und beim Prinzipal, besteht der Eindruck vollkommenen Gelingens. Mit Bedauern hat man im Geschäfte den Assessor scheiden sehen. Die Leute hatten ihn liebgewonnen" (S. 14).

Bei großen Unternehmungen gehört der junge Assessor nicht in die Zentralstellen, sondern in die **Peripherie**. Gehören zu einer Unternehmung mehrere kleinere Einzelbetriebe in verschiedenen Gegenden, so empfiehlt es sich, den Assessor für einige Zeit in einen solchen kleinen Einzelbetrieb zu entsenden. Besonders wirksam schließlich war nach Zacharias' Beobachtungen der Aufenthalt im **Ausland**, wie ihn namentlich die Hamburg-Amerika-Linie vermittelt hat: nicht nur das Leben im Auslande selbst, sondern auch schon der Verkehr mit Passagieren und Schiffsbesatzung auf den Ozeandampfern wirkt auf junge Assessoren aus dem Binnenlande in hohem Grade reifend und erweitert den Überblick über menschliche Verhältnisse.

Die Unbequemlichkeiten der Assessorenbeschäftigung für den **Prinzipal**, die das am schwersten zu überwindende Hindernis für eine häufigere Durchführung dieser Beschäftigung bilden, werden nach Zacharias im allgemeinen überschätzt (S. 19 ff.). Es ist dies auf die Erfahrungen der früheren, fehlerhaft eingeleiteten Versuche zurückzuführen, bei denen die Assessoren lediglich kamen, um „eine behagliche, amüsante Zeit zu verleben und sich einige Stunden am Tage als vornehme Gäste den kaufmännischen Betrieb anzusehen". Die Erfahrungen der neueren Versuche haben nach Zacharias jene Besorgnisse der Prinzipale entkräftet.

Zu der schwierigen Frage, ob der Assessor als Volontär oder gegen Gehalt zu beschäftigen ist, meint Zacharias, daß man denjenigen Unternehmungen, die die Besoldung des Assessors aus Gründen der Disziplin usw. für erforderlich halten, die Gewährung einer Remuneration nicht untersagen könne. Bei der Verteilung der Assessoren auf die offenen Stellen müsse aber diese Frage völlig ausscheiden; es sei lediglich der richtige Mann für die richtige Stelle zu bestimmen. Wenn dabei wirklich einmal ein minderbemittelter Assessor in eine Volontärstelle komme, während sein besser situierter Kollege eine remunerierte Stelle erhalte, so sei das zu bedauern, müsse aber im Interesse der Sache ertragen werden.

Aus den weiteren Ausführungen Zacharias' sei hervorgehoben, daß er die weitverbreitete Befürchtung, die Rechtspflege könne vermöge dieser Assessorenbeschäftigung ihre besten jungen Kräfte an die Industrie verlieren, für unbegründet hält (S. 24 ff.). —

Man gewinnt aus den interessanten und dankenswerten Ausführungen dieser kleinen Denkschrift die Überzeugung, daß die Assessorenbeschäftigung in wirtschaftlichen Betrieben **sehr wohl und auch in größerem Maßstabe durchführbar ist**. Daß dabei erhebliche Schwierigkeiten zu überwinden sind, ist ja auch von denen, die mit Zacharias von vornherein für diese Art der Ausbildung der Juristen eingetreten sind, nie verkannt worden. Namentlich die vom Deutschen Anwaltverein veranstaltete Umfrage gab ja ein deutliches Bild von diesen Schwierigkeiten (JW. 1911, Beilage zu Nr. 15, und 1912 S. 175 ff.). Schon die Berichte über diese Umfrage suchten auch darzutun, daß diese Schwierigkeiten nicht unüberwindlich sind und wie sie überwunden werden können; die Ausführungen von Zacharias bringen in vielen Punkten den experimentellen Beweis für das seinerzeit dort Gesagte. Daß ungefähr gleichzeitig mit dieser Denkschrift die preußische Justizministerialverfügung vom 3. Juli d. J., betreffend

das „Freijahr" nach dem Assessorexamen, erschienen ist, ist kein zufälliges Zusammentreffen: sie bezeichnen beide einen wesentlichen Schritt vorwärts auf dem Gebiete der Reform der juristischen Vorbildung. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Bekker, E. J.: Das Recht als Menschenwerk und seine Grundlagen. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse, Jahrg. 1912, 8. Abhandl. Heidelberg, Karl Winter, 1912. 39 S. 1,40 M.

Klein, Franz: Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung. Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, 1. Heft. Berlin, F. Vahlen, 1912. 77 S. 2,00 M.

Einschränkung des Zugangs zum Richteramte. Die Haftpflicht des Richters. Bericht über die Verhandlungen des 3. preußischen Richtertages vom 27. und 28. Mai 1912. Hannover, Hellwing, 1912. 109 S. 2,00 M.

Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit A. Brückmann und Th. Olshausen herausgegeben von **Hugo Neumann.** 10. Jahrg. Die Zeit bis Anfang 1912 umfassend. Berlin, F. Vahlen, 1912. VIII, 1336 S. 27,00, geb. 30,00 M.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 7./8. neu bearbeitete Auflage. 3. Lief. (I. Band 2. Lief.), 4. Lief. (II. Band 1. Lief.). München, J. Schweitzer, 1912. 326, 480 S. 8,00, 11,50 M.

v. d. Trenck, Siegfried: Urteile mit rechtsschöpferischer Kraft. Zugleich ein Beitrag zu allgemeinen Lehren des Rechts und zur positiven Kritik der freien Rechtsfindung. Berlin, F. Vahlen, 1912. 152 S. 4,00 M.

Lent, Friedrich: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. 1. Band. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. IV, 372 S. 8,00 M.

Oertmann, Paul: Entgeltliche Geschäfte. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer. 23. Band, 3. Heft. München, C. H. Beck, 1912. V, 125 S. 5,50 M.

Walsmann, Hans: Der Verzicht. Allgemeine Grundlagen einer Verzichtslehre und Verzicht im Privatrecht. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. VII, 325 S. 7,00 M.

Schwarz, Otto Georg: Handelsrecht, Wechsel- und Seerecht, Scheckrecht. Ein Grundriß für junge Juristen. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 252 S. 5,00, geb. 6,00 M.

Crüger, Hans: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das Recht, Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, 12. Band. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1912. 81 S. 1,80 M.

Heim, Franz Felician: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer. 25. Bd., 1. Heft. München, C. H. Beck, 1912. IX, 310 S. 10,00 M.

Hein, Georg: Die Pfandvorzugsklage des Vermieters. Ein Beitrag zur Erläuterung des § 805 ZPO. Halle, C. Arndt, 1912. 97 S. 2,00 M.

Senft, J.: Handbuch für Konkursrichter. Auf der Grundlage der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877, des Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898, sowie der sonstigen einschlägigen Vorschriften für den praktischen Gebrauch bearbeitet. 3. Auflage. Berlin, F. Siemenroth, 1912. VIII, 319 S. 5,00, geb. 6,00 M.

Sternberg, Theodor: Das Verbrechen in Kultur und Seelenleben der Menschheit. Das Recht, Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, 11. Bd. Berlin, Puttkamer & Mühlbrecht, 1912. VII, 99 S. 1,80 M.

Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Neunte umgearbeitete Auflage unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 19. Juni 1912. Nebst einem Anhang enthaltend die Strafbestimmungen der Konkursordnung von A. Zweigert. Zwei Bände. Berlin, F. Vahlen, 1912. XIV, 1640 S. 37,00, geb. 43,00 M.

Mauckisch, Max: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit den bisherigen Abänderungen nebst Einführungsgesetz und ausführlichem Sachregister. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, 17. Bd. 3. Auflage. Leipzig, Roßberg, 1912. VIII, 151 S. Geb. 1,40 M.

Daude, Paul: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Juni 1871. 11. Auflage. Ergänzung. Gesetz betr. Änderung des Strafgesetzbuchs vom 19. Juni 1912. Berlin, H. W. Müller, 1912. 6 S. 0,25 M.

Grosch, A.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Juni 1871. In der Fassung des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1912, mit einem Anhang von wichtigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung. Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte erläutert. 2. erweiterte Auflage. München, J. Schweitzer, 1912. VII, 243 S. Geb. 3,00 M.

Clemens, Otto: Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, 149. Heft. Breslau, Schletter, 1912. V, 47 S. 1,40 M.

Zaitzeff, Leo: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit bei Massenverbrechen. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, VIII. Bd., 6. Heft. Halle, C. Marhold, 1912. 64 S. 1,50 M.

Pollack, Fritz: Das Finanzdelikt als Verwaltungsdelikt. Sein Wesen und seine Durchbildung. Ein Beitrag zu einem Finanzverwaltungsstrafrecht. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, 150. Heft. Breslau, Schletter, 1912. VIII, 112 S. 2,80 M.

Dalcke, A.: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert und herausgegeben. 13., vermehrte und verbesserte Auflage, besorgt von **P. Dalcke.** Berlin, H. W. Müller, 1912. VIII, 981 S. Geb. 10,00 M.

Meyer, Ernst: Grundriß des Strafprozesses. Berlin, F. Siemenroth, 1912. 63 S. Geb. 1,50 M

Seutter, Leonore: Die Gefängnisarbeit in Deutschland mit besonderer Berücksichtigung der Frauen-Gefängnisse. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 6. Ergänzungsheft. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. XII, 207 S. 6,00 M.

Engelhard, Herbert: Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, 151. Heft. Breslau, Schletter, 1912. VII, 129 S. 3,20 M.

v. Feilitzsch: Das Königlich Sächsische Forst- und Feldstrafgesetz vom 26. Februar 1909. Mit Erläuterungen herausgegeben. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, 405. Bd. 2. verbesserte Auflage. Leipzig, Roßberg, 1912. VIII, 167 S. Geb. 3,20 M.

Hoffmann, Franz: Die Neuordnung der Sozialversicherung in Deutschland. Vortrag. Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, 2. Heft. Berlin, F. Vahlen, 1912. 42 S. 1,00 M.

Hagen, Otto: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Mit Rententabellen. Berlin, O. Liebmann, 1912. XVII, 286 S. 8,00, geb. 9,00 M.

Schmidt, C.: Hausarbeitgesetz vom 20. Dezember 1911 und Ausführungsanweisung vom 16. März 1912. Erläutert. Taschengesetzsammlung, Bd. 83. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 82 S. 1,00 M.

Lindenberg, C.: Das preußische Gesinderecht im Geltungsbereiche der Gesindeordnung vom 8. November 1810. 8. Auflage des gleichnamigen Posseldtschen Buches. Berlin, H. W. Müller, 1912. VIII, 160 S. Geb. 1,80 M.

Holtz, Leo: Die Neuordnung des Wasserrechts in Preußen. Ein Überblick über den dem preußischen Landtag im Jahre 1912 vorgelegten Wassergesetzentwurf unter Berücksichtigung der von der Kommission des Abgeordnetenhauses in erster Lesung gefaßten Beschlüsse. Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, 3. Heft. Berlin, F. Vahlen, 1912. 71 S. 1,60 M.

Loening, Otto: Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 15. Juli 1907. Unter Benutzung der Landtagsverhandlungen und der bisherigen Rechtsprechung erläutert. Taschengesetzsammlung, Bd. 82. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 124 S. Geb. 2,00 M.

Goldschmidt, Otto: Die preußischen Gesetze gegen Verunstaltung. Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden, vom 2. Juni 1902, und Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden, vom 15. Juni 1907, sowie die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung, Erläuterungen, Musterordnungen und Sachregister. Guttentags Sammlung preußischer Gesetze, Nr. 49. Berlin, J. Guttentag, 1912. 152 S. Geb. 2,50 M.

Edelmann, Richard: Die Viehseuchen-Gesetzgebung des Deutschen Reiches und des Königreichs Sachsen. Zum Gebrauche für Verwaltungsbeamte, Richter, Tierärzte und Viehbesitzer zusammengestellt und erläutert. Dresden, C. Heinrich, 1912. XX, 492 S. Geb. 9,00 M.

Kahn, Julius: Die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts nach Deutschem Reichsstaatsrecht. Mainz, L. Wildens, 1912. 160 S. 4,50 M.

Wilms, Hermann: Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, XI. Bd., 1. Heft. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. XV, 134 S. 5,00 M.

Müller, Ernst: Einführung in die Statistik. Mit zwei graphischen Darstellungen im Text und einer farbigen statistischen Karte. München, Duncker & Humblot, 1912. VII, 46 S. 1,50 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Badische Rechtspraxis. 78. Jahrg., Nr. 16.
Lauck: Vollstreckbare Urkunden über die Verpflichtung zur Zahlung von Ernährungsbeiträgen an uneheliche Kinder.

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 21.
Conrad: Von der Diskontpolitik zur Beherrschung des Geldmarktes. **Kühne:** Wollen die Sparkassen Banken werden? Der Giroverband der Sparkassen und das Postscheckkonto. **Littmann:** Die Verwaltung fremden Vermögens.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 3.
Warschauer: Psychologie des Bank- und Privatdiskonts. **v. Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland. (Forts.) **Naendrup:** Die Entwicklung des Geldwesens in den deutschen Kolonien. (Forts.)

Deutsche Juristen-Zeitung. 17. Jahrg., Nr. 15.
v. Lippmann: Der Schutz des Privatgeheimnisses. **Schroeder:** Die Berichterstattung über die Rechtsprechung der oberen Gerichte. **Rotermund:** Die Bedeutung der Strafrechtsnovelle für das Militärstrafrecht. **Beseler:** Zwangsvertretung.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 15.
v. Mackay: Britisch-Malaia und Deutschland. **Thyssen:** Deutschland und England in ihrem wirtschaftlichen Verhältnis. **Chuchul:** Die Wirtschaftslage in Italien. **Linde:** Moskau—Peking.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Bd. 41, Heft 1 bis 3.
Wittmaack: Die Reichsversicherungsordnung. **Oppelt:** Das neuerrichtete Königlich Sächsische Landes-Gesundheitsamt.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 17. Jahrg., Nr. 11.
Wölbling: Die Fortentwicklung des Akkordvertrages. **Völckers:** Rechtsfolgen partieller Streiks.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 7.
Schanze: Patentamt und Prozeßgericht. **Gleichen:** Die Bestimmung des Patentschutzes aus den Patentansprüchen bei Patentverletzungsprozessen unter Berücksichtigung neuerer Reichsgerichtsentscheidungen.

Markenschutz und Wettbewerb. 11. Jahrg., Nr. 11.
Bondi: Vergleichung des türkischen Markenrechts mit dem deutschen. **Drucker:** Portugiesisches und deutsches Markenrecht in vergleichender Darstellung. **Finger:** Tätigkeit von Schutzverbänden. Ausverkäufe. Sonderrabatt. **Alexander-Katz:** Härten in der Anwendung der Bestimmungen über Rücknahme von britischen Patenten.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 6.
Thiel: Das Lokalisierungsprinzip bei den Oberlandesgerichten. **Savaéte:** Zum Begriff der Beleidigung. **Wochinger:** Zur Gebührenordnung der Rechtsanwälte.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 15, 16.
Bleyer: Die Novelle zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. **v. Lippmann:** Vom Recht an Briefen (Schluß). **Breit:** Anweisung, Wechsel und Scheck.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 14, 15.
Specht: Über den sogenannten Querulantenwahnsinn und seine forensische Behandlung. **Prager:** Staatsaufsicht über die Hilfskassen. **Erhard:** Militärgerichtsbarkeit in Forststrafsachen nach bayerischem Recht. **Pfister:** Zur Verbesserung des Armenrechts.

Adreßkalender-Reklame.

Die Auskunftei und Kredit-Schutz-Vereinigung für das Deutsche Reich, Geschäftsleiter J. C. Heß in Darmstadt, versendet von neuem an Rechtsanwälte die in JW. 1911, 736 abgedruckte „Einmalige Mitteilung", inhalts deren sie sich erbietet, die Adresse des Anwalts gegen Zahlung einer Aufnahmegebühr von 3 M „**allein für dorten**" (!) in ihren **Auskunftskalender** aufzunehmen. Die **letzte** Ausgabe des Kalenders, Jahrgang 1912, führt für Deutschland ungefähr 450 Ortschaften mit etwa ebensoviel Rechtsanwälten auf; Berlin ist durch **vier** Anwälte vertreten! Es mag im Anschluß hieran an das dankenswerte Vorgehen des Frankfurter Anwaltvereins erinnert werden, der seinerzeit beschloß, die bedeutendsten Kalenderverleger von Vereins wegen zu ersuchen, in ihre Kalender eine **vollständige** Liste der Frankfurter Anwälte aufzunehmen (JW. 1911, 672).

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder werden um Einsendung des Jahresbeitrags von 15 ℳ auf das Konto Nr. 10102 des Deutschen Anwaltvereins E. V. zu Leipzig, Postscheckamt Leipzig, gebeten. Am 15. Oktober 1912 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Ritterstr. 1, den 25. September 1912.

Dr. M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1913 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 ℳ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstr. 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 25. September 1912.

Dr. M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Verzeichnis der Rechtsanwälte.

Nach Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 16. März 1912 erscheint das „Verzeichnis der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher" in Zukunft nicht mehr dreimal, sondern nur zweimal im Jahre, und zwar im April und im Oktober. Die Oktoberausgabe des Verzeichnisses wird nicht dem Terminkalender beigefügt, sondern im Laufe des Monats gesondert zur Versendung gebracht.

Beteiligung der Anwaltschaft an den Wahlen zu den Körperschaften der Angestelltenversicherung.

Am 1. Januar 1913 tritt das Versicherungsgesetz für Angestellte in Wirksamkeit. Da fast das gesamte Personal der Rechtsanwälte der Versicherung unterliegt, muß auch die deutsche Anwaltschaft auf eine angemessene Vertretung in den zur Ausführung des Gesetzes berufenen Selbstverwaltungskörperschaften und Schiedsgerichten bedacht sein. Es ist deshalb zu wünschen, daß sich die Kollegen möglichst zahlreich an der unmittelbar bevorstehenden Wahl der Vertrauensmänner der Arbeitgeber beteiligen, da diesen Vertrauensmännern wichtige Funktionen bei der Durchführung des Gesetzes obliegen (§§ 143 ff.), insbesondere aber von den Vertrauensmännern wiederum die Beisitzer für Rentenausschuß, Schiedsgericht, Oberschiedsgericht und den Verwaltungsrat der Reichsversicherungsanstalt zu wählen sind.

Die Wahl der Vertrauensmänner erfolgt nach der Wahlordnung vom 3. Juli 1912 (RGBl. S. 419) für den Bezirk der unteren Verwaltungsbehörde (Preußische Kreise usw.). Da die Wahl für einen Teil der Bezirke schon ausgeschrieben ist und für die übrigen die Ausschreibung in den nächsten Tagen erfolgen dürfte, ist schleuniges Vorgehen erforderlich, wenn eine angemessene Beteiligung der Anwälte gesichert werden soll.

Die Wahl erfolgt schriftlich nach den Grundsätzen der Verhältniswahl und zwar nach dem System der gebundenen Listen. Es sind nur solche Stimmen gültig, die für eine Vorschlagsliste abgegeben werden, die mindestens drei Wochen vor der Wahl dem Wahlleiter eingereicht ist. Es ist daher dringend nötig, für rechtzeitige Einreichung einer geeigneten Vorschlagsliste zu sorgen. Bezüglich der einzelnen Erfordernisse der Vorschlagsliste ist auf die §§ 8 ff. der Wahlordnung zu verweisen.

Es ist zu empfehlen, daß sich die Kollegenschaft mit den Arbeitgebern bzw. Arbeitgebervereinigungen anderer Berufe in dem betreffenden Bezirk behufs Aufstellung einer gemeinschaftlichen Vorschlagsliste in Verbindung setzt. Läßt sich dies aber nicht rechtzeitig ermöglichen, so sollte auf alle Fälle von den Anwälten allein eine besondere Liste eingereicht werden. Es kann nachträglich noch bis zum Ablauf des elften Tages vor dem Wahltag bei der Wahlbehörde der Antrag gestellt werden, mehrere Vorschlagslisten als so-

genannte verbundene Listen anzusehen. Sie gelten dann als eine einheitliche Liste.

Nach Einreichung der Vorschlagslisten wäre auf eine ausreichende Wahlbeteiligung hinzuwirken. Zum Nachweise der Wahllegitimation dient eine von der Gemeindebehörde des Betriebssitzes ausgestellte Bescheinigung. Es müßte daher darauf hingewirkt werden, daß sich die Kollegen diese rechtzeitig beschaffen.

Die Stimmabgabe selbst kann brieflich durch Übersendung des Stimmzettels und der Wahllegitimation an die Wahlbehörde erfolgen. Die erforderlichen Umschläge erhalten die Arbeitgeber auf Verlangen gleichfalls von der Wahlbehörde. Es wird sich vielleicht durch Rücksprache mit der örtlich zuständigen Wahlbehörde ermöglichen lassen, daß die Wahlumschläge, eventuell auch die Legitimationen für sämtliche Anwälte des Bezirks, einem Vertrauensmann der Anwaltschaft ausgehändigt werden, der sie seinerseits an die einzelnen Anwälte verteilt. Es könnte dann dem einzelnen Kollegen mit dem Wahlkuvert und der Wahllegitimation sogleich der Stimmzettel und ein aufklärendes Anschreiben übersandt werden, so daß der einzelne Wähler weiter nichts zu tun hätte, als Stimmzettel und Wahllegitimation zu kuvertieren und abzusenden. Dies Verfahren dürfte zu einer wesentlichen Erhöhung der Wahlbeteiligung beitragen.

Leipzig, den 21. September 1912.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Erholungsstättenverein für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder des Erholungsstättenvereins, welche ihre Beiträge für das laufende Jahr noch nicht entrichtet haben, werden gebeten, dies umgehend tun zu wollen, da in den nächsten Tagen die Einziehung der rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erfolgen wird.

Leipzig, den 1. Oktober 1912.

Der Vorstand des Erholungsstättenvereins für deutsche Rechtsanwälte.

Staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildung.

Von Neumann.

Die Meinungen über die beste Methode der Ausbildung des juristischen Nachwuchses auf der Universität und im praktischen Dienste sind vielfältig. Einmütig aber dürfte die Forderung gestellt werden, daß die Beschäftigung mit der Rechtswissenschaft nicht mit der Ablegung der juristischen Staatsprüfungen beendet sein darf. Praxis und Wissenschaft dürfen keine Gegensätze sein, sondern müssen sich gegenseitig ergänzen und befruchten. Wer mit Erledigung des Examens vermeint, nunmehr der Wissenschaft entraten und sich auf die Erledigung der Praxis beschränken zu können, ist kein Jurist, sondern höchstens ein juristischer Handwerker. Wissenschaftliche Gesinnung, wie sie die Schule dem Schüler untilgbar einimpfen und die Universität pflegen und fördern sollte, wird unsere Berufsgenossen vom Richteramt und von der Anwaltschaft vor einem solchen entwürdigenden Verfall bewahren. Allerdings darf es dem Praktiker nicht gar zu schwer gemacht werden, seinem wissenschaftlichen Bedürfnisse nachzuleben. Die Not des Tages könnte dann der zarten Pflanze der wissenschaftlichen Gesinnung leicht gefährlich werden.

Aus Gedanken dieser Art ist auf Betreiben Friedrich Althoffs und seiner Mitarbeiter Naumann und Elster die Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin und nun auch noch an anderen Orten entstanden. Vor mir liegt der Stundenplan der Berliner Vereinigung für den Fortbildungskursus im Winterhalbjahr 1912/13 vom 30. Oktober 1912 bis 12. März 1913, der zweiundzwanzigste Kursus seit Bestehen der Vereinigung.

Als Mittel der Fortbildung werden geboten, konversatorische Vorlesungen, Besichtigungen und Ausflüge, eine Studienreise und Führungen durch die Königlichen Museen der bildenden Künste und Einzelvorträge allgemeinen Inhalts.[1])

In diesem Fortbildungskursus sind zum ersten Male auch die dem in der Justiz tätigen Juristen am nächsten liegenden Materien der Rechtswissenschaft ausgiebig berücksichtigt. So werden Vorlesungen angekündigt von Stammler (Halle) über die Theorie der juristischen Praxis, von Hellwig (Berlin) über Recht und Rechtschutz, von Seckel (Berlin) über Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil und Schuldrecht, von Kipp (Berlin) über allgemeine Fragen aus dem Familien- und Erbrecht, von v. Liszt (Berlin) über die dogmatische Weiterbildung des Strafrechts durch die deutschen Entwürfe, von van Calker (Straßburg) über Reformfragen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und des Strafprozesses, von Edwin Katz (Berlin) Praktische Übungen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, von Krohne (Berlin) über Forderungen der Sozialpolitik für ein neues deutsches Strafgesetzbuch und Strafvollzugsgesetz, von Göppert (Berlin) über Börse und Börsengeschäfte (mit besonderer Berücksichtigung der Berliner Börse), von Crüger (Berlin) Einführung in das deutsche Genossenschaftswesen.

So ist denn auch schon von Heilfron, der eine Vorlesung über juristische und politische Tagesfragen ankündigt, darauf hingewiesen worden, daß in der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung in ihrer gegenwärtigen Verfassung die Keime für eine Fortentwicklung zu einer Akademie für staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildung liegen, die berufen sein wird, für die Beamten (und wie ich hinzufügen möchte, für alle Organe der Rechtspflege) die Aufgabe zu erfüllen, die der Kriegsakademie für die Offiziere zugewiesen ist. Ob dieser Vergleich ganz zutreffend sei, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls ist es mit hoffnungsvoller Freude zu begrüßen, daß fortab dem von den Sorgen des Examens befreiten Juristen die Möglichkeit gegeben ist, die Grundlagen seiner beruflichen Wissenschaft behandelt zu hören von hervorragenden Rechtslehrern, die ihren Vortrag nicht den Bedürfnissen junger Studenten, sondern fertiger Juristen anzupassen die Freiheit haben. Die Benutzung des hier Gebotenen durch zahlreiche Kursteilnehmer ist mit Sicherheit zu erwarten, zumal in der Verfügung des preußischen Justizministers

---

1) Interessenten können den Stundenplan von der Geschäftsstelle der Vereinigung Berlin W. 8, Behrenstr. 70, beziehen.

vom 3. Juli 1912 die Teilnahme an dem rechts- oder staatswissenschaftlichen Fortbildungskurse als eine der Formen juristischer Fortbildung anerkannt wird.

Möge dem deutschen Rechtsleben aus dem einem neuen Entwicklungsabschnitte zustrebenden juristischen Fortbildungswesen die Förderung erwachsen, die seine Vorkämpfer von ihm erhoffen.

Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger.

I.

Unter besonderer Berücksichtigung der Frage des Vorliegens einer Gläubigerbenachteiligung.

Von Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

In JW. 1911, 622 ff. habe ich die Ansicht vertreten, daß ein Schuldner, der, um einer Gehaltspfändung zu begegnen, mit dem Prinzipal lediglich ein Gehalt von 1500 ℳ jährlich vereinbart, während der Prinzipal sich gleichzeitig durch besonderen, anscheinend von jenem unabhängigen Vertrag mit der Ehefrau des Schuldners verpflichtet, dieser während der Dauer des Angestelltenverhältnisses ihres Ehemanns eine weitere, meist höhere Summe zu zahlen, dadurch eine nach § 3 Ziff. 1 AnfG. anfechtbare Rechtshandlung vornimmt. Der Schuldner und der Prinzipal hätten nämlich ihrem Vertrage stillschweigend die Vereinbarung hinzugefügt, daß er nur gültig sein solle, wenn jener andere Vertrag zwischen dem Prinzipal und der Ehefrau gültig entweder bereits abgeschlossen sei oder noch abgeschlossen würde. Der Schuldner solle vertraglich nur dann tätig werden, wenn der Prinzipal dafür eine Summe zahlte, welche der ihm und seiner Ehefrau zusammen versprochenen gleich käme. Daher sei, wenn der Schuldner es unterlasse, den 1500 ℳ übersteigenden Betrag entweder selbst zu erwerben oder mit dem Prinzipal zu vereinbaren, daß ein Dritter ihn erwerbe, sondern ihn dem Prinzipal belasse, eine besondere diesbezügliche Vereinbarung des Schuldners mit dem Prinzipal anzunehmen, auf welche häufig die sonstigen Voraussetzungen des § 3 Ziff. 1 AnfG. zuträfen.

Bezüglich dieser Rechtshandlung könnte es nun vielleicht zweifelhaft sein, ob der Schuldner durch sie etwas aus seinem Vermögen im Sinne des § 7 AnfG. weg- oder aufgibt. Man könnte vielleicht der Ansicht sein, daß doch der Schuldner nur etwas aus seinem Vermögen weg- oder aufgeben kann, was schon einmal Bestandteil seines Vermögens gewesen ist, und daß dieses für den Anspruch auf den 1500 ℳ übersteigenden Betrag nicht zuträfe. Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig. Ließe man ihn durchgreifen, so müßte man auch in dem Falle, daß der Schuldner nicht allein rein negativ den Überbetrag dem Prinzipal beläßt, sondern positiv mit dem Prinzipal vereinbart, daß der Überbetrag der Ehefrau gebühren solle, also einen Vertrag zugunsten eines Dritten abschließt, die Anfechtbarkeit verneinen, da auch in diesem Falle der Anspruch auf den Überbetrag niemals Bestandteil des Vermögens des Schuldners gewesen ist. Entsprechendes müßte bei allen Verträgen zugunsten eines Dritten angenommen werden, wenn die Zuwendung an den Dritten unmittelbar aus dem Vermögen des Versprechenden, nicht des Versprechenempfängers kommt und letzterer auch nicht einmal einen obligatorischen Anspruch auf den dem Dritten zugewendeten Betrag hatte. Eine solche Ansicht ist aber wohl noch nie vertreten worden. Eine Auf- und Weggabe aus dem Vermögen des Schuldners im Sinne des AnfG. liegt zweifellos auch dann vor, wenn der aufgeopferte Wert in der betreffenden Gestalt niemals im Vermögen des Schuldners gewesen,[1] sondern nur mittelbar aus dem Vermögen eines Dritten in das des Empfängers gelangt ist, vorausgesetzt, daß dies wirtschaftlich auf Kosten und mit Mitteln des Schuldners geschehen ist.[2] Andernfalls wäre zwar eine Anfechtung möglich, wenn jemand zunächst die Vergütung für sich selbst vereinbarte und später durch Änderung der Vereinbarung die Vergütung einem Dritten zuwendete, während die sofortige Zuwendung an den Dritten nicht anfechtbar wäre. Liegt aber ein Auf- oder Weggeben aus dem Vermögen des Schuldners vor, wenn der Schuldner die Vergütung von vornherein einem Dritten zuwendet, so muß dies auch gelten, wenn der Schuldner es unterläßt, den Überbetrag für sich entweder selbst zu erwerben oder seinen Erwerb durch einen anderen zu vereinbaren, sondern ihn dem Prinzipal beläßt, mag auch der Überbetrag niemals eigentlich Bestandteil des Vermögens des Schuldners gewesen sein, wenn eben nur ausgemacht ist, daß der Schuldner nur dann tätig sein soll, wenn gleichzeitig jener Überbetrag seiner Ehefrau gezahlt wird.[3] [4]

Es kann auch daraus kein Bedenken hergeleitet werden, daß es sich um Anfechtung eines Unterlassens handele und ein solches nur dann anfechtbar sei, wenn es vom Gesetz einer bestimmten positiven Handlung gleichgestellt werde.[5] Es handelt sich nämlich gar nicht um die Anfechtung eines Unterlassens, wie etwa bei Anfechtung derjenigen Rechtshandlung, die in dem Ergehenlassen eines Versäumnisurteils liegt, sondern um die Anfechtung eines Tuns, nämlich der besonderen Vereinbarung zwischen Schuldner und Prinzipal, durch die der Schuldner es unterläßt, den Überbetrag für sich selbst zu erwerben oder seinen Erwerb durch einen anderen zu vereinbaren, sondern ihn dem Prinzipal beläßt. Diese Vereinbarung stellt unbedenklich eine Rechtshandlung im Sinne des Anfechtungs-

---

[1]) Allerdings muß der Schuldner in dem Augenblicke, in dem der Dritte den Anspruch erwirbt, selbst vermögensfähig, darf also nicht tot sein, was zutrifft, wenn der Schuldner zugunsten eines Dritten sein Leben auf den Todesfall versichert (vgl. § 331 Abs. 1 BGB.; RG. 51, 403 ff.).

[2]) Vgl. z. B. Jaeger, AnfG. Anm. 72 ff. zu § 3, Anm. 11 zu § 7; Wilmowski, KO. Erl. 9 II zu § 32; RG. 43, 85; 48, 149; GruchotsBeitr. 36, 1148 ff.

[3]) Wenn Lippmann („Leipziger Z. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht" 1912 S. 136 ff.) bei Besprechung meiner Ansicht diese dahin auffaßt, daß der Schuldner den Anspruch auf den Überbetrag re vera für sich selbst erworben habe, und daß in dem Vertrage mit dem Prinzipal nur diese Feststellung unterlassen sei, so hat er mich mißverstanden.

[4]) Hiermit erledigen sich auch die Bedenken von Strucksberg („Leipziger Z. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht" 1912 S. 208/9), daß der Ehemann hinsichtlich des Überbetrages keinen Vertrag mit dem Prinzipal abschlösse, weil er ihn nicht erworben habe. Es genügt eben, daß auch dieser Betrag Vergütung ist, so daß er ohne besondere Abrede an den Schuldner zu zahlen wäre.

[5]) Solche Bedenken hat Strucksberg a. a. O. S. 209 geäußert.

gesetzes dar. Zudem ist Inhalt der Vereinbarung jedenfalls nur ein solches Unterlassen, das mit dem positiven Begriff des dem Prinzipal Belassens identisch ist. Ich ziehe übrigens letztere Wendung vor, weil sie kürzer ist und das Wesen der Sache besser trifft.

Die anfechtbare Rechtshandlung kann natürlich immer nur dann angenommen werden, wenn wirklich die Gültigkeit des Vertrages zwischen Prinzipal und Ehefrau Bedingung bzw. Vertragsbestandteil für den Vertrag zwischen Schuldner und Prinzipal ist, wenn also die Vergütung für die Dienste des Schuldners wirklich gleich jener Gesamtsumme sein soll. Dies wird regelmäßig zutreffen. Ausnahmsweise kann aber auch der Prinzipal jenen Überbetrag der Ehefrau nicht als Vergütung für die Dienste des Ehemannes, sondern aus irgendeinem anderen Grunde zuwenden, weil er z. B. früher durch Leistungen des Schuldners große Vorteile gehabt hat, der Schuldner nun verarmt ist und der Prinzipal sich dankbar erweisen will. In einem solchen Falle kann das Versprechen des Überbetrages an die Ehefrau unabhängig von der Leistung der Dienste des Schuldners gedacht sein.

Des weiteren könnten vielleicht Zweifel bestehen, ob der Gläubiger überhaupt benachteiligt wird, weil der Schuldner einen Vertrag, der dem Gläubiger Zugriffsobjekte gewährt hätte, niemals geschlossen haben würde.[6]) Ähnlich hat RG. 69, 61 die Benachteiligung in dem Fall bestritten, daß der Prinzipal den Schuldner entlassen hätte, wenn er nicht in die Änderung seines bereits längere Zeit laufenden Vertrages in der Weise gewilligt hätte, daß er selbst 1500 M und seine Frau auf Grund besonderen Vertrages mit dem Prinzipal den Rest erhalten solle.[7]) [8]) Auf Grund dieses häufig vertretenen Gedankenganges[9]) muß man auch die Benachteiligung des Gläubigers leugnen, wenn es sich um Neubegründung eines Angestelltenverhältnisses handelt und der Prinzipal den Schuldner überhaupt nur dann anstellte, wenn der Schuldner für sich selbst 1500 M jährlich und seine Ehefrau durch besonderen Vertrag mit dem Prinzipal den Überbetrag für sich vereinbarte. Ich selbst habe in meinem Aufsatz (S. 623) mich dahin geäußert, daß, wenn der Schuldner mit einem anderen Prinzipal einen Vertrag hätte abschließen können, bei dem ihm selbst das Gehalt in vollem Umfange ausgezahlt worden wäre, eine Benachteiligung wohl vorläge, andernfalls, was als Ausnahme vom Schuldner zu behaupten und zu beweisen sei, allerdings keine solche. Ich halte die Entscheidung dieser Frage für sehr wichtig, weil die Annahme der Nichtbenachteiligung des Gläubigers der Bejahung der Anfechtbarkeit der hier behandelten Verträge am meisten im Wege steht. Ich bin nunmehr der Meinung, daß die eben erwähnten Ansichten einen grundsätzlichen Fehler aufweisen, daß es auch gar nicht erheblich ist, ob der Schuldner mit einem anderen Prinzipal einen Vertrag hätte schließen können, bei dem ihm das volle Gehalt ausgezahlt worden wäre, sondern daß lediglich der Zustand zum Vergleich heranzuziehen ist, der bestanden hätte, wenn der Schuldner die gesamte Vergütung für sich erworben hätte. Dies ergibt folgende Betrachtung:

Die hier zu bekämpfende Meinung geht davon aus, daß keine Benachteiligung des Gläubigers vorliegt, wenn der durch die angefochtene Handlung aus dem Vermögen des Schuldners entfernte Gegenstand auch ohne Vornahme der angefochtenen Handlung infolge von Ereignissen, die sich abspielen, bevor der Gläubiger gegen den Anfechtungsgegner die Befugnis zur Vollstreckung erlangt, niemals von dem Gläubiger im Wege der Vollstreckung hätte angegriffen werden können. Dieser Ausgangspunkt ist unbedenklich richtig. Wenn der reiche Schuldner einem Dritten 100 M schenkt und dann sein ganzes Vermögen verspielt, so kann sein Gläubiger die Schenkung nicht anfechten,[10]) wenn nach freier Beweiswürdigung anzunehmen ist, daß der Schuldner die 100 M mitverspielt hätte.[11]) Wenn der Schuldner ein Pferd übereignet, das wegen eines inneren Fehlers bald eingehen mußte, so kann der Gläubiger die Übereignung nach dem Tode des Pferdes nicht anfechten.[12]) Ähnlich kann ein solcher Verkauf, wenn das Pferd im Stalle des Schuldners mitverbrannt wäre, nach dem Brande des Stalles nicht angefochten werden. Alles dies erscheint bedenkenfrei. Der zu entscheidende Fall liegt aber wesentlich anders.

In den vorhin genannten Fällen stehen die Ereignisse, die den aus dem Vermögen des Schuldners weggegebenen Gegenstand auch ohne die anfechtbare Handlung dem Zugriff des Gläubigers entzogen hätten, außer jedem Zusammenhange mit der anfechtbaren Handlung. Sie vollziehen sich an dem weggegebenen Gegenstande entweder ebenfalls (Verkauf des kranken Pferdes) oder nur aus dem rein objektiven Grunde nicht, weil dieser Gegenstand eben weggegeben ist (die beiden anderen Fälle). Ganz anders der hier zu entscheidende Fall, daß, wenn der Schuldner nicht die anfechtbare Handlung vorgenommen hätte, sich dann ebenfalls eine solche Lage ergeben hätte, daß der Gläubiger kein Zugriffsobjekt gehabt hätte, sei es, daß der Schuldner z. B. wirklich für ein Gehalt von 1500 M jährlich gearbeitet hätte, sei es, daß er keine Stellung angenommen hätte oder die angenommene gekündigt hätte, sei es, daß der Prinzipal ihn nicht angestellt bzw. entlassen hätte. Alle diese Handlungen, sei es des Schuldners, sei es des

---

[6]) Solche Zweifel hat Strucksberg a. a. O. S. 209 geäußert.

[7]) Vgl. auch Urteil des Kammergerichts, OLGRspr. Bd. 21 S. 90, 91.

[8]) Hellwig, Gläubigernot, Berlin, 1912, S. 28 erwägt die Möglichkeit, daß durch die Anfechtung der Vereinbarung, durch die der Schuldner seiner Ehefrau den Überbetrag zuwende — einen solchen Vertrag zugunsten eines Dritten nimmt Hellwig nämlich an —, nach § 139 BGB. der ganze Anstellungsvertrag hinfällig werde, teilt also auch grundsätzlich die im Texte genannten Ansichten. Der Anwendbarkeit des § 139 steht übrigens noch das besondere Bedenken entgegen, daß die Anfechtung gar nicht Nichtigkeit bewirkt, während doch § 139 die Voraussetzung der Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts aufstellt.

[9]) In manchen Verträgen der hier behandelten Art soll bereits ein besonderer, letzter Paragraph eingefügt werden, daß der Prinzipal den Schuldner nicht angestellt bzw. entlassen hätte, wenn nicht der betreffende Vertrag abgeschlossen worden wäre.

[10]) Auch diese Anfechtung setzt Benachteiligung des Gläubigers voraus; vgl. Jaeger, Erl. 44 zu § 1.

[11]) Vgl. Jaeger, Erl. 52 zu § 1.

[12]) Vgl. Riehl, GruchotsBeitr. 53, 192.

Prinzipals, haben nämlich das Eigentümliche, daß sie zu dem tatsächlich eingetretenen Zustande, zu dem die Vornahme der angefochtenen Handlung mitgehört, im Verhältnis des „entweder—oder" stehen. Sie sollen nach Absicht dessen, der sie vornehmen will, lediglich für den Fall vorgenommen werden, daß der tatsächlich eingetretene Zustand nicht eintritt. In dem Augenblick, in dem letzterer eintritt, gibt der Schuldner bzw. der Gläubiger den Entschluß auf, jene andere Handlung vorzunehmen. Ist einmal der tatsächlich eingetretene Zustand eingetreten, also auch die anfechtbare Handlung vorgenommen, so ist die Lage dahin aufzufassen, daß eben dieser Zustand eingetreten ist und ferner noch der Entschluß, sei es des Schuldners, sei es des Gläubigers, vorhanden ist, jene andere Handlung nicht vorzunehmen. Zieht man nun die Lage in Betracht, die vorhanden gewesen wäre, wenn der tatsächlich eingetretene Zustand nicht eingetreten wäre, so bleibt jedenfalls der Umstand bestehen, daß der Schuldner bzw. der Gläubiger entschlossen ist, jene andere Handlung nicht vorzunehmen, eben weil der eingetretene Zustand tatsächlich eingetreten ist, daß jene andere Handlung, durch die der Gläubiger in nicht anfechtbarer Weise um sein Zugriffsobjekt gebracht wird, nicht mehr vorgenommen werden wird. Vorhanden ist doch nun gerade der wirklich eingetretene Zustand, und diese Tatsache wird natürlich auch nicht durch die Denkoperation aus der Welt geschafft, durch die die anfechtbare Handlung zu dem Zwecke weggedacht wird, um die Vermögen des Schuldners zu vergleichen, die vor und nach Vornahme der angefochtenen Handlung dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt waren.

Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses spricht zunächst schon die Erwägung, daß die bekämpfte Ansicht die Tatsache der Benachteiligung von dem Vorhandensein nicht ausgeführter Entschlüsse, sei es des Schuldners, sei es des Prinzipals, abhängig sein läßt, was schon an sich bedenklich erscheint, ferner auch der Umstand, daß die bekämpfte Ansicht zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Man müßte die Benachteiligung auch in dem Falle leugnen, daß es sich nicht um Gehaltsverträge der hier besprochenen Art handelt, sondern daß der Schuldner die 1500 ℳ übersteigende Vergütung durch einen mit dem Prinzipal geschlossenen Vertrag zugunsten eines Dritten zuwendete oder ihr abträte,[13]) wenn er nur andernfalls in nicht anfechtbarer Weise kein dem Gläubigerzugriff unterliegendes Gehalt hätte. Man müßte ferner die Benachteiligung in dem Falle leugnen, daß ein Schuldner, wenn er den veräußerten Gegenstand nicht gerade dem Betreffenden veräußert hätte, ihn einem anderen veräußert oder ihn vernichtet hätte, um ihn nicht in die Hände des Gläubigers fallen zu lassen; denn in beiden Fällen hätte der Gläubiger sich auch sonst nicht daran befriedigen können. Nach dem hier bekämpften Gedankengange käme man zu dem Ergebnis, daß ein Kaufmann, der eine Ware an zwei Kunden zu demselben, den Einkaufspreis übersteigenden Preise verkaufen kann und entschlossen ist, sie an einen von beiden zu verkaufen und auch verkauft, dann nichts daran verdient, da er die Ware sonst an den anderen zu gleichem Preise verkauft haben würde. Unter entsprechenden Umständen mußte man annehmen, daß ein Kaufmann nur den Unterschied zwischen dem erzielten und ihm gebotenen nächst höheren Preise verdient, oder, wenn er zu letzterem verkauft, den Unterschied sogar verliert, und daß er, wenn es sich im Preise unter dem Einkaufspreise handelt, gar nichts verliert, wenn zwei Kunden ihm den gleichen Preis bieten, ferner nur den Unterschied verliert, wenn zwei Kunden ihm verschiedene Preise bieten, und sogar noch den Unterschied verdient, wenn er zu dem weniger geringen verkauft. Man müßte endlich im Falle des § 263 StGB. die Vermögensbeschädigung leugnen, wenn der Betrüger auch die Möglichkeit gehabt hätte, in derselben Art auf ehrliche Weise das Vermögen des andern zu beschädigen und andernfalls beschädigt hätte.

Die vorstehend gezeigten Ergebnisse der bekämpften Ansicht dürften die Richtigkeit der hier vertretenen bestätigen. Es kommt also auf diejenigen Handlungen, die bei Nichteintritt des tatsächlich eingetretenen Zustandes, also auch bei Nichtvornahme der angefochtenen Handlung, deswegen vorgenommen wären, weil eben der tatsächlich eingetretene Zustand nicht eingetreten wäre, und die nunmehr unterblieben sind, bei der Untersuchung der Frage, ob der Gläubiger durch die anfechtbare Handlung benachteiligt ist, gar nicht an. Der Gläubiger konnte eben durch eine anfechtbare Handlung und auch ohne eine solche um sein Zugriffsobjekt gebracht werden; ist dies nun durch eine anfechtbare Handlung geschehen, so kann die Benachteiligung nicht deswegen geleugnet werden, weil es auch ohne anfechtbare Handlung geschehen konnte. Es ist eben nicht geschehen.

Das Ergebnis erscheint auch ohne weiteres einleuchtend, wenn die Handlung, die andernfalls erfolgt wäre, Nichtanstellung, also ein Unterlassen, gewesen wäre, so daß das tatsächlich vorgenommene Gegenteil eine positive Handlung, die Anstellung, ist. Denke ich mir nämlich die anfechtbare Handlung weg, so ergibt sich: Anstellung zu einem Gehalt gleich dem Gesamtbetrage. Ist dagegen die andere Handlung Entlassung aus dem bereits bestehenden Angestelltenverhältnis, also etwas Positives, so kommt als tätsächlich vorgenommenes Gegenteil ein Unterlassen, nämlich Nichtentlassung, in Frage und hierdurch entsteht die Schwierigkeit, daß ich mir beim Wegdenken der angefochtenen Handlung die Unterlassung der anderen noch hinzudenken muß. Diese Schwierigkeit erklärt es mit, daß jener logische Fehler sich überhaupt eingeschlichen hat, ein Fehler, der mit der hier speziell behandelten Materie eigentlich gar nichts zu tun hat, sondern allgemeiner Natur ist. Es ist ein merkwürdiger Zufall, daß er sich gerade bei der Behandlung dieser an sich schon schwierigen Materie eingeschlichen und ihre Bearbeitung erheblich erschwert hat.

Endlich könnten noch Zweifel bestehen, ob der Schuldner die anfechtbare Handlung in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen,[14]) z. B. wenn der Schuldner lediglich in dem Bestreben gehandelt hat, seine Familie nicht untergehen zu lassen, oder wenn er an sich den Willen hatte, zusammen mit seiner Familie mit 1500 ℳ Gehalt auszukommen

---

[13]) Entsch. d. OLG. Dresden in SeuffArch. 65, 110 ff. leugnet tatsächlich in diesem Falle die Benachteiligung. Ebenso neuerdings RG. in der LeipzigerZ. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1912 S. 560, 561.

[14]) Solche Zweifel hat z. B. Struckberg a. a. O. S. 210 geäußert.

und den Überbetrag von dem Gläubiger angreifen zu lassen, wenn aber der Prinzipal dies nicht wollte, weil entweder die Pfändungen und Überweisungen ihn zu sehr belästigten oder weil er seinen Angestellten in auskömmlichen Verhältnissen wissen wollte. Aber auch in solchen Fällen wird man meines Erachtens die Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bestreiten können. Der Schuldner wußte doch jedenfalls, daß die Benachteiligung seines Gläubigers eine notwendige, begriffliche Folge seiner Handlungsweise ist. Wenn sein Gehalt zum Teil von seiner Ehefrau bezogen wird, so ist dieser Teil begriffsnotwendig dem Zugriff des Gläubigers entzogen. Infolgedessen hat der Schuldner jedenfalls die Benachteiligung des Gläubigers gewollt.[15]) Fraglich ist nur, ob die Handlung des Schuldners gerade von diesem Willen in einem solchen Maße beherrscht wurde, daß man auch von der Verfolgung eines diesbezüglichen Zweckes, von einer diesbezüglichen Absicht sprechen kann,[16]) wobei natürlich unerheblich ist, daß der Schuldner noch von einer anderen Absicht geleitet wurde, da begrifflich recht wohl mehrere Absichten nebeneinander denkbar sind,[17]) im Leben auch sehr oft vorkommen. Ich würde die Benachteiligungsabsicht stets bejahen. Die Ehefrau hat doch keinerlei Anspruch gegen ihren Ehemann auf Abschluß eines Vertrages, durch den ihr mittelbar ein Teil des Gehaltes ihres Ehemanns gewährt wird. Dies weiß der Ehemann doch auch ganz genau. Schließt er nun einen solchen Vertrag mit dem Prinzipal, in dem er ihm einen Teil des Gehaltes beläßt, einen Teil, von dem er weiß, daß ihn seine Ehefrau erhält, und benachteiligt er dadurch seine Gläubiger, so muß man annehmen, daß das Bewußtsein und daher auch der Wille, seine Gläubiger zu benachteiligen, bei seiner Handlungsweise eine größere Rolle spielt. Der Fall liegt doch ganz verschieden von den Fällen, in denen der Schuldner durch die Handlung lediglich einer ihm obliegenden Verpflichtung nachkommt.[18]) Ich glaube auch kaum, daß, wenn ein Schuldner durch positiv gearteten Vertrag zugunsten eines Dritten mit dem Prinzipal seiner Ehefrau einen Teil seines Gehaltes zuwendete oder ihr abträte, man aus ähnlichen Gesichtspunkten an seiner Absicht der Gläubigerbenachteiligung zweifeln würde. Und doch liegen diese Fälle in dieser Beziehung ganz gleich.

---

[15]) Vgl. Jaeger, Erl. 13 zu § 3, auch Riehl a. a. O. S. 208 ff. Gewollt ist schon jede bewußt verursachte Folge einer Handlung; vgl. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig, 1879, S. 151: Wer ein Mädchen heiratet, dessen Mutter er als Xanthippe kennt, hat auch den Willen, der Schwiegersohn der letzteren zu werden.

[16]) Vgl. RG. 57, 163 (am Ende). Ob eine gewollte Folge einer Handlung auch beabsichtigt ist, hängt also davon ab, ob der Wille, gerade diese Folge unter den vielen Folgen der Handlung herbeizuführen, bestimmend für die Vornahme der Handlung war. Dies ist natürlich im Einzelfalle oft zweifelhaft, da die Grenze zwischen Folgen, um deretwillen eine Handlung vorgenommen wird, und solchen, die bei Gelegenheit willig mitgenommen werden, sehr schmal ist.

[17]) Vgl. Willenbücher, Erl. 3 zu § 31 KO.

[18]) Vgl. z. B. RG. 33, 124; 57, 161 ff.

II.

Verstoß gegen die guten Sitten durch Gehaltsschiebungsverträge (§ 826 BGB.).

Von Dr. Alexander Philipsborn, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin.

Die Judikatur des RG. über die Lohnversprechen zugunsten dritter Personen, insbesondere der Ehefrau des Angestellten hat bisher bei den Juristen fast einstimmige Ablehnung erfahren, nicht nur literarisch, sondern mehr noch in den Couloirs der Gerichte und in den Gesprächen der Interessierten. Als die Entscheidung vom 3. März 1908 (RG. 69, 60) bekannt wurde, hörte man die abfälligsten Urteile über diese neue Begünstigung der Schieber. Wenn man drastische Beispiele für die moderne Errungenschaft der Schiebungen bilden will, so weist man neben den unreellen Übereignungen aller pfändbaren körperlichen Gegenstände durch Kauf- und Mietvertrag seitdem vor allem auf die Gehaltverschiebungen hin.

Die neueste Entscheidung des RG. über Lohnversprechen zugunsten der Ehefrau — RG. VII, 2. 4. 12., JW. 12, 689[13] — enthält in ihrer Begründung Sätze, welche die Frage in neuem Licht erscheinen lassen und bei Herausschälung des richtigen Kerns und konsequenter Fortbildung geeignet sind, zwischen den Interessen der Pfändungsgläubiger und des Schuldners in gerechter Weise zu vermitteln.

Was den Widerspruch gegen die bisherige Judikatur vor allem herausforderte, war die Allgemeinheit und die Schrankenlosigkeit, mit welcher das RG. die Gehaltsverträge sanktionierte. Man empfand es als unbillig, daß ein Schuldner rechtlich nicht gehindert sein sollte, nach seinem Belieben über sein Gehalt so zu disponieren, daß es dem Zugriff der Gläubiger entzogen würde.

Hier setzt die Entscheidung vom 2. April ein. Sie betrifft einen Vertrag, nach welchem dem Angestellten jährlich 1500 ℳ und seiner Ehefrau 10 500 ℳ zustanden. Der Pfändungsgläubiger, der die Gehaltsbezüge in Höhe des monatlich 125 ℳ übersteigenden Betrages für sich beanspruchte, unterlag in allen Instanzen. Das RG. fragt nach dem Zweck des Gehaltsvertrages und hält einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.) dann nicht für ausgeschlossen, wenn der angestellte Ehemann „den Vertrag in der Absicht geschlossen hätte, seinen Gläubigern das ihm zustehende, noch zu erwartende Entgelt als Gegenstand für ihre Befriedigung der äußeren Form nach zu entziehen, gleichzeitig aber den Genuß dieses Entgeltes nur sich selbst, unter Vernachlässigung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie zu sichern und die Beklagte (Arbeitgeber) in Kenntnis dieser Absicht deren Verwirklichung dem Ehemann bewußt ermöglicht hätte. Dagegen wird unter Umständen ein sittenwidriges Verhalten des Arbeitgebers nicht anzunehmen sein, wenn er wußte oder doch Grund hatte zu glauben, der Angestellte bezwecke durch den Vertragsschluß nur, den notdürftigen Lebensunterhalt für seine Familie, den er zu beschaffen hat, zu sichern, und er habe die Absicht, daneben nach Kräften sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen."

Der richtige Gedanke, der diesen Sätzen zu entnehmen ist, geht dahin, daß ein Gehaltsvertrag nur so weit im Einklang mit den guten Sitten ist, als er zur Beschaffung des not-

dürftigen Lebensunterhalts für den Angestellten und seine Familie erforderlich ist. Arbeitgeber und Angestellter fügen den Gläubigern des letzteren in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich insoweit Schaden zu, als sie in Kenntnis der Sachlage über dieses Bedürfnis hinaus das Gehalt einem andern als dem Angestellten zuwenden (§ 826 BGB.).

In der Reichsgerichtsentscheidung ist diesem Prinzip zunächst durch die rein subjektive Fassung ein gut Teil seiner praktischen Brauchbarkeit genommen. Sodann fehlt die scharfe Bezeichnung der Grenze, bei welcher die Sittenwidrigkeit beginnt. Eine solche Teilung nach einem relativen Maßstab wird alle Schwierigkeiten beseitigen.

Nach der Begründung der Entscheidung könnte der Arbeitgeber sich in den meisten Fällen damit entschuldigen, er habe geglaubt, der Angestellte wolle sich den notdürftigen Lebensunterhalt sichern und werde das hierzu nicht Erforderliche zur Befriedigung der Gläubiger verwenden. Mit diesem — naiven — Glauben ist den Gläubigern in keiner Weise gedient, es bliebe alles beim alten. Will man der Sachlage wirklich gerecht werden, so ist festzustellen, welcher Betrag zur Deckung des notdürftigen Unterhalts erforderlich ist. Hierbei sind die Umstände des einzelnen Falles, wie auch das RG. hervorhebt, zu berücksichtigen, es wird „insbesondere auch auf die Größe des der Frau zugewendeten Teils der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Manne verbliebenen Teils und zu dem Betrage der Schulden des Mannes, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankommen". Hat der Arbeitgeber diese Umstände gekannt, so ist seine Schadensersatzpflicht gegeben; eine weitergehende Absicht ist nicht erforderlich. Die Kenntnis braucht nur ein oberflächlicher Einblick in die Sachlage zu sein, es genügt das Bewußtsein, daß der Angestellte sich mehr als das zum notdürftigen Unterhalt Erforderliche sichern will. Die Kenntnis bloß der Überschuldung des Angestellten ist jedoch nicht ausreichend. — Der Behauptung, die erforderliche Kenntnis nicht gehabt zu haben, wird mit der größten Vorsicht zu begegnen sein. Meist wird die Kenntnis so lange anzunehmen sein, als der Arbeitgeber nicht den Beweis seiner Gutgläubigkeit erbracht hat. Verlangt ein Angestellter den Abschluß eines Gehaltsvertrages zugunsten einer dritten Person, so ist es Pflicht des Arbeitgebers, sich nach den näheren Verhältnissen zu erkundigen. Unterläßt er dies, so hat er die Konsequenzen zu tragen.

Soweit hiernach ein vorsätzlicher Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ist dem Gläubiger Schadensersatz zu leisten. Es ist der Zustand wiederherzustellen, der bestanden hätte, wenn der Gehaltsvertrag nicht über die durch die guten Sitten gezogenen Schranken hinausgegangen wäre. In diesem Falle hätte der Gläubiger den Überschuß pfänden können. Das, was er durch diese Pfändung und Überweisung erhalten hätte, ist ihm zu ersetzen. Zu beachten ist für die Klagebegründung, daß der Anspruch ein reiner Schadensersatzanspruch ist.

In derselben Weise, wie im Fall von RG. 69, 60 die Benachteiligung, könnte vorliegend die Beschädigung der Gläubiger bestritten werden mit der Behauptung, daß der Arbeitgeber den Angestellten entlassen hätte, wenn nicht jener Gehaltsvertrag zustande gekommen wäre. In dem vorstehenden Aufsatz hat bereits Lesser die prinzipiellen Bedenken gegen diesen Standpunkt hervorgehoben. Noch weniger ist bei der hier vertretenen Auffassung ein derartiger Einwand berechtigt. Weder Arbeitgeber noch Angestellter werden dartun können, daß der Vertrag auch dann nicht zustande gekommen wäre, wenn seiner Wirksamkeit insoweit keine Hindernisse entgegenstehen, als es die objektiv berechtigten Interessen des Angestellten erfordern. Ein Schuldner, der vor der Wahl gestanden hat, entweder 5000 ℳ zu verdienen und auf den Rest zugunsten eines Gläubigers verzichten zu müssen oder aber die Stellung aufzugeben und gar nichts zu verdienen, wird nicht glauben machen können, daß er sich für letzteres entschieden hätte.

Die andere naheliegende Frage, ob in Fällen der in Rede stehenden Art ein Scheingeschäft vorliegt, ist von einer anderen Reichsgerichtsentscheidung aus neuester Zeit dahin beantwortet worden, daß ein Verzicht des Angestellten auf einen Teil seines Gehalts zugunsten seines Sohnes dann ein Scheingeschäft ist, wenn letzterer verpflichtet ist, die ihm gezahlte Summe dem Vater wiederzugeben, die Forderung also materiell einen Bestandteil des väterlichen Vermögens bilden soll. Dies ist unrichtig. Der Dritte (Sohn oder Ehefrau) soll nicht nur zum Schein „die Rolle des Forderungsberechtigten spielen", sondern im vollen Ernst alleiniger Gläubiger sein, jedoch dem Vater gegenüber mit der Verpflichtung, die Summe nach Angaben des letzteren zum Familienunterhalt zu verwenden. Er ist nicht Scheingläubiger, sondern Treuhänder.

Daß das RG. in absehbarer Zeit auf dem Wege der Gläubigeranfechtung — unter völliger Preisgabe der in RG. 69, 60 angestellten Erwägungen — helfen wird, ist kaum anzunehmen, wohl auch kaum zu befürworten. Nicht aussichtslos dürfte jedoch die Hoffnung auf eine zielbewußte Ausbildung des in der Entscheidung vom 2. April verklausulierten Rechtssatzes in der hier angedeuteten Weise sein. Allerdings gehört hierzu ein etwas schärferer Besen: denn 12 000 ℳ als das zum notdürftigen Unterhalt Erforderliche ist sehr reichlich bemessen, wenn auch die näheren Verhältnisse des Schuldners aus dem Abdruck in der JW. nicht hervorgehen. Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen hätte das RG. der Revision teilweise stattgeben müssen.

Freilich bedeutet die hier vorgeschlagene Regelung ein bewußtes Hinausgehen über das Lohnbeschlagnahmegesetz. Letzteres wie überhaupt die Pfandbeschränkungen der ZPO. entsprechen eben heute in keiner Weise mehr den Bedürfnissen. Das zeigt das häufige Vorkommen der besprochenen Lohnverträge. Mit 1500 ℳ kann ein Schuldner nur in den seltensten Fällen auskommen.

Richtig ist, daß jene Verträge ebenso häufig über das Maß des Erforderlichen hinausgehen und so eine Waffe des Unredlichen bilden. Die hier vertretene, jeden Einzelfall berücksichtigende Auffassung ist geeignet, sowohl der mißbräuchlichen Benutzung der Verträge vorzubeugen, als einer gerechten Berücksichtigung der Interessen aller Teile zu dienen.

Interessant ist, daß der Regierungsentwurf zum Lohnbeschlagnahmegesetz statt der schematischen Festsetzung eines fixen, pfandfreien Betrages folgende Bestimmungen enthielt:[1]) „Der

---

[1]) Zitiert nach Conrad: Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners. Jena 1906. Gustav Fischer. S. 368 Ziff. 2c.

Lohn unterliegt der Beschlagnahme nur so weit, als er nicht zum notdürftigen Unterhalt des Schuldners selbst und der von diesem nach gesetzlicher Vorschrift zu alimentierenden Familienglieder erforderlich ist (§ 1). Der zur Bestreitung des Unterhalts erforderliche Betrag wird von dem zuständigen Gericht vor der Beschlagnahme mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse und die bürgerliche Stellung des Schuldners nach billigem Ermessen festgestellt. Wenn die bei der Feststellung zu berücksichtigenden Umstände sich erheblich ändern, so kann auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners eine anderweite Feststellung erfolgen (§ 4)." Es wird zu erwägen sein, ob sich nicht eine Gesetzesänderung in dieser Richtung empfehlen würde.

Mietvertrag mit Ehegatten.

Von Referendar Dr. Ernst Eckstein, Berlin.

In einem Aufsatz in der DJZ. (1905 S. 1079) behandelt Oertmann die Frage, welche rechtliche Wirkung die Mitunterschrift der Frau unter dem vom Ehemanne abgeschlossenen Mietvertrage hat. Er kommt dabei zu dem Resultate, daß die Frau nicht selbständig verpflichtet wird, sondern daß ihre Verpflichtung nur akzessorischen Charakter trägt, daß mit andern Worten nicht ein Gesamtschuldverhältnis beider Ehegatten, sondern nur eine Mithaftung der Ehefrau wie eine Mieterin vorliegt. In Konsequenz dieser Anschauung tritt Oertmann dafür ein, daß die Mitverpflichtung der Ehefrau einer vorzeitigen Kündigung des Mietverhältnisses gemäß den §§ 569, 570 BGB. nicht im Wege steht.

Die Auslegung, die Oertmann derartigen Verträgen gibt, hat auch, und durchaus mit Recht, vielfach Anklang gefunden. (Vgl. Oertmann Schuldverhältnisse, Vorbemerkung 5 vor § 535 und die dort zitierte Literatur.)

In der Praxis hat es sich, zumal neuerdings, eingebürgert, daß die Hauswirte die Mietverträge des Mannes nicht mehr von der Frau nur mitunterschreiben lassen, sondern daß die Mietverträge von vornherein mit beiden Ehegatten abgeschlossen werden. Oertmann selbst glaubt, seine Lehren auf derartige Verträge nicht miterstrecken zu dürfen, und nimmt in solchen Fällen ein regelrechtes Gesamtschuldverhältnis an.

Dennoch scheint es mir möglich, auch diese Verträge einer juristischen Beurteilung zu unterziehen, die zu den gleichen Resultaten führt wie die Oertmannsche Untersuchung über die von der Ehefrau nur mitunterzeichneten Mietverträge.

Die folgenden Ausführungen, die diese Ansichten begründen sollen, beziehen sich natürlich auf beide rechtlichen Erscheinungen, auf den mitunterzeichneten und auf den gemeinsam abgeschlossenen Mietvertrag, so daß sie zugleich als eine Ergänzung der Oertmannschen Ausführungen dienen, und, da auf eine Reihe von Argumenten Gewicht gelegt wird, die bei der Oertmannschen Deduktion mehr in den Hintergrund treten, auch dazu beitragen dürften, die noch teilweise herrschende Skepsis gegen die Oertmannschen Resultate zu beseitigen.

Die soziologische Rechtsschule unterscheidet sich in ihrer Methode gegenüber der bisherigen darin, daß sie erst den Willen des Gesetzes und der Parteien erforscht und dann erst den Wortlaut der einzelnen Gesetzes- oder Vertragsbestimmung prüft und unter Umständen über den Wortlaut hinweg Gesetz und Vertrag nur nach dem zum Ausdruck gekommenen Sinn auslegt. Das Recht hierzu entnimmt sie dem Gedanken, daß der Wortlaut sich nicht immer mit dem zu decken braucht, was das Gesetz oder der Vertrag als Recht setzen will.

Erkennt man diese Methode der soziologischen Rechtsschule als gerechtfertigt an, so darf der Interpret selbst vor dem klaren Wortlaut eines Gesetzes oder eines Vertrages nicht haltmachen, er muß stets mit der Möglichkeit rechnen, daß der Urheber des Gesetzes oder Vertrages sich im Worte vergriffen hat, ohne die letzten Konsequenzen zu erwägen oder sie zu wollen, und daß in Wirklichkeit hinter der anscheinenden Wortklarheit das wirklich Gesetzte unvollständig oder unklar geregelt ist.

Wenn zwei Ehegatten gemeinsam einen Mietvertrag abschließen, so erscheint es nach den Grundsätzen der soziologischen Rechtsschule als unrichtig, den Wortlaut des Vertrages allein entscheiden zu lassen und jedem Problem aus dem Wege zu gehen. Wenn man bisher einfach argumentiert hat: was die Parteien gewollt oder bezweckt haben, sei gleichgültig, was sie abgeschlossen haben, ist ein Gesamtmietschuldverhältnis, nur mittels einer Irrtumsanfechtung nicht aber mittels Auslegung des Vertrages durch den Richter dürfe man von dem abweichen, was nach den Grundsätzen der Gesamtschuld hier als Recht anzunehmen ist, so wird in diesem Gedankengang gerade dort haltgemacht, wo nach Meinung der Soziologen die Schwierigkeit erst anfängt.

Über diese letzte Frage, ob dieser oder jener Weg der rechtlichen Behandlung der richtige ist, läßt sich nicht mehr streiten, es ist eine Frage der Rechtsanschauung, die als Axiom jeder wissenschaftlichen Untersuchung zugrunde liegt. So müssen wir in der folgenden Untersuchung als Voraussetzung außer Diskussion stellen, daß die oben erwähnte soziologische Methode „die Methode" der Rechtspraxis ist.

Die herrschende Lehre behandelt die von Ehegatten gemeinschaftlich geschlossenen Mietverträge einfach als Gesamtschuldverhältnis, sie nimmt daher an, daß zwei Mieter vorhanden sind, und kommt zu dem an sich durchaus konsequenten Ergebnis, daß weder der Tod noch die Versetzung des Ehemannes der Ehefrau ein Kündigungsrecht gibt.[1])

Bei der Versetzung des Ehemannes wird teilweise allerdings, wenn auch in bedenklicher Gesetzesauslegung (die Frau des Beamten werde mitversetzt, oder die Versetzung des Ehemannes erstrecke sich kraft des ehelichen Herrschaftsverhältnisses auch auf die Ehefrau) das gesundere Resultat vertreten, daß in diesem Falle auch die Frau von dem Mietvertrage entbunden wird.[2])

Gehen wir auf den Vorgang beim Vertragsschluß der Ehegatten zurück, so muß die Anschauung der herrschenden Lehre als bedenklich erscheinen.[3]) Jeder Vermieter, der mit

---

[1]) Vgl. Winter R. 07, 817/19; Staudinger, § 569, II 2; Oertmann § 569, 2; Rehbner R. 03, 225; Mittelstein (2) 344.

[2]) Staudinger § 570, II 4; Dennler DJZ. 06, 699; Oertmann § 570, 3; Mittelstein (2) 352.

[3]) Der folgende Gedankengang angedeutet bei Dernburg § 221 II und Oertmann § 570, 3, der, allerdings in Widerspruch zu seiner Grundlehre (vgl. § 569, 2), bei der Frau des Beamten von einer „akzessorischen Verpflichtung" spricht.

einem Ehepaar einen Mietvertrag abschließen will, weiß, daß der Mann der alleinige Kontrahent ist, weiß, daß die Ehefrau für sich gar keine Rechte erwerben will. Die Ehefrau ist die stillschweigende Person, die sich nur mitverpflichtet.

Wenn der Vermieter in solchen Fällen sich nicht mit dem Mietabschluß nur des Ehemannes begnügt, so will er sich damit nur vor Gefahr schützen. Welche Gefahren drohen ihm? Daß der Mieter sterben könnte, ist nicht eine Gefahr, die er hierbei im Auge hat, er selbst hat ein Interesse daran, ein Kündigungsrecht in diesem Falle zu haben, und es wäre sogar für ihn eine Gefahr, der Witwe nicht kündigen zu können, und vielleicht den Mietvertrag mit einer mittellosen Person aushalten zu müssen.

Die Möglichkeit, daß der Ehemann, falls dem Vermieter überhaupt seine Beamteneigenschaft zum Bewußtsein kommt, versetzt werden könnte, ist allerdings eine Gefahr. Wenn dem Vermieter aber diese Gefahr überhaupt vorschwebte, so lag doch das einfache Mittel eines Verzichts auf das Beamten-Kündigungsrecht viel näher, als einer Mitverpflichtung der Ehefrau. Doch wird es wohl zu den seltensten Fällen gehören, daß dieser Fall überhaupt in Erwägung gezogen wird.

Die einzige, wirklich ernste Gefahr, der der Vermieter vorbeugen will, ist die Möglichkeit, im Fall die Miete nicht gezahlt wird, sich mittels seines Vermieter-Pfandrechts nicht voll befriedigen zu können, da die Ehefrau an dem Eingebrachten des Ehemannes ihr Eigentumsrecht geltend machen könnte.

Auch hier läge ein anderer Schutz näher, nämlich die Bürgschaft durch die Ehefrau. Dieser Schutz wäre aber unvollkommen und vielfach geradezu illusorisch, weil aus der Bürgschaft dem Vermieter kein Vermieterpfandrecht erwächst. Es ist daher der Wille der Parteien, daß die Ehefrau in die Mieterverpflichtung des mietenden Ehemannes miteintritt. Sie will nicht ein zweites selbständiges Mietverhältnis eingehen, sondern dem mit dem Ehemann geschlossenen Vertrage nur beitreten. Anders wird das Rechtsverhältnis auch weder von der Ehefrau noch von dem Vermieter vorgestellt. Es besteht daher nur ein einziger Mietvertrag mit dem Ehemanne, und es kommt daher ein neuer Mietvertrag mit der Ehefrau nicht zustande, sondern die Ehefrau übernimmt nur die Mietshaftung des Ehemannes als Gesamtschuldnerin, also einschließlich der Begründung eines Vermieterpfandrechts. Dieses und nichts anderes soll durch die Form eines gemeinschaftlichen Mietvertrages gesetzt werden.

Sollte aber wirklich der Vermieter dabei die Begründung eines zweiten selbständigen Mietvertrages beabsichtigt haben, so würde das doch nicht zu einer anderen rechtlichen Behandlung führen. Er mußte damit rechnen, daß die Ehefrau dabei nur die erwähnten Momente im Auge hatte, muß damit rechnen, daß ein Vertrag so, wie er ihn sich vorstellt, gar nicht zustande kommt und nicht nur, daß die Frau sich über die rechtliche Tragweite ihres Willens — nicht nur ihrer Erklärung — im Irrtum befindet.

Will der Vermieter sich den Ausschluß des Kündigungsrechts beim Tode oder der Versetzung des Ehemannes ausbedingen, so muß er dieses ausdrücklich tun. Der gemeinschaftliche Mietvertrag schließt dieses Recht nicht aus.

Dieses Resultat erscheint auch durchaus billig. Die Ansicht von Niendorf,[4]) es läge unter Umständen auch im Interesse der Ehefrau, das Kündigungsrecht des Vermieters auszuschließen, trifft nur für ganz außergewöhnliche Fälle zu. Der Fall tritt praktisch ganz zurück und außerdem läßt sich der Vermieter wohl ausnahmslos auf eine Verlängerung des Mietvertrages mit der Witwe ein. Umgekehrt ist aber das Interesse der Witwe, nach dem Tode des Ehemannes den Mietvertrag zu kündigen, sehr groß. Die herrschende Meinung wird daher dem Bedürfnis der Praxis durchaus nicht gerecht.

Arglistiges Verschweigen eines Nichthauptmangels beim Viehkauf.

Von Rechtsanwalt Christian Meisner, Würzburg.

I.

Das LG. Hanau hat die Anfechtbarkeit eines Viehkaufs wegen arglistigen Verschweigens eines Nichthauptmangels nach § 123 BGB. verneint mit folgenden Gründen:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Zurücknahme der ihm am 10. April 1911 verkauften Kalbin. Er stützt seinen Anspruch darauf, daß die Kalbin stark huste und den Mastdarm heraustreibe, so daß sie infolge dieser Fehler zum Arbeiten nicht tauglich sei; der Beklagte habe diese Fehler beim Kaufabschluß genau gekannt, sie aber verschwiegen, um ihn zum Kauf der Kalbin zu bewegen. Nach § 482 BGB. hat der Verkäufer von Rindvieh nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen. Die Hauptmängel sind in der Verordnung vom 27. März 1899 bestimmt. Die vom Kläger geltend gemachten Mängel (Husten, Heraustreiben des Mastdarms) sind hierunter nicht aufgeführt; der Beklagte haftet wegen dieser Mängel nicht, kann also deswegen auch nicht in Anspruch genommen werden, wenn er sie kannte und in dem Bewußtsein, daß sie dem Kläger entgehen, verschwieg. Das ergibt sich einmal daraus, daß es die Absicht des Gesetzes ist, durch die Vorschriften über Viehkauf verderbliche Prozesse möglichst zu verhüten und zweitens aus dem Wortlaut des § 460 BGB. und dessen ausdrückliche Bezugnahme auf § 459 BGB. sowie aus dem Umstand, daß der § 459 BGB. bei Tierkäufen der hier fraglichen Art nur mit der Einschränkung der §§ 481 bis 493 BGB. zur Anwendung kommt. Denn hiernach tritt eine Haftung wegen arglistigen Verschweigens nur dann ein, wenn ein erheblicher Mangel der im § 459 Abs. 1 BGB. bezeichneten Art, also beim Kauf von Rindvieh ein Hauptmangel hintangehalten wurde und infolgedessen dem Käufer unbekannt blieb (vgl. OLGRspr. 8, 74; Mot. 2, 263; Planck § 482 Note 2; Staudinger § 482 Note 5; SeuffBl. 65, 47).

Der Beklagte hat somit die vorbezeichneten Mängel nur dann zu vertreten, wenn er die Gewährleistung hierfür besonders und ausdrücklich übernommen hat (§ 492 BGB.). Das war jedoch nicht der Fall. — Auch aus dem Gesichtspunkt des § 123 BGB. kann der Anspruch des Klägers nicht hergeleitet werden. Der Kläger verlangt Wandlung des Kaufes von dem Beklagten; gegenüber den Gewährleistungsansprüchen wegen Mängel der Kaufsache ist die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht gegeben. Die Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff. BGB. sind Sondervorschriften und gehen als solche den Vorschriften des allgemeinen Teiles, zu denen § 123 gehört, vor. Es soll wegen der unter § 482 BGB. fallenden Haupt-

---

[4]) Mietrecht (9) 352.

mängel eine Rückgängigmachung des abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäftes nur nach den Grundsätzen der Wandelung möglich sein. Die Entstehungsgeschichte des § 123 BGB. deutet nicht darauf, als ob außer der Wandlung noch ein zweiter Weg, von einem Kaufvertrage loszukommen, eröffnet werden sollte (vgl. RG. 70, 429). Da also der geltend gemachte Anspruch unbegründet ist, war unter Aufhebung des Urteils erster Instanz die Klage abzuweisen (Urteil des LG. Hanau vom 14. Oktober 1911, Pr.-Reg. Nr. 3 F. 92/11).

Im Ergebnis vertritt denselben Standpunkt eine in der Hanseatischen Gerichtszeitung 1910 Beibl. S. 221 abgedruckte und in Neumanns Jahrbuch Bd. 9 S. 43 im Auszug mitgeteilte Entscheidung des OLG. Hamburg vom 1. März 1910.

Aus den Gründen dieses Urteils:

Das RG. hat in RG 70, 423 ff. ausgeführt, daß nach dem Geist des Gesetzes wegen der unter § 459 fallenden Fehler eine Rückgängigmachung eines abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäfts nur nach den Grundsätzen der Wandlung möglich sein solle, da nichts dafür spreche, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, das Anfechtungsrecht auch für jene Fälle zuzulassen, in welchen das Gesetz die Wandlung eines Kaufgeschäftes auf Grund arglistiger Täuschung vorsehe. Ist das richtig — und das erkennende Gericht tritt dieser Ansicht bei — so darf die Anfechtung auch dann nicht zugelassen werden, wenn die Wandlung wegen arglistiger Täuschung in besonderen Fällen gesetzlich ausgeschlossen ist. Denn auch hier würde die Sondervorschrift durch die Anwendbarkeit der allgemeinen Regel praktisch aufgehoben werden. Wenn also beim Viehkaufe wegen eines Mangels, der kein Hauptmangel ist, überhaupt und also auch beim Vorliegen arglistiger Täuschung nicht gewandelt werden darf, so kann das Kaufgeschäft auch nicht wegen arglistiger Täuschung über einen solchen Mangel angefochten werden.

Die Anwendung der gleichen Grundsätze führt dazu, in dem gleichen Falle auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auf Grund der §§ 823 ff. BGB. nicht zuzulassen. Den Sondervorschriften über den Kauf müssen auch hier die allgemeinen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht nachstehen, damit nicht jene Sondervorschriften durch sie tatsächlich außer Kraft gesetzt werden.

II.

Dieser Ansicht, durch welche beim Viehkauf dem Betrüger geradezu ein zivilrechtlicher Freibrief ausgestellt wird, ist nicht beizupflichten.

Wegen eines Mangels, der nicht zu den Hauptmängeln gehört und dessen Abwesenheit der Verkäufer auch nicht zugesichert hat, braucht der Verkäufer auf Grund der gesetzlichen Vorschrift über die Kaufsgewährschaft (§ 459, 482 BGB.) nicht aufzukommen; er kann folgerichtig auf Grund dieser Vorschriften auch dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn er sie kannte und in dem Bewußtsein, daß sie dem Käufer entgehen, verschwiegen hat (Arglistiges Verschweigen); siehe Meisner, Viehgewährschaft 2. Aufl. S. 29 und dortige Nachweise.

Damit ist aber noch keineswegs entschieden, ob nicht der Käufer, dem solche Nichthauptmängel arglistig verschwiegen wurden, auf Grund anderer gesetzlichen Vorschriften Ansprüche erheben kann. In Betracht kommt die Anfechtung nach § 123 BGB. und der Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB.

1. Anfechtung.

Zu Unrecht nimmt das LG. Hanau unter Bezugnahme auf RG. 70, 429 an, daß in einem solchen Falle dem Käufer auch mit § 123 BGB. nicht geholfen werden könne. Allerdings hat hier das RG. entgegen der bisher nahezu allgemein vertretenen Meinung (vgl. z. B. Staub-Pinner Exkurs § 377 Anm. 56; JW. 1903 Beil. S. 90 Nr. 209; RG. in Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. zu 459; vgl. dagegen aber auch ebenda Anm. 1 zu § 123) bei Zugrundeliegen eines Gattungskaufes angenommen, daß der vom RG., Bd. 61 S. 171, über die Unzulässigkeit einer Konkurrenz der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache (§ 119 BGB.) mit den Gewährleistungsansprüchen aus Sachmängeln (§ 459 ff. BGB.) ausgesprochene Grundsatz dahin auszudehnen sei, daß wegen des arglistigen Verschweigens eines Fehlers, den der Käufer nach §§ 480, 459 BGB. zu vertreten habe, neben der Wandlungsklage die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. nicht zulässig sei. Damit ist keineswegs, wie dies vom LG. Hanau, aber auch vom OLG. Posen (OLGRspr. 23, 30) aus der reichsgerichtlichen Entscheidung herausgelesen wird, ausgesprochen, daß die Rechtsbehelfe des Käufers bei arglistigem Verschweigen von Mängeln ausschließlich den Bestimmungen des BGB. über die Gewährleistungspflicht zu entnehmen seien, ein besonderes Anfechtungsrecht wegen arglistigen Verschweigens von Sachmängeln, also überhaupt in keinem Falle gegeben sei. Nur wenn sachliche Mängel, welche der Verkäufer nach Kaufrecht zu vertreten hat, arglistig verschwiegen sind, soll der Käufer auf die ihm alsdann zustehenden Gewährleistungsansprüche beschränkt sein; er soll nicht unabhängig davon oder daneben („neben der Wandlungsklage auch noch") die Anfechtung nach § 123 BGB. geltend machen können. Wenn aber ein sachlicher Mangel — wie beim Viehkauf Mängel, die nicht zu den Hauptmängeln gehören und deren Abwesenheit auch nicht zugesichert ist — nach Kaufrecht nicht zu vertreten ist, dann stehen die vom RG., Bd. 70 S. 419 ausgesprochenen Grundsätze einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung keineswegs entgegen (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 123), wie ja das RG. sogar die Anfechtung wegen Irrtums über sachliche Eigenschaften der Kaufsache dann zuläßt, wenn wegen des betreffenden Mangels kein Gewährleistungsanspruch gegeben ist, sei es, weil der betreffende Mangel überhaupt nicht zu vertreten ist (RG. v. 2. Mai 1900 V Nr. 458/1905 [Freiheit des Grundstücks von der Straßenbaulast], Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 9 zu § 119); sei es, daß Gewährleistungsansprüche mangels einer Übergabe der Kaufsache überhaupt nicht in Frage kommen können (RG. bei Warneyer 1909 Nr. 200; GruchotsBeitr. 53, 939).

Das OLG. Hamburg war sich darüber klar, daß das RG. nicht soweit gegangen ist, glaubte aber seinerseits bei konsequenter Durchführung der vom RG. entwickelten Gedanken so weit gehen zu müssen, daß die Anfechtung selbst dann nicht zugelassen werden dürfe, wenn nach Kaufrecht der betreffende arglistig verschwiegene Mangel nicht zu vertreten ist. Zu dieser Konsequenz kann man aber auf Grund der vom RG. aufgestellten Sätze nicht gelangen. Ausschlaggebend für die Versagung der Anfechtung in diesem Falle (RG. 70, 423) war für das RG. die Erwägung, daß nicht auf Grund eines und desselben Tatbestandes zwei in ihrer Konstruktion miteinander unvereinbare Rechtsansprüche nebeneinander bestehen können. Wenn das Gesetz in den §§ 459 ff. aufstellt,

a) daß der Verkäufer für einen bestimmten Mangel in bestimmter Weise zu haften hat,
b) daß eine gleichfalls genau bestimmte Verschärfung dieser Haftung eintritt, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt,

dann sind nach Ansicht des RG. ausschließlich die Gewährleistungsvorschriften anzuwenden und ist nicht noch daneben die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zulässig, weil diese Rechtsbehelfe, nebeneinander angewendet, zur gegenseitigen Durchbrechung der gesetzlichen Vorschriften und dadurch zu einem unerträglichen Zwiespalt führen würden. Können aber die beiden Ansprüche nebeneinander nicht bestehen, so müsse die allgemeine Vorschrift (§ 123) den Sondervorschriften (§§ 459 ff.) weichen.

Es ist nun ohne weiteres klar, daß man, entgegen der Aufstellung des OLG. Hamburg, von einer praktischen Aufhebung der Sondervorschrift durch die allgemeine Regel dann nicht sprechen kann, wenn im gegebenen Fall die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anwendung der Sondervorschrift gar nicht vorliegen. Damit fällt die Begründung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung.

Aber auch sonst ist kein stichhaltiger Grund für die Entscheidung beizubringen. Allerdings ist dadurch, daß § 459 BGB. die Mängel, welche der Verkäufer zu vertreten hat, positiv bestimmt, zugleich negativ zum Ausdruck gebracht, daß andere Mängel vom Verkäufer nicht zu vertreten sind, und noch deutlicher tritt diese negative Seite in § 482 hervor, indem dort bestimmt ist, daß der Verkäufer nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) zu vertreten hat. Gemeint ist aber eben überall nur die kaufrechtliche Haftung, und die negative Seite hat also nur die Bedeutung, daß wegen anderer Mängel dem Käufer keine Gewährleistungsansprüche zustehen.

Das RG., Bd. 70 S. 430, stellt unter anderem den Satz auf, daß „der von § 461 angeordnete Ausschluß der Haftung für arglistiges Verschweigen (Mot. 2, 237) durch eine Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens umgangen werden könnte". Wäre dieser Satz haltbar, so könnte[1]) man von ihm aus vielleicht dazu gelangen, die Anfechtung eines Kaufvertrages wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels in jedem Falle auszuschließen. Allein der Satz ist zweifellos unrichtig. § 461 BGB. bestimmt lediglich, daß beim öffentlichen Pfandverkauf ein Mangel der Kaufsache nicht zu vertreten ist. Gemeint ist ein Mangel, der an sich nach § 459 zu vertreten wäre. Hiermit ist ein Ausschluß der Haftung für arglistiges Verschweigen eines Mangels nicht angeordnet, konnte logischerweise auch gar nicht angeordnet werden, da durch das arglistige Verschweigen eines Mangels eine Haftung aus dem Kaufvertrag überhaupt nicht begründet, sondern nur eine an sich schon bestehende Haftung verschärft wird. Das RG. hat sich wohl nur schief ausgedrückt und gemeint, daß durch § 461 beim öffentlichen Pfandverkauf die Haftung des Verkäufers selbst dann ausgeschlossen sei, wenn ein Mangel arglistig verschwiegen wird. Das ist selbstverständlich, wenn man dabei nur die kaufrechtliche Haftung im Auge hat, es ist aus dem Gesetze nicht herauszulesen und unrichtig, wenn man auch die außerhalb der kaufrechtlichen Gewährleistungspflicht liegende Haftung unterstellt. Das Selbstverständliche wird man im Gesetz nicht finden; andrerseits darf man die Sache nicht so ansehen, als ob das Selbstverständliche ausdrücklich im Gesetz angeordnet wäre. Denn durch eine solche Anordnung würde es seines selbstverständlichen Charakters entkleidet, und dann erst könnte und müßte man nach einer tieferen Bedeutung suchen, die über den Rahmen der kaufrechtlichen Haftung hinausweisen würde. In den Mot. 2, 237, auf welche sich das RG. beruft, ist ganz im Gegenteil hervorgehoben, daß eine im Einzelfall etwa begründete Haftung wegen Betrugs durch die (dem § 461 BGB. entsprechende) Vorschrift des Entw. I § 395 nicht berührt werde.

Die Anfechtung eines Viehkaufs wegen arglistigen Verschweigens (§ 123 BGB.) eines Nichthauptmangels, dessen Abwesenheit nicht zugesichert wurde, ist somit als zulässig zu erachten.[2])

2. Schadensersatz.

Wird durch das arglistige Verschweigen eines Mangels dem Käufer Schaden zugefügt, so ist auch der Tatbestand einer gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung im Sinne des § 826 BGB. gegeben.

Die Annahme des OLG. Hamburg, daß durch Zulassung dieses Schadensersatzanspruches die Sondervorschriften über den Kauf tatsächlich außer Kraft gesetzt würden und deshalb die allgemeinen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht den Sondervorschriften nachstehen müssen, ist nach jeder Richtung verfehlt. Auch bei Zulassung des Schadensersatzanspruches wird respektiert, daß der Verkäufer an sich nicht zu haften hat. Wenn er aber die Kaufsverhandlungen dazu benützt, um den Käufer zu betrügen, wird er wegen seines Betrugs zur Verantwortung gezogen. Überdies kann man bei den Ansprüchen aus dem Kauf und aus der unerlaubten Handlung von dem Verhältnis einer Sondervorschrift zu einer allgemeinen Vorschrift überhaupt nicht sprechen; es handelt sich um zwei Sondervorschriften, die gleich stark und völlig unabhängig voneinander sind (vgl. Brückmann, ArchZivPrax. 101, 393 Anm.).

Die Ansicht des OLG. Hamburg müßte dazu führen, daß durch die Ansprüche, die wegen Verletzung einer Vertragspflicht gegeben sind, in allen Fällen die Ansprüche aus der unerlaubten Handlung ausgeschlossen werden. Das Gegenteil wird allgemein angenommen (Mot. 2, 263; JW. 1908, 432[7]; 1910, 148[10]).

Auch die mehrerwähnte Entscheidung (RG. 70, 428) hebt ausdrücklich hervor, daß dort ein Anspruch aus der unerlaubten

---

[1]) RG. 70, 430 hat diese Konsequenz nicht gezogen.

[2]) Zu demselben Ergebnis gelangt jedoch mit unzulänglicher Begründung das OLG. Posen (OLGRspr. 23, 30). Wie bereits bemerkt, steht RG., Bd. 70 S. 423 ff., der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Diese Entscheidung des RG. unterliegt übrigens schweren Bedenken. Ihr Ausgangspunkt, daß § 123 und §§ 463, 480 BGB., soweit das arglistige Verschweigen eines Mangels in Betracht kommt, den gleichen Tatbestand voraussetze, ist unzutreffend. Der von § 123 geforderte Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Geschäftswillen ist für §§ 463, 480 nicht erforderlich. Auch die Entscheidung des RG., Bd. 61 S. 171, über die Unzulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Kaufsache ist bedenklich; vgl. hierzu Meisner, Viehgewährschaft, 2. Aufl., S. 21 ff. und dortige Nachweise; ferner Schwaizer in SeuffBl. 1909, 325 ff.; Krückmann, ArchZivPrax. 101, 394; Wolf in JheringsJ. 56, 35 ff.

Handlung nicht geltend gemacht war. Es bleibt deshalb neben der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Verkäufers und unabhängig von einer solchen dessen Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung unerlaubter Handlungen bestehen.

Das LG. Hanau hat den Deliktsanspruch überhaupt nicht gewürdigt, obwohl er geltend gemacht war. Es war auf Rücknahme geklagt und behauptet, daß die Kalbin infolge der Fehler nicht zum Arbeiten tauglich sei, daß der Verkäufer die Fehler beim Kaufsabschluß gekannt und dem Käufer verschwiegen habe, um ihn zum Kauf der Kalbin zu bewegen. Hiermit waren alle Tatsachen behauptet, welche zur Anwendung des § 826 BGB. gehören. Die Subsumtion jener Tatsachen unter dieses Gesetz wäre Sache des Gerichts gewesen. Eine Klageänderung liegt nicht vor, wenn der aus § 123 erhobene Anspruch auf Aufhebung des Vertrags nachträglich auf §§ 826, 249 BGB. gestützt wird (RG. 63, 268; Frankenburger in SeuffBl. 73, 525).

War die Kuh, wie behauptet, infolge des Mangels unbrauchbar, so war der Anspruch auf Vertragsaufhebung und somit auf Rücknahme der Kuh aus § 826 BGB. begründet. Für den Schadensersatzanspruch ist nur die eine Beschränkung vom RG., Bd. 63 S. 270, aufgestellt: Der betrogene Käufer, welcher einen vollzogenen Kaufvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nach Maßgabe der §§ 826, 249 BGB. aufheben und die Erfüllung rückgängig machen will, hat gehörige also namentlich rechtzeitige Anfechtung nach §§ 123, 124, 142 BGB. nachzuweisen.

Die Kostenerstattungspflicht des unterliegenden Teils und die Gebührenvereinbarung der Rechtsanwälte.

Von A. Zeiler, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

I.

Unserem deutschen Rechtsgefühl hat es bisher als selbstverständlich gegolten, daß in Rechtsangelegenheiten, in denen sich Parteien gegenüberstehen, der unterliegende Teil die Kosten zu tragen und dem Gegner die Auslagen zu erstatten hat.

1. Nicht überall gilt dieser Satz. So bestimmt nach dem kantonal verschiedenen Schweizer Rechte das Gericht, wer die Streitkosten zu tragen hat; nicht immer hat die verlierende Partei die ganzen Gerichtskosten zu tragen, die Anwaltskosten trägt jeder Teil selbst. Nach englischem Rechte aber „gilt keineswegs grundsätzlich die Kostenpflicht des Unterliegenden, vielmehr ist dieser Grundsatz durch Ausnahmen, die meist in das richterliche Ermessen gestellt sind, durchlöchert. Auch wer gesiegt hat, wird sicher sein können, daß er, namentlich in den höheren Instanzen, einen Teil der Kosten zu tragen hat. Wem z. B. vom höchsten Gerichtshof nicht mindestens 20 £ zugesprochen sind, der bekommt überhaupt keine Kosten ersetzt. In einzelnen Fällen, namentlich beim Oberhaus, gilt der Grundsatz, daß die Kosten den unterliegenden Teil treffen, überhaupt nicht." (Stein, 6 Vorträge zur Justizreform, S. 55 flg.)

2. Wie gesagt, eine solche Regelung kommt uns unmöglich vor. Man mag es sogar für viele Fälle bedauerlich finden, daß dem obsiegenden Teile nicht eine weitergehende Genugtuung dafür zuteil wird, daß er sich sein Recht hat erkämpfen und sich auf den selbst für die beste Sache schlüpfrigen Boden des Rechtsstreits hat begeben müssen. Dies dann, wenn er gegen einen böswilligen und ränkevollen Streitgegner zu kämpfen hatte. Ich bekenne mich zu diesem Gefühle des Bedauerns und freue mich immer wieder der mannhaften Worte Iherings in seinem Kampfe ums Recht (9. Aufl., 1889) S. 78 flg.

Freilich ist es nicht die Mehrzahl der Rechtsstreite, bei denen auf der einen Seite verwerfliche Streit- und Ränkesucht steht; meist ist jeder Teil gleichmäßig von seinem Rechte durchdrungen. Aber es ist doch auch die Zahl der Rechtsstreite, bei denen der eine Teil böswillig, mutwillig oder in grobem, widerlichem Eigensinne kämpft, nicht so gering, daß sich ihretwegen eine besondere gesetzliche Bestimmung nicht verlohnte. Ich hielte auf Grund amtlicher Befassung mit so manchem bürgerlichen Rechtsstreite eine Bestimmung dahin, daß das entscheidende Gericht nach seiner pflichtmäßigen Überzeugung in den geeigneten Fällen dem unterliegenden Teile eine frei zu bemessende Buße an den Sieger aufzuerlegen hätte, für durchaus erwünscht und heute noch durchführbar, für gerecht und für ungefährlich. Unsere Gerichte haben noch schwerere Aufgaben zu lösen; und daß sie dem Prozeßkrämer allzu nahe treten würden, ist bei den Gepflogenheiten der deutschen Richter in der Zubilligung von Ersatzbeträgen für unkörperlichen Schaden nicht zu befürchten.

3. Freilich besteht wenig Hoffnung, daß sich die Gesetzgebung unserer Zeit zu einer solchen kraftvollen Bestimmung aufschwingen wird; und wir werden es uns genügen lassen müssen, wenn es bei unserem deutschen Rechte bleibt, wonach grundsätzlich der unterliegende Teil die ganze Rechnung zu zahlen hat. Anderseits aber muß um so entschiedener gegen jedes Rütteln an diesem Grundpfeiler unseres Rechtslebens Widerspruch erhoben werden. Denn voller Kostenersatz ist das allermindeste, was unser Rechtsgefühl für den Sieger fordert.[1])

Nun hat neuerdings in der Deutschen Richterzeitung (1911 S. 469) Amtsrichter Saar auf die Möglichkeit hingewiesen, das u. a. wegen seiner Kostspieligkeit so bedenkliche Privatklageverfahren dadurch genießbarer zu machen,

---

[1]) Nach Plancks Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. I § 69 beruht die in der ZPO. bestimmte ausnahmslose Kostenerstattungspflicht des Unterliegenden „auf dem dem Staatsverwaltungsrechte angehörenden Gedanken, daß billigerweise die im Rechtsstreite (wie außerhalb desselben) gewährte nicht unentgeltliche Staatshilfe auf Kosten desjenigen erfolge, der die Notwendigkeit ihres Einschreitens veranlaßt hat. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die unterliegende Partei; denn der Ausgang zeigt, daß sie es war, die den Gegner durch unberechtigten Widerspruch als Beklagter, oder durch unberechtigten Anspruch als Kläger, genötigt hat, die gerichtliche Entscheidung herbeizuführen." — Auch Kohler erklärt die Kostenerstattungspflicht als prozessualen Grundsatz: „Das Recht geht davon aus, daß der Sieger seine Kosten ersetzt bekommen muß, weil es ein Unrecht wäre, müßte er sein Recht erst durch Kosten und Opfer erkaufen. Der Besiegte aber muß die Kosten ersetzen, weil niemand anders da ist, von dem der Kläger sonst sie bekommen könnte" (die Abhandlung über Zivilprozeß- und Konkursrecht in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 2. Bd. S. 130; ferner ZZP. 30, 234).

daß der verurteilte Übeltäter nicht auch noch die hohen Kosten der anwaltschaftlichen Vertretung des Privatklägers zu tragen haben solle. Ich habe diesen Vorschlag in der Deutschen Richterzeitung (1912 S. 60) bekämpft. Saar hat aber auch auf dem Gebiete des Zivilrechts an dem Grundsatze der Kostentragungspflicht des unterliegenden Teiles rütteln wollen. Er regt in der Deutschen Richterzeitung (1911 S. 248, 249) an, ob nicht in den untersten Streitwertklassen die Gebühren der Rechtsanwälte in der Regel der Erstattungsfähigkeit entbehren sollten.[2]) Saar geht davon aus, daß diese bei den niedrigen Streitwerten unverhältnismäßig hohen Kosten einer heilsamen gütlichen Verständigung der Parteien im Wege stünden. Dieses Mißverhältnis und die Erschwerung des Vergleichs sind gewiß bedauerlich. Aber der vorgeschlagene Weg ist schlechterdings ungangbar. Es ist schon der Mißstand schlimm genug, daß die Kostenerstattungspflicht, die das Gesetz und demgemäß das Urteil ausspricht, nicht selten auf dem Papier stehen bleibt, weil beim unterliegenden Teile nichts zu holen ist.

4. Hoffentlich werden diese Vorschläge niemals verwirklicht. Noch stehen unsere Prozeßordnungen ohne Einschränkung auf dem Boden dieses Grundsatzes.

Aber so sicher sie ihn zu verbürgen scheinen, so schwebt er doch in ernster Gefahr. Diese Gefahr liegt auf dem Gebiete des anwaltschaftlichen Gebührenwesens.

Ein harmlos aussehender Paragraph, aber eine schwere Gefahr für jene wichtige Forderung des gesunden Rechtsgefühls.

II.

Vor Jahrzehnten schon begann es, zögernd zuerst, dann häufiger und kräftiger. Zunächst bei den Gerichten der Großstädte und bei den hervorragendsten oder gesuchtesten Anwälten. Dann gings auf die kleineren Landgerichte in der Provinz über[3]) — und schließlich fanden es mitunter schon die jüngsten Anwälte nicht mehr mit ihrer Würde vereinbar, eine Sache zu den Sätzen der Gebührenordnung zu führen. An die Stelle der gesetzlichen Gebühr tritt die vereinbarte.

§ 93 RAGebO. gestattet dies ja. Ich halte es aber für unbedenklich nur so lange, als es sich um seltene, durch ganz besondere Umstände gebotene Ausnahmefälle handelt. Wird ein Brauch daraus, so ist's ein Mißbrauch.

Freilich ein Mißbrauch unter mildernden Umständen. Wenn in einer Zeit, wo die allgemeinen Lebensbedürfnisse so gestiegen sind, wo die Ausgaben des Rechtsanwalts, zumal in den großen Städten, für die Miete der Geschäftsräume, für die Angestellten, für die Schreibbedürfnisse so außerordentlich in die Höhe gegangen sind — wenn in dieser Zeit gleichwohl die Gebührensätze noch auf der Höhe der Gebührenordnung von 1878 stehen geblieben sind, so ist es begreiflich, daß man hiergegen Abhilfe suchte. Und diese Abhilfe war natürlich einfacher und sicherer im Wege der Selbsthilfe zu erreichen: durch Gebührenvereinbarung, als wenn man die Gesetzgebung zur Erhöhung der Gebührensätze zu bestimmen suchte — keine leichte Aufgabe bei der schwächlichen Scheu unserer Gesetzgeber — dem Volke und den Wählern neue „Lasten" aufzulegen. Erst jüngst hat wieder in der Sitzung des Reichstags vom 19. April 1912 auf die Ankündigung des Staatssekretärs der Justiz, daß es mit der Erhöhung der Anwaltsgebühren in bürgerlichen Rechtssachen noch gute Wege haben werde, der Abgeordnete Heine auf die Möglichkeit der Selbsthilfe hingewiesen und seinen Berufsgenossen empfohlen, von der Vereinbarungsfreiheit ausgiebigen Gebrauch zu machen.

Nichts widerlicher als das Laster des Neides. Wem es die Gunst der Verhältnisse und nicht zuletzt die eigenen Fähigkeiten ermöglichen, ein hohes Einkommen aus seiner Tätigkeit zu ziehen, der hat es verdient. Aber es ist hierfür nicht gleichgültig, auf welchem Wege die Erwerbung eines reichlichen Einkommens geschieht.

1. Ich will einmal den äußersten Fall setzen: es bestünde unter den Anwälten eines Gerichtes (oder auch unter ihrer Mehrzahl, die stillschweigende Übereinkunft, Zivilrechtsstreite nur mehr zu den erhöhten Gebühren zu führen. Das wäre eine offenbare Zwangslage für das rechtsuchende Publikum. Freilich wird ein solch arger Fall, abgesehen von dem Schutzmittel, das in der Möglichkeit des ehrengerichtlichen Einschreitens liegt, in Wirklichkeit nicht eintreten, weil die Höhe der Zahl der Rechtsanwälte es nicht dahin kommen läßt. Aber erfahrungsgemäß haben auch unter einer größern Zahl von Anwälten eines Gerichtes immer einige den größten Zulauf, und diese sind dann in der Lage, sich die höhere Vergütung auszubedingen. Nun kann man freilich sagen, wer keine Übervergütung zahlen wolle, habe noch Anwälte genug zur Verfügung. Allerdings. Aber nehmen wir an, ein Rechtsuchender wende sich an den Anwalt seines Vertrauens, und dieser lege ihm das Verlangen einer Übervergütung vor — wie mancher wird sich scheuen zu gestehen, daß er auf diese Forderung nicht eingehen wolle, und geht sie, nicht leichten Herzens und mit innerem Ärger und Kummer, ein. Wie mancher auch in der Scheu davor, zu einem andern Anwalte gehen und auch ihm die Rechtsache vortragen zu müssen — auf die Gefahr hin, daß auch dieser mit dem Anspruch auf Übervergütung hervortrete. Das ist eine Zwangslage, auch wenn der einzelne begrifflich genommen die Möglichkeit hätte, dem Zwange zu entgehen. Und sowohl die Würde der Rechtspflege wie das Ansehen des Anwaltstandes erfordert, daß selbst der Schein eines solchen Zwanges vermieden werde. Mir wenigstens ist nichts widerlicher als die Vorstellung, wie eine Partei von einer Kanzlei zur andern geht und keinen Anwalt findet, der ihre Streitsache zu den gesetzlich bestimmten (!) Gebühren übernehmen will.

2. Ich weiß, daß die Schilderung zu kräftig ist, und daß sie nicht einem allgemeinen Mißstande entspricht. Es gibt nach meinen Erkundigungen Gegenden in Deutschland, wo die

---

[2]) Auch Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto wirft in einem Aufsatz im Tag (1911 Nr. 144) die Frage auf, ob daran festzuhalten sei, daß im amtsgerichtlichen Rechtsstreit der unterliegende Teil unbedingt auch die Kosten des gegnerischen Anwalts zu erstatten habe, und möchte sie anscheinend verneinen. Auch Amtsgerichtsrat Volkmar regt in der DJZ. 1912 S. 139 flg. die Frage an.

[3]) Ich erinnere mich, wie unsere größte Anwaltskanzlei (bei dem Provinziallandgerichte) ob der großstädtischen Neuerung bestaunt wurde, landgerichtliche Berufungssachen nur mehr um die erhöhte Gebühr von 30 M zu vertreten, und (ungefähr aus der gleichen Zeit) an den ersten Fall der Vereinbarung einer Vergütung von 50 M für eine Strafkammerverteidigung.

Gebührenvereinbarung in Zivilsachen so gut wie unbekannt ist. Aber wir haben auch Gerichte, wo die Gebührenvereinbarung häufig ist und nicht zimperlich betrieben wird. Hier kommen dann Fälle von Gebührenvereinbarungen vor, die man bei aller gebotenen Zurückhaltung nicht anders bezeichnen kann denn als unverschämt.[4]) Wenn auch eine Verallgemeinerung der mir bekannten Fälle unangebracht ist, so läßt sich doch sicher so viel sagen, daß die Gebührenvereinbarung um sich greift, daß sie räumlich an Gebiet gewinnt und daß die Leiter der vereinbarten Gebührensätze von bescheidenen Anfängen sich recht ausgiebig erhöht hat. Das liegt in der Natur der Sache. Wer zum erstenmal die Annehmlichkeit eines Honorars von 500 ℳ verkostet hat, statt der genau berechneten 219 ℳ 75 ₰, der wird nicht lange warten wollen, bis er sich 1000 ℳ ausbedingt. Tut's aber der eine, so vergibt sich fast schon sein Kollege etwas, wenn er's billiger macht. Das ist eine Erscheinung, die an sich noch keinen Makel auf den Anwaltstand zu werfen braucht und der ich in erster Linie deshalb entgegentrete, weil den Parteien die geschilderte Zwangslage erspart bleiben muß und zugleich unserm Rechtsleben die verwerfliche Folge, daß der obsiegende Teil vom Gegner einen Teil seiner Kosten nicht ersetzt bekommt.

3. Der Anwalt soll für seine Tätigkeit ein gutes Auskommen haben, sofern er sich einen seine Arbeitskraft erschöpfenden Kundenkreis zu erringen weiß. Daß er dabei erheblich über das Maß des festbesoldeten Beamten, auch des höhern Beamten, hinauskommen wird, liegt in dem Unterschiede begründet, der allgemein zwischen dem Einkommen aus dem öffentlichen Dienste und dem Einkommen aus dem Privaterwerbe besteht.

Der richtige Weg zur Reglung der Frage ist aber einzig und allein die Erhöhung der gesetzlichen Gebührensätze. Die Erhöhung muß ja kommen. Aber sie soll auch so ausgiebig sein, daß die Gebühren eine gerechte Entgeltung für die Mühewaltung und die Betriebsauslagen des Anwaltes, zugleich auch ein Entgelt für die Führung der Armensachen, bilden, und sie muß zugleich so kräftig sein, daß der Anwalt darauf verzichten kann, auf dem bedenklichen Umwege der Gebührenvereinbarung sein Auskommen zu suchen.

Die Zurückhaltung der Reichsregierung in der Frage der Gebührenerhöhung ist besonders auch deshalb zu bedauern, weil sie mittelbar auf eine Zunahme der Gebührenvereinbarung hindrängt. Auf diese bedenkliche Folge hat in der Reichstagsitzung vom 19. April 1912 auch der Abgeordnete Dr. Ablaß hingewiesen. Das Mittel der Selbsthilfe, das dem Anwaltstand in der Gebührenvereinbarung zur Verfügung steht, hat aber nicht nur das Mißliche, daß dabei eine Befugnis, die vom Gesetzgeber für Ausnahmefälle gedacht ist, zur Regel werden soll, und daß leicht, wenn der Löwe Blut geleckt hat, die Zahl der Vereinbarungen und die Höhe der vereinbarten Verträge weit über das durch die Selbsthilfe gebotene Maß hinausgehen wird. Ein weiterer besonderer Mißstand liegt vielmehr darin, daß das Mittel gerade für die Anwälte versagt, die es am nötigsten hätten: der wenig beschäftigte Anwalt wird sich hüten, zu dem Mittel zu greifen — aus guten Gründen; der gesuchte Anwalt aber, der an den Kunden mit dem Verlangen der höhern Gebühr herantreten darf, hätte es bei seinem guten Einkommen nicht nötig. Der Fluch des krummen Weges!

Durchaus unstichhaltig ist, was früher im Reichstag, und neuerdings wieder von Otto (a. a. O. im Tag) gegen die Erhöhung der Anwaltsgebühren vorgebracht worden ist: daß gleichzeitig mit dem Steigen aller Preise auch die Zahl der höhern Streitwerte und damit das Einkommen der Anwälte zugenommen habe. Mir scheint, solche Ausführungen sind allzusehr von einer gewissen Voreingenommenheit gegen den Anwaltstand geleitet.

4. Was die Gebührenreglung anlangt, so halte ich es, um zunächst von den Zivilsachen zu sprechen, für durchaus angebracht, die Abstufung der Gebühren nach der Höhe des Streitwertes beizubehalten. Erfordert der eine Rechtsstreit mit einem kleinen Streitwerte viel Vorbereitung und langwierige Mühe, so ist ein andermal ein Rechtsstreit mit hoher Summe einfach formularmäßig zu erledigen. Der Anwalt muß also „ineinander rechnen".[5]) Diese Möglichkeit ist freilich in Wirklichkeit nur in gewissen Grenzen gegeben; denn gar viele Anwälte sind darauf angewiesen, von den kleinen Rechtsstreiten zu leben. So fehlt namentlich — sofern sie nicht von dem mit Recht so beliebten Mittel des Prorogierens höherer Streitwerte ausgiebigen Gebrauch machen — den Anwälten an den Amtsgerichten jene erfreuliche Möglichkeit, ineinander zu rechnen. Der Grundsatz der Gebührenabstufung darf also nicht zuweit getrieben werden. Prozeßgebühren von 2 und 3 ℳ halte ich für zu niedrig und des Anwaltstandes unwürdig; unter 5 ℳ sollte (vielleicht abgesehen von den Streitwerten bis zu 20 ℳ) in der Gebührenabstufung nicht hinuntergegangen werden, zumal wenn man bedenkt, mit welcher Hartnäckigkeit oft gerade die Rechtsstreite um kleine Beträge geführt werden.

Die Einführung von beweglichen Gebührensätzen (etwa von 3 bis 5 ℳ für eine Stufe, von 4 bis 8 ℳ für eine andere) hielte ich nicht für gut. Damit wäre der große Vorteil der Vorausberechenbarkeit der Streitkosten aufgegeben. Auch die Anwaltschaft dürfte sich damit nicht befreunden können, da jeweils eine Festsetzung der Gebühr erforderlich und damit — unvermeidlich — die Ärgerlichkeiten von Abstrichen eintreten würden. Doch lieber die Sätze so wählen, daß sie einen ausreichenden Durchschnitt darstellen, dann aber feste Sätze!

5. Zur Begründung der Gebührenvertragsfreiheit wird geltend gemacht, daß die vom Gesetzgeber vorgesehene Gebühr im einzelnen Falle einen entschieden zu niedrigen Gegenwert für die Leistung des Anwalts bilden könne. Eine solche Beweisführung ist nicht denkrichtig.

---

4) Ich verweise nur auf den Fall in der 4. Beil. der Tägl. Rundschau vom 2. Juli 1911, weil mir dieser gedruckt vorliegt. Andere Fälle sind mir anderweit bekannt. Vgl. auch Weidlich, das Kostenwesen in England, Schottland und Irland S. 18. — Man weiß nicht, was man zu solchen Fällen von Selbstüberhebung sagen soll; als ob auch die Leistung eines solchen Anwalts, der Gegenwert für das fürstliche Honorar, die Leistung seiner Fachgenossen um das Dutzendfache überstiege!

5) Auch Rechtsanwalt Dr. Bloch I in München hat in dem Gutachten, das er dem 19. Anwaltstag in Rostock erstattet hat, empfohlen, die Pauschbestimmung der Gebühren beizubehalten, und der Anwaltstag hat sich einstimmig auch mit diesem Vorschlage einverstanden erklärt.

Sie wäre berechtigt nur dann, wenn die gesetzliche Gebührenabstufung in dem Sinne gemeint wäre, als solle jeweils im einzelnen Falle die gerade für diesen Fall zutreffende gesetzliche Gebühr das gerechte Entgelt für die aufgewendete Mühewaltung bilden. Dann wäre es allerdings notwendig, für Fälle größerer Arbeitsleistung trotz gleicher Streitsumme die Möglichkeit der Vereinbarung einer höheren Gebühr offenzuhalten. Aber an jener Voraussetzung fehlt es. Die Gebührenabstufung nach der Höhe des Streitwertes entspricht durchaus nicht dem wirklichen Verhältnis der Mühewaltung. Zwar ist die Verantwortung des Anwalts bei höheren Streitwerten größer als bei kleinen, und man kann, freilich recht mit Vorbehalt, sagen, daß größere Sachen auch mehr Arbeit verursachen werden. Aber ihre innere Berechtigung hat die offensichtlich mit Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit der Streitteile getroffene Gebührenabstufung nach der Höhe des Streitwerts zweifellos in der Erwägung, daß im Laufe des Jahres ein ungefährer Ausgleich zwischen den Sachen, die lohnend sind, und den Sachen, die es nicht sind, eintreten werde, so daß also die Gebührensätze dem Durchschnittsmaße der jeweils aufzuwendenden Arbeitsleistung und der Verantwortung entsprechen. Ist dem aber so, so widerspricht es den Denkgesetzen, zu sagen, daß für Fälle einer den Durchschnitt überragenden Mühewaltung, „als Ventil gegen die im Durchschnitt nicht eben für alle Fälle passende Taxe,"[6]) die Vereinbarung einer höheren Gebühr gestattet sein solle. Denn dieser Ausgleich soll für die im einzelnen Falle zweifellos zu niedrige Gebühr bereits in der für die Mühewaltung in einer anderen Sache entschieden zu hohen Gebühr gefunden werden.

Damit ist dem § 93 RAGebO. die innere Berechtigung überhaupt abgesprochen.[7])

6. Was ich mit der Bekämpfung der Gebührenvertragsfreiheit will, ist also nur zu verhindern, daß mit der Zeit immer mehr unsere prozeßrechtliche Bestimmung der Kostenerstattungspflicht des unterliegenden Teiles verkehrt würde in ihr Gegenteil: daß der Rechtsuchende sich sein Recht (wenigstens zum größeren Teil) auf eigene Kosten zu erstreiten hätte.

Gleichwohl gehe ich nicht so weit, eine vollständige Streichung des § 93 zu verlangen. Er mag aufrechterhalten bleiben als ein Weg für den hervorragenden Anwalt, auch fernerhin aus seiner Begabung und seinem besonderen Eifer die verdienten Früchte zu ziehen. Insbesondere ist nichts einzuwenden, wenn auch künftig die anerkannte Größe auf Sondergebieten des Rechts für ihre Dienste eine das gesetzliche Maß übersteigende Vergütung fordert. Aber die Bestimmung muß eingeschränkt werden. Es muß sich ein Ausgleich finden lassen zwischen der Rücksicht auf den Anwaltstand und der Bekämpfung jenes Mißstandes, der sich aus der uneingeschränkten Gebührenvereinbarungsfreiheit ergibt.

7. Ein Grundsatz unserer Rechtsanwaltsordnung ist, daß jeder Anwalt bei einem bestimmten Gerichte oder bei mehreren zugelassen sein muß. Damit ist gesagt, daß hier der Sitz seiner Tätigkeit ist. Das rechtsuchende Publikum, das der Hilfe eines Anwalts bedarf, ist — im allgemeinen — auf den Kreis der bei diesem Gerichte zugelassenen Anwälte angewiesen. Sucht der Anwalt um Zulassung an einem Gerichte nach, so stellt er sich damit der Allgemeinheit für die an diesem Gerichte anfallenden Sachen zur Verfügung. Er muß ihm dann aber auch wirklich zur Verfügung stehen, nicht mit allerlei Einschränkungen und Vorbehalten, und insbesondere nicht mit der Einschränkung, daß er seine Tätigkeit von einer höheren Gebühr abhängig machen dürfte. Mir scheint die Regelung durchaus natürlich zu sein, daß der Anwalt grundsätzlich jede Sache, die er an seinem Gerichte annimmt, zu den gesetzlichen Gebühren zu führen habe. Wegen der Besonderheiten der amtsgerichtlichen Sachen ist der Satz noch dahin zu ergänzen, daß jeder landgerichtliche Anwalt auch verpflichtet wäre, jede Sache, die er an einem Amtsgericht seines Landgerichtsbezirks übernimmt, zu den gesetzlichen Gebühren zu führen.

Justizrat Strantz hat in dem Gutachten, das er dem 19. Anwaltstag in Rostock über die Pflichtanwaltschaft erstattet hat, ausgeführt, die Pflichtanwaltschaft rechtfertige sich aus dem Anwaltszwange; denn hierdurch sei dem Stande staatlich eine Einnahmequelle zugeführt, und weiterhin seien auch da, wo ein Anwaltszwang nicht bestehe, die Gebühren gesetzlich festgesetzt. Dieselbe Erwägung führt dazu, die Gebührenvertragsfreiheit im Sinne meines Vorschlages zu beschränken. Solange der Anwaltszwang für die Streitsachen an den Kollegialgerichten aufrecht bleibt, verträgt sich eine volle Gebührenvertragsfreiheit nicht mit der Tatsache, daß der Rechtsuchende an den Kreis der bei dem Gerichte zugelassenen Anwälte gebunden ist.

Hierin zeigt sich der grundlegende Unterschied gegenüber der Stellung des Arztes: Da die Gewerbeordnung das Heilgewerbe vollständig freigegeben hat, rechtfertigte sich hier, wie einerseits die Aufhebung der älteren Bestimmungen, die den Arzt bei Strafe zur Leistung seiner Hilfe verpflichteten, so andererseits die gesetzliche Bestimmung vollkommener Gebührenvertragsfreiheit, so daß die landesrechtlich zu schaffenden Gebührenordnungen nur gelten sollen, soweit nicht im einzelnen Falle etwas anderes vereinbart ist.

Also: Aufhebung des § 93 bezüglich der Sachen des eigenen Gerichts! Wendet sich dagegen die Partei an einen

---

[6]) So Walter-Joachim, Die RAGebO., 4. Aufl. S. 493.

[7]) Die Ermäßigungsmöglichkeit des § 93 Abs. 4 ist im Leben von bescheidenem Werte. Die wenigsten kennen wohl die Bestimmung, und die sie kennen, werden zu einem recht erheblichen Teil zu feinfühlig sein, eine solche Klage zu erheben. Und schließlich, wie lästig, die Ermäßigung auf dem Wege eines unsicheren Rechtsstreits herbeiführen zu müssen. Ganz zu schweigen von der Gefahr, die eine Mehrung solcher Rechtsstreite für das Ansehen des Anwaltstandes notwendig mit sich brächte.

Eine Zusammenstellung der heute für die Gebührenvereinbarung geltenden Grundsätze gibt Merzbacher in der DJZ. 1912 Sp. 90; siehe ferner Hachenburg ebenda Sp. 552: „Aus besonderen Momenten ist die besondere Vergütung zu begründen; sie mögen in der Schwierigkeit des Stoffes oder der Rechtslage, in der Person des Anwalts oder des Klienten liegen." Aber liegt hierin nicht ein heikler Punkt? Mit der „Person des Anwalts" ist doch wohl nicht eine wirkliche objektiv gerechte Würdigung seiner Leistung nach Wollen und Vollbringen gemeint, sondern die öffentliche Meinung über seine Wertschätzung, also sein Ansehen, der Zulauf zu ihm. Und schließlich ist dann die Tatsache, daß der Anwalt es sich leisten darf, hohe und selbst märchenhafte Gebühren zu fordern, der bestimmende Maßstab dafür, daß ihm diese Gebühren nun auch von Rechts wegen zugebilligt werden müssen!

bei einem anderen Gerichte zugelassenen Anwalt, so soll es diesem unbenommen sein, sich eine höhere Vergütung auszubedingen. Daß ferner eine Partei **freiwillig** dem Anwalte einen über das gesetzliche Maß hinausgehenden Ehrensold versprechen und zahlen dürfte, ist selbstverständlich. Aber ich würde aus naheliegenden Gründen bestimmen, daß dies nicht geschehen dürfte, bevor die Befassung des Anwalts mit der Sache abgeschlossen wäre.

8. Ich halte den Kampf gegen den § 93 für wichtig und notwendig. Ich halte ihn aber auch nicht für aussichtslos. **Gerade die Tatsache**, daß die Gebührenvereinbarung — **ich spreche immer noch von den Zivilsachen** — nicht gleichmäßig, nicht überall verbreitet, ja in größeren Gebieten überhaupt unbekannt ist, **beweist, daß der Anwaltstand auch ohne sie auskommen kann, und gerade sie berechtigt zu der Behauptung, daß sie, wo sie sich aus einem seltenen Ausnahmefall zu einer Übung ausgebildet hat, eine Unsitte ist, die die Bekämpfung herausfordert.**

9. Das Ziel meiner Ausführungen führt freilich bedingungsweise noch zu einer anderen Forderung. **Wenn § 93 nicht nach meinem Vorschlage eingeschränkt wird, so muß § 94 fallen.** Muß der Rechtsuchende für den Beistand des Anwalts eine höhere Gebühr als die gesetzliche bezahlen, so muß ihm auch dieser höhere Betrag vom Gegner ersetzt werden. Interessant ist in dieser Richtung der von Hachenburg in der DJZ. 1912 Sp. 552 mitgeteilte Fall der Verurteilung der Staatskasse zur Tragung der vom freigesprochenen Angeklagten seinem Verteidiger bewilligten erhöhten Vergütung für die Verteidigung.[8]) Nur das Recht wäre dem Unterliegenden einzuräumen, die Zahlung der Gebühr zu verweigern, soweit (nach der Entscheidung des Prozeßgerichts) anzunehmen ist, daß der Gegner und der Anwalt die erhöhte Gebühr nur vereinbart haben, um dem andern Teile hohe Kosten zu verursachen. Offensichtlich leidet diese Regelung an schweren Bedenken, und es ist kein Zweifel, daß dieser Hilfsvorschlag weit hinter der in erster Linie gewollten Einschränkung des § 93 zurückstünde. Um jeden Preis aber muß — nicht bloß nach dem Buchstaben, sondern auch im Ergebnis — **der Satz gewahrt bleiben, daß dem obsiegenden Teile die bei sachgemäßer Rechtsverfolgung oder Verteidigung billigerweise aufzuwendenden Kosten vom Gegner voll erstattet werden.**

III.

Dieser Ausgangspunkt meiner Ausführungen trifft nun freilich (abgesehen von der Privatklage und der Nebenklage) auf **die Strafsachen nicht zu.** Gleichwohl fordert auch hier die Frage der Gebührenvereinbarung eine Besprechung heraus, und zwar um so mehr, als gerade in Strafsachen die Gebührenvereinbarung in besonderem Maße verbreitet und mitunter bereits zu einer besorgniserregenden Höhe angewachsen ist. Ich komme auch für die Strafsachen zu einer ähnlichen Behandlung der Gebührenvereinbarungsfrage — auf die Gefahr hin, hier selbst bei solchen auf entschiedenen Widerstand zu stoßen, die meinen Ausführungen hinsichtlich der Zivilsachen zustimmen möchten.

1. Auch hier befindet sich der Rechtsuchende in einer gewissen Zwangslage. Er kann ja unschuldig sein und geht, um sich Ehre, Freiheit, Existenz zu erhalten, an die Grenze der Leistungsfähigkeit seines Vermögens, wenn es gilt, sich den Anwalt seines Vertrauens zu gewinnen. Hier besteht bei der gerade in Strafsachen weit verbreiteten Gepflogenheit der Gebührenvereinbarung die Zwangslage fast buchstäblich, während der Anwaltstand allen Anlaß hätte, mit Rücksicht auf sein Ansehen selbst den Schein einer solchen Zwangslage zu meiden.

2. Gerade hier hat die Gebührenvereinbarung mitunter einen Beigeschmack, der sie noch weit bedenklicher erscheinen läßt. Wir wissen, das Selbstbewußtsein mancher Anwälte im Vereinbaren hoher Vergütungen steht durchaus nicht im richtigen Verhältnis zu der Gediegenheit ihrer anwaltschaftlichen Leistungen. Mitunter muß gerade der hohe Preis, in dem ihre Leistung steht, zur Erhöhung des Glanzes beitragen. Bei dem mitunter grenzenlosen Ruhme von Verteidigern spielt eine gewollte oder ungewollte Suggestion des Publikums keine geringe Rolle. Und wer nun in ein Strafverfahren verwickelt wird, hält sich schon für verloren, wenn es ihm nicht gelingt, den berühmten Verteidiger X zu gewinnen. Wer hätte nicht im strafrechtlichen Berufe nach der Leistung eines um teures Geld von auswärts verschriebenen Verteidigers schon gelegentlich das Gefühl gehabt, daß das der Rechtsanwalt A oder B am Platze nicht mit soviel Redensarten und Mätzchen aber im übrigen besser und viel billiger dazu auch gekonnt hätte!

Gerade diese Gefahr, die eine falsche Berühmtheit mit sich bringt, eine Gefahr für die Allgemeinheit wie für den Anwaltstand, drängt darauf hin, auch hier die Berechtigung der Gebührenvereinbarung unter die Lupe zu nehmen. Zwischen den schauspielerischen Leistungen mancher Verteidiger mit ihrer Neigung, das Tribunal zur Szene zu machen und der Vereinbarung der mitunter märchenhaften Honorare besteht vielleicht nicht bloß ein äußerer Zusammenhang. Eine Eindämmung jenes Virtuosentums, das dem Ansehen der Rechtsprechung mehr schadet, als es dem einzelnen nützt, wäre sehr erwünscht.

3. Auch für die Strafsachen ist daher eine Bestimmung angezeigt, daß jeder Rechtsanwalt, der an dem betreffenden Gerichte zugelassen ist — jeder landgerichtliche Anwalt wieder zugleich für jedes Schöffengericht seines Landgerichtsbezirkes — **jede Strafsache, die er übernimmt, zu den gesetzlichen Gebührensätzen zu führen hätte!** Damit wäre dem Angeschuldigten die Möglichkeit gesichert, sich unter einer größeren Zahl von Anwälten den Mann seines Vertrauens auszuwählen. Den angesehenen und gesuchten Verteidigern bliebe die Möglichkeit frei, sich für die Verteidigung an anderen Gerichten beliebige Vergütungen auszubedingen.

[8]) Wie mir inzwischen mitgeteilt wurde, ist eine solche Entscheidung vom Schöffengericht Berlin-Mitte in drei Fällen ergangen. In einem Falle hat das Berufungsgericht die Entscheidung aufgehoben mit der Begründung, es sei nur zulässig, der Staatskasse die gesetzlichen Gebühren des Verteidigers, nicht aber höhere vertragsmäßig zugesagte Vergütungen aufzuerlegen; das Urteil ist rechtskräftig geworden. In den zwei anderen Fällen war über die Berufung zur Zeit jener Mitteilung noch nicht erkannt; da aber dieselbe Strafkammer auch mit diesen Sachen befaßt war, wird inzwischen nicht anders entschieden worden sein als im ersten Fall.

4. Selbstverständlich müßte auch hier, und gerade hier durch eine ausgiebige Erhöhung der Gebühren ein Ausgleich geschaffen werden. Die heutigen Gebühren sind für den Zeitaufwand, den die Aufnahme des Falles, das Aktenstudium, die Erledigung des Schriftwechsels erfordern, für den Zeitaufwand der Verhandlung und nicht zum mindesten des Hinwartens bis zum Beginn der Verhandlung, ferner für den Aufwand an Nervenkraft bei wichtigeren Straffällen im Durchschnitt viel zu niedrig. Das ist allseits anerkannt. (Siehe zuletzt die Reichstagsverhandlungen vom 18. und 19. April 1912.)

5. Die Abstufung der Gebühren nach dem Grundsatze der bisherigen Bemessung wäre beizubehalten. Jedoch ist mit ihr allein hier nicht auszukommen. Jenes Ineinanderrechnen, worauf die Gebührenabstufung nach Streitwertklassen in Zivilsachen beruht, geht dort an, wo die innere Verschiedenheit der einzelnen Streitsachen untereinander nicht allzu groß ist. Um jedoch der bei den Strafsachen in weit höherem Grade bestehenden Verschiedenheit der Fälle gerecht zu werden, müßte hier dem Anwalte neben der Grundgebühr bei umfangreichen, schwierigen, lange dauernden Vertretungen eine Gebührenzulage gewährt, und es müßte ihm ferner im Falle des leider so häufigen Hinwartens bis zum Beginn der Verhandlung eine besondere Entschädigung für den Zeitverlust (etwa 2 ℳ für die Stunde als Mindestentschädigung) zugebilligt werden. Von einer solchen „beweglichen Funktionszulage", wenn eine umfangreichere Tätigkeit geboten sei, spricht auch Weiblich a. a. O. S. 72, anscheinend auch für die Zivilstreitsachen, wo ich sie aber weder für notwendig noch für angezeigt halte. Der Einführung einer solchen Gebührenzulage haften unverkennbar manche Nachteile an; sie käme also nur in Frage, wo sie wirklich unvermeidlich ist. Was insbesondere das Wartegeld anlangt, so unterliegt in Zivilsachen die Reihenfolge des Aufrufes bis zu einem gewissen Grade der Mitbestimmung durch die Anwälte. Außerdem hat der gutbeschäftigte Anwalt meist am gleichen Gerichtstage mehrere Termine wahrzunehmen; das Wartegeld käme im wesentlichen nur den wenig beschäftigten Anwälten zugute, und der unterliegende Streitteil hätte mehr Kosten zu tragen, wenn sein Gegner einen wenig beschäftigten Anwalt aufgestellt hätte. In Strafsachen ist es meist mit den angegebenen Verhältnissen anders bestellt. — Die Einführung eines Wartegeldes wäre übrigens von erziehlichem Einfluß: ich habe es erlebt, wie Vorsitzende Sachen, in denen Anwälte beteiligt waren, absichtlich später aufriefen, weil die Parteien ihre Zeit bei Gericht verlören, der Anwalt aber für seine Tätigkeit bezahlt sei, und was noch schlimmer war, erlebt, wie man mit perversem Behagen die Ungeduld der Anwälte über das lange Warten schlürfte.

6. Die Frage freilich, wer die Gebührenzulage festzusetzen hätte, ist nicht so leicht zu lösen. Jedenfalls kann die Bestimmung der Zusatzgebühr nicht einfach dem Verteidiger selbst überlassen bleiben. Eine Entscheidung durch die Anwaltskammer halte ich aus einem doppelten Grunde nicht für angängig. Weniger zwar, weil ihre Entscheidung dem Vorwurf ausgesetzt wäre, daß sie zu einseitig auf den Verteidiger Rücksicht genommen habe; hauptsächlich vielmehr deshalb, weil die Anwaltskammer nur auf Grund der Akten entscheiden könnte. Die berufene Stelle zur Feststellung der Zusatzgebühr kann aus diesem doppelten Grunde nur das Gericht sein, das die Strafsache entschieden hat. Der Anwalt müßte demgemäß (innerhalb einer ganz kurz zu bemessenden Frist, etwa innerhalb einer Woche) seine Gebührenberechnung (mit oder ohne Handakten) beim Gerichte einreichen, und dieses hätte die Entscheidung zu treffen. Wird der Anspruch abgewiesen, so wird die Entscheidung nur dem Verteidiger, andernfalls beiden Teilen zugestellt. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung würde ich ausschließen, und zwar vornehmlich deshalb, weil nur das Gericht, das die Strafsachen zu behandeln hatte, den richtigen Einblick in die Bedeutung, Umfänglichkeit und Schwierigkeit der Verteidigertätigkeit bekommen hat. Die Entscheidung der höhern Instanz wäre, weil nur auf die Akten angewiesen, darum von vornherein schon auf viel zweifelhafterer und schlechterer Grundlage aufgebaut. Dagegen wäre, um irrtümliche Entscheidungen verbessern zu können, den Beteiligten das Recht einzuräumen, im Wege der Vorstellung (wiederum binnen einer Woche) bei dem entscheidenden Gerichte auf eine neuerliche Beschlußfassung anzutragen. Jedenfalls wäre dahin zu streben, daß die Entscheidung möglichst rasch erfolgt — selbst auf die Gefahr hin, daß da und dort einmal auf 10 ℳ hin das richtige nicht getroffen wird. Sie jedesmal von einer Begutachtung durch den Anwaltskammervorstand abhängig zu machen, würde das Verfahren zu schwerfällig machen, ohne doch eine Verbesserung zu bringen.

Ich bin darauf gefaßt, daß sich gegen diese Regelung der Anwaltsgebühren Widersprüche erheben werden. Es wird insbesondere aus Anwaltskreisen das Bedenken auftauchen, ob man von dem Gerichte, vor dem es vielleicht unerquickliche Zusammenstöße zwischen dem Vorsitzenden und dem Verteidiger gegeben hat, eine unbefangene Beurteilung der Leistung des Verteidigers erwarten könne.

Allein vor allem, meine ich, dürfen wir die doch wohl die Ausnahme bildenden Fälle solcher Vorkommnisse nicht derart verallgemeinern, daß von dieser Erwägung die grundsätzliche Regelung der Gebührenfestsetzungsfrage abhängig gemacht werden dürfte. Was uns not tut, ist ein größeres beiderseitiges Vertrauen. Dieses fordert mit Recht der Anwalt;[9]) aber er soll es dann auch seinerseits nicht an diesem Vertrauen fehlen lassen. Wir kommen nicht weiter, wenn die gesetzlichen Maßnahmen auf das gegenseitige Mißtrauen zugeschnitten werden. Mag auch mitunter eine kleinliche, am Pfennig klebende Beurteilung der Frage beim Gerichte zu finden sein, so darf der Anwaltstand doch nicht übersehen, wie auf dem Gebiete der Bemessung der anwaltschaftlichen Gebühren für eine Konkursverwaltung das knappe Knausern, das hier früher vielfach üblich war, einer großzügigeren Auffassung und Behandlung Platz gemacht hat.

Also ich meine, durchschlagende Gründe lassen sich für die in der Sache selbst liegende beste Art der Bemessung der Zusatzgebühr nicht vorbringen. Meinetwegen könnte aber auch, obwohl ich es gewiß nicht für eine Verbesserung hielte, eine Beschwerde zur höheren Instanz gegeben werden.

IV.

Nach dem Ausgeführten habe ich mich für Zivil- wie Strafsachen in meinen Wünschen beschränkt.

---

[9]) Vgl. auch Stein, Sechs Vorträge zur Justizreform S. 70.

1. An sich freilich möchte ich vollständig Weißler zustimmen, wenn er in seiner Geschichte der Rechtsanwaltschaft (1905) S. 615 „die weitverbreitete unschöne Übung bedauert, Verteidigungen nur gegen eine vereinbarte, die gesetzliche oft sehr beträchtlich übersteigende Gebühr zu übernehmen, ein Punkt, an dem es sich herausstelle, daß der freie Bewerb nicht einmal vermocht habe, das Publikum gegen Ringbildung und Verteuerung zu schützen". Auch er hielte es offenbar auf der Grundlage seiner erhabenen Auffassung vom Beruf und der Stellung des Anwalts für das höchste, daß der Anwalt dem Rechtsuchenden immer zu der gesetzlichen Gebühr zur Verfügung stünde. Nicht minder hat Bloch in seinem erwähnten Gutachten zum 19. Deutschen Anwaltstag die Tatsache, daß „in sehr vielen, wenn auch nicht den meisten Strafsachen" ohne Rücksicht auf die Gebührenordnung Vergütungen vereinbart würden, einen Zustand genannt, „der weder der Intention des Gesetzgebers entspricht, noch im Hinblick auf den Stand als ideal bezeichnet werden kann". Aus der Seele gesprochen sind mir ferner die Worte von W. Beseler und Fenner, die diese (nach Weißler S. 604) bei der Beratung der RAGebO. ausgesprochen haben: „Die freie Vereinbarung führe zur Ausbeutung der erregten Stimmung des Klienten, der feinfühlige Anwalt sei hierbei immer im Nachteil. Der Klient befinde sich dem Anwalte gegenüber in der Notlage eines Patienten, und böser Schein sei zu vermeiden." Und es ist wohl sicher, daß der Berliner Anwaltstag von 1879 nicht einstimmig die Gebührenvereinbarungsfreiheit gebilligt hätte, hätte er die heutige Entwicklung vorausgesehen.

Sei dem aber, wie ihm wolle, so erwünscht eine vollständige Beseitigung des § 93 wäre — und gerade im Interesse des Anwaltstandes —, so fürchte ich doch, das Übel hat sich (wenigstens in Strafsachen) schon zu sehr eingefressen, und unsere Sterne der Verteidigung haben sich schon zu sehr an die schönen Tausenderhonorare gewöhnt, als daß nicht gegen eine gänzliche Beseitigung der Vereinbarungsfreiheit ein allzu heftiger Widerstand der Anwaltschaft zu erwarten wäre. Um so dringender aber muß die Forderung erhoben werden, zu retten, was heute noch zu retten ist, bevor die Frage der anwaltschaftlichen Gebühren und damit mittelbar der Kostenerstattungspflicht im Rechtsstreite vollends verwildert. Ich habe das Vertrauen zu dem Anwaltstande, er werde es selbst gerecht finden, daß Zug um Zug mit einer ausreichenden Erhöhung der gesetzlichen Gebühren der vertragsmäßigen Erhöhung zu Leibe gerückt wird, die doch nur so lange erträglich ist, als sie zur Selbsthilfe dienen mußte.

2. Auf einem beschränkten, doch nicht unwichtigen Gebiete hat die neuere Gesetzgebung die Vereinbarungsfreiheit ausdrücklich ausgeschlossen.

Als im Jahre 1900 der Gesetzentwurf über die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze beraten wurde, nahm die Reichstagskommission auf einen aus ihrer Mitte gestellten Antrag eine Bestimmung auf, wonach die Vereinbarung höherer Gebühren als der gesetzlichen nichtig sei. Der Reichstag nahm ohne Besprechung die Bestimmung an, so wurde sie Gesetz. Dementsprechend wurde eine Bestimmung des gleichen Inhalts auch in den Entwurf der neuen Reichsversicherungsordnung aufgenommen und ist mit dieser Gesetz geworden (§ 1805). Weder die Begründung des Entwurfes enthält hierüber eine Bemerkung, noch ist in der Kommission oder im Reichstag ein Wort darüber verloren worden.

Die Begründung der Bestimmung ist also ausschließlich der Kommissionsberatung von 1900 zu entnehmen. Hiernach aber ist die Bestimmung nicht etwa, wie man argwöhnen könnte, getroffen worden, um auf einem Umwege (durch Verleidung) die Anwälte von der Berufsausübung vor den sozialen Gerichten auszuschalten. Hätte man das gewollt, so hätte man sich wohl getraut, es ohne Umschweif ebenso zu tun wie bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. Die Kommission war, wenn sie auch über eine umfangreichere Befassung der Anwälte mit der sozialen Rechtsprechung geteilter Meinung war, doch soweit einig, „daß in Ausnahmefällen die Mitwirkung eines Anwalts durchaus wünschenswert sei". Im weiteren war die Kommission darüber einig, „daß sich, da eine Vertretung durch Rechtsanwälte einmal statthaft sei, mitunter auch Platz greife und in schwierigen Fällen jedenfalls zweckmäßig erscheine, eine bestimmte allgemein gültige Regelung der Gebührenverhältnisse empfehle. Dabei sei darauf Bedacht zu nehmen, daß im inneren Verhältnis von Auftraggeber und Beauftragten der Verletzte gegen übermäßige Ansprüche geschützt und die Gebührenvereinbarung ausgeschlossen werde, die auf diesem Gebiete unangebracht sei."

Ich brauche nicht zu betonen, daß — mögen auch gegen die Gebührenvereinbarung für die soziale Rechtsprechung noch besondere Gründe sprechen — die Vereinbarung schon auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts infolge ihrer bösen Wirkungen nicht minder unangebracht erscheint.

3. Mag es aber, wenn wir uns bescheiden wollen, für Zivil- wie Strafsachen bei der Beibehaltung des § 93 bleiben, nur mit der vorgeschlagenen Einschränkung, so läge darin immerhin eine Beschneidung der Vereinbarungsfreiheit, die für das Rechtsleben von großer Bedeutung wäre. Der vorgeschlagene Weg aber würde einen sachgemäßen Ausgleich schaffen zwischen den Anforderungen eines gesunden Rechtslebens auf der einen Seite und der berechtigten Rücksicht auf den Anwaltstand auf der andern.

Ich glaube aber, daß meine Vorschläge auch im Sinne einer gewissen Ausgleichung unter den Anwälten selbst zu wirken geeignet wären: im Sinne der Milderung jener Kluft zwischen den verhältnismäßig wenigen Anwälten mit den beneidenswerten Einkünften und der großen Menge, die sich bescheiden oder kümmerlich durchs Leben schlägt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 25, § 27 Abs. 2 BGB.]

Der Kläger gehörte dem beklagten, jetzt in das Vereinsregister eingetragenen Vereine seit dem Jahre 1897 als Mitglied

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

an. Er trat im Jahre 1904 aus und wurde im Jahre 1907 wieder aufgenommen. Der Verein hat nach seinen Satzungen nicht nur einen Vorstand, einen Ausschuß und andere Organe, sondern auch ein als „Ehrenrat" bezeichnetes Vereinsorgan. In der Mitgliederversammlung vom 6. Oktober 1910 wurde der Kläger zum Mitgliede des Ehrenrats gewählt. Er ist jedoch zu den Geschäften des Ehrenrats von dem Vorstande nicht zugezogen worden, weil § 25 der Vereinssatzungen die Bestimmung enthält, daß die Mitglieder des Ehrenrats dem Vereine mindestens fünf Jahre angehören müssen. Der Kläger hat darauf gegen den Verein Klage erhoben. Aus den Gründen: Wäre anzuerkennen, daß Meinungsverschiedenheiten und Zerwürfnisse, die in der hier behaupteten Art zwischen einem Vereinsvorstande und der Mitgliederversammlung entstehen, auf die Klage eines davon betroffenen Mitgliedes zu einem Einschreiten der Zivilgerichte Veranlassung geben können, so würde der erkennende Senat kein Bedenken getragen haben, der Revision stattzugeben. Denn aus der Wortfassung der Satzung ist nichts dafür zu entnehmen, daß die Wählbarkeit in den „Ehrenrat" von einer ununterbrochenen fünfjährigen Dauer der bestehenden Mitgliedschaft abhängen soll; im Gegenteil weist, wie von der Revision zutreffend geltend gemacht wird, § 10 in unzweideutiger Weise auf eine Hinzurechnung der früheren Mitgliedschaftsdauer zu der Dauer der bestehenden Mitgliedschaft hin. Selbst wenn jedoch die Auslegung der beiden Vorinstanzen dem klaren Wortlaut an sich nicht widerspräche, würde immer noch die Frage der Beantwortung bedurft haben, ob es etwa annehmbarerweise im Sinne der Satzung gelegen haben kann, die zur Wahl schreitende Mitgliederversammlung in der Weise zwingend an das Erfordernis einer ununterbrochen fünfjährigen Mitgliedschaftsdauer zu binden, daß ihr nicht nur grundsätzlich und regelmäßig, sondern auch für jeden besonderen Fall eine Abweichung ohne die Förmlichkeiten einer Satzungsänderung schlechthin verwehrt sein sollte. Für die Revisionsinstanz war jedenfalls davon auszugehen, daß die Wahl des Klägers in den „Ehrenrat" des Krankenpflegervereins der Satzung nicht widersprochen hat. Ihr kommt jedoch nicht die Bedeutung zu, daß der Kläger dadurch in seinem Verhältnis zum Verein ein Sonderrecht oder ein besonders bevorzugtes Mitgliedschaftsrecht erlangt hat, so daß der Streit darüber, ob ihm bei den Veranstaltungen des Vereins Gelegenheit zu einer der Wahl entsprechenden Betätigung gegeben werden muß, als bürgerliche Rechtsstreitigkeit mit dem Verein zum Austrage zu bringen wäre. Dem stände schon, was die Person des Beklagten anlangt, die Erwägung entgegen, daß der Verein doch gerade selbst durch das verfassungsmäßig dazu berufene Organ, nämlich durch die Versammlung der Mitglieder, den Kläger für diese Tätigkeit bestimmt, ihm also die Anerkennung als Mitglied des Ehrenrats keineswegs vorenthalten hat, während, wenn der Vorstand, ohne verfassungsgemäß mit der Wahlprüfung befaßt zu sein, den Kläger von den Geschäften des „Ehrenrats" ausschließt, dieses außerhalb der Befugnisse des Vorstandes liegende satzungswidrige Verhalten doch nicht von dem Verein als solchem vertreten zu werden braucht. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine die innere Ordnung des Vereins betreffende Angelegenheit. Die Aufrechterhaltung dieser Ordnung und die innere Regelung des Tuns und Treibens im Vereine bei der Verfolgung satzungsmäßiger Zwecke ist sowenig Aufgabe der Gerichte wie irgendwelcher anderen Staatsbehörden. Mißachtet in dieser Beziehung der Vorstand den sich in einer regelrechten Wahl kundgebenden Willen der Mitgliederversammlung, so ist es Sache der Versammlung selbst, ihrem Willen Nachdruck zu verschaffen. Auch einem dabei beteiligten Mitgliede bietet sich alsdann kein anderer Weg als die Anrufung der Versammlung. Daß es dieser nicht an den nötigen Machtmitteln fehlt, ihren Willen dem Vorstande gegenüber jederzeit durchzusetzen, ergibt § 27 Abs. 2 BGB., wonach die Versammlung im äußersten Falle sogar dazu schreiten kann, die Bestellung des Vorstandes zu widerrufen und den Vorstand aus willfährigen Mitgliedern zusammenzusetzen. Dagegen würde es auf einen Eingriff in die inneren Vereinsangelegenheiten hinauskommen und darum zugleich der Verfassung des Vereins und dem § 25 BGB. zuwiderlaufen, wollte man zum Zweck der Ausübung eines Drucks auf den Vorstand es zulassen, daß unter Umgehung der Mitgliederversammlung um derartiger Dinge willen der ordentliche Richter angerufen wird. Erst dann, wenn der Vorstand den Weg zur Mitgliederversammlung den Mitgliedern überhaupt abschneidet, indem er satzungswidrig eine Einberufung der Versammlung verweigert, hat die Rechtsprechung sich geneigt gezeigt, die davon betroffenen und damit zugleich in der Ausübung ihres wichtigsten Mitgliedschaftsrechts beeinträchtigten Mitglieder nicht nur auf das durch § 37 Abs. 2 BGB. geregelte Verfahren zu verweisen, sondern auch eine Klage auf Einberufung der Versammlung, diese aber wohlbemerkt nicht gegen den Verein, sondern gegen die widerstrebenden Mitglieder des Vorstandes zuzulassen (Urteile des RG. vom 26. September 1908, I 616/07, und vom 8. Februar 1912, IV 222/11; JW. 12, 410[34]. — Vgl. auch das Urteil vom 2. Dezember 1911, V 420/11, RG. 78, 52ff.). K. c. Verein B. K., U. v. 13. Juni 12, 574/11 IV. — Berlin. [S.]

2. §§ 119, 123 BGB.]

Der Kläger, der vom April 1910 an in der Nervenheilanstalt des damals noch lebenden Dr. F. in N. neben diesem als zweiter Arzt tätig war, ist nach dessen Tode von den Beklagten als dessen Erben am 1. Oktober 1910 als Chefarzt der Anstalt gegen ein Jahresgehalt von 7000 ℳ nebst freier Dienstwohnung unter Ausschluß der Kündigung bis 1. Juli 1912 angestellt worden. Am 15. April 1911 haben die Beklagten diesen Dienstvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Mit der nunmehrigen Klage beansprucht der Kläger die Feststellung, daß diese Anfechtung eine unberechtigte sei sowie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung seines Gehalts nebst Wohnungsentschädigung für die Zeit vom 1. August 1911 bis 30. Juni 1912 im monatlichen Betrage von 700 ℳ. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision ist nicht begründet. Die Anfechtung wegen Irrtums, deren Rechtzeitigkeit vom BG. unterstellt worden ist, ist von den Beklagten darauf gestützt worden, daß sie bei Abschluß des Anstellungsvertrages sich in Unkenntnis darüber befunden haben, daß der Kläger, der früher Oberarzt der staatlichen Irrenanstalt Fr. bei H. war, im Jahre 1903 wegen dauernder Dienstunfähigkeit unter Gewährung einer Pension von 3680 ℳ pensioniert worden sei. Das BG. hat unterstellt, daß die Pensionierung des Klägers in dieser Weise erfolgt sei, und daß

die Beklagten hiervon beim Abschlusse des Anstellungsvertrages keine Kenntnis hatten, es hat gleichzeitig festgestellt, daß der Kläger im Jahre 1903 wegen Zuckerleidens dienstunfähig geworden und deshalb in Ruhestand versetzt worden sei, daß er aber nach Behebung seiner Krankheit wieder in vollem Maße arbeitsfähig geworden und zur Zeit des Vertragsschlusses durchaus zur Versehung der ihm übertragenen Stelle imstande gewesen sei. Die Ausführungen des BG., mit denen die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung im Sinne des § 119 verneint sind, lassen eine Verkennung des Rechtsbegriffs des zur Anfechtung berechtigten Irrtums, der der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, nicht ersehen. Zu den im Verkehr wesentlichen Eigenschaften des Chefarztes einer größeren Nervenheilanstalt gehört neben der erforderlichen Sachkunde ein ungeschwächtes Maß körperlicher und geistiger Rüstigkeit und Kraft, das den Arzt in den Stand setzt, dem übertragenen verantwortungsvollen Amte in ersprießlicher Weise vorzustehen. Diese Eigenschaften besaß aber der Kläger zur Zeit des Vertragsschlusses, wie sich aus der obenangeführten Feststellung des BG. ergibt. Die Frage ist nur die, ob die Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit in der amtlichen Pensionsurkunde für sich allein schon so schwere Bedenken gegen die Wiederanstellung des Pensionierten in sich schließe, daß trotz der vorhandenen objektiven Befähigung nach der Auffassung des Verkehrs von der Wiederanstellung Abstand genommen werde. Dies ist aber mit dem BG. zu verneinen. Die verständige Verkehrsauffassung wird in einer derartigen Pensionierung nicht, wie die Beklagten es behauptet haben, einen Makel erblicken, der dem Pensionierten für alle Zukunft anhängt und ihn zu späterer erfolgreicher Versehung einer Stellung unfähig macht, und nicht geeignet ist, das Vertrauen der Ärzte und des Publikums in eine sachverständige Leitung einer Anstalt durch den Pensionierten in irgendwie erheblichem Maße zu erschüttern. Dies trifft schon deshalb nicht zu, weil die Pensionierung eines Beamten regelmäßig dessen dauernde Dienstunfähigkeit zur Zeit der Pensionierung voraussetzt, damit aber keineswegs die Möglichkeit der künftigen Wiederaufnahme einer ersprießlichen Tätigkeit ausschließt. Bei einer Sachlage wie der vorliegenden, wo es sich um eine der Pensionierung um sieben Jahre nachfolgende Wiederanstellung handelt, ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Verhältnisse sich in der Zwischenzeit wesentlich verändert haben. Zurückzugreifen ist auf den konkreten Grund, der zur Pensionierung geführt hat, und es ist zu erwägen, ob dieser Grund derart ist, daß die Fortdauer der Krankheit, wenn vielleicht in latentem Zustand zu befürchten, oder ob die Annahme einer Wiedergenesung und damit auch die einer Wiederaufnahme erfolgreicher Tätigkeit begründet ist. Dies trifft vorliegendenfalls zu, da die frühere Zuckerkrankheit voll geheilt und der Kläger zur Versehung des Amtes voll befähigt war. Weitere Voraussetzung der Anfechtung wegen Irrtums ist, daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Hiernach ist nicht sowohl die Meinung der Ärzte und des Publikums entscheidend, sondern die mutmaßliche Willensentschließung des Anstellenden und auch diese nur insoweit, als letzterer hierbei wie ein verständiger Mann gehandelt hätte. Die tatsächliche Annahme des BG., daß eine verständige, der ganzen Sachlage Rechnung tragende Überlegung die Beklagten vom Vertragsschlusse nicht abgehalten hätte, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Beklagten hätten vielleicht Nachforschungen angestellt, deren Erfolg aber dem Kläger nicht ungünstig sein konnte. Aus dem Bekanntwerden der Pensionierung, das übrigens wesentlich nur durch die Beklagten selbst und ihre Vertreter bewirkt werden konnte, war ein finanzieller Mißerfolg für die Anstalt ernstlich nicht zu befürchten, da ja der Kläger auf der Höhe seiner Aufgabe stand. Eine andere Willensentschließung der Beklagten ist um so weniger anzunehmen, als der Kläger sich unter der Leitung des verstorbenen Inhabers der Anstalt bewährt hatte und so als der geeignete Mann erschien, in die durch dessen Tod entstandene Lücke einzutreten, und als die Beklagten sich auf nicht einmal zwei Jahre gebunden hatten. Unerheblich ist es für die Beurteilung der Rechtslage, ob der Kläger zur Zeit seiner Anstellung durch die Beklagten die Pension noch weiter bezog. Keinen Rechtsverstoß enthält die Unterlassung der Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. B., der die Beklagten beim Vertragsschluß vertreten hatte, darüber, daß er bei Kenntnis der Pensionierung des Klägers den Vertrag nicht abgeschlossen hätte; denn es kommt gemäß § 119 BGB. nicht ausschließlich auf den Willen des Irrenden an, sondern auf den Willen, den er bei verständiger Würdigung der Sachlage gehabt hätte; die Beurteilung dieses objektiven Merkmals ist aber Sache der gerichtlichen Entscheidung. Die Anfechtung wegen **arglistiger Täuschung** ist vom BG. gleichfalls ohne rechtlichen Verstoß als unbegründet zurückgewiesen worden. Eine Rechtspflicht zur Mitteilung der Tatsache der Pensionierung lag dem Kläger gegenüber den Beklagten nach Lage der konkreten Verhältnisse nicht ob. Es mag dahinstehen, inwieweit ein Arzt, der erstmals von einer Anstalt zu einer Vertrauensstellung berufen wird, nach den maßgebenden Grundsätzen des anständigen Geschäftsverkehrs verbunden ist, über seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seine frühere Tätigkeit und eine frühere Pensionierung ohne besondere Aufforderung des Anstellenden Auskunft zu erteilen. Im vorliegenden Falle war der Kläger zur Zeit des fraglichen Vertragsschlusses schon ungefähr ein halbes Jahr in der Anstalt der Beklagten beschäftigt gewesen, und er hatte bei seiner ersten Anstellung dem damaligen Inhaber der Anstalt Mitteilung von der Pensionierung gemacht. Dann war es von ihm nicht zu erwarten, daß er erneute gleiche Mitteilungen gegenüber den Erben des Anstaltsbesitzers abgab, da er seine früheren Mitteilungen als bekannt voraussetzen und etwaige weitere Fragen den Anstellenden überlassen durfte. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß es sich um seine Beförderung zum Chefarzt handelte. Ein arglistiges Verschweigen setzt den Willen voraus, den Vertragsgegner zu täuschen; ein solcher Wille fehlte jedoch dem Kläger, der nach den Feststellungen des BG. angenommen hat, daß die Tatsache seiner Pensionierung den Beklagten bekannt sei und diese ihm nicht sowohl mit Rücksicht auf seine früheren Leistungen und Verhältnisse, sondern im Hinblick auf seine Leistungen in ihrer eigenen Anstalt die fragliche Stellung übertragen haben. F. c. S., U. v. 10. Juli 12, 521/11 III. — Karlsruhe. [S.]

3. §§ 276, 823 BGB.]

Das BG. stellt fest, daß der Beklagte, um Bekannte einzuholen, die Ortsstraße hinaufgelaufen und gegen den ihm entgegen-

kommenden Kläger angerannt ist. Es verneint aber, daß er dabei die verkehrserforderliche Sorgfalt verletzt habe und führt dazu folgendes aus: In O., einem kleinen Dorfe, herrsche nach Eintritt der Dunkelheit gewöhnlich nur ganz geringer Verkehr. Der Beklagte habe nicht annehmen können, daß noch andere Leute auf der Straße waren, hätte vielmehr erwarten dürfen, daß seine Bekannten ihn sonst darauf aufmerksam gemacht hätten; er selbst habe das Herankommen des Klägers nicht gehört. Nur wenn er gewußt hätte, daß auch andere Leute auf der Straße waren, würde sein Verhalten schuldhaft gewesen sein. Auch hätte er sich sagen dürfen, daß er bei dem nicht übermäßig hastigen Laufen einen anderen nicht so stark anrennen würde, daß dieser Schaden erleide. Schließlich habe er annehmen dürfen, daß die entgegenkommenden Leute wegen der hörbaren Schritte seiner Bekannten einen Zusammenstoß zu vermeiden in der Lage waren. Zum Mitnehmen einer Laterne sei er nach dortigem Ortsgebrauche nicht veranlaßt gewesen. Die Revision bekämpft mit Recht diese Ausführungen als eine Verletzung der §§ 276, 823 Abs. 1 BGB. Wer auf einer Verkehrsstraße im Dunkeln, ohne acht auf Menschen zu haben, derart dahinläuft, daß er einen langsam entgegenkommenden Fußgänger wuchtig anrennen kann, wie es hier geschehen ist, verletzt die verkehrserforderliche Sorgfalt. Dieser Grundsatz muß auch für Dorfstraßen mit nur geringem Abendverkehre gelten; denn auch ein schwacher Verkehr bringt es selbstverständlich mit sich, daß Leute auf der Straße sein können. Auch der Beklagte mußte sich hierüber klar sein, wenn er nur auf den Verkehr die geringste Rücksicht genommen hätte. Hier ist zudem ausdrücklich festgestellt, daß zur Zeit des Unfalls, gegen acht Uhr abends, noch einiger Verkehr auf der Dorfstraße herrschte. Das BG. setzt aber den Grad der verkehrserforderlichen Sorgfalt in einer den § 276 BGB. verletzenden Weise herab, wenn es dem Beklagten nur dann Fahrlässigkeit zur Last legen will, sofern er *bestimmt* gewußt hat, daß auch noch andere auf der Straße waren. Solche Herabminderung des Sorgfaltsgrades verkennt rechtlich die vom Verkehre gebotenen Rücksichten. Zum Vorwurfe der Fahrlässigkeit muß hier genügen, daß der Beklagte bei gehöriger Überlegung es für *möglich* halten mußte, daß auf der Straße noch Menschen gingen. Es verstößt daher auch gegen den § 276 BGB., wenn das BG. meint, der Beklagte habe sich deshalb auf die Menschenleerheit der Straße verlassen dürfen, weil seine Bekannten ihn nicht auf die entgegenkommenden Leute aufmerksam gemacht haben. Dieser Umstand kann ihn in keiner Weise von der Pflicht, *selbst* sorgfältig zu handeln, befreien und ihn nicht entschuldigen, wenn er blindlings und unvorsichtig dahingelaufen ist. Ist daher anzunehmen, daß der Beklagte den Kläger *schuldhaft* angerannt hat, so muß er auch nach § 823 Abs. 1 BGB. für den daraus entstandenen Schaden haften. Das BG. meint zwar, der Beklagte habe sich sagen dürfen, daß er beim Anrennen niemanden verletzen werde. Dafür fehlt aber jede tatsächliche Unterlage. Nach der Erfahrung liegt vielmehr die Möglichkeit nahe, daß ein Fußgänger, der im Dunkeln unversehens im Laufschritt angerannt wird, leicht zu Schaden kommen kann. Besondere Umstände, die diese Möglichkeit ausschließen oder auch nur entfernt zurücktreten lassen, sind nach keiner Richtung hin festgestellt, auch nicht behauptet. Daher war hier eine Schädigung des Klägers allerdings voraussehbar. Die vom BG. erwogene rein theoretische Möglichkeit, daß der Kläger dem auf ihn zurennenden Beklagten vielleicht noch rechtzeitig hätte ausweichen können, kann nach dieser Richtung in keiner Weise zugunsten des Beklagten verwertet werden. Daß aber dem Kläger wegen unterlassenen Ausweichens etwa mitwirkendes Verschulden nach § 254 BGB. zur Last falle, läßt sich nach den Feststellungen des BG. rechtlich nicht begründen. F. c. C., U. v. 11. Juli 12, 46/12 VI. — Cöln. [S.]

4. §§ 394, 2115 BGB., § 773 ZPO. Die Aufrechnung einer gegen den Vorerben persönlich gerichteten Forderung gegen eine Forderung der Erbschaft ist unstatthaft.]

Die Klägerin ist befreite Vorerbin ihres Ehemannes. Der Ehemann der Klägerin war bis zu seinem Tode Genosse der Beklagten. Die Klägerin fordert als Vorerbin das Auseinandersetzungsguthaben ihres Ehemannes von der Beklagten. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, indem sie eine — jetzt unstreitige — die Klageforderung überschreitende Gegenforderung zur Aufrechnung brachte. Diese Forderung steht der Beklagten gegen die Klägerin persönlich, nicht als Vorerbin, zu.

Aus den Gründen: Dem BG. ist nicht zu folgen, wenn es zu dem Endergebnisse gelangt, daß die Beklagte gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung mit einer Forderung aufrechnen könne, welche ihr nicht als Nachlaßgläubigerin, sondern gegen die Klägerin persönlich zusteht. Wird dem Vorerben einerseits kraft der ihm eingeräumten Erbenstellung die Verwaltung der Vorerbschaft nach außen erleichtert, so behält doch das Gesetz anderseits das Ziel im Auge, die Erbschaft dem Willen des Erblassers gemäß in die Hand des Nacherben gelangen zu lassen. Wennleich voller und wahrer Erbe auf Zeit, ist der Vorerbe doch im Hinblicke auf den Nacherben ein Treuhänder. Die Durchführung der Vorschrift des § 2115 BGB. ist für das Zwangsvollstreckungsverfahren in der Weise gestaltet worden, daß ein zur Vorerbschaft gehörender Gegenstand „nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden soll, wenn die Veräußerung oder die Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 GBB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist“ (§ 773 ZPO.). Dem Nacherben steht zur Abwendung der seine Rechte schädigenden Vollstreckungsmaßregeln — abgesehen von Einwendungen gemäß § 766 ZPO. — die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu. In Ansehung der Zwangsvollstreckung reichen diese Bestimmungen bei Anwendung der erforderlichen Wachsamkeit aus, die Überlieferung der Erbschaft durch den Vorerben auf den Nacherben zu sichern. Sie lassen an sich noch unberührt den Fall der Aufrechnung. Wenn der Schuldner in einem zur Erbschaft gehörenden Forderungsverhältnisse seinerseits eine Forderung gegen den Vorerben persönlich hat, so wäre er, sofern die Aufrechnung als statthaft angesehen werden müßte, in der vorteilhaften Lage, den Weg der Zwangsvollstreckung zu vermeiden und den angeführten Bestimmungen des § 773 ZPO. auszuweichen. Der Schuldner könnte dann zur Selbstbefriedigung mittels Aufrechnung greifen. Wäre diese Aufrechnung zulässig, so wäre der Vorerbe — von einem Ersatze aus eigenen Mitteln abgesehen — außerstande, die Erbschaft unversehrt zu bewahren und dem Nacherben unverkürzt zu überliefern. Auch dem Nacherben stände kein Mittel zu Gebote, zur Sicherung seiner Rechte mit Erfolg einzugreifen; sobald die Aufrechnungserklärung dem Vorerben zuginge, wäre die Forderung der Erbschaft erloschen.

Müßte die Aufrechnung zugelassen werden, so würde der Gläubiger des Vorerben, welcher seinerseits Schuldner in einem zur Erbschaft gehörigen Forderungsverhältnisse ist, vom Gesetze vor denjenigen Gläubigern des Vorerben begünstigt, welche nicht Schuldner sind und zur Zwangsvollstreckung schreiten müssen. Ein stichhaltiger Grund ist hierfür im Hinblick auf den klaren Gesetzeswillen, alle persönlichen Gläubiger des Vorerben an der Ausbeutung der Erbschaftsmasse zu verhindern, nicht erkennbar. Hiernach ist von vornherein kein Anlaß gegeben, die Wirkung des § 394 BGB., nach dem die Aufrechnung gegen eine Forderung nicht stattfindet, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, in Ansehung der zu einer Vorerbschaft gehörenden Forderungen einzuschränken. Werden aber die Grenzlinien, welche auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung für die Pfändung gezogen sind, unverkürzt auf das Gebiet der Aufrechnung übertragen, so führt dies mit Notwendigkeit zu der Annahme, daß die Aufrechnung einer wider den Vorerben persönlich gerichteten Forderung gegen eine Forderung der Erbschaft unstatthaft ist. K. c. L.'städtische Bank, U. v. 3 Juli 12, 262/11 I. — Berlin. [K.]

5. § 459 Abs. 2, § 463 BGB.]

Mit Recht bekämpft die Revision die Annahme des BG., daß die Zahlungsunfähigkeit der Mieter nicht eine Eigenschaft des vermieteten Grundstücks, noch insbesondere erheblich für die Beurteilung des Mietertrages des Grundstücks sei. Nach einer ständigen Rechtsprechung umfaßt der Begriff „Eigenschaften" auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die, wenngleich sie nicht an der Sache haften, vermöge ihrer Art und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung den Wert der Sache bestimmen. Dahin gehört auch, wie vom RG. wiederholt anerkannt und auch vom BG. nicht verkannt ist, der Mietertrag eines Grundstücks, und zwar nicht nur der Ertrag, der sich daraus durch Vermietung erzielen läßt, sondern auch der Ertrag, der tatsächlich durch Vermietung daraus erzielt wird, insofern auch er einen Schluß gestattet auf die Ertragsfähigkeit des Grundstücks. Dieser Mietertrag bestimmt sich aber nicht allein durch den Betrag der bei der Vermietung bedungenen Zinsen, sondern durch den Betrag der durch die Vermietung erzielten Einnahmen, der auch von der Einziehbarkeit und Beitreibbarkeit die bedungenen Mietzinsen und somit von den Vermögensverhältnissen der Mieter, insbesondere ihrer Zahlungsfähigkeit abhängig ist. Dies trifft namentlich in einem Falle, wie dem vorliegenden, zu, wo das Grundstück nach der Zusicherung des Veräußerers zum großen Teile wenigstens auf viele Jahre für Mietzinsen von beträchtlicher Höhe vermietet war. Dieser Umstand büßte seine Bedeutung für die Bestimmung des tatsächlichen Mietertrages nicht nur, sondern auch der Ertragsfähigkeit des Grundstücks im wesentlichen ein, wenn und insoweit die Mieter zahlungsunfähig waren, und ist der Mietertrag eines Grundstücks und seine Ertragsfähigkeit eine Eigenschaft der Sache, so ist eine arglistige Täuschung über die Zahlungsfähigkeit der Mieter auch eine solche über eine Eigenschaft der Sache. Hiernach erweist sich namentlich auch die Ausführung des BG. als hinfällig: bei der Eigenschaft eines Grundstücks sei nur an den „objektiven Mietwert" zu denken, und hierfür sei die Zahlungsfähigkeit des jeweiligen Mieters naturgemäß ohne jede Bedeutung. Da unter dem „objektiven Wert" einer Sache füglich nichts anderes verstanden werden kann als der gemeine Wert oder der Wert, den die Sache für jedermann hat, im Gegensatz zu dem Werte, den sie nur für einen einzelnen infolge ihrer besonderen Brauchbarkeit für dessen Zwecke hat, so ist der Mietwert eines Grundstücks, auch wenn darunter der Wert verstanden wird, der sich aus dem tatsächlich erzielten Mietertrage ergibt, stets objektiver Wert. Und beeinflußt, wie dargelegt, die Zahlungsfähigkeit der Mieter den Mietertrag des Grundstücks, so beeinflußt sie auch seinen Mietwert. Durch das festgestellte Verkennen des Begriffs der Eigenschaft einer Sache hat das BG. die §§ 459 Abs. 2 und 463 BGB. verletzt. Das auf dieser Gesetzesverletzung beruhende Urteil unterliegt nach den §§ 549, 564 ZPO. der Aufhebung. P. c. R., U. v. 6. Juli 12, 68/12 V. — Berlin. [S.]

6. §§ 665, 666 BGB. Kreditauftrag.]

Das BG. stellt fest, daß der Kläger bei den Verhandlungen, die dem Abschluß des Kaufvertrages vorangingen, den Beklagten, da er eine Anzahlung von 5000 ℳ verlangte, gefragt hat, ob D. auch Geld habe, und daß der Beklagte hierauf geantwortet hat: „Verkaufen Sie ruhig an Herrn D., da ich als Kompagnon mit eintrete, und ich werde Ihnen die 5000 ℳ im Januar 1909 zahlen; ich werde dem D. noch mehr Geld ins Geschäft geben, das dann auf dem Grundstück eingetragen werden soll." In dieser Erklärung des Beklagten findet der BerR. einen Kreditauftrag, der vom Kläger dadurch angenommen worden sei, daß er unmittelbar darauf den Kaufvertrag mit D. auf dem Amtsgericht im Beisein des Beklagten abschloß. An die Bedingung, daß der Gesellschaftsvertrag zwischen D. und dem Beklagten zustande käme, sei der Kreditauftrag nicht geknüpft worden; ebensowenig sei die Erteilung des Auftrages davon abhängig gemacht worden, daß für den Beklagten eine Hypothek von 5000 ℳ hinter 20 000 ℳ eingetragen würde.... In letzter Reihe macht die Revision dem BerR. zum Vorwurf, daß er dem Vorbringen des Beklagten, der Kläger habe bei Ausführung des Kreditauftrages wider Treu und Glauben gehandelt, nicht gerecht geworden sei. In dieser Hinsicht hatte der Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, der Kläger habe in der Zeit vom 14. bis zum 28. Dezember 1908 hinter den bereits eingetragenen 14 000 ℳ weitere 16 000 ℳ Hypotheken eintragen lassen und es ihm dadurch unmöglich gemacht, die Eintragung seines Anspruchs gegen D. auf Erstattung der 5000 ℳ Anzahlung im Grundbuch mit dem vorausgesetzten Range hinter 20 000 ℳ zu erlangen. Die Revision findet einen Verstoß gegen Treu und Glauben in dem Verhalten des Klägers, der das mit mehr als 20 000 ℳ belastete Grundstück ohne jede Anzahlung an D. aufließ, und nicht dafür sorgte, daß Beklagter die gewünschte Hypothek zur Sicherung seines Regreßanspruchs gegen D. bekam, dem Beklagten auch nicht einmal durch bloße Benachrichtigung von dem Auflassungstermin Gelegenheit gab, selbst seine Interessen nach dieser Richtung wahrzunehmen. In diesem Punkt war der Revision recht zu geben. Es steht fest, daß der Beklagte bei den Verhandlungen, ehe er den Kreditauftrag erteilte, sich bei dem Kläger nach den Belastungsverhältnissen des Grundstücks erkundigt und hierbei geäußert hat, er könne dann also seine 5000 ℳ hinter 20 000 ℳ eintragen lassen, und daß der Kläger hierauf erwiderte: „Ja, das können Sie." Der BerR.

sieht hierin aber nicht die Eingehung einer Verpflichtung des Klägers, für die Bestellung dieser Hypothek zu sorgen oder für deren Eintragung mit dem angegebenen Range einzustehen. Der Kläger habe auch keine Veranlassung gehabt, bei der Auflassung darauf zu achten, ob die Rechte des Beklagten gegenüber D. genügend gesichert waren; das Verhältnis zwischen den beiden letzteren habe ihn nicht berührt, er hätte die Auflassung ruhig erteilen können, auch wenn er wußte, daß inzwischen Hypotheken eingetragen waren, die eine für den Beklagten noch einzutragende Hypothek entwerteten. Diese Erwägungen des BG. lassen erkennen, daß es die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen zu eng aufgefaßt hat. Allerdings haftet der Beklagte dem Kläger auf Grund des Kreditauftrags gemäß § 778 BGB. für die aus der Kreditgewährung entstandenen Verbindlichkeiten des D. als Bürgen. Für den Gläubiger wird in der Regel auch bei Einziehung seiner Forderung, abgesehen von den Fällen des § 776 BGB., eine besondere Sorgfaltspflicht gegenüber dem Bürgen nicht bestehen, eine besondere Berücksichtigung der Interessen des Bürgen wird ihm meistens nicht obliegen. Allein beim Kreditauftrag wird das Rechtsverhältnis der Vertragsparteien zunächst von den Grundsätzen des Auftrages beherrscht; bis zur Kreditgewährung, die die Entstehung der Hauptschuld zur Folge hat, gelten für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten lediglich die Vorschriften über den Auftrag. (Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. § 778 Anm. 2.) Von dieser Grundlage aus waren die Pflichten des beauftragten Klägers zu prüfen und der Inhalt des ihm erteilten Auftrages näher zu untersuchen. Wenn der Beklagte Wert auf die hypothekarische Belastung des Grundstücks gelegt und von vornherein die Absicht geäußert hatte, seine Forderung an D. aus der Hergabe des Geldes zur Anzahlung mit einem bestimmten Range eintragen zu lassen, sich auch das Vorhandensein der Möglichkeit hierzu vom Kläger ausdrücklich hatte bestätigen lassen, so lag es nahe, hierin eine Weisung des Auftraggebers zu erblicken, daß der dem Kläger aufgetragene Verkauf und die Auflassung des Grundstücks nicht unter ungünstigeren Verhältnissen für den Beklagten, insbesondere nicht bei verändertem Hypothekenstande, erfolgen solle, daß ihm vielmehr die Möglichkeit erhalten bleiben müßte, sich von D. die in Aussicht genommene hypothekarische Sicherung geben zu lassen. Auch konnte sich bei dieser Sachlage für den Kläger unter Umständen sehr wohl die Verpflichtung ergeben, den Beklagten von einer Veränderung des Hypothekenstandes und auch von der Auflassung zu benachrichtigen, letzteres wenigstens dann, wenn er Grund zu der Annahme hatte, daß Beklagter von seinem Gesellschafter D. in Unkenntnis über die Entgegennahme der Auflassung gelassen werden würde. §§ 665, 666 BGB. Denn der erkennbare Wille seines Auftraggebers ging offenbar dahin, sich alsbald von D. die bezeichnete Sicherstellung geben zu lassen. Es ist deshalb nicht richtig, wenn der BerR. ausführt, daß Kläger nach dem Verhältnis zwischen D. und dem Beklagten nicht zu fragen hatte, und daß es gleichgültig war, ob inzwischen Hypotheken eingetragen worden waren, die eine für den Beklagten einzutragende Hypothek entwerteten. Der Beauftragte hat das Interesse seines Auftraggebers wahrzunehmen; das Interesse des Beklagten bestand hier, wie dem Kläger bekannt war, wesentlich in der Erlangung der erstrebten Sicherheit. Sollte es daher richtig sein, daß der Kläger — was Beklagter behauptet hatte, der BerR. aber bisher unerörtert gelassen hat — in der Zwischenzeit zwischen dem Verkauf und der Auflassung des Grundstücks noch Hypotheken im Betrage von 16 000 ℳ hat eintragen lassen und das Grundstück mit einer um so viel höheren Belastung dem D. — etwa in Kollusion mit diesem — aufgelassen und dadurch den Beklagten außerstand gesetzt hat, sich seine Hypothek von 5000 ℳ hinter 20 000 ℳ eintragen zu lassen, so würde der Kläger allerdings den Weisungen des Beklagten zuwider gehandelt und dessen Interessen unmittelbar verletzt haben. Der Kläger würde dann seinen Auftrag keinesfalls den Weisungen des Beklagten gemäß ausgeführt haben und dieser daher die vertragswidrige Ausführung des Auftrages zurückweisen können. Da eine andere vertragsgemäße Erfüllung nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht mehr möglich ist, würde sich fragen, ob der Beklagte nicht zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt wäre und deshalb die Leistung der Anzahlung nunmehr verweigern könnte. (RG. 57, 395.) B. c. M., U. v. 27. Juni 12, 67/12 VI. — Celle. [S.]

7. § 1253 Abs. 2, § 1278 BGB.]

Dem Beklagten war eine Hypothek verpfändet. Der Hypothekenbrief war demnächst in die Hände des Verpfänders L., dann aber wieder in den Besitz des Beklagten gelangt. In dem Rechtsstreite, dessen Einzelheiten sonst hier nicht interessieren, erhob sich die Frage, ob die Vermutung des § 1253 Abs. 2 BGB. Platz greife. Der BerR. erachtete den Beklagten als beweispflichtig dafür, daß L. den Hypothekenbrief unter Umständen wiedererlangt habe, welche die Annahme einer gemäß § 1253 Abs. 1, § 1278 BGB. das Erlöschen des Pfandrechts an der Hypothek herbeiführenden Rückgabe durch den Pfandgläubiger an den Verpfänder ausschlössen. Das RG. hat diese Verteilung der Beweislast mißbilligt. Nach § 1253 Abs. 2 Satz 1 BGB. wird, wenn das Pfand im Besitze des Verpfänders ist, vermutet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Während das Erlöschen eines rechtswirksam begründeten Pfandrechts nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen derjenige zu beweisen hat, der sich auf das Erlöschen beruft, mithin bezüglich des Erlöschens durch Rückgabe der Pfandsache dem ein solches Erlöschen Behauptenden der Beweis der Rückgabe durch den Pfandgläubiger obliegen würde, soll dann, wenn der Verpfänder im Besitze der Pfandsache ist, die Vermutung gelten, daß der Verpfänder durch Rückgaben des Pfandgläubigers im Sinne des § 1253 Abs. 1 BGB. wieder in den Besitz der Pfandsache gelangt ist und soll insofern die Beweislast hinsichtlich Erlöschens des Pfandrechts umgekehrt sein (Mot. z. I. Entw. Bd. 3 S. 839, 840). Vorliegend aber ist nicht der Verpfänder L., sondern der Beklagte, für den ein Pfandrecht an der fraglichen Hypothek zur Entstehung gelangt war, im Besitze des Hypothenbriefes. Daher kann die Vermutung aus § 1253 Abs. 2 BGB. für eine Rückgabe im Sinne des § 1253 Abs. 1 nicht Platz greifen. Der Umstand, daß der Verpfänder L. nach der Verpfändung zeitweilig den Hypothekenbrief in Händen hatte, begründet die Vermutung nicht, daß ihm damals der Hypothekenbrief vom Beklagten im Sinne des § 1253 Abs. 1 BGB. zurückgegeben

worden war. In § 1253 Abs. 2 ist nicht, wie beispielsweise im § 1006 Abs. 2 BGB., zugunsten des früheren Besitzers hinsichtlich des Eigentums während der Zeit des früheren Besitzes, eine Vermutung auch für den Fall eines früheren Besitzes des Verpfänders dahin aufgestellt, daß dieser den früheren Besitz der Pfandsache durch Rückgaben des Pfandgläubigers erlangt gehabt habe. Demnach liegt im gegebenen Falle dem das Erlöschen des Pfandrechts durch Rückgabe behauptenden Kläger die Beweislast dafür ob, daß dem Verpfänder L. der Hypothekenbrief durch den Beklagten zurückgegeben worden ist. U. c. H., U. v. 13. Juli 12, 140/12 V. — Königsberg. (L.)

8. § 1362 BGB.]

Der BerR. geht bei seiner die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation des Klägers abweisenden Entscheidung davon aus, daß dem Kläger, da er „seine Rechte als Rechtsnachfolger und nicht als Gläubiger des Ehemannes G." geltend mache, die Vermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. nicht zugute komme, und daß es deshalb Sache des Klägers sei, die nach § 1006 für das Eigentum der Ehefrau G. sprechende Vermutung zu widerlegen. Dieser Auffassung des BerR. kann nicht beigetreten werden. In den Entwürfen zum BGB. lautete der jetzige § 1362 allgemein: „Es wird vermutet, daß die ... Sachen ... dem Manne gehören". In der Begründung war ausgeführt, daß sich die Bestimmung seit langer Zeit und in konstanter Praxis auf dem Gebiet des gemeinen Rechts und ähnlich im preußischen und sächsischen Recht entwickelt habe und eine solche Vermutung im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrs nicht zu entbehren sei. In der Reichstagskommission, in der die Streichung der ganzen Bestimmung beantragt war, wurde die Beibehaltung der Vermutung zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes für geboten erachtet und demgemäß die Fassung beschlossen, in der die Bestimmung Gesetz geworden ist. Danach gilt die Vermutung nur „zugunsten der Gläubiger des Mannes", für diese aber ganz allgemein und ohne jede Einschränkung. Aus dem Wortlaut und aus dem gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift, den Gläubiger des Mannes im Interesse der Verkehrssicherheit gegen die ihm aus absichtlicher oder unabsichtlicher Vermischung der Vermögen der Ehegatten drohende Gefahr zu schützen, ist zu entnehmen, daß die Vermutung nicht etwa lediglich eingreift, wenn ein Gläubiger des Mannes unmittelbar im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung wegen seiner Forderung aus bestimmten, im Besitz eines Ehegatten oder beider befindlichen beweglichen Sachen zu erlangen sucht, sondern auch dann, wenn der Mann einem Dritten als seinen Gläubiger zur Sicherstellung der Forderung an solchen, unter den § 1362 fallenden Sachen auf rechtsgeschäftlichem Wege ein dingliches Recht eingeräumt hat. Macht in einem solchen Fall der Gläubiger ein ihm bestelltes Faustpfandrecht geltend, so kann kein berechtigter Zweifel bestehen, daß er dies in seiner Eigenschaft als Gläubiger tut, daß er als Gläubiger im Sinne des § 1362 zu betrachten ist. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn der Mann es vorzieht, statt ein Pfandrecht zu bestellen, eine Sicherungsübereignung an bestimmten, in seinem oder seiner Frau Besitz befindlichen Gegenständen zugunsten eines Gläubigers vorzunehmen, und dieser dann auf Grund dieser Eigentumsübertragung unter Darlegung des Sachverhältnisses Herausgabe der Sachen fordert. In einem solchen Fall nimmt der Gläubiger gerade durch die Geltendmachung der von dem Ehemann, seinem Schuldner, vorgenommenen Sicherungsübereignung die übereigneten Sachen zwecks Befriedigung wegen der ihm gegen den Mann zustehenden Forderung in Anspruch. Vorliegend hat Kläger zur Begründung seines Anspruchs den Inhalt des Vertrags vom 5. Januar 1906 vorgetragen, nach dem der Ehemann G. die streitigen Sachen dem Kläger übereignet zur Sicherheit für eine zu seinen Gunsten übernommene Bürgschaft in Höhe von 6000 ℳ, bezüglich deren Kläger ausweislich des Beweisbeschlusses vom 28. November 1908 weiter geltend gemacht hat, daß er tatsächlich diesen Betrag habe zahlen müssen. Nach diesem Vorbringen hat Kläger sich keineswegs nur auf die behauptete Eigentumsübertragung, sondern weiter auch darauf berufen, daß der Ehemann G. die Übereignung zu dem Zwecke vorgenommen habe, um ihn in seiner Eigenschaft als Gläubiger sicherzustellen. Es kann deshalb dem BerR. darin nicht beigetreten werden, daß der Kläger vorliegend nicht als Gläubiger des Ehemannes, sondern lediglich als dessen Rechtsnachfolger in Betracht zu ziehen sei. Übrigens beruft sich der BerR. zu Unrecht für seine Auffassung auf Planck § 1362 A 2 Abs. 1 und die bei Staudinger daselbst A 2c angeführten Schriftsteller. Diese haben sämtlich den anders gelagerten Fall im Auge, daß der Mann seinen angeblichen Anspruch auf Herausgabe von Sachen gegen seine Ehefrau an einen Dritten abtritt, der „zufällig" auch Gläubiger des Mannes war, daß die Gläubigerstellung mit der Geltendmachung des übertragenen Anspruchs in keinem Zusammenhang steht (vgl. Vieruszowski, Handbuch des Eherechts Bd. 1 S. 151). Vorliegend ist ein solcher Zusammenhang zwischen der Bürgschaftsübernahme und der durch sie gegebenen Gläubigerschaft des Klägers und der Sicherungsübereignung anzunehmen. Ist aber hiernach der BerR. bei Beurteilung der Sachlage zu Unrecht davon ausgegangen, daß dem Kläger die Vermutung der Sondervorschrift des § 1362 nicht zugute komme, daß ihm vielmehr die für das Eigentum der Ehefrau G. sprechende allgemeine Vermutung des § 1006 entgegenstehe, so unterliegt das BU., das den Kläger abweist, weil er sein vom Eigentum des Ehemannes G. abgeleitetes Eigentum nicht dargetan habe, wegen dieser unrichtigen Verteilung der Beweislast der Aufhebung. S. c. B. u. Gen., U. v. 9. Juli 12, 200/12 VII. — Frankfurt a. M. [S.]

9. § 1568 BGB.]

Die Revision bekämpft lediglich die Entscheidung des KG. zur Widerklage und seinen Ausspruch, daß der Beklagte allein die Schuld an der Scheidung trage. Ihr kann der Erfolg nicht versagt werden. Im Gegensatz zum LG., das in den von der Zeugin K. bekundeten beiden Vorfällen vom Juli und August 1910 die Hauptstütze seiner, der des BerR. entgegengesetzten Entscheidung zur Widerklage gefunden hatte, ist das KG. der Ansicht, in diesen beiden Vorfällen könnten Eheverfehlungen der Klägerin überhaupt nicht erblickt werden, abgesehen wenigstens von den Beschimpfungen ihres Mannes, deren sich die Klägerin hierbei wie bei anderen Gelegenheiten schuldig gemacht habe. Es müsse, so führt das KG. aus, der Klägerin, deren Eingebrachtes in Höhe von mindestens 10 000 ℳ in der Wirtschaft des Beklagten stecke, das Recht zugestanden werden, bei der Wirtschaftsführung seinen Anordnungen, wenn

sie ihr unzweckmäßig erschienen, zu widersprechen und gegebenenfalls auch die von ihr für richtig erachteten Gegenanordnungen zu treffen, selbst in Gegenwart des Gesindes. Mit Recht beanstandet die Revision diese Ausführung. Sie macht zutreffend geltend, die Anerkennung eines derartigen Widerspruchsrechts, wie es das KG. der Klägerin zuspricht, sei geeignet, die ganze Wirtschaft eines Landwirts zugrunde zu richten. Eben deshalb können Gegenanordnungen der Frau bei der Wirtschaftsführung, wie sie in Rede stehen, und in Verhältnissen, in denen Mitarbeit der Frau üblich ist, auch Arbeitsverweigerungen sehr wohl eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 BGB., unter Umständen sogar, besonders wenn sie vor dem Gesinde erfolgen, schon für sich allein eine schwere Eheverfehlung darstellen. Es ist daher rechtlich nicht zu billigen, wenn das KG. bei der Würdigung der von der Zeugin K. bekundeten beiden Vorfälle den Widerspruch, den die Klägerin den Anordnungen des Beklagten vor dem Gesinde entgegengesetzt hat, als solchen glaubt völlig ausschalten zu müssen und nur prüft, ob der Klägerin die Beschimpfungen, die sie sich bei diesen und anderen Gelegenheiten dem Beklagten gegenüber hat zuschulden kommen lassen, als schwere Eheverfehlungen anzurechnen sind oder nicht. H. c. H., U. v. 27. Juni 12, 611/11 IV. — Berlin. [S.]

10. § 1624 BGB. Gewährung einer Ausstattung an die Tochter durch Zahlung von Schulden des Schwiegersohns.]

Die Mutter der Klägerin hat vor und bald nach der Eheschließung der Parteien verschiedene Schulden des Beklagten im Gesamtbetrage von 184 999,40 *M* bezahlt. Die Klägerin bezeichnet diese Summe als ihr in die Ehe eingebrachtes Vermögen und hält den Beklagten zur Rückgewähr für verpflichtet. Dem Klageantrage ist stattzugeben aus folgenden Gründen: Bestand in der Ehe der Parteien Gütertrennung, so blieb die Klägerin während der Ehe Herrin ihres Vermögens, und sie ist berechtigt, davon dasjenige nach Auflösung der Ehe vom Beklagten zurückzuverlangen, was sie ihm überlassen oder für ihn verauslagt hat. Letzteres würde von den 184 999,40 *M* gelten, die ihre Mutter zur Bezahlung der Schulden des Beklagten aufgewendet hat, wenn die Mutter der Klägerin mit dem aufgewendeten Gelde ihrer Tochter eine Ausstattung gewährt hat; denn damit wären sie in das Vermögen der Klägerin übergegangen. (Es wird ausgeführt, daß vorliegendenfalls eine Ausstattung offenbar gewährt werden sollte und dann fortgefahren:) Daß eine Ausstattung im Sinne des § 1624 BGB. in der Weise gewährt werden kann, daß die Eltern dem Kinde ein Kapital behufs Verbesserung der Vermögenslage der künftigen Ehegatten durch Bezahlung der Schulden des künftigen Ehemannes zur Verfügung stellen, unterliegt keinem Bedenken. Entscheidend ist, daß die Zuwendung des Kapitals mit Rücksicht auf die Verheiratung des Kindes erfolgt, also den Zwecken der Ehe dienen soll. Dabei kann es nicht ins Gewicht fallen, daß die einzelnen Schuldbeträge vom Ausstattenden selbst unmittelbar an die Gläubiger des Mannes gezahlt werden und daß die Zahlungen nicht sämtlich vor der Eheschließung, sondern zum Teil erst während der Ehe erfolgen. Diese Umstände sind mit dem Begriffe der Ausstattung nicht unvereinbar. Sind sonach die Schulden des Beklagten aus der der Klägerin gegebenen Ausstattung bezahlt worden, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin zur Klage auf Rückgewähr der gezahlten Summe berechtigt ist. v. B. c. v. B., U. v. 27. Juni 12, 637/11 IV. — Stettin. [K.]

11. § 2327 BGB.]

Der BerR. stellt tatsächlich fest, daß der Beklagte seiner Mutter, der Erblasserin, 70 000 *M* als Darlehn geschuldet und diese seine Schuld am 4. Juni 1904 von ihr schenkungsweise erlassen bekommen hat. Ohne Rechtsirrtum wird ferner angenommen, daß es sich hierbei nicht um eine ausgleichungspflichtige Zuwendung im Sinne von § 2050 BGB. gehandelt habe. Insbesondere habe die Erblasserin die Ausgleichung nicht, wie § 2050 Abs. 3 voraussetzt, bei der Zuwendung, d. h. bei dem Erlaß, angeordnet. Unter diesen Umständen kann die Klägerin, wie der BerR. mit Recht ausführt, gemäß §§ 2225 ff. BGB. die Ergänzung ihres Pflichtteils bis auf den Betrag verlangen, um den sich ihr Pflichtteil erhöht, wenn die streitigen 70 000 *M* dem mütterlichen Nachlasse hinzugerechnet werden. Bereits in RG. 58, 126 ist anerkannt, daß dieser Pflichtteilsanspruch auch von dem gesetzlichen Erben und ferner, daß er gegen einen Miterben in der Eigenschaft als Erbe, wenn aber die Voraussetzungen des § 2329 BGB. gegeben sind, auch in der Eigenschaft als Beschenkter erhoben werden kann. Im Streitfall ist einwandfrei angenommen, daß der Beklagte, als selbst pflichtteilsberechtigter Erbe, die Ergänzung des Pflichtteils verweigern könnte, weil ihm dann der eigne Pflichtteil im Sinne von § 2328 nicht verbleiben würde. Daraus folgt, daß er der Klägerin, seiner pflichtteilsberechtigten Miterbin, in der Tat im Umfange des § 2329 als Beschenkter haftete. Der BerR. legt ferner unter tatsächlicher und deshalb in dieser Instanz nicht angreifbarer Begründung dar, daß die Klägerin mit dem am 1. Juni 1906 bei Auszahlung ihres Erbteils abgegebenen Bekenntnisse, sie habe vom Beklagten nichts mehr zu fordern, auf den ihr damals, sei es auch aus Rechtsunkenntnis, noch unbekannten Pflichtteilsergänzungsanspruch nicht hat verzichten wollen und nicht verzichtet hat. Er verletzt jedoch den § 2327 BGB., wenn er den vom Beklagten erhobenen Einwand zurückweist, daß sich auch die Klägerin gewisse von der Erblasserin erhaltene Geschenke und zwar gleichviel, wie lange sie vor dem Erbfalle zurückliegen (RG. 69, 389), auf ihren Anspruch anrechnen lassen müsse. Der Beklagte hatte in dieser Beziehung unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin hätte von der Erblasserin seit dem Jahre 1893 für sich und ihr Kind zu einer besonders verschwenderischen Lebensführung bare Zuschüsse in mindestens demselben Umfange gewährt erhalten, wie der Beklagte selbst, also im Mindestbetrage von 70 000 *M*. Der BerR. kann diese Behauptung nicht damit ausräumen, daß er unterstellt, die Klägerin möge damals keinen Unterhaltsanspruch gegen die Erblasserin gehabt, sie möge sich auch mit Rücksicht auf die günstige Vermögenslage der Mutter in ihrer Lebensführung keine Schranken auferlegt haben, gleichwohl aber annimmt, die streitigen Zuwendungen seien mit Rücksicht auf § 685 Abs. 2 BGB. nicht als Schenkungen anzusehen. Denn die dort aufgestellte negative Vermutung, bei Gewährung des Unterhalts an Abkömmlinge fehle den Eltern im Zweifel die Absicht, von den Empfängern Ersatz zu verlangen, schließt die Annahme, daß es sich hierbei um Schenkungen gehandelt habe, nicht nur nicht

aus, sondern begünstigt sie. Keinesfalls steht sie einer Feststellung im Wege, daß der Unterhalt, wenn eine gesetzliche Verpflichtung dazu nicht bestand oder wenn ein höherer als der standesmäßige Unterhalt gewährt werde (§ 1610 BGB.), eine Bereicherung des Empfängers enthalten habe und im Einverständnis darüber geleistet worden sei, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge (§ 516 BGB.). Vollends unrichtig ist die Erwägung, etwaige Geschenke an die Klägerin fänden einen Ausgleich in dem Umstande, daß die Erblasserin mindestens seit Erlaß ihrer Forderung auch keine Zinsen mehr von den (dem Beklagten erlassenen) 70 000 ℳ erhalten habe. Soll hiermit angedeutet werden, der Beklagte hätte sogar mehr als 70 000 ℳ geschenkt erhalten — eine Annahme für die es an jeder Unterlage fehlen würde —, so wäre der BerR. doch nicht berechtigt gewesen, zwischen diesen angeblichen Mehrzuwendungen an den Beklagten und den von der Klägerin empfangenen Geschenken ohne weiteres einen „Ausgleich" vorzunehmen. Vielmehr wären die hüben und drüben in Betracht kommenden Beträge ziffermäßig zu ermitteln, dem Nachlasse hinzuzurechnen und auf die Ergänzung anzurechnen gewesen (§§ 2325, 2327 BGB.). Es kann aber auch gar nicht die Rede davon sein, im Falle des schenkungsweisen Erlasses einer verzinslichen Forderung, der nach § 397 das gänzliche Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge hat, die Zinsen noch als weiterlaufend und als möglichen Gegenstand eines besondern schenkungsweisen Erlasses zu behandeln. W. c. S., U. v. 27. Juni 12, 53/12 IV. — Dresden. [S.]

12. Art. 8 EGBGB. Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Entmündigung eines Nicht-Deutschen.]

Der Kläger, von Geburt Deutscher, hat die Staatsangehörigkeit in England erworben und die deutsche Staatsangehörigkeit verloren. Seit dem 18. März 1907 befindet er sich in der Kuranstalt für Gemüts- und Nervenkranke zu Ahrweiler. Durch Beschluß des AG. in Ahrweiler vom 2. August 1908 ist er auf Antrag seines Bruders, des jetzigen Nebenintervenienten, wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Diesen Beschluß hat er mit der Klage angefochten. In erster Reihe macht er geltend, daß keine der Voraussetzungen vorläge, unter denen gegen ihn als Ausländer die Entmündigung nach deutschem Gesetze habe ausgesprochen werden können; er bekämpft jedoch auch sachlich die Begründung des Entmündigungsbeschlusses. Der Kläger hat Revision eingelegt. Die Annahme, daß nach den Grundsätzen über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen die Entmündigung des Klägers zulässig war, ist nicht zu beanstanden. Der BerR. gibt dafür mehrere Gründe an. Der an die Spitze gestellte Grund, daß der Kläger keinen Wohnsitz hat, sich aber in Deutschland aufhält und die auf dieser Feststellung beruhende Anwendung des Art. 8 EGBGB. trägt das Urteil. Freilich trifft der BerR. diese Feststellung nur für den Zeitpunkt der Einleitung des amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahrens, den er für maßgebend hält. Das ist unrichtig. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit des AG., bei der es nach §§ 648, 650 ZPO. allerdings zunächst auf den Zeitpunkt der Einleitung des Entmündigungsverfahrens ankommt, deckt sich nicht mit der die sachlichen Voraussetzungen der Entmündigung betreffenden anderen Frage, ob der Ausländer von einem deutschen Gericht und nach den deutschen Gesetzen überhaupt entmündigt werden kann. Die gesetzlichen Erfordernisse einer solchen Entmündigung müssen gerade im Zeitpunkt der Entmündigung selbst erfüllt sein. Es kann also beispielsweise der bisher wohnsitzlose Ausländer in Deutschland dann nicht mehr entmündigt werden, wenn er in der Zeit zwischen der Einleitung des Entmündigungsverfahrens und der Beschlußfassung des AG. im Auslande einen Wohnsitz erwirbt, und ebensowenig darf das Verfahren bis zur Entmündigung fortgeführt werden, wenn bei doppeltem Wohnsitz der Ausländer in der Zwischenzeit den Wohnsitz im Inlande verloren und nur im Auslande seinen Wohnsitz beibehalten hat. Da jedoch im gegebenen Falle weder mit Bezug auf den Wohnsitz des Klägers noch auch mit Bezug auf seinen Aufenthalt seit der Einleitung des Verfahrens vor dem AG. eine Änderung eingetreten ist, kann über die fehlsame Bestimmung des maßgebenden Zeitpunkts hinweggegangen werden. Auf ihr beruht jedenfalls das angefochtene Urteil nicht (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Die Feststellung der Wohnsitzlosigkeit des Klägers wird jedoch von der Revision wegen behaupteter Prozeßverstöße angefochten. (Es wird ausgeführt, daß solche nicht vorliegen.) Bleibt es somit dabei, daß der Kläger zur Zeit der Entmündigung keinen Wohnsitz hatte, so hing die Zulässigkeit der Entmündigung nach Art. 8 EGBGB. weiter nur noch davon ab, ob der Kläger sich damals in Deutschland aufhielt. Auch dieses Erfordernis hält die Revision für nicht erfüllt, indem sie ausführt, Kläger werde in Ahrweiler wider seinen Willen in einer geschlossenen Anstalt festgehalten. Das sei kein „gewöhnlicher" Aufenthalt. Allein im Unterschiede von anderen Gesetzesvorschriften, die, wie beispielsweise § 8 Abs. 2 StPO., § 10 Abs. 1 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 381), das entscheidende Gewicht auf den „gewöhnlichen Aufenthaltsort" legen, sowie im Unterschiede von der Regelung in dem noch nicht ratifizierten Haager Abkommen vom 17. Juli 1905, betreffend die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln §§ 4, 6, 7, 8, 11, an dem übrigens England nicht beteiligt ist, bedarf es nach Art. 8 EGBGB. zur Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entmündigung eines wohnsitzlosen Ausländers nur schlechthin der Feststellung, daß der zu Entmündigende seinen Aufenthalt im Inlande hat. Dies stimmt überein mit der Zuständigkeitsnorm der §§ 648 Abs. 1, 16 ZPO., und erfordert nur, daß der zu Entmündigende tatsächlich sich im Inlande aufhält, mag auch der Aufenthalt nicht für die Dauer berechnet sein und nicht auf freier Wahl beruhen. Der erkennende Senat hält in dieser Beziehung an den bereits in den Urteilen vom 26. September 1892 (SeuffA. Bd. 48 Nr. 133 und JW. 92, 461[3]) und vom 3. Mai 1897 (JW. 92, 301[2]) entwickelten Grundsätzen fest. Sch. c. Sch., U. v. 20. Juni 12, 625/11 IV. — Cöln. [S.]

Zivilprozeßordnung.

13. Substantiierung der verurteilenden Entscheidung beim Leistungsurteil.]

Am 23. Juni 1906 hat der Kläger mit den Gesellschaftern der damals im Konkurse befindlichen Brauerei M. einen schriftlichen Vertrag geschlossen, in welchem er für die Verbindlichkeiten der Gesellschafter aus einem geplanten Zwangsvergleiche die Bürgschaft übernahm und sich verpflichtete, die zur Auszahlung der Vergleichsquote erforderliche Summe auszulegen,

wogegen ihm die drei Gesellschafter eine Vergütung von 2000 ℳ und ferner zusagten, die bei Rechtskraft des Zwangsvergleichs auf den Brauereigrundstücken in M. oder W. befindlichen Waren und Brauereivorräte an ihn zwecks Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung der ausgelegten Summe zu übereignen. Der Zwangsvergleich ist zustande gekommen, und Kläger hat als Vergleichsquote 26 250 ℳ gezahlt. In der Folgezeit ist der Brauereibetrieb fortgesetzt worden. Am 2. Dezember 1907 und 21. Juli 1909 haben zwei der Gesellschafter dem Kläger Schriftstücke ausgestellt, in denen sie anerkannten, ihm 26 250 ℳ — beziehentlich nach dem Wortlaut eines Schriftstücks 26 350 ℳ — zu schulden, und erklärten, ihm sämtliche Waren und Vorräte sowie auch die bei der Kundschaft ausstehenden Forderungen zu übereignen. Anfangs August 1909 ist dann der Vertragsentwurf angefertigt worden. Am 25. Februar 1910 wurde über das Vermögen der Inhaber der Brauerei in M., nämlich des früheren Brauereibesitzers M. in F., des Brauereidirektors T. in B. und des Brauereibesitzers W. in M. der Konkurs eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt. Kläger beansprucht das Eigentum an dem Warenlager der Brauerei nebst Vorräten und stellte den Antrag, den Beklagten zu verurteilen, das gesamte auf dem Brauereigrundstück M. befindliche Warenlager nebst allen Vorräten an ihn herauszugeben. Das LG. erkannte nach einer Beweisaufnahme auf Abweisung der Klage. Kläger erhob Berufung und erläuterte in II. Instanz den bezeichneten Antrag dahin, dieser beziehe sich nur auf die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden gewesenen Waren und Vorräte, dieselben seien vom Konkursverwalter teils während des für Rechnung der Konkursmasse fortgeführten Brauereibetriebes teils am 21. Juli 1910 an den Sohn des Gemeinschuldners W. verkauft worden, dabei hätten die Parteien vereinbart, daß, falls der Kläger obsiege, an die Stelle der veräußerten Sachen der dafür erzielte Erlös treten sollte. Durch Urteil des OLG. in M. wurde in Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung der Beklagte verurteilt, das gesamte auf dem Brauereigrundstück M. befindliche Warenlager nebst Vorräten, soweit beide bei der Konkurseröffnung am 25. Februar 1910 vorhanden waren, an den Kläger herauszugeben. Auf Revision des Beklagten führte das RG. aus: Die Revision greift in erster Reihe den Inhalt der Urteilsformel der Vorinstanz als prozeßrechtlich und auch materiellrechtlich unstatthaft an. Sie führt aus: Der Klagantrag sei nicht genügend bestimmt. Man dürfe auch nicht etwa annehmen, daß im Rechtsstreit lediglich die Frage entschieden werden sollte, wem das Eigentum an den Waren und Vorräten der Brauerei zugestanden habe Bei der Veräußerung vom 21. Juli 1910 habe der Konkursverwalter den Kläger gefragt, ob er die Waren und Vorräte in Natur beanspruche oder mit der Zahlung des Erlöses einverstanden sei. Kläger habe letzteres erklärt und die mit dem Käufer W. vereinbarten Preise genehmigt. Danach hätte der Kläger seinen Anspruch auf Herausgabe in einen Geldanspruch umwandeln sollen. Keinesfalls aber hätte das BG., wie geschehen, nach dem Klagantrage erkennen dürfen. Eine Verurteilung zur Herausgabe sei nur bezüglich bestimmter Sachen zulässig, und die Verurteilung zur Herausgabe der nicht mehr im Besitz des Beklagten befindlichen Sachen sei überhaupt nicht zulässig gewesen. Eine Feststellungsklage liege aber nicht vor. Diese Angriffe erscheinen im wesentlichen begründet. Der Klagantrag verfolgt einen Leistungsanspruch. Er ist ganz unzweideutig auf Herausgabe von Waren und Vorräten der Brauerei gerichtet. Daran hat auch die einschränkende Erläuterung, welche dem Antrage in der Berufungsinstanz zuteil wurde, nichts geändert. Damit wurde nur klargestellt, daß sich der Antrag lediglich auf die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden gewesenen Waren und Vorräte beziehen sollte. Beiden auf eine Leistung gerichteten Klagen ist dem im § 253 Abs. 2 ZPO. schon für die Klageschrift vorgeschriebenen Erfordernisse eines bestimmten Antrags nur dann genügt, wenn der gestellte Antrag erkennen läßt, was der Kläger qualitativ und quantitativ von dem Beklagten fordert. (RG. 21, 386.) Dieser Anforderung entspricht der vorliegende inhaltlich unbestimmte Klagantrag nicht. Ob dieser Mangel, wie der BerR. annimmt, durch Unterlassung einer Rüge des Beklagten heilbar war und geheilt ist, bedarf nicht der Entscheidung. Aus einer Bejahung der Frage würde nur folgen, daß die Klage nicht aus dem Grunde, weil die Klageschrift mangelhaft war, abgewiesen werden durfte. Selbständige Prüfung erheischte aber die Frage, ob im Anschluß an den Wortlaut des Antrags, dessen Inhalt im ganzen Laufe des Rechtsstreits unbestimmt geblieben ist, eine verurteilende Entscheidung ergehen durfte, wie sie das angefochtene Urteil enthält. Dies muß verneint werden. Nach dem Inhalte des BU. bleibt es ungewiß, welche Sachen im einzelnen nach Art, Beschaffenheit und Menge von dem Beklagten an den Kläger herauszugeben seien. Insbesondere ist die Ungewißheit nicht etwa durch den im BU. vorkommenden Hinweis auf die bei der Konkurseröffnung notwendig gewordene Bestandsaufnahme beseitigt. Jene Bestandsaufnahme ist nicht beigebracht, ihr Inhalt ist nicht Gegenstand der Verhandlung der Parteien gewesen und auch nicht vom Gericht als unbedingt maßgebend für den Inhalt und Umfang der Herausgabepflicht des Beklagten erklärt worden. Solche Unbestimmtheit widerstrebt dem Begriffe eines auf eine Leistung gerichteten Anspruchs und schließt eine Vollstreckungsfähigkeit der Entscheidung schlechthin aus. Abgesehen davon aber ergab der Vortrag der Parteien in II. Instanz, daß der Konkursverwalter nicht mehr im Besitz der Sachen war, die nach dem erläuterten Klagantrage herausgegeben werden sollten, daß diese Sachen vielmehr schon verkauft waren. Unter diesen Umständen durfte dem auf Eigentum des Klägers gegründeten und auf Herausgabe gerichteten Klagbegehren nach der Vorschrift des § 985 BGB. nicht stattgegeben werden. Nun hat freilich Kläger auch behauptet, zwischen den Parteien sei vereinbart worden, daß im Falle seines Obsiegens in diesem Rechtsstreite an Stelle der veräußerten Sachen der dafür erzielte Erlös treten sollte, und der BerR. hat diese vom Beklagten bestrittene Behauptung für erwiesen erachtet. Mit Unrecht hat aber der BerR. daraus gefolgert, die Entscheidung des Rechtsstreites sei ohne Rücksicht darauf, daß die auszusondernden Waren und Vorräte nicht mehr in der Konkursmasse vorhanden seien, und so, als wenn sie darin noch vorhanden wären, zu treffen. Der Zivilprozeß soll nachweisbar bestehenden Rechtsansprüchen zur Durchführung verhelfen und ist nicht dazu bestimmt, zur Klärung eines nicht zur Entscheidung gestellten Rechtsverhältnisses einen Rechtsspruch über ein nicht bestehendes, indes willkürlich unterstelltes Verhältnis zu erreichen. Da die Waren und Vorräte,

die sich zur Zeit der Eröffnung des Konkurses in der Brauerei befanden, unstreitig nicht mehr im Besitz des Konkursverwalters sind, kann nicht — im offenbaren Widerspruch mit dem prozessualen Tatbestande — das Gegenteil unterstellt werden. Kläger hätte seinen nach Fassung und Inhalt ungeeigneten Klagantrag durch Anpassung an die im Laufe des Rechtsstreits eingetretene Veränderung der sachlichen Verhältnisse ändern können und sollen. Dies ist bisher nicht geschehen, und der BerR. hat in Verkennung der Bedeutung, welche dem tatbestandlichen Sachverhalte als Grundlage für die Entscheidung zukommt, bisher unterlassen, auf die in der Sachlage begründeten Bedenken in Ansehung des Klagantrages hinzuweisen. Hiernach mußte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache ausgesprochen werden. K. als Konk.-V. im Konk. der Brauerei M. c. J., U. v. 11. Juli 12, 41/12 VII. — Marienwerder. [K.]

14. §§ 379, 340, 342 ZPO.]

Die Revision, welche Verletzung der §§ 379, 340, 342 ZPO. rügt, ist begründet. Über eine für die Entscheidung des Prozesses relevante Behauptung des Klägers hatte dieser den früheren Leutnant v. B. in Brüssel als Zeugen benannt. In dem Verhandlungstermine des KG. vom 27. März 1911 wurde ein Beweisbeschluß verkündet und gleichzeitig Termin zur Fortsetzung der Verhandlung auf den 8. Mai 1911 anberaumt. Nach dem Beweisbeschlusse sollte v. B. durch die zu ersuchende zuständige Behörde vernommen werden. Seine Vernehmung wurde jedoch gemäß § 379 Abs. 1 ZPO. davon abhängig gemacht, daß der Kläger bis zum 15. April 1911 einen Auslagenvorschuß von 100 ℳ bei der Gerichtskasse einzahle. Die Einzahlung dieses Betrages seitens des Klägers erfolgte erst am 24. April 1911 in L., das KG. erhielt von dem Eingange des Geldes bei der Gerichtskasse am 1. Mai 1911 Kenntnis. Im Verhandlungstermin vom 8. Mai 1911 wurde, nachdem ein Vertagungsantrag des Klägers abgelehnt war, gegen ihn ein die Berufung zurückweisendes Versäumnisurteil erlassen. Hiergegen legte der Kläger durch einen am 6. Juni 1911 beim Gerichte eingegangenen Schriftsatz (§ 340 Abs. 1 ZPO.) Einspruch ein; der Verhandlungstermin wurde auf den 6. Juli 1911 anberaumt. In einem weiteren Schriftsatze vom 15./16. Juni 1911 beantragte der Kläger, indem er gleichzeitig die verspätete Einzahlung des Vorschusses zu entschuldigen suchte, die Vernehmung des Zeugen v. B. noch vor dem auf den 6. Juli 1911 anstehenden Verhandlungstermine zu bewirken. Durch Beschluß vom 19. Juni wurde dieser Antrag „mit Rücksicht auf die jetzige Lage des Verfahrens und die Kürze der für die beantragte Beweisaufnahme zu Gebote stehenden Zeit" abgelehnt. Im Verhandlungstermin vom 6. Juli 1911 wurde sodann die form- und fristgerechte Einlegung des Einspruches festgestellt und nach kontradiktorischer Verhandlung das jetzt angefochtene, die im Versäumnisurteil enthaltene Entscheidung aufrechterhaltende Urteil verkündet. Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß der in § 379 Abs. 2 ZPO. angedrohte Nachteil, das Unterbleiben der Ladung, ohne Rücksicht darauf eintritt, ob die verspätete Einzahlung des Vorschusses auf einem Verschulden des Beweisführers beruht oder nicht (RG. 7, 391 ff.). Es ist daher nur zu prüfen, ob die Einzahlung so zeitig nachgeholt wurde, daß die Vernehmung des Zeugen ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen konnte, § 379 Abs. 2 Schlußsatz. Das BG. hat dies verneint. Ein Antrag auf Verlängerung, § 224 Abs. 2 ZPO., der bis zum 15. April 1911 gesetzten Frist sei nicht gestellt. In der Zeit vom 1. Mai 1911, wo das Gericht von der Einzahlung Kenntnis erhielt, bis zum Verhandlungstermin vom 8. Mai 1911 habe die Vernehmung des in Brüssel wohnhaften Zeugen nicht bewirkt werden können. Nachdem in diesem Termine Versäumnisurteil gegen den Kläger ergangen sei, sei für eine nachträgliche Beweiserhebung kein Raum mehr gewesen, und zwar auch nicht nach eingelegtem Einspruch, da dessen Zulässigkeit erst im Verhandlungstermin vom 6. Juli 1911 habe geprüft werden können. Mit Recht greift die Revision den letzten Entscheidungsgrund an. Der erkennende Senat hat in einem Beschlusse vom 27. März 1901, abgedruckt in GruchotsBeitr. 45, 1130, und der III. ZS. in einem Urteil vom 18. Juni 1909, JW. 09, 414[24], unter näherer Begründung ausgesprochen, daß die in § 342 ZPO. bestimmte Wirkung des Einspruches, nämlich die Zurückversetzung des Prozesses in die Lage, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumnis befand, schon mit der Einlegung des Einspruchs eintritt, und nicht erst mit dem Ausspruche des Gerichts, daß er ordnungsmäßig eingelegt sei. Über diese Ordnungsmäßigkeit kann allerdings erst auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden werden. Das hindert aber, wie in den angeführten Entscheidungen dargelegt ist, nicht, daß unter der Voraussetzung, daß der Einspruch wirksam eingelegt worden ist, der Prozeß durch Bewirkung der angeordneten Beweisaufnahme gefördert wird. In den beiden vom RG. früher entschiedenen Fällen war dem Gerichte allerdings schon vor dem Verhandlungstermin bei Stellung des Antrages auf Nachholung der Beweisaufnahme dargetan worden, daß der Einspruch form- und fristgerecht eingelegt worden war, was im jetzigen Falle, soweit ersichtlich ist, erst im Verhandlungstermin vom 6. Juli 1911 geschehen ist. Indessen kommt es hierauf nicht an, da der urkundliche Nachweis der Formalien des Einspruches bis zum Verhandlungstermine verschoben werden kann. Der Antrag des Klägers auf nachträgliche Vernehmung des Zeugen v. B. ist erst am 16. Juni 1911 beim BG. eingegangen, und es mag sein, daß die Zeit von diesem Tage ab bis zum 6. Juli 1911 nicht ausreichte, um die Vernehmung des Zeugen in Brüssel auf diplomatischem Wege zu bewirken. Es bedurfte jedoch eines solchen besonderen Antrages nicht. Der Kläger selbst hatte durch die Einlegung des Einspruches und die vorgängige Einzahlung des Vorschusses zu erkennen gegeben, daß er die Fortsetzung des Prozesses und insbesondere die Vernehmung des Zeugen wolle. Ohne daß es noch eines förmlichen Antrages bedurfte, war daher von Amts wegen die Vernehmung des Zeugen in die Wege zu leiten. Auch muß der zwischen dem 6. Juni und 6. Juli liegende einmonatliche Zeitraum als ausreichend für die Aufnahme des Beweises in Brüssel angesehen werden, so daß dahingestellt bleiben kann, ob nicht ohnehin bei der Bestimmung des Verhandlungstermins auf diese Beweisaufnahme Rücksicht zu nehmen war. U. c. B. u. Gen., U. v. 10. Juli 12, 328/11 I. — Berlin. [K.]

15. § 391 ZPO. Unterlassung der Vereidigung eines Zeugen.]

Aus den Gründen: Die Revision des Beklagten rügt Verletzung des § 391 ZPO., weil der Zeuge, Stadtrat und

Stadtsyndikus Dr. M., auf dessen Aussage die Entscheidung des BG. mehrfach gestützt sei, nicht beeidigt worden ist. Denn nach der gerichtlichen Niederschrift vom 26. Oktober 1909 sei nur auf die Beeidigung „in dieser“ ersten „Instanz“ verzichtet worden, wie der Urteilstatbestand und die Anlage zur gerichtlichen Niederschrift vom 13. Januar 1912 ergebe. Es muß der Revision zugegeben werden, daß die Beeidigung, wenn sie im zweiten Rechtszuge beantragt worden wäre, hätte erfolgen müssen. Man würde dann auch nach Lage der Sache nicht von einer Heilung gemäß § 295 ZPO. sprechen und ebensowenig sagen können, daß das Urteil auf dieser Rechtsverletzung nicht beruhe, da es für seine Auffassung über den Grund der Verzögerung der Baugenehmigung an drei Stellen auf die Aussage dieses Zeugen Bezug nimmt. Der Beklagte hat aber, wie der Tatbestand ergibt, die nachträgliche Beeidigung des Zeugen auf seine frühere Aussage gar nicht beantragt. Er hat vielmehr für seine Auffassung, daß die Bauerlaubnis nicht von der Ausführung der Uferböschung abhängig gemacht worden sei, noch auf zwei Auskünfte des Magistrats Bezug genommen, wie seine Auffassung auch durch die „Aussagen der erstinstanzlichen Zeugen M. und B. bestätigt“ würden, „nötigenfalls beantrage er zum Beweise seiner Behauptungen die eidliche Vernehmung des Dr. M. und eventuell auch des B. und Z.“. Er hat also lediglich die erneute Vernehmung für einen Fall beantragt, der nicht eingetreten ist, denn das BG. hat als erwiesen angenommen, daß die Zustimmung des Magistrats von der Ausführung der Uferböschung nicht abhängig gemacht worden sei. Bei dieser Sachlage verletzte das Gericht den § 391 ZPO. nicht, wenn es die Beeidigung nicht nachholte. Das Urteil des IV. ZS. vom 24. April 1893 (Gruchots Beitr. 38, 165 und JW. 93, 306[7]) steht dem nicht entgegen, da dort die nachträgliche Beeidigung ausdrücklich beantragt worden war. B. c. R., U. v. 6. Juli 12, 109/12 V. — Berlin. [K.]

16. §§ 475, 300 Abs. 1 ZPO. Die Annahme, nur der Partei dürfe ein richterlicher Eid auferlegt werden, für deren Sachdarstellung die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche, ist rechtsirrig. — Verpflichtung des Richters, den Klaganspruch, soweit er nicht begründet ist, abzuweisen.]

Die Urteile der Vorinstanzen stützen sich auf die §§ 7, 9, 18 des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 und gelangen übereinstimmend zum Ergebnis, daß die Beklagten den Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 und § 18 Abs. 1 des Gesetzes nicht erbracht haben. Die Revision erhebt zwei Rügen prozessualen Inhalts. 1. Beklagterseits war in beiden Instanzen behauptet, vom ersten Richter auch als erwiesen angenommen worden, der Verunglückte sei auf den Kraftwagen zugetaumelt oder zugestürzt: der Beklagte 2 hatte sich dafür auch zum richterlichen Eid erboten. Das BG. hält abweichend vom ersten Richter diese Behauptung nicht für erwiesen, hat seine — rein tatsächlichen — Erwägungen darüber im Urteil eingehend dargelegt und bezüglich des Eideserbietens beigefügt, dieser Eid sei „angesichts der oben erwähnten Bekundungen und der bezeichneten Umstände nicht zulässig, denn es könne nicht gesagt werden, daß für die Darstellung des S. (Beklagter 2) die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche“. Die Revision macht geltend, diese Voraussetzung bestehe für die Auferlegung eines richterlichen Eides nicht, die Ablehnung sei deshalb vom Rechtsirrtum beeinflußt. Die beanstandeten Ausführungen des Urteils sind in der Tat bedenklich. Wie in der Rechtsprechung des RG. vielfach schon zum Ausdruck gekommen ist (vgl. u. a. RG. 21, 372; 35, 110; Warneyer 1909 Nr. 52; JW. 05, 153[39]; 08, 660[10]; auch IV 107, VI 144, I 306/06; IV 454/10), hat das Gericht bei der Entscheidung, welcher Partei der richterliche Eid aufzuerlegen sei, sich nur durch Momente bestimmen zu lassen, welche für die Überzeugungskraft des Eides von Erheblichkeit sind, wobei insbesondere zunächst die Vertrauenswürdigkeit der Parteien zu prüfen und erst, wenn die Verhältnisse insoweit gleich liegen, auf andere Umstände, so auf das Maß von Beweis, Gewicht zu legen ist, das von der einen und der anderen Seite für eine Behauptung erbracht ist. Daß insbesondere dieses letztere Moment, die Wahrscheinlichkeit der von der einen oder von der anderen Partei gegebenen Sachdarstellung, für die Frage ihrer Vertrauenswürdigkeit von Bedeutung sein kann, bedarf keiner Ausführung: könnte die angeführte Stelle der Entscheidungsgründe schlechthin in diesem Sinne gedeutet werden, so würde die Erwägung des BG. insoweit frei von einem Rechtsverstoß sein. Immerhin aber bleibt bei der vorliegenden Fassung der Gründe an der beanstandeten Stelle zweifelhaft, ob das BG. bei der Entscheidung, ob es auf einen richterlichen Eid erkennen und welcher Partei es den Eid anvertrauen wolle, von den rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen ist — zumal im Urteil an anderer Stelle die gleiche Wendung wiederkehrt, die Angaben S. hätten die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ nicht für sich, es könne „daher“ auch nicht in Frage kommen, ihm den richterlichen Eid über den dort erörterten Punkt aufzuerlegen. Ist, was mithin offenbleibt, der von der Revision beanstandete Satz des BU. dahin zu verstehen, nur der Partei dürfe der Eid auferlegt werden, für deren Sachdarstellung die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche, so liegt ein Rechtsverstoß vor: auch die an sich nach der sonstigen Sachlage weniger wahrscheinliche, wenn nur nicht ausgeschlossene Sachdarstellung kann dadurch, daß sie von einer vertrauenswürdigen Partei beschworen wird, für das Gericht nach dessen insoweit völlig freiem Ermessen glaubwürdig werden. Das BG. wird unter diesen Gesichtspunkten seine Entscheidung einer erneuten Nachprüfung zu unterziehen haben. 2. Auch die zweite Rüge der Revision, die Vorinstanzen hätten die erhobene Klage zu zwei Dritteln abweisen müssen, ist begründet. Der erste Richter hat dies unterlassen und hat sich auf den Ausspruch beschränkt, die Klagansprüche seien zu einem Drittel dem Grunde nach gerechtfertigt. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, man erachte — wegen des Selbstverschuldens des Verunglückten — die Beklagten nur zu einem Drittel für schadensersatzpflichtig; beigefügt ist aber dann: „die Klage jetzt schon teilweise abzuweisen, war nicht geboten“. Hierdurch hat der erste Richter gegen § 300 Abs. 1 ZPO. verstoßen, wonach, wenn der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, das Gericht dieselbe durch Endurteil „zu erlassen hat“. Wie schon die Fassung des Gesetzes außer Zweifel stellt, ist — anders als in den Fällen §§ 301, 304 — insoweit dem Gericht kein Ermessen eingeräumt: Die Unterlassung der Entscheidung über die restlichen zwei Drittel der Klagansprüche trotz der — auch in den

Gründen des ersten Urteils anerkannten — Entscheidungsreife war durch nichts gerechtfertigt. Da der erste Richter die Schadensteilung (§ 9 KraftfahrzeugG., § 254 BGB.) endgültig hat vornehmen wollen, kam eine Trennung der Entscheidung über die eine und die andere Quote hier nicht — auch nicht im Sinne von § 301 Abs. 2 ZPO. — in Frage, und es durfte nicht im unsicheren gelassen werden, ob etwa fernerhin noch über zwei Drittel der Klagansprüche dem Grunde nach gestritten werden könnte. Durch den auf völlige Klagabweisung gerichteten Berufungsantrag der Beklagten erwuchs der gesamte Streitstoff in die Berufungsinstanz und diese war daher in der Lage, über die gesamten Klagansprüche — vom Betrag abgesehen — ihrerseits zu erkennen; sei es, daß das BG. selbst die Klagabweisung im gebotenen Umfang aussprechen, sei es, daß es hierwegen an den ersten Richter zurückverweisen wollte; ein Fall der gesetzlich gebotenen Zurückverweisung (§ 538) lag insoweit nicht vor. (§§ 525, 539 ZPO.) Indem das BG., des die ganze Klage umfassenden Berufungsantrags ungeachtet, sich auf die Zurückweisung der Berufung beschränkte, ohne über die restlichen zwei Drittel der Klagansprüche zu befinden, hat es denselben Verstoß wie der erste Richter begangen. S. c. K, U. v. 6. Juli 12, 47/12 VI — Stuttgart. [S.]

Konkursordnung.

17. § 137 KO. Haftung der Hinterlegungsstelle aus diesem Paragraphen, auch wenn sie vom Beschluß der Gläubigerversammlung, daß der Konkursverwalter gegen eine von ihm allein unterzeichnete Quittung zur Erhebung von Geldern nicht befugt sei, keine Kenntnis hat.]

Als Zessionar des Konkursverwalters im Konkurs über das Vermögen des Fabrikbesitzers H. in M. beansprucht der Kläger von der verklagten Bank, bei der auf Beschluß der Generalversammlung die eingehenden Massegelder hinterlegt wurden, die Rückzahlung von 19 000 ℳ hinterlegter Massegelder mit der Begründung, daß die Konkursmasse vier Zahlungen der Beklagten an den früheren Konkursverwalter F. von zusammen 19 000 ℳ nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, weil die Quittungen entgegen der Vorschrift des § 137 KO. nur von dem Konkursverwalter, nicht auch von einem Mitgliede des Gläubigerausschusses unterzeichnet seien, und F. über 80 000 ℳ Massegelder unterschlagen habe. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Der BerR. stellt zwar fest, daß die früheren Konkursverwalter nicht persönlich, sondern im Namen der Konkursmasse die Gelder bei der Beklagten eingezahlt haben; er erklärt den § 137 aber deshalb für nicht anwendbar, weil die Beklagte zur Hinterlegungsstelle im Sinne dieser Vorschrift nicht auf Grund des einseitigen Beschlusses der Gläubigerversammlung, sondern nur im Wege des Übereinkommens werden könne, denn es könne ihr nicht zugemutet werden, daß sie gegen ihren Willen die durch § 137 vorgeschriebene besondere Sorgfaltspflicht übernehme. Das ist rechtsirrig. Die Vorschrift des § 137 beruht auf dem Gedanken, daß das Gesetz Gewähr gegen mißbräuchliche Erhebungen hinterlegter Gelder, Wertpapiere oder Kostbarkeiten durch den Konkursverwalter bieten müsse, wie in den Motiven S. 353 hervorgehoben wird. Deshalb wird von der Regel des § 136, nach der Rechtshandlungen des Konkursverwalters trotz des Fehlens der nach §§ 133—135 erforderlichen Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung dritten Personen gegenüber gültig sind, im § 137 eine Ausnahme gemacht und den von dem Verwalter allein unterzeichneten Quittungen über den Empfang von Geldern usw. von der Hinterlegungsstelle und Anweisungen auf die Hinterlegungsstelle die Gültigkeit abgesprochen, so daß die Hinterlegungsstelle, welche dieser Vorschrift zuwider nur gegen Quittung des Verwalters gezahlt hat, der Konkursmasse gegenüber nicht befreit wird, wenn der Verwalter den abgehobenen Betrag veruntreut. Mit diesem Zwecke und Inhalte der Vorschrift ist die Annahme unvereinbar, daß sie durch Vereinbarung des Konkursverwalters und der Hinterlegungsstelle außer Kraft gesetzt werden könne; die Vorschrift ist vielmehr zwingenden Rechtes, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 31. März 1903 (RG. 54, 212) ausgesprochen hat. Wenn aber eine ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung die Anwendung des § 137 nicht ausschließt, kann auch nicht als Voraussetzung seiner Anwendung eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Anwendbarkeit, ein Einverständnis darüber, daß die Bank Hinterlegungsstelle im Sinne des § 137 sein solle, der Abschluß eines Verrechnungsvertrags besonderen Inhalts, wie das BG. meint, gefordert werden. Andererseits findet der § 137 nicht auf jeden Hinterlegungsvertrag Anwendung, den der Konkursverwalter namens der Masse mit der Bank abschließt, sondern nur auf den Verkehr des Verwalters mit der gemäß § 132 Abs. 1 durch Beschluß der Gläubigerversammlung oder gemäß § 129 Abs. 2 durch Anordnung des Gerichts oder des Gläubigerausschusses bestimmten „Hinterlegungsstelle“. Dies ist in der Rechtslehre fast allgemein anerkannt. Streitig ist aber, ob der Bank oder dem Bankier, bei dem die Hinterlegung erfolgt, der Beschluß oder die Anordnung bekannt sein muß, damit die Vorschrift des § 137 ihnen gegenüber Anwendung erlangt. Der erkennende Senat hat in dem erwähnten Urteile diese Frage bejaht und sogar eine durch Dritte erlangte Kenntnis von dem Beschlusse der Generalversammlung nicht für genügend, sondern eine Mitteilung des Beschlusses durch den Konkursverwalter für erforderlich erklärt (ebenso die Kommentare zur Konkursordnung von Wilmowski-Kurlbaum-Kühne, 6. Aufl. Anm. 2 zu § 137 und von Willenbücher-Günther, 3. Aufl. Anm. 2 zu § 137); dagegen ist Jaeger (Konkursordnung, 3. und 4. Aufl. § 137 Anm. 2) der Meinung, das Gesetz verlange weiter nichts, als daß infolge einer gemäß § 129 Abs. 2 oder § 132 Abs. 1 getroffenen Anordnung Gelder, Wertpapiere oder Kostbarkeiten erkennbar als Bestandteile einer Konkursmasse hinterlegt worden seien. An jener Ansicht kann bei nochmaliger Prüfung der Frage nicht festgehalten werden. Die Erwägung, daß nach „allgemeinen Grundsätzen“ der Beschluß der Generalversammlung der verwahrenden Bank mitgeteilt werden müsse, um ihr gegenüber wirksam zu sein, wird zwar nicht durch die Ausführung Jaegers a. a. O. widerlegt, die Beschlüsse der §§ 129 Abs. 2, 132 Abs. 1 seien „interne Verwaltungsmaßnahmen (vgl. § 136) und nicht an die Hinterlegungsstelle gerichtet“, denn der § 137 trifft, wie erwähnt, eine von der Regel des § 136 abweichende Ausnahmevorschrift, nach der jene Beschlüsse auch der Hinterlegungsstelle gegenüber wirken. Aber die Mitteilung der

Beschlüsse der Generalversammlungen ist in der Konkursordnung nicht allgemein vorgeschrieben und eine Sonderbestimmung, welche die Mitteilung der hier in Rede stehenden Beschlüsse anordnete, nicht vorhanden. Dazu kommt die weitere Erwägung, daß zur Vertretung der Konkursmasse nach außen nur der Konkursverwalter befugt ist, daß aber gerade gegen mißbräuchliche Abhebungen durch ihn der § 137 Schutz gewähren will, und es daher nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, die Wirksamkeit dieser Schutzbestimmung gegenüber der Hinterlegungsstelle von einer Handlung des Verwalters abhängig zu machen. Demnach ist jedenfalls jede Kenntnis der Hinterlegungsstelle von dem Beschlusse der Generalversammlung als genügend anzusehen, um die Vorschrift des § 137 ihr gegenüber für künftige Zahlungen in Kraft zu setzen, und zwar, wie gegenüber den Ausführungen des Vorderrichters und von Wilmowski-Kurlbaum-Kühne a. a. O. zu betonen ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Kenntnis vor oder nach der Einzahlung der Gelder erlangt ist. Aber man wird noch weitergehen und eine Haftung der Hinterlegungsstelle wegen Verstoßes gegen § 137 unter Umständen selbst dann bejahen müssen, wenn ihr eine solche Kenntnis nicht nachgewiesen werden kann. Bezüglich der weiteren Voraussetzung der Anwendung des § 137, der Bestellung eines Gläubigerausschusses, wird im Anschluß an eine Bemerkung in den Motiven S. 353 fast einstimmig angenommen, daß es Sache der Hinterlegungsstelle ist, sich bei der Auszahlung hinterlegter Gelder zu vergewissern, daß zu dieser Zeit kein Gläubigerausschuß vorhanden oder daß der Verwalter von der Gläubigerversammlung zu selbständigem Handeln ermächtigt ist. In gleicher Weise läßt sich auch für jene Voraussetzung, die Bestimmung der Bank zur Hinterlegungsstelle gemäß § 129 Abs. 2 oder § 132 Abs. 1, eine Erkundigungspflicht der Bank, bei der Gelder auf den Namen der Konkursmasse hinterlegt sind, rechtfertigen. Eine solche Pflicht ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Bank aus den ihr bekannten Umständen das Vorliegen einer derartigen Bestimmung entnehmen muß; unterläßt sie trotzdem die Erkundigung, so muß sie die Ungültigkeit der von dem Verwalter allein unterzeichneten Quittung gegen sich gelten lassen. Für diese Ansicht spricht einmal die Erwägung, daß der an einen Vertreter oder den Inhaber eines Amtes Zahlende grundsätzlich die Befugnis des Empfängers zum Empfang der Zahlung zu prüfen hat, ferner der Umstand, daß das Gesetz die Bestimmung der Hinterlegungsstelle durch die Gläubigerversammlung als die Regel hinstellt, daß folglich auch der Verrechner der Massegelder, der sich mit den Vorschriften der Konkursordnung bekannt machen muß, von dem Vorliegen dieses Regelfalls auszugehen hat, und vor allem der erwähnte Zweck des § 137, der es erfordert, die Anwendung dieser Schutzbestimmung nicht an Voraussetzungen zu knüpfen, die in dem Gesetze selbst nicht aufgestellt sind, es sei denn, daß das berechtigte Interesse der Hinterlegungsstelle eine Einschränkung erfordere. Der hier vertretenen Ansicht steht aber ein berechtigtes Interesse des Verrechners der Massegelder nicht entgegen. Ihm erwachsen allerdings infolge der Vorschrift des § 137 Schwierigkeiten, aber weniger durch die Pflicht, sich zu erkundigen, ob er zur Hinterlegungsstelle bestimmt sei — denn diese wird regelmäßig durch eine einmalige Nachfrage erfüllt werden — als durch die Prüfung bei einer jeden Zahlung, ob der Zahlungsempfänger zu dieser Zeit Konkursverwalter und der Mitunterzeichner der Quittung Mitglied des Gläubigerausschusses ist. Aber diese Schwierigkeiten sind unvermeidbar, wenn den Konkursgläubigern der von dem Gesetz erstrebte Schutz zuteil werden soll, und können als eine unbillige Belästigung des Verrechners deshalb nicht erachtet werden, weil er in der Lage ist, die Annahme von Gegenständen der Konkursmasse zur Verrechnung von vornherein abzulehnen, wenn er sich diesen Erschwerungen des Geschäftsverkehrs nicht unterwerfen will. Tut er dies nicht, sondern schließt er mit dem Konkursverwalter als solchem einen Verrechnungsvertrag ab, so muß er auch damit rechnen, daß er der gesetzlichen Regel gemäß zur Hinterlegungsstelle von der Gläubigerversammlung bestellt ist oder bestellt wird und daß dann die Vorschrift des § 137 zu beachten ist. H. c. C. Bank, U. v. 5. Juli 12, 517/11 III. — Breslau. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

18. § 1 HaftpflG. Ist ein Unfall infolge eines Gedränges von Menschen, welche den angekommenen Zug verlassen, oder ein Unfall infolge der von Eisenbahnbeamten innerhalb ihres Berufs entwickelten Eile ein Betriebsunfall?]

Am 26. September 1909 befand sich der Kläger auf dem Staatsbahnhof in L. und erwartete daselbst, außerhalb der Bahnsteigsperre am Gitter stehend, die Ankunft eines Zuges, mit dem seine Tochter kommen sollte. Dabei verunglückte er dadurch, daß plötzlich die Schiebetür des Bahnsteigsperrgitters aus der Laufschiene glitt und auf den Kläger fiel. Aus den Gründen: Das BG. hat seine Entscheidung auf § 1 HaftpflG. gegründet und ausgesprochen, der Unfall habe sich „bei dem Betriebe" der Eisenbahn im Sinne dieser Vorschrift ereignet. Nach der Darstellung des Klägers haben zum Bahnsteige eilende Bahnbeamte das Tor rasch und hastig geöffnet; dabei sei es aus der Laufschiene gesprungen und auf den Kläger gefallen, er habe nicht ausweichen können, weil infolge der Ankunft von Zügen großes Gedränge geherrscht habe. Nach der Darstellung des Beklagten dagegen soll das von den Zügen her gegen das Tor drängende Publikum es eingedrückt haben. Weder der vom Kläger noch der vom Beklagten behauptete Sachverhalt, wenn erwiesen, vermag die Anwendung des § 1 HaftpflG. zu rechtfertigen, da nach keiner dieser Darstellungen der Unfall sich „bei dem Betriebe" der Eisenbahn im Sinne dieser Vorschrift ereignet hat. Daß der Unfall nicht unmittelbar durch den Betrieb der Eisenbahn herbeigeführt worden ist, verkennt auch das BG. anscheinend nicht, wenngleich seine Ausführungen Zweifeln Raum lassen; die Betriebstätigkeit der Eisenbahn beginnt regelmäßig erst mit dem Einsteigen und endet mit dem Aussteigen. Für Fälle solcher Art gewinnt das Moment der dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen (nicht: ausschließlich eigentümlichen, — Warneyer Erg. Bd. 1909 Nr. 8 u. das. angef.) Gefährlichkeit seine besondere Bedeutung: den ursächlichen Zusammenhang eines nicht unmittelbar durch den Bahnbetrieb verursachten Unfalls mit diesem können im Sinne des Gesetzes nur solche Umstände herstellen, die den gefährlichen Eigentümlichkeiten des Betriebes entfließen. Der Betriebsunternehmer ist für den Unfall nach dem Gesetz nur dann verantwortlich, wenn für den Unfall ein solcher Umstand wenigstens mitkausal geworden ist. (Vgl. im allgem. u. a.

RG. 55, 229; 68, 47; 69, 357; 75, 284.) So ist unter anderem besonders für Unfälle auf dem Bahnsteige in zahlreichen Fällen schon ausgesprochen worden, daß sie zwar nicht unmittelbar der Betriebstätigkeit zuzuzählen sind, daß aber ein z. B. durch die vom Betrieb erforderte Eile des Ein- und Umsteigens verursachter Unfall als Betriebsunfall anzusehen sei (vgl. z. B. Warneyer Erg, Bd. 1910 Nr. 290; 1911 Nr. 179). Wie aber schon in der Sache VI 332/1906 (JW. 07, 315) hervorgehoben worden ist, besteht zwischen dem Einsteigen und dem Aussteigen in dieser Hinsicht ein besonderer Unterschied: wohl können unter Umständen Gedränge und Eile eines Reisenden auf dem Wege zum Zuge den ursächlichen Zusammenhang mit dem Betrieb der Eisenbahn herstellen, nicht aber das Verlangen, schnell den Zug und das Gedränge des Bahnhofsverkehrs hinter sich zu lassen, wenn der Bestimmungsort erreicht ist. Diese Erwägung greift auch hier ein: sollte in der Tat das von eingelaufenen Zügen herkommende Publikum durch sein Verhalten den Unfall verursacht haben, so könnte der Eisenbahnbetrieb als solcher für dieses Verhalten nicht in Anspruch genommen werden, weil insoweit nach dem festgestellten Sachverhalt der innere Zusammenhang im erörterten Sinne fehlt und der äußere Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang (Ankunft eines Zuges) für sich allein nicht genügt. (Vgl. RG. 55, 231.) Ein solcher innerer Zusammenhang könnte aber auch dann nicht angenommen werden, wenn die Darstellung des Klägers zutreffen sollte, wonach Eisenbahnbeamte, die zu den Zügen eilten, beim Durchschreiten des Tores dieses zum Umfallen gebracht haben. Auch in diesem Falle wäre höchstens ein äußerer Zusammenhang mit gewissen Betriebsvorgängen, dagegen nicht ein innerer Zusammenhang mit der dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefährlichkeit gegeben. Für einen solchen könnte allenfalls die mit dem Betrieb verbundene Eile in Frage kommen: dieser Umstand könnte aber keinesfalls dieselbe Bedeutung, die ihm in gewissen Grenzen für das reisende Publikum beigemessen werden kann, auch dann zuerkannt werden, wenn der Unfall nur durch die von einem Eisenbahnbeamten innerhalb seiner Berufstätigkeit entwickelte Eile verursacht worden ist. Fiskus c. W., U. v. 11. Juli 12, 119/12 VI. — Breslau. [K.]

Gesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

19. Welche Anforderungen sind an das „Ersichtlichmachen" im § 55 Abs. 2 GmbHG. zu stellen?]

Klägerin ist am 16. Oktober 1906 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in B. gegründet und alsdann in das Handelsregister des AG. eingetragen worden. Die Gesellschafter sind nach § 14 verpflichtet, den gesamten Einkauf von Knochen, Hornschläuchen, Knochenschrot und Beindrechslerabfällen ausschließlich durch die Klägerin betätigen zu lassen, und erhalten die von dieser eingekauften Materialien nach bestimmten, gemäß § 16 festzusetzenden Quoten. Nach § 25 sind sie verpflichtet, keine Erzeugnisse einer in Österreich befindlichen Knochenverarbeitungs- oder Leimfabrik zu kaufen. Jede Zuwiderhandlung unterliegt einer Konventionalstrafe, deren Höhe in jedem einzelnen Falle vom Aufsichtsrate der Klägerin festzusetzen ist, aber nicht weniger als 50 000 ℳ und nicht mehr als 100 000 ℳ betragen darf. Zur Sicherstellung des Einganges etwa verhängter Konventionalstrafen haben die Gesellschafter nach § 31 Kautionsakzepte zu deponieren. Am 7. Dezember 1907 fand in B. eine außerordentliche Generalversammlung der Klägerin statt, zu der auch die Gesellschafter der Beklagten zugezogen wurden. Es wurde die Erhöhung des Stammkapitals um 2500 ℳ beschlossen, von welchem Betrage die Beklagte 2000 ℳ übernahm. Der Versammlung ging ein Vertrag der Parteien voraus, in welchem die Beklagte erklärte, von dem Gesellschaftsvertrage Kenntnis genommen zu haben und sich allen Bestimmungen desselben als Vollgesellschafterin unterwerfen zu wollen, und in welchem außerdem ihre Beteiligungsziffern an dem zur Verfügung stehenden Roh- und Halbmaterial festgesetzt waren. Das einen Teil des Vorvertrages bildende Schreiben der Beklagten vom 18. November 1907 wurde in der Generalversammlung vorgelegt und das Abkommen von den erschienenen Gesellschaftern genehmigt. Beklagte behauptet unter Widerspruch der Klägerin, das Schreiben selbst sei als Anlage dem über die Generalversammlung aufgenommenen notariellen Protokolle beigefügt worden. Die Erhöhung des Stammkapitals ist ins Handelsregister eingetragen. Beklagte hat die auf sie entfallenden 2000 ℳ bezahlt und der Klägerin gemäß § 31 des Statuts 11 Kautionsakzepte über insgesamt 45 000 ℳ behändigt. Nach Behauptung der Klägerin hat deren Aufsichtsrat in seiner in W. am 14. Januar 1911 abgehaltenen Sitzung einstimmig die Beklagte zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 50 000 ℳ verurteilt, weil die Beklagte unter Verletzung des § 25 des Statuts von der in Österreich ansässigen Firma S. 7 Waggons Knochenschrot bezogen hat. Beklagte ist hiervon durch Schreiben der Klägerin vom 16. Januar 1911 benachrichtigt und aufgefordert worden, die Konventionalstrafe zu zahlen. In Ermangelung der Zahlung hat Klägerin als Ausstellerin der 11 Kautionsakzepte vom 15. Mai 1910, fällig drei Monate nach Dato, im Wechselprozesse Klage auf Zahlung der Wechselsummen von insgesamt 45 000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit Klagezustellung (6. Februar 1911) erhoben. Beklagte beantragt Klageabweisung, indem sie unter anderem einwendet: Der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals vom 7. Dezember 1907 sei ungültig, weil dabei gegen § 55 GmbHG. verstoßen sei, indem die Leistungen, zu denen die Beklagte außer dem Betrage der Stammeinlage nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein sollte, in der Übernahmeurkunde nicht ersichtlich gemacht seien. Klägerin hat hierauf erwidert: Die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 2 beziehe sich nicht auf Verpflichtungen, die schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage festgesetzt seien. Wenn sie sich aber auch darauf beziehe, so sei doch der Vorschrift inhalts des Protokolls und der Anlage genügt. Hierzu äußert sich das RG. folgendermaßen: Eine Verletzung des § 55 GmbHG. ist schon deshalb nicht anzuerkennen, weil die Verpflichtung der Beklagten zu den sonstigen Leistungen in der Übernahmeurkunde genügend ersichtlich gemacht ist. Der erwähnte § 55 enthält in Abs. 2 Satz 2 eine besondere Bestimmung für solche Übernehmer einer auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Einlage, welche bisher der Gesellschaft noch nicht angehört haben. Es wird dabei vorausgesetzt, daß die bisherigen Gesellschafter die sonstigen sie nach dem Gesellschaftsvertrage mit der Übernahme einer neuen Stammeinlage treffenden

Verpflichtungen kennen, und es wird für notwendig gehalten, etwaige bisher nicht Beteiligte auf diese Verpflichtungen hinzuweisen, damit sie nicht in dem Irrtum beitreten, daß ihre Verpflichtung sich in der Leistung der übernommenen Stammeinlage erschöpfe. Danach kann nicht bezweifelt werden, daß die hier in Rede stehenden Verpflichtungen, wie sie aus den §§ 14, 25 und 31 des Statuts sich ergeben, zu denjenigen gehören, die in der Übernahmeerklärung ersichtlich zu machen waren. Es ist aber zu beachten, daß nach § 55 Abs. 1 die Übernahmeerklärung selbst nicht der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung bedarf, sondern daß die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung genügt. Daraus ist zu folgern, daß auch dann, wenn eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Übernahmeerklärung selbst stattfindet, das Gesetz doch nicht verlangt, daß die sämtlichen sonstigen übernommenen Verpflichtungen mit ausdrücklichen Worten in der Urkunde bezeichnet sind und demgemäß dem Erklärenden durch Vorlesung (§ 177 FGG.) zum Bewußtsein gebracht werden, sondern nur, daß aus der Urkunde hervorgeht, daß er sich ihrer bewußt gewesen ist. Hierfür spricht auch der im Gesetz gewählte Ausdruck, die Verpflichtungen seien in der Urkunde „ersichtlich zu machen". Hätte verlangt werden sollen, daß die übernommenen Verpflichtungen einzeln und ausdrücklich in der Urkunde aufgeführt würden, so wäre eine andere Ausdrucksweise gewählt worden. Im vorliegenden Falle ist nun beurkundet, daß das unbestritten echte Schreiben der Beklagten d. d. W. den 18. November 1907 der Versammlung vom 7. Dezember 1907, an der die Gesellschafter der Beklagten teilgenommen haben, vorgelegen hat, daß der Vorsitzende erklärt hat, die in diesem Schreiben niedergelegten Vereinbarungen seien mit der Beklagten getroffen worden, und daß alsdann sämtliche erschienene Gesellschafter das Abkommen genehmigt haben. Unmittelbar daran schließt sich die Erklärung der Gesellschafter der Beklagten, daß sie auf das erhöhte Stammkapital eine Einlage von 2000 ℳ für die Beklagte übernehmen. Hieraus ist zu ersehen, daß die den Inhalt des Schreibens bildenden Vereinbarungen der Versammlung mitgeteilt sind. Es erklärt nun aber die Beklagte in dem Schreiben, daß sie in Kenntnis des Inhaltes des Gesellschaftsvertrages unter den darin festgesetzten Bestimmungen der Klägerin als Vollgesellschafterin mit allen Pflichten und Rechten beitreten und sich allen Bestimmungen ebenso wie alle anderen Gesellschafter unterwerfen wolle. Diese Beurkundung macht in einer dem Zwecke und dem Wortlaute des Gesetzes genügenden Weise ersichtlich, daß die Beklagte in voller Kenntnis der sonstigen ihr nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Verpflichtungen die Stammeinlage übernommen hat. Daß die Abschrift des Schreibens vom 18. November 1907 dem Protokolle als Anlage beigefügt worden ist, und daß es mithin gemäß §§ 176 Abs. 2, 177 Abs. 1 FGG. der Verlesung des Schreibens bedurfte, geht aus dem Protokoll nicht hervor und wird nicht dadurch bewiesen, daß in der jetzt vorliegenden Ausfertigung das Schreiben als Anlage beigefügt ist. Wäre dies aber auch der Fall, so könnte daraus doch nicht auf Nichtigkeit des ganzen Aktes geschlossen werden. Vielmehr verbliebe ihm diejenige Bedeutung, die ihm ohne das Schreiben als integrierender Bestandteil zukommt, mit anderen Worten, die Sache würde so zu beurteilen sein, wie wenn das Schreiben dem Protokolle nicht als Anlage beigefügt wäre. Auch mit dieser Maßgabe enthält das Protokoll die Beurkundung, daß die Erhöhung des Stammkapitals beschlossen ist und daß die Beklagte in voller Kenntnis der ihr nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden sonstigen Verpflichtungen eine Stammeinlage von 2000 ℳ auf das erhöhte Stammkapital übernommen hat. Es genügt, daß ihre Kenntnis von den sonstigen übernommenen Verpflichtungen sich aus einer unbestritten echten, in dem Protokoll in Bezug genommenen Urkunde ergibt. B. u. H. c. C., U. v. 6. Juli 12, 417/11 I. — Berlin. [K.]

Patentgesetz.

20. § 5 Abs. 1 PatG. schützt auch den Ausländer, der im Auslande produziert und seine Produkte im Inlande nur in Verkehr bringt, gegenüber einem späteren deutschen Patente.]

Aus den Gründen: Für die Auslegung des § 5 Abs. 1 PatG. wird in der patentrechtlichen Literatur die Streitfrage geknüpft, ob das „In-Benutzung-nehmen" einer Erfindung durch jede der in § 4 hervorgehobenen, dem Patentinhaber vorbehaltenen Tätigkeiten erfüllt wird, oder ob nur das gewerbsmäßige Herstellen und Gebrauchen, nicht aber auch das gewerbsmäßige Inverkehrbringen und Feilhalten eine Vorbenutzung im Sinne des § 5 darstellt. In der Entscheidung des I. StS. vom 25. Februar 1895 Rep. 163/95 (RGSt. 27, 52) wird der Begriff des „In-Benutzung-nehmens" dahin definiert, daß der Täter dasjenige ausgeführt haben muß, was nach den Bestimmungen des § 4 dem Patentinhaber vorbehalten und jedem anderen verboten ist, nämlich gewerbsmäßiges Herstellen, in Verkehr bringen, Feilhalten oder Gebrauchen. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 14. Dezember 1903 Rep. I 317/03 (RGZ. 56, 226) wird ausgeführt, eine Benutzung, die zum Erwerb des in § 5 Abs. 1 PatG. bezeichneten Rechts genüge, könne durch jede derjenigen Handlungen geschehen, zu denen nach § 4 PatG. der Patentinhaber ausschließlich befugt ist. Das BG. glaubte sich bei seiner Entscheidung einer Stellungnahme zu der erörterten Frage überhoben. Allein seine Erwägung, daß selbst wenn das Inverkehrbringen und Feilhalten objektiv ein in Benutzungnehmen im Sinne des § 5 PatG. darstellen würde, die inländischen Abnehmer, welche keine Kenntnis von der Art und Weise des (umstrittenen) Verfahrens ihrer ausländischen Lieferantin — der Klägerin — hatten, doch nicht im subjektiven Erfindungsbesitz gewesen seien, ist für die zu treffende Entscheidung unerheblich. Die Klägerin selbst hat die Erfindung im Inlande in Benutzung genommen, indem sie die nach ihr hergestellten Waren durch ihre Abnehmer in Deutschland in Verkehr gebracht hat. Auf den Erfindungsbesitz ihrer Abnehmer in Deutschland kommt es hiernach nicht an. Vielmehr ist sie nach § 5 Abs. 1 Satz 2 befugt, die Erfindung für die Bedürfnisse ihres Gewerbebetriebs in eigenen oder fremden Arbeitsstätten auszunutzen. Ob die Händler, von deren Lager aus das Doppelpapier der Klägerin in Deutschland auf den Markt gebracht wurde, die Herstellungsmethode kannten oder nicht, ist völlig gleichgültig. Hiernach ist davon auszugehen, daß auch der Ausländer, welcher im Auslande bisher produziert und seine Produkte in Deutschland in Verkehr gebracht hatte, in der Ausübung dieses Gewerbebetriebs durch ein späteres deutsches Patent, das die gleiche Produktion zum

Gegenstande hat, nicht beeinträchtigt werden darf, sondern sich unter den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen mit Erfolg auf den Schutz des § 5 Abs. 1 PatG. berufen kann. B. c. H. u. C., U. v. 24. Juni 12, 307/11 I. — Berlin. [K.]

Urheberrecht.

21. § 50 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und § 61 des Gesetzes vom 19. Juni 1901. **Verliert ein dramatisch-musikalisches Werk durch eine von szenischer Darstellung und Wiedergabe des Textes absehende Bearbeitung den Charakter als Bühnenwerk?]**

Die Kläger haben Klage mit dem Antrage erhoben: „festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, die in Konzerten stattfindende öffentliche Aufführung der in der Klageschrift näher bezeichneten Werke zu untersagen, sofern zu der Aufführung Noten benutzt werden, die vor dem 1. Januar 1902 erschienen und nicht mit einem Aufführungsvorbehalt versehen sind." Es handelt sich hierbei überall um die Bearbeitung musikalisch-dramatischer Werke im Sinne des LitUrhG. vom 11. Juni 1870. Die Kläger halten sich zu der konzertmäßigen Aufführung auf Grund des § 61 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 ohne Einwilligung der Beklagten, auf welche die Urheberrechte der Komponisten bzw. ihrer Erben übergegangen sind, für berechtigt. Aus den Gründen: Die Kläger behaupten und haben durch Berufung auf Zeugen Beweis dafür angetreten, daß die in Frage stehenden Bearbeitungen mit Einwilligung der Autoren oder ihrer Verleger in der vorliegenden Form herausgegeben seien; sie seien überdies in dieser Bearbeitung als selbständige musikalische Werke im Sinne des § 50 LitUrhG. vom 11. Juni 1870 aufzufassen. Die Vorinstanzen sind übereinstimmend der Ansicht, daß § 61 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 sich auf die Aufführung dramatisch-musikalischer Werke, auch wenn sie nicht bühnenmäßig, sondern im Konzert und ohne Darstellung der szenischen Handlung oder Wiedergabe des Textes erfolgt, überhaupt nicht bezieht. Bei einem Bühnenwerke handle es sich um die Gesamtwirkung. Der dramatische Charakter der Musik werde hier von vornherein durch den Schöpfungsakt bestimmt und verbleibe dem Werke ohne Rücksicht darauf, ob es demnächst tatsächlich bühnenmäßig aufgeführt wird oder nicht. Auch die Aufführung der Musik allein sei daher Aufführung eines Bühnenwerkes, nicht lediglich die eines Werkes der Tonkunst. Das RG. teilt die Auffassung, daß ein musikalisch-dramatisches Werk im Sinne des § 50 LitUrhG. vom 11. Juni 1870 den ihm durch seinen Schöpfer gegebenen Charakter nicht dadurch verliert, daß es im ganzen oder in einzelnen Teilen ohne den Text und ohne die szenische Darstellung zur Aufführung gebracht wird. Jeder Teil trägt das Wesen des Ganzen an sich. Deshalb ist die Aufführung eines Auszuges, eines Potpourries oder einer unselbständigen Bearbeitung von einzelnen Teilen einer Oper und ihre Wiedergabe im Konzert ohne den Text eine öffentliche Aufführung im Sinne des § 50 LitUrhG. vom 11. Juni 1870 und nur mit Genehmigung des Urhebers zulässig. Dagegen kann der Senat die Auffassung des BG. nicht billigen, wenn es den von den Klägern angetretenen Beweis, daß die in Frage stehenden Bearbeitungen mit Einwilligung der Autoren selbst oder ihrer Verleger in der vorliegenden Form herausgegeben seien, für unerheblich erklärte. Allerdings trifft die Erwägung des BG. zu, daß in der Zustimmung zu einer Bearbeitung noch nicht die Genehmigung der öffentlichen Aufführung dieser Bearbeitung gelegen ist. Aber dieser Gesichtspunkt ist nicht der entscheidende. Bearbeitet der Urheber eines musikalisch-dramatischen Werkes dasselbe für die rein konzertmäßige Wiedergabe oder gestattet er einem anderen, es in solcher Weise zu bearbeiten, so verleiht er selbst dem in solcher Weise bearbeiteten Werke den Charakter einer rein musikalischen. Auf das in dieser Frage zur konzertmäßigen Wiedergabe bestimmte Werk finden alsdann die Vorschriften des § 50 Abs. 2 Satz 2 Anwendung. Die Klarstellung jener bestrittenen Behauptung der Kläger war daher notwendig. Schutzverein Deutscher Bäder und Kurorte u. Gen. c. Genossenschaft Deutscher Tonsetzer, U. v. 3. Juli 12, 305/11 I. — Berlin. [K.]

II. Preußisches Recht.

Publikationspatent vom 6. Februar 1794.

22. § VII. Bildung einer Observanz nach dem Inkrafttreten des ALR.]

Der beklagte Fiskus ist Patron der Kirche in W. Der Ort W. bildete früher eine Stadtgemeinde. Auf Grund der Kabinettsorder vom 28. Juli 1871 ist diese in eine Landgemeinde umgewandelt worden. Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Verteilung des Baukostenbeitrages zwischen der Gemeinde und dem Patron sich mit Rücksicht auf die Umwandlung jetzt nach dem für Landkirchen aufgestellten Maßstabe richte, und daß der Beklagte deshalb nach § 731 Tl. II Tit. 11 ALR. zwei Drittel beizutragen habe. Auf Feststellung dieser Verpflichtung hat sie Klage erhoben. Der Beklagte bestreitet seine Verpflichtung und beruft sich darauf, daß sich seit 1871 eine Observanz gebildet habe, durch welche die Pflicht des Beklagten auf die Tragung von nur einem Drittel der Baukosten beschränkt worden sei. Das LG. hat den Beklagten klagegemäß verurteilt, seine Berufung ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Das BG. ist der Meinung, daß der Beklagte sich auf eine Observanz, die sich seit dem Jahre 1871 gebildet haben solle, nicht berufen könne, da eine solche nach der Einführung des ALR., wie aus § VII des Publikationspatents vom 6. Februar 1794 und § 4 der Einleitung hervorgehe, nicht mehr habe entstehen können. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Nach § VII des Publikationspatents ist auch nach Ablauf der im § IV das. für die Bearbeitung der Provinzialgesetze vorgesehene Frist auf Observanzen dann Rücksicht zu nehmen, wenn das ALR. selbst darauf ausdrücklich in der Art verwiesen hat, daß die gesetzliche Bestimmung nur für den Fall gegeben worden, wenn über den Gegenstand durch wohlhergebrachte Gewohnheiten eines Ortes oder Distrikts nicht ein anderes eingeführt ist. Diese Vorschrift ist in ständiger Rechtsprechung auch auf solche Observanzen bezogen worden, die sich nach dem Inkrafttreten des ALR. gebildet haben. Anders liegt die Sache nur in den Provinzen, in denen ein Provinzialgesetzbuch zustande gekommen ist (RG. 33, 240 ff., bes. Anm.). Dazu gehört aber die Provinz Posen nicht. In § 710 Tl. II Tit. 11 ALR. ist nun hinsichtlich der kirchlichen Baulast ausdrücklich auf „ununterbrochene Gewohnheiten" verwiesen und bestimmt, daß es dabei auch ferner sein Bewenden haben solle. Preuß. Fiskus c. Kirchengemeinde W., U. v. 3. Juni 12, 598/11 IV. — Posen. [L.]

Allgemeines Landrecht.

23. § 247 II, 15, §§ 43 ff. I, 22 ALR. **Verlust eines nachbarrechtlichen Untersagungsrechts durch „stillschweigende Einwilligung".]**

Das Recht aus § 247 II, 15 ALR., das für Windmühlen, die vor der VO. vom 18. Nov. 1819 errichtet wurden, noch in Geltung ist, stellt eine nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung dar (RG. 50, 319; Förster-Eccius Bd. III § 170 Anm. 54); doch auf diese Eigentumsbeschränkungen finden nach der ständigen, auf § 191 I, 8 ALR. sich stützenden Rechtsprechung des früheren preußischen OTr. sowohl die für Grundgerechtigkeiten geltenden Verjährungsvorschriften (§ 50 I, 22) als auch die Vorschrift des § 43 I, 22 Anwendung. Das RG. hat sich dem, was insbesondere den § 43 a. a. O. anlangt, angeschlossen (vgl. Entsch. 32, 189; 44, 315; GruchotsBeitr. 29, 823; 42, 996; Urt. v. 14. Januar 1911, V 82/10). Die fortdauernde Geltung dieser Vorschrift nach dem Inkrafttreten des BGB. ergibt sich, wie wiederholt anerkannt worden ist, aus Art. 189 Abs. 3 EGBGB. (RG. 63, 129; Urt. v. 12. Oktober 1907, V 31/07). Das Recht aus § 247 II, 15 ALR. stellt sich als Untersagungsrecht im Sinne der Begriffsbestimmung des § 86 I, 7 ALR. dar. Für eins dieser Rechte, nämlich das Verbot der Anbringung von Fenstern und Öffnungen in der Grenzmauer, ist durch Plenarbeschluß des OTr. vom 3. März 1851 (OTr. 21, 401) mit einer Begründung, die vielleicht anfechtbar ist (Förster-Eccius Bd. III § 187 Anm. 78), der aber das RG. nicht entgegengetreten ist (vgl. Entsch. 6, 255/8; GruchotsBeitr. 33, 998; PrJMBl. 1881 S. 31), die Anwendbarkeit des § 43 I, 22 ALR. allerdings verneint worden. Man stützte sich dabei auf die besondere Natur dieses Rechts, das eben nur den Widerspruch zum Gegenstande habe. Auf andere Untersagungsrechte aber, so namentlich auf Bauten, die den gebotenen Abstand oder die zulässige Höhe nicht einhalten und den Fenstern das Licht verbauen oder beschränken, ist dieser Grundsatz nicht ausgedehnt worden. Hier hat vielmehr stets sowohl das OTr. (Entsch. 46, 73; 50, 87; Strieth 69, 3) als auch das RG. (Entsch. 6, 255; 32, 189; 52, 79; GruchotsBeitr. 42, 996; 44, 963; 29, 823; Urt. v. 14. Jan. 1911, V 82/10) den § 43 a. a. O. angewendet. Diesen Fällen steht der vorliegende, wo es sich um die Entziehung des Windes handelt, völlig gleich. Die Streitfrage, ob das Recht des § 247 II, 15 ALR. schon bei der Anpflanzung hochwachsender Bäume oder erst dann geltend zu machen ist, wenn die Bäume eine solche Höhe erreichen, daß sie den Wind abhalten, ist von der Rechtsprechung und Wissenschaft des preußischen Rechts im letzteren Sinne beantwortet worden (Plenarbeschluß des OTr., Entsch. 17, 36; 41, 344; Koch zu § 247 a. a. O.; Förster-Eccius III § 170 Anm. 54; Dernburg, preuß. Privatr. I § 221 Anm. 16). Dies entspricht auch der Stellung, die die Rechtsprechung bei Bauten, die die zulässige Höhe überschreiten, eingenommen hat (OTr. 46, 73; Urt. des RG. bei Gruchot 42, 996). Ist aber diese Höhe einmal überschritten und ist der Berechtigte nicht alsbald, und zwar nicht bloß durch Widerspruch, sondern auch durch Klage dagegen vorgegangen, so wird stillschweigende Einwilligung angenommen, und der Berechtigte geht seines Rechtes verlustig, ohne daß die Voraussetzungen eines Verzichtes vorzuliegen brauchen (GruchotsBeitr. 29, 824 und die dort angeführten Entsch. des OTr.; ferner Strieth. 69, 3; RG. 52, 79; Urt. vom 2. Okt. 1911, V 64/11). Z. c. Kirchengemeinde St. N., U. v. 8. Juni 12, 45/12 V. — Stettin. [K.]

24. **Grundgerechtigkeit oder Reallastberechtigung?]**

Zu prüfen war die rechtliche Natur des folgenden Rechtsverhältnisses: Der Besitzer eines Gutes F., über das ein Kanal führte, sollte dulden, daß die Dränagegewässer von dem benachbarten Gute R. durch den Kanal abgeleitet würden, und sollte zu diesem Zwecke den Kanal bestehen lassen und ihn unterhalten mit der Maßgabe, daß das Gut R. die Hälfte der Unterhaltungskosten tragen sollte. Nach preußischem Recht, unter dessen Herrschaft das vorliegende Rechtsverhältnis begründet worden war, kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Grundgerechtigkeit oder eine Reallastberechtigung begründet worden ist, darauf an, ob im wesentlichen die Verbindlichkeit des Besitzers des verpflichteten Grundstücks darin besteht, daß er etwas nicht tun darf oder dulden muß, oder darin, daß er Handlungen zu leisten hat (RG. 11, 316; 60, 90 ff.). Vorliegend war die Verpflichtung des Besitzers des belasteten Gutes F., zu dulden, daß der über das Gut hinüberführende breite und tiefe Kanal bestehen bliebe, damit die Dränagegewässer des Gutes R. abgeleitet werden könnten, die Hauptverpflichtung. Die daneben bestehende Verpflichtung, den Kanal zu unterhalten, war, da sie nur hin und wieder zu erfüllen war, nebensächlicher Natur. Daher war jene Verpflichtung für die Bestimmung des Wesens der Berechtigung maßgebend und wurde das hieraus sich ergebende Wesen als Grundgerechtigkeit durch die Nebenverpflichtung zur Vornahme einer Tätigkeit, die sich nur als Beihilfe zur Ausübung der Berechtigung darstellte, nicht ausgeschlossen. Dies ergibt sich auch aus § 35 I, 22 ALR., wonach, wenn der Berechtigte die Grundgerechtigkeit durch einen lästigen Vertrag erworben hat, der Verpflichtete schuldig ist, sein Grundstück auf eigene Kosten in der Verfassung zu erhalten, daß der Berechtigte seine Befugnis darauf ausüben könne. Wiewohl also hier dem Verpflichteten eine Tätigkeit auferlegt wird, ist nach dem Gesetz die Berechtigung doch eine Grundgerechtigkeit. Wie sich aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit den vorhergehenden §§ 30, 32 a. a. O. ergibt, kann die dem Verpflichteten obliegende Tätigkeit auch darin bestehen, daß er eine auf seinem Grundstück befindliche Anstalt oder Anlage unterhält. Vorliegend ist durch lästigen Vertrag die Berechtigung erworben. Denn nach § 7 I, 5 ALR. liegt ein lästiger Vertrag vor, wenn beide Teile gegenseitige Verbindlichkeiten übernehmen, und in dem das Rechtsverhältnis begründenden Vertrage hat der Besitzer des Gutes R. 4/5 der Kosten der Kanalanlage übernommen. Demnach ist für das Gut R. eine Grundgerechtigkeit an dem Gute F. mit dem vorbezeichneten Inhalt begründet worden. Mit dieser Grundgerechtigkeit bildete aber die Verpflichtung des Berechtigten, die Hälfte der Unterhaltskosten zu tragen, ein einheitliches Ganzes. Die Verpflichtung stellte sich als Einschränkung der Berechtigung dar. Die Grundgerechtigkeit sollte in der Weise bestehen, daß dem berechtigten Grundstück die Unterhaltungslast zur Hälfte oblag. Diese Verpflichtung ist aber keine selbständige Reallast. Eine solche Reallast hätte überhaupt nicht begründet werden können, da nicht die Entrichtung einer festen Geldrente Inhalt der Last

war. Sodann ist die Auffassung abzulehnen, daß die fragliche Verpflichtung eine selbständige, auf eine Leistung gerichtete Last enthalte. Die Regelung der Unterhaltungspflicht in der Weise, daß der Besitzer des mit der Grundgerechtigkeit belasteten Gutes und der Besitzer des berechtigten Gutes die Unterhaltungslast je zur Hälfte tragen sollten, hatte hinsichtlich des von dem letzteren Gute R. zu tragenden Teiles der Unterhaltungskosten nicht die Bedeutung, daß dem ersteren Gute F. ein selbständiges, von der Grundgerechtigkeit unabhängiges Recht auf Leistung der Hälfte der Unterhaltungskosten gegen das Gut R. zustand. Vielmehr war, da nach dem Inhalt der Grundgerechtigkeit die Kanalanlage auf dem Gute F. deshalb gehalten werden sollte, damit die Dränagegewässer von dem Gute R. abgeleitet würden, durch die genannte dem Gute R. obliegende Verpflichtung das Recht dieses Gutes darauf, daß jene zur Ausübung der Grundgerechtigkeit dienende Anlage auf dem belasteten Gute F. in geeignetem Zustande fortdauernd erhalten werde, nur insofern eingeschränkt, als das berechtigte Gut selbst zu den Unterhaltungskosten die Hälfte beizutragen hatte. Diese Verpflichtung war demnach als eine Einschränkung der Berechtigung von dem rechtlichen Bestehen der Grundgerechtigkeit abhängig. Erlosch die Grundgerechtigkeit, so hörte auch die Verpflichtung von selbst auf. Das Gut F. konnte also lediglich auf Grund der Grundgerechtigkeit und nur, wenn und solange diese rechtlichen Bestand hatte, von dem Gute R. die Tragung der Hälfte der Unterhaltungskosten verlangen. Daher ist durch den in Rede stehenden Vertrag nicht eine selbständige Reallastberechtigung für das Gut F. gegen das Gut R. begründet worden. Vielmehr hat der Vertrag lediglich die Begründung einer Grundgerechtigkeit zugunsten des Gutes R. gegen das Gut F. zum Gegenstande, die nur den die Berechtigung einschränkenden besonderen Inhalt hat, daß das erstere Gut die Hälfte der Kosten der Unterhaltung der zur Ausübung der Grundgerechtigkeit dienenden, auf dem belasteten Grundstück befindlichen Anlage zu tragen hat. v. B. c. J., U. v. 1. Juni 12, 57/12 V. — Posen. [K.]

25. Inwieweit sind Verfügungen, die ein Miterbe vor der Erbteilung über einen einzelnen Nachlaßgegenstand trifft, nach preußischem Rechte wirksam, insbesondere im Falle der Versteigerung eines solchen Gegenstands zum Zwecke der Auseinandersetzung unter den Miterben?]

Es ist anerkannten Rechtens, daß nach preußischem Rechte den Gegenstand des Miteigentums der Miterben die Erbschaft als solche bildet, dem einzelnen Miterben während der Dauer der Gemeinschaft ein bestimmter verhältnismäßiger Anteil zwar an der gesamten Erbschaft, nicht aber an jedem einzelnen Nachlaßstücke als sein besonderes Eigentum zusteht, daß der einzelne Miterbe vielmehr erst durch die Erbteilung ein freies Verfügungsrecht hinsichtlich der einzelnen Nachlaßgegenstände erlangt, die ihm zugeteilt werden, und daß er vor der Teilung ohne Zuziehung der Miterben über einzelne Nachlaßstücke nicht rechtsgültig verfügen kann. (Entsch. des ehemaligen Preuß. OTr. 35, 352 [Plenarbeschluß vom 16. März 1857]; 47 S. 146, 153; 75, 205; 80, 75; RG. 9, 274; 16, 253; 22, 244; 36, 319; GruchotsBeitr. 35, 959; 36, 1035.) Anderseits ist allerdings ebenfalls anerkannten Rechtens, daß nach preußischem Recht die Verfügung des einzelnen Miterben über ein Nachlaßstück oder einen seinem Erbteil entsprechenden Anteil daran wirksam werden kann, wenn und soweit der Miterbe bei der Erbteilung das Nachlaßstück oder einen Teil davon zugewiesen erhält, indem die Unzulässigkeit der Verfügung nur das gegenseitige Verhältnis der Miterben betrifft, dagegen das rechtliche Verhältnis zu Dritten unberührt läßt. (OTr. 35, 367; 47, 151; 75, 206; 80, 79; StriethArch. 47, 304; 55, 232; RG. 36, 319; vgl. auch 37, 366.) Insbesondere ist von den höchsten Gerichtshöfen ausgesprochen, daß nach preußischem Recht eine Hypothek, die ein Miterbe an dem seinem Erbteil entsprechenden Anteil an dem zum ungeteilten Nachlasse gehörenden Grundstück bestellte und die auf den Anteil des als Miterbe eingetragenen Bestellers ins Grundbuch eingetragen wurde, nicht schlechthin unwirksam war, sie vielmehr formell bestand, von dem bestellenden Miterben selbst nicht als ungültig angefochten werden konnte und sie zu einem materiell gültigen Hypothekenrecht sich gestalten konnte, wenn der Miterbe das Grundstück bei der Erbteilung ganz oder teilweise zum Eigentum zugeteilt erhielt, während sie allerdings, wenn der Miterbe keinen Anteil am Grundstück erhielt, gegenstandslos wurde. (OTr. 47 S. 151, 160; 80, 75; StriethorstArch. 47, 303; RG. in JW. 88, 350[30]; GruchotsBeitr. 25, 745; auch Entsch. Bd. 16 S. 253; KGJ. 15, 123; 20, S. 90, 315.) Aus diesen Grundsätzen aber, an denen festzuhalten ist, folgt nicht, daß der Erwerber eines solchen „bedingten Hypothekenrechtes" im Falle einer Versteigerung des Nachlaßgrundstückes zum Zwecke der Auseinandersetzung unter den Miterben auf Grund der fraglichen Hypothekeneintragung ein Recht am Erlöse des versteigerten Nachlaßgrundstücks geltend machen kann. Durch die Zwangsversteigerung ist das Grundstück aus der der Erbengemeinschaft gehörenden Erbschaftsmasse ausgeschieden und in das Eigentum eines Dritten übergegangen. Daher kann es dem Miterben, der die Hypothek seinerzeit an seinem ideellen Anteile bestellte, nicht mehr bei der künftigen Erbteilung von den Miterben als ein Nachlaßstück ganz oder zum Teil zugewiesen werden. Diese Zuweisung und die Übereignung des zugewiesenen Grundstücks oder eines Teiles davon an den bestellenden Miterben durch die anderen Miterben sind aber die Bedingung, durch deren Eintritt die Hypothekeneintragung auf dem Anteil des bestellenden Miterben erst zu einer wirklichen Hypothek an einem Grundstück werden kann. Mithin ist diese Bedingung infolge der Versteigerung des Nachlaßgrundstücks ausgefallen. Die Hypothekeneintragung ist dadurch ebenso gegenstandslos geworden, wie wenn die Miterben bei der Erbteilung dem bestellenden Miterben keinen Teil des Grundstücks zugewiesen hätten. Der aus § 92 ZVG. sich ergebende Grundsatz, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstücks tritt, kann hier nicht Platz greifen. Er gilt nur in dem Sinne, daß die durch den Zuschlag erlöschenden Rechte, die an dem Grundstück, sei es auch nur bedingt, bestehen, auf den Erlös übertragen werden. Der Erwerber hat aber, da die Hypothek nur auf den Anteil des einen Miterben eingetragen war, ein Recht an dem der Erbengemeinschaft gehörenden Grundstück zur Zeit der Versteigerung nicht, und er kann auch späterhin ein solches Recht nicht mehr erlangen, da die genannte Eintragung zu einem gültigen Hypothekenrecht am Grundstück nur dann werden kann, wenn das Grundstück oder ein Teil

davon dem bestellenden Miterben von den anderen Miterben bei der Erbteilung zugewiesen wird, und da diese Bedingung nicht mehr eintreten kann, weil das Grundstück zufolge der Versteigerung aus der Erbschaftsmasse ausgeschieden ist.

Wurde das „bedingte Hypothekenrecht" vor der Versteigerung an einen Dritten veräußert, so kann sich dieser nicht etwa darauf berufen, daß er, als er die Hypothek erwarb, in dem guten Glauben gewesen sei, die Hypothek sei als dingliches Recht am Grundstück gültig entstanden. Aus der Eintragung des Bestehens einer ungeteilten Erbengemeinschaft ergibt sich nach dem Gesagten aus dem Grundbuch selbst der Mangel eines Verfügungsrechts eines Miterben über das Nachlaßgrundstück. Dr. B. u. W. c. Pf., U. v. 5. Juni 12, 513/11 V. — Berlin. [K.]

Preußisches Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

26. § 15 FluchtlG. Zum Begriff „Gebäude"; der Anliegerbeitrag wird für jeden wirtschaftlich selbständigen Teil eines Grundstücks besonders fällig.]

Durch Vertrag vom 14./15. Mai 1906 hatte die Beklagte von dem Kläger einen Teil von dessen an der Torgauer Straße zu Sch. belegenen größeren Grundstück als Lagerplatz bis zum Jahre 1909 gemietet und sich verpflichtet, dem Kläger die sogenannten Anliegerbeiträge zu den Straßenherstellungskosten zu erstatten, die diesem aus Anlaß der Errichtung von Gebäuden seitens des Mieters oder seiner Untermieter auferlegt würden. Im Februar 1909 wurde der Kläger auf Grund des § 15 FluchtlG. und des Ortsstatuts der Stadt Sch. wegen dieses Lagerplatzes und der angrenzenden Teile seines Grundstücks, soweit dieses an den von dem Fluchtlinienplane vom 5. Juli 1898 betroffenen Teil der Torgauer Straße stößt, zu den Anliegerbeiträgen herangezogen. Er verlangt jetzt Ersatz des auf den Lagerplatz entfallenden Teiles dieser Beiträge mit der Behauptung, durch die Errichtung eines offenen Schuppens seitens des Untermieters der Beklagten im Jahre 1908 sei die Verpflichtung zur Zahlung der Anliegerbeiträge hinsichtlich dieses Lagerplatzes begründet worden. Der BerR. hat die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt, ihre Revision ist nicht begründet. Sie greift zunächst die Annahme des Vorderrichters an, daß der von dem Untermieter der Beklagten 1908 errichtete Schuppen ein Gebäude im Sinne des § 15 FluchtlG. und des Ortsstatuts gewesen sei. Dieser Revisionsangriff ist zwar nicht, wie der Revisionsbeklagte meint, deshalb unbeachtlich, weil es sich dabei nur um die Auslegung des nicht revisibilen Ortsstatuts handele, denn in den im § 15 zugelassenen Ortsstatuten können die Voraussetzungen, unter denen die Anlieger zu den Straßenherstellungskosten herangezogen werden dürfen, gegenüber dem Gesetze selbst zwar eingeschränkt, aber nicht erweitert werden; ist ein an der Straße errichtetes Werk kein Gebäude im Sinne des § 15, so ist die gesetzliche Voraussetzung, unter der die Anliegerbeiträge erhoben werden dürfen, nicht gegeben. Aber die Ansicht, daß der Schuppen ein Gebäude im Sinne des § 15 gewesen sei, obwohl er nur von einem Untermieter für dessen Zwecke errichtet war und nur aus vier einfachen, durch einige Bretter verbundenen und mit Pappe vorläufig abgedeckten Pfählen bestanden hat, entspricht, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, der Rechtsprechung (RG. 67, 240), so daß der Kläger jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt hat, wenn er nicht aus diesem Grunde gegen seine Veranlagung zu den Anliegerbeiträgen Einspruch erhoben hat. Unbegründet ist ferner auch der weitere Einwand der Beklagten, schon vor der Errichtung des offenen Schuppens durch ihren Untermieter sei die Pflicht zur Zahlung der Anliegerbeiträge auch hinsichtlich des von ihr gemieteten Lagerplatzes durch Errichtung von Gebäuden auf anderen Teilen des Grundstücks des Klägers begründet worden. Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß die Anliegerbeiträge für jedes wirtschaftlich eine Einheit bildende Teilgrundstück besonders fällig werden (vgl. Urteil des RG. vom 14. November 1902, VII 277/02, JW. 03, 18), und stellt fest, daß zwei der Grundstücksteile, auf denen angeblich vor 1908 Gebäude errichtet sind, gegenüber dem Lagerplatze der Beklagten wirtschaftlich selbständig waren. Er hat dagegen in den Gründen die weitere Behauptung der Beklagten nicht gewürdigt, daß der „benachbarte Lagerplatz" schon 1902 von Tr. mit einem Schuppen bebaut und daß erst 1906, als sie ihren Lagerplatz gemietet habe, dieser „mit einem Zaune umgeben und dadurch als wirtschaftliche Einheit von dem übrigen Grundstück abgetrennt" worden sei. Diese von der Revision gerügte Lücke in den Entscheidungsgründen kann jedoch nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Das Vorbringen der Beklagten in den Vorinstanzen geht unzweideutig — so daß auch zur Ausübung des Fragerechts kein Anlaß war — dahin, daß Tr. 1902 nur denselben Lagerplatz wie jetzt gemietet hatte und nicht etwa auch den 1906 an die Beklagte vermieteten, daß diese beiden Lagerplätze damals aber deshalb noch ein einheitliches Grundstück gebildet hätten, weil sie noch nicht durch einen Zaun getrennt waren. Das letztere ist aber irrig, schon die getrennte Vermietung machte den Tr.schen Lagerplatz zu einem wirtschaftlich selbständigen Grundstücke. Demnach stellt sich nach den eigenen Behauptungen der Beklagten die Entscheidung auch in diesem Punkte als richtig dar. H. & S. c. Preußischen Fiskus, U. v. 12. Juni 12, 466/11 III. — Berlin. [L.]

Preußische Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen.

27. § 88 LandgemO.]

Die Klägerin fordert von den beklagten Landgemeinden die Zahlung von je 12 500 ℳ und die Erstattung der Kosten, welche sie für die Enteignung von Grundeigentum in dem Flurbezirke der beklagten Gemeinden behufs Verlängerung ihrer von L. nach R. führenden Straßenbahnlinie nach S. aufgewendet hat. Sie stützt ihren Anspruch auf die Beschlüsse der Gemeindevertretungen der beiden Gemeinden vom 27. März 1907, der Klägerin bei der Betriebseröffnung der bezeichneten Strecke je 12 500 ℳ aus Gemeindemitteln als Zuschuß zu gewähren und, soweit die Gleise auf einem von der öffentlichen Straße abgetrennten Bahnkörper verlegt werden sollten, das erforderliche Areal unentgeltlich zu übereignen. Diese Beschlüsse sind von dem Kreisausschuß des Kreises M. genehmigt; eine Abschrift der Beschlüsse mit dem Genehmigungsvermerk des Kreisausschusses ist der Klägerin von dem Landrat zur Kenntnisnahme übersandt worden. Unmittelbare Verhandlungen zwischen den Parteien haben über die Übernahme jener Verpflichtungen seitens der beklagten Gemeinden nicht stattgefunden. Die Klägerin sucht die Begründung eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien mit der Behauptung darzulegen, daß der

Bürgermeister von S. und der Landrat des Kreises M. als ihre Vertreter die Beschlüsse vom 27. März 1907 entgegengenommen hätten. Die Klage ist abgewiesen, weil die in § 88 LandgemO. für die sieben östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 3. Juli 1891 vorgeschriebene Form nicht beobachtet sei. Die Berufung der Klägerin ist mit der gleichen Begründung zurückgewiesen. Auch ihrer Revision mußte der Erfolg versagt werden. Grundsätzlich hält der erkennende Senat an der von ihm in Übereinstimmung mit dem II., V., VI. und VII. ZS. des RG. ausgesprochenen Rechtsauffassung fest, daß ein Rechtsgeschäft, durch welches eine Landgemeinde einem Dritten gegenüber verpflichtet werden soll, der in § 88 LandgemO. bestimmten Form nicht nur dann bedarf, wenn darüber eine Urkunde errichtet wird, sondern daß ein solches Rechtsgeschäft überhaupt nur in dieser Form zustande kommen kann. Für eine Anwendung dieser grundsätzlichen Auffassung mag da kein Raum sein, wo es sich um die laufenden Geschäfte der Verwaltung handelt, die eines besonderen Beschlusses der Gemeindevertretung nicht bedürfen (vgl. Urteil des VI. ZS. vom 11. November 1911, JW. 12, 96[53]). Eine solche Einschränkung des Grundsatzes beseitigt die Bedenken, welche gegen die Zweckmäßigkeit und tatsächliche Durchführbarkeit der von dem RG. vertretenen Rechtsauffassung erhoben worden sind. Ob nicht auch sonst noch eine besondere Lage des Falles eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Auffassung rechtfertigen könnte, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle ist jedenfalls ein Festhalten an der grundsätzlichen Auffassung geboten. Denn es handelte sich bei der Größe der von der Gemeinde zu übernehmenden Verpflichtungen um einen schwerwiegenden Entschluß, um ein Rechtsgeschäft, das weit außerhalb des Kreises der laufenden Verwaltung liegt. Allerdings war der Gemeindebeschluß ergangen, welcher den Gemeindevorsteher zu der Eingehung dieser Verpflichtungen ermächtigte. Aber dieser Beschluß war ein rein innerer und konnte von der Gemeinde beliebig zurückgenommen werden. Der Erlaß dieses Beschlusses bildet daher keinen Anlaß, von der Anwendung der Bestimmung des § 88 auf die Willenserklärung des Gemeindevorstandes, aus der allein die Klägerin Rechte herleiten könnte, abzusehen. Die fragliche Bestimmung des § 88 LandgemO. ist keine eigentliche Formvorschrift, sondern eine Bestimmung des öffentlichen Rechtes, welche die Art und Weise regelt, in der öffentlich-rechtliche Körperschaften durch ihre Willensorgane zu vertreten sind. Sie ist daher durch die Bestimmungen des BGB. über die Form der Verträge nicht berührt (vgl. RG. 64, 413; 67, 270) und schlechthin maßgebend ohne Rücksicht darauf, welchem örtlichen Rechte der Vertrag und seine Form zu unterstellen wären. Außenbahn-A.-G. c. Landgemeinde P. u. Gen., U. v. 5. Juli 12, 507/11 III. — Naumburg. [L.]

Preußisches Stempelsteuergesetz.

28. Zu Tarifstelle 25a Abs. 1.]

Die Parteien streiten darum, ob bei der Berechnung des Stempels für die Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft B.er Papierfabrik, das am 1. Juli 1909 5000000 M. betrug, um weitere 2 000 000 M der Betrag dieser Erhöhung dem Grundkapital hinzuzurechnen ist. Da die Erhöhung im Jahre 1911, also nach dem am 1. Juli 1909 erfolgten Inkrafttreten der Novelle vom 30. Juli 1909 zum Preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 geschehen ist, hat die Entscheidung nach dieser neuen Fassung des Gesetzes zu erfolgen. Die Novelle unterscheidet, ebenso wie die frühere Fassung, in der Tarifstelle 25 zu a Abs. 1 zwischen den Gesellschaftsverträgen betreffend die Erhöhung des Grundkapitals von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien einerseits (Nr. 1) und den Gesellschaftsverträgen betreffend die Erhöhung des Stammkapitals von Gesellschaften m. b. H. andererseits (Nr. 2). In beiden Fällen besteht die Abgabe in einem bestimmten Bruchteil des Betrages der Erhöhung, der je nach der Höhe des Betrages des Grundkapitals oder nach der des Betrages des Stammkapitals abgestuft ist. Für die Gesellschaften m. b. H. ist in der Spalte 4 der Nr. 2 (Berechnung der Stempelabgabe) bestimmt, daß bei Erhöhungen des Stammkapitals die Abgabe nach demjenigen Steuersatze berechnet wird, der dem Betrage des Stammkapitals unter Hinzurechnung des Betrages der Erhöhung entspricht. Bei der die Aktiengesellschaften betreffenden Nr. 1 fehlt eine entsprechende Bestimmung. Schon hieraus ergibt sich eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß bei den letzteren Gesellschaften für die Stempelberechnung eine solche Hinzurechnung, nämlich des Betrages der Erhöhung zu dem bis zur Erhöhung vorhandenen Grundkapital, nicht stattfinden soll. Diese Wahrscheinlichkeit wird zur Gewißheit, wenn man den übrigen Inhalt der Vorschrift unter Nr. 1 in Betracht zieht. Wenn darin in der zweiten Spalte als „Gegenstand der Versteuerung" der Gesellschaftsvertrag betreffend „die Erhöhung des Grundkapitals" bezeichnet ist, so kann dabei unter diesem „Grundkapital" selbstverständlich nur dasjenige Grundkapital gemeint sein, das bis zur Erhöhung vorhanden war, nicht aber das schon erhöhte Grundkapital. In demselben Satze wird dann der Steuersatz für die drei Fälle abgestuft, „wenn das Grundkapital" nicht mehr als 5 000 000 M oder wenn es mehr, aber nicht mehr, als 10 000 000 M oder wenn es mehr als 10 000 000 M beträgt. Daß hier mit den Worten „das Grundkapital" etwas anderes hat bezeichnet werden sollen als mit den gleichen unmittelbar vorherstehenden Worten, erscheint als ausgeschlossen. In der vierten Spalte ist vorgeschrieben, und zwar für den Fall der Errichtung der Gesellschaft und für den der Erhöhung des Kapitals, daß der Stempel einen Bruchteil „des Grundkapitals oder des Betrages der Erhöhung dieses Kapitals" darstellen solle. Hierbei beziehen sich die ersten beiden Worte, nämlich „des Grundkapitals", auf den Fall der Errichtung der Gesellschaft, bezeichnen also ein noch nicht erhöhtes Grundkapital. In den weiteren Worten „oder des Betrages der Erhöhung dieses Grundkapitals", die lediglich den Fall der Kapitalerhöhung betreffen, verweist das Wort „dieses" auf dasselbe unmittelbar vorher gebrauchte Wort „Grundkapital" zurück und kann nur in demselben Sinne wie jenes verstanden werden. Die Revision versucht, ihre Annahme, der Steuersatz sei im Streitfalle nach dem Betrage des Grundkapitals unter Hinzurechnung des Betrages der Erhöhung von 2 000 000 M, also nach dem Betrage von 7 000 000 M, zu bestimmen, auf die zu Nr. 2 der Tarifstelle 1a gegebene Vorschrift der Spalte 4 zu stützen. Sie vertritt die Meinung, der zweite Satz dieser Vorschrift („Bei Erhöhungen des Stammkapitals usw.") stelle eine Anordnung dar, die auf Kapitalerhöhungen der Tarifstelle 25

zu a allgemein, also nicht nur bei Gesellschaften m. b. H., sondern auch bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien anzuwenden sei. Diese Meinung ist aber gegenüber dem klaren Wortlaute der Gesetzesnorm nicht haltbar. (Wird begründet.) Preuß. Fiskus c. D. Bank, U. v. 18. Juni 12, 65/12 VII. — Berlin. [K.]

29. Begriff des „einheitlichen Rechtsgeschäfts“ im Sinne des § 10 Abs. 3 PrStempStG.]

Durch notariellen Vertrag vom 22. August 1910 kauften Kläger und dessen Frau das Grundstück B. Bl. 44. Für diesen Vertrag wurden von der Steuerbehörde 1958,80 ℳ Stempel erfordert und vom Kläger auch bezahlt. Letzterer war der Meinung, daß er 389,10 ℳ zu viel gezahlt habe und beantragte deshalb klagend deren Rückzahlung. Der BerR., der der Klage teilweise stattgegeben hat, ist der Meinung, daß die Beurkundung über die die teilweise Tilgung des Kaufpreises bezweckende Abtretung der Hypothek von 22 000 ℳ an die Verkäufer dem Stempel aus Tarifstelle 2 PrStempStG. nicht unterliege, weil die Abtretung ein Bestandteil des Kaufvertrages bilde und weil deshalb nach § 10 Abs. 3 des Gesetzes nur der Kaufstempel zu entrichten sei. Im Gegensatz hierzu sagt das RG.: Unter einem einheitlichen Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift ist ein solches zu verstehen, das sich nach den Begriffen des Bürgerlichen Rechts als ein individuell bestimmtes Gesamtgeschäft darstellt. Die einzelnen Bestandteile müssen so beschaffen sein, daß sie nur zur näheren Bestimmung des seiner rechtlichen Natur nach unverändert bleibenden Hauptgeschäfts dienen, und dieses Hauptgeschäft muß nebst allen seinen Bestandteilen unter eine bestimmte Stelle des Tarifs fallen. Das Hauptgeschäft ist im vorliegenden Fall ein Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB. Ein solcher Vertrag begründet begrifflich gegenseitige Forderungsrechte in diesen Rechten entsprechende Verpflichtungen. Insbesondere ist der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die Sache abzunehmen. Es fragt sich, ob im Streitfalle die Abtretung der Forderungen von 22 000 ℳ als Bestandteil des Kaufvertrages im Sinne des § 10 Abs. 3 anzusehen ist. Diese Frage muß verneint werden. Bestandteil des Kaufvertrages ist zwar die schuldrechtliche Vereinbarung, wonach ein Teil des Kaufpreises durch Abtretung jener Forderung getilgt werden sollte, nicht aber auch die Erfüllung dieser Vereinbarung, die Vollziehung der Abtretung als dinglicher Vertrag. Die Erfüllung setzt notwendig einen bereits vorhandenen Vertrag voraus, kann also nicht zugleich ein Element für seine Entstehung sein. Die Erfüllung der Verträge vollzieht sich regelmäßig durch dingliche, also abstrakte, Rechtsgeschäfte; es erscheint aber ausgeschlossen, daß die Abtretung als dingliches Geschäft rechtlich Bestandteil eines obligatorischen kausalen Geschäfts, wie der Kauf, sein könnte. Die Klage wurde demgemäß vom RG. abgewiesen. Fiskus c. B., U. v. 5. Juli 12, 155/12 VII. — Marienwerder. [K.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen vom 1. Januar bis 15. Juli 1912 mit Nachträgen aus Dezember 1911.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 49a StGB. Erbieten in Kenntnis der Untauglichkeit des angebotenen Hilfsmittels.] Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat die Angeklagte K. der Angeklagten T. auf deren Mitteilung, daß sie sich schwanger fühle, 2 Flaschen Stonsdorfer Likör und Ehrenpreistee als angebliche Abtreibungsmittel gebracht und für den Preis von 3 ℳ oder 1,50 ℳ verkauft. Weiter ist festgestellt, daß sowohl der Likör wie der Tee zur Abtreibung gar nicht geeignete Mittel waren und daß die K. dies auch gewußt hat. Die Angeklagte T. hat von den ihr verabfolgten Mitteln keinen Gebrauch gemacht. Auf Grund dieses Sachstandes ist die Strafkammer, von der Erwägung ausgehend, daß die T., wenn sie die Mittel in der Annahme ihrer Tauglichkeit zum Zweck der Abtreibung eingenommen hätte, eines Abtreibungsversuchs, also eines nach §§ 218, 43 StGB. strafbaren Verbrechens sich schuldig gemacht haben würde, zu der Rechtsauffassung gelangt, daß die K., indem sie der T. ein angebliches Abtreibungsmittel zum Zwecke der Abtreibung verabreichte, sich der T. gegenüber zur Teilnahme (Beihilfe) an dem Verbrechen des Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht mündlich erboten und das Erbieten an die Gewährung eines Vorteils (der Zahlung des Kaufpreises) geknüpft, und daß die T. dieses Erbieten angenommen habe. Diese Annahme, die zu der Verurteilung beider Angeklagten aus § 49a StGB. geführt hat, ist unhaltbar. Die Strafbarkeit des Erbietens zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem solchen erfordert, daß ein solches Erbieten ernstlich gemeint ist. Fehlt es dem sich Erbietenden an dem Willen, das Verbrechen, wozu er sich erbietet, zu begehen, so liegt ein Erbieten nicht vor (RGSt. 1, 338; GoltdArch. 42, 122). Vorliegenden Falls handelt es sich nach der Annahme der Strafkammer um das Erbieten der Angeklagten K. zur Beihilfe an dem Verbrechen des Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht. Eine Beihilfe zum Versuche in dem Sinne, daß der Gehilfe nur zu einem solchen Hilfe leisten wollte, ist aber, da der Wille des Gehilfen, wie der des Täters notwendig nur darauf gerichtet sein kann, daß der Täter die Tat vollende, und nicht darauf, daß die Tat nur versucht, aber nicht wirklich ausgeführt werde, begrifflich ausgeschlossen (RGSt. 15, 315; 16, 25; 17, 377). Kannte nun, wie festgestellt, die Angeklagte K. die Untauglichkeit der von ihr der T. verabreichten Mittel und setzte sie somit durch ihre eigene Handlung wissentlich eine Ursache der Nichtvollendung der Tat, so kann auch nicht davon gesprochen werden, daß sie sich im Sinne des § 49a Abs. 2 StGB. strafbar gemacht habe, insofern ihr Wille darauf gerichtet gewesen sei, einen erfolglosen Versuch zu unterstützen. Liegt hiernach aber ein Erbieten der Angeklagten K. zur Teilnahme an dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht nicht vor, so entfällt damit auch die Annahme eines solchen Erbietens von seiten der

Angeklagten T. Von der gegen sie aus § 49a StGB. erhobenen Anklage war daher die Angeklagte T., ohne daß es noch einer weiteren tatsächlichen Erörterung bedurfte, gemäß § 394 StPO. sofort freizusprechen. Die beantragte Freisprechung der Angeklagten K. konnte nicht erfolgen, da im Hinblick auf die getroffenen Feststellungen noch zu prüfen sein wird, ob sich diese nicht eines Betrugs gegenüber der Angeklagten T. schuldig gemacht habe. (RGSt. 44, 230 ff.) Insoweit war daher die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urt. d. IV. Sen. v. 9. Febr. 1912 (1218/11).

2. §§ 61 ff. StGB. Strafantrag eines Standesvereins.] In der Urteilsbegründung ist hinsichtlich des Strafantrages nur folgendes gesagt: „Er ging vom Vorstande des ärztlichen Vereins aus, als dem statutenmäßig festgesetzten Hüter der ärztlichen Standesehre. Der Vorstand vertrat sämtliche Mitglieder. Der Antrag war unterzeichnet vom Geheimen Sanitätsrat Dr. M., Schriftführer, und Dr. S., Kassenführer des ärztlichen Vereins, welche außerdem noch für ihre Person Strafantrag stellten." Hiernach ist anzunehmen, daß das Gericht den vom ärztlichen Verein in H. gestellten Strafantrag vom 16. Mai 1911 für ausreichend erachtet hat. Diese Auffassung ist aus mehrfachen Gründen unhaltbar. Zunächst hat der ärztliche Verein nach § 1 seiner Satzungen lediglich den Zweck, die Belebung des kollegialen Verkehrs durch gemeinsame Wahrnehmung der ärztlichen Interessen und durch Besprechung sachwissenschaftlicher Gegenstände zu fördern. Daß er auch „Hüter der ärztlichen Standesehre" sein solle, ist den Satzungen nicht zu entnehmen und würde, selbst wenn die Satzungen dies bestimmten, eine Berechtigung zur Stellung des Strafantrages für die dem Verein angehörenden Ärzte nicht zur Folge haben; denn es ist anerkannten Rechts, daß die Frage der Antragsberechtigung wegen Beleidigung im StGB. erschöpfend geregelt ist und daß, abgesehen von den Fällen, die in den §§ 65, 195, 196 daselbst vorgesehen sind, der Strafantrag von dem Verletzten selbst ausgehen muß, wozu erforderlich ist, daß er die auf Herbeiführung des Strafverfahrens gerichtete Willenserklärung in eigenem Namen, sei es persönlich, sei es durch einen Vertreter abgibt. (Vgl. RGSt. 21, 231; 37, 37; 40 S. 184, 186.) Dazu kommt, daß nach § 15 der Satzungen der Verein nach außen von dem Vorsitzenden in Verbindung mit einem anderen Mitgliede des Vorstandes vertreten werden soll, die dem Strafantrage beigefügte Vollmacht vom 15. Mai 1911 aber nicht von dem Vorsitzenden, sondern nur von dem Schriftführer und dem Kassenführer des Vereins ausgestellt ist, mithin sich auch aus diesem Grunde Bedenken gegen den Strafantrag ergeben würden. Ferner hat das Gericht außer acht gelassen, daß der Strafantrag vom 16. Mai 1911 im Auftrage des ärztlichen Vereins gestellt worden ist, während es sich nach dem Sachverhalt nicht um eine Beleidigung dieses Vereins, sondern um die Beleidigung der örtlichen Ärzteschaft, d. i. der unter diese Bezeichnung zu rechnenden einzelnen Personen, gehandelt hat. Aus diesen Gründen konnte der Strafantrag vom 16. Mai 1911 für die Verurteilung nicht in Betracht kommen. Das Gericht hätte prüfen müssen, ob Strafanträge von den einzelnen Ärzten, die als verletzt angesehen sind, gestellt waren und ob diese Anträge den gesetzlichen Erfordernissen entsprachen. Dies ist nur hinsichtlich des Dr. M. und des Dr. S. geschehen, die beide auch für ihre Person Strafantrag gestellt haben. Bezüglich ihrer hat der Rechtsanwalt Dr. L. auf Grund der überreichten Vollmachten vom 24. Mai 1911, die ihn zur Stellung des Strafantrages für die Person der Vollmachtgeber ermächtigten, am 25. desselben Monats den Strafantrag vom 16. Mai 1911 wiederholt. Dies war rechtzeitig, da die Beleidigung durch Zeitungsinserat vom 27. Februar verübt, mithin die dreimonatliche Antragsfrist frühestens von diesem Tage an zu rechnen ist; überdies ist die Formvorschrift des § 156 Abs. 2 StPO. erfüllt. Anders liegt es bezüglich derjenigen zwölf Ärzte, die gleichfalls Mitglieder des ärztlichen Vereins sind und die sich — außer den vorgenannten beiden Ärzten — der öffentlichen Klage als Nebenkläger angeschlossen haben. Nach Lage der Akten haben sie erst durch Vollmacht vom 10. Juli 1911 — also lange nach Ablauf der Antragsfrist — den Rechtsanwalt Dr. L. ermächtigt „zur Stellung des Strafantrages und zur Erhebung der Nebenklage"; der in der Vollmacht befindliche Zusatz: „Der bereits am 16./20. Mai d. J. gestellte Strafantrag wird nochmals ausdrücklich genehmigt", läßt nicht mit Sicherheit erkennen, ob der Rechtsanwalt Dr. L. bereits am 16. oder 20. Mai von den Unterzeichnern der Vollmacht zur Stellung des Strafantrages für ihre Person beauftragt war. Der Ausdruck „genehmigt" läßt die Möglichkeit offen, daß die Vollmachtgeber den ursprünglich für den ärztlichen Verein gestellten und sodann namens der sämtlichen Mitglieder dieses Vereins wiederholten Strafantrag nachträglich auch als für sie persönlich gestellt genehmigen wollten; eine solche Genehmigung würde nur dann rechtserheblich sein, wenn sie innerhalb der Antragsfrist von drei Monaten erfolgt wäre. (Vgl. RGSt. 12 S. 327, 329.) Daß dies hier der Fall war, ist nicht ersichtlich. Es ist auch nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der für den ärztlichen Verein gestellte Strafantrag auf Grund einer Ermächtigung erfolgt ist, welche die einzelnen Vereinsmitglieder dem Rechtsanwalt Dr. L. für ihre Person erteilt haben; in der Anschlußerklärung vom 12. Juli 1911 ist freilich gesagt, der Strafantrag vom 16. und 20. Mai sei bereits namens der Nebenkläger gestellt; ob aber der Auftrag hierzu vorlag, ist bisher nicht nachgewiesen. Wegen des sich hieraus ergebenden Mangels eines rechtsgültigen Strafantrages — abgesehen von Dr. M. und Dr. S. — war die Aufhebung des Urteils geboten, weil darin sämtliche Nebenkläger als verletzt angesehen sind und ihnen die Publikationsbefugnis gemäß § 200 StGB. zugesprochen ist. Urt. d. V. Sen. v. 13. Febr. 1912 (995/11).

3. §§ 73, 74 StGB. Ermöglichung einer strafbaren Handlung durch die andere. Zweckzusammenhang.] Sobald der Verfügungsberechtigte den eignen Besitz aufgibt und unbefugt den eines anderen begründet, wie es gegenüber dem Angeklagten B. im Urteil dahin nachgewiesen ist, daß er den Arbeitern in anderen Fällen, als es ihm erlaubt war, Sprengstoff verabfolgte, liegt eine vollendete Straftat im Sinne des § 9 SprengstG. vor, die weder ihre Strafbarkeit, noch auch namentlich n o t w e n d i g ihre Selbständigkeit dadurch einbüßt, daß ihr Zweck darin bestand, dem Empfänger ein Mittel auszuliefern, das dieser zur Begehung einer neuen Straftat verwenden wollte. Dabei kann es auch keinen Unterschied begründen, ob der Übergebende sich an der neuen Straftat als

Mittäter beteiligen will. Steht schon im allgemeinen der Umstand, daß eine strafbare Handlung nur zu dem Zwecke erfolgt, die Ausführung einer anderen zu ermöglichen, der Annahme ihrer Selbständigkeit rechtlich nicht entgegen (RGSt. 17, 103; 7, 60; 32 S. 137, 384 u. a.), so gilt das in erhöhtem Maße für die Verfehlungen gegen das Polizeigesetz über den Verkehr mit Sprengstoffen, das der gemeinen Gefahr begegnen will, die mit jedem Besitz und Besitzwechsel verbunden ist. Daher ist es nicht rechtsirrig, wenn die Übergabe des Astralits an Dritte, auch wenn sie zur Begehung einer gemeinschaftlichen Straftat erfolgte, für strafbar erachtet ist; ob das Vergehen gegen das SprengstG. mit dem geplanten und demnächst begangenen weiteren Vergehen rechtlich in Tateinheit zusammentrifft, oder jede Straftat selbständig ist, war wesentlich Sache tatsächlicher Entscheidung. Aus der Entscheidung in RGSt. 13, 305, wonach die **Verwendung** von Sprengstoffen zum Fischen nicht unter den § 5 SprengstG. fällt, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Urt. d. I. Sen. v. 5. Febr. 1912 (1149/11).

4. § 168 StGB. Grabschändung (Umfang des Schutzbereichs, Art des Eingriffs).] Als strafbar ist angesehen das „Zerpflücken und Zerzausen" einer hochstämmigen Rose, die auf einer rings durch ein niedriges Eisengitter eingefriedeten Erbbegräbnisstelle eingepflanzt war. Der ganze so eingefriedete Innenraum ist mit Recht als ein Grab erachtet worden, wenn er auch Platz für drei Einzelgräber nebeneinander hat und erst zwei und zwar die an den Außenseiten belegt waren, während in der Mitte an der unbelegten Stätte ein mit Efeu geschmückter Grabhügel sich befand. Denn der umgrenzte Raum sollte in einer jedermann erkennbaren Weise der Ruhe und dem Andenken Verstorbener dienen und hatte diese Zweckbestimmung in seiner Gesamtheit dadurch erhalten, daß auf ihm Verstorbene beerdigt waren. Deshalb ist der Beweisantrag auf Feststellung der Entfernung des Rosenstammes von dem — inmitten der Erbbegräbnisstelle befindlichen — Grabhügel bedenkenfrei abgelehnt. Denn gehört der ganze durch das Eisengitter umgrenzte Raum zum Grabe, so ist es unerheblich, wie weit die hochstämmige Rose von dem bezeichneten Grabhügel entfernt war, wenn sie nur, wie feststeht, innerhalb des Gitters stand. Die hochstämmige Rose bildete einen Teil des Grabes, sie war, wie das Urteil sagt, dort „zu dem Zwecke eingepflanzt, um mit ihrer Krone das Kopfende einer der belegten Grabstätten zu beschatten und zu zieren". Sie „verlieh dem Grabe ein würdevolles und freundliches Aussehen". Durch ihr „Zerzausen und Zerpflücken" hat, wie der Zusammenhang des Urteils ergibt, das Grab diese Zierde und sein würdevolles freundliches Aussehen verloren. Damit war die Brauchbarkeit des Grabes für die ihm gegebene Zweckbestimmung herabgemindert und das Interesse des Berechtigten an seiner Unversehrtheit beeinträchtigt. Urt. d. III. Sen. v. 11. März 1912 (158/12).

5. §§ 176³, 185 StGB.] Ohne Grund bezeichnet der Beschwerdeführer die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen § 176³ und § 185 StGB. für rechtsirrtümlich. Davon, daß die Tatbestandsmerkmale der in diesen Gesetzesbestimmungen behandelten Straftaten sich decken, kann nicht die Rede sein. Beide Straftaten unterscheiden sich schon in objektiver Beziehung insofern, als das Verbrechen im Sinne § 176³ StGB. gegen eine Person unter 14 Jahren gerichtet sein muß, die geschlechtliche Unverletztheit und jugendliche Unerfahrenheit solcher Personen gegen unzüchtige Angriffe durch das Strafgesetz geschützt werden soll und die Handlung eine solche sein muß, die das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt, ohne daß darauf, ob die angegriffene Person etwa schon geschlechtlich verdorben ist, eine Verletzung ihrer Geschlechtsehre also unter Umständen nicht in Frage steht, für den Tatbestand des Verbrechens etwas ankommt, während § 185 StGB. gerade die Ehre — also auch die Geschlechtsehre — des Angegriffenen schützt. Insbesondere aber sind beide Straftaten in subjektiver Richtung wesentlich schon insofern verschieden, als § 176³ das Bewußtsein von der Unzüchtigkeit der Handlung und dem Alter des Kindes voraussetzt, § 185 aber nur das Bewußtsein von dem ehrverletzenden Charakter der Kundgebung erfordert. Die Annahme der Idealkonkurrenz ist daher nicht zu beanstanden. Urt. d. IV. Sen. v. 12. Dez. 1911 (1227/11).

6. § 181 StGB. Erteilung polizeilich erforderter elterlicher Genehmigung zur Unterbringung in einem Bordell.] Darauf, ob die Angeklagte im vorliegenden Falle die tatsächliche Macht gehabt hätte, durch Ausübung der mütterlichen Aufsichtspflicht ihre minderjährige Tochter von der Ausübung der Unzucht abzuhalten, kommt es nicht an, da sie nach der Feststellung der Strafkammer den Unzuchtsbetrieb ihrer Tochter durch ein **positives Tun**, nämlich durch Erteilung der Genehmigung zum Eintritt ihrer Tochter in ein Bordell, gefördert hat. In objektiver Hinsicht wird auch für Personen, die bereits gewerbsmäßig der Unzucht ergeben sind, durch deren Unterbringung in einem Bordell, ja selbst durch Überführung solcher Personen aus einem Bordell in ein anderes der Unzucht Vorschub geleistet, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat (RGRspr. 7, 33; 8, 300; RGSt. 15, 361). Es ist deshalb für den objektiven Tatbestand völlig gleichgültig, ob das Mädchen in sittlicher Beziehung bereits völlig verdorben und jede Besserungsaussicht ausgeschlossen war, so daß auch die Nichtunterbringung im Bordell dem Betriebe der Unzucht keinen Einhalt getan hätte. Aber auch subjektiv ist die von der Strafkammer getroffene Feststellung, die Angeklagte habe bei der Unterbringung ihrer unverbesserlichen Tochter in einem geschlossenen Hause den regellosen Straßenunzuchtsbetrieb hindern wollen, also die Förderung des Interesses ihrer Tochter im Auge gehabt, nicht geeignet, den Tatbestand der Kuppelei nach § 181 Ziff. 2 StGB. auszuschließen, da vom Standpunkte dieser Gesetzesvorschrift aus der **Beweggrund** des Handelns gleichgültig ist. Wenn endlich die Revision noch bemängelt, auf die Genehmigung der Angeklagten als **Mutter** komme es nicht an, da die elterliche Gewalt beim **Vater** sei, so übersieht sie, daß nach der Feststellung der Strafkammer die Verwaltungspraxis der Stadtpolizeibehörde in A. die Einwilligung **beider** Elternteile erfordert. Urt. d. I. Sen. v. 11. Juli 1912 (580/12).

7. § 182 StGB. Bescholtenheit, Verführung.] Der Einwand, der Begriff „der Bescholtenheit" sei verkannt, trifft nicht zu. Wie der erkennende Senat bereits in RGSt. 37 S. 94, 96 dargelegt hat, rechtfertigt allerdings nicht allein eine freiwillige und bewußte Hingabe zum außerehelichen Beischlafe die Annahme einer Bescholtenheit, es kann vielmehr ein sonstiges, in der eignen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben dazu angetan sein, die Annahme geschlecht-

licher Bescholtenheit zu begründen, dafern es eine geschlechtliche Verdorbenheit, einen Mangel an Ehrgefühl für die eigene geschlechtliche Reinheit erkennen läßt in dem Maße, daß das Mädchen des Schutzes des Gesetzes nicht teilhaftig erscheint. Ob im Einzelfalle der Lebenswandel des Mädchens in dieser Weise zu beurteilen ist, fällt der tatsächlichen Beurteilung des ersten Richters anheim. Daß die Strafkammer die obenbezeichneten Grundsätze bei Beurteilung der E. im vorliegenden Falle unbeachtet gelassen und von einer rechtsirrigen Auffassung des Gesetzes in dieser Richtung ausgegangen sei, ist nicht anzunehmen. Sie hat die E., die zur Zeit des ersten Beischlafs mit dem Angeklagten noch keinem Manne die geschlechtliche Beiwohnung gestattet hatte, nicht für bescholten erachtet, wenngleich sie etwas leichtfertig sich gezeigt, Tanzböden besucht, sich von Männern hat begleiten lassen, deren Zudringlichkeiten nicht mit der nötigen Entschiedenheit entgegengetreten ist, insbesondere ihre Küsse und unsittlichen Berührungen über sich hat ergehen lassen. Nicht sittliche Verdorbenheit, sondern die Leichtfertigkeit, die durch die Verhältnisse, in denen sie aufgewachsen, befördert worden ist, wird als Grund dafür angesehen, daß sie äußeren Einflüssen unterlegen ist. Der fernere Vorwurf, es sei nicht hinreichend begründet, daß eine Verführung stattgefunden habe, trifft gleichfalls nicht zu. Nach der Sachdarstellung des Urteils hat der Angeklagte vor dem ersten Beischlafsakte „der E. mit zärtlichen Redensarten zugesetzt, sie geküßt und umarmt und schließlich den Beischlaf, den sie sich ohne erhebliches Sträuben gefallen ließ, vollzogen". Wenn der erste Richter daraufhin ausspricht, der Angeklagte habe unter Ausnutzung der leichtsinnigen Veranlagung der E. und der günstigen Gelegenheit durch Zureden und unter Überwindung ihres im letzten Moment, wenn auch im geringen Maße sich geltend machenden Sträubens sie dazu gebracht, seinen auf Befriedigung seiner sinnlichen Begierden gerichteten Willen sich gefügig zu zeigen, so ist damit genügend erkennbar gemacht, daß die E. dem Angeklagten nicht als eine zur Gestattung des Beischlafs bereits geneigte Person gegenüberstand. Das Tatbestandsmerkmal der Verführung ist daher bedenkenfrei dargetan. Urt. d. IV. Sen. v. 12. Juli 1912 (549/12).

8. § 184 StGB. § 20 Abs. 2 PreßG. **Unsittliche Bruchstücke eines im ganzen nicht unzüchtigen Werkes.]** Allerdings ist ein Roman nicht schon dann eine unzüchtige Schrift im Sinne des § 184 StGB., wenn er einzelne Stellen enthält, die aus dem Zusammenhang gerissen und für sich allein betrachtet das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen. Für die Beurteilung des ganzen Romans kommt es vielmehr auf dessen Gesamtinhalt und Zusammenhang an. Dies verkennt aber auch das LG. nicht. Es spricht nicht aus, Zolas Roman „Arbeit" sei eine unzüchtige Schrift, weil er einzelne Stellen jener Art enthalte, und verurteilt den Angeklagten auch nicht wegen Verbreitung dieses Romans. Nach der Annahme des Gerichts ist vielmehr dadurch, daß der Angeklagte die Übersetzung des Romans in einzelne kleine Bruchstücke zerteilt in seiner Zeitung nach und nach erscheinen ließ, der Zusammenhang gelöst, so daß jede Fortsetzung als eine selbständige, für sich zu beurteilende Schrift erscheint. Der Angeklagte ist demzufolge lediglich wegen Verbreitung des als 121. Fortsetzung in Nr. 65 des „Volksblattes" vom 17. März 1911 erschienenen Bruchstücks aus dem Roman verurteilt, das ausschließlich eine einheitliche, in sich abgeschlossene Darstellung enthält, nämlich die sehr lebhafte und genaue Schilderung einer Notzucht und der Gefühle der dabei Beteiligten. Dieses vom Erstrichter nach den Umständen als selbständige Schrift erachtete und beurteilte Bruchstück aus dem Roman verletzt nach der Feststellung des landgerichtlichen Urteils das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung — denn nur diese, wenn schon nicht genannte Beziehung kann nach dem Zusammenhange gemeint sein — in gröblicher Weise. Hierbei ist kein Rechtsirrtum ersichtlich. Wie das RG. schon ausgesprochen hat (RGSt. 29, 133) und jetzt festhält, kommt für den Tatbestand des § 184 StGB. ein Werk in der Regel nur dann als Ganzes in Betracht, wenn es als Ganzes dem Publikum dargeboten wird. Werden nur Bruchstücke verbreitet, so sind diese für sich allein nach ihrem geistigen Inhalte zu würdigen. Wird ein ganzes Werk in Lieferungen oder abschnittweise im Rahmen einer periodischen Zeitschrift oder Zeitung verbreitet, so kann durch die Art der Verbreitung jede Lieferung oder Fortsetzung die Eigenschaft einer selbständigen Schrift erhalten. So insbesondere dann, wenn die Lieferungen oder Fortsetzungen einzeln erhältlich sind, wie in der Regel bei Zeitungen. In solchen Fällen ist es darum nicht rechtsirrig, den Inhalt der einzelnen Fortsetzung unabhängig von dem der übrigen selbständig zu würdigen. Ein solcher Fall liegt aber nach den Feststellungen des LG. hier vor. Die Annahme der Selbständigkeit des beanstandeten Bruchstücks aus dem Roman stützt der Erstrichter auf die Feststellung, daß zwar die Hauptmasse der Leser des „Volksblattes" sich aus Abonnenten zusammensetzt, daß aber auch einzelne Nummern käuflich erworben werden und daß insbesondere das Blatt vielfach in Wirtschaften aufliegt, „wo der eine Gast diese, der andere jene Nummer zufällig zu Gesicht bekommt und liest". Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Unrecht verlangt der Beschwerdeführer, daß nur diejenigen Leser in Betracht gezogen werden sollen, die er die „normalen Leser" nennt, nämlich solche, die den ganzen Roman lesen. Es war vielmehr, wie es richtig geschehen ist, der ganze Vertrieb der Zeitung in allen seinen Arten in Betracht zu ziehen. Auch daß lediglich die an Zahl überwiegende Lesergattung entscheidend sein soll, wird zu Unrecht verlangt. Richtig ist nur, daß die Selbständigkeit eines Bruchstücks nicht daraus abgeleitet werden könnte, daß in ganz seltener Ausnahme zufällig einmal jemand nur ein solches Bruchstück aus einem ganzen Werke lesen könnte oder gelesen hätte. So liegt aber die Sache in unserem Falle nicht. Denn aus den Urteilsgründen erhellt hinreichend die Überzeugung des LG., daß die Einzelverbreitung der Nummern und das Lesen der einzelnen Nummern für sich ohne Zusammenhang mit den übrigen nicht eine seltene Ausnahme, sondern insbesondere in den Wirtschaften häufig war. Die Beschwerde des Angeklagten darüber, daß es in dem angefochtenen Urteile an einer Feststellung des Bewußtseins von der Unzüchtigkeit der Schrift fehle, geht insoweit irre, als damit verlangt werden soll, daß dem Angeklagten außer der Kenntnis und dem Verständnis des Inhalts der von ihm verbreiteten Schrift auch noch das Bewußtsein nachgewiesen werde, daß dieser von ihm gekannte und verstandene Inhalt sich als „unzüchtig im Sinne des § 184 StGB."

darstelle. Denn hiermit ist nichts anderes verlangt, als der Nachweis, daß der Angeklagte das Strafgesetz gekannt und verstanden hat. Ein solcher Nachweis ist nicht erforderlich, ja es würde sogar den Angeklagten der Nachweis, daß er sich über den Begriff der Unzüchtigkeit geirrt habe, nicht entlasten können, weil der Irrtum als Irrtum über das Strafgesetz strafrechtlich nicht zu beachten wäre. Begründet ist die Beschwerde über die Verkennung der Tragweite des § 20 Abs. 2 PreßG. Nach den Gründen des angefochtenen Urteils ist als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte den Roman, bevor er ihn zum Abdruck im Unterhaltungsteil seiner Zeitung bestimmte, geprüft und infolgedessen bei der durch ihn selbst veranlaßten Veröffentlichung und Verbreitung den Inhalt der Schrift und insbesondere auch den Inhalt der jetzt beanstandeten Stelle gekannt und verstanden hat. Insoweit bedurfte es für die Täterschaft keines Zurückgreifens auf die gesetzliche Vermutung des § 20 Abs. 2 PreßG. und es war unnötig und verwirrend, aber auch für die Entscheidung bedeutungslos, daß der Erstrichter in den Entscheidungsgründen auch für diesen, schon auf dem gewöhnlichen Wege des § 20 Abs. 1 PreßG. festgestellten Tatbestand auf den § 20 Abs. 2 verwiesen hat. Berechtigt war dagegen die Heranziehung des § 20 Abs. 2 in einem weiteren Punkte. Da der Verstoß gegen den § 184 StGB. nach den Feststellungen des LG. gerade daraus sich ergab, daß die das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende Schilderung aus ihrem Zusammenhange gerissen und für sich allein zum Abdruck und zur Verbreitung gebracht wurde, so war es für die Schuld des Angeklagten entscheidend, ob dieser, die Selbständigkeit des Bruchstücks bewirkende Vorgang mit Wissen und Willen des Angeklagten erfolgt ist. Der Angeklagte hat dies bestritten, das LG. hat eine bestimmte Feststellung über das Bewußtsein des Angeklagten hinsichtlich dieses Punktes nicht getroffen und hat darum die gesetzliche Vermutung des § 20 Abs. 2 PreßG. herangezogen. Gegen dieses Verfahren besteht grundsätzlich kein Bedenken. Bei diesem sonach an sich zulässigen Zurückgreifen auf den § 20 Abs. 2 PreßG. hat aber das LG. die Tragweite der Einschränkung verkannt, die im Gesetze der Regel des § 20 Abs. 2 hinzugefügt ist. Nach § 20 Abs. 2 soll die Vermutung für die Täterschaft des Redakteurs einer periodischen Druckschrift dann nicht Platz greifen, wenn durch besondere Umstände die Annahme der Täterschaft ausgeschlossen wird. In dieser Beziehung hat der Angeklagte behauptet, daß er nach bestehendem Brauche sich darum, in welchen Stücken der von ihm zum Abdruck bestimmte Roman in die einzelnen Nummern der Zeitung gebracht wurde, nicht gekümmert, sondern vielmehr die Abgrenzung der Stücke ganz dem Metteur überlassen habe, und daß er demzufolge vor dem Erscheinen der beanstandeten Nummer keine Kenntnis davon habe erlangen können und davon erlangt habe, daß gerade die Schilderung, um die es sich handelt, für sich allein als selbständige Fortsetzung zum Abdrucke kam. Das LG. hat dieses Vorbringen weder für tatsächlich unerheblich noch für widerlegt erachtet. Es räumt vielmehr als unwiderlegt ein, daß der behauptete Gebrauch, die Abgrenzung der Stücke des Romans dem Metteur zu überlassen, allgemein bei den Zeitungsredaktionen besteht und auch beim „Volksblatte“ eingehalten wurde, aber es hält das Vorbringen gegenüber dem § 20 Abs. 2 PreßG. für unzulässig, weil damit nicht ein besonderer Umstand, sondern ein allgemeiner Gebrauch als gegen die Vermutung der Täterschaft des Redakteurs sprechend angeführt werde. Dies ist rechtsirrig. Unter den „besonderen Umständen“ des § 20 Abs. 2 sind nicht besonders geartete (RGSt. 22 S. 65, 224) Umstände, sondern die Umstände des Einzelfalles zu verstehen. Die Worte „besondere Umstände“ dürfen aber auch nicht dahin ausgelegt werden, daß solche Umstände unberücksichtigt bleiben müßten, die nicht nur in dem gerade zur Entscheidung stehenden Falle, sondern auch in anderen gleichgelagerten Fällen gegen die Annahme der Täterschaft des Redakteurs sprechen. Von diesem Gesichtspunkte aus kann auch ein allgemeiner Gebrauch, wie der vom Angeklagten jetzt behauptete, als besonderer Umstand im Sinne des § 20 Abs. 2 PreßG. in Frage kommen. Nur solche Umstände sind ausgeschlossen, die so allgemeiner Art sind, daß sie sich nicht nur gegen die Täterschaftsvermutung in Einzelfällen, sondern gegen die gesetzliche Täterschaftsvermutung überhaupt richten. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung ist auch einem weiteren Bedenken Rechnung zu tragen, das durch die Begründung des Urteils erregt wird. Der Widerspruch des Verteidigers gegen den Satz, daß der Angeklagte als Redakteur die Pflicht habe, den Roman mit anderen Augen zu lesen als ein gewöhnlicher Leser, ist zwar sachlich unbegründet. Denn ein Redakteur, der einen Roman verbreiten will — und nur um einen solchen handelt es sich — hat allerdings die Pflicht, beim Lesen zu prüfen, ob der Inhalt nicht beanstandbar ist und seine Veröffentlichung nicht gegen das Strafgesetz verstößt. Der Leser aber, der nur seiner Unterhaltung wegen liest, hat keine solche Rechtspflicht. So richtig aber auch hiernach der vom LG. ausgesprochene Satz ist, so bedenklich ist er in dem Zusammenhange des Urteils um deswillen, weil er den Verdacht erweckt, als sei ein Redakteur schon dann nach § 184 StGB. strafbar, wenn er durch Vernachlässigung seiner Prüfungspflicht ohne es zu wollen verschuldet hat, daß eine unzüchtige Schrift in seiner Zeitung zum Abdruck und mit ihr zur Verbreitung gelangt. Dieser Verdacht wird dadurch verstärkt, daß in dem Urteil dem Angeklagten zur Last gelegt wird, daß er trotz des Bewußtseins, daß der Roman in kurzen Fortsetzungen veröffentlicht werden würde, doch unterließ: „hieraus die notwendige Folgerung zu ziehen, daß der Roman sich zur Veröffentlichung in dieser Weise nicht schlechthin eignete“. Wenn auch richtig ist, daß ein Redakteur, der einen Roman in solcher Weise zur Veröffentlichung bringt, die Pflicht hat, zu prüfen, ob das Werk sich dazu eignet und ob nicht durch die Zerschneidung des Werks in Stücke dessen Eindruck wesentlich verändert, einzelnen Fortsetzungen der Stempel der unzüchtigen Schrift aufgedrückt wird, so kann doch die fahrlässig pflichtwidrige Verabsäumung der nötigen Prüfung nicht die Grundlage für die Verurteilung aus § 184 StGB. bilden. Denn der § 184 StGB. setzt vorsätzliche Verübung der Tat voraus. Nur dann wäre solchenfalls die Anwendung des § 184 StGB. gerechtfertigt, wenn die Erfordernisse des eventuellen Vorsatzes vorliegen würden, wenn nämlich der Redakteur die Möglichkeit erwogen hätte, daß so, wie es geschehen ist, infolge der Überlassung der Abgrenzung an den Metteur gerade die ihm bekannte und von ihm verstandene nun beanstandete Schilderung für sich allein zum Abdruck und zur Verbreitung gelangen würde, wenn er aber

trotzdem bewußterweise auch auf diese Gefahr hin den Abdruck in kleinen Teilen angeordnet und die Abgrenzung dem Metteur überlassen hätte. Nach dieser Richtung fehlt es aber in dem angefochtenen Urteil an einer Prüfung und Feststellung, wenigstens kann eine solche den Urteilsgründen nicht mit Sicherheit entnommen werden. Auch hierauf wird sich darum bei der neuen Verhandlung die Prüfung zu erstrecken haben. Urt. d. V. Sen. v. 22. Dez. 1911 (779/11).

9. § 184 Nr. 3 StGB. **Publikum.]** Die Angeklagte F. und ihr mitangeklagter Angestellter, der Ingenieur P., haben, gemeinschaftlich handelnd, vom Juli bis September 1911 fortgesetzt Prospekte versendet, in denen Steraform, ein Mittel, der Empfängnis vorzubeugen, empfohlen wurde. In der Zeitung, insbesondere im Berliner Lokalanzeiger, hatten der eine oder der andere der Angeklagten Anzeigen erlassen, nach denen sie Generalvertreter für einen bestimmten Bezirk zum Vertrieb eines hygienischen Artikels suchten. Den sich Meldenden wurde ein Prospekt über Steraform zugeschickt und ihnen geschrieben, sie sollten das Steraform nur an Apotheker und Drogisten abgeben. Daß auch an andere Personen, welche sich nicht infolge der Zeitungsanzeigen gemeldet hatten, Prospekte versandt worden seien, hat das LG. nicht festgestellt. Sollten die Feststellungen dahin zu verstehen sein, daß nach dem Willen der Angeklagten die Prospekte nur denjenigen Personen zugehen sollten, die wegen einer Übertragung der in den Zeitungsanzeigen bezeichneten Generalvertretung durch ihre Meldung mit der Angeklagten F. in Verbindung und dann in weitere Verhandlung traten, so würde das LG. bei der Anwendung des § 184 Nr. 3 StGB. den Begriff des Publikums verkannt haben. Wer sich um die Stellung eines Generalvertreters — anscheinend eine Handelsagentenstellung (§ 384 HGB.) — beworben hatte und mit der Angeklagten F. über seinen Eintritt in ein Dienstverhältnis zu ihr verhandelte, trat dadurch in eine persönliche Beziehung zu der Angeklagten, die ihn aus dem unbegrenzten Kreise des Publikums heraushob. Durch Mitteilung des Prospekts an ihn wurde das Mittel Steraform nicht dem Publikum angepriesen oder angekündigt, sondern dem Bewerber, einer Einzelperson, wurde dadurch die erforderliche Auskunft über denjenigen Gegenstand des Handels gegeben, dessen Vertrieb er sich nach der Absicht der Angeklagten unterziehen sollte. Dieser Vertrieb ist gesetzlich nicht verboten. Die Mitteilung des Prospekts an den als Vertreter Anzunehmenden würde aus keinem Gesichtspunkte strafbar sein. Daran wurde nichts geändert, wenn die Angeklagte mit einer größeren Anzahl von Einzelpersonen verhandelte und ihnen dabei Prospekte übersandte. Der Sinn der Feststellungen des LG. ist aber anscheinend ein anderer als der hier unterstellte. Im Anschluß an den Ausspruch, daß jeder sich Meldende einen Prospekt mit Angabe der Bezugsquelle des Steraforms erhielt, sagt das Urteil: „Dies haben sich die Angeklagten auch gesagt, sie wollten dieses sogenannte Frauenschutzmittel nach Möglichkeit dem Publikum zugänglich machen, um daraus materielle Vorteile zu ziehen. Dafür spricht die große Zahl der beschlagnahmten Prospekte und der Umfang der auf den Vertrieb des Steraforms bezüglichen Korrespondenz." In diesem Zusammenhange scheint mit den Worten: jeder sich Meldende nicht oder nicht nur jeder derjenigen bezeichnet zu werden, mit denen als Bewerbern um die Generalvertretung in Verbindung getreten wurde. Der äußere Hergang weist darauf hin, daß nur solche Personen den Prospekt erhielten, mit denen über ihre Annahme als Generalvertreter verhandelt wurde. „Die Angeklagten haben sich gesagt," daß jeder sich Meldende den Prospekt erhielt. Damit scheint auf einen Widerspruch zwischen dem scheinbaren und dem wirklichen Hergang, auf einen Gegensatz zwischen Personen, mit denen ernstlich verhandelt werden sollte, und jedem sich Meldenden hingedeutet zu werden. Auf Grund der Zeitungsanzeigen, die auf den betriebenen Handel mit hygienischen Artikeln aufmerksam machten, konnten Meldungen verschiedenster Art eingehen: ernstlich aufzufassende Meldungen wegen Verleihung der Stellung eines Generalvertreters, die aber wegen der Person oder der Verhältnisse des Bewerbers oder wegen des Vorhandenseins geeigneterer Mitbewerber von vornherein zu Verhandlungen keinen Anlaß gaben, ferner nicht ernstlich aufzufassende Meldungen, die nicht auf Erlangung einer Generalvertretung, sondern auf einen künftigen Warenbezug mehr oder minder erkennbar abzielten. Sandten die Angeklagten jedem sich Meldenden, also auch solchen, deren Annahme als Generalvertreter sie gar nicht nähertreten wollten, die Prospekte, um dadurch das Mittel „nach Möglichkeit dem Publikum zugänglich zu machen" und „daraus materielle Vorteile zu ziehen", so wollten sie damit gar nicht oder doch in der Hauptsache nicht den Abschluß von Dienstverträgen vorbereiten, sondern durch Verbreitung der Prospekte Kunden erlangen. Diejenigen Personen, deren Annahme als Generalvertreter gar nicht ernstlich in Betracht kam, traten nicht zu der Angeklagten F. in eine nähere persönliche Beziehung, sondern bildeten ihr gegenüber eine Mehrheit, unbestimmt welcher und wie vieler Personen, ein durch die Zeitungsanzeigen herangezogenes Publikum (vgl. RGSt. 40, 159). Das dem Prospekte beigefügte Angebot, die Generalvertretung zu übernehmen, war dann eine leere Form. Indem das Urteil die große Zahl der Prospekte und den Umfang der Korrespondenz betont, hebt es anscheinend den Gegensatz hervor zu der beschränkten Anzahl der als Generalvertreter etwa ernstlich in Betracht zu ziehenden Personen und dem geringen Umfange des zu ihrer Annahme erforderlichen Schriftwechsels. Daß die Angeklagte F. überhaupt Generalvertretungen einrichten wollte, daß die zahlreichen Zeitungsanzeigen tatsächlich diesem Zwecke dienen sollten, daß mit irgendeiner Person ernstlich und des näheren unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse wegen Übernahme einer Generalvertretung verhandelt worden sei, ergibt sich nicht als Annahme des LG. Alle diese Umstände sprechen dafür, daß das LG. eine Versendung der Prospekte an jede beliebige Person hat feststellen wollen, die sich infolge der Zeitungsanzeige an die Angeklagten wandte und für die Stellung als Generalvertreter gar nicht in Aussicht genommen wurde. Mit Zuverlässigkeit läßt sich aber nicht aussprechen, daß dies die Auffassung des LG. gewesen ist, und daß somit der Begriff des Publikums richtig aufgefaßt worden ist. Dies führt zur Aufhebung des Urteils. Urt. d. II. Sen. v. 30. April 1912 (174/12).

10. § 186 StGB. **Amtliche Warnungen.]** Der Privatkläger hat ein Vorbeugungs- und Heilmittel gegen Maul- und Klauenseuche angepriesen und Anpreisungen mit einer Probe des Mittels nebst Gebrauchsanweisung an Tierbesitzer im Lande-

versandt. Auf Veranlassung der Großherzoglich Mecklenburgischen Medizinalkommission ist das angepriesene Mittel durch das Institut für öffentliche Gesundheitspflege untersucht und von der ersteren daraufhin in einem Berichte vom 27. September 1911 eine gutachtliche Äußerung dahin abgegeben worden, daß a) das Mittel bei seinem geringen Gehalte an nicht einmal spezifisch wirksamen Bestandteilen als wertlos für den Verwendungszweck anzusehen sei und eine öffentliche Warnung vor seinem Gebrauche angebracht erscheine, und b) durch die öffentliche Anpreisung des Mittels der Apotheker F. gegen seine medizinalordnungsmäßigen Berufspflichten verstoßen habe und deswegen einer Warnung bedürfe. Durch Bescheid des Großherzoglichen Ministeriums, Abteilung für Medizinalangelegenheiten vom 13. Oktober 1911 ist auf diesen Bericht die Medizinalkommission aufgefordert worden, die öffentliche Warnung auf Grund des Kap. I § 2 Ziff. 4 der Medizinalordnung vom 18. Februar 1830 zu erlassen und den Apotheker F. auf Grund der Ziff. 3 a. a. O. auf die Befolgung seiner berufsmäßigen Verpflichtungen hinzuweisen. Dementsprechend hat die Medizinalkommission die öffentliche Warnung des in der Privatklage erwähnten Inhalts erlassen, dem F. auch die in der Privatklage im Wortlaute aufgeführte Zurechtweisung zugehen lassen. Dem Beschuldigten, welcher der unter dem Namen „Medizinalkommission" eingesetzten Obersten Medizinaltechnischen Behörde des Landes als Mitglied angehört, während des Rechnungsjahres Johannis 1911/12 Vorsitzender derselben war und in dieser Eigenschaft die in den Zeitungen erlassene Warnung mit seiner Namensunterschrift vollzogen hat, wird in der Privatklage der Vorwurf der Beleidigung des Privatklägers im Sinne der §§ 185 und 186 StGB. gemacht. Bei der geschilderten Sachlage mußte die geforderte diesseitige Vorentscheidung über die angegebene Frage im verneinenden Sinne ausfallen. Im Kap. I der Mecklenburgischen Medizinalordnung vom 18. Februar 1830 ist der Wirkungskreis der Medizinalkommission dahin festgelegt, daß dieselbe unter Leitung der Regierung die Aufsicht über alle zum Medizinalwesen gehörende Personen, insbesondere auch über die Apotheker rücksichtlich ihrer Berufsgeschäfte führt und in Medizinalsachen technisch ratende Behörde ist. Im § 2 ist nach Aufführung der ihr obliegenden Geschäfte unter anderem bestimmt, daß sie bei „Viehseuchen" der Regierung Vorschläge wegen Anstalten zur Abwendung und Minderung der ansteckenden Krankheiten zu machen und in dazu geeigneten Fällen das allgemeine Gesundheitswohl beabsichtigende Warnungen, bei ansteckenden Krankheiten allgemeine Verhaltungsmaßregeln durch öffentliche Blätter bekanntzugeben hat. Hiernach gehört zu dem Medizinalwesen im Sinne dieser Vorschriften, die in dem Kap. X ausführliche Bestimmungen über die Tierärzte enthalten, auch das Veterinärmedizinalwesen. Die Medizinalkommission ist deshalb auch in diesen Angelegenheiten als technisch beratende Behörde des Großherzoglich Mecklenburgischen Ministeriums, Abteilung für Medizinalangelegenheiten, aus diesem Grunde aber für befugt anzusehen, auch in solchen Sachen in geeigneten Fällen Warnungen oder allgemeine Verhaltungsmaßregeln öffentlich zu erlassen, wenn auch zugegeben werden kann, daß mit dem Ausdrucke „das allgemeine Gesundheitswohl beabsichtigende Warnungen" in erster Linie an die menschliche Gesundheit gedacht worden ist. Daran ist auch durch die inzwischen auf Grund der Gewerbeordnung und der Viehseuchengesetze im übrigen eingeführten neuerlichen Bestimmungen nichts geändert worden (vgl. Gösch & Düring, Mecklenburgisches Landesstrafrecht S. 309 ff.), das in § 2 Nr. 4 a. a. O. zugelassene Recht der öffentlichen Warnung ist unberührt geblieben. Lediglich die Aufgabe amtlicher Prüfung aber ist es, ob ein zum Erlaß einer öffentlichen Warnung „geeigneter" Fall für vorliegend anzusehen ist. Nach dieser Richtung erscheint die Annahme nicht unberechtigt, daß bei einer herrschenden Viehseuche die Anwendung eines öffentlich angepriesenen, völlig wertlosen und ungeeigneten Mittels eine Begünstigung und weitere Ausbreitung der Seuche im Gefolge haben kann. In dem vorliegenden Falle hat der Beschuldigte in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Medizinalkommission, entsprechend der dieser von der vorgesetzten Behörde erteilten Weisung, die Warnung in den öffentlichen Blättern erlassen, er ist somit innerhalb der ihm zustehenden Amtsbefugnisse tätig geworden, dies selbst für den Fall, daß die Anordnung der obersten Dienstbehörde nicht berechtigt gewesen wäre. Die gewählte Form der Warnung hält sich streng sachlich in dem Rahmen des erteilten Auftrages, nichts spricht dafür, daß in der Warnung etwa der Vorwurf, der Privatkläger sei ein „Schwindler", wie in der Privatklage behauptet wird, oder ähnliches gefunden werden müßte, oder auch nur könnte, der gute Glaube des Privatklägers wird in keiner Weise in Zweifel gezogen. Der Vorwurf, der Professor Dr. P. habe sich durch die Veröffentlichung der Warnung der Überschreitung seiner Amtsbefugnisse, infolgedessen aber gegenüber dem Privatkläger im Sinne der §§ 185, 186 StGB. strafbar gemacht, ist hiernach nicht zutreffend, es mußte vielmehr der Beschluß dahin ergehen, daß dem Genannten keine Überschreitung seiner Amtsbefugnisse zur Last fällt. Beschluß d. III. Sen. v. 14. März 1912 (OLA. 3 T. B. 8/12).

11. §§ 186, 193 StGB. Wahrheitsbeweis; beleidigende Form; eigenes Interesse eines Redakteurs.] Das erste Gericht verkennt nicht, daß der fragliche Zeitungsaufsatz die Behauptung einer Tatsache enthält, die an sich geeignet ist, diejenigen Personen, gegen die er gerichtet ist, verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, insofern den Junkern, den Stützen von Thron und Altar, unterstellt werde, daß ihr Patriotismus versage, sobald die Betätigung desselben auch nur an die geringsten Kosten geknüpft sei und daß dem Rittergutsbesitzer W., dessen Verhalten bei der im Zeitungsaufsatz erwähnten Gelegenheit als Beleg für diese Behauptung angeführt werde, dadurch ein schwer kränkender Vorwurf erwachse. Es erklärt aber den Beweis der Wahrheit des vom Angeklagten erhobenen Vorwurfs, W. habe die Bewilligung von Tannengrün aus seinen Wäldern zur Ausschmückung der Schule bei der Kaisergeburtstagsfeier abgelehnt, weil er nicht in Unkosten habe geraten wollen, für erbracht. Diese Annahme entbehrt der genügenden Begründung und beruht auf einer Verkennung des Wahrheitsbeweises. Der beleidigende Inhalt der Mitteilung lag nicht allein in der behaupteten Verweigerung des Tannengrüns, sondern sogar vorwiegend in dem Motive, auf welches diese zurückgeführt wurde. Der Wahrheitsbeweis konnte also nur dann als erbracht angesehen werden, wenn auch dieser Grund der Nichtbewilligung erwiesen wurde. Ein Ausspruch in dieser Richtung findet sich im Urteil nicht, in den

Urteilsgründen wird nur ausgeführt, daß, da die Tatsache der Nichtbewilligung des Tannengrüns nachgewiesen sei, der Angeklagte den behaupteten Grund der Verweigerung dem W. sehr wohl habe unterstellen dürfen und W. sich nicht habe wundern dürfen, wenn ihm der Vorwurf gemacht werde, er lasse die Betätigung seiner patriotischen Gesinnung vermissen, sobald diese ihm auch nur ganz geringe Kosten oder kleine Unbequemlichkeiten verursache. Der Umstand, daß der Angeklagte den Vorwurf für begründet halten konnte und hielt, kann den Nachweis der objektiven Wahrheit desselben, wie näherer Darlegung nicht bedarf, nicht ersetzen. Nicht einwandfrei erscheint ferner der Ausspruch, „eine Formalbeleidigung aus den §§ 192, 185 StGB. liege nicht vor". Wenn auch die Verneinung der Frage, ob dem Worte „Junker" im gegebenen Falle „eine beleidigende Eigenschaft innewohne", zunächst auf tatsächlichem Gebiete liegt, so trifft doch der Ausspruch, es handle sich dabei um ein freisinniges Schlagwort dem keine beleidigende Eigenschaft innewohne, wiederum nicht den Kern der Sache. Es war klarzulegen, welche Bedeutung dem Worte in freisinnigen Kreisen beigelegt werde, und erst danach konnte die Frage der beleidigenden Eigenschaft entschieden werden. Überdies mußte der Sinn des Wortes aus dem Gesamtinhalt des Aufsatzes erläutert werden, wobei der Umstand, daß die „Junker" als „Stützen von Thron und Altar" in dem mit der Überschrift „Eine spitzige Geschichte" versehenen Zeitungsaufsatze bezeichnet worden, die Frage anregte, ob etwa aus dieser Verbindung das Vorliegen einer Beleidigung hervorgehe. Die Unterlassung dieser Prüfung läßt die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die Strafkammer übersehen hat, daß in dem höhnischen Gebrauche an sich nicht beleidigender Worte eine Beleidigung gefunden werden kann. Begründet ist endlich auch der Vorwurf der unrichtigen Anwendung des § 193 StGB. Die Strafkammer hat dem Angeklagten, auch wenn der Beweis der Wahrheit nicht als erbracht anzusehen wäre, den Schutz dieser Gesetzesbestimmung zugebilligt, weil für ihn persönliche Beziehungen zu der in dem Artikel behandelten Angelegenheit gegeben seien. Diese persönlichen Beziehungen sind nach den Urteilsgründen darin erblickt worden, daß das konservative Lokalblatt dem Angeklagten mehr oder weniger deutlich vorgeworfen habe, daß er zu der demokratischen oder sogar der sozialdemokratischen Weltanschauung hinneige, ihn als einen antimonarchisch gesinnten und rötlich angehauchten Mann hingestellt, die von ihm redigierte Zeitung das „rote Blättchen" genannt habe und der der Anklage zugrunde liegende Aufsatz zur Abwehr dieses Angriffs habe dienen sollen. Nun ist allerdings zuzugeben, daß der Angeklagte berechtigt war, Angriffe, die gegen ihn persönlich oder gegen die von ihm geleitete Zeitung gerichtet waren, zurückzuweisen; allein es fehlt jeder Anhalt, inwiefern die Handlungsweise des W. mit diesen Angriffen in Verbindung stehen sollte. Es ist nicht zu verstehen, wie der Angeklagte berechtigt sein könnte, den von der gegnerischen Presse ihm bzw. seiner Zeitung gemachten Vorwurf antimonarchischer Gesinnung dadurch abzuwehren, daß er von anderen mit diesem Vorwurfe in keiner erkennbaren Beziehung stehenden Personen behauptete, daß auch sie angeblich eine gleiche Gesinnung hegten oder doch ihre monarchische Gesinnung nicht betätigten, wenn und weil damit für sie Kosten oder Unbequemlichkeiten verbunden seien. Wie die Nichtbewilligung von Tannengrün zur Ausschmückung einer Schule bei der Feier von Kaisers Geburtstag, selbst wenn sie aus dem vom Angeklagten angenommenen Grunde erfolgt wäre, als eine den Angeklagten als Mensch oder als Redakteur nahe angehende Angelegenheit sich darstellen soll, ist nicht verständlich. Daß das allgemeine politische Interesse an einer Angelegenheit, ebenso wie das Parteiinteresse nicht als ein berechtigtes Interesse des Redakteurs einer politischen Zeitung ohne weiteres anzusehen ist, hat das RG. wiederholt ausgesprochen. Die Ausführungen der Strafkammer beruhen daher auf einer irrigen Auffassung des Begriffs „berechtigte Interessen" im Sinne des § 193 StGB. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Juni 1912 (373/12).

12. §§ 186, 187, 195, 200 StGB. Kränkung des Ehemannes durch Behauptung ehebrecherischen Verhaltens der Frau.] Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte über die Ehefrau D. mehrfach behauptet, sie habe sich ihm zum Beischlaf hingegeben. Inwiefern hierin der Ausdruck der Mißachtung gegenüber dem Ehemann D. oder die Behauptung einer ihn verächtlich machenden Tatsache zu finden ist, erhellt nirgends. Und doch heißt es in der sogenannten Schlußfeststellung des Urteils: daß der Angeklagte durch die in Gegenwart des Ehemannes getane Äußerung, er habe die Frau „genäht", die „Eheleute" beleidigt habe. Das Rechtsgut der Ehre steht grundsätzlich, von bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, nur dem einzelnen Menschen zu. Als Träger der Ehre ist eine Mehrheit von natürlichen Personen, die eine eheliche Gemeinschaft oder eine Familie bilden, nicht vom Strafgesetz anerkannt wie Behörden und politische Körperschaften in den §§ 196, 197 StGB. (Urteil des III. StS. des RG. vom 4. November 1901 gegen S. u. Gen. D. 3777/06 abgedruckt GoltdArch. 48, 44). Zudem ist offensichtlich bezüglich des zweiten Beleidigungsfalles der § 187 StGB. zur Anwendung gebracht worden. Der Angeklagte ist aber nicht beschuldigt, etwa dem Ehemann D. den Vorwurf der Mitschuld an dem ehebrecherischen Treiben seiner Ehefrau gemacht zu haben. Die Hereinziehung des Ehemannes als Verletzten ist von diesem rechtlichen Gesichtspunkt vollends unverständlich. Damit scheint es zusammenzuhängen, daß auch in der Urteilsformel der Ehemann D. als Beleidigter behandelt und ihm ausschließlich die Befugnis, die Verurteilung des Angeklagten wegen öffentlicher Beleidigung öffentlich bekanntzumachen, zugesprochen wird. Dies wäre überdies auch dann rechtlich zu beanstanden, wenn die Strafkammer ihm die Befugnis nicht als dem in Wirklichkeit Beleidigten, sondern nur deshalb zuerkannt hätte, weil er von seinem Strafantragsrecht nach § 195 StGB. Gebrauch gemacht hat, während die Frau D. selbst sich der Stellung eines Strafantrags enthielt. Daraus, daß in §§ 65 Abs. 2, 189, 195 StGB. den zum Strafantrag Berechtigten der Verletzte oder Beleidigte gegenübergestellt wird, ist zu folgern, daß auf jene die nach § 200 StGB. den Beleidigten zuzuerkennende Befugnis nicht zu beziehen ist (RGRspr. 1, 360; Urteil des IV. StS. des RG. vom 21. April 1903 gegen L., D. 554/03 abgedruckt bei GoltdArch. 50, 200). Andererseits hängt die Verpflichtung des Gerichts, dem Beleidigten die Veröffentlichungsbefugnis zuzusprechen, nicht davon ab, daß dieser auch Strafantrag gestellt hat. Urt. d. I. Sen. v. 1. Juli 1912 (488/12).

13. § 222 StGB. Überspannung des Fahrlässigkeitsbegriffs.]

a) Nach den Feststellungen hat der Angeklagte der Rosa S. in ein Körbchen aus Stroh- oder Rohrgeflecht 5—6 Pfund Holzkohlen gegeben, die schon geraume Zeit vorher auf die im Geschäft des Angeklagten und auch sonst allgemein übliche Weise abgelöscht und längere Zeit in der sogenannten Fußgrube gelagert waren. Der Angeklagte hat dabei jede einzelne Kohle mit der Hand aus der Fußgrube herausgesucht und sich nach dem Gefühl überzeugt, daß jede schon kalt war. In einer oder einigen der Kohlen war aber innerlich noch Glut, welche zur Flamme angefacht wurde, als das Kind die Kohlen nach Hause trug. Die Flamme teilte sich zunächst dem Geflecht des Korbes und von dort aus der Kleidung des Kindes mit, und das Kind erlitt dadurch so schwere Brandwunden, daß es starb. Die Strafkammer hat ein für den Tod des Kindes ursächliches Verschulden des Angeklagten darin gefunden, daß er dem Kinde die Kohlen in das leicht entzündliche Körbchen gab, obwohl es erfahrungsgemäß möglich sei, daß in einer Kohle nur so wenig Glut zurückgeblieben sei, daß sie sich der fühlenden Hand nicht erkennbar mache, und dies auch der Angeklagte nach der von ihm gezeigten Intelligenz bei Anwendung der von jedem Menschen zu verlangenden Sorgfalt habe wissen müssen, auch den Tod des Kindes als mögliche Folge seiner Handlung habe voraussehen können. Dagegen sind Bedenken zu erheben. Der Angeklagte hat zwar zugegeben, daß es ihm schon vorgekommen sei, daß Kohlen, nachdem sie in der üblichen Weise abgelöscht worden wären, noch Glut bewahrt hätten, ohne daß dies ihnen äußerlich hätte angesehen werden können, er will aber bei den dem verunglückten Kinde mitgegebenen Kohlen eine solche Möglichkeit für ausgeschlossen gehalten haben, weil er jedes einzelne Stück mit den Fingern angefaßt und kalt befunden habe. Diese Behauptung des Angeklagten ist nicht widerlegt, die Strafkammer nimmt vielmehr an, daß er sich durch Befühlen der Kohlen überzeugt habe, daß die Kohlen sämtlich schon kalt waren. Der Angeklagte hat also die Kohlen daraufhin geprüft, ob sie gänzlich erloschen waren, bevor er sie dem Kinde gab, und er hat sich nicht mit einer Prüfung durch das Auge begnügt, nachdem er die Unzuverlässigkeit einer solchen Prüfung erkannt hatte, sondern jede Kohle einzeln angefaßt, sich dadurch überzeugt, daß die Kohlen sämtlich kalt waren, und auf Grund dieser von ihm für verläßlich gehaltenen Prüfung die Möglichkeit für ausgeschlossen gehalten, daß in einer Kohle noch Glut sein könne; dann erst hat er die Kohle abgegeben. Bei diesem Sachverhalt genügt die Feststellung, daß erfahrungsmäßig die Möglichkeit besteht, daß in einer Kohle noch Glut vorhanden ist, selbst wenn sie der fühlenden Hand kalt erscheint, daß also auch durch Befühlen der Kohle nicht mit voller Sicherheit ermittelt werden kann, ob die Glut völlig erloschen ist, noch nicht, die Annahme einer Fahrlässigkeit des Angeklagten zu begründen, auch nicht in Verbindung mit der weiteren Feststellung, daß der Angeklagte jene erfahrungsmäßige Möglichkeit hätte kennen müssen. Denn der Angeklagte hat sie tatsächlich nicht gekannt, also auch nicht damit rechnen können, und deshalb hätte ihm die Nichtbeachtung dieser Möglichkeit nur dann als Fahrlässigkeit zugerechnet werden können, wenn seine Unkenntnis durch Fahrlässigkeit verschuldet wäre. § 59 Abs. 2 StGB. Das ist aber nicht festgestellt. Zwar sagt die Strafkammer, daß der Angeklagte nach seiner Intelligenz bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt jene Möglichkeit hätte kennen müssen. Es ist indes nicht einzusehen, wie selbst die Anwendung der größten Sorgfalt dem Angeklagten diese Kenntnis hätte verschaffen können, da jeder Anhalt dafür fehlt, daß der Angeklagte vor der Tat Wahrnehmungen gemacht hätte, die ihn unmittelbar oder auch nur mittelbar auf die Möglichkeit hätte hinweisen können, daß in einer Kohle auch dann noch Glut ist, wenn ihr das weder angesehen noch angefühlt werden kann. Die Strafkammer bezeichnet diese Möglichkeit als erfahrungsmäßig. Was das heißen soll, ist nicht recht klar. Erfahrungsmäßig ist im Gegensatz zu den durch reine Abstrakten gewonnenen das durch Erfahrung (empirisch) erlangte Wissen. Darunter fällt das durch schwierige Experimente erworbene Wissen ebenso wie das durch zufällige Wahrnehmung und das durch hundertfältige Erfahrung des täglichen Lebens erworbene. Deshalb kann ein erfahrungsmäßiges Wissen auf einzelne Menschen oder bestimmte Kreise beschränkt, aber auch Gemeingut aller mit normalen Sinnen begabter Menschen sein. Erfahrungen des täglichen Lebens kann man jedem normalen Menschen zutrauen, doch können auch Tatsachen erfahrungsmäßig sein, die nur wenigen Menschen bekannt sind und bekannt sein können. Daraus also, daß die Strafkammer die Möglichkeit, daß eine Kohle auch dann noch Glut enthält, wenn sie dem Auge und dem Gefühl erloschen erscheint, als erfahrungsmäßig bezeichnet, ist nicht zu entnehmen, daß der Angeklagte diese Möglichkeit gekannt hat, da es sich dabei um eine allgemeine Erfahrung, eine Erfahrung des täglichen Lebens, nicht handelt. Steht aber nicht fest, daß der Angeklagte diese Möglichkeit aus Erfahrung hätte kennen müssen, so ist völlig unverständlich, wie seine Intelligenz ihm zu der mangelnden Kenntnis hätte verhelfen müssen oder auch nur verhelfen können. Urt. d. I. Sen. v. 9. Nov. 1911 (752/11).

b) Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung ausdrücklich geltend gemacht, er habe keinerlei Mittel zur Verfügung gehabt, um seinen Anordnungen Gehör zu verschaffen. Zur Widerlegung dieser Schutzbehauptung und damit zu einer ausreichenden Begründung einer Fahrlässigkeit des Angeklagten im Sinne der §§ 222, 230 StGB. genügt es nicht, wenn das LG. aus der Tatsache, daß der Angeklagte als Vorgesetzter der Arbeiter ihnen Weisungen zu geben hatte und die Arbeiter seine Berechtigung zu solchen Weisungen kannten, ohne weiteres folgert, der Angeklagte sei „sowohl imstande als auch verpflichtet gewesen, seinen Anordnungen Nachachtung zu sichern". Der Mangel einer Darlegung der Maßnahmen, welche der Angeklagte zu diesem Zwecke hätte ergreifen und mit Erfolg durchführen können, läßt seine Verurteilung um so weniger gerechtfertigt erscheinen, als in den Strafzumessungsgründen von „seiner geringen Energie und Verstandeskraft" und davon die Rede ist, daß „er seine Autorität gegenüber dem wagehalsigen und widerspenstigen M. nicht hat entschiedener wahren können". Urt. d. V. Sen. v. 19. März 1912 (1258/11).

14. § 230 StGB. Fahrlässige Tötung des Kindes durch die Gebärende (unterlassene Zuziehung der Hebamme).] Die schwangere Angeklagte erfuhr am Abend des 31. Juli 1911

bei ihrer Untersuchung durch die Hebamme, daß das Fruchtwasser bereits abging, die Geburt des Kindes begonnen hatte und daß sie deren Beendigung am Morgen oder Mittag des 1. August zu gewärtigen habe. Die Angeklagte blieb wegen heftiger Schmerzen am 1. August im Bett, verheimlichte aber dem auf Veranlassung ihres Dienstherrn herbeigerufenen Arzt ebenso wie dem Dienstherrn und dem anderen mit ihr zusammenwohnenden Mädchen ihren Zustand. Sie verschloß sich in ihr Zimmer und verhinderte den Zutritt der anderen Zimmergenossin. Zwischen 7 und 8 Uhr morgens am 2. August verspürte die Angeklagte heftigen Stuhldrang, setzte sich deshalb auf einen zu einem Viertel mit Wasser gefüllten Eimer und gebar in dieser Stellung ein lebendes Kind, das mit dem Kopf in den Eimer fiel. Hierbei überkam die Angeklagte zunächst eine Schwäche. Als sie sich von ihr erholt hatte und das Kind aus dem Eimer herausnehmen wollte, bemerkte sie, daß es tot war. Nach dem Gutachten des Sachverständigen ist der Tod entweder durch Ersticken im Wasser des Eimers oder durch den Nachsturz der Eihäute der Nachgeburt auf den Mund des Kindes eingetreten. Das LG. hat angenommen, daß der Tod des Kindes auf das vor und bei der Geburt betätigte unsachgemäße Verhalten der Angeklagten ursächlich zurückzuführen sei, die es an den erforderlichen Maßregeln zur Ermöglichung eines normalen Verlaufs des Geburtsaktes habe fehlen lassen, ja sogar geflissentlich alles ferngehalten habe, was hierzu nötig gewesen wäre. Dafür zu sorgen, daß die Geburt in normaler Weise und unter Zuziehung einer Hebamme vor sich ging, sei aber ihre Pflicht als Gebärende gewesen. In der Verletzung dieser Pflicht erblickt das LG. die Fahrlässigkeit der Angeklagten und es erachtet weiter für erwiesen, daß sie sich der Möglichkeit auch bewußt gewesen ist, zum mindesten, daß sie als mögliche Folge bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit voraussehen konnte, daß ihr Verhalten den Tod des zu gebärenden Kindes herbeiführen könne. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Mit Unrecht vermißt die Beschwerdeführerin, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen ihrem Verhalten und dem Tod des Kindes genügend festgestellt sei, da der Sachverständige die Todesursache nicht sicher angegeben habe. Der Sachverständige läßt zwei Möglichkeiten, die den Erstickungstod des Kindes verursacht haben können, offen. Beide aber sind nach der Annahme des LG. auf das Verhalten der Angeklagten zurückzuführen. Dieses Verhalten bewirkte, daß das Kind bei dem Austritt aus dem Mutterleibe in eine Lage kam, die es sowohl der einen als der anderen Lebensgefahr aussetzte, so daß es ohne Belang ist, welche schließlich den Tod brachte. Ebenso bedenkenfrei ist die Annahme, daß die Angeklagte fahrlässig die Bedingungen gesetzt hat, die zum Tod geführt haben. Daß das Kind vom Beginn der Geburt ab und schon vor Austritt aus dem Mutterleib Gegenstand vorsätzlicher und fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung sein kann, ist anerkannten Rechtens (RGSt. 26 S. 178, 179). Es besteht aber eine sittliche und rechtliche Verpflichtung der Mutter, ihrerseits alles zu tun, was zur Erhaltung des zu gebärenden Kindes erforderlich ist, und alles zu unterlassen, was dessen Leben oder Gesundheit zu gefährden geeignet ist. Sie muß deshalb mindestens bei herannahender Geburt dafür sorgen, daß das Kind bei dem Austritt aus dem Mutterleib in eine das Weiterleben in der Außenwelt ermöglichende Lage kommt, und darf nicht selbst das Kind durch die Geburt in eine solche Umgebung eintreten lassen und in einen solchen Zustand verbringen, die seinem Weiterleben hinderlich und seiner Gesundheit schädlich sind. Das gebietet die Sorge für das Kind, die der Mutter schon vor dessen Geburt obliegt. In eine solche gefährdende Lage hat die Angeklagte aber das Kind gebracht, ohne durch irgendwelche außerhalb ihrer Macht stehenden Umstände dazu veranlaßt zu sein. Es wäre ihr ein leichtes gewesen, sich in eine Entbindungsanstalt zu begeben oder eine Hebamme zuzuziehen, wie ihr bei der Untersuchung die Hebamme sogar ausdrücklich geraten hatte. Statt dessen hat sie nicht die geringsten Vorbereitungen getroffen, obwohl sie nach der Feststellung des LG. wußte, daß der Geburtsakt bereits begonnen hatte. Sie hat vielmehr ihre Schwangerschaft und den Beginn des Geburtsaktes verheimlicht und hat die Zuziehung sachgemäßer, sogar ärztlicher Hilfe, die ihr sonst ohne weiteres zuteil geworden wäre, durch ihr Verhalten geradezu absichtlich vereitelt. Sie hat also nicht nur die ihr bereits vor Vollendung der Geburt obliegende Aufgabe, günstige Bedingungen für das Weiterleben des Neugeborenen zu schaffen, nicht erfüllt, sondern außerdem sogar noch die vorhandenen, dem normalen Verlauf der Geburt und dem Weiterleben des Kindes günstigen Bedingungen, nämlich die aus den ganzen Feststellungen zu entnehmende Bereitwilligkeit ihres Dienstherrn, ihrer Zimmergenossin und des wegen ihrer angeblichen Magenerkrankung beigezogenen Arztes, sachgemäße Geburtshilfe herbeizuschaffen, absichtlich verhindert. Wenn das LG. der Überzeugung ist, daß die Angeklagte bei diesem ihren Tun sich bewußt war oder wenigstens bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit sich bewußt werden mußte, daß sie dadurch das neugeborene Kind in eine hilflose Lage brachte, die dessen Leben gefährdete, so beruht das auf tatsächlicher Würdigung, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist (§ 376 StPO.). Daß die Angeklagte sich den unmittelbar todbringenden Vorgang selbst und im einzelnen und so, wie er sich schließlich zutrug, vorstellte, war nicht erforderlich. Es reicht hin, daß dieser sich aus der Gesamtheit der geschaffenen hilflosen Lage ergab. Seine Zurechnung zur Schuld vermag die Angeklagte deshalb auch nicht durch die Berufung auf ihre Schwäche, die sie alsbald nach der Geburt des Kindes befallen hat, abzuwenden. Denn eben mit dieser Schwäche, die sie außerstand setzte, dem neugeborenen Kind die erforderliche Wartung angedeihen zu lassen und eine etwa gefahrvolle Lage abwenden zu können, mußte sie rechnen und gerade deshalb davon Abstand nehmen, heimlich und unter Abhaltung von anderer Hilfe für das neugeborene Kind zu gebären. Hiernach hat das LG. ohne Rechtsirrtum den Tatbestand des § 222 StGB. als erfüllt angesehen. Urt. d. IV. Sen. v. 13. Febr. 1912 (1230/11).

15. § 235 StGB. List.] Zu Bedenken bieten die Ausführungen des Vorderrichters Anlaß: Nachdem die Angeklagte von der Verwerfung der gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts eingelegten Beschwerde Kenntnis erlangt habe und ihr so die Unrichtigkeit ihres bisherigen Rechtsstandpunktes zum Bewußtsein gekommen sei, habe sie sich zwar der fortgesetzten

Entziehung des (zuvor auf listige Weise entzogenen) Kindes, hierbei aber nicht der Anwendung von List schuldig gemacht. Denn eine solche sei in dem bloßen Verschweigen des Aufenthalts nicht zu erblicken; einer neuen List habe sich die Angeklagte nicht bedient; und die früher angewendete, die damals zur Begründung einer strafbaren Handlung nicht geführt habe, könne, da sie straflos gewesen, nicht nachträglich mit dem Hinzutreten des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als ein nunmehr das Strafgesetz erfüllendes Merkmal angesehen werden. Diese Auffassung setzt sich mit dem von der Revision in Bezug genommenen Urteile des erkennenden Senats vom 27. Januar 1888 (RGRspr. 10, 74) in Widerspruch; an der dort vertretenen Rechtsanschauung ist festzuhalten. Die Angeklagte ist nach erlangter Kenntnis von der Widerrechtlichkeit ihres Handelns mit Erfolg bestrebt gewesen, den von ihr durch List — wenngleich in irriger Annahme eines Rechts (§ 59 StGB.) — herbeigeführten Zustand aufrechtzuerhalten und damit jene List in ihrer Wirkung fortdauern zu lassen. Sie hat bezweckt und erreicht, daß der Erziehungsberechtigte über den Aufenthalt des Kindes in Unkenntnis gehalten und hierdurch an der Ausübung seines Erziehungsrechts gehindert worden ist. Wie in dem gutgläubigen Verstecken, so kann auch in dem späteren, einer erkannten Rechtspflicht zuwiderlaufenden Versteckthalten des Kindes an einem klug gewählten Ort, den der Vater nicht kennt und infolge der von der Angeklagten getroffenen Veranstaltungen nicht zu ermitteln vermag, das Begriffsmerkmal einer fortgesetzt durch List bewirkten Entziehung gefunden werden. Denn die Einwirkung auf das Vorstellungsvermögen eines anderen — ohne welche keine Überlistung denkbar ist — kann, wie durch Erregung irriger Vorstellungen oder Benutzung eines schon vorhandenen Irrtums, so auch ohne Täuschungsabsicht durch geflissentliche Verdeckung des wahren Sachverhalts erfolgen, sofern hierbei ein gewisser Grad von Schlauheit und Verschlagenheit betätigt wird. Aus diesem Gesichtspunkte hat die Strafkammer das Verhalten der Angeklagten nicht gewürdigt. Urt. d. II. Sen. v. 12. März 1912 (1221/11).

16. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung (Erwerb eines für den Getäuschten unverwertbaren Vermögensstücks).] Die Frage, ob der bei Eingehung eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts Betrogene in seinem Vermögen geschädigt ist oder der Eintritt des Vermögensschadens dadurch ausgeschlossen wird, daß der Betrogene in der Gegenleistung ein gleichwertiges Ausgleichsobjekt für den hingegebenen Vermögenswert erhält, ist nicht lediglich unter Zugrundelegung eines allgemeinen Wertmaßstabes, sondern nach Maßgabe der besonderen Verhältnisse des Betrogenen zu entscheiden. Es kommt insbesondere darauf an, ob, wenn letzterer eine Sache zu einem bestimmten Zwecke erwerben wollte, die Sache zu diesem Zwecke objektiv geeignet war oder ihren Wert nur durch eine andere, außerhalb der Verhältnisse des Betrogenen liegende Verwendung erhielt. (Vgl. RGSt. 16 S. 7—9; 23 S. 434, 435; 42, 49.) Demzufolge ist der Betrogene auch dadurch geschädigt, daß er nach seinen Verhältnissen für Waren, die er überhaupt nicht erwerben wollte, keine Verwendung hat, insbesondere deren weiteren Absatz im Wege des Wiederverkaufs, dem der betrügerisch herbeigeführte Ankauf dienen sollte, nicht zu verwirklichen vermag. Urt. d. I. Sen. v. 4. Jan. 1912 (952/11).

17. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung. (Wert einer erworbenen Forderung; Mangel der Zahlungswilligkeit des Schuldners.)]

a) Die Vermögensbeschädigung oder die ihr gleichkommende Vermögensgefährdung wird darin erblickt, daß die Eheleute L. nicht „zahlungswillig“ gewesen seien. Daß dieser Mangel schon vorhanden war, als die L.schen Eheleute die Verbindlichkeit eingingen, tritt aus der in diesem Punkt überhaupt wenig klaren Urteilsbegründung nicht mit der erforderlichen Sicherheit hervor. Freilich konnte daraus, daß L. und seine Ehefrau dem K. nicht sofort auf sein Anfordern, sondern erst nach Einreichung einer Klage bei Gericht Befriedigung gewährten, auf den nicht vorhandenen Zahlungswillen der Eheleute bei der Darlehnsaufnahme geschlossen werden. Ausdrücklich gezogen wird der Schluß aber im Urteil nicht, vielmehr der Hauptnachdruck auf die erst nachträglich in die Erscheinung getretene Tatsache gelegt, daß die Schuldner nicht freiwillig Zahlung leisteten, und doch erscheint nicht ausgeschlossen, daß das auf einem erst in der Zwischenzeit hervorgetretenen Willen der Eheleute L. beruhte. Mißverständlich in dieser Beziehung ist insbesondere der Satz des Urteils: „K. mußte demzufolge Kosten aufwenden, wodurch seine Forderung eine unsichere und daher sein Vermögen insoweit gefährdet wurde“. Kommt es, wie hervorgehoben, für die Erfüllung des Betrugstatbestandes nur auf die bei der Darlehnshingabe vorhandene Unsicherheit des Rückforderungsanspruchs an, so kann für diese nicht die viel später eingetretene Tatsache, daß L. und seine Frau von K. verklagt werden mußten, ursächlich gewesen sein. Gefahr für die Einbringlichkeit der Forderung in jenem Zeitpunkt konnte nur dann bestehen, wenn damals schon höchste Wahrscheinlichkeit bestand, daß die Schuldner nicht freiwillig zahlen werden. Nun wird zwar im Urteil beim Nachweis der inneren Tatseite erwogen, es sei infolge einer Äußerung der Eheleute vor der Darlehnsaufnahme von vornherein mit der Möglichkeit zu rechnen gewesen, „daß L. und seine Ehefrau mit der Rückgewähr des der Gesellschaft zugute gekommenen Darlehns im Falle ihrer Inanspruchnahme nicht ohne weiteres bereit sein würden“. Das könnte dafür sprechen, daß die Strafkammer doch den richtigen Zeitpunkt bei Darlegung des Merkmales der Vermögensbeschädigung im Auge hatte. Indessen gewinnt es hier den Anschein, als ob das Gericht darin irren würde, daß es die bloße Unlust der Eheleute, nochmals für die Firma „bare Geldopfer“ bringen zu müssen, und ihre Hoffnung, es könnte vielleicht diesmal mit der bloßen Hergabe ihrer Unterschrift ohne den Aufwand von Barmitteln abgehen, schon mit dem ernstlichen Willen, auch dann nicht zahlen zu wollen, wenn sich diese Hoffnung nicht verwirklichen und K. von ihnen tatsächlich Befriedigung verlangen sollte, auf eine Stufe gestellt hätte. Indessen mag auch dem Urteil die unzweifelhafte Feststellung zu entnehmen sein, daß die Eheleute L. bei Aufnahme des Darlehns fest entschlossen waren, unter keinen Umständen sich zur Befriedigung des Gläubigers herbeizulassen, so bliebe dem Urteil doch noch der Vorwurf nicht erspart, daß es rechtlich fehlsam angenommen hat, der Minderwert der Forderung des K. oder seines Auftraggebers sei grundsätzlich und ohne weiteres schon deshalb gegeben gewesen, weil die schuldnerischen Eheleute, obwohl zur maßgebenden Zeit zahlungsfähig, doch nicht zahlungswillig

gewesen seien. Mangelnder Zahlungswille bei vorhandener Zahlungsfähigkeit des Schuldners bedingt, wie der III. StS. in seinem Urteil vom 5. Januar 1911 — RGSt. 43, 271 — ausgesprochen hat, keineswegs in allen Fällen eine Verminderung oder Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes einer Forderung und damit einer Vermögensbeschädigung oder Vermögensgefährdung des Gläubigers, da dieser gegenüber jenem mit erreichbaren Vermögen sich in der Lage befinden kann und häufig befinden wird, das Geschuldete trotz der Böswilligkeit des Gegners zu erzwingen. Genügte somit im vorliegenden Fall zur Annahme einer Vermögensbeschädigung die Feststellung allein nicht, daß die L.schen Eheleute zwar zahlungsfähig, aber nicht zahlungswillig waren, so hätte es des Nachweises anderer Umstände bedurft, die neben dem Mangel des Zahlungswillens den Beweis lieferten, daß die Forderung in Wahrheit hinsichtlich ihrer Einbringlichkeit ernstlich gefährdet und so in ihrem Verkehrswert herabgemindert war. Als ein solcher Umstand läßt sich, wie das angeführte reichsgerichtliche Urteil gleichfalls zeigt, beispielsweise das hervorheben, wenn die schuldnerischen Eheleute von Anfang an gewillt gewesen wären, die Verwirklichung des Anspruches durch Beseitigung von Vermögensstücken unmöglich zu machen. Hierfür liegt vorerst nicht der mindeste Anhalt vor. (Urt. d. I. Sen. v. 29. Jan. 1912 (962/11)

b) Wenn der Angeklagte der L. erklärte, „er wolle ihr gern auf das Markstück herausgeben" — nämlich den nach Abzug des Kaufpreises von 20 ₰ übrigbleibenden Betrag von 80 ₰ —, obwohl er die Absicht, jenen überschießenden Betrag herauszugeben, nicht hatte, so spiegelte er ihr eine falsche, innere Tatsache vor und erregte dadurch bei der L. den Irrtum, sie werde auf das hingegebene Markstück (die Taschentücher hatte sie gegen die Hingabe bereits erlangt) die ihr zukommenden 80 ₰ herausbekommen. Dieser Irrtum bewog sie, das Markstück zum Wechseln hinzugeben, also dem Angeklagten einen Wertgegenstand in höherem Betrag, als er zu fordern hatte, zu übereignen. Das bedeutete für sie unter allen Umständen zunächst eine Vermögensbeschädigung im Betrage von 80 ₰, der zwar die Gegenforderung an den Angeklagten auf Herausgabe eines gleichen Betragsentgegenstand, die aber nur dann den Vermögensnachteil sofort ausgeglichen haben würde, so daß wirtschaftlich und rechtlich überhaupt nicht mehr von einem Vermögensschaden gesprochen werden könnte, wenn der Angeklagte auch sofort bereit gewesen wäre, die 80 ₰, gemäß seiner aus dem Vertrage, das Geldstück zu wechseln, entspringenden Pflicht, an die L. herauszugeben. Da, wie das LG. festgestellt hat, er diese Herausgabe aber verweigerte und schon im Augenblick des Empfangs des Markstücks nicht willens war, darauf die 80 ₰ herauszugeben, war die der L. an den Angeklagten zustehende Forderung auf Herausgabe der 80 ₰ gefährdet, es bedurfte jedenfalls erst weiterer Mühe und möglicherweise Aufwendung von Kosten, um sie einzutreiben. Die Forderung war deshalb unter den obliegenden Umständen weniger wert, als der Besitz des Markstücks. Selbst unter Berücksichtigung der Zahlungspflicht der L. hinsichtlich der 20 ₰ war also mit der Hingabe des Markstücks eine Vermögensschädigung für die L. eingetreten. Daß diese Beschädigung vorsätzlich vom Angeklagten herbeigeführt worden ist, hat das LG. zutreffend angenommen. Er wollte durch die Vorspiegelung, das Markstück zu wechseln und der L. 80 ₰ darauf herauszugeben, sie zur Aufgabe dieses Vermögenswertes gegen eine Forderung auf Herausgabe von 80 ₰, die er von vornherein nicht zu erfüllen beabsichtigte, veranlassen, und war sich dabei notwendig bewußt, daß er damit der L. einen Vermögensnachteil zufügte. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Febr. 1912 (1189/11).

18. § 263 StGB. Betrug oder Vorbereitung des Diebstahls?] Bei strafbaren Eingriffen in fremdes Vermögen geht der Täter nicht selten derart vor, daß er zunächst den Eigentümer durch Täuschung bewegt, die Obhut oder Verwahrung der Sache, auf die er es abgesehen hat, zu vernachlässigen oder aufzugeben, und daß er dann die so geschaffene Gelegenheit alsbald oder später benützt, um über die Sache selbst zu verfügen und sich ihren wirtschaftlichen Wert zunutze zu machen. Die strafrechtliche Beurteilung der Einzelakte der Gesamttätigkeit wird dabei je nach der Verschiedenheit der Sachlage zu verschiedenen Ergebnissen gelangen müssen. Die Täuschungshandlung kann insbesondere in dem einen Falle eine noch straflose Vorbereitungstätigkeit für eine erst später zur Ausführung gelangende Straftat sein, im anderen Falle selbst eine Straftat bilden, zu der die spätere Straftat hinzukommt, sie kann endlich auch mit ihrem unmittelbaren Erfolge den als Endzweck bezielten Eingriff in das fremde Vermögen schon derart erfüllen, daß die späteren Handlungen des Täters nicht mehr als Straftat, sondern nur als Ausnützung der schon begangenen Straftat erscheinen. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist wesentlich nach dem Willen des Täters bei der Täuschungshandlung und nach der Sachlage zu beantworten, die ihren Erfolg bildet. Falsche Vorspiegelungen, mit denen jemand ein Zusammenströmen von Menschen bewirkt, um Gelegenheit zum Taschendiebstahl zu finden, die aber selbst zum Versuche des Taschendiebstahls nicht führen, werden als straflose Vorbereitungshandlungen betrachtet werden können. Wer sich, um billig spazieren zu reiten, vom Pferdeverleiher durch Vorzeigen einer schon benützten und versehentlich nicht entwerteten Reitkarte ohne zu bezahlen ein Pferd verschafft, unterwegs aber auf dem Spazierritte den Entschluß faßt, sich das Pferd anzueignen, und es verkauft, wird wegen Betrugs und wegen Entwendung des Pferdes zur Rechenschaft zu ziehen sein. Wer endlich in der Absicht, sich die Wertpapiere des anderen anzueignen, durch die Vorspiegelung, die Papiere müßten umgestempelt werden und er sei in der Lage und willens, das dazu Nötige vorzukehren, den Eigentümer der Papiere bewegt, sie ihm auszuhändigen, wird nur wegen Betrugs, nicht auch wegen eines in der Versilberung der Papiere liegenden Vergehens gegen das Eigentum des anderen zu strafen sein. Urt. d. V. Sen. v. 22. März 1912 (156/12).

19. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung (Wiederverwendung gebrauchten Moors in einer Badeanstalt).] Nach dem Urteil ist für erwiesen erachtet, daß mit Wissen und Willen der drei ersten Angeklagten eine große Anzahl von Moorbädern in den beiden Badeanstalten, die unter ihrer Leitung standen, in der näher geschilderten Weise, die ihren Wert verringerte oder aufhob, hergestellt und an Badegäste verabreicht worden ist, daß die Badegäste, die solche Bäder erhielten, über deren Beschaffenheit getäuscht und an ihrem Vermögen geschädig

worden sind, sowie daß die drei ersten Angeklagten hierbei die Absicht verfolgt haben, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, der vierte Angeklagte aber ihnen zu diesem Vergehen wissentlich durch Tat Hilfe geleistet hat. Die von den Beschwerdeführern vermißte Feststellung, welche einzelne Bäder mangelhaft hergestellt und an welche einzelne Badegäste solche verabreicht worden sind, bildete keine rechtlich notwendige Voraussetzung für die Verurteilung der Angeklagten. Diese haben nach Annahme des Gerichts auf Grund des im voraus gefaßten Vorsatzes, in einer weder der Zahl nach noch auf bestimmte Badegäste beschränkten Reihe von Einzelfällen gleichmäßig zu verfahren, gehandelt, während sie allerdings daneben auch die Verabfolgung „ordnungsmäßig bereiteter" Bäder in anderen unbestimmten Fällen ins Auge gefaßt haben. Sie haben als Inhaber bzw. Vertreter einer Mitinhaberin der Badeanstalten durch deren Bereitstellung zur Benutzung und durch Abgabe der Badekarten den Badegästen gegenüber zugesichert, ihnen „ordnungsgemäß hergestellte", d. h. aus frischem, nicht erst kürzlich vorher verwendeten Moor bereitete Bäder zu verabreichen. Die Badegäste durften dies erwarten und haben es erwartet. Die Angeklagten haben soweit sie dies nicht zu tun beabsichtigten und fortgesetzt in einer großen Anzahl von Fällen nicht „ordnungsmäßig hergestellte" Bäder wissentlich an Badegäste verabreichen ließen, vorsätzlich die Badegäste, die solche mangelhaft hergestellte als aus frischem Moor bereitete Bäder erhielten, durch Vorspiegelung falscher Tatsachen sowohl über ihre Absicht in bezug auf die Vertragserfüllung als auch über die Beschaffenheit der Bäder getäuscht und sie an ihrem Vermögen geschädigt. Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Behauptung der Beschwerdeführer, das Publikum rechne mit derartig schlecht hergestellten Bädern und nehme in der Regel keinen Anstoß daran, ob der Moor bereits benutzt oder ganz oder teilweise gebraucht worden sei, steht mit der Annahme des ersten Gerichts in Widerspruch. Wenn dieses, sei es auf Grund besonderer Beweisergebnisse, sei es auf Grund der Auffassung des täglichen Lebens das Gegenteil angenommen hat, so gibt auch dies zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Ob dem Moor durch die vor der Wiederverwendung erfolgte Benutzung zu Bädern ein Teil der Heilkraft entzogen worden ist, war gleichfalls Tatfrage. Die völlige oder teilweise Entwertung der Bäder infolge des von den Angeklagten angewendeten Verfahrens konnte überdies schon daraus gefolgert werden, daß diese Bereitung von Moorbädern nicht nur aus sanitären, sondern schon aus Gründen der Reinlichkeit deren Wertung beeinträchtigt. Die Vermögensbeschädigung der Badegäste, die solche minderwertige ordnungswidrig bereitete Bäder erhielten, ist ohne Rechtsirrtum begründet. Diese Badegäste erhielten eine andere als die vertragsmäßig zugesicherte Leistung, der der Anschein der vertragsmäßig zugesagten Leistung durch auf Täuschung berechnete Manipulationen gegeben war, um deren Minderwert zu verdecken. Es handelte sich in jedem Falle um Betrug bei Erfüllung der Verträge. Die Tatsache, daß der Preis für die Bäder bereits im voraus entrichtet war, ist demgegenüber ohne Bedeutung. Urt. d. IV. Sen. v. 16. April 1912 (173/12).

20. § 267 StGB. Beweiserheblichkeit eines Grundstückkaufgebots.] Mit Unrecht spricht der Beschwerdeführer einem Briefe, in dem der Absender ein Kaufangebot auf ein inländisches Grundstück macht, die Eigenschaft einer beweiserheblichen Urkunde ab, weil der § 313 Satz 1 BGB. der Annahme der Beweiserheblichkeit einer solchen Urkunde entgegenstehe. Denn da nach § 313 Satz 2 BGB. ein ohne Beobachtung der in § 313 Satz 1 vorgeschriebenen Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen, so liegt stets die Möglichkeit vor, daß das schriftliche Kaufsangebot zum Beweise eines auf Grund dessen formlos zustande gekommenen und nach § 313 Satz 2 BGB. gültig gewordenen Kaufvertrags herangezogen wird. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Privaturkunde, die ein Kaufangebot auf ein inländisches Grundstück enthält, eine für Rechtsverhältnisse beweiserhebliche Urkunde ist. Ob im vorliegenden Falle nach Lage der Sache der Beweis mit dieser Urkunde möglich war, kommt nicht in Betracht; es genügt, daß mit Urkunden solcher Art — sei es auch nur im Zusammenhalt mit anderen Beweismitteln — möglicherweise Beweis über Rechtsverhältnisse geführt werden kann. Urt. d. V. Sen. v. 18. Juni 1912 (377/12).

21. § 267 StGB. Beweiserheblichkeit (Einladungskarten zu Wählerversammlungen).] Die Strafkammer hat die gedruckten Einladungskarten zu der Wählerversammlung, zu welcher nach ausdrücklichem Beschluß des Wahlausschusses nur Mitglieder der bürgerlichen Parteien, nicht aber Sozialdemokraten Zutritt erhalten sollten, für zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunden erachtet, weil sie nach der Bedeutung ihres Inhalts geeignet waren, für die Befugnis desjenigen, auf dessen Namen sie lauteten, die Versammlungsräume zu betreten und an der Versammlung teilzunehmen, mithin für eine rechtserhebliche Tatsache Beweis zu liefern. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ob die Versammlungsleiter berechtigt waren, aus irgendwelchen anderen Umständen Personen, die sich im Besitz einer Einladungskarte befanden, trotzdem den Zutritt zu verwehren, hat mit der objektiven Eigenschaft der Karten, als Ausweis für das Recht zum Eintritt zu dienen, und mit ihrer Tauglichkeit als Verteidigungsmittel gegen eine etwaige aus § 123 StGB. wegen widerrechtlichen Eindringens erhobene Beschuldigung nicht das geringste zu tun und vermag den damit der Karte als solcher anhaftenden beweis- und rechtserheblichen Charakter in keinem Falle zu beseitigen. Es ist daher völlig unerheblich, daß B. und L., obschon sie echte Einladungen vorzeigten, zurückgewiesen wurden, weil sie als Sozialdemokraten bekannt waren und jene gegen den Willen des Wahlausschusses erhalten hatten, und ebenso gleichgültig ist es, ob die Einladung angenommen worden und das durch sie gewährte Recht ausgeübt ist, ganz abgesehen davon, daß dies von seiten des B. und L. geschehen ist. Ein Widerspruch zwischen den tatsächlichen Verhältnissen und dem ausdrücklichen Vermerk: „Nur diese Karte berechtigt zum Eintritt", liegt demnach gleichfalls nicht vor, und auf „die in legitimierter Weise erfolgte Versendung oder Aushändigung der Karte" hat die Strafkammer kein Gewicht gelegt, wie daraus erhellt, daß sie das erste Betreten der Versammlungsräume auch bei B. und L. ausdrücklich als ein befugtes erklärt hat. Aus dem gesamten Sachverhalt und der festgestellten Bestimmung der Einladungskarten, bei der das Bedürfnis nach

zahlreicher Vervielfältigung geradezu eine Notwendigkeit war, ergibt sich unbedenklich und naturgemäß als Ansicht der Strafkammer, daß nach der Absicht des Wahlausschusses die Druckexemplare nicht als abschriftliche Mitteilung einer von ihm ausgegangenen handschriftlichen Erklärung, sondern in jedem Falle der besonderen Adressierung gemäß als Originaleinladungen in den Rechtsverkehr eintreten sollten. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Juni 1912 (454/12).

22. §§ 267, 268, 270 StGB. Gebrauchmachen.] Der Angeklagte hat den Eheleuten W., die vom Bauverein M. auf rückständige Mietzinsen für November und Dezember 1910 verklagt waren, zur Informierung ihres Anwalts als Vermittler gedient. Er hat diese Gelegenheit gesucht und benützt, um den Rechnungsführer des klagenden Vereins, mit dem er verfeindet war, in den Verdacht schlechter Buchführung zu bringen und dadurch zu schädigen. Die Eheleute W. hatten die vorauszahlbare, also am 1. November fällig gewesene Miete für November 1910 nicht bezahlt. Dagegen hatten sie am 19. November 1910 eine Mietzahlung für Oktober 1910 gemacht und über den Betrag doppelte Empfangsbestätigung erhalten: zunächst eine Interimsquittung von der Frau des Rechnungsführers und sodann bei Vorlegung ihres Quittungsbuchs bei dem Rechnungsführer eine Bestätigung des Rechnungsführers selbst in diesem Buche. Die Interimsquittung, die bei der Eintragung ins Buch hätte zurückgegeben werden sollen, ist damals versehentlich in den Händen der Eheleute W. geblieben und von ihnen zur Informierung des Anwalts an den Angeklagten gekommen. Diese Quittung für den Oktobermietzins sollte nun im Prozesse zum Nachweise der Zahlung des Novembermietzinses dienen. Damit nicht auffiel, daß sie vom gleichen Tage war, auf den die Buchung des Oktobermietzinses im Quittungsbuche lautete, nämlich vom 19. November, war von der Ziffer 19 die Zahl 9 wegradiert worden, so daß nun die Quittung auf den 1. November 1910 lautete. Der Erstrichter hat nicht feststellen können, ob es der Angeklagte war oder die Ehefrau W. oder eine dritte Person, die die Zahl 9 wegradiert hat. Dagegen hat er mit aller Bestimmtheit als erwiesen bezeichnet, daß der Angeklagte bei seinem weiteren Verfahren mit der Quittung im vollen Bewußtsein von dem wahren Sachverhalt, nämlich der Verfälschung und ihrem Zwecke, gehandelt hat. Er hat in diesem Bewußtsein die Quittung als unverfälscht auf der Kanzlei des Rechtsanwalts G. mit dem Beifügen abgegeben, Rechtsanwalt G. solle Vertagung erwirken, weil Frau W. ausweislich der Quittungen schon gezahlt habe. Rechtsanwalt G. war auch willens, nach dem Auftrag zu handeln, und war im Verhandlungstermin im Begriff, die Quittung als Beweismittel vorzulegen, als er im letzten Augenblicke die Fälschung bemerkte und die Vorlegung unterließ. Nach diesem Sachverhalt ging, wenn dies auch nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt ist, doch im Urteil deutlich erkennbar die Überzeugung des Erstrichters dahin, daß der Angeklagte die verfälschte Urkunde an den Anwalt gelangen ließ, um zunächst ihn, sodann mittelbar durch ihn das Prozeßgericht über die Unverfälschtheit der Quittung und über die Zahlung der Miete zu täuschen, damit in der Folge der Verlust des Prozesses für den Vermieter und die Schädigung des ihm verhaßten Rechnungsführers bewirkt werde. Hiermit waren aber durch Gebrauchmachen von der verfälschten Urkunde gegenüber dem Rechtsanwalt alle Tatbestandsmerkmale des vollendeten Verbrechens einer schweren Urkundenfälschung im Sinne der §§ 270, 267, 268 StGB. erfüllt. Der Erstrichter verkennt dies, indem er annimmt, daß in dem „Instruieren des Bureaus des Rechtsanwalts G." nur ein Versuch des Gebrauchmachens von der Urkunde liege. Er scheint anzunehmen, daß bei dem Unternehmen, im Prozeß ein Gericht durch eine verfälschte Urkunde hinters Licht zu führen, das Tatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens von der Urkunde erst durch das Gebrauchmachen vor dem Prozeßgerichte selbst zur Erfüllung gelangen könne. Dies ist irrig. Soll, wie vorliegendenfalls, weil er sonst sich nicht zur Mitwirkung herbeilassen würde, zunächst der eigene Anwalt getäuscht werden, so ist schon durch die Vorlegung an ihn im Sinne des § 267 StGB. von der Urkunde Gebrauch gemacht. (Vgl. RGSt. 5 S. 437, 440.) Der Irrtum beschwert aber den Angeklagten nicht, denn er hat nur bewirkt, daß der Angeklagte in geringerem Grade für schuldig erachtet wurde, als es sonst der Fall gewesen wäre. Urt. d. V. Sen. v. 2. Jan. 1912 (1070/11).

23. § 274 Ziff. 1 StGB. Öffentliche Urkunde (kirchliche Vermerke im Familienstammbuch).] 1. Ob das zur Aufnahme einer Mehrheit von standesamtlichen und kirchlichen Bescheinigungen bestimmte „Familienstammbuch" eine Urkunde ist, steht nicht in Frage. Die Eigenschaft der einzelnen, vom Angeklagten durch Ausradieren beseitigten Eintragung: „(Johanna L., geb. 31. Oktober 1907) „„getauft am 31. Oktober 1909 in der Alten Schöneberger Kirche;"" Kirchensiegel, Unterschrift des Superintendenten," als einer **Urkunde** im Sinne von § 274 Nr. 1 — ihre Bestimmung zum Beweise einer Tatsache — hat der Vorderrichter mit zutreffender Begründung bejaht. Dagegen ist der Auffassung der Strafkammer, daß die fragliche Bescheinigung eine **öffentliche** Urkunde gewesen sei, nicht beizutreten. Solche Urkunden müssen entweder von einer öffentlichen Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises, in beiden Fällen in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sein. An dem letzterwähnten Erfordernis fehlt es hier, so daß nicht mehr untersucht zu werden braucht, ob der Aussteller der kirchlichen Bescheinigung vom 31. Oktober 1909 eine auch für derartige, nicht unter § 73 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 fallende Eintragungen mit öffentlichem Glauben versehene Person war (vgl. RGSt. 29, 241; RGRspr. 5 S. 56 [57]). Nach § 504 Tl. II Tit. 11 ALR. für die Preußischen Staaten müssen Kirchenzeugnisse aus dem vom Pfarrer geführten Originale . . . erteilt werden, und nach § 128 Tl. I Tit. 10 der Allgemeinen Gerichtsordnung nebst Randvermerk zu § 127 daselbst gelten als öffentliche außergerichtliche Atteste diejenigen, welche aus gehörig geführten Kirchenbüchern über Taufen . . . unter dem Kirchensiegel erteilt sind. Im gegebenen Falle hat, wie das Urteil feststellt, **erst** die Eintragung des Kirchenaktes in das Stammbuch und **dann**, auf dieser Grundlage, die Eintragung in das Kirchenbuch unter Ausfüllung einer Reihe von Rubriken zu der laufenden Nummer 1466 stattgefunden. Es handelt sich also nicht um einen „Extrakt aus dem Kirchenbuche" (§ 128 a. a. O. Satz 2), — der ersehen ließ, daß der Aussteller seine

Kenntnis des Bezeugten aus dem Kirchenbuch schöpfe und daß der Inhalt des Zeugnisses den Inhalt des Kirchenbuches wiedergebe, RGSt. 29 S. 241 (243) — und schon deshalb nicht um eine öffentliche Urkunde. Ob nach der Vorschrift des § 128 ein Attest, um als öffentliche Urkunde Beweiskraft äußern zu können, auch noch den ausdrücklichen Vermerk enthalten muß, daß es aus dem gehörig geführten Kirchenbuche erteilt worden sei (RGRspr. 5 S. 56 [58]), kann hiernach dahingestellt bleiben. 2. In der Revisionsbegründung wird darzulegen gesucht, daß durch die Beseitigung des Eintrags über die evangelische Taufe der Johanna L. vom 31. Oktober 1909 niemandem, namentlich auch nicht der Mutter des Kindes ein Schaden entstanden sei. Da der § 274 Nr. 1 StGB. nur die Absicht des Täters, einem anderen Nachteil zuzufügen, erfordert, so kommt diesen Ausführungen des Verteidigers keine unmittelbare Erheblichkeit zu. Immerhin ist anzuerkennen, daß die Feststellung der Schädigungsabsicht des Angeklagten durch die Annahme der Strafkammer beeinflußt sein kann, es sei der Ehefrau L. aus der Vernichtung der Urkunde auch tatsächlich ein Nachteil entstanden, nämlich ein für ihr Erziehungsrecht erheblicher Beweis erschwert worden. In dieser Hinsicht heißt es im Urteil: aus der evangelischen Taufe waren der Frau L. Rechte erwachsen, die ihr ohne ihren Willen „zunächst“ nicht entzogen werden konnten, nämlich ihre Tochter Johanna in ihrem Glauben zu erziehen. Demgegenüber verweist die Revisionsschrift auf die Deklaration vom 21. November 1803 zu § 76 Tl. II Tit. 2 ALR., welche bestimmt, daß eheliche Kinder jedesmal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen und daß zu Abweichungen von dieser gesetzlichen Vorschrift kein Ehegatte den anderen durch Verträge verpflichten kann. Gleichwohl ist die Annahme eines in der Vernichtung der Urkunde für die Mutter der Johanna L. liegenden möglichen Nachteils nicht rechtsirrig. Die Deklaration vom 21. November 1803 hält der § 78 Tl. II Tit. 2 ALR. aufrecht, wonach, solange Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind, kein Dritter ein Recht haben soll, ihnen darin zu widersprechen. Für den hiernach Dritten gegenüber unter Umständen wesentlichen Beweis, daß ein solches Einverständnis bestehe oder in einem gewissen Zeitpunkte bestanden habe, konnte die Tatsache der am 31. Oktober 1909 vollzogenen evangelischen Taufe des Kindes von Bedeutung sein (vgl. den Bescheid des preußischen Justizministers vom 25. November 1813, v. Kamptz Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung usw. Bd. II S. 18: „Aus dem Umstande, daß der Sohn . . . nach reformierten Kirchengebräuchen getauft worden, erhellet ganz klar, daß beide Eltern im Leben darüber einig gewesen sind, daß die Kinder zu derjenigen Religion, welcher sie schon durch die Taufe gewidmet worden, künftig angeleitet und erzogen werden sollten“). Die vom Verteidiger in Bezug genommene Ministerialverfügung vom 15. Mai 1819 (v. Kamptz Bd. 13 S. 248), die einen anders gearteten Fall betrifft, steht der Revision nicht zur Seite. Daß der — hiernach nicht schlechthin bedeutungslose — Beweis auch noch auf andere, umständlichere Weise, nämlich durch Vorlegung des Kirchenbuches, geführt werden kann, schließt die Annahme einer in der Vernichtung des Stammbucheintrages liegenden Beweiserschwerung nicht aus. Die auf eine solche Erschwerung gerichtete Absicht des Täters ist zum inneren Tatbestand des § 274 Nr. 1 StGB. ausreichend (RGSt. 22 S. 283 [285 flg.]). Die Begründung des Urteils bietet keinen Anlaß, auf die in der Revisionsschrift ferner erörterte Frage einzugehen, ob der evangelischen Landeskirche aus der Vernichtung der Urkunde ein Nachteil entstanden ist oder doch nach der Willensrichtung des Angeklagten entstehen sollte. Urt. d. II. Sen. v. 23. Febr. 1912 (972/11).

24. § 274 Ziff. 2 StGB. „Setzung“ des Grenzsteins.] Zum fälschlichen Setzen eines Grenzsteins oder Grenzmerkmals wird erfordert, daß einem Gegenstand äußerlich die Eigenschaft eines Grenzmerkmals beigelegt wird, wodurch er den Anschein eines echten Grenzmerkmals erhält. Im vorliegenden Fall soll ein zuvor schon im Boden vorhandener Steinblock zum Grenzstein gemacht worden sein. Allein der Angeklagte hat diesen Stein weder aus seiner Lage gebracht, noch ihm eine andere Gestalt gegeben, auch ihn nicht mit einem an seiner Oberfläche haftenden Zeichen versehen, das auf die dem Stein zugedachte besondere Eigenschaft hinwies. Er beschränkte sich, auf den Stein zwei Holzstücke zu legen. In einer solchen Tätigkeit, die den Stein in unverändertem Zustand beließ, kann nicht das Setzen eines Grenzmerkmals gefunden werden. Denn durch die kreuzweise gelegten Pfähle wurde nur die Stelle des Steins als solche erkennbar gemacht, dieser selbst aber nicht als Grenzstein gekennzeichnet. Es wurde durch die Holzpfähle, denen selbst die Eigenschaft als Grenzzeichen im Sinne des § 274 Ziff. 2 StGB. nicht zukommt, nur der Anschein erweckt, als ob hier beim Nachsehen ein Grenzstein gefunden werden könnte. Es war somit zwar eine Täuschung über den Verlauf der Grenze beabsichtigt, die Mittel, deren sich der Täter zu diesem Zweck bediente, bestanden aber nicht in der Setzung eines Grenzsteins, sondern es sollte durch Vorkehrungen anderer Art, die in eine äußerliche Beziehung zu dem Stein gebracht werden konnten, ihn selbst aber nicht betrafen, ein Irrtum über die Eigenschaft des Steins hervorgerufen werden. Urt. d. I. Sen. v. 28. März 1912 (99/12).

25. § 302a StGB. Notwendigkeit einer Prüfung der Vorteile und Gefahren des Geschäfts vom Standpunkte des Darlehnsgebers.] Zu durchgreifenden Bedenken gibt die Annahme Anlaß, Angeklagter habe sich Vermögensvorteile versprechen lassen, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen. Der Mangel der Urteilsbegründung besteht in erster Reihe darin, daß nicht erkennbar gemacht ist, welcher Zinsfuß als der „übliche“ zugrunde gelegt worden ist. Es ist nicht ausgeschlossen, daß an den gesetzlichen Zinsfuß gedacht ist, der Jahreszinsen von vier bzw. fünf vom Hundert gestattet. Der Maßstab des gesetzlichen Zinsfußes würde verfehlt sein, weil als „üblicher Zinsfuß“ in § 302a StGB. derjenige maßgebend ist, welcher nach den Orts- und Zeitverhältnissen, wozu auch die allgemeinen Kreditverhältnisse gehören, sowie nach der objektiven Natur und dem Zwecke des Geschäfts als der gewöhnliche sich darstellt. (RGSt. 23, 121.) Es mußte mithin geprüft und festgestellt werden, welcher Zinssatz im Sommer 1908 bei Darlehen der hier in Rede stehenden Art in M. gewöhnlich gezahlt wurde, um damit den vom Gesetz erforderten Maßstab für die Vergleichung zu gewinnen. Diese Prüfung und Feststellung läßt

das Urteil vermissen. In zweiter Reihe sind die „Umstände des Falles“ nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Behauptung des Angeklagten, daß er das Darlehn nicht aus eigenen Mitteln gegeben, sondern sich das dazu erforderliche Geld gegen seine eigenen Akzepte verschafft und daß er selbst 2 vom Hundert Zinsen über Bankdiskont und 1/3 vom Hundert Provision an die Bank habe zahlen müssen, ist als nicht widerlegt angenommen; es ist aber nicht klargestellt, wie hoch der Bankdiskont zur Zeit des Geschäftsabschlusses gewesen ist, und ob die Bank bei jeder Verlängerung des Akzepts Provision erhalten hat, so daß nicht ersichtlich wird, welche pekuniären Aufwendungen der Angeklagte behufs Erlangung des Geldes hat machen müssen, und in welchem Verhältnis die Vermögensvorteile, welche die Darlehnssucherin ihm hat versprechen müssen, zu diesen Aufwendungen gestanden haben. Wenn im Urteil gesagt wird: „Diese Sätze — d. h. dasjenige, was die Zeugin an Jahreszinsen und Provision versprochen hat — überschreiten den üblichen Zinsfuß derart, daß die Vermögensvorteile des Angeklagten in auffälligem Mißverhältnisse zu der Gewährung des Darlehns von 400 ℳ stehen, selbst wenn man berücksichtigt, daß der Angeklagte, wie er behauptet, für das Geld selbst 2 Prozent Zinsen über Bankdiskont und 1/3 Prozent Provision bei der Bank — zahlen mußte“, so erweckt diese Urteilsbegründung den Verdacht, daß die besondere Sachlage bei der Würdigung der Leistungen des Gläubigers nicht, wie das Gesetz es verlangt, in Betracht gezogen ist. Die Schutzbehauptung des Angeklagten, daß die Vermögensvorteile deshalb keine sehr erheblichen gewesen seien, weil er keine Sicherheit für seine Forderung gehabt habe und die Forderung für längere Jahre unkündbar gewesen sei, hat das LG. allerdings geprüft und für widerlegt angesehen; die Begründung enthält aber auch bei diesen Punkten Unklarheiten, die der Aufklärung bedürfen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, daß die Zeugin H. Möbel besaß, die sich in gutem Zustande befanden, für den Angeklagten eine Sicherheit bilden konnte. Die Möbel waren ihm nicht übereignet, so daß die Zeugin jederzeit darüber verfügen konnte; sie wurden dem Zugriffe des Angeklagten entzogen, sobald die Zeugin sie veräußerte. Dies hat das Gericht scheinbar nicht erwogen. Welche Rückzahlungsfrist für das Darlehn vereinbart war, läßt das Urteil nicht klar erkennen; der Umstand, daß der Angeklagte bereits drei Wochen nach Hingabe des Darlehns den Versuch gemacht hat, den Teilbetrag von 100 ℳ zurückgezahlt zu bekommen, zwingt ebensowenig wie die Tatsache, daß er sich das übliche Dreimonatsakzept hat geben lassen, zu der Annahme, daß es sich um ein kurzfristiges Darlehn hat handeln sollen. Der Verdacht ist nicht von der Hand zu weisen, daß das Gericht durch Rechtsirrtum zu der Annahme gelangt ist, der Angeklagte habe nicht die Absicht gehabt, der Zeugin das Darlehn längere Zeit zu belassen. Die wichtige Tatsache, daß die Zeugin zunächst 100 ℳ, dann 50 ℳ zurückgezahlt und sich am 7. Juli 1910 im Wege des Vergleichs zur ratenweisen Zahlung der restlichen Wechselsumme von 250 ℳ verpflichtet hat, ist unberücksichtigt geblieben. Sie kann dafür verwertet werden, daß das bereits im Jahre 1908 gegebene Darlehn für längere Jahre gegeben sein sollte, und es wird zu prüfen sein, ob dies nicht der Wille der Parteien war. Übrigens würde das Ausscheiden einer besonderen Verlustgefahr keineswegs genügen, um das auffällige Mißverhältnis zwischen den Vermögensvorteilen und der Leistung zu begründen. Dazu bedarf es immer einer vom Standpunkte des Gläubigers aus anzustellenden Vergleichung zwischen den vermögensrechtlichen Aufwendungen des Gläubigers und den ihm oder einem Dritten aus dem wucherischen Geschäfte zufließenden Vorteilen. (Vgl. RGSt. 20 S. 279, 282; 39 S. 126, 129.) Auffällig und mit den sonstigen Annahmen schwer vereinbar ist auch die bei der Strafzumessung getroffene Feststellung, daß der Angeklagte bei den hier fraglichen Geschäften tatsächlich einen Vermögensvorteil nicht gehabt habe. Urt. d. V. Sen. v. 12. März 1912 (1266/11).

B. Zur Strafprozeßordnung.

26. §§ 22 Ziff. 1, 74 StPO. Ablehnung eines Sachverständigen.]

a) Nach feststehender Rechtsprechung des RG. muß allerdings einem einen Sachverständigen betreffenden Ablehnungsgesuch dann stattgegeben werden, wenn der geltend gemachte Ablehnungsgrund in bezug auf einen Richter vorgebracht, dessen gesetzliche Ausschließung (nicht bloß Ablehnung) begründen würde. Mit Unrecht behauptet indessen die Revision, daß ein solcher Fall hinsichtlich des von der Strafkammer als Sachverständigen zugelassenen Patentanwalts T. vorliege. Die Ablehnung dieses Sachverständigen war von dem Verteidiger in der Hauptverhandlung darauf gestützt, daß T. ein früheres gegen den Angeklagten M. bei dem Schöffengericht wegen eines gleichartigen Betrugsfalls anhängig gewesenen Strafverfahrens, das mit der Freisprechung des Angeklagten geendigt hat, durch eine von ihm als Vorstandsmitglied des eingetragenen Vereins „Vereinigung Deutscher Patentanwälte“ erstattete Strafanzeige herbeigeführt, auch durch mehrere, zu diesen Akten eingereichte Eingaben sein großes Interesse an der Anzeige selbst betätigt habe, ferner daß er in der vorliegenden Untersuchungssache hinsichtlich zweier Fälle, in denen eine Verurteilung des Angeklagten M. erfolgt ist, gleichfalls Urheber der bezüglichen Strafanzeigen sei und daß der von ihm vertretene Verband der Deutschen Patentanwälte, dessen Führer er gewissermaßen sei, sich die Bekämpfung der Patentagenten zur Aufgabe gemacht habe. Diese Gründe hat die Strafkammer bei Zurückweisung des darauf gestützten Ablehnungsgesuchs für nicht geeignet erklärt, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen. Soweit diese Erwägungen tatsächlicher Natur sind, kann ihre Richtigkeit in gegenwärtiger Instanz nach § 376 StPO. nicht nachgeprüft werden. Der oben angeführte, vom RG. ausgesprochene Rechtsgrundsatz aber ist durch die angefochtene Entscheidung nicht verletzt. Denn das RG. hat weiterhin in betreff des auf den vorliegenden Fall entsprechend anzuwendenden § 22 Ziff. 1 StPO., und zwar ebenfalls in ständiger Rechtsprechung, angenommen, daß als verletzt im Sinne dieser Vorschrift nur derjenige anzusehen ist, der durch die Strafart eine unmittelbare Schädigung erlitten hat und daß daher z. B. nicht letzterer Fall, sondern nur eine unter Umständen ein Ablehnungsrecht, aber keine gesetzliche Ausschließung des Richters begründende mittelbare Verletzung des letzteren vorliegt, wenn unmittelbar geschädigt eine juristische Person ist, der der Richter als Mitglied angehört, oder wenn (bei Beleidigungen) die Straftat

sich gegen Standesgenossen des Richters richtet, ohne daß dieser selbst an den der Straftat zugrunde liegenden konkreten Ereignissen unmittelbar beteiligt ist. (Vgl. RGRspr. 4, 209; 5, 334; RGSt. 23, 361; 24, 342; 25, 179; 37, 414; GoltdArch. 42, 129.) Maßgebend für diese Einschränkung des Begriffs des Verletztseins war die Erwägung, daß es im öffentlichen Interesse, um die Rechtsbeständigkeit ergangener Entscheidungen nicht in zu weitem Umfange dem unsicheren Schicksale eines Rechtsmittelangriffs auszusetzen, vermieden werden müsse, den erwähnten Begriff zu weit auszudehnen und namentlich ihn an Merkmale so schwankender Natur, wie es ein bloß mittelbares Verletztsein darstellt, zu knüpfen. (Vgl. RGSt. 23, 362.) Das Gesetz muß unverändert auch für den Sachverständigen gelten, ohne daß es darauf ankommt, ob der zuletzt hervorgehobene Gesichtspunkt auch bei ihm zutrifft, da das positive Gesetz, § 74 StPO., irgendeine Unterscheidung oder Einschränkung hinsichtlich der auf den Richter zugeschnittenen Normen bei deren Übertragung auf den Sachverständigen nicht macht. Daß aber im vorliegenden Falle nach der Art der Beziehungen, in denen der von dem Sachverständigen T. vertretene Verein „Vereinigung Deutscher Patentanwälte" zu den von dem Angeklagten M. begangenen Straftaten steht, von einer unmittelbaren Schädigung des genannten Vereins durch die Straftaten des M. nicht die Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Urt. d. I. Sen. v. 1. April 1912 (135/12).

b) Die Ansicht des Verteidigers, die Ablehnung sei auch dann zulässig, wenn nur ein subjektives Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen bei der Partei als gerechtfertigt erscheine, stützt sich auf einen für das Gebiet der Zivilprozeßordnung ergangenen Beschluß des RG. vom 6. Juni 1910, (JW. 10, 710[15]). Sie kann auch für das Gebiet des Strafverfahrens als richtig anerkannt werden, wobei jedoch hervorzuheben ist, daß nicht etwa die bloße Meinung des Angeklagten, der Sachverständige sei befangen, genügen kann, vielmehr erforderlich ist, daß seine Meinung gerechtfertigt erscheint, der Besorgnisgrund also, der vom subjektiven Standpunkte des Angeklagten aus geltend gemacht wird, von diesem Standpunkte aus wirklich vorliegt. Urt. d. IV. Sen. v. 16. April 1912 (326/12).

27. § 52 Nr. 3 StPO. Schweigepflicht des Rechtsanwalts über Kenntnisse, die er bei Erledigung des Auftrags, aber nicht vom Auftraggeber selbst erlangt hat.] Die Revision macht geltend, das Schweigerecht des Rechtsanwalts beziehe sich nur „auf Dinge, die ihm von seinem Mandanten anvertraut seien," was hier nicht zutreffe. Ob diese letztere Behauptung der Wahrheit entspricht oder nicht, ist aus dem Sitzungsprotokoll nicht zu ersehen. Es brauchte aber auch darüber nichts gesagt zu werden. Denn die Behauptung ist unerheblich, weil das Gesetz für die einschränkende Auslegung der Revision keinen Anhalt bietet. Es sagt nicht, daß der Anvertrauende eine bestimmte Person sein müsse. (Vgl. dazu den in dieser Hinsicht ebenso allgemein lautenden § 300 StGB.) Die Einschränkung würde auch dem Zwecke des Gesetzes nicht entsprechen. Letzteres will dem Rechtsanwalte im Interesse der Rechtspflege eine Vertrauensstellung schaffen, die der des Geistlichen und des Arztes ähnlich ist. Soll dies erreicht werden, dann kann das Bestehen irgendeines vertraglichen oder vertragsähnlichen Verhältnisses, insbesondere eines Auftrags-(Mandats-, Klienten-)verhältnisses nicht entscheidend sein. Vertrauliche Mitteilungen, die gegen unbefugte Offenbarung durch § 300 StGB. geschützt sein sollen, werden dem Rechtsanwalt auch gemacht von anderen Personen als gerade denjenigen, die ihn beauftragt haben, ihre Rechte wahrzunehmen. So von Personen, die sich erst entscheiden wollen, ob sie ihm einen Auftrag erteilen sollen. Ferner von Angehörigen der Auftraggeber selbst. Aber auch von Gegnern der letzteren, etwa bei Vergleichsverhandlungen. (Vgl. hierzu RGZ. 50, 353 über die Bedeutung von § 383 Nr. 5 ZPO.) Der Anwalt würde seinen Beruf nicht so, wie das Gesetz es wünscht, ausüben können, wenn in solchen Fällen die ihre Privatgeheimnisse offenbarende Person wüßte, daß der ihr gegenüberstehende Vertrauensmann der allgemeinen Zeugnispflicht unterliege. Urt. d. II. Sen. v. 19. Dez. 1911 (1241/11).

28. § 56 Nr. 3 StPO. Zeugenvernehmung eines aus dem Verfahren ausgeschiedenen Mitbeschuldigten.] Gegen den Zeugen R. als Teilnehmer der Tat des Beschwerdeführers war die Voruntersuchung eröffnet, aber wegen seiner Abwesenheit vorläufig wieder eingestellt worden. Daß gegen ihn wegen Begünstigung des den Gegenstand der Hauptverhandlung bildenden Verbrechens die öffentliche Klage erhoben war, machte ihn, wenn auch durch die vorläufige Einstellung das Verfahren keine endgültige Erledigung gefunden hatte, nicht ungeeignet, als Zeuge vernommen zu werden. Auch Teilnehmer an einer strafbaren Handlung können trotz der Anhängigkeit des gegen sie schwebenden Strafverfahrens als Zeugen vernommen werden, sofern sie nicht als Mitbeschuldigte des Angeklagten anzusehen sind und nur als solche gehört werden können. R. war Mitbeschuldigter des Beschwerdeführers, solange gegen beide die Voruntersuchung schwebte. Er war es nicht mehr, nachdem gegen den Beschwerdeführer das Hauptverfahren eröffnet worden war. Es bestand damals nicht mehr zwischen beiden die Einheitlichkeit des Verfahrens, die für die Annahme des Verhältnisses von Mitbeschuldigten erforderlich ist. Denn in diesem Abschnitt des Verfahrens nahm R., mag auch die Voruntersuchung gegen ihn noch geschwebt haben, nicht die Stellung des Angeklagten ein, stand also zum Beschwerdeführer nicht mehr im Verhältnis des Mitbeschuldigten und konnte daher als Zeuge gegen ihn vernommen werden, unbeschadet der Vorschrift des § 56 Nr. 3 StPO., sofern der Verdacht der Begünstigung bei selbständiger Prüfung des Gerichts eine Bestätigung fand. (RGSt. 27, 312; 16, 209.) Urt. d. III. Sen. v. 21. Dez. 1911 (1028/11).

29. §§ 56 Nr. 3, 191 Abs. 2, 223 Abs. 2, 229, 377 Nr. 5 StPO. Beweisaufnahme des Schwurgerichts in der Wohnung eines kranken Zeugen ohne Zuziehung sämtlicher Angeklagter. Begünstigungsverdacht wegen des Inhalts der Aussage.] Der Angeklagte S. war beschuldigt, in der Zivilprozeßsache des Mitangeklagten K. gegen die Aachen-Münchener-Feuerversicherungsgesellschaft wissentlich ein falsches Zeugnis mit einem Eide bekräftigt zu haben. Zu dem Meineide sollte er durch die Angeklagte Ehefrau H. angestiftet worden sein, die außerdem beschuldigt wurde, den Mitangeklagten J. zu einem von ihm in demselben Zivilprozesse zugunsten des K. wissentlich

abgelegten und mit einem Eide bekräftigten falschen Zeugnisse (das eine andere Tatsache bestätigte, als die von S. bekundete) angestiftet zu haben. A. war nun von den Verteidigern des S. und der H. als Zeuge dafür benannt worden, daß er die Aussage des S. bestätigen werde. Den Anträgen war stattgegeben, und A. zur Hauptverhandlung als Zeuge geladen worden. Er erschien jedoch nicht und entschuldigte dies durch Krankheit unter Überreichung eines ärztlichen Zeugnisses. Als der Verteidiger des Angeklagten S. Vertagung beantragte, da er auf den Zeugen nicht verzichten könne, wurde von dem Gericht zunächst beschlossen, daß der Zeuge A. sofort kommissarisch durch das Amtsgericht und zwar, soweit zulässig, eidlich vernommen werden solle. Es wurde dementsprechend ein Ersuchschreiben abgesandt. Inzwischen hatte aber — immer noch am ersten Verhandlungstage — der Verteidiger des Angeklagten S. und im Anschlusse daran auch der Verteidiger der Ehefrau H. gebeten, ihren Klienten die Anwesenheit bei der Vernehmung des A. zu gestatten. Hierauf ordnete das Gericht unter Aufhebung seines ersten Beschlusses an, daß die Vernehmung des A. durch den hiermit beauftragten Berichterstatter stattfinden und zu diesem Termine der Angeklagte S. vorgeführt, die beantragte Vorführung auch der Ehefrau H. aber unterbleiben solle. Auch dieser zweite Beschluß gelangte nicht zur Ausführung. Ein Geschworener bat im Namen aller Mitgeschworenen, ihnen die Anwesenheit bei der Abhörung des A. zu ermöglichen, um sich ein Urteil über dessen Glaubwürdigkeit durch Augenschein bilden zu können. Nunmehr wurde die Vernehmung des Zeugen A. vor dem Schwurgericht in der Wohnung des Zeugen angeordnet und verfügt, daß zu diesem Termine der Angeklagte S. vorgeführt werden solle. Ein besonderes Protokoll ist über die Vernehmung des A. nicht aufgenommen, in dem allgemeinen Protokolle über die Hauptverhandlung heißt es darüber: „Fortgesetzt in der Wohnung des Zeugen A. in Anwesenheit des besetzten Gerichts, des Staatsanwalts, der Herren Geschworenen, des Verteidigers für S., des Verteidigers für die Ehefrau H. und des vorgeführten Angeklagten S." Nach dem weiteren Inhalt des Protokolls ist dann der Zeuge unter Aussetzung der Beeidigung zur Person und zur Sache vernommen worden, und er hat dabei im wesentlichen die gegebene Bekundung des S. bestätigt. Darauf ist, ohne daß die Verteidiger hierzu einen Antrag gestellt hätten oder daß darüber verhandelt worden wäre, beschlossen und verkündet worden: „Der Zeuge wird nicht beeidet wegen Verdachts der Begünstigung." Nach Erwähnung dieses Beschlusses fährt das Protokoll fort: „Fortsetzung der Verhandlung Bochum, 5. Oktober 1911, nachmittags 5 Uhr, vor besetztem Gericht, Staatsanwalt, den Herren Geschworenen, den Anwälten und Angeklagten." Diese Darstellung des Herganges läßt erkennen, daß das Gericht in zwei Punkten gegen das Gesetz verstoßen hat: 1. Es hat übersehen, daß es sich bei der Vernehmung des A., so wie sie schließlich erfolgt ist, nicht um eine kommissarische, sondern um eine, einen Teil der Hauptverhandlung bildende und, wenn auch nicht an Gerichtsstelle (vgl. RGRspr. 1 S. 634, 636), so doch vor versammeltem Gericht stattgehabte Beweisaufnahme gehandelt hat, die in Gegenwart aller Angeklagten erfolgen mußte (§§ 229, 377 Nr. 5 StPO.). Von dieser Regel ist für die Hauptverhandlung in der ersten Instanz (anders in dem Revisionsverfahren, § 390 Abs. 2 StPO.) im Gesetze keine Ausnahme gemacht, sondern nur für die vor und außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Beweisaufnahmen (§§ 191 Abs. 2, 223 Abs. 2 StPO.). Es hätten also die sämtlichen Angeklagten und darunter auch die Ehefrau H. von dieser, einen Teil der Hauptverhandlung bildenden Abhörung des Zeugen A. nicht ausgeschlossen werden dürfen, selbst wenn sie einen besonderen Antrag auf ihre Zuziehung nicht gestellt hätten. Unerörtert kann es gelassen werden, ob auch der Angeklagte S., der bei der Abhörung des A. zugegen gewesen ist, aus der Abwesenheit der übrigen Angeklagten und namentlich der Ehefrau H. sich für seine Person auf den — absoluten — Revisionsgrund des § 377 Nr. 5 der StPO. berufen kann, — eine Frage, die vom RG. nicht ganz gleichmäßig behandelt worden ist (vgl. RGSt. 29 S. 294, 296; 35, 19; 34, 335, andererseits 38 S. 272, 275). Ihre Lösung erledigt sich hier um so mehr, als das Urteil der Aufhebung auch, soweit S. in Betracht kommt, schon auf Grund der Beschwerde aus §§ 56³, 60 StPO. verfallen muß. 2. Nach der in dieser Beziehung feststehenden Praxis des RG. muß der Verdacht, welcher in § 56 Nr. 3 StPO. vorausgesetzt wird, auf Tatsachen gestützt werden, die der Vergangenheit soweit angehören, daß sie vor der Hauptverhandlung entstanden oder wenigstens außerhalb der in der Hauptverhandlung gemachten Aussage des Zeugen gelegen sind. Es ist daher sowohl der Verdacht, daß der Zeuge in der Hauptverhandlung durch eine unwahre Aussage sich einer Begünstigung schuldig machen werde, als auch — bei, wie hier, erfolgter vorläufiger Aussetzung der Beeidigung — der Verdacht, daß der Zeuge durch eine unwahre Aussage, die er zugunsten des Angeklagten abgelegt hat, und um deren eidliche Bekräftigung es sich handelt, sich der Begünstigung schuldig gemacht habe, zur Rechtfertigung der Nichtbeeidigung nicht ausreichend. Urt. d. V. Sen. v. 15. Dez. 1911 (1194/11).

30. § 203 StPO. Verständigung mit einem taubstummen Polen.] Der Verteidiger rügt in erster Linie, daß das LG. das Verfahren gegen den Angeklagten nicht vorläufig eingestellt habe, indem er geltend macht, daß eine ausreichende Verständigung mit ihm nicht möglich gewesen sei. Das LG. erklärt jedoch demgegenüber tatsächlich, daß „es ganz vorzüglich möglich gewesen sei, sich mit dem Angeklagten, trotz seiner Taubstummheit, über alle die vorliegende Strafsache betreffenden Fragen zu verständigen". Es ist auch nicht richtig, daß aus der eigenen Begründung des LG. hervorgehe, daß die ausreichenden Unterlagen für die Feststellung des inneren Tatbestandes von § 292 und § 293 StGB. gefehlt hätten, insofern danach die Verständigung nur durch die Gebärdensprache erfolgt sei. Nach der Meinung des Verteidigers aber sei durch die Gebärdensprache insbesondere nicht zu erweisen, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen wäre, „innerhalb der gesetzlichen Schonzeit" und ein „weibliches Rehwild" gejagt zu haben. Das LG. erklärt vielmehr, daß der Angeklagte „teils durch Gebärden, teils durch polnische Worte durchaus sachgemäß geantwortet habe". Die Gebärdensprache war also nicht das einzige Verständigungsmittel und ihre von der Revision behauptete Unzulänglichkeit machte deshalb die Feststellung auf Grund anderer Mittel noch nicht unmöglich, selbst wenn sie vorhanden gewesen sein sollte. Im

übrigen ist es Sache des Tatrichters, aus welchen Erkenntnisquellen er seine Überzeugung schöpfen will und ob er die Verständigung mit dem Angeklagten für ausreichend erachtet. Er ist sich der Möglichkeit, wegen eines solchen Mangels in entsprechender Anwendung von § 203 StPO. das Verfahren vorläufig einzustellen, auch bewußt gewesen, hat jedoch die Voraussetzungen hierfür rechtlich einwandfrei aus tatsächlichem Grunde für nicht gegeben angesehen. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Febr. 1912 (1274/11).

31. § 222 Abs. 2 StPO. Erfolglosigkeit des Ersuchens eines auswärtigen Gerichts, welches eine dem deutschen Rechte fremde Zeugnisweigerungsbefugnis anzuerkennen hatte.] § 153 der österreichischen StPO. vom 23. Mai 1873 bestimmt: „Wenn die Ablegung eines Zeugnisses für den Zeugen einen unmittelbaren und bedeutenden Vermögensnachteil nach sich ziehen oder ihm selbst oder einem seiner Angehörigen Schande bringen würde und er deshalb sein Zeugnis verweigert, so soll er nur in besonders wichtigen Fällen dazu verhalten werden." Im vorliegenden Falle hatten beide Zeugen zu Protokoll des Richters mit Rücksicht auf den ihnen drohenden Vermögensnachteil ihr Zeugnis verweigert, und der Richter hatte diese Verweigerung für eine rechtmäßige erachtet. Nachdem er sich in diesem Sinne entschieden hatte, war das an ihn gerichtete Ersuchen des LG. erledigt worden, ohne daß diesem eine weitere Einwirkung auf die Maßnahmen des ersuchten Richters zustand. Es kann auch der Revision nicht zugegeben werden, daß nunmehr das LG. den Versuch machen mußte, die Zeugen unmittelbar zu vernehmen. Der Beschluß nach § 222 Abs. 2 wurde dadurch nicht außer Kraft gesetzt, daß die Zeugen nach dem für den Ort der Vernehmung geltenden Prozeßrecht ihr Zeugnis verweigert haben, und es besteht keine Rechtsvorschrift, die für einen solchen Fall die unmittelbare Ladung des Zeugen anordnet, ganz abgesehen von der im vorliegenden Falle ohne weiteres voraussehbaren Erfolglosigkeit dieser Maßnahmen. Urt. d. III. Sen. v. 11. Dez. 1911 (714/11).

32. § 242 Abs. 3 StPO. Verlesung von Niederschriften, die ein im mündlichen Ausdruck unbeholfener Angeklagter zum Zweck seiner Verteidigung in der Hauptverhandlung zu Papier gebracht hat.] Der Revision ist nicht zuzugeben, daß der Abs. 3 des § 242 StPO. verletzt worden ist. Nach diesem Abs. 3 in Verbindung mit § 136 Abs. 1 und 2 StPO. hat zwar der Angeklagte bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung die von ihm beabsichtigten Erklärungen mündlich vorzutragen, so daß er nicht etwa Berücksichtigung auch einer von ihm vorgelegten Verteidigungsschrift beanspruchen kann (RGRspr. 4, 563), und im vorliegenden Falle ist, wie das Sitzungsprotokoll vom 21. März 1912 ergibt, die Vernehmung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung unter anderem auch in der Weise bewirkt worden, daß ihm, nachdem er sich zum Teil über die Beschuldigung ausgelassen und mit Rücksicht auf einen ihm anhaftenden Sprachfehler eine zusammenhängende und ins einzelne gehende Schilderung seiner Tat und ihrer Motive als ihm schwerfallend bezeichnet hatte, Papier und Bleifeder zur Aufzeichnung seiner Auslassungen eingehändigt und die von ihm zu Papier gebrachten Aufzeichnungen verlesen wurden. Eine solche Art der Entgegennahme von Auslassungen des Beschwerdeführers würde, wenn nur sie stattgefunden hätte, dem Abs. 3 des § 242 StPO., der mündliche Erklärungen des Angeklagten erfordert, zuwidergelaufen sein. So liegt indessen die Sache im vorliegenden Falle nicht, und eine Gesetzesverletzung war deshalb für den vorliegenden Fall nicht anzuerkennen. Die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung hat, wie die Bezugnahme auf den § 136 (besonders Abs. 2) StPO. in § 242 Abs. 3 daselbst erkennen läßt, nur den Zweck, dem Angeklagten Gelegenheit zu seiner Verteidigung zu geben. Es folgt daraus, daß von einer Verletzung des Abs. 3 des § 243 dann nicht die Rede sein kann, wenn dem Angeklagten volle Gelegenheit gegeben worden ist, in mündlicher Auslassung die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen (§ 136 Abs. 2 StPO.). — Vgl. Reichsgerichtsentscheidung (I. StS.) vom 18. Juni 1900 in GoltdArch. 47, 378 ff. — Dies letztere ist im vorliegenden Falle geschehen, da laut Sitzungsprotokoll der Beschwerdeführer nach Verlesung seiner Aufzeichnungen und vor Beginn der Beweisaufnahme sich weiter auch mündlich über die Beschuldigung ausgelassen, außerdem aber nach der Vernehmung eines jeden Zeugen und Sachverständigen gemäß § 256 StPO. Gelegenheit zur Erklärung erhalten hat und endlich auch nach den Ausführungen des Staatsanwalts und des Verteidigers gemäß § 257 StPO. zum Worte gekommen ist. Mit Unrecht glaubt die Revision, gegenüber der Verlesung der Aufzeichnungen des Beschwerdeführers auch den § 253 StPO. für sich geltend machen zu können. Es ist zunächst schon unzutreffend, daß der § 253 erschöpfend diejenigen Fälle aufzähle, in denen eine Erklärung des Angeklagten in der Hauptverhandlung verlesen werden dürfe. Denn er bezieht sich nur auf eine bestimmte Art von Urkunden, nämlich auf Vernehmungsprotokolle, und schließt nicht aus, daß andere vom Angeklagten selbst herrührende und ein Geständnis enthaltende Schriftstücke zwecks Beweises auf Grund des § 248 StPO. zur Verlesung gebracht werden (vgl. auch RGSt. 18, 23). Die §§ 253 und 248 ff. StPO. kommen aber im vorliegenden Falle überhaupt nicht in Betracht, weil sie nur für den Fall einer zum Zwecke einer Beweisaufnahme erfolgenden Verlesung gelten, im vorliegenden Falle aber die Verlesung der Aufzeichnungen des Beschwerdeführers nicht eine Beweisaufnahme bezweckte, sondern nur die vom Beschwerdeführer bei seiner Vernehmung beabsichtigte Erklärung wiedergeben sollte. Es kam daher nur § 242 StPO. in Frage, gegen den aber — wie oben ausgeführt — nicht verstoßen worden ist. Urt. d. III. Sen. v. 18. Mai 1912 (463/12).

33. §§ 243 Abs. 2, 377 Ziff. 8 StPO. Ablehnung eines Beweisantrages wegen Verschleppungsabsicht.] Das Gericht will bezüglich sämtlicher Beweisanträge „aus dem ganzen Verhalten des Angeklagten vom Beginn der Untersuchung bis heute", d. h. wohl bis zum Beginn der Hauptverhandlung, die Überzeugung gewonnen haben, daß die Anträge „nicht ernstlich gemeint, sondern lediglich zur Verschleppung der Sache gestellt worden seien". Nun hat zwar das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß eine derartige Überzeugung die Strafgerichte berechtige, den gestellten Beweisantrag abzulehnen, und daß die Frage, ob ein solcher Fall vorliege, gemäß § 260 StPO. der Tatrichter nach seinem freien Er-

messen zu entscheiden habe. Stets ist jedoch darauf hingewiesen worden, daß bei der Schwierigkeit dieser Prüfung ein dahin gehender Ausspruch die sorgfältigste und gewissenhafteste Erwägung erheische, und daß die Begründung des ablehnenden Beschlusses ersehen lassen müsse, ob jene Annahme auf rechtlich unangreifbarer Grundlage beruhe. (RGRspr. 7, 534; RGSt. 12, 335; 20, 207.) Diesen Erfordernissen wird die Begründung der Ablehnung der Beweisanträge im angefochtenen Urteil nicht gerecht. Ohne jedes nähere Eingehen wird die Behauptung aufgestellt, die Nichternstlichkeit der Anträge ergebe sich aus dem Verhalten des Angeklagten im Verfahren bis zur Hauptverhandlung. Tatsachen, auf welche dieser Schluß sich stützen könnte, werden nicht angegeben. Und doch ist den Akten nicht das mindeste dafür zu entnehmen, daß der Angeklagte im Vorverfahren die Sache hinauszuziehen und durch unsachgemäße Anträge das Gericht zu belästigen bestrebt gewesen wäre. Anträge hat er überhaupt nicht gestellt und bei seinen zweimaligen richterlichen Vernehmungen hat er dasselbe vorgebracht, womit er sich nach dem Inhalt des Urteils auch in der Hauptverhandlung verteidigt haben muß. Er hat die Anschuldigung bestritten. Aber das Gericht kann doch das nicht als einen Umstand angesehen haben, der für seine Verschleppungsabsicht beweiskräftig wäre. Damit hätte es dem Geist der StPO. zuwidergehandelt, die der Verteidigung des Angeklagten einen weiten Spielraum einräumt. Urt. d. I. Sen. v. 22. Jan. 1912 (887/11).

34. §§ 243 Abs. 2, 377 Ziff. 8 StPO. Unzulässige Ablehnung eines die Zurechnungsfähigkeit betreffenden Beweisantrags.] Es war Beweis angeboten dafür, daß der Angeklagte sinnlos alle möglichen Gegenstände zusammenkaufe. Aus dieser Tatsache wollte der Verteidiger gefolgert wissen, daß Anlaß bestehe, an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zu zweifeln. Die Strafkammer sagt, daß sinnloses Zusammenkaufen kein Beweis für das Bestehen „geistiger Unzurechnungsfähigkeit" sei. Das ist eine tatsächliche Erwägung, deren Richtigkeit in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Sie räumt aber den Beweisantrag nicht aus. Mag sinnloses Zusammenkaufen auch noch kein Beweis für das Bestehen einer Geistesstörung sein, so ist es doch eine auffällige Erscheinung, die auf eine unnormale Geistestätigkeit hindeutet und mindestens insoweit Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten begründen muß, daß nach dieser Richtung weitere Ermittlungen, etwa durch Vernehmung eines Sachverständigen, veranlaßt werden. Die Ablehnung des Beweisantrages enthält deshalb eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung des Angeklagten. Urt. d. I. Sen. v. 9. Mai 1912 (288/12).

35. §§ 243 Abs. 2, 377 Ziff. 8 StPO. Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubwürdigkeit des benannten Zeugen.] Die Zurückweisung des Beweisantrages ist erfolgt, weil das Gericht die Zeugen unter den obwaltenden Umständen als nahe Verwandte bzw. als Ehemann der Angeklagten nicht beeidigen und ihnen keinerlei Glauben beimessen würde. Diese Begründung erweckt den Verdacht, daß die Strafkammer den Zeugen von vornherein ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Falles die Glaubwürdigkeit lediglich deshalb abgesprochen hat, weil sie in einem nahen Verwandtschaftsbezüglich in einem Eheverhältnis zur Angeklagten stehen, eine Auffassung, welche nicht zu billigen wäre. Allerdings ist vom RG. bereits mehrfach ausgesprochen worden, daß ausnahmsweise beim Vorliegen besonderer persönlicher Verhältnisse der vorgeschlagenen Zeugen, zu denen an sich auch nahe Verwandtschaft und Ehe mit dem Angeklagten gerechnet werden können, die Vernehmung abgelehnt werden darf, wenn jene dem Gericht die Überzeugung verschaffen, daß die Aussage als völlig bedeutungslos zu bewerten ist. Immer wird hierbei aber maßgebendes Gewicht darauf gelegt, daß dies stets nach Lage des einzelnen Falles und aus der Besonderheit der Umstände und des Beweismittels zu beurteilen ist und entsprechende Begründung erfordert (vgl. RGSt. 5, 312; 31 S. 137, 140; RGRspr. 4, 633; 7, 296). Denn in der Regel läßt sich erst nach Vernehmung der Zeugen entscheiden, welches Gewicht ihren Aussagen gegenüber dem bisher Ermittelten beizulegen ist und ob sie danach zuverlässig erscheinen oder nicht. Demgemäß hat sich auch neuerdings der erkennende Senat in einem Urteil vom 13. Februar 1912 — 4 D. 1229/1911 —, welches einen gleichen Fall behandelt, dahin ausgesprochen, daß es für die Feststellung jener Ausnahme eines Eingehens auf die besonderen Verhältnisse des Falles bedürfe, aus denen das Gericht die Gründe für die Nichtbeeidigung der Zeugen entnehmen will, z. B. ihre persönlichen Eigenschaften, ihr Verhältnis zu den zu bekundenden Vorgängen, ihr inneres Verhältnis zum Angeklagten, ihren Bildungsstand und dergl., und daß der die Vernehmung ablehnende Gerichtsbeschluß dies darzulegen habe. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Die Strafkammer erklärt zwar, daß sie „unter den obwaltenden Umständen" von der Beeidigung der Zeugen absehen und ihre Glaubwürdigkeit verneinen würde; was dies jedoch für Umstände sind, ist nicht gesagt und nicht einmal mit Sicherheit zu erkennen, ob damit überhaupt derartige in der Person der Zeugen liegende Verhältnisse, wie sie vorstehend erwähnt sind, oder ohne Bezug hierauf anderweite Tatsachen gemeint sind, wie namentlich das auf Grund der sonstigen, vom ersten Richter für glaubhaft erachteten Zeugenaussagen bereits ermittelte Beweisergebnis. Bei diesem Mangel gibt der Beschluß der Strafkammer keine Gewähr für eine zulässigerweise erfolgte Ablehnung des Beweisantrages, und da nach den getroffenen Feststellungen nicht zu bezweifeln ist, daß es sich dabei zum mindesten um für die Entscheidung wesentliche Punkte handeln kann, ist die Möglichkeit eines Verstoßes gegen § 377 Ziff. 8 StPO. nicht von der Hand zu weisen. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Juni 1912 (369/12).

36. §§ 245, 259 StPO. Stellung von Beweisanträgen im Urteilsverkündungstermine.] In der Hauptverhandlung vom 28. November 1911 ist nach Schluß der Beweisaufnahme und nach den Schlußvorträgen der Prozeßbeteiligten beschlossen, das Urteil am 5. Dezember zu verkünden: Am 30. November 1911 ist bei Gericht der Schriftsatz des Verteidigers eingegangen, in welchem dieser anzeigte, daß er Wiedereröffnung der Beweisaufnahme und Vernehmung zweier Zeugen beantragen werde darüber, daß gewisse Angaben des Belastungszeugen B. unrichtig seien und deshalb dessen Glaubwürdigkeit erheblichem Zweifel unterliege. Das ist im Termin am 5. Dezember 1911 vom Vorsitzenden bekanntgegeben, aber zugleich bemerkt worden, daß er zu einem Antrage das Wort nicht erteilen könne, weil die Frist des § 228 StPO. abgelaufen sei, daß vielmehr ledig-

lich das Urteil zu verkünden sei, und darauf ist sofort das Urteil verkündet worden. Mit Recht rügt deswegen die Revision unzulässige Beschränkung der Verteidigung. In der Rechtsprechung des RG. steht fest, daß nach §§ 245, 259 StPO. auch noch in dem nach § 267 zur Verkündung des Urteils bestimmten Termine Beweisanträge zugelassen werden müssen, selbst dann, wenn der Termin über die in § 228 bestimmte Frist hinaus angesetzt worden ist, also durch Zulassung des neuen Beweises die Erneuerung der Hauptverhandlung nötig gemacht würde. Denn Beweisanträge sind während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung zulässig, bis mit der Verkündung des Urteils begonnen wird, die die Hauptverhandlung abschließt, also auch noch einen Teil der Hauptverhandlung bildet. Insofern ist auch der zur Verkündung des Urteils bestimmte Termin zur Fortsetzung der Hauptverhandlung bestimmt. Im vorliegenden Fall hat allerdings der Verteidiger Beweisanträge im Termin am 5. Dezember 1911 nicht gestellt, sondern solche nur durch den Schriftsatz vom 30. November angekündigt. Er ist aber durch den Vorsitzenden verhindert worden, Anträge zu stellen. Ob das lediglich eine Anordnung des Vorsitzenden war, die der Verteidiger nach § 237 Abs. 2 StPO. hätte beanstanden können, oder ob es in Ausführung eines Beschlusses des Gerichts geschah, ist gleichgültig, da sich nach dem Protokoll an die ablehnende Bemerkung des Vorsitzenden unmittelbar die Verkündung des Urteils angeschlossen hat, also mindestens die Möglichkeit vorliegt, daß der Verteidiger auch verhindert worden ist, die Entscheidung des Gerichts gegen die Anordnung des Vorsitzenden anzurufen. Urt. d. I. Sen. v. 26. Febr. 1912 (96/12).

37. §§ 252 Abs. 2, 353 Abs. 3, 502 StPO. Durchführung des Verfahrens trotz Strafantragszurücknahme auf Grund neuen von anderer Seite ausgehenden Strafantrags.] Auf Strafantrag der Badischen Anilin- und Sodafabrik in L. und auf die öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft hatte die Strafkammer am 22. Oktober 1910 das Hauptverfahren gegen die drei Angeklagten wegen Vergehens gegen § 12 UnlWG. eröffnet. Am 20. November 1910 zog die Anilinfabrik ihren Strafantrag zurück, überreichte aber gleichzeitig einen Strafantrag des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands, E. V., der sich auf die in dem Eröffnungsbeschluß erwähnten Handlungen der Beschwerdeführer bezog. Nunmehr stellte am 28. November 1910 die Strafkammer das Verfahren ein, weil der Strafantrag zurückgenommen, übrigens auch, wenn er aufrechterhalten wäre, nicht wirksam, und der Antrag des genannten Vereins ebenfalls als rechtsunwirksam zu erachten sei. Hiergegen erhob am 8. Dezember 1910 der gedachte Verein, dem der Beschluß am 6. Dezember zugestellt worden war, „sofortige Beschwerde", indem er sich zugleich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschloß. Am gleichen Tag erklärte der Staatsanwalt, daß er sich der Beschwerde, die er für eine „einfache" halte, anschließe und beantragte, den angefochtenen Einstellungsbeschluß vom 28. November außer Wirkung zu setzen. Dementsprechend beschloß die Strafkammer am 27. Dezember 1910 unter Aufhebung des Einstellungsbeschlusses, daß gegen die Angeklagten wegen unlauteren Wettbewerbs Hauptverhandlung stattzufinden habe, sowie daß der genannte Verein als Nebenkläger zugelassen werde. Auf Grund dieses und des ursprünglichen Eröffnungsbeschlusses vom 22. Oktober 1910 hat die Hauptverhandlung stattgefunden und ist das angefochtene Urteil erlassen. Dieses Verfahren ist nicht zu beanstanden. Darüber, was zu geschehen hat, wenn der Strafantragsberechtigte nach Eröffnung des Hauptverfahrens, aber vor der Hauptverhandlung den Strafantrag in zulässiger Weise zurücknimmt, enthält die StPO. keine Vorschriften. § 259 StPO. spricht nur von dem Schluß der Hauptverhandlung durch Urteil. Daß aber in einem solchen Fall unter allen Umständen eine Hauptverhandlung stattfinden müsse, ist nicht vorgeschrieben. Danach konnte das Gericht durch Beschluß das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 259 Abs. 2 einstellen. Es war aber auch berechtigt, nachdem ein neuer wirksamer Strafantrag von anderer Seite gestellt worden war, den Einstellungsbeschluß auf die Beschwerde des Antragsberechtigten und des Staatsanwalts wieder aufzuheben. § 353 Abs. 3 StPO. stand nicht im Weg, da es sich nicht um eine sofortige Beschwerde handelte, die Entscheidung vielmehr, da von ihr eine dritte Person, der Antragsteller, betroffen wurde, nach § 347 StPO. der einfachen Beschwerde unterlag. Da der Einstellungsbeschluß wieder aufgehoben, ist § 502 StPO. nicht anwendbar, da durch Zurücknahme des Strafantrags Kosten nicht entstanden sind. Urt. d. I. Sen. v. 8. Febr. 1912 (798/11).

38. § 266 StPO. Widerspruch zwischen Urteilstenor und Gründen.] Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Der entscheidende Teil des angefochtenen Urteils ordnet die Einziehung eines bei dem Angeklagten mit Beschlag belegten Geldbetrags nicht an; dagegen enthält die Urteilsbegründung den Satz: „Zugleich wird gemäß § 40 StGB. ausgesprochen, daß die bei dem Angeklagten am 22. Mai 1911 auf der Rennbahn zu Hoppegarten beschlagnahmten, ihm gehörenden 4 ℳ eingezogen werden." Dieser Satz ergibt, daß die Strafkammer zu der Frage der Einziehung bei der Urteilsfassung Stellung genommen hat. Das Urteil ist eine Einheit; der entscheidende Teil und die Gründe können nicht unabhängig voneinander geprüft und ausgelegt werden. Das Schweigen des entscheidenden Teils über die Einziehung, die Nichtanordnung dieser ausweislich der Urteilsgründe erwogenen Maßregel steht bei dieser Sachlage einer ausdrücklichen Ablehnung gleich. Diese Ablehnung wird durch die Urteilsbegründung nicht gerechtfertigt, sondern steht mit ihr im Widerspruch. Ob die Einziehung stattzufinden hatte, unterlag dem Ermessen des LG. Wurde sie abgelehnt, so durften sich diese Entscheidung und ihre Begründung nicht in Widerspruch setzen. Die auf § 266 StPO. gestützte Revision muß daher Erfolg haben. Urt. d. II. Sen. v. 19. Dez. 1911 (836/11).

39. § 303 Abs. 2 StGB. Beratung der Geschworenen im Beisein eines überzähligen Ergänzungsgeschworenen.] Nach § 195 GVG. dürfen bei der Beratung und Abstimmung außer den zur Entscheidung berufenen Richtern andere Personen, abgesehen von einer ausdrücklich im Gesetz hervorgehobenen Ausnahme, nicht anwesend sein. Diese allerdings nicht für die Beratung und Abstimmung der Geschworenen, sondern für die der Richter gegebene Vorschrift hat in § 303 Abs. 2 StPO. für die Schwurgerichtsverhandlung und die dabei stattfindende Beratung und Abstimmung der Geschworenen eine wesentliche Verschärfung insofern erfahren, als danach der Vorsitzende dafür zu sorgen hat, daß keine dritte Person ohne seine Erlaubnis in das Beratungszimmer der Geschworenen eintritt. Damit ist

unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß die zur Entscheidung berufenen Geschworenen gegen jede Beeinflussung durch fremde Personen völlig gesichert werden sollen. Die Anwesenheit des Ergänzungsgeschworenen im Beratungszimmer der Geschworenen während deren Beratung und Abstimmung enthält deshalb eine Verletzung der Vorschriften über das Verfahren, insbesondere des § 303 Abs. 2 StPO., da danach der Vorsitzende der ihm obliegenden Verpflichtung, den Eintritt anderer Personen zu verhindern, nicht nachgekommen ist. Diese Verletzung des Gesetzes muß zur Aufhebung des Urteils führen. Denn wenn auch keine solche im Sinne des § 377 StPO. in Frage steht, sondern in jedem einzelnen Fall nach seinen besonderen Umständen untersucht werden muß, ob das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht, so läßt sich diese Möglichkeit hier nicht ausschließen. Allerdings haben sämtliche Geschworene nach Inhalt des Sitzungsprotokolls auf Befragen des Vorsitzenden übereinstimmend erklärt, daß sich der Ergänzungsgeschworene bei der Beratung und Abstimmung nicht beteiligt habe. Allein die Frage, ob ein Urteil auf einer solchen Gesetzesverletzung beruht, läßt sich nur verneinen, wenn dies nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheint. Im vorliegenden Falle muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, wie der Verteidiger mit Recht geltend macht, daß schon die Anwesenheit einer der Beratung und Abstimmung zuhörenden Person einen oder den anderen Geschworenen in der Freiheit seiner Entschließung behindert hat. Aber auch die weitere Beschwerde, daß dem Verteidiger vor Verkündung des Urteils, seinem Antrage entgegen, nicht mehr das Wort erteilt worden sei, ist begründet. Der Verteidiger hatte beantragt, ihm zu den vorstehend erwähnten Erklärungen der Geschworenen das Wort zu erteilen, das Gericht aber diesen Antrag „als mit den Vorschriften der Prozeßordnung unvereinbar" abgelehnt, worauf der Verteidiger das Wort zur Beweisaufnahme und zur Sache selbst erbat. Auch dieser Antrag wurde mit der gleichen Begründung abgelehnt. Das war aber unzulässig. Denn wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, darf dem Angeklagten vor Schluß der Hauptverhandlung, also vor dem in § 259 StPO. gekennzeichneten Zeitpunkte, nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, Erklärungen zur Sache abzugeben. Dieser Grundsatz erleidet für das Schwurgerichtsverfahren nur die Einschränkung, daß nach Kundgebung eines fehlerfreien Geschworenenspruches jede Erörterung über die Schuldfrage ausgeschlossen ist. Daraus folgt, daß der Angeklagte oder sein Verteidiger sowohl zur Beweisaufnahme als auch zur Sache selbst Erklärungen abzugeben, auch nach Kundgebung des Geschworenenspruches nicht gehindert werden dürfen, da eine gesonderte Erörterung der Straffrage an sich nicht nur möglich, sondern im Schwurgerichtsverfahren sogar vorgeschrieben ist (vgl. GoltdArch. 55, 317). Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob auch in der Versagung des Wortes im ersten Falle ein die Revision begründender Prozeßverstoß liegt. Urt. d. III. Sen. v. 11. Juli 1912 (568/12).

40. §§ 340, 381 StPO. Scheitern der Revision an ungenügender Vollmacht des Verteidigers.] Der Angeklagte hat nach seiner Verurteilung auf das Recht der Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet. Er ist am 1. März 1891 geboren, mithin noch minderjährig. In der Hauptverhandlung ist der Rechtsanwalt F. der Verteidiger des Angeklagten gewesen; er war als solcher von dem Vater des Angeklagten gewählt, wie aus der Anzeige vom 12. August 1911 in Verbindung mit der am gleichen Tage von dem Vater ausgestellten und zu den Akten überreichten Vollmacht hervorgeht. Die Revision ist von dem genannten Rechtsanwalt namens des Vaters des Angeklagten eingelegt mit dem Hinweis darauf, daß Vollmacht bereits eingereicht sei. Auf die Aufforderung, den Nachweis zu erbringen, daß er zur Zeit der Revisionseinlegung von dem Vater des Angeklagten dazu ermächtigt gewesen sei, was aus der bei den Akten befindlichen Vollmacht nicht entnommen werden könne, hat der Rechtsanwalt unter Berufung auf die bei den Akten befindliche, von dem Vater des Angeklagten ausgestellte Vollmacht nur noch erklärt, daß der Angeklagte selbst mit der Verteidigung durch ihn einverstanden gewesen sei und jetzt auch die Durchführung der Revision wünsche. Hiernach ist den Bestimmungen über die Einlegung der Revision nicht genügt. Der Rechtsmittelverzicht des Angeklagten selbst ist unwiderruflich; deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob er jetzt nachträglich mit dem von seinem Verteidiger eingelegten Rechtsmittel einverstanden ist und die Durchführung der Revision wünscht. Der Berücksichtigung dieses Umstandes steht auch die Tatsache entgegen, daß die Revision ausdrücklich namens des Vaters des Angeklagten eingelegt ist, unbedenklich auf Grund der Berechtigung, die durch § 340 StPO. dem gesetzlichen Vertreter eines minderjährigen Angeklagten eingeräumt worden ist. Zur Einlegung dieser Revision bedurfte der Verteidiger aber der Vollmacht des Vaters, und zwar mußte ihm diese innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist — § 381 StPO. — erteilt sein. Den Nachweis dieser Ermächtigung hat der Rechtsanwalt F. nicht erbracht. Aus der überreichten Vollmacht vom 12. August 1911 ist sie nicht zu entnehmen, weil nach der damaligen Prozeßlage lediglich die Verteidigung des Angeklagten selbst, nicht die Wahrnehmung des Rechts des Vaters aus § 340 StPO. in Frage kommen konnte, und der Rechtsanwalt ausweislich seiner Anzeige, mit der die Vollmacht überreicht ist, durch die letztere nur seine Legitimation als vom gesetzlichen Vertreter des Angeklagten gewählter Verteidiger (§ 137 Abs. 2 StPO.) hat erbringen wollen und erbracht hat. Der fehlende Ausweis der Ermächtigung nötigte dazu, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. (§ 389 StPO.) Die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels waren nach § 505 Abs. 1 StPO. dem Rechtsanwalt F. aufzuerlegen. Beschl. d. V. Sen. v. 23. Jan. 1912 (1291/11).

41. § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO., § 4 UnlWG. Zulassung des Privatklageberechtigten als Nebenkläger.] Der durch Beschluß vom 9. Dezember 1910 nach § 443 StPO. in Verbindung mit § 26 UnlWG. als Nebenkläger zugelassene „Zentralverband der Milchhändler Leipzigs und Umgebung" war durch das Tun des Angeklagten nicht in seinem Vermögen beschädigt, nicht Verletzter im Sinne des § 26 UnlWG. Er hatte keinen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße und konnte aus dem Gesichtspunkte der in dem Beschluß vom 9. Dezember 1910 angeführten Bestimmungen nicht als Nebenkläger zugelassen werden. Der Verteidiger widersprach in der Hauptverhandlung der Zulassung des Verbandes als Nebenkläger. Das Gericht wies diesen Widerspruch unter Berufung auf

§ 435 StPO. als unbegründet zurück. Damit wurde erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß die Zulassung des Verbandes als Nebenkläger mit Rücksicht auf sein Recht zur Erhebung der Privatklage aufrechterhalten wurde. Damit hat der Beschluß eine der Vorschrift des § 34 StPO. genügende Begründung erhalten. Der Ausführung des Verteidigers, daß die Nebenklage auch nach § 435 StPO. unzulässig gewesen sei, kann nicht beigetreten werden. Der Verband war nach §§ 22, 13 UnlWG. berechtigt, das dem Angeklagten im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegte Vergehen gegen § 4 UnlWG. im Wege der Privatklage zu verfolgen. Auf Grund dieser Befugnis standen ihm alle Rechte zu, welche dem Privatkläger in der Strafprozeßordnung bezüglich der dort geregelten Verfolgung der nur auf Antrag strafbaren Beleidigungen und Körperverletzungen eingeräumt sind. Zu diesen Rechten gehört der Anschluß an die von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage. Die Darlegung des Verteidigers, daß die zur Anstellung der Privatklage Berechtigten als solche einen Anspruch auf Zulassung zur Nebenklage nur im Falle der Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen hätten, kann als zutreffend nicht erachtet werden. § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO. lautet: „Wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen." Bei Beurteilung der Bedeutung der in diesem Satz enthaltenen Worte „nach Maßgabe der Bestimmung des § 414" ist zu berücksichtigen, daß zur Zeit des Erlasses der Strafprozeßordnung ein Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb noch nicht bestand, der in § 435 enthaltene Hinweis also die Ausschließung der auf Grund der Wettbewerbsgesetze zur Privatklage Berechtigten von der Nebenklage nicht im Auge gehabt haben kann. Da die Tendenz des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb dahin geht, den Schutz der Gewerbetreibenden gegen unlautere Konkurrenz möglichst wirksam zu gestalten, das Recht der zum Strafantrag Berechtigten auf Verfolgung der Schuldigen im Wege der Privatklage weder in dem Gesetze vom 27. Mai 1896 noch in dem an seine Stelle getretenen Gesetze vom 7. Juni 1909 in irgendeiner Richtung eingeschränkt, ein innerer Grund für die Versagung des Anschlusses an die öffentliche Klage nicht ersichtlich, die Privatklage in der Strafprozeßordnung überhaupt nur in bezug auf Beleidigungen und Körperverletzungen geregelt ist, so muß angenommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers dem Privatkläger im Sinne des Wettbewerbsgesetzes alle Rechte zustehen sollen, die nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung der Privatkläger bei der Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen auszuüben befugt ist. Der Anspruch auf Zulassung als Nebenkläger gehört zu diesen Rechten und steht mithin jedem nach dem Wettbewerbsgesetze zur Privatklage Berechtigten zu, unabhängig von dem Rechte, die Zulassung auf Grund des § 443 StPO. zu verlangen, wenn ein Bußanspruch gegeben ist. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Jan. 1912 (1011/11).

C. Andere Reichsgesetze.

42. Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906 §§ 1, 3. Bierähnliches Getränk; Farbmittel und Geschmacksingrediens.] 1. Zur Bereitung der geistigen — also gegorenen — Getränke, zu deren Herstellung die von dem Angeklagten vertriebene Lösung aus gebranntem Stärkezucker bestimmt war, wurde geschrotetes Malz in anscheinend unbedeutender Menge mit einem geringen Hopfenzusatz verwendet. Charakter und Geschmack wurde den als Malzbier, Doppelmalzbier, Braunbier, Weißbier und Doppelweißbier bezeichneten Getränken nur durch die Stärkezuckerlösung vermöge des ihr eigenen bitteren Röstgeschmacks verliehen. Diese Feststellungen ergeben, daß es sich um Biersatzgetränke handelte. Der Begriff des bierähnlichen Getränks im Sinne des § 3 BrausteuerG., unter dessen Geltung die Tat begangen ist, ist vom LG. nicht verkannt. Für diesen Begriff ist nicht zu fordern, daß der Charakter und der Geschmack des Getränks durch das mitverwendete Malz bestimmt oder mitbestimmt wird. Das ergibt sich schon daraus, daß Bier in den Fällen des § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes ohne Verwendung von Malz hergestellt werden darf, seinen Charakter und Geschmack also nicht schlechthin vom Malze erhalten muß. 2. Mit Recht hat das LG. angenommen, daß die Stärkezuckerlösung als Farbmittel eine nach § 1 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 des Gesetzes zulässige Zubereitung gewesen wäre, dagegen als eine Lösung, durch die der Gehalt und der Geschmack des Bieres bestimmt werden sollte, eine vom Verkehr ausgeschlossene Zubereitung war. Der Angeklagte hat nicht lediglich eine „unvermeidliche Nebenwirkung" der als Zuckerkouleur bezeichneten Stärkezuckerlösung mit gewollt, sondern sein Wille war auf die Erzielung der Hauptwirkung, die Bestimmung von Gehalt und Geschmack der Getränke durch den Stärkezucker gerichtet, während es ihm auf die Bestimmung der Farbe nicht in erster Linie ankam. Richtig mag sein, daß es ein aus Zucker hergestelltes Farbmittel, durch das der Geschmack gar nicht beeinflußt wird, nicht gibt. Urt. d. II. Sen. v. 2. Jan. 1912 (869/11).

43. Bürgerliches Gesetzbuch § 1654 Satz 3. Prozeßkostenhaftung des Vaters.] § 1654 Satz 3 BGB. bestimmt nur, daß der Vater für die Kosten eines Rechtsstreits hafte, weil diese zu den Lasten des Vermögens zu rechnen seien. Der weitere Inhalt der Gesetzesstelle (Satz 1) macht aber ersichtlich, daß der Vater nicht alle Lasten, die das Kind betreffen, sondern nur solche des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen hat. Hierunter kann nach dem Wortlaut nur tatsächlich vorhandenes Vermögen verstanden werden, nicht aber gemeint sein, daß der Fall des § 1654 Ziff. 1 schon vorliege, wenn dem Vater nur allgemein, grundsätzlich, das Recht zur Nutznießung am Kindesvermögen, soweit ihm solches auch in Zukunft etwa zufallen könne, zustehe. Die Pflicht zur Kostentragung ist als Folge der Nutznießung gedacht. Zur Ausgleichung der Vorteile, die die Nutzung gewährt, sind dem Berechtigten auch die Lasten als die an den Nutzungen haftenden Nachteile auferlegt. Wenn deshalb das Kind Vermögen nicht besitzt, entfällt die Nutznießung des Vaters und damit seine Pflicht zur Lasten- und Kostentragung. Diese Auslegung findet in der Fassung des Gesetzes insofern eine Stütze, als im zweiten Satz des § 1654 der § 1387 BGB. neben den hier aufgeführten §§ 1384 bis 1386 und § 1388 nicht erwähnt wird. Wie die Gesetzesstelle zeigt, sollte die Haftung des Vaters in Anlehnung an die den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung für die Ehefrau bezüglich des eingebrachten Guts geltenden Vorschriften geregelt werden. Der § 1387 aber,

welcher die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau regelt, ohne dabei das Vorhandensein eines der Nutznießung unterliegenden Vermögens zu erwähnen, ist nicht aufgenommen und dieser Umstand steht seiner rechtsähnlichen Anwendung auf den Vater als Nutznießer des Kindesvermögens entgegen. Den aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommenen Schlußfolgerungen für eine andere Auslegung des § 1654 kann eine durchschlagende Bedeutung nicht beigemessen werden. Allerdings war das hier in Frage stehende Rechtsverhältnis im Entwurf erster Lesung anders geregelt. Eine dem § 1388 entsprechende Bestimmung, welche dem § 1654 erst die jetzt innewohnende Tragweite verlieh, fehlte vollständig und wurde erst im Entwurf 2. Lesung eingeschoben. § 1351 des ersten Entwurfs (= § 1654 des Gesetzes) bestimmte aber ausdrücklich, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kind verpflichtet sei für die Zeit der elterlichen Nutznießung, außer den dem Nießbrauche zur Last fallenden Erhaltungskosten, zu tragen: Ziff. 5: Die Kosten eines von dem Kind geführten Rechtsstreits und fügte als Schlußsatz bei: „die unter 4 bis 6 (also auch Ziff. 5) bezeichneten Kosten hat der Inhaber der elterlichen Gewalt nur insoweit zu tragen, als dieselben den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche der Inhaber der elterlichen Gewalt aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen gezogen hat oder bei dessen ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können." War hiernach die unbeschränkte Haftung des elterlichen Gewalthabers abgelehnt, so bietet auch der weitere Verlauf der Gesetzgebungsarbeit keinen sicheren Anhalt dafür, daß die Pflicht zur Kostentragung für den Vater schon dann vorliege, wenn ihm nur grundsätzlich das Recht zur Nutznießung am Kindesvermögen zustehe, ohne daß es darauf ankomme, daß solches tatsächlich vorhanden sei. Zwar findet sich in den Protokollen der 2. Lesung die Auffassung vertreten, daß die Haftung des Ehemanns zur Kostentragung unbeschränkt sein solle und daß die Rechtsverhältnisse zwischen Vater und Kind ähnlich wie zwischen den Ehegatten gestaltet werden sollten. Allein, daß diese Absicht, was den Vater als den Inhaber der elterlichen Gewalt betrifft, im Gesetz Ausdruck gefunden habe, ist nicht zuzugeben, der Wortlaut des § 1654 spricht vielmehr dagegen. In Übereinstimmung mit der dem Beschluß des IV. ZS. vom 11. Mai 1903 B. Nr. 79/93 zugrunde liegenden Rechtsauffassung war deshalb die Erinnerung für begründet zu erklären. Beschl. d. I. Sen. v. 22. Jan. 1912 (363/10).

44. Gesetz vom 20. Mai 1898 über die Gesellschaften m. b. H. §§ 7, 82. Einzahlung durch Sichtwechsel; Scheingeschäft.] Die Hingabe der drei Sichtwechsel ist nicht als Einzahlung im Sinne von § 7 GmbHG. anzusehen. Dies schon deshalb, weil durch sie eine Wechselverbindlichkeit der drei Akzeptanten noch nicht begründet wurde. Das LG. stellt ausdrücklich fest, daß die an eigene Order gestellten und mit den Akzepten versehenen Tratten noch nicht mit der Unterschrift des bezogenen Ausstellers, der Geschäftsführer der Gesellschaft, versehen waren. Aus den Wechselurkunden selbst war also nicht zu ersehen, an wen gezahlt werden sollte, und es fehlten somit die nach Art. 4 und 7 WO. notwendigen Erfordernisse zur Entstehung einer wechselmäßigen Verbindlichkeit. Daran würde auch durch den Umstand nichts geändert, wenn die Wechsel als Blankoakzepte gegeben und den Geschäftsführern damit die Ermächtigung erteilt worden wäre, die Wechselurkunden mit ihrem Vermerk als Aussteller zu versehen, sowie daß es den Gepflogenheiten des Verkehrs entspricht, häufig Blankoakzepte wie vollständige Wechsel anzunehmen und zu behandeln. Bevor der Vermerk als Aussteller auf die Wechsel gebracht war, war nach der gesetzlichen Vorschrift kein Wechselvertrag zustande gekommen (RGSt. 26, 257 [258]), und es kann deshalb auch von einer bereits erfolgten Einzahlung von Geld oder Geldeswert keine Rede sein. Die bloße rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, eine Wechselverbindlichkeit, die den gleichen Wert wie eine Geldleistung hätte, erst zu begründen, genügt dem Erfordernisse des Gesetzes ebensowenig wie die beim Einzahlungspflichtigen vorliegende tatsächliche Fähigkeit zur Einzahlung. Im übrigen ist einwandfrei für erwiesen angenommen worden, daß nach der besonderen Lage des Falls das eine Akzept ohne jeden Geldwert war und auch nicht im Verkehr als die einer Einzahlung in Geld gleichwertige Hingabe angesehen werden kann. Es ist rechtsirrig, wenn die Revision vermeint, die Geneigtheit anderer Akzeptanten ihrem Mitgesellschafter jederzeit auf dessen Erfordern den Wechselbetrag von 1250 M zu leihen, vermöge hieran etwas zu ändern. Durch die bloße Möglichkeit, sich die Wechselvaluta noch zu verschaffen, wird der Mangel an jederzeit schon bereiten Mitteln noch nicht behoben und die erst notwendige Einschiebung eines anderen Geschäfts zur Herbeiführung der Mittel, dessen Erfolg immerhin von äußeren Umständen, die unvorhersehbar sind, abhängt, nimmt der Einlösung des Wechsels die zweifellose Sicherheit. Dahingestellt bleiben kann die in der Rechtslehre bestrittene Frage, ob die Begebung von Sichtwechseln, deren sofortige Zahlung durch die Person und die Verhältnisse des Ausstellers unter allen Umständen sicher ist, der Zahlung von Geld im Sinne von § 7 GmbHG. gleichkommt. Denn durchschlagend ist die tatsächliche Feststellung des LG., daß die Einlegung der Wechsel nur zum Schein und lediglich zum Zwecke, der Form zu genügen, erfolgt ist, daß die Wechsel verabredungsgemäß — d. h. also nach Vereinbarung mit den Geschäftsführern — sogleich nach der Anmeldung wieder entnommen und vernichtet werden sollten, und daß dies auch tatsächlich geschehen ist. Das LG. hat für erwiesen angenommen, daß die Angeklagten überhaupt keine Absicht hatten, den Wechsel einzulösen, weder in bar noch durch Aufrechnung mit einer Kaufpreisforderung für verkaufte Maschinen. Damit ist die Behauptung der Angeklagten, die Absicht sei auf künftige Einlösung der Wechsel durch Aufrechnung mit ihrer Gegenforderung gegangen, als unzutreffend erachtet worden. Hierzu kommt noch, daß die für erwiesen angenommene Vereinbarung — die hinterlegten Wechsel sollten nach der Anmeldung der Geschäftskasse wieder entnommen und vernichtet werden — zugleich die Ermächtigung für die Nehmer der Blankoakzepte ausschließt, sie als Aussteller mit ihrer Unterschrift zu versehen und sie dadurch überhaupt erst zu rechtsverbindlichen Wechseln zu machen. Sollte aber hiernach nach dem Willen der Vertragschließenden überhaupt niemals die rechtswirksame Begründung eines Wechselanspruchs zustande kommen, so kann auch deshalb von

einer „Einzahlung" des Stammanteils keine Rede sein. Damit erweisen sich ebenfalls zugleich alle Ausführungen der Revision dahin, daß die Einlösung der Wechsel nur ein unnötiges Hin- und Herschieben von Geld und eine bloße Formalität gewesen wäre, als neben der Sache liegend. Denn ob diese Einlösung notwendig oder überflüssig war, konnte überhaupt erst in Frage kommen, wenn zuvor wenigstens ein Wechselanspruch begründet war. Fehlte es aber sogar an diesem, so erledigt sich die Prüfung, ob ein Wechselanspruch nach Lage des Falles einer Barzahlung gleich zu bewerten sei. Urt. v. IV. Sen. v. 5. Juli 1912 (471/12).

45. Handelsgesetzbuch § 313 Nr. 1 (§ 195 Abs. 3). Bare Einzahlung des Grundkapitals und Besitz des Vorstandes (freie Verfügung).] Wenn in § 195 Abs. 3 HGB. vorgeschrieben ist, daß der bare Betrag im Besitze des Vorstandes sein müsse, so ist damit nicht gesagt, daß es genüge, wenn sich nur überhaupt eine dem Einforderungsbetrag entsprechende Geldsumme im Besitze des Vorstandes befinde. Der Sinn ist vielmehr der, daß die eingeforderte Barzahlung auf das Aktienkapital zur freien Verfügung des Vorstandes geleistet sei und daß sich diese freie Verfügung in dem körperlichen — sei es unmittelbaren, sei es mittelbaren — Besitz äußern müsse. Danach reicht Einräumung freier Verfügung ohne solchen Besitz, etwa durch Überweisung auf das Konto, nicht aus. Andererseits geht hieraus aber hervor, daß den gesetzlichen Anforderungen vollends dann nicht entsprochen ist, wenn der Vorstand zur Zeit der Anmeldung nicht einmal eine freie Verfügung solcher Art hat. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer zwar angenommen, daß dem Angeklagten eine wissentlich falsche Angabe in Ansehung des Besitzes um deswillen nicht nachweisbar sei, weil sich aus den Anlagen der Anmeldung für den Registerrichter unmittelbar ergeben habe, daß der eingezahlte Betrag — von 150 000 ℳ — der Aktiengesellschaft nur auf Depositenkonto gutgeschrieben war. Damit entfiel aber nicht die rechtliche Möglichkeit, daß der Angeklagte noch in anderen wesentlichen Beziehungen über die Einzahlung wissentlich unwahre Angaben machen konnte. Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte seine Erklärung in Ansehung der Einzahlung abgab, obwohl er seit seinem am 1. August 1908 der Märkischen Bank selbst überbrachten „unwiderruflichen Auftrage" vom 31. Juli desselben Jahres nicht mehr in der Lage war, frei über das Geld zu verfügen, und daß er in dem der Anmeldung abschriftlich als Erläuterung beigefügten Schreiben vom 1. August 1908 außerdem erklärte, „der Betrag werde von der Märkischen Bank zu unserer — der Aktiengesellschaft — Verfügung gehalten". Ob sich der Angeklagte „obligatorisch" verpflichtet haben mochte, den eingezahlten Betrag als Anzahlung auf das demnächst für die Aktiengesellschaft zu erwerbende Theatergrundstück zu verwenden, ist für die Frage, ob seine Angaben falsch waren, rechtlich ohne Belang. Nach der gesetzlichen Vorschrift muß der eingezahlte Betrag zur Zeit der Anmeldung dem Vorstande für die Gesellschaft zur freien Verfügung stehen und nicht anderweit bereits zum Gegenstand einer Verfügung gemacht sein, mag diese den Gesellschaftszwecken dienen sollen oder nicht. Hiergegen hat der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen verstoßen. Denn zuwider den in und mit der Anmeldung abgegebenen Erklärungen hatte er über den Betrag der 150 000 ℳ eine seine Verfügungsfreiheit jedenfalls beeinträchtigende Verfügung bereits getroffen. Diese bestand darin, daß er der Bank den schon erwähnten unwiderruflichen Auftrag — am 1. August 1908 — überreichte, „an den Bauunternehmer E. für Rechnung der Aktiengesellschaft 150 000 ℳ bar zu vergüten und die Aktiengesellschaft dafür zu belasten." Hiernach handelt es sich zunächst um eine Verfügung über den ganzen eingezahlten Betrag, der in vollem Umfange aus dem Vermögen der Aktiengesellschaft wieder ausscheiden sollte. Es bedarf daher jedenfalls keiner Erörterung, ob der Auffassung Staubs (HGB. § 195 Anm. 19 Abs. 2) zu folgen wäre, daß eine Verfügung in dem besonderen hier nicht vorliegenden Falle statthaft sei, wenn der Gesellschaft bei der Gründung gewisse Kosten, wie Notariatsstempelkosten usw., entstehen und die Gründer die Gründungskosten nicht übernommen haben. Andererseits wird die Tatsache der erfolgten Verfügung dadurch nicht in Frage gestellt, daß der Angeklagte, wie die Strafkammer zu seinen Gunsten als nicht widerlegt angenommen hat, mit dem Direktor der beauftragten Bank vereinbart haben mochte, daß die Überschreibung erst nach Vollziehung des Übereignungsvertrags mit E. vorzunehmen sei. Ob die erklärte Unwiderruflichkeit des Auftrags den Angeklagten als solche rechtlich band, kann dabei unerörtert bleiben. Jedenfalls war es nicht richtig, wenn er für die Gegenwart, d. h. für die Zeit der Anmeldung erklärte, daß er die völlig freie Verfügung über den Kapitalbetrag noch habe. Die Gesellschaft war insbesondere mit der unmittelbaren Gefahr belastet, daß die Bank auf Grund des vorbehaltlosen schriftlichen Auftrags die Überschreibung auf E. alsbald vornahm, wie dies auch tatsächlich der Fall war. Dann konnte sie sich auf den Inhalt dieses Beweismittels zu ihren Gunsten berufen. Die Gesellschaft wäre demgegenüber in die Lage gekommen, ihrerseits nachweisen zu müssen, daß die Bank ihr gegenüber dazu nach der nebenhergehenden Vereinbarung nicht berechtigt gewesen und nunmehr ersatzpflichtig sei. Darin würde zum Ausdrucke gelangen, daß der Angeklagte in Verfolg des der Bank übermittelten schriftlichen Auftrags den Kapitalbetrag nicht mehr zu unbehinderter, freier Verfügung hatte. Die Behauptung in der Revisionsschrift, Angeklagter habe angenommen, daß die von ihm am 31. Juli beim Notar unterzeichnete Anmeldung noch an demselben Tage dem Registerrichter eingereicht würde, ist dem Urteilsinhalte gegenüber ein neues tatsächliches Vorbringen, das nach § 376 StPO. keine Beachtung finden kann. Urt. v. V. Sen. v. 13. Febr. 1912 (1099/11).

46. Konkursordnung § 240. Vollkaufmann (Eintragung im Handelsregister; Anlage und wirkliche Gestaltung des Gewerbebetriebs).] Die Angeklagte war persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft, die ihre Zahlungen eingestellt hat. Sie ist beschuldigt, keine Eröffnungsbilanz gezogen und keine vorschriftsmäßigen Handelsbücher geführt zu haben. Das Gericht hat sie freigesprochen, da die Gesellschaft nur einen ganz geringen Geschäftsbetrieb, so im Monat durchschnittlich nur etwa 100 ℳ Einnahme gehabt habe, so daß ihr trotz der Eintragung im Handelsregister als Kommanditgesellschaft nicht die Eigenschaft eines Vollkaufmanns zugesprochen werden könne. Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Richtig ist, daß die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister, auf die von der örtlichen Staats-

anwaltschaft besonderes Gewicht gelegt wird, für die hier zu entscheidende Frage nicht maßgebend ist. Nach § 5 HGB. begründet die Eintragung zwar eine unwiderlegbare Vermutung dafür, daß das unter der eingetragenen Firma betriebene Handelsgewerbe das Handelsgewerbe eines Vollkaufmanns ist. Allein eine solche Vermutung stellt das Gesetz nur auf für die privatrechtlichen Beziehungen des Firmeninhabers und zum Schutze der am rechtsgeschäftlichen Verkehre mit ihm Beteiligten. Für das Gebiet des öffentlichen Rechts hat sie, wie schon die Motive zum HGB. (Denkschrift S. 18, 19) hervorheben, keine Bedeutung. Der Strafrichter hat selbständig zu prüfen, welcher Art das Gewerbe ist, das der im Handelsregister eingetragene Unternehmer betreibt und ob dieser Gewerbebetrieb geeignet ist, ihn im Sinne des Gesetzes zum Vollkaufmann zu machen. Nun gibt das Urteil keine nähere Auskunft darüber, was den Gegenstand des gewerblichen Unternehmens der Kommanditgesellschaft Paul W. u. Co. gebildet hat. Da sich die Gesellschaft jedoch als Mietschutzinstitut bezeichnet, so wird mit der Revision der Staatsanwaltschaft davon auszugehen sein, daß das Unternehmen auf den Betrieb von Handelsgeschäften der in § 1 Abs. 2 Nr. 3, 4 HGB. gedachten Art abzielte, also ein Handelsgewerbe darstellte. Vereinigungen aber, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, sind, wenn sie ihre Geschäfte als offene Handelsgesellschaft oder in der Form einer Kommanditgesellschaft betreiben, stets zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet. Denn es gehört schon zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der Handelsgesellschaft, daß der Gegenstand ihres Unternehmens ein Gewerbebetrieb im Großen ist. Durch Vereinigungen zum Betriebe eines Handwerkes oder eines Kleingewerbes kann eine offene Handelsgesellschaft (§§ 105 flg.) oder eine Kommanditgesellschaft (§§ 161 flg.) niemals begründet werden. § 4 Abs. 2 HGB. Sonach ist es nicht richtig, das Bestehen einer Handelsgesellschaft davon abhängig zu machen, in welchem Umfange sie tatsächlich ihre Geschäfte betreibt. Das HGB. stellt, wie seine Begriffsbestimmung in §§ 105 und 161 verglichen mit § 4 Abs. 2 zeigt, die Unterscheidung ausschließlich auf den Zweck ab, zu dem der gemeinschaftliche Betrieb eines Handelsgewerbes von den Beteiligten vereinbart wird. Geht dieser Zweck auf den Betrieb eines vollkaufmännischen, d. i. eines über die Grenzen des Kleingewerbes hinausgehenden Handelsgewerbes, so wird je nachdem eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft gegeben sein; beschränkt sich die Absicht der Vertragschließenden dagegen auf den Betrieb eines Gewerbes im Kleinen, so wird nur eine Kleinhandelsvereinigung entstehen können, auf welche die Vorschriften des HGB. über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura keine Anwendung finden (§ 4 Abs. 1, 2). Die tatsächliche Gestaltung des Betriebes und der Umfang, in dem von der Gesellschaft ihr Handelsgewerbe ausgeübt wird, kann nur insofern Bedeutung erlangen, als sich hieraus unter Umständen Schlüsse darauf ziehen lassen werden, ob der bei der Errichtung der Gesellschaft vorhanden gewesene Betriebszweck noch fortbesteht oder ob er von den Beteiligten etwa hinterher aufgegeben worden ist. Eine zunächst als Kleinhandelsgesellschaft gegründete Vereinigung kann sich im Laufe der Zeit zum Großbetriebe entwickeln; dann wird mit der veränderten Betriebsweise sich naturgemäß auch der Zweck der Vereinigung ändern. Und so ist wohl auch der umgekehrte Fall denkbar, daß eine zu Zwecken des Großbetriebs ins Leben gerufene Gesellschaft, wenn ihre Geschäfte dauernd auf den Umfang des Kleingewerbes zurückgehen, die Verfolgung ihrer ursprünglichen Absichten endgültig aufgibt. Indessen ist eine solche Schlußfolgerung keineswegs notwendig. Eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft, die zeitweilig neue Geschäfte von geringem Umfange zu erzielen vermag, hört dadurch noch nicht ohne weiteres auf, Handelsgesellschaft zu sein. Die Strafkammer ist in eine Prüfung des Zweckes der hier in Frage stehenden Gesellschaftsgründung bisher nicht eingetreten. Sie will die Kommanditgesellschaft schon aus dem Grunde nicht als Handelsgesellschaft gelten lassen, weil sie während der sechs Monate ihres Bestehens nur sehr geringe Einnahmen gehabt hat. Darauf kommt es nach dem Ausgeführten nicht an. Das Urteil war daher auf die Revision der Staatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufzuheben. Urt. des II. Sen. v. 2. April 1912 (1106/11).

47. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 § 3 Abs. 2.] Wenn § 3 Abs. 2 KraftfahrzeugG., auf welchen die Revision hinweist, bestimmt, daß „im Sinne dieses Gesetzes" bei Übungs- und Probefahrten zum Zwecke der Ablegung der Führerprüfung der die Aufsicht über den Prüfling führende Begleiter als Führer des Kraftfahrzeugs anzusehen ist, so erschöpft sich die Bedeutung dieser Vorschrift darin, daß der Begleiter die Verantwortung für die Erfüllung der besonderen Pflichten trägt, welche das Gesetz und die auf Grund von § 6 desselben erlassenen Ausführungsbestimmungen dem Führer eines Kraftfahrzeugs auflegen. Für die Feststellung des Tatbestands einer durch das StGB. mit Strafe bedrohten Handlung aber ist sie ohne Bedeutung. Vielmehr sind hierbei lediglich die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften anzuwenden. Nach ihnen war also zu beurteilen, wer im vorliegenden Fall für das zu schnelle Fahren des Kraftwagens als Täter verantwortlich zu machen sei. Auf der Grundlage der getroffenen tatsächlichen Feststellungen, daß der Angeklagte St. am 2. Mai 1911 bereits seit 4 Wochen in der Ausbildung als Kraftwagenführer sich befand und auf der Fahrt durch C. selbständig die zur Fortbewegung und Lenkung des Kraftwagens erforderlichen Verrichtungen vornahm, ist die Annahme seiner Täterschaft rechtlich nicht zu beanstanden. Ihn unter den angegebenen Umständen als bloßes Werkzeug des ihm beigegebenen Begleiters und Lehrers anzusehen, geht nicht an und wird auch nicht durch die weitere Feststellung gerechtfertigt, daß er einer Anweisung des letzteren zum langsameren Fahren unzweifelhaft Folge geleistet haben würde. Ob er der eigenen Verantwortlichkeit enthoben sein würde, wenn und soweit er lediglich Anweisungen des Mitangeklagten B. ausgeführt hätte, kann unerörtert bleiben, da dieser Sachverhalt in Wirklichkeit nicht vorliegt. Urt. d. V. Sen. v. 19. März 1912 (1148/11).

48. Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 § 2.] Nach den Feststellungen der Strafkammer sind die Postkarten der Firma K. u. Co. „nach längst bekannten Motiven frei entworfen". Der künstlerische Gedanke, Winterlandschaften, umrahmt von Blumenschmuck, einem Weihnachtsmann mit Kinderspielzeug oder begleitet von einem Reh und derartige gegenständliche Zusammen-

stellungen auf Postkarten bildnerisch darzustellen, wird als nicht neu erklärt; die Künstler der Firma K. u. Co. haben aber nach der Annahme der Strafkammer solche „bereits gegebene Motive in Formen gegossen, die ihrer eigenen geistigen Tätigkeit entsprungen sind", sie haben „ihren Werken den Stempel einer gewissen Originalität gegeben, haben ihnen individuelle Züge aufgeprägt, die sich als künstlerische Erzeugnisse ansprechen lassen". Die „Werke", von denen die Strafkammer also spricht, können nur die Einzelkarten in ihrer Gesamterscheinung, als Gesamtbild, sein und so wird ihnen von der Strafkammer die Eigenschaft von Erzeugnissen des Kunstgewerbes mit der Folge des Schutzes des § 2 KunstschutzG. zugebilligt — allerdings ohne daß im einzelnen angegeben wird, in welchen Richtungen die Karten auf „Originalität" der Schöpfung beruhen und aus welchen besonderen Gesichtspunkten sie sich als künstlerische Erzeugnisse darstellen. Dementsprechend hat die Strafkammer nach der Urteilsbegründung zunächst die Karten der Firma K. u. Co. und die sogenannten B.schen Karten je nach dem Gesamtbild einander gegenübergestellt und gefunden, daß „auf den ersten Blick eine große Ähnlichkeit zu erkennen ist". Im einzelnen hat die vergleichende Gegenüberstellung zu einer großen Anzahl von Feststellungen geführt, wonach in den verschiedensten Beziehungen eine Übereinstimmung der Zusammenstellungen der Einzelmotive in deren räumlicher Anordnung und der zeichnerischen Ausgestaltung dieser Anordnung sowie namentlich auch in der Farbengebung vorhanden ist. Nach dem Ergebnisse der Vergleichung ist die Strafkammer zu dem Ausspruche gekommen, daß die Schöpfer der B.schen Karten „in starker Anlehnung an die K.schen Karten gearbeitet haben". Trotzdem hat die Strafkammer eine Nachbildung im Sinne des § 15 KunstschutzG. nicht angenommen. Sie meint, die Schöpfer der B.schen Karten hätten die in den K.schen Karten „gegebenen Motive selbständig geistig erfaßt und verarbeitet"; wenn man auch „hüben wie drüben Winterlandschaften, allbekannte Blumen, allegorische Figuren und Gegenstände, den gleichen Stil, die gleiche oder doch ähnliche Linienführung, die gleiche künstlerische Methode sehe", so seien doch „die Veilchen, die Rosen, die Kleeblätter, die Maiblumen und Vergißmeinnicht, die Mistel- und Steineichenzweige, die Vasen, die Vögel, die Winterlandschaften und Schirme, die Hufeisen und Weihnachtsmänner in den B.schen Karten völlig andere als in den K.schen Karten". Diese „Veilchen", „Rosen" usw. — also lauter Einzelmotive — tragen nach der Ansicht der Strafkammer die Züge individueller Auffassung und Darstellung an sich; sie werden daher als eigentümliche Schöpfungen erklärt und demzufolge wird verneint, daß sie Nachbildungen der K.schen Karten sind. Bei diesen Erwägungen hat die Strafkammer vor allem rechtsirrig das Gesamtbild der Karten aus den Augen verloren und sich schließlich auf eine vergleichende Beurteilung von Einzelheiten beschränkt. Das durfte sie nicht. Den Gegenstand des gesetzlichen Schutzes bilden nicht nur die Einzelheiten eines Werkes, sondern, auch und zwar in erster Linie, das Werk in seiner Gesamterscheinung. Auch wenn die Bilder der einzelnen als künstlerische Motive verwerteten Gegenstände in den Karten jeweils verschieden sind und danach, für sich allein betrachtet, als eigentümliche Schöpfungen angesehen werden können, so wird dadurch doch nicht ausgeschlossen, daß die Karten, deren Bestandteil sie bilden, in ihrer Gesamterscheinung als Nachbildungen sich darstellen. Das Gesamtbild der K.schen Karten, das aus der künstlerischen Zusammenstellung und räumlichen Verteilung der Einzelmotive, aus der hierdurch bedingten Formgebung der Einzelmotive an sich, namentlich hinsichtlich ihrer Größenverhältnisse, aus den zur Verbindung der Einzelteile etwa verwendeten besonderen zeichnerischen Gebilde, endlich aber nicht zum mindesten auch aus der Farbengebung sich ergibt, kann in diesen Richtungen durch die B.schen Karten eine Nachbildung erfahren haben, obschon bestimmte Einzelheiten dieser Karten eigentümliche Schöpfungen sind. Daß bezüglich der künstlerischen Gedanken, die in verschiedenen Richtungen der Gestaltung der K.schen Karten in ihrer Gesamtheit zugrunde liegen, keine Nachbildung stattgefunden hat, geht aus dem Urteil nicht hervor; im Gegenteil wird durch die über den bildnerischen Inhalt der Karten getroffenen Einzelfeststellungen des Urteils und die Bemerkungen über „große äußere Ähnlichkeit", „täuschend ähnliche äußere Ausstattung", „gering abweichende Nuancen der Farben", „starke Anlehnung der B.schen Karten an die K.schen Karten" usw. die Annahme von Nachbildungen sehr nahegerückt. Weiterhin ist bedenklich, daß nach dem Gedankengange der Urteilsgründe die Strafkammer die Annahme einer Nachbildung der K.schen Karten durch die B.schen Karten schon deshalb verneint, weil die B.schen Karten eigentümliche Schöpfungen seien. Die B.schen Karten konnten wegen ihrer Besonderheiten eigentümliche Schöpfungen, trotzdem aber auch Nachbildungen der K.schen Karten sein (vgl. § 15 Abs. 2 KunstschutzG.). Nur wenn die B.schen Karten bloß in freier Benützung der K.schen Karten hergestellt worden wären, würde die Annahme einer Nachbildung ausgeschlossen sein (§ 16 KunstschutzG.). Über diesen Punkt spricht sich das Urteil nicht näher aus — wohl unter dem Einflusse des vorhin bereits besprochenen Rechtsirrtums. Zwar beruft sich die Strafkammer am Schlusse ihrer Ausführungen auf die Gutachten von Sachverständigen, welche übereinstimmend die B.schen Karten als neue Schöpfungen bezeichnet hatten, zu deren Hervorbringung die K.schen Karten „frei benützt" worden seien, und sie schließt sich diesem Gutachten ausdrücklich an; allein eine nähere Begründung der freien Benützung der B.schen Karten läßt das Urteil vermissen, obwohl eine solche um so mehr geboten gewesen wäre, als die im Urteil in mehrfacher Hinsicht nachgewiesene Übereinstimmung der Formen- und Farbengebung das Gegenteil annehmen läßt und jedenfalls nicht ohne weiteres erfindlich ist, wie trotz der „starken Anlehnung" an die K.schen Karten nur deren künstlerische Ideen, nicht aber auch die individuelle Gestaltung dieser Ideen zur Herstellung der B.schen Karten benützt worden sein soll (RGSt. 43, 75; 42, 83; 36 S. 220, 222; 33 S. 38, 44; 12 S. 173, 176; RGZ. 36, 46). Endlich hat es den Anschein, daß die Strafkammer bei ihren Erwägungen durch die Rücksichtnahme auf einen „allgemein üblichen Gebrauch" beeinflußt worden ist, der „auf dem Gebiete der Postkartenindustrie" bei der Herstellung von Postkarten nach dem Muster anderer bestehen soll. Hierzu ist zu bemerken, daß ein solcher Gebrauch keine Berücksichtigung finden kann, wenn er den Vorschriften des Gesetzes zuwiderläuft. Dadurch, daß ein gesetzwidriges Verhalten in gewissen Kreisen üblich wird, kann es die Eigenschaft der Gesetzwidrigkeit nicht verlieren. Urt. d. I. Sen. v. 18. Jan./15. Febr. 1912 (1007/11).

49. Nahrungsmittelgesetz § 10. Obstweinfälschung.] Zunächst lassen die Urteilsgründe einen klaren und bestimmten Ausspruch darüber vermissen, ob der Angeklagte „Apfelwein“ verfälscht haben soll, und ob diese Verfälschung auch im Verschnitt des Apfelsafts mit Birnensaft erkannt wird, oder auch in der Verwendung von Apfeltrestern, oder ob umgekehrt als durch Wasserzusätze und Beifügung von Weinstein verfälscht lediglich die Mischung angesehen wird, die der Angeklagte durch den Verschnitt von Apfel- und Birnensaft hergestellt hat, und die mehrfach als „Obstwein“ bezeichnet ist. Diese Unklarheit ist insofern nicht ganz ohne Bedenken, als in Ermangelung gesetzlicher Sondervorschriften über die Herstellung von Apfelwein und Obstwein und bei dem Fehlen jeglichen Nachweises über das Bestehen von Handelsgebräuchen die Frage nach der Verfälschung ausschließlich danach zu entscheiden ist, ob die Beschaffenheit des von dem Angeklagten hergestellten Erzeugnisses den Erwartungen des Verkehrs und den berechtigten Anforderungen der Verbraucher entspricht, oder ob sie von der im Verkehr vorausgesetzten regelmäßigen Zusammensetzung und Güte eines Erzeugnisses der in Frage stehenden Art abweicht. Für diese Entscheidung ist es aber regelmäßig unerläßlich, festzustellen, unter welchem Namen das beanstandete Genußmittel in den Verkehr gelangen soll, oder dort auftritt. Verbindet die Verkehrsanschauung mit dem Namen „Apfelwein“ die Vorstellung einer ganz bestimmten Zusammensetzung und Bereitungsart, stellt sie dagegen an ein Erzeugnis, das unter dem Namen „Obstwein“ in den Verkehr gelangt, ganz andere, geringere oder höhere Anforderungen, so kann die Frage nach der Verfälschung des von dem Angeklagten bereiteten Erzeugnisses unter Umständen ganz verschieden zu beantworten sein. Ein Erzeugnis, das verfälschter Apfelwein ist, wie es beispielsweise schon der Verschnitt von Apfelsaft mit Birnensaft sein kann, wird unter der Bezeichnung „Obstwein“ nach der Verkehrsauffassung nicht notwendig gleichfalls, namentlich nicht in dem angeführten Fall der einfachen Vermischung von Apfelsaft mit Birnensaft, zu beanstanden sein. Indes läßt sich den Urteilsgründen mit Sicherheit entnehmen, daß weder „Apfelwein“ noch „Obstwein“ nach der Verkehrsauffassung in Widerspruch mit der auf ihre Zusammensetzung hinweisenden Namensbezeichnung die Beschaffenheit aufweisen dürfen, die der Angeklagte seinen Erzeugnissen gab. Der Tatrichter geht ersichtlich von der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme aus, daß Erzeugnisse, die sich durch ihre Benennung und durch ihre äußere Erscheinung als ein durch alkoholische Gärung von Obstsäften gewonnenes Getränk darstellen, durch Wasserzusätze nicht oder doch nur in einem beschränkten Maße verdünnt werden dürfen. Fordert die Verkehrsauffassung, wie der Tatrichter annimmt, nicht Naturreinheit der Obstweine, namentlich des Apfelweins, sondern läßt sie Wasserzusätze in Höhe von 10 Prozent der Menge des Obstsaftes zu, vorausgesetzt, daß der Zusatz zur Auslaugung der Trester erfolgt — eine Feststellung, die zwar im vorliegenden Fall bindend ist, deren Richtigkeit aber dahinsteht —, so ist es zutreffend als Verfälschung erkannt, wenn größere Zusätze als der angegebene und ohne Rücksicht darauf stattfinden, ob die Zusätze für die Auslaugung der Trester notwendig sind oder ob sie lediglich zum Zweck der Vermehrung der Menge dienen sollen, oder gar erst dem gewonnenen Saft, wie er zur Gärung kommt, oder dem fertigen Wein in übermäßiger Menge zugeführt werden. Denn durch die überschießenden Mengen Wassers, eines gegenüber den Obstsäften minderwertigen Stoffs, tritt eine Verdünnung und damit eine Verschlechterung des Enderzeugnisses ein, während nur die zur Auslaugung der Trester bestimmten und nur mäßige Zuckerwasserzusätze im Interesse der Apfelweinbereitung liegen und deshalb vom Publikum erwartet und gebilligt werden können. Gerade darin, daß fremde und minderwertige Stoffe dem fertigen Erzeugnis oder auch schon während der Herstellung den Zwischenerzeugnissen zugesetzt werden, besteht aber das Wesen der Verfälschung. Deshalb ist, obwohl an sich der Unterschied nicht erheblich ist, ob der Angeklagte Obstwein nachgemacht oder verfälscht hat (RGSt. 21, 437), doch gegenüber den Ausführungen des Verteidigers hervorzuheben, daß die im Urteil vertretene Annahme der Verfälschung um deswillen die richtige ist, weil nach den tatsächlichen Feststellungen der Obstwein trotz der Wasserzusätze in seinem eigentlichen Wesen derselbe blieb, der Grundform eines Erzeugnisses dieses Namens in der Hauptsache noch entsprach, also nicht nachgemacht war, sondern von der regelmäßigen Beschaffenheit von Obstwein in seiner Zusammensetzung nur derart abwich, daß er den Ansprüchen, die aus seinem Namen im Verkehr herzuleiten waren, nicht mehr ganz entsprach, somit verfälscht war. Was von den Wasserzusätzen gilt, trifft auch auf den Zusatz von Weinstein zu, eines fremden Stoffes, der geeignet ist, die mittelst der Wasserzusätze erfolgte Verdünnung der natürlichen Säure der Obstsäfte zu verdecken und so dem Wein den Anschein besserer Beschaffenheit, also den eines der Grundform (Norm) entsprechenden Erzeugnisses zu verleihen. Die Urteilsgründe geben keinen Anhalt dafür, daß der Angeklagte nicht „Obstwein“ oder „Apfelwein“ für den Verkehr hergestellt habe, sondern ein Getränk, das in Baden als „Most“ bezeichnet wird und an dessen Beschaffenheit dort nach der örtlichen Verkehrsübung erheblich geringere Anforderungen gestellt werden, weil darunter nur ein „stark mit Zuckerwasser verdünnter Obstsaft“ verstanden wird. Der Angeklagte hat nach den maßgebenden Feststellungen in der Pfalz „Obstwein“, nicht in Baden oder ausschließlich für badische Abnehmer „Most“ bereitet. Daher fehlen für die an sich zutreffenden Ausführungen des Verteidigers, daß „die Sekundaware nur dann eine Fälschung darstelle, wenn sie die Eigenschaften der Primaware vortäuschte“, im vorliegenden Fall nach der angeführten Richtung die tatsächlichen Unterlagen, und es bedurfte keines weiteren Eingehens auf die Frage, was in Baden oder gar in Württemberg und im Elsaß hinsichtlich des Höchstmaßes der Wasserzusätze bei der Bereitung des sogenannten „Most“, also der „Sekundaware“, üblich ist, solange gar kein Anhalt dafür vorlag, daß der Angeklagte seinen „Obstwein“ nur für diese bestimmten Absatzgebiete hergestellt und nur mit der dort maßgebenden Verkehrsauffassung gerechnet habe. Übrigens weist das Urteil auch nach, daß die Gesamtmenge des Obstweins, dieser also durchschnittlich, 30 Prozent Wasserzusatz erhalten hat, also mehr als 23 bis 25 Prozent, wie sie bei dem badischen „Most“ nach den Urteilsfeststellungen (1500 auf 6500 Liter) üblich sein sollen. Der auffällig geringe Preis einer Ware kann dem Käufer die Aufklärung darüber geben, was er von der Beschaffenheit der Ware

zu halten, welche Ansprüche er an diese zu stellen hat. Mehr Bedeutung hat der Preis für die Frage der Verfälschung, die sich ausschließlich nach der stofflichen Zusammensetzung der Ware bemißt, nicht. Auch die behaupteten Widersprüche sind in den Urteilsgründen nicht zu entdecken. Es findet sich kein Ausspruch des Inhalts, „es fehle an festen Normen über die Auffassung des Publikums über die zulässigen Wasserzusätze". Das, was bei Würdigung der Aussage des Sachverständigen über dessen Ansicht über die an die Zusammensetzung des Obstweins nach der Verkehrsanschauung zu stellenden Anforderungen gesagt ist, und was bei Prüfung der Einziehung erwogen wird, daß nämlich eine „konstante Übung hinsichtlich der Höhe der Wasserzusätze noch nicht bestehe", ist wohl vereinbar mit der ausdrücklichen und klaren Feststellung über die derzeitigen Ansprüche des Verkehrs an die Zusammensetzung und Beschaffenheit von Apfel- und Obstwein, die der Tatrichter trifft und der gegenüber es sehr wohl offenbleiben kann, ob alle Sachverständigen die Verkehrsanschauung teilen oder hinsichtlich ihres Bestehens der gleichen Ansicht sind, und ob innerhalb der Herstellungstätigkeit der Verkehrsauffassung schon allgemein und von allen Herstellern Rechnung getragen wird. Urt. d. I. Sen. v. 26. Febr. 1912 (1202/11).

50. Postgesetz § 27.] Unklar ist allerdings der Sinn des Satzes der Urteilsgründe, daraus, daß eine juristische Person keine Portodefraudation begehen könne, folge noch nicht, daß in Fällen der vorliegenden Art ein physischer Rechtsbrecher da sein müsse, der strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könne. Rechtsirrig wäre es jedenfalls, wenn damit gesagt sein sollte, eine Bestrafung auf Grund des Postgesetzes sei grundsätzlich dann ausgeschlossen, wenn die Zuwiderhandlung gegen das Gesetz sich im Betriebe einer juristischen Person ereigne. Allein es ergibt sich aus dem Zusammenhange, daß auf dieser Annahme die Entscheidung nicht beruht, daß vielmehr, nur darauf hingewiesen werden sollte, daß es unter Umständen in einzelnen Fällen solcher Art an einer Person fehlen könne, der die schuldhafte Zuwiderhandlung gegen das Gesetz zugerechnet werden könne. Da nach dem Vorstehenden einwandfrei festgestellt ist, daß der Angeklagte nicht der Beförderer der Pakete war, so ist seine Freisprechung gerechtfertigt. Denn darauf, daß der Angeklagte, ohne selbst Beförderer zu sein, die Beförderung durch ungenügende Belehrung der Angestellten verursacht habe, kann, wie schon im Urteil vom 3. März 1911 ausgeführt ist, die Verurteilung aus § 27 PostG. nicht gestützt werden. Urt. d. V. Sen. v. 23. Febr. 1912 (1161/11).

51. Postgesetz. Verbrauch der Strafklage durch Strafbefehl.] Das Gericht hat den Rechtsbegriff der einem Angeklagten zur Last gelegten Tat verkannt, wenn es der Ansicht Ausdruck gibt, daß seiner Beurteilung ein anderer Tatbestand unterbreitet sei als derjenige, der durch den unanfechtbar gewordenen Strafbefehl vom 15. Mai 1911 bestraft worden ist. Das Gericht gelangt hier zu der Schlußfeststellung, daß die Angeklagte am 20. und 21. Januar 1911 zu A. die in Rede stehenden Telegramme, also verschlossene Briefe, in einer gegen das Postgesetz verstoßenden Weise verschickt habe. Durch den Strafbefehl vom 15. Mai 1911 war der Angeklagten zur Last gelegt, am 17. bis 21. Januar 1911 zu A. fortgesetzt groben Unfug im Sinne des § 360 Nr. 11 StGB. verübt zu haben. Worin dieser grobe Unfug bestanden hat, ist zwar aus dem Strafbefehl selbst nicht ersichtlich. Allein es geht dies unzweideutig aus dem Antrag der Oberpostdirektion zu K. vom 19. April 1911 hervor, da derselbe die Grundlage des Antrages des Amtsanwaltes und des amtsrichterlichen Strafbefehles bildete. In diesem an den Amtsanwalt gerichteten Schreiben wird dargelegt, daß die Angeklagte in der Zeit vom 17. bis 21. Januar 1911 durch ihren Laufburschen und durch zwei Messenger-Boys etwa 3000 Reklame-Telegramme habe verteilen lassen. Die Postbehörde erblickte in der Verteilung dieser Telegramme den Tatbestand des groben Unfugs und verlangte, daß der Amtsanwalt aus diesem Gesichtspunkte einschreite. Wenn nun das Gericht in dem jetzt angegriffenen Urteile darauf hinweist, daß bei jenem amtsrichterlichen Strafbefehle lediglich die den Telegrammen nachgebildete Form der Reklameanzeigen und die Art ihrer Beförderung durch den mit der Postbeamtenmütze bekleideten Boten in Betracht gezogen sei, so ist dies unzutreffend. Denn der Tatbestand des groben Unfugs ist nicht darin gefunden worden, daß der Laufbursche der Angeklagten allein die Telegramme verbreitet hat, sondern einheitlich in der von diesem und den beiden Messenger-Boys bewirkten Verbreitung. Dazu tritt, daß der Tatbestand des groben Unfugs im Sinne des § 360 Nr. 11 nur dann gegeben ist, wenn Handlungen in Frage stehen, die geeignet sind, das Publikum unmittelbar in erheblichem Maße zu belästigen. Eine Belästigung des Publikums kann aber nach Lage der Sache nur in dem Austragen der Reklame-Telegramme als möglich ins Auge gefaßt werden. Der Vorderrichter hatte zu prüfen, ob derselbe Vorgang in seinen wesentlichsten Elementen den Kern und den Mittelpunkt einerseits der durch den Strafbefehl bestraften andererseits derjenigen Tat bildete, die durch den hier in Betracht kommenden Eröffnungsbeschluß zum Gegenstand der Aburteilung gemacht worden ist. Bedeutungslos ist dabei, ob bei einer als Einheit aufgefaßten, aus einer Anzahl einzelner Tätigkeitsakte zusammengesetzten Straftat, sobald sie später unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte nochmals geprüft wird, einzelne Umstände, die früher entscheidende Erheblichkeit besaßen, jetzt als unwesentlich angesehen werden und umgekehrt (RGSt. 15 S. 133, 136). Auf Grund dieser Erwägungen muß anerkannt werden, daß die jetzt zur Aburteilung stehende Hinterziehung des Postportos dieselbe Tat ist, die durch den Strafbefehl des Amtsgerichts zu A. vom 15. Mai 1911 bestraft worden ist. Allein die Revision geht fehl, wenn sie daraus die Unzulässigkeit des jetzigen Verfahrens zu folgern sucht. Denn ein Verbrauch der Strafklage tritt nur durch ein Verfahren ein, in dem der Richter die unter Anklage stehende Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen in der Lage war. Das ist aber nicht der Fall, wenn das Gericht, dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend, einen amtsrichterlichen Strafbefehl gegen den Beschuldigten erläßt (RGSt. 9, 321). Deshalb steht der unanfechtbar gewordene Strafbefehl dem jetzigen Verfahren nicht entgegen. Allein für die Strafzumessung ist der Umstand von Bedeutung, daß es sich in beiden Fällen um dieselbe Tat handelt, die durch den Strafbefehl und das angegriffene Urteil als gegeben nachgewiesenen Tatbestände demnach in dem durch § 73 StGB. gekennzeichneten Verhältnisse zueinanderstehen. Denn infolgedessen darf nach der zuletzt

erwähnten Vorschrift nur **eine** Strafe gegen die Angeklagte ausgesprochen werden, die im vorliegenden Falle aus § 27 Nr. 1 PostG. zu entnehmen und vom Vorderrichter nach dem festgestellten Sachverhalt ohne Rechtsirrtum auf 350 ℳ berechnet worden ist. Nun hat das AG. durch den vollstreckbar gewordenen Strafbefehl gegen die Angeklagte bereits eine Strafe von 20 ℳ festgesetzt und eingezogen. Dieselbe Summe zum zweiten Male von ihr zu erfordern, würde das Gesetz verletzen. Ebensowenig ist es angängig, die Angeklagte darauf hinzuweisen, sie möge im Gnadenwege die zuviel gezahlte Summe zurückerbitten, da sie ein Recht darauf hat, wegen derselben Tat nur einmal bestraft zu werden. Daraus folgt mit rechtlicher Notwendigkeit, daß der Betrag von 20 ℳ von der in dem jetzigen Verfahren auszusprechenden Strafe in Abzug gebracht werden muß. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß nach § 33 PostG. die für Portohinterziehung bestimmte Geldstrafe zur Postarmen- und Unterstützungskasse fließt. Das RG. hat zwar in dem Falle, in dem eine vollstreckbar gewordene polizeiliche Strafverfügung dem ordentlichen gerichtlichen Verfahren voranging, darauf hingewiesen, daß dieser Umstand auf die Höhe der in letzterem festzusetzenden Strafe ohne Einfluß sei und dem Verurteilten überlassen bleiben müsse, die bereits bezahlte Polizeistrafe zurückzufordern (RGRspr. 7, 132). Allein dabei liegt in dem hier entscheidenden Punkte der Sachverhalt anders. Denn folgt der vollstreckbar gewordenen polizeilichen Strafverfügung ein mit einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens abschließendes gerichtliches Verfahren, so tritt nach § 10 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes über den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen vom 23. April 1883 die polizeiliche Strafverfügung ohne weiteres außer Kraft, woraus folgt, daß die Polizeibehörde die von ihr eingezogene Geldstrafe zu Unrecht besitzt. Der unanfechtbar gewordene amtsrichterliche Strafbefehl aber hat nach § 350 StPO. im allgemeinen die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, nur daß er, wie oben ausgeführt, einem weiteren gerichtlichen Verfahren nicht rechtsgrundsätzlich entgegensteht. Die Folge davon ist, daß der durch einen solchen mit Strafe belegte Angeklagte die Strafe zu zahlen verpflichtet ist, und daß das Gericht sie im Nichtzahlungsfalle beitreiben muß. Es fehlt jede gesetzliche Handhabe, einen unanfechtbar gewordenen amtsrichterlichen Strafbefehl in dem nachfolgenden, mit ihm in keinem prozessualen Zusammenhange stehenden ordentlichen Verfahren für unwirksam zu erklären oder das AG. anzuweisen, die eingezogene Geldstrafe herauszuzahlen. Es bleibt deshalb nichts anderes übrig, als die früher festgesetzte Strafe hier zum Abzug zu bringen und damit auszusprechen, daß die für die erwähnte Postkasse bestimmte Geldstrafe sich um die durch den Strafbefehl festgesetzte Summe ermäßigt. Urt. d. III. Sen. v. 30. März 1912 (109/12).

52. Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899 Art. 3. Gewerbsmäßigkeit. (Privatpostanstalt in Form eines „gemeinnützigen Vereins"; strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers.)**]** Die Annahme der Strafkammer, daß der Beschwerdeführer eine gemäß Art. 3 der Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899 verbotene Anstalt zur gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung und Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben, die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen sind, betrieben hat, wird durch die in dem Urteil getroffenen Feststellungen ausreichend gerechtfertigt. Der von dem Beschwerdeführer in Gemeinschaft mit den Mitangeklagten unter dem Namen „Gemeinnütziger Verein Stadtbriefbeförderung" ins Leben gerufene Verein, dessen Mitgliedschaft jeder Beliebiger durch Zahlung eines Eintrittsgeldes von 60 ₰ und eines gleich hohen Jahresbeitrages erwerben konnte, war für die Zwecke der Briefbeförderung durch bestimmte, im Urteil näher dargelegte Einrichtungen postähnlich ausgestaltet und daher, wie auch der Beschwerdeführer nicht in Abrede stellt, eine „Anstalt" im Sinne des Art. 3 a. a. O. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist von der Strafkammer nicht verkannt. Die Tatsache, daß das Streben des Angeklagten, der als Geschäftsführer des Vereins ein jährliches Gehalt von 6000 ℳ und eine Abfindungssumme von 75 000 ℳ erhalten sollte, „beim Betriebe der Anstalt darauf gerichtet war, daraus eine fortgesetzte Einnahmequelle für seinen Lebensunterhalt zu schaffen," rechtfertigt zwar, wie dem Verteidiger zuzugeben ist, noch nicht die Annahme, daß die **Anstalt der gewerbsmäßigen** Einsammlung, Beförderung oder Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben, die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen waren, dienen sollte. Aus den Urteilsfeststellungen ist aber zu entnehmen, daß die Anstalt die Beförderung solcher Briefe usw. für die Mitglieder des Vereins **gegen Entgelt**, gegen die in einem Tarife festgesetzten Gebühren übernommen hat, um dadurch einen Gewinn zu erzielen, über dessen Verwendung die Mitglieder nach Maßgabe der Satzung Beschluß zu fassen hatten. Da danach die Briefbeförderung dazu bestimmt war, der Anstalt einen dauernden Erwerb zu verschaffen, ist sie gewerbsmäßig betrieben worden. Daß die Einnahmeüberschüsse satzungsgemäß nicht unter die Mitglieder des Vereins verteilt, sondern zur Bildung eines Reservefonds, der zur Erweiterung und Erhaltung der Betriebseinrichtung bestimmt war, verwendet werden sollten, steht der Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht entgegen. Auch der Betrieb der Anstalt durch den Angeklagten ist rechtlich einwandfrei dargetan. Wenn auch das Unternehmen auf Rechnung und Verantwortung des Vereins ging, so war doch der Beschwerdeführer, der nicht nur Mitglied des Vereins, sondern zum Geschäftsführer bestellt und als solcher mit weitgehender Vollmacht ausgestattet war, derjenige, der die Anstalt zuerst eingerichtet hat und in dessen Händen später die Leitung der Anstalt lag. Wenn demnach die Strafkammer angenommen hat, daß der Angeklagte die Anstalt **betrieben** hat, so tritt darin ein Rechtsirrtum nicht hervor. Urt. d. IV. Sen. v. 28. Juni 1912 (505/12).

53. Seemannsordnung § 111.**]** Mag man auch eine strenge Handhabung der Dienstgewalt im Verhältnis von Kapitän zum Schiffsmann für erforderlich halten, so können doch keinenfalls eine bloße Antwort „in ungehöriger Weise" oder ein bloßes „unbotmäßiges Benehmen bei einem Wortwechsel", „ungehörige dreiste Redensarten", wie sie hier in den Fällen H. und S. von der Strafkammer festgestellt worden sind, **Widersetzlichkeiten** im Sinne des § 91 Abs. 2 SeemO. darstellen, die eine Gehorsamsverweigerung, eine Bereitschaft zu Gewalttätigkeiten, voraussetzen, und dem Kapitän „die Anwendung aller Mittel gestatten, welche erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen". Es hat sich auch

nicht um Befehle des Angeklagten gehandelt, sondern um dienstliche Rügen und Vorhaltungen, die unbotmäßigen Antworten, „ungehörigen und dreisten" Redensarten der Schiffsleute begegnet sind. Hiernach durfte nicht einmal „körperliche Gewalt", geschweige denn körperliche Züchtigung, wie geschehen, von dem Angeklagten angewendet werden (vgl. § 91 Abs. 1 u. 2 SeemO.). Nach § 85 Abs. 2 SeemO. hat der Schiffsmann dem Kapitän mit Achtung zu begegnen, und nach § 96 Abs. 2 Nr. 3 wird als eine Verletzung der Dienstpflicht des Schiffsmanns insbesondere angesehen: „ungebührliches Betragen gegen Vorgesetzte". Der Schiffsmann ist der Disziplinargewalt des Kapitäns unterworfen, § 84 Satz 1 SeemO., und der Kapitän ist befugt, „zur Aufrechterhaltung der Ordnung ... die geeigneten Maßregeln zu ergreifen", § 91 Abs. 1 Satz 1 das. Der Angeklagte hat nach den Feststellungen des Gerichts den beiden Schiffsleuten dienstliche Vorhalte gemacht und wegen der Art der ihm gewordenen Antworten, also deswegen die Schläge ausgeteilt, weil er ein ungebührliches Betragen gegen Vorgesetzte, eine Verletzung der Dienstpflicht im Sinne obiger Vorschriften als vorliegend angesehen hat. Überschritt er hierbei, wie als bewiesen erachtet worden ist, die ihm in § 91 Abs. 1 SeemO. gezogenen Grenzen, wendete er körperliche Züchtigung an, so machte er von seiner Disziplinargewalt einen fehlerhaften, tadelnswerten Gebrauch, „mißbrauchte" sie also und ist deshalb nach § 111 SeemO. strafbar. Urt. d. III. Sen. v. 1. April 1912 (242/12).

54. Süßstoffgesetz §§ 7, 2 b c. Vereinszollgesetz.] Der Angeklagte H. sen. hat nach den Feststellungen des Urteils eine Reihe von Einzelhandlungen begangen, durch die er nach der Annahme der Strafkammer sich eines fortgesetzten Vergehens gegen § 7 mit § 2 b c SüßstoffG. in rechtlichem Zusammentreffen mit einem fortgesetzten Vergehen gegen § 134 VereinszollG. und einem fortgesetzten Vergehen gegen das Gesetz vom 9. Juni 1895 betreffend die Ausführung des mit Österreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells schuldig gemacht haben soll. Die Annahme einer durch Fortsetzung begangenen strafrechtlichen Einheitstat wird darauf gestützt, daß der Angeklagte den Plan gefaßt habe, „durch Saccharinschmuggel in Ländern, welche die Saccharineinfuhr verbieten, in denen also der Absatz von Saccharin gewinnbringend ist, sich eine Geldquelle zu eröffnen und den Saccharinschmuggel bei jeder passenden, sich darbietenden Gelegenheit auszuüben." Dieser einer Vorstellung über die Ausführung einer bestimmten Tat noch völlig entbehrende „Plan" bildete nichts anderes als einen allgemein gefaßten Entschluß, Straftaten der bezeichneten Art zu begehen. Von einem Vorsatz, der auf die Vornahme einer Gesamtheit von mehreren nach den wesentlichsten Besonderheiten ihrer äußeren Verwirklichung bereits bestimmten Handlungen gerichtet gewesen wäre, kann dabei noch keine Rede sein und nur ein solcher Vorsatz könnte die Annahme einer in Fortsetzung begangenen einheitlichen Straftat rechtfertigen (RGSt. 44 S. 395, 396; 23 S. 300, 302 ff. u. a. m.). Die Feststellungen des Urteils lassen zudem auch deutlich ersehen, daß der Angeklagte tatsächlich bei der Fassung seines allgemeinen „Planes" mit der besonderen Gestaltung der später von ihm ausgeführten Einzelunternehmungen tatsächlich sich noch gar nicht befaßt hatte. Die Annahme eines sog. Fortsetzungsdelikts ist aber auch noch aus einem anderen Gesichtspunkte rechtlich zu beanstanden. Zu einer solchen Annahme bildet es eine unerläßliche Voraussetzung, daß der Vorsatz des Täters auf wiederholte gleichartige Verletzung des nämlichen Rechtsguts abzielt. Es muß ein einheitlicher Gesamterfolg durch in Abschnitten vorzunehmende Einzelhandlungen erstrebt werden, die sich alle gegen dasselbe Rechtsgut richten und im wesentlichen die gleiche rechtliche Beschaffenheit haben müssen, indem sie sämtliche im allgemeinen den nämlichen strafrechtlichen Tatbestand erfüllen (RGSt. 17 S. 103, 113). Daran fehlte es hier, soweit Zuwiderhandlungen gegen das SüßstoffG. und das VereinszollG. einerseits und gegen das Reichsgesetz vom 5. Juni 1895, betreffend die Ausführung des Zollkartells zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn, anderseits vorliegen. Es handelt sich hier um strafrechtliche Tatbestände, die eine Verletzung verschiedener Rechtsgüter voraussetzen und auch in ihren Merkmalen eine wesentliche Verschiedenheit aufweisen. Allerdings bildet den Gegenstand beider eine Verletzung von gleichartigen Einfuhrverboten; aber das eine ist vom Deutschen Reiche erlassen und wendet sich gegen die Einfuhr in das Deutsche Reich, das andere ist österreichisch-ungarischen Rechtes und verbietet die Einfuhr nach Österreich-Ungarn. Die beiden Einfuhrverbote sind also jedes für sich etwas tatsächlich und rechtlich völlig Verschiedenes; sie bezwecken jeweils die Wahrung finanzieller, wirtschaftlicher oder anderer Interessen eines anderen Staats- und Rechtsgebiets, und Zuwiderhandlungen gegen sie bilden je einen von dem anderen wesentlich verschiedenen strafrechtlichen Tatbestand, wobei insbesondere von einer Gleichheit des verletzten Rechtsguts bei beiden nicht gesprochen werden kann. Daß das Wesen der eben besprochenen Gesetze es ausschließt, Zuwiderhandlungen gegen sie zu einer rechtlichen Einheit der in Rede stehenden Art zu verbinden, geht auch deutlich aus § 21 des Zollkartells zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn hervor, wonach jeder der Vertragsteile verpflichtet ist, aus den Geldbeträgen, die infolge eines vertragsgemäß wegen Übertretung der Zollgesetze des anderen Teils durchgeführten Strafverfahrens eingehen, nach Abzug der Gerichtskosten zunächst die dem anderen Teile entzogenen Abgaben zu decken sind. Es ergibt sich daraus, daß nach dem Willen des Gesetzes Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze des einen oder des anderen Staates immer besondere Straftaten bilden sollen, die nur etwa je unter sich zu einem Fortsetzungsdelikt vereinigt werden können. Bei den Unternehmungen des Angeklagten, die ihn aus der Schweiz über Österreich in das Deutsche Reich oder einmal aus der Schweiz über Österreich durch deutsches Gebiet wieder nach Österreich geführt haben, könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht eine natürliche Einheitstat vorliege, auf welche die verschiedenen Gesetze gemäß § 73 StGB. anzuwenden wären. Abgesehen von anderem ist aber diese Frage hier jedenfalls deshalb zu verneinen, weil zwischen den Handlungen, durch welche je im besonderen die verbotswidrige Einfuhr begangen wurde, zeitlich und räumlich derartige Unterschiede bestehen müssen, daß zweifellos ein natürlicher Einheitsakt nicht vorliegen kann. Die Einfuhr in das eine Zollgebiet hat jeweils nur die erforderliche Vorbereitung zur Einfuhr in das andere gebildet. Eine als solche verbotene Durchfuhr hat nicht stattgefunden. Sowohl nach deutschem als nach öster-

reichischem Rechte ist nur die Einfuhr von Saccharin verboten und eine Durchfuhr kann hierbei nur insoweit in Betracht kommen, als mit ihrem Beginne eine Einfuhr verbunden ist (RGSt. 39, 66; 40, 208). Die rechtsirrige Annahme eines Fortsetzungsdelikts muß zur Aufhebung des Urteils in seinem vollen Umfange führen, sohin nicht nur gegen den Haupttäter, sondern auch gegen die mitverurteilten Gehilfen. Im übrigen können die Angriffe des Staatsanwalts gegen das angefochtene Urteil nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Insbesondere können Einfuhr und Verkauf oder Feilhalten von Süßstoff — § 2 b und c SüßstoffG. — unbedenklich zusammen als eine strafrechtliche Einheit beurteilt werden, wenn der entsprechende Tätervorsatz vorliegt. Erfolgt die Einfuhr von Saccharin zum Zwecke alsbald verwirklichten Feilhaltens und Verkaufs, so liegt ein ähnliches Verhältnis vor, wie bei der Verfälschung eines Nahrungsmittels, das demnächst feilgehalten und verkauft werden soll und wird. In solchen Fällen ist es als Wille des Gesetzes anzusehen, daß bei entsprechendem, die beiden, innerlich und äußerlich in ihrem Wesen zusammenhängenden Abschnitte des Handelns umfassenden Vorsatze des Täters nur eine strafrechtliche Einheitstat anzunehmen ist und nur einmalige Bestrafung einzutreten hat (vgl. RGSt. 11, 355; 25, 101; GoltdArch. 53 S. 289, 290). Urt. d. I. Sen. v. 28. März 1912 (196/12).

55. Urheberrechtsgesetz §§ 15, 38. Begriff der Einwilligung.] An und für sich würde eine Einwilligung, wie sie hier das Urteil als tatsächlich erfolgt feststellt, die Widerrechtlichkeit des Abdrucks in allen Fällen beseitigen (§§ 15, 38 LitUrhG.). Der Begriff der Einwilligung ist indes im Urteil verkannt. Das Bestehen einer solchen und ebenso ihre schlüssig erfolgte Erklärung wird dort daraus gefolgert, daß der Nebenkläger die einzelnen hier in Frage kommenden Fälle des Nachdrucks — anscheinend auch vorausgegangene Fälle — strafrechtlich nicht verfolgt, vielmehr gegen nachträgliche Zahlung der von ihm nach Erscheinen der abgedruckten Aufsätze geforderten Vergütungen von weiteren Schritten Abstand genommen und auch nicht für die Zukunft durch Verbot oder Warnung die wiederholte Übernahme von Aufsätzen untersagt habe. Ob aus diesem Verhalten, also anscheinend aus reinen Unterlassungen, geschlossen werden konnte, der Nebenkläger habe allgemein für die Zukunft eingewilligt, muß gegenüber der Entscheidung des Tatrichters dahinstehen. Allein die Einwilligung, wie sie der Tatrichter für erwiesen erachtet, ist keine solche im gesetzlichen Sinne. Sie bestand nicht etwa vor dem Abdruck der Aufsätze unbedingt, sondern sie sollte nach den eigenen Ausführungen des Urteils „nur unter der Voraussetzung erteilt sein, daß der Nebenkläger auch Bezahlung für die Aufsätze erhalte". Die Einwilligung war also durch ein bestimmtes Verhalten des Nachdruckenden bedingt; steht aber nicht einmal fest, daß der so gestaltete Wille des Nebenklägers den Nachdruckenden gegenüber erklärt wurde oder diesen bekannt war, die ihrerseits selbst von der Urheberschaft des Nebenklägers keine Kenntnis hatten, so ist noch viel weniger nachgewiesen, daß die Forderung des Nebenklägers, deren Erfüllung die einschränkende Voraussetzung oder Bedingung seiner Einwilligung bildete, auch von den Nachdruckenden anerkannt und deren Bereitwilligkeit zur Erfüllung vor dem Nachdruck vorhanden war. Eine vertragsmäßige Einigung zwischen dem Nebenkläger und den für den Nachdruck verantwortlichen Personen hinsichtlich der Erfüllung der gestellten Bedingung, die hiernach allein als Grundlage für die Erlaubtheit eines künftig stattfindenden Nachdrucks in Betracht kommen könnte, ist nicht nachgewiesen. Von der eigentlichen Schlußfolgerung des Urteils auf die Einwilligung abgesehen, ist übrigens aus den rein tatsächlichen Darlegungen überhaupt nicht mehr zu entnehmen, als daß der Nebenkläger in mehreren Fällen seine Schadensansprüche (§ 36) durch Anforderung bestimmter Beträge geltend gemacht und nach stattgefundener Zahlung nichts weiteres unternommen hat. Dafür aber gibt das Urteil keinen Anhalt, daß bei einer solchen Gelegenheit oder durch das Verfahren des Nebenklägers eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung allgemeiner Art zustande gekommen sei, zufolge deren der Nebenkläger für die Zukunft den Abdruck seiner Aufsätze gegen bestimmte Vergütungen den Redaktionen gestattet oder seine Urheberrechte an früher anderwärts erschienenen Aufsätzen den Redaktionen gegen nachträglich festzusetzende Vergütungen übertragen habe (§ 8 LitUrhG., § 42 Schlußsatz des Verlagsgesetzes, zu vgl. RGSt. 43 S. 196/201 am Schlusse). Vielleicht hätte sich aus dem Verhalten des Nebenklägers sein Verzicht auf Stellung des Strafantrags und der Anträge auf Vernichtung in bezug auf die den Zahlungen vorausgegangenen Nachdrucke folgern lassen; von welcher Bedeutung das für das Strafverfahren gewesen wäre, ist nicht zu erörtern. Jedenfalls ist aber mit der Beschaffenheit und dem Inhalt des angeblich schlüssig erklärten Willens des Nebenklägers — so wie der Tatrichter diesen Willen auffaßt und feststellt — die Annahme rechtlich unvereinbar, der Nebenkläger habe unbedingt für die Zukunft seine Einwilligung zum Abdruck seiner Aufsätze mit der Wirkung erteilt, daß ohne weiteres und ohne Einigung über die Vergütung die Berechtigung zum Abdruck begründet worden sei. Urt. d. I. Sen. v. 6. Mai 1912 (293/12).

56. Vereinszollgesetz § 153.] Außer Zweifel ist nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsprechung, daß es sich bei der „subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen" im § 153 VereinszollG. insoweit, als die Verbindlichkeit die Geldbußen und Prozeßkosten betrifft, nicht um eine bürgerlichrechtliche, im Wege des Zivilstreitverfahrens geltend zu machende Haftung handelt, sondern um eine strafrechtliche, im Strafprozeßverfahren festzustellende Verbindlichkeit. Auch darüber besteht kein Streit, daß dem nach § 153 VereinszollG. im Strafverfahren in Anspruch Genommenen im Strafverfahren Parteistellung zukommt, daß er in diesem Verfahren ebenso wie der Angeklagte zu hören ist und ebenso wie der Angeklagte von den Rechtsmitteln Gebrauch machen kann. Nur darüber gehen die Meinungen auseinander, ob der nach § 153 VereinszollG. in Anspruch zu Nehmende von vorneherein im Strafverfahren dem Angeklagten völlig gleichzustellen ist, ob, wenn ein Strafbescheid der Verwaltungsbehörde nicht vorausgegangen ist (§§ 459 ff. StPO.), die Anklageschrift sich ausdrücklich gegen ihn wie gegen einen Angeklagten zu richten hat und ihm nach § 199 StPO. zuzustellen ist, ob der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens ausdrücklich auch ihm gegenüber zu erlassen, ob also in diesem Augenblicke schon zu prüfen und auszusprechen ist, ob hinlänglicher Grund zur Annahme der Haftungsverbindlichkeit besteht, endlich ob der nach § 153 VereinszollG.

in Anspruch Genommene förmlich wie ein Angeklagter zur Hauptverhandlung zu laden und ihm spätestens mit der Ladung der Eröffnungsbeschluß zuzustellen ist. Für die Bejahung aller dieser Fragen und die völlige Gleichstellung des Haftungsverbindlichen mit dem Angeklagten in prozessualer Beziehung, von der die Revisionsrüge ausgeht, scheint insbesondere die Entscheidung des RG. (IV. StS.) vom 9. Juni 1891 (RGSt. 22 S. 41, 42) zu sprechen. Denn ihr ist ohne Einschränkung der Satz zugrunde gelegt, daß dem subsidiarisch Verpflichteten „dieselben prozessualen Gerechtsame wie dem Angeklagten zuzugestehen" sind. In entgegengesetztem Sinne hat jedoch das RG. (I. StS.) sich in seiner Entscheidung vom 11. Februar 1901 1 D. 5006/00 ausgesprochen. Nach ihr muß die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses gegen den Hauptschuldigen und der Anklageschrift, in der auch auf die Herbeiführung der Haftpflichterklärung bereits ausdrücklich hingewiesen worden, für genügend erachtet werden, da sie dem Haftpflichtigen zur Kenntnis brachte, daß er als mitbeteiligt an der von dem Hauptschuldigen begangenen Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze angesehen werde. Dagegen kann die förmliche Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den subsidiär Haftbaren nicht verlangt werden. Bei der besonderen Gestaltung des jetzt zur Entscheidung stehenden Falles kann dahingestellt bleiben, ob die beiden scheinbar voneinander abweichenden Entscheidungen wirklich im Widerspruch miteinander stehen, und welcher von ihnen zu folgen sein würde. Denn wenn man auch der strengeren Anschauung folgen und eine förmliche Anklageschrift gegen den Haftpflichtigen sowie einen gegen ihn sich richtenden Eröffnungsbeschluß, eine an ihn ergehende Ladung als notwendig erachten würde, so würden doch Mängel in dieser Beziehung nur dann zur Aufhebung des ergangenen Urteils führen können, wenn das Urteil auf diesen Mängeln beruhen würde. Das muß aber im vorliegenden Falle verneint werden. Allerdings ist im vorliegenden Falle nach dem Wortlaute der Anklageschrift nur gegen den Angeklagten N. als Hauptschuldigen Anklage erhoben, allein es ist doch auch darin kein Zweifel gelassen, daß die Verhandlung sich auch gegen die Holländische Eisenbahngesellschaft als Haftpflichtige richten sollte. Allerdings ist im Eröffnungsbeschlusse die Holländische Eisenbahngesellschaft überhaupt nicht erwähnt, allein das Schweigen läßt keinen Schluß darauf zu, daß der Eröffnungsbeschluß, der im übrigen genau der Anklage folgt, im Punkte der Haftpflicht der Gesellschaft von ihr abweichen wollte. Daß die Gesellschaft aber zu einem solchen Schlusse hätte kommen können, ist um so mehr ausgeschlossen, als sie Eröffnungsbeschluß und Anklageschrift gleichzeitig auf diplomatischem Wege zugestellt erhielt und hierbei noch ausdrücklich amtlich auf das für sie bevorstehende Haftpflichtverfahren hingewiesen wurde. Allerdings wurde nur dem Hauptbeschuldigten die Anklageschrift unter einer auf fünf Tage bemessenen Erklärungsfrist (§ 199 StPO.) zugestellt, während die Gesellschaft eine solche Erklärungsfrist nicht gesetzt erhielt. Allein nach Lage der Sache konnte nicht die Rede davon sein, daß bei Setzung einer solchen Erklärungsfrist die Eröffnung des Verfahrens und die Hauptverhandlung in der Richtung gegen die Gesellschaft unterblieben sein würde. Allerdings endlich ist die Gesellschaft zu dem Termine nicht förmlich als Beschuldigte geladen worden. Allein dem gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft ist gleichzeitig mit der Anklageschrift, dem Eröffnungsbeschluß und dem Hinweis darauf, daß gegen die Gesellschaft Haftpflichterklärung aus § 153 VereinszollG. werde beantragt werden, auch die Mitteilung auf diplomatischem Wege am 2. Juni 1911 zugestellt worden, daß am 22. Juni 1911 der Termin zur Hauptverhandlung stattfinden werde. Dies konnte von der Gesellschaft nicht anders aufgefaßt werden, denn als Aufforderung, zu diesem Termine einen Bevollmächtigten zu entsenden und sich in der Hauptverhandlung gegen den Antrag auf Haftpflichterklärung zu verteidigen. Die Gesellschaft hat auch die Rechts- und Sachlage nicht anders aufgefaßt. Sie hat einen Bevollmächtigten entsendet. Dieser ist für sie in der Hauptverhandlung aufgetreten und hat sie verteidigt. Daß er dabei dem Verfahren gegen seine Auftraggeberin um deswillen widersprochen hätte, weil die Zuziehung der Gesellschaft zur Sache nicht gesetzmäßig erfolgt wäre, oder weil die Gesellschaft durch die gewählte Art des Verfahrens in ihrer Verteidigung unzulässig beschränkt worden wäre, ergibt sich weder aus dem Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung noch aus dem Urteil. Überblickt man aber das ganze gegen die Gesellschaft eingeschlagene Verfahren, erwägt man insbesondere, daß zwischen der Mitteilung der Anklageschrift samt Eröffnungsbeschluß und Terminsbestimmung und dem Tage der Hauptverhandlung selbst ein Zeitraum von zwanzig Tagen lag, so erhellt klar, daß, selbst wenn man annehmen müßte, daß formell nicht ganz richtig verfahren wäre, doch sachlich der Gesellschaft vollkommen gleichwertige Gelegenheit zu ihrer Verteidigung gegeben worden ist, wie wenn sie von vornherein formell als Angeklagte behandelt und unter genauer Einhaltung der für die Zuziehung des Angeklagten geltenden Bestimmungen zugezogen worden wäre. Es ist ferner deutlich ersichtlich, daß die Gesellschaft nicht etwa infolge des behaupteten Formmangels bei der Zuziehung über deren Tragweite im Irrtum war und deshalb sich selbst in ihrer Verteidigung beschränkte, sondern, daß sie vielmehr von der ihr genügend gebotenen Möglichkeit zur Verteidigung ohne Selbstbeschränkung Gebrauch gemacht hat. Hiernach lag also eine Beschränkung der Verteidigung durch den behaupteten Verstoß überhaupt nicht vor. Abgesehen davon aber ist nicht ersichtlich, welchen Einfluß der behauptete Verstoß auf die Entscheidung gehabt haben sollte. War demzufolge anzunehmen, daß das Urteil auf dem Verstoße nicht beruht, so mußte der Rüge nach § 376 Abs. 1 StPO. der Erfolg versagt werden. Daß N. die Zigarren nicht in seinem Dienstraum untergebracht hat, sondern im Packwagen, der dem Packmeister P. unterstand, ist allerdings auch im Urteil festgestellt. Allein das LG. hat diesen Umstand für nicht geeignet erachtet, Zweifel an der Beziehung der strafbaren Handlung zum Dienst des N. zu erregen, hat diese Beziehung vielmehr darin gefunden, daß N. die Schmuggelware, „in irgendeinen Abteil seines Zuges tragen half, der seiner verantwortlichen Führung unterstand", und diese Erwägung ist rechtlich einwandfrei. Die zahlenmäßigen Grundlagen der Verurteilung des Angeklagten N. und der haftpflichtigen Gesellschaft sind in dem angefochtenen Urteil allerdings nicht mangelfrei dargelegt. Der Mangel betrifft die Berechnung des Gewichtszolls für die eingeschwärzten Zigarren. Das LG. sagt in den Urteilsgründen, nachdem es die Berechnungsgrundsätze entwickelt hat: „Das

Gesamtreingewicht der Zigarren betrug 556,80 kg, der Gewichtszoll für die Zigarren, die vor dem 15. August 1909 eingeschwärzt worden sind, beträgt 1503,35 *M*, der für die danach eingeschwärzten 4494,55 *M*, also insgesamt 5997,90 *M*. Da ein Zollsatz von 270 *M* auf den Doppelzentner Zigarren zugrunde gelegt ist (Nr. 220 des Zolltarifs vom 25. Dezember 1902), so ist klar, daß die Zahlen nicht miteinander stimmen. Denn wäre wirklich das Gesamtreingewicht aller vor und nach dem 15. August 1909 geschmuggelten Zigarren nur 556,80 kg gewesen, so hätte bei einem Zollsatz von 270 *M* für den Doppelzentner der ganze Gewichtszoll nicht 5997,90 *M*, sondern nur 1503,35 *M* betragen. Aus der Vergleichung der Zahlen erhellt aber ohne weiteres, daß ein Schreibversehen vorliegt und daß nicht gesagt werden wollte: „Das Gesamtreingewicht der Zigarren betrug 556,80 kg", sondern das Gesamtreingewicht der vor dem 15. August 1909 geschmuggelten Zigarren betrug 556,80 kg. Im § 153 VereinszollG. ist die Eisenbahnverwaltung im Falle der Verurteilung ihrer Angestellten wegen Verletzung der Zollgesetze nur rücksichtlich derjenigen Geldbußen, Zollgefälle und Prozeßkosten für haftbar erklärt, in welche die solchergestalt zu vertretenden Personen wegen Verletzung der zollgesetzlichen Vorschriften verurteilt worden sind, die sie bei Ausführung der ihnen von den subsidiarisch Verpflichteten übertragenen Verrichtungen zu beobachten hatten. Der Angeklagte N. ist wegen der von ihm begangenen Zolldefraudation lediglich zu Geldbuße nicht aber zur Zahlung von Zollgefällen verurteilt. Demzufolge war es auch nicht angängig, im Strafurteil die Haftbarkeit der Eisenbahngesellschaft für die Zollgefälle auszusprechen. Insoweit konnte also der Ausspruch nicht aufrechterhalten werden. Urt. d. V. Sen. v. 19. Dez. 1911 (839/11).

57. Warenzeichengesetz §§ 23, 14, 15. Strafantragsbefugnis des nach § 23 bestellten Vertreters (Notwendigkeit der Spezialvollmacht wegen Verletzungen der §§ 14, 15).] Es bleibt die Frage zu prüfen, ob der gemäß § 23 WarenZG. bestellte Vertreter kraft dieser seiner Bestellung befugt ist, die Strafanträge auch insoweit zu stellen, als es sich um die Verletzung der durch die §§ 14 und 15 WarenZG. geschützten Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechte handelt. Diese Frage muß schon nach dem Wortlaut des Gesetzes verneint werden. Der in dieser Hinsicht maßgebende Abs. 2 des § 23 WarenZG. bestimmt nämlich folgendes: „Der Anspruch auf Schutz eines Warenzeichens und das durch die Eintragung begründete Recht können nur durch einen im Inlande bestellten Vertreter geltend gemacht werden. Der letztere ist zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes vor dem PatA. stattfindenden Verfahren, sowie in den das Zeichen betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt." Während dieser Absatz sowohl in Satz 1 sich des Ausdrucks: „Warenzeichen", wie in Satz 2 des Wortes: „Zeichen" bedient, spricht dagegen der Abs. 1 ganz allgemein von „Warenbezeichnungen". Dieser letztere Ausdruck ist offensichtlich der weitere, indem er alle diejenigen Mittel bezeichnet, mittels deren Waren im Verkehr gekennzeichnet zu werden pflegen, so daß er also nicht bloß die „Warenzeichen" im eigentlichen Sinne, sondern auch Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechte umfaßt, die dazu dienen, kenntlich zu machen, daß Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe herrühren. Da nun angenommen werden muß, daß in Abs. 1 der weitere, in Abs. 2 dagegen der engere Begriff vom Gesetzgeber absichtlich gewählt worden ist, so ergibt sich schon hieraus, daß die in Abs. 2 sich findenden Ausdrücke: „Warenzeichen" und „Zeichen" im technischen Sinne gebraucht sind, also sich auf den Namens-, Firmen- und Ausstattungsschutz nicht beziehen. Daraus folgt weiter, daß die dem bestellten Vertreter gemäß Abs. 2 des § 23 erteilte gesetzliche und insoweit ausschließliche (RGSt. 36, 413) Vertretungsmacht sich nur auf solche Streitigkeiten bezieht, die das für den Ausländer eingetragene Warenzeichen betreffen, mögen dies nun Streitigkeiten vor dem PatA. oder solche vor den Zivil- oder Strafgerichten sein. Demnach ist der nach § 23 Abs. 2 Satz 1 WarenZG. bestellte Vertreter zur Stellung von Strafanträgen, die sich auf die Verletzung des Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechtes beziehen, kraft Gesetzes nicht befugt. Insofern erscheint also die in dieser Hinsicht erhobene Revisionsbeschwerde an sich als begründet. Sie kann aber gleichwohl der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn es steht natürlich dem Inhaber einer im Auslande befindlichen Niederlassung frei, dem gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 WarenZG. bestellten Vertreter gleichzeitig Spezialvollmacht zur Wahrung seiner Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechte, insbesondere auch zur Stellung von Strafanträgen in dieser Hinsicht zu erteilen. Da nun im vorliegenden Falle die Strafanträge durch Bevollmächtigte gestellt sind und die Revision nicht behauptet hat, daß diesen eine Spezialvollmacht zur Stellung der Strafanträge seitens der Berechtigten nicht erteilt war, so ermangelt es ihr an der nach § 384 Abs. 2 Satz 1 StPO. erforderlichen Begründung, weshalb sie aus diesem Grunde unbeachtlich erscheint. Urt. d. III. Sen. v. 22. Jan. 1912 (603/11).

58. Wettbewerbsgesetz § 4. Bankgeschäft.]

a) Nach Inhalt des angefochtenen Urteils bestand der Geschäftsbetrieb des Angeklagten wesentlich im Ausleihen von Geld — auch gegen Wechsel — in geringen Beträgen an solche Privatpersonen, welche sich, durch Zeitungsankündigungen angelockt, als Geldsucher an ihn wendeten. In geringem Umfange vermittelte er auch Hypothekengeschäfte. Ohne Rechtsirrtum hat das LG. angenommen, daß er damit ein Bankgeschäft nicht betrieben habe. Die Hingabe verzinslicher Darlehne und die Diskontierung von Wechseln gehört allerdings zu den Bankiergeschäften im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB. Daraus folgt aber nicht, daß der Geschäftsbetrieb des Angeklagten als Bankgeschäft bezeichnet werden durfte. Dieser Begriff ist gesetzlich nicht umschrieben und bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Es folgt nicht ohne weiteres aus § 1 HGB., daß Bankier sei, wer irgendwelche Art der Bankiergeschäfte im Hauptgewerbe betreibt. Die Strafkammer erblickt im Bankier einen Kaufmann, welcher sich mit der gewerbsmäßigen Anschaffung oder Veräußerung von Wertpapieren oder Geld für eigene oder fremde Rechnung und dem gewerbsmäßigen Abschluß von Darlehnsverträgen im großen befaßt. Ob hiermit das Wesen des Bankiers und somit des Bankgeschäfts, wie es sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung darstellt, erschöpfend gekennzeichnet ist, und ob alle sonstigen auf den Begriff des Bankiers bezüglichen Bemerkungen des Urteils den allgemeinen

Anschauungen entsprechen, bedarf keiner Erörterung. Jedenfalls tragen die Ausführungen der Strafkammer dem Umstande Rechnung, daß der Schwerpunkt beim Bankgewerbe darin liegt, dem Bedürfnisse des Verkehrs nach dem Umsatz von Geld und geldähnlichen Werten (Wertpapieren) durch Abschluß oder Vermittlung geeigneter Rechtsgeschäfte zu dienen; ferner sieht sie in einem Kleingewerbtreibenden (§ 4 HGB.) keinen Bankier. Das LG. will hiernach das Geschäft eines gewöhnlichen Geldverleihers, wie das von dem Angeklagten betriebene, nicht als Bankgeschäft gelten lassen. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Ob der Angeklagte seinen Gewerbebetrieb zu dem eines Bankiers jederzeit hätte erweitern können, ist für die Beurteilung des tatsächlich ausgeübten Betriebs unerheblich. Es kommt auch nicht darauf an, ob er eine solche Umgestaltung für die Zukunft beabsichtigte. Deshalb ist es ohne Bedeutung, ob das LG. mit Recht angenommen hat, daß ihm eine solche Absicht gefehlt habe. Der Angeklagte war sich nach der Feststellung des angefochtenen Urteils bewußt, daß seine Angaben unwahr und zur Irreführung des Publikums geeignet waren. Es hat also nicht irrtümlich die Bezeichnung seines Geschäftsbetriebs als Bankgeschäft für richtig gehalten. Das Urteil folgert aus dem Bildungsgrad und aus der Geschäftserfahrung des Angeklagten, daß er den Unterschied seines Geschäftsbetriebs und desjenigen eines Bankgeschäfts wohl erkannt hat und stellt fest, daß sein Wille darauf gerichtet war, den Anschein eines besonders günstigen Angebots beim Durchschnittspublikum hervorzurufen. Diese Begründung ist ausreichend. Insbesondere ist die Frage des guten Glaubens des Angeklagten genügend erörtert und aufgeklärt. Dieser hat die Eintragung seiner Firma „M. J., Bankgeschäft" im Handelsregister, und damit mittelbar die gesetzlich vorgeschriebene Veröffentlichung der Eintragung herbeigeführt (§ 10 HGB.). Unter dieser Firma war er im Adreßbuch und im Telephonadreßbuch aufgeführt und zwar, wie ohne ausdrücklichen Ausspruch im Urteil als festgestellt gelten kann, nicht ohne sein Zutun und nicht wider seinen Willen. Die eingetragene Firma führte er auf einem Schilde am Hauseingange, während das Schild an seiner Wohnungstür die Aufschrift „M. J., Bankkommissionsgeschäft" aufwies. Aus diesem Gesamtverhalten konnte ohne Rechtsirrtum gefolgert werden, daß er sich dem Publikum gegenüber bewußt wahrheitswidrig für den Inhaber eines Bankgeschäfts auszugeben gewillt war. Dem widerspricht nicht die festgestellte Tatsache, daß der Angeklagte in den Zeitungsankündigungen die Bezeichnung „Bankgeschäft" nicht gebraucht hat, und zwar besteht ein Widerspruch um so weniger, als er bei seinen schriftlichen Mitteilungen an das durch die Zeitungsankündigungen herangezogene Publikum nach Inhalt des Urteils Briefbogen mit dem Ausdrucke der eingetragenen Firma gebraucht hat. Unrichtig ist hiernach die Behauptung der Revision, der Angeklagte habe, abgesehen von seinem Firmenschilde dem Publikum gegenüber die Bezeichnung Bankier — gemeint ist die Bezeichnung seines Geschäftsbetriebs als Bankgeschäft — überhaupt nicht gebraucht. Kommissionsgeschäfte eines Bankiers betrieben zu haben, hat der Angeklagte nach Inhalt des Urteils nicht behauptet, und auch die Revision führt nicht aus, daß er gutgläubig seinen Betrieb als Bankkommissionsgeschäft habe bezeichnen können. Die Wahrheitswidrigkeit der Bezeichnung seines Geschäfts als eines solchen Bankgeschäfts erhellt ohne weiteres. Urt. d. II. Sen. v. 19. Dez. 1911 (900/11).

b) Der Angeklagte hat gewerbsmäßig Darlehnsgeschäfte, insbesondere „eine ganze Anzahl von Lombardgeschäften" (Pfandleihgeschäften?) abgeschlossen und vermittelt. Soweit die bisherigen Feststellungen ergeben, war sein Geschäftsbetrieb nach der Auffassung des Verkehrs kein Bankgeschäft und diese Bezeichnung enthielt, zumal in Verbindung mit der „Aufführung des ganzen, das Geschäftsunternehmen als ein besonders kapitalkräftiges, leistungsfähiges und darum vertrauenwürdiges erscheinen lassenden Geschäftskomplexes", eine unwahre und zur Irreführung geeignete Angabe über geschäftliche Verhältnisse. Das Urteil verneint dies auch nicht. Es führt aus einem Kommentar zu § 1 HGB. die Rechtsmeinung an, Bankgeschäft sei auch die gewerbsmäßige Abschließung von Darlehnsgeschäften, läßt indessen dahingestellt, ob diese Meinung zu billigen sei, „denn jedenfalls war der Angeklagte fest überzeugt, daß sein Geschäft ein Bankgeschäft sei, und rechnete auch nicht einmal mit der Möglichkeit, daß diese Bezeichnung eine unrichtige und unzulässige sei". Es folgert die Überzeugung des Angeklagten aus einer bei Auslegung des § 1 HGB. möglichen Meinung, nicht aus der maßgebenden Verkehrsauffassung. Das ist rechtsirrig. Für die Frage, ob der Angeklagte seine unwahre Angabe wissentlich gemacht hat, ist seine Kenntnis davon entscheidend, welcher Sinn im geschäftlichen Verkehr seiner Angabe beigemessen wird. Urt. d. II. Sen. v. 26. März 1912 (170/12).

59. Wettbewerbsgesetz § 12. Zulässige Zuwendungen an Angestellte eines Kunden.] Zwar ist die Eigenschaft der Angeklagten K. und G. als Angestellte eines geschäftlichen Betriebs sowie das Tatbestandsmerkmal „im geschäftlichen Verkehr" bedenkenfrei festgestellt. Im übrigen aber kommt es darauf an, ob die Weihnachtsgeschenke zu Zwecken des Wettbewerbs gewährt worden sind, damit K. und G. dem B. durch unlauteres Verhalten eine Bevorzugung verschaffen sollten. Auch die Feststellung, daß B. zum Zweck des Wettbewerbs gehandelt hat, ist nicht zu beanstanden, wenn auch die Begründung zu Bedenken Anlaß gibt. Die Strafkammer hat erkennbar angenommen, daß sein Endzweck war, der Z.schen Fabrik die Kundschaft der Anilinfabrik dauernd zu erhalten und die „ständig einlaufenden" Angebote von Stoffbüchsenpackungen anderer Firmen aus dem Feld zu schlagen. Aber bei der Erörterung der Fragen, welches Verhalten B. den Angestellten zugemutet hat, ferner ob seiner Firma eine Bevorzugung verschafft worden und endlich ob das gewünschte Verhalten der Mitangeklagten unlauter gewesen wäre, ist das Urteil unklar und nicht frei von Rechtsirrtum. Die Strafkammer stellt zunächst fest, daß B. ursprünglich den beiden Mitangeklagten gelegentliche Gratifikationen zugesichert hatte, wenn die Probe gut ausfalle und die Z.schen Packungen in ständige Benützung genommen würden. Später wird als Einlassung B.s angeführt, er habe den Angestellten die Geldbeträge gegeben, um sie zu einer gleichbleibenden sorgfältigen Behandlung der Packungen anzuregen, dann aber auch, um sich durch sie auf dem laufenden zu halten, ob keine Beanstandungen der Packungen laut geworden seien. Er habe gewußt, daß die beiden in bezug auf sein Fabrikat einflußlos seien, und er habe späterhin nur aus Freundschaft und Dankbarkeit die

Geschenke wiederholt. Dies **letztere** hat die Strafkammer dem B. nicht geglaubt. Andererseits wird ihm zugegeben, daß er die Mitangeklagten **auch** dafür belohnen wollte, daß sie mit seinen Packungen sorgsam und ordnungsmäßig umgingen. Aber, so heißt es in den Urteilsgründen: Die Vorteile wurden den Angestellten zweifellos deshalb **mitgegeben**, um „den Wettbewerb zu fördern". Was aber die Angestellten zu diesem Zweck für das ihnen im Dezember 1909 gegebene Geld tun sollten, dafür fehlt es an einer klaren Darlegung. Es wird ausgeführt: es werde im allgemeinen gesagt werden dürfen, daß Angestellte wie K. und G. immerhin einen Einfluß ausüben **könnten**, wenn es gelte, ein Fabrikat neu einzuführen oder ein anderes an dessen Stelle zu setzen. Ob aber B. eine solche Ausübung ihres Einflusses durch seine Zuwendungen erreichen wollte, wird nicht gesagt, ebenso nicht, ob K. und G. von dieser Absicht des B. Kenntnis hatten. Tatsächlich konnten sie keinen Einfluß ausüben. Das wußten sie, und es ist nicht festgestellt, daß B.s Behauptung, er habe es auch gewußt, unwahr sei. Die Strafkammer scheint auch in Wahrheit eine derartige Absicht B.s nicht angenommen zu haben, denn bei der weiteren Frage, ob das den Angestellten zugemutete Handeln unlauter gewesen sein würde, wird **davon** nicht gesprochen. Es wird als unlauter erachtet, wenn sie einem Lieferanten Mängel seiner Ware, die im Fabrikbetrieb hervorgetreten waren, über den Kopf der Fabrikleitung hinweg privatim mitgeteilt hätten. Dies scheint also die Strafkammer als den Zweck der Zuwendung anzunehmen. Es kann dahingestellt bleiben, ob darin eine Bevorzugung zu finden ist, denn jedenfalls ist die Annahme der Unlauterkeit eines solchen Verhaltens bedenklich. Wenn bei einem ständigen Lieferanten einmal eine Beanstandung der gelieferten Ware notwendig wird, so kann es nicht ohne weiteres als unlauter, sondern es muß als im Interesse sowohl des Lieferanten wie der Fabrik liegend erachtet werden, wenn schleunigst für Abhilfe oder Ersatz der Ware gesorgt wird. Die Strafkammer stützt ihre Ansicht von der Unlauterkeit solchen Verhaltens auch wesentlich darauf, daß es den Angestellten der Anilinfabrik geboten sei, alles geheimzuhalten, was innerhalb der Fabrik sich abspielt. Deshalb befinde sich in den Verträgen mit den Angestellten die „Schweigeklausel". Nach S. 11 der Urteilsabschrift wird aber in den Verträgen der Angestellten nur die „Wahrung des Betriebsgeheimnisses" zur strengsten Pflicht gemacht. Ohne weiteres ist aber die mangelhafte Beschaffenheit einer gelieferten Ware kein Betriebsgeheimnis. Der Zeuge A. legt diese Bestimmung dahin aus, und die Strafkammer scheint sich dem anzuschließen, daß kein geschäftlicher Vorgang irgendwelcher Art einem Unbefugten mitgeteilt werden dürfe. Ist das richtig, so wäre immerhin zu erörtern gewesen, ob der Angeklagte B. nicht befugt gewesen wäre, es zu erfahren, wenn seine Firma einmal eine mangelhafte Ware geliefert habe. Urt. d. I. Sen. v. 8. Febr. 1912 (798/11).

60. Zigarettensteuergesetz.] Die im Inlande hergestellten Zigaretten unterliegen einer nach dem Kleinverkaufspreise abgestuften Steuer, die vom Hersteller mittels Anbringung von Steuerzeichen auf den Packungen zu entrichten ist, bevor die verpackten Erzeugnisse aus der Erzeugnisstätte entfernt werden (§§ 2, 3 des Gesetzes). Maßgebend für den Eintritt der Steuerpflicht ist sonach die Tatsache der räumlichen Entfernung der Zigaretten von der Erzeugnisstätte, ohne daß hierzu eine Veränderung in dem rechtlichen Verhältnis des Herstellers zu den Zigaretten erforderlich wäre. Das ursächliche Rechtsgeschäft ist daher, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, für die Steuerpflicht nach Entstehung und Umfang ohne Belang. Die Bestimmung des Kleinverkaufspreises zum Maßstabe der Steuerabstufung beruht auf der Zugrundelegung des gewöhnlichen Falles, nämlich des Absatzes der Ware an einen Kleinhändler, ohne daß die im Gesetz geregelte Steuerpflicht auf diesen Fall beschränkt werden soll. Die gesetzliche Vermutung einer vollendeten Defraudation greift aber im Falle des § 17d des Gesetzes nur Platz, wenn zur Tatsache der Entfernung der Zigaretten als weiteres Merkmal noch das Bringen in den Inlandsverkehr hinzutritt. Die Ware muß also einer anderen im Inlande befindlichen Person überlassen und dadurch zu einem Gegenstande des Verkehrs geworden sein. Will man hieraus mit dem Urteil des erkennenden Senats in der Strafsache gegen denselben Angeklagten vom 8. Februar 1910 (3D. 295/10) zur Begründung des § 17d des Gesetzes das Erfordernis einer Besitzübertragung zu geschäftlichen Zwecken herleiten, so ist im vorliegenden Falle auch diese Voraussetzung erfüllt, da nach der Feststellung des LG. die Zigaretten zur Erweiterung des Abnahmekreises, also zu Reklamezwecken verteilt worden sind. Die Versteuerung bewirkt in erster Reihe der Hersteller auf Grund einer von ihm vorgenommenen Schätzung des Kleinverkaufspreises, das heißt: des Preises, zu dem die Ware mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und die maßgebenden zeitlichen und örtlichen Verhältnisse im Kleinhandel abgegeben werden kann unter Zuschlag der Steuer und des Wertes der Umhüllung. Erhöht der Kleinhändler den Preis, so erfolgt Nachversteuerung (§ 13 der Ausführungsbestimmungen). Will er den Preis herabsetzen, so bleibt die Versteuerung bestehen. Ob der hierbei zugrunde gelegte Preis in Wirklichkeit erzielt wird, ist für die Steuerpflicht ohne jeden Belang. Hieraus folgt, daß der Hersteller in gleicher Weise die Schätzung vorzunehmen und der Versteuerung zugrunde zu legen hat, ob er die Ware entgeltlich oder unentgeltlich abgibt. Eine Ausnahme ist nur zugunsten der sogenannten Arbeiterzigaretten nachgelassen (§ 14 der Ausführungsbestimmungen). Die 3600 Zigaretten waren deshalb dem Kleinverkaufspreise von 50 ℳ für das Tausend entsprechend nach der Klasse 1d zu versteuern und sind, mit unzulänglichen Steuerzeichen versehen, in den Inlandsverkehr gebracht worden. Die hiernach begründete Rechtsvermutung des § 17 Abs. 2 des Gesetzes ersetzt den besonderen Nachweis des Verschuldens. Es bedurfte daher nicht der im Urteil getroffenen Feststellung des Vorliegens einer Hinterziehungsabsicht. Vielmehr blieb nach Abs. 3 das. diese Vermutung so lange bestehen, bis die Absicht der Hinterziehung widerlegt war. Der Angriff gegen die Annahme der Hinterziehungsabsicht findet hierin seine Erledigung; er ist übrigens auch unbeachtlich, weil er sich gegen die Beweisgrundlage einer tatsächlichen Feststellung richtet. Die Voraussetzung des Rückfalls nach § 19 Abs. 1 des Gesetzes ist gegeben und daher die Strafe nach dem achtfachen Betrage der vorenthaltenen Steuer zu bestimmen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vorbestrafung auf einem Straf-

bescheide der Verwaltungsbehörde beruht. Der allgemeine Ausdruck „nach vorausgegangener Bestrafung“ verhindert eine Unterscheidung zwischen Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden und gerichtlichen Strafurteilen. Die Wahl dieses Ausdrucks an Stelle des im § 140 VereinszollG. enthaltenen: „nach vorhergegangener rechtskräftiger Verurteilung“ gibt auch ohne eine besondere Vorschrift, wie sie in § 142 Abs. 4 VereinszollG. getroffen ist, zu erkennen, daß die vollstreckbaren Strafbescheide der Verwaltungsbehörde hinsichtlich der Begründung des Rückfalls den rechtskräftigen Strafurteilen gleichstehen sollen. Die Rückfallstrafe ist nach § 19 Abs. 1 und 3 des Gesetzes erst verwirkt, wenn zur früheren Verurteilung eine mindestens teilweise Verbüßung der Vorstrafe hinzugetreten war. Die Erfüllung dieser Voraussetzung ist indes der Urteilsbegründung, die, wenn sie auch die vorausgegangene Verbüßung nicht erwähnt, eine dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 entsprechende Feststellung enthält, zu entnehmen. Mit Unrecht legt aber das LG. der Strafbemessung den gesamten Betrag der zu entrichtenden Steuer zugrunde. Die vorenthaltene Steuer im Sinne des § 18 Abs. 1 des Gesetzes deckt sich mit dem Betrage, um den durch die Hinterziehung die Reichskasse tatsächlich verkürzt worden ist. Ist, wie im vorliegenden Falle, die Steuer zum Teil entrichtet, so bestimmt sich die Strafe nach dem Betrage, um den die richtig berechnete Steuer den entrichteten Betrag übersteigt. Der Angeklagte hat die in Verkehr gebrachten Zigaretten mit 2 ℳ für das Tausend, also mit 7,20 ℳ versteuert. Hieraus ergab sich ein vorenthaltener Steuerbetrag von 23,40 ℳ — 7,20 ℳ = 16,20 ℳ, während das LG. den entrichteten Teilbetrag unberücksichtigt gelassen hat. Die Geldstrafe war daher entsprechend herabzusetzen, im übrigen aber, da sonst kein Rechtsirrtum erkennbar ist, die Revision zu verwerfen. Urt. d. III. Sen. v. 14. März 1912 (68/12).

D. Landesgesetze.

61. Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850 §§ 6, 12, 15. Polizeiverbot des Fensteröffnens während eines Streiks.] Die Polizeiverordnung des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 11. Juli 1908 ist, wie es in ihrem Eingang heißt, „auf Grund“ des § 366[10] StGB. sowie der §§ 6, 12, 15 des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 erlassen. Demgemäß bedroht sie mit Strafe die Nichtbefolgung einerseits solcher Anordnungen polizeilicher Aufsichtsbeamten, welche die „Erhaltung der Ruhe, Sicherheit, Ordnung und Bequemlichkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Wegen, Straßen“ usw. bezielen (§ 1b), andererseits solcher Anordnungen, die „zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, insbesondere zum Schutze der Personen und des Eigentums“ getroffen sind (§ 1a). Hieraus folgt, daß die Polizeiverordnung nur für ihren § 1b auf das StGB., dagegen für § 1a auf das Gesetz von 1850 Bezug nimmt, dessen § 6 vor allem den Schutz der Personen und des Eigentums für einen Gegenstand polizeilicher Vorschriften erklärt. Die Rechtsgültigkeit der von der Strafkammer angewendeten Vorschrift des § 1a kann daher nicht durch den Hinweis der Revision auf den § 366[10] StGB. in Frage gestellt werden. Zudem beruht die Polizeiverordnung nicht einmal, soweit ihr § 1b in Betracht kommt, auf § 366[10]; vielmehr bildet, da durch ihn der § 6 des Gesetzes von 1850 keinerlei Einschränkung erfahren hat, § 6 in jeder Hinsicht die rechtliche Grundlage des § 1 der Verordnung. Damit erledigt sich auch die Revisionsausführung, eine gemäß § 366[10] StGB. erlassene Polizeiverordnung vermöge nicht das Gebot zu rechtfertigen, daß die Anwohner einer Straße zeitweise die straßenwärts gelegenen Fenster ihrer Wohnungen geschlossen halten sollen, und außerdem fehlte der Nachweis, daß es sich hier um eine Anordnung handelte, die zur Erhaltung der Sicherheit auf einer öffentlichen Straße erfolgte. Das bezeichnete Gebot war in Ansehung der Bulmkerstraße zu G., in der der Angeklagte wohnt, für die Zeit des Schichtwechsels ergangen, weil auf dieser Straße während des Streiks die meisten Arbeitswilligen ihren Weg zu und von der Zeche nahmen und dabei hauptsächlich von den Fenstern aus belästigt wurden. Mit Rücksicht hierauf und auf die Einlassung des Angeklagten, er habe die wiederholte Aufforderung der Schutzleute, das offene Fenster seiner Wohnung zu schließen, dahin verstanden, daß er vom Fenster fortgehen solle, fehlte für das LG. jeder Anlaß zu dem von der Revision vermißten Ausspruch, daß die Schutzleute ihre Aufforderung für notwendig erachtet haben, um die öffentliche Sicherheit und Ruhe zu erhalten. Ebensowenig brauchte das Gericht eine Feststellung darüber zu treffen, ob der Angeklagte selbst das Fenster geöffnet hatte. Seine Bestrafung aus der genannten Polizeiverordnung unterliegt keinem Rechtsbedenken. Aber auch die Anwendung des § 113 StGB. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das gilt namentlich von der Auffassung des Vorderrichters, daß bei der schließlichen Festnahme und Abführung des Angeklagten die Schutzleute sich in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befunden haben. Allerdings ist im angefochtenen Urteil nicht unmittelbar ausgesprochen, daß die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe es dringend erforderte, den Angeklagten in polizeiliche Verwahrung zu nehmen (§ 6 des Preußischen Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850). Das Vorliegen dieses Erfordernisses hat aber die Strafkammer mittelbar zum Ausdruck gebracht, indem sie — unter Hervorhebung der besonders hartnäckigen Widersetzlichkeit des Angeklagten bei der Nichtschließung des Fensters — feststellte, daß „die Beamten ihn zur Verhütung weiterer strafbarer Handlungen festnahmen“ und daß „die Befürchtung, er werde in seinem strafbaren Tun fortfahren, ohne weiteres begründet war“. Urt. d. V. Sen. v. 18. Juni 1912 (590/12).

62. Preußisches Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 § 270. Drohung.] Die Beurteilung dieses Sachverhalts seitens des LG. dahin, daß die Angeklagten im Sinne des § 270 PrStGB. durch Drohung die Zeugin vom Mitbieten abgehalten haben, läßt es zweifelhaft, ob der § 270 ohne Rechtsirrtum angewendet ist. In der Erklärung der Angeklagten, daß sie bei Nichtannahme des K.schen Vorschlages mitbieten würden, kann keinesfalls die widerrechtliche Ankündigung eines Übels gefunden werden; denn mitzubieten auf einer Versteigerung, ist das gute Recht eines jeden. Der Hinweis der Angeklagten aber darauf, daß sie es teuer machen würden oder, wie es an einer anderen Stelle des Urteils nur heißt, daß „es teuer werde“, wenn die Zeugin nicht auf den Vorschlag einginge, enthält nicht notwendig eine Drohung. Erfolgt ist der

Hinweis im Laufe der Unterhandlungen, die zur Vereinbarung mit der Zeugin geführt haben; und es hätte daher die Willensrichtung der Angeklagten besonderer Prüfung bedurft. Urt. d. V. Sen. v. 16. Febr. 1912 (1166/11).

E. Staatsverträge.

63. Auslieferungsvertrag mit Belgien.] Zutreffend hebt die Revision hervor, daß die angefochtene Entscheidung ausdrücklich sich auch auf die Angaben des Mitangeklagten A. im Beweisergebnis stütze. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß die Aufhebung des Urteils als notwendige Folge in Betracht kommt, wenn die Heranziehung der Angaben als Beweisgrundlage zuungunsten des Beschwerdeführers unzulässig war. Den Sachverhalt bezüglich der Auslieferung des A. aus Belgien zur Aburteilung in der Strafsache D. 461/10 wider G. und Genossen schildert das Urteil, wie sich das Revisionsgericht auf Grund eigener Prüfung überzeugt hat, in Übereinstimmung mit der Aktenlage. Danach verbüßt A. noch jetzt die zweijährige Zuchthausstrafe, die ihm in den bezeichneten Akten durch das Urteil der Strafkammer zu H. vom 9. Dezember 1910 wegen Diebstahls auferlegt worden ist, und zwar, ohne daß er sich seit der am 13. Juni 1910 erfolgten Auslieferung irgendwie auf freiem Fuße befunden hat. Wenn er sich zurzeit im Deutschen Reich befindet, so hat dies hiernach immer noch als eine Wirkung der Auslieferung zu gelten (RGSt. 38 S. 111 [115]). Hat also der Angeklagte A. die Eigenschaft eines Ausgelieferten bis zur Gegenwart noch nicht verloren, so ist er wegen der ihm zur Last gelegten, vor der Auslieferung verübten Zollhinterziehungen ohne Zustimmung der belgischen Regierung auch jetzt noch nicht vor einem deutschen Gerichte verfolgbar. Gegen Art. 1, 2 und 6 des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Belgien vom 24. Dezember 1874, RGBl. 1875 S. 73/28. November 1901, RGBl. 1901 S. 203 verstieß daher die Hauptverhandlung vom 7. November 1911 und den folgenden Tagen insoweit, als sie das Ziel verfolgte, den in einer anderen Sache ausgelieferten A. in der vorliegenden Sache zur Untersuchung zu ziehen und zu bestrafen. Daß hiernach die Erklärungen, die von dem Angeklagten A. in der Hauptverhandlung nach Maßgabe der §§ 242 Abs. 3, 256 StPO. abgegeben worden sind, nicht zur Grundlage seiner Verurteilung gemacht werden durften, bedarf keiner Erörterung, da auch die Strafkammer keinen abweichenden Standpunkt eingenommen hat. Nur darum kann es sich handeln, ob die Aussage des A. der Rechtswirksamkeit schlechthin entbehrte, so daß sie auch nicht zuungunsten des Beschwerdeführers verwertet werden durfte. Und diese Frage ist zu verneinen. Ob das Verfahren gegen A., wie der Staatsanwalt beantragte, einzustellen oder, wie der Rechtsanwalt Dr. L. wünschte, auszusetzen sei, unterlag dem Ermessen des Gerichts, das seine Entschließung durch Fortführung der Verhandlung gegen A. zu erkennen gegeben hat. Eines Beschlusses nach dieser Richtung bedurfte es nicht. Es kann aber auch die Verwendung der von A. im Laufe der Hauptverhandlung gemachten Angaben dem Beschwerdeführer gegenüber den Bestand des Urteils nicht erschüttern. Allerdings verstieß die Einleitung des strafrechtlichen Verfahrens gegen A. in dieser Sache und die Hauptverhandlung gegen die Bestimmungen des in gesetzlicher Form in Deutschland verkündeten deutsch-belgischen Auslieferungsvertrages. Nachdem aber das Verfahren einmal eingeleitet worden war, mußte es auch nach den Vorschriften der StPO. zu Ende geführt werden, d. h. entsprechend der Bestimmung des § 259 Abs. 2 StPO. durch Urteil auf Grund der bis zum Schluß geführten Hauptverhandlung. Daraus ergibt sich, daß die Angaben des A. auf Grund einer Hauptverhandlung, die sich innerhalb des ihr gezogenen gesetzlichen Rahmens abgespielt hat, zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind, so daß sie ohne weiteres als Beweisgrundlage gegenüber dem Beschwerdeführer dienen konnten. Urt. d. III. Sen. v. 20. April 1912 (252/12).

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

II. Umsatz- und Wertzuwachssteuern.

1. Gemeiner Wert.

In ständiger Rechtsprechung geht das OVG. davon aus, daß der gemeine Wert eines Grundstücks zu einer bestimmten Zeit am zuverlässigsten aus Kaufpreisen abzuleiten ist, welche im gemeingewöhnlichen Verkehre für gleichartige Grundstücke zu derselben Zeit wirklich bezahlt worden sind. Individuelle Verschiedenheiten müssen schätzungsweise ausgeglichen werden.... In Verbindung hiermit hätte der Sachverständige auch den Einwand, daß die für das herangezogene Gelände erzielten Preise nicht ohne weiteres für die Bewertung des veräußerten maßgebend sein könnten, weil kleinere Parzellen bessere Handelsobjekte seien als größere, würdigen müssen.

Es ist nicht Aufgabe, den Ertragswert der veräußerten Parzellen zu ermitteln, sondern deren Verkaufswert.[2]) Als Preise, welche beim Verkaufe gleichartiger Parzellen im gemeingewöhnlichen Verkehr erzielt worden sind, sind ferner nur solche verwertbar, welche in der Zeit vereinbart worden sind, für welche der gemeine Wert der veräußerten Parzellen festzustellen ist. Es kann also nur eine Zeit in Betracht kommen, in welcher die gleichen Verhältnisse hinsichtlich des Verkaufes von Grundstücken obwalteten, wie an dem für den gemeinen Wert der veräußerten Parzellen maßgebenden Zeitpunkte. Dafür, daß ein Verkauf von Parzellen im allgemeinen unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen vereinbart worden ist, spricht die Vermutung. Wird das Gegenteil behauptet, so ist es von dem dies Behauptenden zu beweisen. Der Umstand, daß Parzellen in Spekulationsabsicht erworben worden sind, schließt nicht aus, daß der Preis unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen vereinbart worden ist, daß also hiermit der gemeine Wert zutreffend zum Ausdrucke gebracht ist. Urt. v. 6. II. 1911 i. S. L. c. Oberbürgermeister Cöln. VII. Sen. Bez.-A. Cöln.

[1]) Fortsetzung von S. 486, 653. Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

[2]) Immerhin wird man den Ertragswert als einen der Faktoren des Verkaufswertes mit in Rechnung stellen. Gs.

Herstellungskosten und gemeiner, d. h. Verkaufswert, sind nicht ohne weiteres miteinander identisch. Ein mit einem Gebäude besetztes Grundstück bildet ein einheitliches Ganzes. Dieses ist etwas anderes als die Summe seiner Bestandteile, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne das Ganze zu zerstören. Das einheitliche Ganze als solches bildet einen Gegenstand des Umsatzes in Handel und Verkehr, und sein gemeiner, d. h. Verkaufswert, kann sehr wohl die Summe, die sich aus dem gemeinen Werte bzw. den Anschaffungskosten ihrer Bestandteile zusammensetzt, übersteigen, ebenso freilich auch hinter ihr zurückbleiben. Der Umstand allein, daß ein Gebäude sich im verwahrlosten Zustande befindet, ist schon geeignet, den Verkaufswert zu beeinflussen. Die Differenz gegenüber dem Wert desselben Gebäudes in ordnungsmäßigem Zustande wird keineswegs ohne weiteres durch den Betrag der notwendigen oder tatsächlich aufgewendeten Reparaturkosten ausgeglichen. Urt. v. 19. I. 1911 i. S. S. c. Mag. Dortmund. VII. Sen. VII C. 364/10. Bez.-A. Arnsberg.

2. Wertermittelung.

Es ist nach dem obligatorischen Veräußerungsvertrag festzustellen, was der Veräußerer dem Erwerber zu leisten hat. Hat er ein bebautes Grundstück zu leisten, so ist die Steuer nach dem Werte dieses Grundstücks, also mit dem nach dem Veräußerungsvertrage mitzuleistenden, aufstehenden Gebäude zur Zeit des Eigentumsüberganges zu berechnen; hat er ein unbebautes Grundstück zu übertragen, so ist der Wert lediglich des unbebauten Grundstücks zu derselben maßgebenden Zeit entscheidend. Für die Wertermittelung selbst ist es einerlei, ob das Gebäude, welches auch Gegenstand der vertraglichen Leistung war, zur Zeit des Eigentumsüberganges noch besteht, oder ob auf dem unbebaut zu leistenden Grundstücke inzwischen ein Gebäude aufgeführt worden ist. In beiden Fällen muß bei der Wertermittelung unterstellt werden, daß das Grundstück zur Zeit des Eigentumsüberganges noch in dem Zustande vorhanden sei, wie es nach dem obligatorischen Veräußerungsvertrage zu leisten war.

Es kann vorkommen, daß nach dem obligatorischen Vertrage ein unbebautes Grundstück zu leisten ist, daß aber gleichwohl nach der Steuerordnung die Steuer nach dem für bebaute Grundstücke vorgesehenen Satze zu bemessen ist. Hierin ist aber kein innerer Widerspruch zu finden, weil für die Beantwortung der Frage, welchem Steuersatze der Eigentumswechsel nach der Steuerordnung unterworfen ist, nicht dieselben rechtlichen Gesichtspunkte entscheidend sind, wie für die Beantwortung der Frage, nach welchem Werte des Grundstücks die Steuer zu berechnen ist. Urt. v. 26. X. 1910 i. S. Sch. c. Mag. W. VII. Sen. Bez.-A. Wiesbaden.

Der Bezirksausschuß hat angenommen, daß der Kläger das Grundstück für den vereinbarten Preis von 70 000 M erworben habe. Zu dieser Annahme war er nach Lage der Sache nicht berechtigt. Der Kläger hatte nämlich angeführt, in dem notariellen Vertrage sei das Grundstück mit 70 000 M zu niedrig, und „der Wert des mit diesem verbundenen Geschäfts" mit 40 000 M zu hoch bewertet worden. Der Bezirksausschuß hätte die Vorlage des in Bezug genommenen Kaufvertrages anordnen und auf Grund desselben feststellen müssen, welche Vereinbarung über den Preis des Grundstücks von den Vertragschließenden getroffen worden ist. Erforderlichenfalls hätte er durch Vernehmung der Verkäuferin Beweis erheben müssen. Der Bezirksausschuß wird festzustellen haben, welcher Betrag von dem vereinbarten Kaufpreise als Preis für das Grundstück vereinbart worden ist, eventuell, welcher Betrag des Kaufpreises auf das Grundstück anzurechnen ist. Maßgebend hierfür ist, ob nach Inhalt des schriftlichen Kaufvertrags für das Grundstück ein besonderer Preis vereinbart ist, oder ob nur ein einheitlicher Preis für Grundstück und Inventar vereinbart und dieser nur „im Stempelinteresse" zerlegt ist. In letzterem Falle wird zu ermitteln sein, welcher Teilbetrag — nach Verhältnis der Werte — von dem Einheitspreise als auf das Grundstück entfallend anzusehen ist; im ersteren bleibt der Nachweis offen, daß der Vertrag anders niedergeschrieben als vereinbart, oder daß er später von den Vertragschließenden abgeändert ist. Urt. v. 10. XI. 1910 i. S. Bl. c. Mag. Breslau. VII. Sen. Bez.-A. Breslau.

3. Apothekenprivileg.

Es ist nicht ein Recht, für das die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften gelten. Damit ein Recht einem Grundstücke gleich geachtet wird, muß es ein Grundbuchblatt erhalten haben (Art. 40 Abs. 1 PrAGBGB.). Die Behauptung, daß das Privileg mit dem Eigentum an dem Grundstück verbunden, also ein subjektiv-dingliches Recht sei, steht mit der Begründung, daß es sich um eine sog. selbständige Gerechtigkeit handele, im Widerspruch, denn letztere sind stets subjektiv-persönlich. Im Gegensatz zu den nach dem Erlaß des Ediktes vom 2. XI. 1910 verliehenen Apothekenprivilegien sind die vorher verliehenen, sofern sie mit einem Grundstück subjektiv-dinglich verknüpft sind, als Bestandteile anzusehen. Es kann in Frage kommen, ob das zunächst einer bestimmten Person verliehene Recht später durch eine rechtsverändernde Tatsache zu einem mit dem Eigentum an dem Grundstücke verbundenen Recht geworden ist. Hierzu würde notwendig sein, daß das bisher subjektiv-persönliche Recht mit dem Grundstücke durch Willensäußerung des Privilegierten unter Zustimmung des Privilegierenden verbunden worden ist. Der Preis des subjektiv-persönlichen Rechts kann bei Bemessung der Umsatzsteuer nicht in Betracht gezogen werden. Urt. v. 4. V. 1911 i. S. Sch. c. Mag. Siegen. VII. Sen. Bez.-A. Arnsberg.

4. Veräußerungspreis beim Tausch.

Der „Veräußerungspreis" im engeren Sinne ist die Gegenleistung, welche beim Abschlusse eines Kaufvertrages dem Verkäufer — bisherigen Eigentümer der verkauften Sache — für diese zugesichert wird. Einen „Preis" in diesem engeren Sinne gibt es nur beim Kaufvertrage. Im weiteren Sinne ist darunter zu verstehen die Gegenleistung, welche jedem der beiden Tauschgeber für die von ihm veräußerte Sache vom ... Tauschnehmer zugesichert wird. Wenn also der Kläger wegen des von ihm in Tausch gegebenen Grundstücks zur Wertzuwachssteuer herangezogen werden soll, kommt für die Berechnung der Steuer als „Veräußerungspreis" die Gegenleistung in Betracht, welche dem Kläger von seinem Kontrahenten für das vom Kläger in Tausch gegebene Grundstück zugesichert ist. Dies hat der Bezirksausschuß verkannt. Er hat nämlich

nicht mit dem „Tauschpreise“ für das vom Kläger in Tausch gegebene Grundstück — also mit dem vom Kläger in Tausch genommenen Grundstück, sondern mit dem vom Kläger in Tausch gegebenen Grundstück gerechnet.

Da bei einem Tauschvertrage kein Preis vereinbart ist, sondern ein „Tauschpreis“, bestehend — abgesehen von anderen Leistungen — in den durch eine Vereinbarung bestimmten Grundstücken, so muß zum Zwecke der Berechnung der Steuer deren Wert ermittelt werden, und zwar der gemeine Wert. Dieser muß objektiv ermittelt werden. Hat der Kläger — gleichviel aus welchen Gründen — es für zweckmäßig erachtet, sich im Tauschvertrage mit seinem Kontrahenten über je einen gewissen Betrag als Wert des in Tausch gegebenen und in Tausch genommenen Grundstücks zu einigen, so bindet diese Vereinbarung — Anerkenntnis — ihn nicht etwa gegenüber einem Dritten, also auch nicht gegenüber dem Steuergläubiger. Den Preis bildet ein „Tauschpreis“, ein Grundstück, nicht dessen im Vertrage von den Kontrahenten angenommener Wert als solcher. Eine Vermutung für die Richtigkeit der in den Tauschvertrag aufgenommenen Angabe über den Wert der Grundstücke besteht nicht. Urt. v. 10. XI. 1910 i. S. L. c. Mag. Halle. VII. Sen. Bez.-A. Merseburg.

Unter objektiver Ermittlung soll wohl Untersuchung von Amts wegen ohne Rücksicht auf den Inhalt des Tauschvertrages verstanden werden. Insofern steht die Entscheidung im Gegensatze zu der oben sub 1 mitgeteilten vom 6. II. 1911. Die Frage, welcher von beiden Standpunkten der richtige sei, rührt an die Grundlagen des verwaltungsgerichtlichen Prozesses und soll später hier besonders erörtert werden. Gs.

5. Baubeschränkungen als Gegenleistungen.

Nach der Steuerordnung ist bei Festsetzung der Steuer neben dem bedungenen Preise auch mit dem „Werte vorbehaltener Rechte“ zu rechnen. Den Gegenstand des Streites bildet die Frage, ob danach auch mit dem Wert der von der Klägerin ihrem Käufer auferlegten Baubeschränkungen zu rechnen war. Die Frage ist von dem Bezirksausschuß mit der Begründung verneint worden, daß es sich um Rechte handele, welche für die Klägerin keinen Vermögenswert haben. Den diesen Punkt betreffenden Ausführungen des Vorderrichters kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß, wenn jemand einem anderen im öffentlichen Interesse Beschränkungen auferlegt, die daraus sich für den ersteren ergebenden Rechte für diesen einen Vermögenswert haben können. Wenn die Verpflichtungen nicht nur zugunsten der Klägerin, sondern gleichzeitig auch zugunsten der Stadtgemeinde vereinbart sind, so folgt daraus nicht, daß sie allein im öffentlichen Interesse und nicht im privatrechtlichen Interesse „zugunsten der Stadtgemeinde“ — so doch daneben auch im Interesse der Klägerin vereinbart sind. Die Beantwortung der Frage, ob jene auch „zugunsten“ der Klägerin dem Käufer auferlegten Beschränkungen für die Klägerin „Vermögenswerte“ sind oder nicht, wird damit nicht gefördert.

Nach der Steuerordnung soll der Festsetzung der Steuer „der bedungene Preis“ mit Einschluß der vom „Erwerber übernommenen Lasten und Leistungen“ sowie „unter Hinzurechnung des Wertes vorbehaltener Rechte“ zugrunde gelegt werden. Danach soll also mit allen denjenigen Leistungen gerechnet werden, welche der Erwerber als Gegenleistung dafür übernommen hat, daß ihm das Eigentum an dem Grundstück übertragen wird. In Tarifstelle 32 Abs. 1 des StempStG. vom 31. VII. 1895 und im Einklang damit im § 7 Abs. 1, 2 der sog. Mustersteuerordnung vom 7. VII. 1906 ist mit den „vorbehaltenen Nutzungen“ ein Teil des Kaufpreises — im weiteren Sinne —, ein Teil der Gegenleistung des Käufers für die Leistung des Verkäufers gemeint, die einen Nutzungswert hat. Dafür, daß die hier maßgebende Steuerordnung den Ausdruck „vorbehaltene Rechte“ in einem anderen Sinne habe brauchen wollen, fehlt es an jeder Unterlage. Bei Baubeschränkungen handelt es sich nicht um Rechte, die eine Leistung oder ein Dulden seitens des Verpflichteten zum Gegenstande haben, sondern um Rechte, deren Gegenstand ein Unterlassen seitens des Erwerbers in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Grundstücks bildet. Solche Rechte bilden im Sinne der Steuerordnung nicht einen Teil der Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks. Urt. v. 19. I. 1911 i. S. K. J. & B. c. Mag. Königsberg. VII. Sen. Bez.-A. Königsberg i. Pr.

Literaturbesprechungen.

Dr. **A. Hellweg**, Reichsgerichtsrat: **Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.** Nebst den Gesetzen, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 12. Sechzehnte Auflage, bearbeitet von Dr. **Eduard Kohlrausch**, Professor in Königsberg. Berlin, J. Guttentag, 1912. IX, 409 S. Geb. 3,00 ℳ.

Dr. **P. Daude**, Geheimer Regierungsrat in Berlin: **Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 / 17. Mai 1898 / 5. Juni 1905 / 1. Juni 1909.** Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Achte Auflage, bearbeitet von Dr. **B. Oppermann**, Reichsgerichtsrat. Berlin, H. W. Müller, 1912. VII, 434 S. Geb. 4,00 ℳ.

Die beiden bewährten Handausgaben der Strafprozeßordnung haben in den vorliegenden Auflagen neue Bearbeiter gefunden, die die Neuausgaben im Sinne der ursprünglichen Verfasser besorgt haben. Beide Werke, sowohl das den Gesetzestext im wesentlichen durch die Judikatur kommentierende Daude-Oppermannsche, als auch das trotz der knappen Fassung seiner Anmerkungen vielfach mehr gebende Hellweg-Kohlrauschsche, werden sich ihrer großen Beliebtheit auch weiterhin erfreuen können. Dittenberger.

Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 31. Deutschen Juristentage in Wien. Herausgegeben von Dr. Otto Liebmann. Berlin, Otto Liebmann, 1912. IX, 98 S. mit Abbildungen. Geb. 10,00 ℳ.

Schon wiederholt hat die Deutsche Juristen-Zeitung bedeutungsvolle Ereignisse unseres Rechtslebens durch Veranstaltung besonderer Festgaben gefeiert. Die vorliegende Festgabe zum Wiener Juristentage reiht sich in ihrem reichen Inhalte und ihrer wahrhaft prächtigen Ausstattung ihren Vorgängerinnen würdig an. Sie bringt unter anderm in ihrem ersten Teile einige Beiträge, die sich speziell mit dem Juristentage und mit dem in ihm verkörperten Zusammenhang der

Rechtsentwicklung in Deutschland und Österreich beschäftigen, sowie Beiträge zu den einzelnen den 31. Juristentag beschäftigenden Fragen. Auf diese einzelnen Beiträge kann hier natürlich nicht eingegangen werden; es seien nur einige wenige hervorgehoben. Zwei Namen von bestem Klang eröffnen den Reigen. Josef Unger begrüßt den Juristentag mit warmen Worten, in denen er besonders die Bedeutung des Juristentages als Faktors zur Sicherung und Kräftigung der historischen Stellung des deutschen Volksstammes in Österreich betont. Franz Klein behandelt in geistvoller Weise das Verhältnis des Juristentages zu den anderen juristischen Organisationen, denen er ans Herz legt, „sich nicht zu sehr auf sich zurückzuziehen, sondern die Früchte ihres Fleißes auf den freien Markt des Juristentages zu bringen, damit daraus für die Gesetzgebung das Passendste ausgewählt und ihr als wissenschaftliche Überzeugung des Juristenstandes empfohlen werden könne. Das Beispiel der wirtschaftlichen Organisationen, die gern über ihren nächsten Zweck das Ganze vergessen, dürfen die rechtswissenschaftlichen Organisationen nicht nachahmen. Ihr sozialer Wert als Pfadfinder der Rechtsfortbildung wird hauptsächlich auf dem beruhen, was sie in Gestalt neuer gesellschaftsfördernder, expansionsfähiger Rechtsgedanken dem Ganzen geben". Einen Blick in deutsche und österreichische Rechtsvergangenheit wirft Stölzel, indem er an der Entwicklung der Kodifikationsbestrebungen der beiden Reiche die regen Wechselbeziehungen der deutschen und österreichischen Jurisprudenz klarlegt. In derselben Richtung bewegen sich Beiträge von Freiherrn von Call, Freiherrn von Schwind, Vierhaus u. a., die über Gemeinschaftliches der deutschen und österreichischen Rechtsbeziehungen berichten und Rechtsentwicklung und Reformbewegungen der beiden Gebiete vergleichend betrachten. Es ist, wie gesagt, nicht möglich, über den gesamten Inhalt der umfangreichen Festschrift hier zu referieren, und es muß deshalb im übrigen auf die unten abgedruckte Inhaltsübersicht verwiesen werden (siehe die Rubrik „Neue Bücher"). Einen besonderen Schmuck der Festgabe bilden zwei Tafeln, deren eine das durch den greisen Monarchen huldvollst dem Juristentage gewidmete Bild des Kaisers Franz Josef zeigt, während die andere neben dem Heim der Wiener Tagung, dem prächtigen Parlamentsgebäude, die wohlgetroffenen Porträts eines Franz und eines Josef enthält — Franz Klein und Josef Unger.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Fuchs, Ernst: Juristischer Kulturkampf. Karlsruhe, G. Braun, 1912. XI, 228 S. 3,60 M.

Verhandlungen der 1. Hauptversammlung der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin zu Heidelberg vom 3. bis 9. September 1911. Herausgegeben von der Vereinigung. Berlin, F. Vahlen, 1912. VI, 720 S. 15,50 M.

Bonnet, Willy: Die Sicherungsübereignung, insbesondere von Warenlagern. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. 53 S. 1,20 M.

Hoeniger, Heinrich: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2., völlig umgearbeitete und erheblich erweiterte Auflage. Mannheim, J. Bensheimers Verlag, 1912. XI, 139 S. 3,60 M.

Delitzsch, Kurt: Erbbaurecht und Bauwerk nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Sonderheft zur „Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht". Mannheim, J. Bensheimer, 1912. III, 40 S. 1,50 M.

Parisius, L., und Crüger, H.: Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 29. 14., neubearbeitete Auflage, bearbeitet von H. Crüger. Berlin, J. Guttentag, 1912. 225 S. Geb. 1,80 M.

Meyer, Felix: Das Weltscheckrecht. Im Auftrage der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin verfaßt. Berlin, F. Vahlen, 1912. I. Bd., 1. Lief. und II. Bd., 1. Lief. 224 u. 160 S. 7,00, 5,00 M.

Jahrbuch der preußischen Gerichtsverfassung. Bearbeitet im Justizministerium. 30. Jahrg. Berlin, R. v. Decker, 1912. VIII, 424 S. 6,00 M.

Zingerle, H.: Über transitorische Geistesstörungen und deren forensische Beurteilung. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, VIII. Bd., 7. Heft. Halle, C. Marhold, 1912. 52 S. 1,20 M.

Lepmann, Henry: Fehlerquellen bei Ermittlung des Sachverhalts durch Sachverständige. Mit Material des Kgl. Amtsgerichts Stuttgart-Stadt. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. X, 82 S. 2,50 M.

Rauh, Moritz Friedrich: Die Vermögensstrafen des Reichsstrafrechts und ihre Reform. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, 152. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XV, 113 S. 3,00 M.

Kliwansky, Semion: Die strafbaren Verbindungen nach russischem Recht. Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, 153. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XV, 158, LVI S. 5,40 M.

Schuchhart, Erich: Die Strafsatzungen des deutschen Nahrungsmittelrechtes. Dresden, C. Heinrich, 1912. 134 S. 3,00 M.

Liniger: Die Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamtes bei dauernden Unfallschäden. 3., vermehrte und verbesserte Auflage. Düsseldorf, L. Schwann, 1912. XLIV, 525 S. Geb. 5,00 M.

Reißer, G.: Die gewerbliche Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung in ihren Abweichungen vom geltenden Rechte. Unter Mitwirkung von M. Marcus dargestellt und erläutert. Berlin, C. Heymann, 1912. X, 250 S. 3,00, kart. 3,60 M.

Bernstein, O., und Kupferberg, J.: Versicherungsgesetz für Angestellte. Vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Guttentags Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 104. Berlin, J. Guttentag, 1912. XVIII, 430 S. Geb. 3,50 M.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. Deutsche Reichsgesetze in Einzel-Abdrucken, herausgegeben von K. Gareis, 41. Bd. Gießen, E. Roth, 1912. VII, 75 S. Geb. 1,30 M.

Samter, M. K.: Kommentar zum Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910. Unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Gesetzesinhalts mit den Ausführungsbestimmungen für Preußen, Bayern, Sachsen. Berlin, J. Guttentag, 1912. 225 S. 4,00, geb. 5,00 M.

Hecht, Carl: Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege. Vom 1. Juli 1912. Erläutert. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 130 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Sievers, Heinrich: Das industrielle Kartellwesen. Vortrag. Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, 4. Heft. Berlin, F. Vahlen, 1912. 28 S. 0,80 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 7.

Hellwig: Das schwedische Kinematographengesetz vom 22. Juni 1911 nebst Ausführungsverordnung in ihrer Bedeutung für die Reform der Filmzensur in den deutschen Bundesstaaten. **Fitz:** Wein und Weinsteuer. **Wilden:** Das Wanderlagergewerbe. **von Ziegler:** Entwicklung der Hauptgrundsätze der bayerischen Gesetzgebung über die Gemeindeumlagen, insbesondere die Berücksichtigung der Interessentheorie (Forts.).

Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 38, Heft 1.

Schäfer: Die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung. **Kohler:** Die Gesetzesauslegung im englischen und angloamerikanischen Recht. **Riezler:** Doppelte Ehelichkeit? **Josef:** Die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters und des einzelnen am Gesamtgut Beteiligten, Leistung an sämtliche Genossen zu verlangen. **Bendix:** Das Verhältnis des § 55 Nr. 1 zu § 17 KO. **Lesser:** Die Unterlassungsklage bei unerlaubter Handlung. **v. Bonin:** Über den Eigentumserwerb des Herstellers. **Tosetti:** Beiträge zur Lehre von dem Erbbaurechte und von der Grunddienstbarkeit. **Hedemann:** Ausstoßung aus Vereinen.

Badische Rechtspraxis. 78. Jahrg., Nr. 17.

Amann: Die Pflicht des Grundbuchbeamten zur Prüfung des ehelichen Güterrechts!

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 22.

Wehberg: Deutsch-englische Verträge im Kriegsfalle nach englischem und internationalem Rechte. **Preisigke:** Die Stellung der Banken im Wirtschaftsleben des alten Ägyptens. **Loewy:** Diskontpolitik.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 4.

Schmidt: Die Vereinfachung des deutsch-englischen Rechtshilfeverkehrs. **Warschauer:** Psychologie des Bank- und Privatdiskonts (Schluß). **v. Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland (Forts.). **Raeudrup:** Die Entwicklung des Geldwesens in den deutschen Kolonien (Schluß).

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 13—16.
Bauer: Über den Ehe- und Erbvertrag. **Josef:** Abzahlungsgeschäft und Versicherungsabrede. **Oetker:** Die Behandlung der Notwehr und des Notstandes im Vorentwurf und im Gegenentwurf zu einem deutschen StGB. **Boschan:** Sicherungsübereignung und § 419 BGB. **Becker:** Der 1500 Mark-Vertrag. **Reichel:** Psychologischer Universitätsunterricht für Juristen. **Baum:** Moderne Schriftlichkeit. **Ebbecke:** Die Eigentümerhypothek. **Hörle:** Die Kostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 16/17.
Unger: Zum Wiederzusammentritt des Deutschen Juristentages in Wien. **Klein:** Der Deutsche Juristentag und die anderen juristischen Vereinigungen. **Stölzel:** Ein Blick in deutsche und österreichische Rechtsvergangenheit. Freiherr **von Call:** Die Gemeinsamkeit der Rechtsbestrebungen in Österreich und Deutschland während der letzten fünfzig Jahre. **Freiherr von Schwind:** Der Anteil der österreichischen Juristen an dem Fortschritte des deutschen Rechtes. **Bierhaus:** Bewegungen und Bestrebungen auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechts in Deutschland und Österreich. **Meyer:** Strafprozeß- und Strafgesetzgebung in Österreich und Deutschland. **Schauer:** Der Rechtsschutz der Geisteskranken im österreichischen Entwurfe eines Gesetzes über die Entmündigung. **Sperl:** Staatsverträge über Urteilsvollstreckung. **Hoegel:** Die Reform des Militärstrafverfahrens in Österreich. **von Mayr:** Baugläubigerschutz in Deutschland und Österreich. **Ružička:** Streiflichter auf die Praxis des österreichischen Zivilprozesses. **von Neumann-Ettenreich:** Der Richterstand in Österreich. **Benedikt:** Die Zukunft der deutschen und österreichischen Anwaltschaft. **Oertmann:** Beleihungsfähigkeit von Erbbaurechten. **Schmitt:** Die Sicherungsübereignung. **Güthe:** Empfiehlt sich eine Gesetzesänderung für die hypothekenrechtliche Schuldübernahme? **Meili:** Das Schadensersatzrecht hinsichtlich Schädigungen durch Luftschiffe und Flugmaschinen. **Neukamp:** Einheitliches Privatangestelltenrecht? **Landesberger:** Zur Reform des österreichischen Aktienrechtes. **Hachenburg:** Das deutsche und das österreichische Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. **Aschrott:** Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zum deutschen und österreichischen StGB. **Kahl:** Die Sicherungssysteme im künftigen Strafrecht Österreichs und des Deutschen Reichs. **Lammasch:** Die Todesstrafe. **Groß:** Die Todesstrafe. **Heinsheimer:** Die Ausbildung der Juristen zu wirtschaftlichem und psychologischem Verständnis. **Rintelen:** Mündlichkeit der Verhandlung und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im deutschen Zivilprozeß. **Oberneck:** Die Freizügigkeit der Notariatsurkunde in Österreich und Deutschland. **Schneider:** Ausbeutung der Gläubigerstellung durch allzu billige Ansteigerung des belasteten Grundstücks.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. 9. Jahrg., Nr. 9.
Thiel: Die Hinterlegungsstellen in Preußen. Nichthaftung des Rechtsanwalts für die Kosten des Substituten. **Roest:** Ein Zuruf aus dem französischen Anwaltstande. **Kohn:** Die Vorprüfung in Armensachen. **Kleineberg:** Welchen Zweck verfolgt die preußische Gerichtskostenmarke? **Traumann:** Oberlandesgericht contra Reichsgericht.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 15.
Reichert: Die deutschen Gerichte der Zukunft **Bozi:** Zur Reform des juristischen Staatsexamens.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 16, 17.
Meyer: Weltscheckrecht. **Apt:** Zur Errichtung eines internationalen Schiedsgerichts für Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und ausländischen Staaten. **Eulenburg:** Die gegenwärtige Preissteigerung. **Fitger:** Die wirtschaftlichen Beziehungen Deutschlands und der Vereinigten Staaten. **Somary:** Zur Münchener Tagung des Zentralverbandes des deutschen Bankgewerbes. **Rießer:** Zur Konzentration der deutschen Großbanken. **Picard:** Schutzvereinigung der das Kreditgeschäft betreibenden Banken und Bankiers. **Somary:** Die Betätigungsmöglichkeiten des Privatbankiers. **Bosenick:** Über die Betriebskosten der Großbanken. **Apt:** Zur wirtschaftlichen Ausbildung der Juristen. **Schmid:** Kommerzielle Kurse für Juristen. **Lederer:** Bemerkungen zur Entwicklung der Angestellten-Sozialpolitik.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 8.
Isay: Die einschränkende Auslegung von Patenten. **Meinhardt:** Aus der Praxis der Berliner Patentgerichte. **Quade:** Überraschender Effekt — Naheliegende Maßnahme.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 6, 7.
Wolff: Kann die Verpflichtung des Ansiedlers, das Grundstück ohne Genehmigung der Ansiedlungskommission nicht zu veräußern, mit dinglicher Wirkung begründet werden? **Josef:** Beschwerde gegen die Einigung der Vormundschaftsgerichte über Abgabe einer Vormundschaft. **Landsberg:** Verschiebung der Geschäftslast infolge der erweiterten Amtsgerichtszuständigkeit.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 7, 8.
Eingabe des Bayerischen Landesverbandes an das bayerische Justizministerium betreff Vollzug der Gerichtsvollzieherordnung. Freirecht (Forts.). Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 30. Jahrg., Heft 8.
Geldwerth: Passivlegitimation im Besitzstörungsstreite.

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 11, 12.
Börngen: Neue Wege der juristischen Ausbildung. **Wandel:** Krupp. **Klee:** Die Strafgesetznovelle vom 19. Juni 1912. **Danz:** Die Blindheit des Juristen und ihre Heilung. **Taeuber:** Die Wechselbuchungen. **Szczesny:** Zur diesjährigen Handwerkerkonferenz im Reichsamt des Innern. **Ehrlich:** Das lebende Recht der Völker der Bukowina (Schluß). **Keibel:** Der neue Stahlwerksverband. **Polenske:** Das juristische Repetitorium an der Universität Halle. **Link:** Mitwirkung von Assessoren in den gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen. **Ofner:** Wie hebt man das Verständnis der Juristen für wirtschaftliche Fragen? **Bachmann:** Welche Maßnahmen empfehlen sich, um das wirtschaftliche Verständnis der Juristen zu fördern? **Reichel:** Wirtschaftliche Vorpraxis. **Mittermaier:** Notwendigkeit und Durchführbarkeit psychologischer Schulung der Juristen auf der Universität. **Stern:** Der Anteil der Normalpsychologie an der Ausbildung der Juristen. **Peterß:** Die Bedeutung der modernen Psychologie für die Rechtswissenschaft. **Dannemann:** Forensisch-psychiatrische Vereinigungen. **Klang:** Wen sichert die Sicherungsübereignung? **Peiser:** Das Registerpfandrecht an beweglichen Sachen (Mobiliarhypothek). **Guhl:** Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch. **Schmidt:** Die Sicherungsübereignung auf dem ungarischen Juristentag 1911. **Grünberg:** Welche der für Privatangestellte außerhalb des Handelsgesetzbuches geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten? **Prenner:** Ausbau der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zu allgemeinen Angestelltengerichten. **Erman:** Realkredit beim Erbbaurecht. **Fortner:** Das österreichische Gesetz über das Baurecht vom 26. April 1912. **Meili:** Über die Fortbildung des Schadenersatzrechts hinsichtlich der Schädigungen durch Luftschiffe und Flugmaschinen. **Eswein:** Empfiehlt sich eine Verschärfung der Schadenersatzpflicht aus Betrieb elektrischer Anlagen? **Plósz:** Die Prozeßleitung des Gerichts nach der neuen ungarischen Zivilprozeßordnung. **Benedikt:** Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im österreichischen Zivilprozeß. **Hegler:** Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im deutschen Zivilprozeß. **v. Magyary:** Die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in der neuen ungarischen Zivilprozeßordnung. **Weiß:** Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im zürcherischen Zivilprozeß. **Flechtheim:** Die Haftbarkeit des Erwerbers gestohlener Sachen.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 4. Jahrg., Heft 4.
Wach: Nochmals die Urteilsnichtigkeit. **Silberschmidt:** Die Rechtsprechung des Jahres 1912 zum Code civil in seinem Heimatgebiete: A. Entscheidungen zum ersten Buche. **Grabscheid** und **Fuchs:** Einiges aus der österreichischen oberstgerichtlichen Rechtsprechung.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 10. Jahrg., Nr. 8, 9.
Simon: Der Siegeszug des Erbbaurechts. **Holländer:** Die Sicherungsübereignung im Deutschen Recht. **Ullmann:** Die Rechtsschulen an den amerikanischen Universitäten. **Bozi:** Juristischer Anfangsunterricht. **Mamroth:** Epilog zum Entwurf einer neuen deutschen Strafprozeßordnung. **von Liszt:** Der agent provocateur. **Schimmelbusch:** Österreichischer Zivilprozeß und deutsche Reform. **Wertheimer:** Die Fortbildung des internationalen gewerblichen Rechtschutzes und ihre Einwirkung auf das Deutsche Recht. **Wehberg:** Interessenausgleich und Schiedsgericht im Völkerleben. Rechtsanwälte als Geschworenenobmänner. Zu viel Mündlichkeit. **Horn:** Das internationale Privatrecht in Frankreich.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 16, 17.
Geigel: Die Entlastung des Geschäftsherrn bei der Auswahl des Angestellten (§ 831 BGB.). **Du Chesne:** Vermerke im Grundbuche. **Eger:** Zur Frage der Prüfungspflicht des Registerrichters.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 15. Jahrg., 4. Heft.
Güthe: Die Rechtsnatur der Berichtigungsbewilligung. **du Chesne:** Zur Übertragung des Berichtigungsanspruchs.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14

№ 18 (Bogen 122 bis 126). Berlin, 15. Oktober 1912. [41. Jahrgang.] 969

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Verzeichnis der Rechtsanwälte.

Nach Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 16. März 1912 erscheint das „Verzeichnis der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher“ in Zukunft nicht mehr dreimal, sondern nur zweimal im Jahre, und zwar im April und im Oktober. Die Oktoberausgabe des Verzeichnisses wird nicht dem Terminkalender beigefügt, sondern im Laufe des Monats gesondert zur Versendung gebracht.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Naumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

In der am 29. September 1912 zu Eisenach stattgehabten achtundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1911/1912 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 5575 Mitglieder gegen 5585 im Vorjahre. Das Kapitalkonto beträgt 1 158 274 ℳ 12 ₰ Bis zum 30. Juni 1912 sind für das Geschäftsjahr 1912/1913 bereits 110 074 ℳ an Unterstützungen bewilligt. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder Justizrat Barth, Justizrat Bodenstein, Justizrat Frenkel und Justizrat Suckau wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Als Ort für die nächste ordentliche Generalversammlung, die im Oktober 1913 stattfinden soll, wurde Leipzig bestimmt.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Paul Spring, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden;
3. Bruno Brücklmeier, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer;
4. Wilhelm Bodenstein, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers;
5. Alfred Kurlbaum, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister;
6. Paul Frenkel, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters;
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe;
8. Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin;
9. Dr. Richard Schall, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig;
10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.;
11. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II;
12. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig.

Leipzig, den 7. Oktober 1912.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	**Brücklmeier,**	**Kurlbaum,**
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1912 abgeschlossene achtundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des achtundzwanzigsten Verwaltungsjahres ergibt für den 30. Juni 1912 eine Gesamtzahl von 5575 gegen 5585 im Vorjahre.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters beträgt das **Kapitalkonto** 1 158 274 ℳ 12 ₰.

3. Bis zum 30. Juni 1912 sind für das Geschäftsjahr 1912/1913 bereits 110 074 ℳ bewilligt.

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 11. September 1911 zu Würzburg stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Justizrat Spring, Justizrat Dr. Schall, Justizrat Eckert und Rechtsanwalt Brücklmeier wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Die Bestimmung des nächsten Versammlungsorts wurde dem Vorstande überlassen.

Infolge Ablebens des Justizrats Malkwitz wurde in der Vorstandssitzung vom 4. Februar 1912 der Justizrat Bodenstein in Leipzig in den Vorstand zugewählt und wurden demselben die Funktionen eines stellvertretenden Schriftführers übertragen.

Es ist ferner in derselben Vorstandssitzung beschlossen worden, den Verwaltungsgrundsätzen unter lit. A III Ziff. 3 und 6, sowie unter lit. B II Ziff. 1 eine andere Fassung zu geben. Die bezüglichen Änderungen sind in der Juristischen Wochenschrift vom 1. März 1912 Nr. 5 S. 209 und 210 veröffentlicht worden.

5. Die **sonstigen Beschlüsse** des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden.

6. Die **Anwaltskammern** haben an Kammerbeihilfen gewährt:

Augsburg . .	700 ℳ	Kiel	2 000 ℳ
Bamberg . .	2 000 „	Königsberg . .	2 000 „
Berlin . . .	5 000 „	Marienwerder .	2 000 „
Breslau . . .	3 000 „	München . .	3 000 „
Cassel . . .	1 000 „	Naumburg . .	2 000 „
Celle	3 000 „	Nürnberg . .	2 825 „
Cöln	2 500 „	Posen . . .	4 000 „
Darmstadt . .	1 000 „	Potsdam . .	1 250 „
Dresden . . .	4 000 „	Rostock . . .	500 „
Düsseldorf . .	1 000 „	Stettin . . .	1 000 „
Frankfurt a. M.	4 000 „	Stuttgart . .	2 500 „
Hamm . . .	3 000 „	Zweibrücken. .	200 „
Jena	1 000 „	Reichsgericht .	200 „
Karlsruhe . .	1 200 „		
	32 400 ℳ		23 475 ℳ

55 875 ℳ.

Darunter befinden sich
von Frankfurt a. M. für 1910/1911 . . 2000 ℳ
„ Potsdam „ 1912/1913 . . 750 „
„ Posen „ 1912/1913 . . 2000 „

An Geschenken und letztwilligen Zuwendungen sind eingegangen 12 370 ℳ 43 ₰.

7. Das Geschäftsjahr 1911/1912 hat 3 neue im Ermittelungsverfahren begriffene **Unterstützungsfälle** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche beträgt 31. Von diesen 34 Gesuchen sind abgelehnt 8, im Prüfungsverfahren befindlich 4, bewilligt 22. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Vorstand einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt und in einem Falle wie seit Jahren die Zahlung einer von Verwandten für die Witwe eines Rechtsanwalts zusammengebrachten Rente vermittelt hat.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 13 650 ℳ.

Es sind im Geschäftsjahre 1911/1912 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1.	zum 1. Male	7 500 ℳ
2.	„ 2. „	1 700 „
3.	„ 3. „	1 000 „
4.	„ 4. „	2 000 „
5.	„ 5. „	500 „
6.	„ 6. „	1 500 „
7.	„ 7. „	600 „
8.	„ 8. „	500 „
9.	„ 18. „	150 „
10.	„ 19. „	600 „
	zusammen	16 050 ℳ

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterbliebene von Rechtsanwälten

1.	zum 1. Male	6 150 ℳ
2.	„ 2. „	3 450 „
3.	„ 3. „	9 700 „
4.	„ 4. „	13 450 „
5.	„ 5. „	10 500 „
6.	„ 6. „	6 400 „
7.	„ 7. „	7 850 „
8.	„ 8. „	4 600 „
9.	„ 9. „	5 280 „
10.	„ 10. „	8 460 „
11.	„ 11. „	1 850 „
12.	„ 12. „	2 200 „
13.	„ 13. „	5 250 „
14.	„ 14. „	3 850 „
15.	„ 15. „	1 850 „
16.	„ 16. „	5 730 „
17.	„ 17. „	5 454 „
18.	„ 18. „	1 400 „
19.	„ 19. „	1 950 „
20.	„ 20. „	2 200 „
21.	„ 21. „	1 760 „
22.	„ 22. „	1 600 „
23.	„ 23. „	1 450 „
24.	„ 24. „	900 „
25.	„ 25. „	1 430 „
26.	„ 26. „	1 020 „
27.	„ 27. „	850 „
28.	„ 28. „	1 250 „
	zusammen	117 834 ℳ

Summe zu I . . . 16 050 ℳ
„ „ II . . . 117 834 „
Gesamtsumme 133 884 ℳ.

Hiervon entfallen noch auf das achtundzwanzigste Geschäftsjahr 23 810 ℳ, während für das neunundzwanzigste Geschäftsjahr 110 074 ℳ bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1911 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	25	Jena	24
Bamberg	20	Karlsruhe	21
Berlin	80	Kiel	20
Braunschweig	7	Königsberg	63
Breslau	80	Marienwerder	43
Cassel	26	München	40
Celle	75	Naumburg	62
Cöln	33	Nürnberg	33
Colmar	4	Posen	69
Darmstadt	15	Rostock	26
Dresden	81	Stettin	31
Düsseldorf	8	Stuttgart	33
Frankfurt a. M.	13	Zweibrücken	4
Hamburg	8	Reichsgericht	1
Hamm	24		

Für die im Geschäftsjahre 1911/1912 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Berlin	2	Königsberg	1
Cöln	2	München	4
Dresden	3	Naumburg	4
Frankfurt a. M.	1	Nürnberg	1
Hamburg	2	Zweibrücken	1
Hamm	1		

Von den im Geschäftsjahre 1911/1912 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg	3 650 M	Jena	2 100 M
Bamberg	4 050 =	Karlsruhe	5 200 =
Berlin	6 854 =	Kiel	3 700 =
Braunschweig	600 =	Königsberg	9 370 =
Breslau	8 550 =	Marienwerder	4 350 =
Cassel	3 780 =	München	10 050 =
Celle	5 500 =	Naumburg	10 900 =
Colmar	900 =	Nürnberg	4 700 =
Cöln	6 550 =	Posen	7 570 =
Darmstadt	2 700 =	Potsdam	3 800 =
Dresden	7 660 =	Rostock	1 730 =
Düsseldorf	4 400 =	Stettin	3 000 =
Frankfurt a. M.	3 300 =	Stuttgart	1 800 =
Hamburg	2 900 =	Zweibrücken	1 500 =
Hamm	2 720 =		

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Der Jubiläumsfonds beläuft sich nach Ausweis der Zusammenstellung am Schluß des vorjährigen Geschäftsberichts auf 41 559 M.

Leipzig, den 8. Juli 1912.

Brücklmeier,
Rechtsanwalt,
Schriftführer.

II.

XXVIII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1911 bis 30. Juni 1912.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

		M	Pf
1.	Barbestand am 1. Juli 1911	21 M	08 Pf
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	81 240 =	10 =
3.	Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) erhoben	145 133 =	60 =
4.	Schenkungen und Vermächtnisse	12 370 =	43 =
5.	Beihilfen der Anwaltskammern	55 875 =	— =
6.	Mitgliederbeiträge	103 500 =	— =
7.	Zinsen	40 381 =	05 =
8.	Wegen Todesfall usw. zurückgekommene Unterstützungen	535 =	— =
	Summa	439 056 M	26 Pf

Ausgabe:

		M	Pf
1.	Unterstützungen	138 907 M	17 Pf
2.	An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	103 790 =	25 =
3.	An die Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt	110 686 =	45 =
4.	Ankauf von Wertpapieren	72 000 =	80 =
5.	Verwaltungskosten	13 528 =	04 =
6.	Rückzahlung von Beiträgen	140 =	— =
7.	Bestand am 30. Juni 1912	3 =	55 =
	Summa	439 056 M	26 Pf

B. Kapital-Konto.

		M	Pf
	Bestand am 30. Juni 1912 (einschl. des Martinyfonds)	1 158 274 M	12 Pf
	Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:		
1.	Wertpapierkonto	1 001 913 =	12 =
2.	Guthaben auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt	91 500 =	— =
3.	Guthaben auf das Giro-Konto bei der Deutschen Bank	64 857 =	45 =
4.	Barbestand	3 =	55 =
	Summa wie oben	1 158 274 M	12 Pf

C. Wertpapier-Konto.

		M	Pf
1.	Bestand am 1. Juli 1911	964 353 M	57 Pf
2.	Für angekaufte Wertpapiere	72 000 =	80 =
		1 036 354 M	37 Pf

Die am 30. Juni 1912 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . . 1 001 913 M 12 Pf

122*

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 ℳ königl. sächs. 3 % Rente à 80,— ℳ	520 000 ℳ	— ₰
Zinsen von 459 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1912	3 446 „	25 „
186 000 ℳ königl. preuß. $3^1/_2$ % kons. Anleihe à 90,— ℳ	167 400 „	— „
Zinsen von 38 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1912	336 „	87 „
215 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe à 100,70 ℳ	216 505 „	— „
Zinsen von 100 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1912	700 „	— „
30 000 ℳ königl. preuß. 3 % kons. Anleihe à 80,25 ℳ	24 075 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1912	225 „	— „
30 000 ℳ 4 % Hamburger Staatsanleihe à 100,20 ℳ	30 060 „	— „
25 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 96,20 ℳ	24 050 „	— „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1912	250 „	— „
15 000 ℳ 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates à 99,10 ℳ . .	14 865 „	— „
Summa . .	1 001 913 ℳ	12 ₰

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des hamburgischen bzw. hessischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 3,55 ℳ vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 91 500 ℳ und mit 64 857,45 ℳ auf ein Giro-Konto bei der Deutschen Bank [Filiale Leipzig] eingezahlt. Das erstere lautete nach der XXVII. Jahresrechnung über

	68 949 ℳ 85 ₰		
eingezahlt wurden . .	103 790 „ 25 „		
	172 740 ℳ 10 ₰		
abgehoben wurden . .	81 240 „ 10 „		
Bestand		91 500 ℳ	— ₰
das Giro-Konto lautete über	99 304 ℳ 60 ₰		
eingezahlt wurden . .	110 686 „ 45 „		
	209 991 ℳ 05 ₰		
abgehoben wurden . .	145 133 „ 60 „		
Bestand		64 857 „	45 „

Leipzig, den 30. Juni 1912.

Kurlbaum.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 20. Juli 1912.

gez. Justizrat Dr. Anschütz. gez. Justizrat Dr. Lengnick.

Übersicht über die Jahresrechnungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in den ersten achtundzwanzig Geschäftsjahren vom 25. März 1885 bis 30. Juni 1912.

Geschäftsjahr	Vom	bis	Mitgliederbeiträge		Anwaltskammerbeiträge		Schenkungen zum Kapitalgrundstocke		Schenkungen zum Unterstützungsfonds		Zinseneinnahme		Verwaltungskosten		Unterstützungen		Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres		Am Jahresschlusse zu Unterstützungen im nächsten Jahr verfügbar	
			ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰	ℳ	₰
1.	25. März 1885	30. Juni 1885	21 210	—	—	—	39 059	—	—	—	684	25	258	80	400	—	50 113	85	10 180	60
2.	1. Juli 1885	„ „ 1886	29 750	—	16 465	10	5 951	70	70	—	3 257	65	2 402	73	9 740	—	83 032	76	23 663	05
3.	„ „ 1886	„ „ 1887	30 210	—	10 933	40	3 574	07	45	—	4 359	95	2 383	58	17 718	20	108 093	44	26 214	96
4.	„ „ 1887	„ „ 1888	32 500	—	16 600	—	2 685	62	355	—	5 085	84	1 711	97	23 355	50	140 707	02	28 031	85
5.	„ „ 1888	„ „ 1889	33 570	—	14 275	—	1 987	94	797	85	6 264	30	2 592	42	27 636	50	173 659	87	24 713	26
6.	„ „ 1889	„ „ 1890	35 690	—	25 200	—	5 486	91	7 734	42	6 819	73	3 076	97	33 053	30	207 651	41	29 289	44
7.	„ „ 1890	„ „ 1891	35 290	—	19 450	—	6 208	80	2 752	04	8 424	20	3 631	58	31 214	25	238 991	98	27 553	01
8.	„ „ 1891	„ „ 1892	38 980	—	28 200	—	15 284	96	57 215	53	10 547	70	3 332	46	42 343	70	301 944	87	75 450	75
9.	„ „ 1892	„ „ 1893	40 100	—	23 300	—	3 473	22	1 491	88	13 130	20	2 957	79	43 875	80	344 567	45	66 305	98
10.	„ „ 1893	„ „ 1894	41 330	—	22 600	—	14 534	34	2 304	20	14 140	45	3 547	26	51 407	—	407 903	87	50 046	79
11.	„ „ 1894	„ „ 1895	42 620	—	42 100	—	4 232	11	2 212	—	15 343	95	3 986	31	57 690	55	487 652	36	34 436	95
12.	„ „ 1895	„ „ 1896	84 440	—	24 500	—	9 786	07	3 965	—	17 038	75	12 246	51	47 374	55	538 119	74	65 274	98
13.	„ „ 1896	„ „ 1897	84 050	—	22 745	—	6 860	36	5 250	—	19 305	55	3 499	27	62 264	25	593 287	26	76 398	40
14.	„ „ 1897	„ „ 1898	83 780	—	23 000	—	4 576	50	4 914	90	21 300	33	3 627	23	72 932	95	630 513	38	83 392	86
15.	„ „ 1898	„ „ 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	2 856	—	22 889	45	3 562	89	77 338	85	644 687	95	84 739	50
16.	„ „ 1899	„ „ 1900	87 600	—	32 050	—	3 103	14	10 514	—	24 704	35	4 078	22	86 142	25	680 337	70	91 417	17
17.	„ „ 1900	„ „ 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	8 854	50	26 935	—	4 110	50	91 822	40	792 967	68	93 889	09
18.	„ „ 1901	„ „ 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	6 852	50	28 955	20	4 709	74	89 875	80	868 030	13	94 741	54
19.	„ „ 1902	„ „ 1903	95 220	—	27 700	—	1 387	—	10 151	—	30 527	02	5 963	98	91 818	95	927 755	91	98 110	25
20.	„ „ 1903	„ „ 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	12 644	39	33 486	10	6 103	97	96 523	95	1 003 642	11	104 317	12
21.	„ „ 1904	„ „ 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	18 453	—	36 371	50	5 644	40	103 051	45	1 072 700	85	113 118	05
22.	„ „ 1905	„ „ 1906	106 290	—	34 500	—	2 913	15	16 742	—	39 367	95	5 888	12	108 753	91	1 135 105	44	118 617	27
23.	„ „ 1906	„ „ 1907	107 800	—	28 300	—	3 104	20	17 730	—	43 424	25	7 547	07	118 903	91	1 159 894	48	112 122	75
24.	„ „ 1907	„ „ 1908	99 690	—	24 175	—	365	20	18 235	63	44 545	20	10 070	28	122 689	72	1 214 072	30	91 973	36
25.	„ „ 1908	„ „ 1909	117 670	—	35 250	—	14 784	80	19 490	—	47 037	95	8 246	72	130 814	20	1 359 065	94	84 620	55
26.	„ „ 1909	„ „ 1910	109 480	—	48 100	—	24 813	40	—	—	33 395	50	8 491	87	131 323	94	1 080 790	13	—	—
27.	„ „ 1910	„ „ 1911	107 100	—	45 100	—	6 865	05	—	—	37 967	39	16 496	44	130 094	03	1 130 225	65	—	—
28.	„ „ 1911	„ „ 1912	103 500	—	55 875	—	12 370	43	—	—	40 381	05	13 528	04	138 907	17	1 158 274	12	—	—

Berichtigung.[1])

Auf Seite 828 der JW. Nr. 16 vom 16. September 1912 hat der Verfasser des Artikels „31. Deutscher Juristentag" Rechtsanwalt Dr. Arthur Brückmann geglaubt, die von mir für die Deutsche Juristen-Zeitung veranlaßten und dort S. 9 und S. 233 1911 veröffentlichten Äußerungen in der Frage der Todesstrafe mit den Bemerkungen kritisieren zu sollen:

> „Bei dieser Gelegenheit kam auch in interessanter Weise die Sprache auf das vor einiger Zeit in der Deutschen Juristen-Zeitung veröffentlichte Ergebnis einer Umfrage, die seinerzeit mancherlei Aufsehen erregt hat. Wie erinnerlich, hatten sich damals eine Reihe hervorragender Persönlichkeiten aus den Gebieten der Kunst und Wissenschaft für die Beibehaltung der Todesstrafe ausgesprochen und damit den Anhängern dieses Strafmittels willkommenes Material geliefert. Es wurde nun festgestellt, daß sich der Herausgeber des genannten Blattes lediglich an solche Männer gewandt hatte, deren Willensmeinung für die Todesstrafe er schon vorher festgestellt hatte. Dieses Verfahren ist im Interesse einer vorurteilsfreien wissenschaftlichen Untersuchung nicht zu billigen. Es wird kaum Zufall sein, daß der verantwortliche Schriftleiter auch in der Festgabe seines Blattes (gemeint ist die zum Wiener Juristentage) zum Thema der Todesstrafe lediglich zwei Beiträge brachte, die sich ebenfalls für die Beibehaltung der Todesstrafe äußern. Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß der Herausgeber einer Fachzeitschrift und Veranstalter einer Umfrage in wissenschaftlichen Dingen seiner persönlichen Meinung Ausdruck gibt. Nur dagegen muß Verwahrung eingelegt werden, daß dies in einer Weise geschieht, die geeignet ist, nach außen hin einen schiefen und irreführenden Eindruck hervorzurufen. In solchem Falle wäre es angebracht, daß ausdrücklich bemerkt wird, auf welche Weise das veröffentlichte Ergebnis der Umfrage zustande gekommen ist, und daß die Schriftleitung lieber Stimmen für als solchen gegen die Todesstrafe die Spalten ihres Blattes öffnet."

Ich sehe mich genötigt, hierauf folgendes zu erklären:

1. Der Verfasser sagt, daß „nun festgestellt wurde, daß ich mich als Herausgeber lediglich an solche Männer gewandt hätte, deren Willensmeinung für die Todesstrafe ich schon vorher festgestellt hätte".

Hierzu ist zu sagen:

A. Es ist unrichtig, daß ich mich an solche Männer wandte, deren Willensmeinung für die Todesstrafe ich schon vorher festgestellt hatte. Jene Männer, deren Äußerungen veröffentlicht wurden — 11 Juristen und 15 Nichtjuristen —, wurden erst durch jene Veranstaltung nach ihrer Meinung befragt.

B. Es ist unrichtig, daß dies in Wien festgestellt wurde, denn an der Spitze jener Aufsätze, betitelt: „Abschaffung der Todesstrafe?" in der Deutschen Juristen-Zeitung S. 9 1911 ist folgende Einleitung wörtlich zu finden:

> „Zum Teil veranlaßt durch die Erörterungen auf dem letzten Deutschen Juristentage in Danzig, sind in der öffentlichen Meinung, vor allem in einem Teil der Tagespresse in der letzten Zeit zahlreiche Stimmen zur Geltung gelangt, die die Abschaffung der Todesstrafe verlangen. Nachdem dadurch bereits die Gegner der Todesstrafe zum Worte gekommen sind, scheint es im Interesse der Klärung der Frage und in dem der ausgleichenden Gerechtigkeit zweckentsprechend, nun auch eine Anzahl Stimmen zugunsten (in der Einleitung S. 9 der Deutschen Juristen-Zeitung ebenfalls im Druck hervorgehoben) der Beibehaltung der Todesstrafe zu sammeln. Da diese Frage keineswegs eine rein juristische, sondern in gleichem Maße und mehr noch eine ethische, soziale, psychologische und politische, also eine allgemeine Kulturfrage ist, haben wir einige wenige, weithin bekannte Männer, deren Stimme als Ausdruck der öffentlichen Meinung entscheidend ins Gewicht fällt, gebeten, uns ihre Ansicht hierüber zu sagen, von den Juristen zunächst nur solche, deren Meinung hierüber noch nicht allgemein bekannt ist.
> Schriftleitung der DJZ."

2. Geh. Rat, Prof. D. Dr. Kahl hat in der 3. Abteilung des Juristentages nach dem Stenogramm wörtlich erklärt: „Wenn ich ein Wort über die sogenannte ‚Enquete' der Deutschen Juristen-Zeitung sagen darf, so möchte ich bemerken: eine Enquete sollte das nicht sein. Ich bin an ihr nicht beteiligt, ich habe sie nicht beeinflußt, ich erzähle der Wahrheit gemäß, wie die Dinge liegen. Nachdem, veranlaßt eben durch Herrn Professor Liepmann am Danziger Juristentage, eine große Anzahl hochachtenswerter Stimmen für Liepmann und gegen die Todesstrafe sich geäußert haben, hat der sehr verdienstvolle Herausgeber der Deutschen Juristen-Zeitung gemeint, er wolle auch einmal — er hat das in der Einleitung wörtlich ausgesprochen — eine Zusammenstellung jener Stimmen von Juristen und Nichtjuristen machen, von denen er annehmen kann, daß sie auf seiten der Todesstrafe stehen. Das war also der beabsichtigte und auch nicht verschleierte, sondern von vornherein klar kundgegebene Tatbestand."

3. Ebenso habe ich selbst sowohl in der 3. Abteilung wie in der zweiten Plenarversammlung in einer persönlichen Bemerkung darauf hingewiesen, daß an der Spitze jener Äußerungen in der Deutschen Juristen-Zeitung diese Feststellung ausdrücklich zu finden sei.

4. Wenn Rechtsanwalt Dr. Brückmann sagt, „daß es in solchem Falle angebracht wäre, daß ausdrücklich bemerkt wird, auf welche Weise das veröffentlichte Ergebnis der Umfrage zustande gekommen ist," so ist darauf hinzuweisen, daß nach vorstehendem an der Spitze der veröffentlichten Äußerungen S. 9 1911 der Deutschen Juristen-Zeitung bereits festgestellt worden ist, auf welche Weise das Ergebnis zustande gekommen ist und welchen Zweck jene Äußerungen erfüllen sollten.

5. Zu der Äußerung des Rechtsanwalt Dr. Brückmann, „daß es kaum Zufall sei, daß ich auch in meiner Wiener Festgabe lediglich 2 (!) Beiträge brachte, die sich ebenfalls

---

[1]) Mit Rücksicht auf die zwischen JW. und DJZ. bestehenden freundschaftlichen Beziehungen bemerke ich gern, daß Herr Dr. Otto Liebmann bereits für die vorige Nummer eine Berichtigung gesandt hatte. Ihrem alsbaldigen Abdrucke standen indes Hindernisse entgegen, die infolge meiner Ferienreise nicht rechtzeitig behoben werden konnten. N.

für die Beibehaltung der Todesstrafe äußern", ist zu bemerken, daß der Verfasser des einen der beiden Beiträge Prof. Dr. H. Groß (Graz) ein „ausgesprochener Gegner der Todesstrafe ist". So wörtlich zu finden, abgesehen von mehreren anderen Publikationen dieses Verfassers, im „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik" 46. Bd., 1912, S. 337. Gerade aus diesem Grunde habe ich im Interesse der ausgleichenden Gerechtigkeit neben dem Artikel von Prof. Lammasch, der für die Todesstrafe war, den von Prof. Groß aufgenommen.

Hierdurch wird den tatsächlichen Voraussetzungen für die Kritik und Verwahrung des Herrn Rechtsanwalts Dr. Brückmann der Boden entzogen.

Berlin, den 20. September 1912.

Dr. jur. h. c. Otto Liebmann,
Schriftleiter der DJZ.

Die Neubildungen in der Ruhegehaltskasse.

Von Justizrat Adolf Weißler, Halle a. d. S.

Wenn die erst 1909 ins Leben getretene Ruhegehaltskasse der deutschen Rechtsanwaltschaft schon jetzt mit umfassenden Neubildungen ans Licht tritt, so darf die Verwaltung versichern, daß sie nicht leichthin ans Werk gegangen ist. Ungern und zögernd hat sie sich entschlossen, die eben erst geschaffenen Satzungen zu ändern. Aber hatte es in den langen Kämpfen um die Kasse gegolten, zunächst einmal die Einrichtung selbst ins Leben zu rufen in der Gestalt, die sie nach langen mühevollen Erörterungen angenommen hatte, mit allen den unvermeidlichen Fehlern und Schwächen eines Erstlingswerks, so war es nunmehr die Aufgabe, auf Grund der gewonnenen Erfahrungen das Werk auszubauen. Diese Erfahrungen aber hatten schon nach kurzer Zeit zu der dreifachen Erkenntnis geführt:

daß die Gefahr voller Arbeitsunfähigkeit, als etwas entfernte Möglichkeit, nicht genügend schreckt,

daß dagegen das Bedürfnis nach einer in höherem Alter, bei verminderter, aber noch nicht aufgehobener Erwerbsfähigkeit, eintretenden Zuschußrente groß ist,

daß die Möglichkeit des Nichteintritts des Versicherungsfalls und demzufolge des Verlusts aller Beiträge hier, wegen der Höhe der Beiträge, abschreckender wirkt, als bei jeder andern Versicherung.

Dieser letzte Punkt ist es, welcher der Kapital-Versicherung einen so großen Vorsprung vor der Rentenversicherung verschafft: daß nämlich die geleisteten Beiträge **immer**, früher oder später, die Gegenleistung nach sich ziehen, der Fall, daß die Beiträge vergeblich gezahlt sind, gar nicht eintreten kann, dennoch aber die Kapital-Versicherung die Zwecke der Renten-Versicherung in einem gewissen Umfange ebenfalls erfüllt. Es galt, die hieraus sich ergebenden Hindernisse unseres Wirkens durch Ausbau unserer Einrichtungen zu beseitigen.

Unsere Kasse bot bisher drei Möglichkeiten:

Tarif A: Versicherung der eigenen Person gegen Arbeitsunfähigkeit, der Hinterbliebenen gegen den Tod des Ernährers;

Tarif B: Versicherung gegen Arbeitsunfähigkeit allein;

Tarif C: Hinterbliebenen-Versicherung allein.

In den Tarifen A und B trat die Invalidenrente nur ein bei Nachweis voller Arbeitsunfähigkeit und Löschung in der Anwaltliste; dem Bedürfnis nach einer schon bei verminderter Arbeitsfähigkeit eintretenden Zuschußrente war nur insofern Rechnung getragen, als nach Vollendung des 65. Lebensjahres schon der Nachweis einer um mehr als 3/4 verminderten Arbeitsfähigkeit genügte, und Aufgabe der Praxis alsdann nicht gefordert wurde. Diese Lösung befriedigte nicht: der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit erschien auch in der gemilderten Gestalt zu schwer; der Wunsch war, nach Vollendung des 65. Lebensjahres ohne jeden Nachweis in den Genuß einer Rente zu treten.

Es war klar, daß die Erfüllung dieses Wunsches sehr erhebliche Opfer fordern würde. Unsere Kasse war gegründet auf die Voraussetzung einer großen Gunst der Invaliditätsverhältnisse unseres Berufs, auf die begründete Erwartung, daß Anwälte eine gute und selbst eine nur mäßige Praxis nicht für eine schmale Rente hingeben, zumal sie die Möglichkeit haben, sie auch bei stark geschwächter Arbeitskraft durch Annahme von Hilfskräften aufrechtzuerhalten. Diese Voraussetzung fällt weg, wenn jeder Fünfundsechzigjährige rentenberechtigt wird, ohne seine Praxis aufgeben und ohne Arbeitsunfähigkeit nachweisen zu müssen. Das kann nur geleistet werden, wenn die Versicherten sich zur Leistung wesentlich höherer Beiträge entschließen. Mildernd wirkte aber bei uns, daß die Renten mit der Zahl der Beitragsjahre, also mit dem fortschreitenden Lebensalter, sich steigern und ihren Höchstbetrag oft erst mit Vollendung des 80. Lebensjahres erreichen, daß sonach, wenn das Rentenrecht schon mit dem 65. Lebensjahre eintritt, die weitere Steigerung fortfällt; ferner, daß in dem am meisten begehrten Tarif A die Invalidenrente der Hinterbliebenenrente gegenüber nur eine bescheidene Rolle spielt, daher ihre Erweiterung schon durch ziemlich geringe Zuschläge erkauft werden kann. Endlich wird das hier hervorgetretene Bedürfnis in vielen Fällen schon befriedigt durch eine Rente, welche gar nicht mehr Invaliden-, sondern lediglich Altersrente ist und alsdann für denselben Preis wie jede aufgeschobene Leibrente erkauft werden kann. Darum hat man sich entschlossen, dem Wunsche nach einer im Alter unbedingt eintretenden Rente entgegenzukommen durch zwei neue Einrichtungen, zwischen denen der Versicherte die Wahl hat. Man hat nämlich

1. einen neuen Tarif D aufgestellt für die **reine Altersrente**, welche gar nicht mehr gegen Arbeitsunfähigkeit sichert, sondern nur im Falle der Vollendung des 65. Lebensjahres, dann aber unbedingt, gezahlt wird;
2. in die Tarife A und B die **erweiterte Invalidenrente** eingeführt, welche gewährt wird im Falle der Arbeitsunfähigkeit, nach Erreichung des 65. Lebensjahres aber unbedingt.

Die Altersrente des neuen Tarifs D wird wählen, wer die Möglichkeit der Arbeitsunfähigkeit für zu entfernt achtet, um sich gegen sie zu versichern, aber für sein Alter sich eine Einnahmequelle sichern will. Ihre Höhe ist lediglich vom Eintrittsalter und Beitragshöhe abhängig. Unsere Beiträge sind fest, aber in fünf Klassen abgestuft: man kann sich für 50, 100, 200, 300 oder 400 ℳ jährlich versichern. Ein Dreißigjähriger

erhält für einen Jahresbeitrag von 300 *M* jährlich (d. i. in Beitragsklasse IV) eine Altersrente von 3 508 *M* jährlich, welche an die einzige Bedingung geknüpft ist, daß er das 65. Jahr erlebt. Ein Vierzigjähriger würde für einen Jahresbeitrag von 400 *M* (d. i. in der fünften Klasse) eine Altersrente von 2 493 *M* jährlich erwerben, ein Achtundzwanzigjähriger eine Altersrente von 5 238 *M*.

Wer sich nur gegen Arbeitsunfähigkeit versichern will, wählt die einfache Invalidenrente, wie sie Tarif B in seiner bisherigen Gestalt gewährte, abgestuft nach Eintrittsalter, Zahl der Beitragsjahre und natürlich Höhe des Beitrags. Ein mit 30 Jahren in Klasse V, also mit einem Jahresbeitrage von 400 *M*, Beitretender erwirbt,

	eine Jahresrente von
wenn er nach 10 Jahren invalid wird	3 224 *M*
" " " 20 " " "	4 224 "
" " " 30 " " "	5 224 "
" " " 35 " " "	5 724 "

Er muß alsdann Arbeitsunfähigkeit nachweisen und die Praxis aufgeben. Sollen diese Voraussetzungen nach Vollendung des 65. Lebensjahres wegfallen, die Rente dann also unbedingt gewährt werden, so hat der Versicherte Zuschläge zum Jahresbeitrage zu zahlen, die nach unserem Zuschlags-Tarif II im vorliegenden Falle 64 Prozent betragen, den Jahresbeitrag von 400 *M* daher um 256 *M* erhöhen. Der Zuschlag wird hoch erscheinen; aber man muß bedenken, daß damit ein ganz anderer Versicherungsfall gedeckt wird. Übrigens steigt dieser Prozentsatz bei höherem Eintrittsalter nur mäßig; so hätte ein Vierzigjähriger nur 67,66 Prozent, ein Fünfundvierzigjähriger nur 73,48 Prozent seines Jahresbeitrages als Zuschlag zu zahlen. Erst in noch höheren Altern steigt der Zuschlag bis in die 80 und 90 Prozent. Dagegen sind in Tarif A, wo Invalidenrente neben Witwenrente, daher natürlich in viel niedrigeren Beträgen, gezahlt wird, die Zuschläge bedeutend geringer:

	Prozent des Jahresbeitrags
bei einem Eintrittsalter von 29 Jahren	24,91
" " " " 35 "	29,20
" " " " 40 "	34,21
" " " " 45 "	41,96

Durch diese Einrichtungen ist offenbar die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalls sehr wesentlich erhöht, die Gefahr, alle Beiträge vergeblich gezahlt zu haben, im gleichen Maße verringert. Besonders ist das der Fall im Tarif A. Wer sich in Tarif A versichert und die in diesem Tarif sehr mäßigen Zuschläge für erweiterte Invalidenrente zahlt, der hat nur dann seine Beiträge vergeblich gezahlt, wenn er weder arbeitsunfähig noch 65 Jahre alt wird, und weder eine Witwe noch Abkömmlinge unter 18 Jahren hinterläßt; tritt auch nur einer dieser Fälle ein, so hat die Kasse eine Rente zu zahlen. Der Fall, daß gar keine Rente fällig wird, ist damit eine so sehr entfernte Möglichkeit geworden, daß man mit ihr nicht zu rechnen braucht. Wer indessen die Gefahr des Verlusts seiner Beiträge völlig ausschließen will, dem ist jetzt auch dazu Gelegenheit geboten durch die Einrichtung der erweiterten Beitrags-Rückgewähr.

Eine beschränkte Beitrags-Rückgewähr kannte schon die bisherige Satzung. Nach § 12 wurden die gezahlten Beiträge zurückgewährt, wenn ein Mitglied vor Ablauf der fünfjährigen Wartezeit starb oder wegen Arbeitsunfähigkeit in der Anwaltliste gelöscht wurde. Der Grund lag auf der Hand: innerhalb der Wartezeit können keine Renten fällig werden; sie ist eine Probezeit, fällt diese ungünstig aus, so sind die für sie gezahlten Beiträge zurückzuzahlen. Diese Einrichtung ist erweitert. Es kann jetzt ohne Beschränkung vereinbart werden, daß alle gezahlten Beiträge mit sämtlichen Zuschlägen zurückgezahlt werden müssen

in Tarif A, wenn der Versicherte stirbt, ohne in den Genuß einer Rente getreten zu sein und ohne eine Witwe zu hinterlassen, in den Tarifen B und D, wenn der Versicherte stirbt, ehe er in den Genuß einer Rente getreten,

in Tarif C, wenn die Frau vor dem Manne stirbt.

Es erhalten dann der Versicherte oder seine Hinterbliebenen in der Summe der geleisteten Beiträge ein unter Umständen bedeutendes Kapital; die Sicherheit, für die Beiträge eine Gegenleistung zu bekommen, ist dann dieselbe, wie bei der Lebensversicherung. Entweder Rente oder Kapital wird sicher fällig; ja, es kann sogar Rente neben Kapital fällig werden. Die Waisenrente nämlich wird durch die Beitrags-Rückgewähr nicht betroffen; das Recht auf Waisenrente bleibt bestehen, auch wenn sämtliche Beiträge zurückgezahlt werden.

Die Zuschläge nun, die für den Erwerb dieses Rechts gezahlt werden müssen, sind mäßig. Im Tarif A betragen sie nur 12 bis 13, in den Tarifen B, C und D 30 bis 40 Prozent des Jahresbeitrags, bei höherem Eintrittsalter meist weniger. Man kann sie noch mehr verringern, indem man die Rückgewähr nur eines Teils der Beiträge sich ausbedingt.

Durch diese Neubildungen ist eine vollständige Neufassung der ersten zwölf Paragraphen der Satzung notwendig geworden, die auch zu einer Anzahl weiterer sachlicher Änderungen geführt hat. Von diesen sollen hier nur hervorgehoben werden:

daß für beitrittsberechtigt erklärt worden sind Notare, welche vor dem 21. Juli 1909 (dem Tage der Eröffnung des Betriebs unserer Kasse) Mitglieder der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte gewesen sind und somit zur Ansammlung des Gründungskapitals unserer Kasse beigetragen haben;

daß Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft nicht den Verlust der Mitgliedschaft nach sich zieht;

daß schon nach dreijähriger Dauer des Versicherungs-Verhältnisses auf Verlangen die Versicherung in eine beitragsfreie umgewandelt werden muß;

daß die Voraussetzungen der Invalidenrente anders gefaßt sind, indem der bisherige Unterschied zwischen der Zeit vor und nach Vollendung des 65. Lebensjahres, weil für die letztere anderweit gesorgt worden, weggefallen ist und einfache Invalidenrente jetzt immer eine um mehr als $^3/_4$ verminderte Arbeitsfähigkeit und Aufgabe des Berufs voraussetzt. Insofern diese Voraussetzungen auch für die Zeit vor dem 65. Lebensjahre genügen, liegt darin eine Milderung, insoweit Aufgabe des Berufs auch für die Zeit nach dem 65. Lebensjahre gefordert wird, eine Verschärfung des

bisherigen Zustandes. Wer nach Vollendung des 65. Lebensjahres unbedingt seine Rente haben will, der muß eben nicht einfache, sondern erweiterte Invalidenrente oder aber Altersrente wählen.

Durch diese Neubildungen glaubt man der Kasse eine Gestalt gegeben zu haben, in der sie allen berechtigten Wünschen genügt. Sie bietet jetzt eine so große Zahl von Versicherungs-Möglichkeiten, daß ein jeder das für seine Verhältnisse Passende darin finden kann. In der kurzen Zeit ihres Bestehens ist die Kasse bereits zu einer ansehnlichen Anstalt mit einem zinsbar angelegten Vermögen von 1 784 100 ℳ Nennwert herangewachsen, welches sich jährlich um weit über 300 000 ℳ vermehrt. Möge die Rechtsanwaltschaft von dieser Einrichtung, die sie sich selbst geschaffen, den rechten Gebrauch machen!

Anrechnung des Ersparten, insbesondere bei Mehrheit der Leistungen.

Von Landrichter Dr. Carl Becker, Düsseldorf.

Die Auflassung eines verkauften Grundstücks war durch die von dem Käufer zu vertretende Zwangsversteigerung unmöglich geworden. Als Kaufpreis waren mehrere, zu verschiedenen Zeiten fällige Teilzahlungen zu leisten. Aus dem Versteigerungserlös sind Hypotheken und Hypothekenzinsen bezahlt worden, die nicht von dem Käufer übernommen, sondern von dem Verkäufer zu begleichen waren. Diese hat der Verkäufer also erspart; er muß sie sich gemäß § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf den Kaufpreis anrechnen lassen. Es fragt sich, bei welcher der verschiedenen Teilzahlungen die Anrechnung stattzufinden hat. In der Literatur und der veröffentlichten Rechtsprechung ist diese Frage, soviel ich sehe, bisher nicht erörtert worden.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Anrechnung als eine ipso iure Minderung, bzw. Tilgung der Forderung, als ein Erfüllungssurrogat anzusehen (Staudinger 5./6. Aufl. Anm. 7 zu § 324). Der zur Gegenleistung verpflichtete Gläubiger der unmöglich gewordenen Leistung hat keinen selbständigen Anspruch auf Bezahlung der von dem Schuldner ersparten Beträge (Staudinger a. a. O., Planck 3. Aufl. § 324 Anm. 4). Wenn Planck a. a. O. ihm ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich seiner eigenen Leistung zuerkennt, so ist es jedenfalls nicht als ein solches im Sinne der §§ 273, 320 BGB. anzusehen, da dieses wiederum einen selbständigen Anspruch auf eine Gegenleistung voraussetzt, der hier nicht gegeben ist. Mangels eines selbständigen Anspruches auf Leistung des Ersparten kann auch nicht von einem Aufrechnungsrecht des Gläubigers die Rede sein. Deshalb ist es auch ausgeschlossen, ihm in Anwendung des § 396 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Recht einzuräumen, von den mehreren von ihm geschuldeten Teilleistungen diejenige zu bestimmen, bei welcher die Anrechnung stattfinden soll. Wollte man § 396 Abs. 1 Satz 1 BGB. entsprechend anwenden, so könnten für die Anrechnung, da die Aufrechnung Fälligkeit beider Forderungen voraussetzt, immer nur die schon fälligen Teilleistungen in Betracht kommen, so daß der Schuldner sich stets die Anrechnung bei den zuerst fällig werdenden Teilleistungen gefallen lassen müßte. Zu demselben Ergebnis würde man gelangen, wenn man dem Gläubiger kein Bestimmungsrecht zuerkennen, aber §§ 396 Abs. 1 Satz 2, 366 Abs. 2 BGB. entsprechend anwenden wollte. Die analoge Anwendung der §§ 396, 366 BGB. ist aber im ganzen abzulehnen, da sie dem Zweck der Vorschrift des § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB. in vielen Fällen nicht gerecht wird.

Aus dem gleichen Grunde kann auch dem Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung nicht das Recht eingeräumt werden, zu bestimmen, bei welcher Teilleistung des Gegners die Verkürzung stattfinden soll. Dieses würde auch unter Umständen dazu führen, daß die Anrechnung überhaupt unmöglich und zur Ausgleichung einer ungerechtfertigten Bereicherung eine Rückzahlung an den Gläubiger notwendig würde. Das würde z. B. der Fall sein, wenn er eine lebenslängliche Rente zu zahlen hätte und der Berechtigte vor Entrichtung der von ihm zur Anrechnung bestimmten Teilleistung stürbe (vgl. Staudinger a. a. O.).

Die Beantwortung der Frage ergibt sich aus dem Rechtsgrunde und dem Zweck der Bestimmung des § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Fälle der Anrechnung in den §§ 324, 552, 615, 616, 649 BGB., § 133c Abs. 2 GewO. gehören zwar nicht zu der eigentlichen Vorteilsausgleichung, der compensatio lucri cum damno; indessen sind sie dieser sehr nahe verwandt (vgl. Oertmann: „Die Vorteilsausgleichung S. 62 Ziff. 3). Der dem Schuldner nach § 324 BGB. verbleibende Anspruch ist zwar juristisch kein Entschädigungsanspruch, er verfolgt aber wirtschaftlich den gleichen Zweck wie ein solcher; denn er bewirkt, daß die Folgen der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung den Schuldner nicht treffen, vielmehr auf den Gläubiger abgewälzt werden (vgl. Oertmann a. a. O. S. 62 Ziff. 3 f.; Kisch: „Unmöglichkeit der Erfüllung" S. 86). Wenn § 324 BGB. dem von der Leistung befreiten Schuldner grundsätzlich den Anspruch auf die Gegenleistung beläßt, aber die Anrechnung des Ersparten auf diese anordnet, so erhellt daraus als Wille des Gesetzes, daß die Folgen der eingetretenen Unmöglichkeit in ihrer Gesamtheit demjenigen, der die Unmöglichkeit zu vertreten hat, zugeführt werden sollen; sie zu teilen und, soweit vorteilhaft, selbst einzuheimsen, soweit nachteilig, dem Gegner aufzubürden, soll der Schuldner nicht berechtigt sein (vgl. Oertmann a. a. O., Kisch a. a. O.). Auf das vom Gegner geschuldete Rechtsgut hatte er einen Anspruch nicht schlechthin, sondern nur gegen Aufopferung einer Gegenleistung, dadurch daß letzter durch einen vom Gegner zu vertretenden Umstand unmöglich wird, soll der Schuldner keinen Nachteil erleiden, aber auch keinen Vorteil.

Wird vom Schuldner (oder zwangsweise in seinem Interesse) das Sachgut oder seine Arbeitskraft, die er bei Möglichbleiben der Leistung dem Gläubiger hätte zur Verfügung stellen müssen, infolge der Unmöglichkeit derart anderweit verwendet, daß ihm Vorteile daraus zufließen, so hat er diese zwar nicht mit Mitteln des Gläubigers, aber mit Hilfe von Gütern erlangt, auf die jener nach dem Vertrage Anspruch gehabt hätte; ohne die Unmöglichkeit der Erfüllung, deren Folgen ganz dem Gläubiger zufallen sollen, hätte der Schuldner jene Vorteile nicht erlangt. Diese nach dem Vertrage nicht gewollte Vermögensverschiebung wird vom Gesetz in der Weise ausgeglichen, daß der Schuldner sich

auf seinen Anspruch die Vorteile, die ihm ohne die Unmöglichkeit seiner eignen Leistung nicht erwachsen wären, anrechnen lassen muß. Der Schuldner behält grundsätzlich den Anspruch auf die Gegenleistung; durch die vorgeschriebene Anrechnung soll aber vermieden werden, daß seine Vermögenslage durch das Unmöglichwerden seiner Leistung im Verhältnis zum Zustand bei deren Möglichbleiben günstiger wird, da hierfür kein rechtlicher Grund besteht. Wesen und Zweck der Anrechnungsbestimmung der §§ 324, 552, 615, 616, 649 BGB., § 133c Abs. 2 GewO. ist also, eine ungerechtfertigte Bereicherung des von der Leistung befreiten Teiles zu verhüten, woraus weiter folgt, daß sein Anspruch nicht weitergeht als sein positives Vertragsinteresse. Wo das Interesse zu ersetzen ist, wird sein Betrag durch zwei Schätzungen des Vermögens des Ersatzberechtigten ermittelt, und zwar hier einmal durch Schätzung der gegenwärtigen Lage, wie sie durch das Unmöglichwerden der Leistung und deren Folgen gestaltet ist, dann durch Schätzung des Zustandes, wie er sich bei Möglichbleiben der Leistung ergeben haben würde (vgl. Oertmann a. a. O. S. 59 f.). Die Differenz stellt den zu ersetzenden Betrag, die Leistung des Gegners, dar; das im Falle des § 324 BGB. Ersparte vermindert als Aktivposten bei der ersten Schätzung diese Differenz.

Hieraus ergibt sich auch die Beantwortung der Frage, auf welche von mehreren, zu verschiedenen Zeiten fälligen Teilleistungen des Gläubigers der unmöglich gewordenen Leistung das Ersparte anzurechnen ist. Kann der Schuldner nur das positive Vertragsinteresse verlangen, so stehen ihm die einzelnen Teilleistungen nur insoweit zu, als sie erforderlich sind, um den Gesamtbetrag seines Vermögens auf den Stand zu bringen, den es zur Zeit der Fälligkeit der Einzelleistungen ohne das Unmöglichwerden seiner eignen Leistung gehabt haben würde. Die beiden Schätzungen sind also, wenn die Ersparnis nicht schon bei einer einmaligen Leistung aufgezehrt ist, bei jeder weitere Teilleistung zu wiederholen, was sich für den Fall des Erwerbes durch die anderweitige Verwendung der Arbeitskraft (§§ 324, 615, 649 BGB.) und in den Fällen der §§ 552, 616 BGB., § 133c Abs. 2 GewO. ohne weiteres aus der Lage der Sache ergibt. Für den Zeitpunkt der Anrechnung des Ersparten kommt es demnach darauf an, wann die Ersparnis gemacht wird. Hat der Schuldner bei Fälligkeit einer Teilleistung noch nichts erspart, sondern tritt dies erst in Zukunft ein, so kann die Anrechnung nicht bei dieser, sondern erst bei der mit oder nach Eintritt der Ersparnis fälligen Teilleistung stattfinden; z. B. aus dem nach dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung in Zwangsverwaltung geratenen Grundstücke werden Zinsen einer vom Käufer nicht übernommenen Hypothek bezahlt.

Ersparnis im Sinne des § 324 BGB. liegt nicht bloß dann vor, wenn der Schuldner vor Auslagen und Aufwendungen bewahrt wird, die er bei Möglichbleiben seiner Leistungen hätte machen müssen, sondern auch dann, wenn er von einer auf seinem Vermögen oder einem dazugehörigen Recht oder Gegenstand bisher ruhenden Last oder sonstigen Beschränkung befreit wird (vgl. Oertmann a. a. O. S. 215 Ziff. 8, S. 216 Ziff. 1). Wenn dieses gleichzeitig mit dem Unmöglichwerden seiner Leistung eintritt, so ist damit noch nicht die Anrechnung auf die ersten fällig werdenden Teilzahlungen des Gegners gerechtfertigt. Zu seinem positiven Vertragsinteresse kommt der Schuldner vielmehr nur dann, wenn die Anrechnung auf die in demjenigen Zeitpunkt fälligen Teilleistungen erfolgt, in dem er selbst im Falle des Möglichbleibens seiner Leistung die Ausgaben, insbesondere auch zum Zwecke der Befreiung von einer auf seinem Vermögen ruhenden Last hätte machen müssen. Stand z. B. auf dem Grundstück eine erst nach 3 Jahren rückzahlbare, aber im Falle der Zwangsversteigerung sofort fällige, vom Käufer nicht übernommene Hypothek, so kann der Gläubiger (Käufer) den aus dem versteigerten Grundstück bezahlten Hypothekenbetrag nicht schon bei der ersten, sondern erst bei der im Zeitpunkt der ordentlichen Fälligkeit der Hypothek noch ausstehenden Teilzahlung in Abzug bringen. Ist die Hypothek verzinslich, so sind auf die bis zu ihrer sonstigen Fälligkeit zu machenden Teilzahlungen die Zinsen anzurechnen, die der Schuldner ohne die Zwangsversteigerung hätte bezahlen müssen. Ist die Hypothek unverzinslich, so kann auch der Gläubiger nicht die Anrechnung von Zinsen auf seine Leistung verlangen, da der Schuldner solche auch bei Möglichbleiben seiner eignen Leistung nicht zu bezahlen gehabt hätte, also nicht erspart hat. Soweit sich eine fällige Teilzahlung mit einer sonst erst in Zukunft zu machenden, aber durch die Zwangsversteigerung ersparten Aufwendung des Schuldners deckt, wird der Gläubiger nicht ganz frei, sondern muß dem Schuldner noch die Zwischenzinsen bezahlen, die unter Zugrundelegung des gesetzlichen Zinsfußes von derjenigen Summe zu berechnen sind, welche mit Hinzurechnung dieser Zinsen für die Zeit von der Fälligkeit der Teilleistung bis zu dem Zeitpunkte, in dem der Schuldner die Aufwendung hätte machen müssen, dem Betrage dieser Aufwendung gleichkommt (vgl. § 1133 BGB.). In der letztern Weise würde auch dann zu verfahren sein, wenn der Gläubiger nur eine Leistung schuldet, der Schuldner aber von einer bei Möglichbleiben seiner Leistung erst in Zukunft zu machenden Aufwendang befreit wird.

Nur bei dieser Art der Anrechnung wird man den mit dem Vertrage verfolgten Zweck, soweit bei Unmöglichkeit der einen Leistung noch tunlich, gerecht: der Gläubiger erhält zwar nicht das ihm eigentlich Geschuldete, aber es kommt ihm das wirtschaftliche Ergebnis der anderweitigen Verwertung desselben zugute; anderseits wird vermieden, daß zu irgendeiner Zeit die gesamte Vermögenslage des Schuldners eine nichtbegründete Verbesserung auf Kosten des Gegners erfährt; bei jeder Teilleistung ist der gesamte Stand des Vermögens des Schuldners demjenigen gleichwertig, den es auch bei Möglichbleiben seiner eignen Leistung aufweisen würde. Licht und Schatten sind gleichmäßig verteilt (vgl. Oertmann a. a. O.).

Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 45.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

Im Falle der Entsch. Nr. 2 hatte ein Minderjähriger ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Handelsgeschäft eröffnet, das er nach erreichter Volljährigkeit weiter betrieb. Demnächst in Konkurs geraten, wurde er wegen unordentlicher Buchführung und Unterlassung der Eröffnungsbilanz angeklagt. Bei Beginn des Geschäftsbetriebs hatte er eine Eröffnungs-

bilanz gezogen, hat es aber unterlassen, eine solche bei der — mitten im Geschäftsjahr eingetretenen — Volljährigkeit von neuem zu ziehen. Es fragt sich: Ist der Minderjährige, der ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ein Handelsgewerbe betreibt, Kaufmann? Das RG. verneint dies und stellt in strenger Konsequenz hiervon folgende Sätze auf: Der Betrieb während der Minderjährigkeit war kein Betrieb eines Handelsgewerbes im Rechtssinne, der Minderjährige war zur Führung von Handelsbüchern nicht verpflichtet, seine Aufzeichnungen waren keine Eröffnungsbilanz im Sinne des § 39 HGB., mit Eintritt der Volljährigkeit wurde er erst Kaufmann, jetzt mußte er sofort die Eröffnungsbilanz ziehen, er machte sich strafbar, wenn er dies unterließ. Die Folgerichtigkeit dieser Sätze wird nicht anzuzweifeln sein, wohl aber unterliegt die Prämisse, aus der sie abgeleitet sind, schweren Bedenken, obwohl das RG. sich, wie es auch hervorhebt, in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung befindet. Diese Meinung findet im Gesetz keine Stütze. Schon der Wortlaut des § 1 HGB. steht mit ihr in Widerspruch. Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt, nicht wer ein Handelsgewerbe zu betreiben berechtigt ist. Die Begriffsbestimmung des Handelsgewerbes in Abs. 2 gibt nur die technischen Merkmale der Betriebe an, die als Handelsgewerbe gelten sollen. Die Rechtsgültigkeit der einzelnen Geschäfte ist dort nicht erfordert. Sie hängt naturgemäß von den verschiedensten Umständen ab. Speziell bei dem Minderjährigen kann jedes einzelne Geschäft durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach § 108 oder auch durch Erfüllung gemäß § 110 BGB. wirksam werden. Das Vormundschaftsgericht braucht hierbei nicht mitzuwirken. Notwendig ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung: einmal nach § 112 BGB., wenn der Minderjährige für ein Handelsgewerbe ein für allemal geschäftsfähig werden soll, und ferner nach § 1822 Nr. 3 BGB., wenn ein bestehendes Handelsgeschäft für den Minderjährigen erworben werden soll. Dagegen können Vater und Vormund ein Handelsgeschäft für den Minderjährigen ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts neu begründen (§§ 1823, 1643, 1827 Abs. 2 BGB.). Tun sie dies, so wird der Minderjährige doch unbedingt zum Kaufmann. Der gesetzliche Vertreter soll die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachsuchen und dieses soll den Minderjährigen, der schon 18 Jahre alt ist, hören. Dies sind Ordnungsvorschriften, ihre Verletzung macht die Gründung des Handelsgeschäfts nicht zu einer ungesetzlichen. Das Gesetz selbst zeigt also unzweideutig einen Weg, auf welchem der Minderjährige ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Kaufmann werden kann. Die gleiche Wirkung muß notwendig eintreten, wenn der Minderjährige mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters das Geschäft gründet. Soll nun der Minderjährige das Geschäft auch allein führen mit der Wirkung, daß seine Verträge rechtsgültig sind, so müssen freilich noch die weiteren Bedingungen der §§ 108 bis 112 BGB. erfüllt sein. Diese Bedingungen sind aber nicht dieselben, welche zur Begründung der Kaufmannseigenschaft erforderlich sind, und wir sehen also an der Hand der Bestimmungen des BGB. selbst, daß der Minderjährige in allen Formen Rechtens Kaufmann werden kann, ohne daß er gleichzeitig die Fähigkeit zum rechtsgültigen Abschluß von Handelsgeschäften erlangt. Bezüglich der Rechtsgültigkeit der von dem Minderjährigen abgeschlossenen einzelnen Geschäfte muß es also bei den besonderen, hierfür maßgebenden Vorschriften bleiben. Kaufmann wird er lediglich dadurch, daß er ein Handelsgewerbe betreibt. Demgemäß ist er sofort zur Buchführung verpflichtet, aber hierzu auch berechtigt. Dies Ergebnis dürfte auch praktisch mehr befriedigen als das vom RG. gezogene. Denn einmal ist es bedenklich, den Minderjährigen, der selbständig ein Handelsgeschäft betreibt, von der Pflicht zur Buchführung zu entbinden. Andererseits erscheint es unbillig, den Minderjährigen, der beispielsweise am 1. Januar eine ordnungsmäßige Bilanz gezogen hat und am 1. Februar großjährig wird, bei Strafe zu zwingen, jetzt wiederum eine — vom kaufmännischen Standpunkt ganz überflüssige — neue Bilanz aufzustellen.

Familienrechtliche Fragen sind mehrfach in unserm Bande erörtert. Die Entsch. Nr. 73, die zugleich für das internationale Privatrecht von Interesse ist, betrifft die Rechtsgültigkeit einer Vormundschaft, die über einen ausländischen Minderjährigen auf Grund der irrigen Annahme, daß der Minderjährige ein Deutscher sei, angeordnet worden ist. Das RG. nimmt die Rechtsgültigkeit an: nach Art. 23 EGBGB. darf zwar einem Ausländer nur unter den dort bestimmten Voraussetzungen ein Vormund im Inlande bestimmt werden. Daraus folgt aber nicht, daß die Anordnung der Vormundschaft über eine Person, die irrig für einen Inländer gehalten worden ist oder bezüglich deren irrig das Vorliegen der anderen in Art. 23 und im Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 bezeichneten Voraussetzungen angenommen worden ist, als nichtig erachtet werden müßte. Bei Entdeckung des Mangels hat der Vormundschaftsrichter die nötigen Verhandlungen zu pflegen und bei Übernahme der Fürsorge durch den ausländischen Staat die Vormundschaft abzugeben oder aufzuheben. Ist das Kind staatlos, so ist nach Art. 29 EGBGB. im Inlande die Vormundschaft anzuordnen.

Die Rechtsstellung des Vormunds nach Beendigung der Vormundschaft und der Einfluß der Nichtkenntnis des Vormunds von der Beendigung ist Gegenstand der Entsch. Nr. 111. Das RG. nimmt an: Da der Vormund nach § 1893 BGB. zur Fortführung der Geschäfte berechtigt ist, bis er von der Beendigung der Vormundschaft Kenntnis erlangt, so gilt das Rechtsverhältnis der Vormundschaft bis dahin als fortbestehend. Der Vormund befindet sich insoweit in derselben Rechtslage wie ein Bevollmächtigter kraft Auftrags, der vor dem Erlöschen des Auftrags noch keine Kenntnis erlangt hat (§§ 169, 674 BGB.). Anders nach erlangter Kenntnis von der Beendigung der Vormundschaft. Von diesem Zeitpunkt ab handelt der Vormund nicht mehr kraft seines Amts, seine Rechtslage ist von da ab eine andere wie die eines Bevollmächtigten, dessen Vertretungsmacht auch nach Kenntnis vom Widerruf der Vollmacht unter gewissen Umständen gegenüber einem gutgläubigem Dritten nach §§ 171 bis 173 BGB. noch fortdauert. Eine den letztgenannten Paragraphen entsprechende Vorschrift ist für den Vormund nicht gegeben, es liegt auch kein Bedürfnis hierfür vor. Denn ein Schuldner des Mündels, auch ein gutgläubiger, wird durch die Zahlung an den vermeintlichen Vormund nicht befreit, wie dies unter den besonderen Umständen der §§ 171 bis 173 BGB. bei der Zahlung an den vermeintlichen Bevollmächtigten der Fall ist.

In Nr. 104 wird die sehr streitige Frage, ob der Vater auf Grund der elterlichen Gewalt für Prozeßkosten des Kindes haftet, in Auslegung des § 1654 BGB. und in Übereinstimmung mit einem — nicht veröffentlichten — Beschluß des IV. Zivilsenats vom 11. Mai 1903 dahin entschieden, daß der Vater jedenfalls dann nicht haftet, wenn das Kind vermögenslos ist und daher die dem Vater an sich zustehende Nutznießung des Kindesvermögens tatsächlich nicht stattfindet. Der § 1387 BGB., der die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau bestimmt, ohne daß hier das Vorhandensein eines der Nutznießung unterliegenden Vermögens verlangt wird, ist in § 1654 nicht aufgenommen, und dieser Umstand steht seiner sinngemäßen Anwendung auf den Vater als Nutznießer des Kindesvermögens entgegen.

Das Hypothekenrecht spielt in die Entsch. Nr. 110 hinein. Muß der Schuldner, der bei Leistung des Offenbarungseides ein Grundstück als sein Eigentum angegeben hat, auch den Berichtigungsanspruch bezüglich einer nicht valutierten Hypothek offenbaren? Das RG. bejaht dies, und zwar nicht bloß für den Fall, daß eine Eigentümergrundschuld entstanden, sondern auch dann, wenn mangels dinglicher Einigung die Hypothek selbst nichtig und eine Belastung des Grundstücks daher rechtlich nicht eingetreten ist; im letzteren Falle bestehe allerdings kein selbständig dem Zugriff der Gläubiger unterliegendes Vermögensobjekt, für die Offenbarungspflicht des Schuldners sei dies aber gleichgültig.

Eine sehr weitgehende Verantwortung legt die Entsch. Nr. 97 dem offenen Handelsgesellschafter für die Buchführung auf: er muß, wenn der mit der Buchführung beauftragte Mitgesellschafter seine Pflichten verletzt, alle nur denbaren Mittel, selbst bis zur Ausschließung des Mitgesellschafters und Auflösung der Gesellschaft erschöpfen, wenn er sich von seiner Verantwortlichkeit befreien will.

Ebenso streng wird vom RG. die Pflicht des Liquidators einer Gesellschaft m. b. H. in bezug auf die Liquidationseröffnungsbilanz nach § 71 Abs. 2 GmbHG. gefaßt. Der Liquidator wird für verpflichtet erklärt, diese Bilanz sofort bei Beginn der Liquidation aufzustellen, obwohl kurz vorher — etwa vor einem halben Monat — die Jahresbilanz der Gesellschaft gezogen und seitdem keine Vermögensänderung eingetreten war (Nr. 54).

Da die Grenzen des Züchtigungsrechts der Lehrer auch zivilrechtlich von Interesse sind, so mag hier auf die Entsch. Nr. 1 hingewiesen werden, die den Lehrern an einer gewerblichen Fortbildungsschule das Züchtigungsrecht zuspricht, und zwar lediglich mit Rücksicht auf die Aufgaben eines solchen Lehrers, der nicht bloß zum Unterricht, sondern auch zur Erziehung der Schüler berufen sei. Gesetzliche Bestimmungen fehlen. Die Grenze wird hier, wie auch sonst, durch die Rücksicht auf die Erfordernisse einer maßvollen und vernünftigen Schulzucht gegeben.

Aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ist hervorzuheben: Im Falle Nr. 6 hatte der Angeklagte leere Schuhkreme-Blechdosen gekauft, die mit dem geschützten Warenzeichen eines anderen versehen waren, er füllte sie mit einem von ihm vertriebenen Schuhkreme und verkaufte diesen in und mit den Dosen. Die Strafkammer erkannte neben einer Geldstrafe auf Vernichtung der Blechdosen. Das RG. beanstandet dies. Die maßgebenden Grundsätze werden von ihm dahin formuliert: Befindet sich das Zeichen auf der Umhüllung, so ist die hierauf beruhende Bezeichnung der Ware schon beseitigt, wenn Ware und Umhüllung voneinander getrennt werden. Eine Beschädigung oder Vernichtung der Umhüllung kommt als zulässig erst in Frage, wenn die Trennung ohne eine solche Beschädigung oder Vernichtung nicht ausführbar ist. Andererseits wird auch die Anordnung einer Beseitigung der Warenzeichen auf der Umhüllung erst statthaft, wenn die Trennung untunlich erscheint. Eine Vernichtung der Umhüllung für sich allein kann mithin auf § 19 Abs. 1 WZG. nicht gestützt werden, ist vielmehr nur zulässig, soweit die widerrechtliche Kennzeichnung der Ware auf andere Weise nicht beseitigt werden kann. Darüber hinaus kommt nur noch die Vernichtung der Ware selbst in Frage, wenn nämlich die Beseitigung der Kennzeichnung in anderer Weise nicht möglich ist.

Diese Grundsätze sind in einem ähnlichen Falle auch in der Entsch. Nr. 83 angewendet.

In Nr. 51 wird in Übereinstimmung mit RGZ. 50, 124 der Begriff der Neuheit im Sinne des § 1 GebrMustG. dahin abgegrenzt, daß die bloße Verwendung eines Gebrauchsgegenstandes zu einem neuen Zweck keine schutzfähige Neuerung ist. Andererseits genügt es aber, wenn ein neuer technischer Erfolg erzielt wird durch Verwendung eines Gebrauchsgegenstandes, dessen Modell zwar bekannten Gebrauchsgegenständen ähnlich ist oder diesen entlehnt wurde, das aber dem neuen Zwecke angepaßt und dementsprechend umgestaltet werden mußte, weil die bisher bekannten Modelle hierzu nicht geeignet waren. Die Änderungen brauchen nicht besonders umfangreich und sinnfällig zu sein. Auch scheinbar geringfügige Änderungen können genügen. Entscheidend ist, ob sich in ihnen irgendeine geistige Arbeit und die Erstrebung eines technischen Fortschritts ausprägt.

Das bloße Vorzeigen eines Bildnisses ist nach Entsch. Nr. 55 keine Verbreitung im Sinne des § 22 KunstschutzG. kann aber zu einer öffentlichen Schaustellung und insofern unzulässig werden, wenn das Vorzeigen gegenüber einer unbeschränkten Personenzahl erfolgt. Daß dies an einem öffentlichen Ort oder an die betreffenden Personen gleichzeitig geschieht, ist für den Begriff des „öffentlich zur Schau stellen" nicht erforderlich.

Die Anmeldung eines Patents muß nach § 20 PatG. schriftlich erfolgen. Die Erfordernisse dieser Schriftform sind keine anderen als die in §§ 126 ff. BGB. für Urkunden rechtsgeschäftlichen Inhalts vorgeschriebenen. Für den Bevollmächtigten gelten daher die Grundsätze der Plenarentscheidung, RGZ. 74, 69: er kann die Anmeldung mit dem Namen des Machtgebers unterschreiben. Ob er als Patentanwalt zugelassen ist oder nicht, ist hierbei gleichgültig (Nr. 77).

Sehr reich ist in unserem Bande wiederum die Rechtsprechung zum UnlWG. vertreten, sie umfaßt mehr als ein Zehntel der abgedruckten Entscheidungen.

Der Begriff des Ausverkaufs wird mehrfach untersucht (in Nr. 11, 37, 43, 74) und ständig dahin bestimmt, daß es nicht auf den Gebrauch des Ausdrucks „Ausverkauf" ankommt. Ausverkauf ist die beschleunigte, über den Rahmen des laufenden Geschäftsganges hinaustretende Räumung. Mit welchen Worten dies angekündigt wird, darauf kommt es nicht an. Entscheidend

ist der gesamte Inhalt der Ankündigung und die in ihr enthaltene Willenserklärung. Stellt sich diese nach der Verkehrsauffassung als Ankündigung eines Ausverkaufs dar, so ist der geheime Vorbehalt, keinen eigentlichen Ausverkauf zu wollen, rechtlich ohne Belang. Ankündigungen wie: Massenschnellverkauf des gesamten Warenlagers oder Verkauf des gesamten Warenlagers zu Schleuderpreisen, enthalten die Ankündigung eines Ausverkaufs. Die Beschränkung des Verkaufs auf wenige Tage ändert hieran nichts.

Für den Begriff des Nachschiebens (§ 8 UnlWG.) sind die Urteile Nr. 37 und 74 bedeutsam. Ist einmal die Ankündigung des Ausverkaufs auf einen bestimmten Warenvorrat oder eine gewisse Gruppe von Waren beschränkt, so ist damit der Ausverkauf rechtlich derart abgegrenzt, daß jede Ergänzung aus einem zweiten Geschäft desselben Eigentümers oder von einem auswärtigen Lagerplatz unzulässig ist. So entscheidet das RG. jetzt in einem gewissen Gegensatz zu dem Urteil RGSt. 44, 61 (vgl. JW. 1912, 122), wo es für zulässig erklärt wurde, nach Ankündigung des Ausverkaufs eines Zweiggeschäfts Waren aus der Hauptniederlassung herbeizuschaffen. Das RG. findet sich mit diesem Urteil jetzt durch die Erwägung ab, der damalige Fall sei ein anderer gewesen. Das ist richtig. Trotzdem will es mir aber scheinen, daß die neueren beiden Urteile mit dem älteren in Bd. 44 innerlich nicht zusammen stimmen und daß die Gründe des letzteren dazu hätten führen müssen, in den beiden vorliegenden Fällen ein unzulässiges Nachschieben zu verneinen.

Ausverkauf einer Warenmasse, die nur zum Zweck des Ausverkaufs angeschafft ist, fällt nach Entscheidung Nr. 92 immer unter das Verbot des Vorschiebens nach § 8 des Gesetzes, auch wenn in der Ankündigung der wahre Sachverhalt angegeben ist. Der nach § 7 Abs. 1 anzugebende Grund setzt immer ein Ereignis voraus, das dem Verkäufer Anlaß bietet, statt des gewöhnlichen Verkaufs eine beschleunigte Räumung des Lagers zu bewerkstelligen. Das Bestehen eines solchen Grundes ist aber ausgeschlossen, wenn der Entschluß zur Veranstaltung des Ausverkaufs schon durch die Anschaffung der Ware betätigt ist. Es handelt sich dann um einen Ausverkauf, der des Grundes entbehrt.

Zu § 7 Abs. 2 des Gesetzes stellt das RG. strenge Anforderungen an die zu erlassende Anordnung der Verwaltungsbehörde. In zwei Fällen (Nr. 7 und 43) sind Regierungs-Polizeiverordnungen für ungültig erklärt, weil sie nicht die bestimmten Arten von Ausverkäufen, die sie treffen wollen, im einzelnen genau bezeichneten: es genüge nicht, bloß Saison- und Inventurverkäufe auszunehmen, da diese schon kraft Gesetzes von § 7 ausgeschlossen sind.

Zu § 6 des Gesetzes nimmt das Reichsgericht an, daß in der Ankündigung eines Verkaufs von Waren, die zur Zeit des Verkaufs voraussichtlich nicht mehr zur Konkursmasse gehören werden, auf deren Herkunft aus der Konkursmasse nicht Bezug genommen werden darf. Auf den Zeitpunkt der Ankündigung kommt es nicht an, sondern auf den des Verkaufs.

Zu den Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind (§ 4 des Gesetzes) sind auch die an der Ware angebrachten Etiketten zu rechnen, ebenso Vordrucke auf Geschäftsbriefen (Nr. 88 und 89).

Im Falle Nr. 93 hatte ein Apotheker seinen Kunden, die Aspirin verlangten, stillschweigend ein anderes, von ihm hergestelltes, angeblich gleichwertiges Mittel verabreicht. Das Wort Aspirin ist als Warenzeichen geschützt. Das RG. findet in dem Verhalten des Apothekers einen Verstoß gegen § 15 des Gesetzes, nämlich eine unwahre Behauptung über die Ware eines anderen. In Anlehnung an die zu § 6 des älteren WettbewG. ergangene Entscheidung in RGZ. 60, 189 nimmt das RG. an, daß in der stillschweigenden, ohne weitere Aufklärung erfolgenden Abgabe der Ware eine Behauptung mit Bezug auf die Ware erblickt werden kann, mag auch eine die Verheimlichung bezweckende Tätigkeit nicht hinzugekommen sein. Unerheblich sei es, ob die verabreichte Ware der des anderen gleichwertig oder ob eine Preisunterbietung stattfinde.

Vorlagen im Sinne des § 18 des Gesetzes sind nur solche Gegenstände, die bei der Herstellung neuer Sachen als Vorbilder benutzt werden. Hierunter fallen nach Entsch. Nr. 96 nicht Rohdrucke oder Retuschen einer Porträtgesellschaft, die ein anderer seinen Kunden bei Aufnahme von Bestellungen zu dem Zwecke macht, um ihm die Herstellung von vergrößerten Photographien nach kleineren Photographien zu veranschaulichen.

Im Falle der Nr. 60 hatte der Inhaber einer Auskunftei im Auftrage eines Syndikats den Angestellten eines Kaufmanns darüber auszuhorchen gesucht, woher und zu welchen Preisen sein Dienstherr seine Ware bezog, um festzustellen, ob ein Mitglied des Syndikats zu vertragswidrigen Preisen an jenen Kaufmann Waren abgegeben hatte. Das RG. sieht hierin einen Verstoß gegen §§ 17, 20 des Gesetzes. Insbesondere wird angenommen: Der Wettbewerbszweck, den die genannten Paragraphen voraussetzen, braucht kein unlauterer zu sein. Das Gesetz verbietet die Anwendung der dort bezeichneten, als unlauter erachteten Mittel, mag auch der verfolgte Wettbewerbszweck selbst vollkommen einwandsfrei sein oder sogar sich gegen die Abwehr unlauteren Wettbewerbs richten. Ebenso RGZ. 59, 1.

Die schon oben erwähnte Entsch. Nr. 88 nimmt mit eingehender Begründung Stellung zu der Streitfrage betreffend die Antragsberechtigung der gewerblichen Verbände und umgrenzt sie dahin: Die Berechtigung ist nicht davon abhängig, daß der Verband selbst oder seine Mitglieder als Wettbewerber von der unerlaubten Wettbewerbshandlung betroffen werden, es bedarf auch nicht, wie bei dem einzelnen Gewerbetreibenden, des jedesmaligen Nachweises eines im Einzelfalle begründeten Interesses an der Verhinderung der jeweiligen unlauteren Wettbewerbshandlung. Erfordert wird vielmehr ausschließlich, abgesehen von der Rechtspersönlichkeit, daß der Verband nach seiner Verfassung die Aufgabe hat, gewerbliche Interessen seiner Mitglieder, auch in deren Eigenschaft als Konsumenten, zu fördern. Demgemäß wurde in dem entschiedenen Falle einem Bauernverein das Antragsrecht gegenüber einem unlauteren Vertrieb von „Futterkalk“ durch einen Apotheker zuerkannt, weil der Verein, der satzungsgemäß u. a. seine Mitglieder auch in wirtschaftlicher Hinsicht zu heben hatte, auch die verfassungsmäßige Aufgabe habe, seine Mitglieder als Bezieher von Futterkalk vor unlauteren Manipulationen auf dem Gebiet des Handels mit solchen Futtermitteln zu schützen. Was hier für das Strafantragsrecht entschieden ist, gilt zugleich zivilrechtlich für den Unterlassungsanspruch nach § 13 des Gesetzes.

Zwei Entscheidungen mögen hier noch erwähnt werden, die neben ihrem allgemeinen Interesse besonders auch die Rechtsanwaltschaft angehen. Ein Anwalt, der von einer Partei mit dem Ausgleich wechselseitiger Beleidigungen beauftragt war und diesen Ausgleich vergeblich versucht hatte, erhob demnächst für die Gegenpartei Privatklage gegen seinen ursprünglichen Auftraggeber. Das RG. findet hierin — entgegen dem freisprechenden Urteil der Strafkammer — einen Verstoß gegen § 31 Abs. 2 RAO. und eine strafbare Prävarikation (Nr. 72).

Im Falle Nr. 45 wurde ein Rechtskonsulent, der sich für seine Dienstleistungen übermäßige Vergütungen zahlen ließ, wegen Sachwuchers aus § 302e StGB. verurteilt. Das RG. führt aus, daß § 138 Abs. 2 BGB. auf Verträge aller Art, auch auf Dienstverträge Anwendung findet, daß Verträge, die hiergegen verstoßen, nichtig sind und, wenn sie gewerbs- und gewohnheitsmäßig abgeschlossen werden, die Strafbarkeit begründen. Nach diesem Urteil kann auch der Honorarvertrag eines Anwalts unter Umständen für nichtig erklärt werden, das vereinbarte Honorar würde alsdann nicht bloß der Ermäßigung nach § 93 Abs. 4 RAGebO. unterliegen, sondern gänzlich abzuerkennen sein.

Inwieweit haften nach dem Preußischen Gesetz vom 1. August 1909 und nach dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 für Amtspflichtverletzungen der Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt dem Dritten gegenüber neben dem Reich, dem Staat und den anderen Verbänden auch die Beamten selbst?

Von Justizrat Dr. Reimer, Rechtsanwalt am Kammergericht.

I. Das BGB. regelt die Schadensersatzpflicht der Beamten für Amtspflichtverletzungen im § 839.

Streitig ist, ob neben der Haftung aus § 839 auch noch eine außervertragliche Haftung der Beamten aus §§ 823 und 826 BGB. besteht.

Delius (Die Beamten-Haftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten, 2. Aufl., S. 146 ff.) verneint die Frage in Übereinstimmung mit der Erklärung des Preußischen Justizministers bei der Beratung des Gesetzes vom 1. August 1909 (KommB. des Abgeordnetenhauses, Drucks. Nr. 396 S. 3 Session 1907/08). Auf denselben Standpunkt hat sich das OLG. Colmar in einem Urteil vom 16. Januar 1908 (OLG. 16, 299) gestellt.

Die Mehrzahl der Schriftsteller, z. B. Staudinger, 3. und 4. Aufl., § 839 Note 3; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Bem. 2c zu § 839, sprechen sich indessen für die Bejahung der Frage aus, ebenso der 6. ZS. des RG. in einem Urteil vom 21. September 1908 (JW. 1908, 653[2]; DJZ. 1908, 1223). Danach enthält § 839 eine Modifikation, nicht aber eine Erweiterung des § 823 Abs. 2, während daneben die Ersatzpflicht auf Grund des § 823 Abs. 1 Beamte wie Nichtbeamte trifft und die Ersatzpflicht auf Grund des § 826 ebenfalls durch den Umstand, daß der Täter ein Beamter ist, nicht berührt wird.

Unzweifelhaft ist, daß neben der außervertraglichen Haftung aus § 839 eine etwaige vertragliche Haftung des Beamten aus § 276 bestehen bleibt. Für Preußen kommen hier namentlich die Gerichtsvollzieher in Betracht (vgl. RG. 56 S. 90, 91; 16, 396; 17, 352; JW. 1901, 783).

Die praktischen Konsequenzen einer konkurrierenden Haftung aus §§ 823, 826, 276 neben der Haftung aus § 839 sind folgende:

Nach § 839 kann der Beamte, sofern ihm lediglich Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Auch tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Nach §§ 823, 826 ist dagegen die Haftung des Schuldigen eine prinzipale und die Unterlassung des Gebrauchs eines Rechtsmittels lediglich aus § 254 zu beurteilen, so daß nicht notwendig der völlige Verlust des Ersatzanspruches eintritt.

Die strenge Folgerichtigkeit würde dazu führen, in jedem Falle, der sowohl den Tatbestand des § 823 wie denjenigen des § 839 deckt, bei Anwendung der ersteren Bestimmung die nur subsidiäre Haftung des fahrlässig handelnden Beamten zu verneinen sowie die Haftung des Beamten auch dann zuzulassen, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, sofern nicht durch § 254 BGB. die Haftung ausgeschlossen ist. Das Bedenken gegen eine solche Konsequenz ist für Delius (S. 148) ein wesentlicher Grund für seine Annahme, daß durch § 839 jede Haftung des Beamten aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten (§§ 823, 826, 276) habe ausgeschlossen werden sollen. Die Ansicht von Schellhorn („Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayerischem bürgerlichen Rechte" in HirthsAnn. 1906, 542), welcher eine entsprechende Anwendung der Vorschriften von Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des § 839 auch auf den Fall des § 823 empfiehlt, bezeichnet Delius als schlechterdings unmöglich. Indessen hat das RG. (RG. 74, 252; JW. 1911, 85[2]) die analoge Anwendung wenigstens des § 839 Abs. 1 Satz 2 auf § 823 Abs. 1 für zulässig erklärt. Das RG. führt aus, das Gesetz habe die Abschwächung der Haftung der Beamten in Fällen bloßer Fahrlässigkeit im öffentlichen Interesse eingeführt. Es solle vermieden werden, daß sich die Beamten, um Ersatzansprüchen zu entgehen, einer übertriebenen Ängstlichkeit hingäben, die den Dienst verlangsamen und für den Staat sowohl wie für die Bevölkerung selbst nachteilig werden müßte. Dieser Zweck des Gesetzes würde nur in sehr unvollkommener Weise erreicht werden, wenn die subsidiäre Haftung ausschließlich auf solche Fälle der Vermögensbeschädigung bezogen werden dürfte, die nicht zugleich eines der im § 823 genannten Rechtsgüter beträfen. Ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Beamtenhaftung in diesen beiden Fällen sei nicht zu erkennen. Das RG. kommt danach zu dem Ergebnis, daß der Einwand der subsidiären Haftung dem Beamten auch dann zur Seite stehe, wenn sich die ihm zur Last fallende Verletzung der Amtspflicht zugleich als widerrechtliche Verletzung fremden Eigentums darstelle. Der konkrete Fall gab dem RG. lediglich Anlaß, die Frage in bezug auf § 839

Abs. 1 Satz 2 zu entscheiden. Die Erwägungen des RG. müssen aber folgerichtig dahin führen, im gleichen Falle auch den § 839 Abs. 3 auf § 823 Abs. 1 anzuwenden. Eine praktische Differenz besteht sonach bei solchen Tatbeständen, welche sowohl den § 839 als den § 823 Abs. 1 erschöpfen, für die Haftung des nur fahrlässig handelnden Beamten nicht.

Anders steht es bei Vorsatz des Beamten, namentlich also auch bei Anwendung des § 826 BGB. Hier können die Erwägungen des RG., da sie sich eben nur auf Fälle bloßer Fahrlässigkeit beziehen, nicht Platz greifen. Ein Unterschied zwischen prinzipaler und subsidiärer Haftung kommt allerdings hier gleichfalls nicht in Frage, da bei Vorsatz auch nach § 839 die Haftung des Beamten eine prinzipale ist. Dagegen besteht der Unterschied, daß § 839 Abs. 3 im Falle des § 826 und bei Vorsatz des Beamten auch im Falle des § 823 nicht anwendbar, vielmehr § 254 maßgebend ist. Danach kommt in der Regel gegenüber Vorsatz des Beamten eine bloße Fahrlässigkeit des Geschädigten überhaupt nicht in Betracht (RG. 69, 281; 76, 323; JW. 1908, 9[10]; 1911, 91[9]), während es bei beiderseitigem Vorsatz dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, zu entscheiden, inwieweit durch Unterlassung des Gebrauchs des Rechtsmittels der Schadensersatzanspruch des Verletzten ganz oder teilweise ausgeschlossen ist (JW. 1908, 329[13]). Insofern ist also in Fällen, die sowohl die Tatbestandsmerkmale des § 839 wie diejenigen des § 823 oder des § 826 aufweisen, eine Verschiedenheit der Haftung des Beamten denkbar, je nachdem die Klage auf die eine oder die andere Bestimmung gestützt wird.

Nach § 276 besteht zweifellos der Grundsatz der prinzipalen Haftung des Beamten und kommt bei Unterlassung des Gebrauchs eines Rechtsmittels lediglich § 254 zur Anwendung. Als weiterer Unterschied gegenüber dem § 839 tritt hier noch hinzu, daß nicht die dreijährige Verjährung des § 852, sondern die 30jährige Verjährung gilt. Bei einer Konkurrenz der Klageansprüche aus §§ 839 und 276 wird selbstverständlich der Verletzte es stets vorziehen, die Klage auf die ihm günstigere Bestimmung des § 276 zu stützen.

II. Es fragt sich nun, inwiefern die vorstehenden Grundsätze über die Haftung der Beamten durch das Preußische Gesetz vom 1. August 1909 und das RG. vom 22. Mai 1910 beeinflußt sind.

§ 1 des Preußischen Gesetzes bestimmt:

„Verletzt ein unmittelbarer Staatsbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat."

Nach § 4 a. a. O. findet diese Vorschrift auf die für den Dienst eines Kommunalverbandes oder der einem solchen nach § 4 Abs. 2 gleichstehenden Verbände angestellten Beamten mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Staats der Verband tritt.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft nach § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes im Falle einer in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung eines Reichsbeamten das Reich.

Was bedeuten diese Vorschriften für die Haftung der Beamten selbst?

Salman (JW. 1911, 78 Ziff. 5 und Haftung für Beamte in Preußen und im Reich S. 21 ff.) vertritt die Ansicht, daß, wenn die Pflichtverletzung von dem Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangen ist, der Geschädigte sich jetzt überhaupt nicht mehr an den Beamten halten könne, sondern lediglich an den Staat und zwar an diesen nach Maßgabe des § 839 BGB., wobei es gleichgültig sei, ob die Pflichtverletzung den Beamten noch aus anderen Gesichtspunkten als aus § 839 verantwortlich mache. Übereinstimmend erklärt auch das LG. II Berlin in einem Urteil vom 20. Februar 1911 (KGBl. 1912, 95) seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. August 1909 eine unmittelbare Haftung des Gerichtsvollziehers für seine Amtshandlungen gegenüber seinem Auftraggeber sowohl aus § 839 wie aus § 276 für ausgeschlossen. Salman (JW. 1911, 79) fügt freilich die Einschränkung hinzu, daß, wenn **kein persönliches** Verschulden des Beamten vorliege, der Auftraggeber z. B. lediglich aus dem Verschulden eines Gehilfen des Gerichtsvollziehers Ansprüche herleite, die Vertragsklage gegen den Beamten bestehen bleibe.

Gegen Salman wendet sich Pasch (JW. 1912, 657 ff.). Er beantwortet die an die Spitze seines Aufsatzes gestellte Frage, ob der Gerichtsvollzieher wegen fahrlässiger Ausführung eines Parteiauftrages von dem Auftraggeber mit der Vertragsklage unmittelbar belangt werden könne, dahin:

„Dem geschädigten Gläubiger steht eine Klage gegen den Staat aus § 839 sowie gegen den Gerichtsvollzieher eine Vertragsklage aus § 276, möglicherweise auch eine Deliktsklage aus § 823 oder § 826 zu. Die Voraussetzungen der genannten Klagen sind verschieden. Der Gläubiger kann sich auf eine der Klagen beschränken. Er kann aber auch gleichzeitig beide Schuldner in Anspruch nehmen."

Derselben Ansicht ist Kröner („Die Beamten-Haftpflicht im Reiche und in den Bundesstaaten" 1911, 31 Ziff. 10).

Eine Mittelmeinung vertritt für bayerisches Recht von Schelhorn in dem oben erwähnten Aufsatz („Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayerischem bürgerlichen Rechte" S. 667, 668). Das AGBGB. für Bayern vom 9. Juni 1899 bestimmt nämlich in Art. 60 Abs. 1:

„Verletzt ein Beamter des Staates, einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Dritten gegenüber die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder den Verband, in dessen Dienst der Beamte steht. Bei den Amtsgeschäften der Gerichtsvollzieher gilt dies auch für die Verletzung der Pflichten gegenüber dem Auftraggeber."

Schelhorn legt diese Vorschrift dahin aus, daß der Verletzte die Wahl zwischen der Inanspruchnahme des Staats und des Beamten habe, da durch keine Bestimmung dem Verletzten verwehrt sei, sich, wenn er wolle, auf §§ 823 ff. zu stützen (ebenso Oertmann, Bayerisches Landes-Privatrecht, S. 261 f.). Er fügt jedoch hinzu, daß das Wahlrecht dem Verletzten nur bei Vorsatz des Beamten zustehe, während in allen Fällen eines fahrlässigen Verschuldens der Verletzte sich nur an den Staat halten könne.

Mir scheint keine der vorstehenden drei Lösungen voll befriedigend zu sein.

1. Darüber kann wohl kein Zweifel herrschen, daß ein Beamter auch dann als in Ausübung der öffentlichen Gewalt begriffen anzusehen ist, wenn er eine hoheitsrechtliche Handlung im Auftrage einer Privatperson vornimmt, vorausgesetzt, daß ihm überhaupt die öffentliche Gewalt vom Staat (der Einfachheit halber soll im Folgenden immer nur noch vom Staat gesprochen werden) anvertraut ist (vgl. Salman, Haftung für Beamte, S. 12 Ziff. 6 und das Urteil des RG. vom 28. März 1912 in JW. 1912, 638[10]). Wenn also auch das Preußische Gesetz nicht, wie Art. 60 BayAGBGB., eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß die Haftung des Staates auch bei den Amtsgeschäften der Gerichtsvollzieher für Verletzung ihrer Pflichten gegenüber dem Auftraggeber eintrete, enthält, so besteht doch diese Haftung in dem im Gesetze vorgesehenen Rahmen sicherlich auch für das preußische Recht. Die von einem Kommissionsmitgliede beantragte Aufnahme einer Einschränkung dahin, daß der Staat für den Gerechtsvollzieher nur haften solle, wenn der letztere durch das Gericht mit der betreffenden Verrichtung beauftragt sei, hat der preußische Justizminister in der Kommission des Abgeordnetenhauses (Drucks. Nr. 354 A S. 2 Session 1908/09) ausdrücklich abgelehnt.

Weiter ist nicht zu bestreiten, daß nach dem Willen der gesetzgebenden Faktoren durch § 1 Abs. 1 und § 3 des Preußischen Gesetzes die Haftung des Beamten gegenüber dem Dritten überhaupt ausgeschlossen und nur eine Haftung des Staates gegenüber dem Dritten und des Beamten gegenüber dem Staate begründet werden sollte (vgl. Salman Haftung für Beamte, S. 22). Dasselbe nimmt auch Pasch mindestens als Absicht der Regierung bei Einbringung der preußischen Gesetzesvorlage an. Diese aus den Materialien sich ergebende Absicht der gesetzgebenden Faktoren wird dazu führen müssen, das Gesetz so ausdehnend, wie es mit seinem Wortlaut nur irgend vereinbar ist, zu interpretieren. Niemals aber wird es dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber möglich sein, dem Staate eine andere Verantwortlichkeit, als „die im § 839 BGB. bestimmte", aufzuerlegen. Unmöglich kann also etwa angenommen werden, daß auch die dem Dritten gegen den Beamten aus §§ 823, 826 und 276 BGB. zustehenden weitergehenden Ansprüche anstatt gegen den Beamten gegen den Staat geltend gemacht werden dürften. Das gleiche nimmt auch Salman an, indem er (Haftung für Beamte 22) die Haftung des Staates ausdrücklich nur „nach Maßgabe des § 839 BGB." eintreten läßt. Wenn er aber trotzdem die weitergehenden Ansprüche des Verletzten gegen den Beamten aus §§ 823, 826 und 276 BGB. als durch das Gesetz ausgeschlossen ansieht, so kann dem nicht beigetreten werden.

Salman selbst beschränkt den Ausschluß der Haftung auf die Fälle des persönlichen Verschuldens des Beamten, während er dem geschädigten Gläubiger die Vertragsklage gegen den Gerichtsvollzieher zugesteht, wenn der Schaden nicht durch den Gerichtsvollzieher selbst, sondern durch ein Verschulden seiner Gehilfen verursacht worden ist. Da die Klage aus § 839 an den Kläger strengere Anforderungen stellt als die Vertragsklage, so würde bei Salmans Auslegung sich die eigentümliche Folge ergeben, daß der geschädigte Vertragsteil beim Verschulden des Gegenkontrahenten selbst weniger Rechte besäße, als wenn nur den Gehilfen des Gegenkontrahenten ein Verschulden zur Last fiele. Diese Konsequenz wird von Pasch S. 659 mit Recht als nicht akzeptabel bezeichnet.

Entscheidend spricht aber meines Erachtens gegen die Salmansche Interpretation der Umstand, daß sie sich mit Art. 77 EGBGB. in Widerspruch setzt.

Dieser Artikel lautet:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderen Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet."

Die landesrechtliche Regelung kann danach derart erfolgen, daß entweder der Staat haftend neben den Beamten tritt oder aber daß die direkte Haftung des Beamten „insoweit" ausgeschlossen wird, als der Staat haftet. Nicht aber darf das Landesrecht dem Staat eine beschränktere Haftung zuweisen, als das Reichsrecht, und gleichzeitig bestimmen, daß sich der Geschädigte an den Beamten, auch soweit er durch das Landesrecht schlechter gestellt wird, nicht halten dürfe (Pasch S. 658). Übereinstimmend bemerkt auch von Schelhorn (S. 665), nach Art. 77 EGBGB. könne der Ausschluß der Beamtenhaftung stets nur in demjenigen Umfang bestimmt werden, in welchem sich der Staat selbst verbindlich mache. Salman (Haftung für Beamte S. 23) meint nun freilich, daß die Befugnis der Landesgesetzgebung (nach Art. 77 EGBGB.), dem Geschädigten jeden Anspruch aus hoheitsrechtlichen Handlungen eines Beamten gegen diesen selbst zu entziehen (auch den Anspruch aus § 276 oder aus § 826), vom RG. in JW. 1908, 233[1] bei Erörterung des badischen AGBGB. anerkannt sei. Dies ist an sich zutreffend, beweist aber meines Erachtens nichts für die Richtigkeit des Salmanschen Standpunktes. Denn Art. 5 BadAGBGB. geht, worauf Pasch (S. 659) mit Recht hinweist, über den Rahmen des § 1 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes hinaus, indem er besagt: „Verletzt ein Beamter des Staates in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Beteiligten gegenüber die im BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat."

Hier ist also ausdrücklich nicht nur die im § 839 bestimmte Verantwortlichkeit, sondern die Verantwortlichkeit aus dem BGB., mithin auch die Verantwortlichkeit aus §§ 823, 826, 276 von dem Beamten auf den Staat übertragen worden. Nach dieser Fassung der Bestimmung ist selbstverständlich gegenüber dem Dritten jede Haftung des Beamten selbst, auch diejenige aus §§ 823, 826, 276, ausgeschlossen. Denn der Vorbehalt für die Landesrechte, die Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden zu regeln und die persönliche Haftung des Beamten insoweit auszuschließen, als der Staat die Haftung übernimmt, ist nicht auf die außervertragliche Schadensersatzpflicht beschränkt. Es steht nichts

im Wege, daß das Landesrecht auch die nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilende Haftung unter Befreiung des Beamten von den Ansprüchen des Dritten auf den Staat überträgt, sofern nur diese Haftung den von dem Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden betrifft (JW. 1908 a. a. O.). Für das preußische Recht fehlt es aber eben an einer Bestimmung, wonach auch die vertragliche Haftung des Beamten mit allen ihren Konsequenzen und überhaupt eine über den Rahmen des § 839 hinausgehende Haftung auf den Staat übertragen ist. Deshalb kann auch diese weitergehende Haftung des Beamten durch das Preußische Gesetz nicht als ausgeschlossen angesehen werden. Denn sonst würde es an der durch das Wort „insoweit" bezeichneten notwendigen Kongruenz zwischen der Haftung des Staates und dem Ausschluß der Haftung des Beamten, von welcher offenbar auch das RG. in der angeführten Entscheidung als selbstverständlich ausgeht, fehlen. Wollte man trotzdem annehmen, daß das Preußische Gesetz eine Inkongruenz in dieser Beziehung habe schaffen wollen, so würde die Bestimmung als dem Art. 77 EGBGB. zuwiderlaufend insoweit ungültig sein (so auch Pasch S. 660). Da nicht angenommen werden kann, daß der preußische Gesetzgeber eine offenbar ungültige Bestimmung habe treffen wollen, so wird als der Sinn des § 1 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes angesehen werden müssen, daß die über den Rahmen des § 839 BGB. hinausgehenden Ansprüche des Verletzten gegen den Beamten selbst nicht haben ausgeschlossen werden wollen. Dieselbe Auslegung muß dann auch für den § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes gelten, da dieses Gesetz später als das Preußische Gesetz erlassen ist und sich in der Fassung des § 1 Abs. 1 wörtlich an die entsprechende Bestimmung des Preußischen Gesetzes anschließt.

2. Daraus folgt aber nicht, daß nun schlechterdings der Verletzte die Wahl haben muß, neben der Klage gegen den Staat aus § 839 auch den Beamten aus §§ 823, 826 oder 276 in Anspruch zu nehmen. Dies würde, wie wiederum Salman mit Recht hervorhebt, dem Grundsatz des Gesetzes widersprechen, daß der Staat an Stelle des Beamten haften soll. Auch würden sich aus dieser Annahme unerträgliche Konsequenzen ergeben. Wenn es zulässig wäre, den Beamten neben dem Staat zu verklagen und beide als Gesamtschuldner in Anspruch zu nehmen, so würde die Folge einer gleichzeitigen Verurteilung beider Beklagten die sein, daß zunächst der Beamte die Judikatssumme nebst sämtlichen Kosten bezahlen müßte und dann doch noch, mindestens für den Fall, daß der Staat ihm den Streit verkündet hat, dem Rückgriff des Staates wegen der diesem entstandenen Kosten ausgesetzt sein würde (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. § 74 Note 12). Der Beamte würde mithin in vielen Fällen schlechter stehen, als er vor Erlaß der Gesetze stand, während die Absicht der Gesetze doch gerade auf eine Besserstellung der Beamten gerichtet war. Eines der wichtigsten Anwendungsgebiete des Preußischen Gesetzes wird ferner die von Gerichtsvollziehern begangene Verletzung ihrer Amtspflichten sein. In den in der Praxis zahlreichen Fällen, wo es sich nur um kleinere Objekte handelt und der Gläubiger daher sicher sein kann, mit der Vollstreckung auch gegen den Gerichtsvollzieher selbst durchzudringen, würde der Gläubiger es wohl fast stets vorziehen, unter Außerachtlassung des Staates direkt gegen den Gerichtsvollzieher vorzugehen, der ihm nach Pasch als prinzipaler Schuldner innerhalb der dreißigjährigen Verjährungsfrist haftet. Die Anwendung des Preußischen Gesetzes würde hiernach auf einem seiner wichtigsten Gebiete größtenteils überhaupt ausgeschlossen sein. Pasch betrachtet, sich streng an den Wortlaut haltend, durch § 1 Abs. 1 der Gesetze nur diejenige Haftung des Beamten als auf den Staat übertragen, welche mit der Klage aus § 839 BGB. verfolgt werden könnte. Eine solche Auslegung müßte dazu führen, daß bei einer Konkurrenz der Klagen aus § 823 und § 839, obwohl die Ansprüche aus beiden Bestimmungen, wie oben ausgeführt, im Falle bloßer Fahrlässigkeit des Beamten die gleichen sind, der Verletzte den Anspruch aus § 823 auch jetzt noch gegen den Beamten selbst erheben könnte. Dieser Annahme stehen aber genau dieselben Erwägungen entgegen, welche das RG. (74, 252) dazu bestimmt haben, den § 839 Abs. 1 Satz 2 auch auf § 823 Abs. 1 anzuwenden. Da nach der Ansicht des RG. auch aus § 823 die Haftung des fahrlässig handelnden Beamten nur Platz greift, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, zu den „anderen Personen" aber auch der Staat gehört, der den Beamten angestellt hat (vgl. RG. a. a. O. S. 253), so muß folgerichtig auch die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des fahrlässig handelnden Beamten aus § 823 Abs. 1, solange eine Haftung des Staates in Frage kommt, verneint werden. Diese Konsequenz zieht auch das RG. a. a. O. ausdrücklich und verwirft damit wenigstens in dieser Beziehung den von Pasch eingenommenen Standpunkt.

3. Ähnliche Erwägungen, wie die vom RG. angestellten, haben auch schon von Schelhorn in seinem oben erwähnten, bereits aus dem Jahre 1906 herrührenden Aufsatz veranlaßt, in allen Fällen fahrlässigen Verschuldens dem Verletzten nur eine Klage gegen den Staat zu geben, während er das Wahlrecht des Verletzten lediglich bei Vorsatz des Beamten anerkennt. Wenn auch zuzugeben ist, daß bei dieser Lösung sich ein Teil der oben gegen die Auffassung von Pasch geltend gemachten Bedenken erledigen würde, so bleibt doch auch hier die Tatsache bestehen, daß entgegen der Absicht des Gesetzes der Staat nicht „an Stelle" des vorsätzlich handelnden Beamten, sondern neben demselben haften würde. Wenn es also eine Lösung gäbe, die, ohne dem Wortlaut des § 1 der Gesetze zu widersprechen und ohne andererseits den Art. 77 EGBGB. zu verletzen, die Absicht des Gesetzgebers, wonach im Rahmen des § 839 schlechthin der Staat an die Stelle des Beamten als Ersatzpflichtiger treten soll, verwirklichte, so würde diese Lösung vorzuziehen sein.

4. Und eine solche Lösung ist, wie mir scheint, möglich.

Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 der Gesetze zwingt durchaus nicht dazu, die Bestimmung dahin auszulegen, daß nur ein Anspruch aus § 839 gemeint sei. Das Gesetz sagt nicht, daß, wenn ein Beamter sich aus § 839 verantwortlich mache, die Verantwortlichkeit aus dieser Bestimmung auf den Staat übergehe. Vielmehr wird, nachdem im ersten Halbsatz des Abs. 1 der Tatbestand der Amtspflichtverletzung wiedergegeben ist, im zweiten Halbsatz daran die Folge geknüpft, daß „die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit" an Stelle des Beamten den Staat treffe. Das heißt nicht, die Klage aus § 839 und nur diese sei, statt gegen den Beamten, gegen den Staat zu

richten, sondern in jedem Falle einer Amtspflichtverletzung soll die Verantwortlichkeit den Staat treffen, das Maß der Verantwortlichkeit aber das im § 839 bestimmte sein. Das Ergebnis ist hiernach folgendes:

Wenn der Tatbestand vorliegt, daß ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, so trifft, gleichviel ob der Beamte nur aus § 839 haftet oder ob daneben noch eine Haftung aus §§ 823, 826 oder 276 besteht, die Verantwortlichkeit den Staat. Für den Umfang der Verantwortlichkeit des Staates ist § 839 maßgebend. Insoweit der Staat haftet, ist die Verantwortlichkeit des Beamten selbst ausgeschlossen, der Staat haftet an Stelle des Beamten. Insoweit der Staat nicht haftet, kann, falls aus einem anderen Rechtsgrunde als aus § 839 eine über den Rahmen der letzteren Bestimmung hinausgehende Inanspruchnahme des Beamten möglich ist, der Geschädigte sich an den Beamten halten. Aber die Haftung des Beamten ist nur eine subsidiäre. In erster Reihe haftet ausschließlich der Staat. Dies ist der Sinn der Worte „an Stelle des Beamten". Verklagt also der Geschädigte zunächst oder gleichzeitig mit dem Staat den Beamten, so steht dem Beamten der Einwand zu, daß in erster Linie und vor ihm der Staat hafte, sei es unbedingt, sofern die Voraussetzungen der Haftung gemäß § 839 schon erfüllt sind, sei es bedingt, nämlich bedingt durch die bei bloßer Fahrlässigkeit des Beamten notwendige vorherige Inanspruchnahme eines dritten Ersatzpflichtigen. Hieraus ergibt sich die naturgemäße Reihenfolge, daß bei bloß fahrlässiger Amtspflichtverletzung der Geschädigte zunächst den etwaigen dritten Ersatzpflichtigen, dann den Staat und in letzter Reihe erst den Beamten in Anspruch zu nehmen hat.

Mit der Möglichkeit einer solchen nur subsidiären Haftung des Beamten rechnet auch Pasch (S. 660). Die Gründe, aus denen er sie verwerfen zu müssen glaubt, scheinen mir nicht stichhaltig zu sein.

Pasch bemerkt zunächst, daß bei bloß subsidiärer Haftung des Beamten der Verletzte in die Lage kommen könne, seine eigene Culpa beweisen zu müssen, um mit der Klage gegen den Beamten durchzudringen. Nun ist richtig, daß der Geschädigte, wenn er die Abwendung des Schadens durch den Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen hat, nach § 839 Abs. 3 den Anspruch gegen den Staat nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit verliert, so daß allerdings Voraussetzung der subsidiären Klage gegen den Beamten unter Umständen das Vorliegen eines Vorsatzes oder einer Fahrlässigkeit in dieser Richtung sein würde. Indessen wird der von Pasch konstruierte Fall, daß der Geschädigte seine eigene Culpa beweisen müsse, doch praktisch zu den Seltenheiten gehören. Unterläßt der Geschädigte vorsätzlich den Gebrauch eines Rechtsmittels, so wird ein Regreßanspruch gegen den Beamten in dem doch wohl die Regel bildenden Fall bloßer Fahrlässigkeit desselben überhaupt so gut wie ausgeschlossen sein (Planck, § 254 Anm. 2 am Ende; JW. 1905, 717[6]). Bei Fahrlässigkeit des Geschädigten wird aber der Fall meistens nicht so klar liegen, daß der Anspruch gegen den Staat von vornherein aussichtslos erscheint. Der Verletzte wird also dann zweckmäßig gegen den Staat klagen und zur Erhaltung seiner eventuellen Rechte gegen den Beamten diesem den Streit verkünden. Wird dem Verletzten im Prozesse gegen den Staat Fahrlässigkeit bei Unterlassung des Gebrauchs eines Rechtsmittels nachgewiesen und wird deshalb auf Abweisung der Klage erkannt, so kann er auf Grund dieses Ergebnisses den Beamten in Anspruch nehmen, ohne daß es noch eines besonderen Beweises der eigenen Culpa bedürfte. Liegt aber das Verschulden des Verletzten so klar zutage, daß er den Staat gar nicht erst in Anspruch zu nehmen wagt, so wird meistens auch die Rechtsverfolgung gegen den Beamten wenig Aussicht auf Erfolg bieten.

Pasch wendet ferner ein, daß nach der hier vertretenen Ansicht der Geschädigte vielfach Gefahr laufen würde, lediglich wegen mangelnder Passiv-Legitimation des Beklagten den ersten Prozeß zu verlieren. Indessen die Möglichkeit eines Unterliegens bei der einen oder anderen Klage ist doch auch von dem von Pasch vertretenen Standpunkte aus häufig möglich, wenn nämlich der Geschädigte, wozu ihn der Wunsch, einen unbedingt zahlungsfähigen Schuldner zu haben, oft veranlassen würde, gleichzeitig mit dem Beamten auch den Staat verklagt. Wenn der Geschädigte sichergehen will, in jedem Fall gegen einen der beiden Beteiligten ein obsiegendes Urteil zu erstreiten, so wird er eben, wie schon erwähnt, zunächst den Staat verklagen und gleichzeitig dem Beamten den Streit verkünden müssen.

Aber, meint Pasch, der Geschädigte müsse doch dann regelmäßig auf den Ersatz seines Schadens länger warten, als wenn er gleichzeitig den Beamten in Anspruch nehmen könnte. Dem ist entgegenzuhalten, daß auf der anderen Seite der Geschädigte durch die Substituierung eines unbedingt zahlungsfähigen Schuldners in Gestalt des Staates sowie dadurch, daß der Staat dem Geschädigten auch dann haftet, wenn sich der schuldige Beamte nicht ermitteln läßt, erhebliche Vorteile gegen früher hat. Alles in allem genommen, steht also auch nach der hier vertretenen Auslegung der Geschädigte jetzt sicherlich nicht schlechter, als es nach dem früheren Rechtszustande der Fall war. Zuzugeben ist, daß in bezug auf die Reihenfolge der Geltendmachung der Ansprüche die Stellung des Gläubigers vom Standpunkt der subsidiären Haftung des Beamten eine andere und unter Umständen vielleicht unbequemere geworden ist. Der Ansicht von Pasch indessen, daß eine derartige Veränderung der Stellung des Geschädigten nach Art. 77 EGBGB. nicht zulässig sei, kann ich nicht beitreten. Sie beruht meines Erachtens auf einer zu engen Auslegung der genannten Bestimmung. Daß ihr Sinn unmöglich der sein kann, daß in jeder Beziehung auch nach der teilweisen Substituierung des Staates an Stelle des Beamten die Rechtslage des Geschädigten schlechthin die gleiche sein müsse, wie vorher, zeigt folgendes Beispiel.

Nach den neuen Gesetzen haftet, wie erwähnt, der Staat auch dann, wenn zwar feststeht, daß der Schaden von einem Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt schuldhaft angerichtet ist, die Persönlichkeit des Beamten aber sich nicht ermitteln läßt (Salman, Haftung für Beamte, S. 18; Delius a. a. O. S. 369; Kröner a. a. O. S. 3 Ziff. 11). Die Schadensersatzklage gegen den Staat ist danach mit dem Augenblick gegeben, wo feststeht, daß ein ihm unterstellter Beamter sich in Ausübung der öffentlichen Gewalt einer Amts-

pflichtverletzung schuldig gemacht hat. Mit diesem Augenblick beginnt mithin auch die dreijährige Verjährung aus § 852. Wenn nun der Geschädigte diese Frist verstreichen läßt und nachher die Person des Beamten ermittelt wird, kann dann der Geschädigte, sofern ihm gegen den Beamten lediglich der Anspruch aus § 839 zustand, diesen Anspruch noch gegen den Beamten selbst geltend machen? Pasch müßte folgerichtig die Frage bejahen, da ja nach seiner Meinung der Geschädigte durch das neue Recht in keiner Beziehung schlechter gestellt werden dürfe, als er früher stand. Und dennoch scheint mir die Notwendigkeit der Verneinung der Frage nicht zweifelhaft zu sein, da sonst selbst für den speziellen Fall des § 839 der Staat nicht durchweg „an Stelle" des Beamten haften würde.

Die Verneinung der Frage ist eben eine notwendige Folge der Tatsache, daß nach den Gesetzen auf Grund der durch Art. 77 EGBGB. für das Landesrecht gegebenen Erlaubnis der Staat selbständig „an Stelle" des Beamten haftet. Lediglich eine Folge eben dieser Tatsache ist auch die nur subsidiäre Haftung des Beamten. Von einem Widerspruch gegen Art. 77 kann dabei meines Erachtens nicht nur keine Rede sein, sondern mir scheint im Gegenteil, daß die hier vertretene Auffassung durch den Wortlaut jener Bestimmung geradezu notwendig gemacht wird. Wenn dort gesagt ist, daß die Haftung der Beamten „insoweit" ausgeschlossen werden könne, als der Staat oder der Kommunalverband haftet, so kann dies meines Erachtens nichts anderes heißen, als daß eben der Beamte insoweit nicht haften soll, als die Möglichkeit besteht, den Staat oder den Kommunalverband in Anspruch zu nehmen, daß also, selbstverständlich immer nur im Rahmen der dem Staat auferlegten Haftung, die Haftung des Beamten zurückgedrängt werden und erst in Betracht kommen soll, soweit der Staat nicht haftbar gemacht werden kann. In diesem Sinne wird auch sonst gelegentlich im BGB. das Wort „insoweit" gebraucht, so wenn es im § 773 Abs. 2 heißt, die Einrede der Vorausklage sei in den Fällen der Nr. 3, 4 insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen könne. Auch hier ist mit dem Worte „insoweit" die nur subsidiäre Haftung des Bürgen zum Ausdruck gebracht. Ähnlich wird in Art. 55 EGBGB. mit dem Wort „soweit" die subsidiäre Geltung des Landesrechts gegenüber dem Reichsrecht bezeichnet.

So glaube ich, gezeigt zu haben, daß die hier vertretene Lösung sowohl durch den Wortlaut des § 1 Abs. 1 der Gesetze gedeckt wird als auch mit Art. 77. EGBGB. nicht in Widerspruch tritt. Für den Fall der Haftung des fahrlässig handelnden Beamten aus § 823 Abs. 1 hat ja auch das RG. (RG. 74, 253) den gleichen Standpunkt eingenommen. Die Judikatur des 11. ZS. des KG. steht der von mir verteidigten Ansicht zum mindesten nicht entgegen. Der Senat hat zu der Streitfrage in zwei Urteilen Stellung genommen, am 7. April 1911 in Sachen Eidam c. Troge 11. U. 455/11 und am 2. Juli 1912 in Sachen Standke c. Emmermacher 11. U. 4046/12. In beiden Urteilen hat der Senat den Grundsatz aufgestellt, daß in denjenigen Fällen, in denen der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers vom Staate volle Befriedigung auf Grund des Gesetzes vom 1. August 1909 erlangen könne, die Klage des Auftraggebers gegen den Gerichtsvollzieher nicht statthaft sei. Ob eine solche Klage dann zulässig sei, wenn die Haftung des Staats wegen ihrer Subsidiarität oder wegen des Ablaufs der kurzen Verjährung versage, hat der Senat unentschieden gelassen. Überwiegende Gründe sprechen, wie gezeigt, für die Bejahung der Frage. Praktisch nähert sich übrigens das von mir gewonnene Ergebnis fast ganz dem Salmanschen Standpunkte. Wenn der Geschädigte weiß, daß im Falle einer Inanspruchnahme des Beamten ihm der Einwand droht, daß zunächst der Staat verklagt werden müsse, so wird er verständigerweise zunächst, soweit zulässig, seinen Anspruch nur gegen den Staat richten und zugleich alles dasjenige tun, was zur Erhaltung dieses Anspruchs notwendig ist. Eine Inanspruchnahme des Beamten selbst im Falle von Amtspflichtverletzungen in Ausübung der öffentlichen Gewalt wird dann zwar nicht unmöglich sein, aber praktisch zu den Seltenheiten gehören.

Die neueste bayerische Prüfungsordnung und die Rechtsanwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Mitten in die sommerliche Ferienruhe dieses Jahres fiel in Bayern ein Ereignis, dessen Bedeutung anscheinend auch von denen, die es angeht, noch nicht in vollem Umfang erkannt worden ist. Es handelt sich um die sogenannte „Milderung" des viel besprochenen „Dreiererlasses", die das neue bayerische Justizministerium mit bemerkenswerter Eile vorgenommen hat, in Wirklichkeit um eine einschneidende und für den Stand der Rechtsanwälte äußerst bedeutungsvolle Änderung der Miltnerschen Prüfungsordnung vom Jahre 1910.

Zum Verständnis der Sache ist es notwendig, kurz die historische Entwicklung der Dinge darzulegen. In Bayern besteht — und bestand auch vor der Miltnerschen Neuordnung — die große Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (der sogenannte „Staatskonkurs") aus einer größeren Anzahl von Klausurarbeiten, bei deren Mehrzahl es sich um die Bearbeitung praktischer Fälle, meist schwieriger, mit großem Scharfsinn zusammengestellter Aufgaben handelt. Für jede derselben steht dem Kandidaten regelmäßig ein Zeitraum von 4 Stunden, für die beiden Schlußarbeiten jeder Abteilung — Justiz und Verwaltung — ein Zeitraum von je 9 Stunden zur Verfügung. Die Benützung literarischer Hilfsmittel ist dem Kandidaten, wenn auch nicht ganz unbeschränkt, gestattet. Jede der Arbeiten wird gesondert zensiert, die beiden großen „praktischen Fälle" zählen doppelt. Durch Zusammenrechnung der Einzelnoten wird das Gesamtresultat der Prüfung ermittelt. Die Korrektur erfolgt durch Beamte der höchsten Gerichte und Verwaltungsbehörden des Landes.

Das Examen findet in ganz Bayern gleichzeitig an den 8 Regierungssitzen im Dezember jeden Jahres statt. Die Aufgaben sind für das ganze Königreich die gleichen.

Dieses Prüfungssystem hat sich im großen und ganzen gut bewährt. Es gibt kein Examen, das ein unbedingt richtiges Bild von dem Können und Wissen der Kandidaten bietet. Aber ein nicht unerheblicher Teil derjenigen Ursachen, welche haupt-

sächlich dieses Bild zu trüben geeignet sind, ist bei dem bayerischen System ausgeschaltet. Bei einigermaßen sorgfältiger Aufsicht ist die Selbständigkeit bei Herstellung der Arbeiten garantiert. Die nervöse Angst, die bei der mündlichen Prüfung so viele zu Fall bringt, spielt bei den schriftlichen Arbeiten eine weit geringere Rolle. Ist sie im Anfang dennoch vorhanden, so pflegt sie doch bald zu verschwinden oder nachzulassen. Ist der Kandidat an einem Tage schlecht disponiert, so kann er am nächsten Tage das Versäumte wieder einbringen. Zwischen den beiden Hauptabteilungen — Justiz und Verwaltung — muß eine Pause von mehreren Tagen liegen, so daß die Prüflinge nicht übermüdet werden und von neuem frisch an die Arbeit gehen können. Durch die Gestattung der Verwendung von Gesetzestexten und einer wenn auch beschränkten Anzahl von literarischen Hilfsmitteln wird jede Prämiierung des rein gedächtnismäßigen Wissens ausgeschlossen. Das Examen bietet einem guten Examinator wirklich Gelegenheit, sich ein Urteil über die juristischen Talente der Kandidaten, ihr juristisches Können, ihre Gewandtheit in der Orientierung und ihre Fähigkeit zur richtigen und raschen Erfassung des Tatbestandes zu bilden. Es bietet auch dem Verfasser der Aufgaben Gelegenheit, selbst diejenigen Fähigkeiten zu erforschen, auf die es richtiger Meinung nach nicht weniger ankommt als auf das rein juristische Wissen: Tüchtigkeit bei Lösung praktischer Fragen, z. B. beim Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, die Fähigkeit, Zeugenaussagen zu würdigen, kompliziertere Tatbestände wirtschaftlich zu verstehen usw. (Dinge, die freilich bis jetzt auch in Bayern bei Stellung der Aufgaben kaum beachtet worden sind).

Aus dem oben geschilderten Notensystem ergibt sich eine außerordentlich subtile Abstufung der Gesamtprädikate: jeder Unterschied zweier Einzelnoten — deren im ganzen 20 erteilt werden — bewirkt (wenn nicht zufällig durch andere Arbeiten ein Ausgleich erfolgt) auch eine Differenz im Gesamtresultat, so daß eine förmliche Rangordnung unter sämtlichen Kandidaten besteht. Es ist nun bekannt, daß diese Rangordnung für die Anstellung und Beförderung im bayerischen Staatsdienst von der größten Bedeutung ist und geradezu die Reihenfolge der Berufung zu den Ämtern bestimmt. Die Frage, ob dieses formell sicherlich sehr gerechte Prinzip in seiner minutiösen Durchführung praktisch immer erfreuliche Konsequenzen hat, soll an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden. Jedenfalls würde es sich hier nicht um einen Mangel der Examensorganisation, sondern um einen Fehler in der Verwertung der Prüfungsergebnisse handeln. Ein entschiedener Mangel der Prüfung selbst aber lag — bis zu der Miltnerschen Reform — darin, daß die Grenze, von der ab das Examen als nicht bestanden galt, viel zu weit gesteckt war. Die Prüfung war im einzelnen schwer, aber es war auch schwer, sie im ganzen nicht zu bestehen. Die Zahl derer, die überhaupt durchfielen, war so gering, daß sie gar nicht in Betracht kam.

Die Folge dieses Systems mußte das Vorhandensein einer übergroßen Menge von geprüften Rechtspraktikanten (Assessoren) sein. Und nun kam die Regierung — in konsequenter Durchführung des Prinzips der Anstellung nach der Note — allmählich dazu, die Kandidaten mit den schlechtesten Prädikaten im höheren Justizdienst überhaupt nicht mehr anzustellen; sie konnten Sekretäre werden, brachten es aber auch bei längster Wartezeit in der Regel nicht mehr zum Amtsrichter. Das war geraume Zeitlang „Übung", wurde aber dann auch offiziell proklamiert. Im Jahre 1909 sprach das Ministerium mit aller Schärfe den Satz aus, daß die Kandidaten mit der dritten Note bis auf weiteres nicht mehr angestellt würden und daß dieses Prinzip mit rückwirkender Kraft durchzuführen sei.

Mit Recht erhob sich hiergegen ein energischer Protest, besonders von seiten der Anwaltschaft. Die Regierung war zu weit gegangen. Sie sprach mit ihrer Verfügung den „Dreiern" praktisch ganz allgemein die Fähigkeit zum Richteramte ab, die ihnen doch durch § 2 GVG. garantiert war. Denn wenn auch niemand durch die Absolvierung der Prüfung ein Recht auf Anstellung im Staatsdienste erwirbt, so darf doch andererseits kein Bundesstaat eine allgemeine Verfügung des Inhalts treffen, daß eine ganze Gruppe der zum Richteramte Befähigten wegen Nichterlangung eines bestimmten Prädikates prinzipiell kein Richteramt erhalten könne. Wird doch damit der Begriff der „Befähigung" praktisch in sein Gegenteil verkehrt. Diese Verletzung des GVG. bedeutete aber zugleich einen Verstoß gegen den wichtigen Grundsatz von der Gleichheit der Voraussetzungen für die Fähigkeit zum Richteramte und zur Anwaltschaft. Verlangte man doch ohne Rücksicht auf dieses reichsrechtlich festgelegte Prinzip für das Richteramt ein gutes, für die Anwaltschaft nur ein bestandenes Examen. Und die große Zahl derer, die ihre Prüfung mit Note III absolviert hatten, strömte nun naturgemäß in die Rechtsanwaltschaft. Da, wie oben erwähnt, eine Auslese nach unten überhaupt kaum stattfand, vielmehr beinahe jeder die äußerst weit gesteckte Grenze noch erreichte, so wurde die bayerische Anwaltschaft von einer Schar mittelmäßiger und minderwertiger Elemente überflutet — zum großen Schaden des ganzen Standes.

Das Ministerium Miltner hat denn auch die Unhaltbarkeit dieser Zustände erkannt und — das ist sein unverkennbares Verdienst — den Anfang zu ihrer Beseitigung gemacht. Dies geschah eben durch die Verordnung vom 18. Oktober 1910, den sogenannten „Dreiererlaß". Die wichtigste Neuerung, die diese Prüfungsreform brachte, bestand darin, daß eine ziemlich hohe Grenznote festgesetzt wurde. Wer von nun ab eine höhere Gesamtnote als 90 erhielt (die Gesamtnote 90 liegt in der Mitte zwischen „gut bis mittelmäßig" und „mittelmäßig"), war in der Richterprüfung durchgefallen, konnte aber als Sekretär oder in ähnlichen Ämtern Anstellung finden, soferne er keine höhere Notensumme als 100 erlangt hatte.[1])

Eine weitere bemerkenswerte Neuerung bestand in folgendem: Die schriftlichen Arbeiten durften nicht mehr mit dem Namen des Prüflings bezeichnet werden; sie trugen vielmehr nur ein Merkwort, während der Name auf einem Beiblatt zu verzeichnen war, das sofort nach der Prüfung versiegelt an das Ministerium gesandt wurde (§§ 128, 134, 135 der Vollzugsvorschriften).

---

[1]) Die Verordnung führt sieben verschiedene Noten ein: I = ausgezeichnet, II = sehr gut, III = gut, IV = gut bis mittelmäßig, V = mittelmäßig, VI = mittelmäßig bis ungenügend, VII = ungenügend. Es gibt übrigens noch einige besondere Fälle, in denen trotz Erreichung einer Notensumme von weniger als 91 die Prüfung als nicht bestanden gilt, z. B. wenn der Kandidat in vier Arbeiten einer Abteilung das Prädikat „ungenügend" hat (vgl. § 52 Abs. 2 VO.)

Die Examinatoren konnten daher bei der Korrektur und Bewertung der Arbeiten gar nicht wissen, wer der Verfasser war; ja sie wußten nicht einmal, ob der betreffende Kandidat die Prüfung bereits zum zweiten, also letzten Male ablegte, so daß die Bewertung der Arbeiten nur nach rein objektiven Gesichtspunkten erfolgen konnte und die Wirkungen des Mitleids, das nicht selten gerade bei den besten Examinatoren eine verhängnisvolle Rolle spielt, vollkommen ausgeschaltet wurden.

Diese Neuregelung nun, deren Grundprinzip darin besteht, daß nur durch gute oder ziemlich gute Leistungen überhaupt die Fähigkeit für den höheren Justizdienst und die Anwaltschaft erlangt werden kann, daß also nur die Besseren und Besten für diese Berufe gerade gut genug sind, hatte zunächst die Folge, daß eine außerordentlich große Zahl von Kandidaten im Staatskonkurs durchfiel. Es zeigte sich jetzt, wie gänzlich unzureichend die qualitative Auslese früher gewesen war. Und gerade die Zahl derer, die die Notensumme zwischen 91 und 100 erreichten, also der im ungünstigen Sinne Mittelmäßigen, war besonders groß.

Der Zudrang zum juristischen Studium ließ alsbald erheblich nach. In den Kreisen der Anwaltschaft atmete man erleichtert auf. Die zwischen ihr und dem Richterstand bis dahin tatsächlich vorhandene Ungleichheit war beseitigt. In 6 bis 8 Jahren mußten sich die Verhältnisse regulieren. Der Nachwuchs, mit dem man jetzt zu rechnen hatte, mußte ein qualitativ guter sein.

Eine gewisse Härte lag darin, daß die neue Prüfungsordnung, die im Oktober 1910 erschien, schon auf das im Dezember desselben Jahres stattfindende Examen in allen ihren wesentlichen Teilen Anwendung fand. Es wäre wohl richtiger gewesen, diejenigen, welche sich bereits in der Vorbereitungspraxis befanden, noch etwas milder zu behandeln, da man sonst der neuen Verordnung in allzu schroffer Weise rückwirkende Kraft verlieh.

Diese Rückwirkung war es denn auch, die in erster Linie eine gewisse Reaktion hervorrief. Statt nun aber — was ein leichtes gewesen wäre — hier durch kurze Übergangsbestimmungen helfend einzugreifen, hat nach dem Rücktritt Miltners der neue Justizminister das Kind mit dem Bade ausgeschüttet und die wertvollsten Errungenschaften der früheren Reform wieder preisgegeben.

Die Königliche Verordnung vom 27. Juli 1912 bestimmt, daß diejenigen Kandidaten, welche eine Notensumme von 91 bis 100 einschließlich erlangt haben, (welche also nach dem Dreiererlaß das Examen nicht bestanden hätten) sich einer mündlichen Nachprüfung unterziehen können, die beim Obersten Landesgerichte vor einem Ausschuß von 3 Mitgliedern, bestehend aus 2 Richtern und einem Verwaltungsbeamten, abgelegt wird. Statt eines Richters kann ein Rechtsanwalt berufen werden. Wer die mündliche Prüfung besteht, hat das ganze Examen bestanden; seine für die schriftliche Prüfung erteilte Gesamtnote bleibt aber bestehen. Eine Reihe von Einzelvorschriften trägt dafür Sorge, daß die mündliche Prüfung den Kandidaten nicht allzu schwer gemacht werde. Zu ihrer Ablegung haben die Prüflinge bis zum Ende des auf die Prüfung folgenden Jahres Zeit. Die neue Vergünstigung findet rückwirkend Anwendung auf diejenigen, welche in den Jahren 1910 und 1911 mit Gesamtnote 91 bis 100 bereits durchgefallen waren.[2])

Es ist nicht schwer, sich die Folgen dieser Neuregelung auszumalen. Die Justizverwaltung, welche an dem System der Anstellung nach der Note festhält, wird selbstverständlich jene „Gnaden-Assessoren“, die erst durch eine Nachprüfung das Examen bestehen konnten, bei der Anstellung gar nicht oder nur in allerletzter Linie, also höchstens nach sehr langer Zeit berücksichtigen. Die überwiegende Zahl dieser „Mittelmäßigen“ ist daher gezwungen, zur Anwaltschaft zu gehen. Mit anderen Worten: Das mündliche Examen wird praktisch nicht mehr und nicht weniger als eine besondere Advokatenprüfung für die in der Richterprüfung Durchgefallenen sein.

Damit haben wir aber nicht nur die früheren, für die Anwaltschaft verhängnisvollen Zustände, sondern die Sache liegt noch viel schlimmer. Bei der mündlichen Prüfung fällt nämlich die Möglichkeit, die Examinatoren im unklaren über die Person des Prüflings zu lassen, selbstverständlich fort. Wenn diese nun wissen, daß von der mündlichen Prüfung alles abhängt, und wenn gar — weil der Prüfling schon einmal durchgefallen ist — die ganze Existenz des Betreffenden auf dem Spiele steht, so ist die Gefahr, daß das Mitleid eine entscheidende Rolle spielt, noch viel größer als in den Fällen, in denen der Examinator — wie bei der Beurteilung einer einzelnen unter vielen Arbeiten — die Tragweite seiner Entscheidung für den Ausfall der ganzen Prüfung nicht kennt. Da ferner die mündliche Prüfung, wie erwähnt, praktisch fast nur eine Bedeutung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat, so liegt es nur allzu nahe, daß die Prüfungskommission, die ja ganz oder vorwiegend aus Staatsbeamten besteht, schließlich bei Fällung ihres Urteils bewußt oder unbewußt von dem Gedanken geleitet wird: „Für die Anwaltschaft mag es noch reichen!“

Nach dem Gesagten gibt die neue Verordnung der bayerischen Rechtsanwaltschaft allen Anlaß, mit schwerer Sorge in die Zukunft zu blicken. Ihr Wohl stand in erster Linie auf dem Spiele, kein anderer Berufsstand wird wie sie von der Neuordnung betroffen, und doch hat man ihre Interessen, die zugleich die Interessen der Allgemeinheit sind, unberücksichtigt gelassen. Möge die Justizverwaltung danach trachten, den schweren Schaden, der unserem Stande droht, noch rechtzeitig abzuwenden! Die Bestimmung, wonach in die Prüfungskommission ein Rechtsanwalt berufen werden kann, ist — auch wenn sie häufig Anwendung finden sollte — nur ein Pflästerchen auf unsere Wunde; als ein Heilmittel wird sie niemand ernstlich betrachten.

---

[2]) Die von Miltner eingeführte, obligatorische mündliche Prüfung ist jetzt wieder abgeschafft. Sie bestand aber nur aus einem kurzen, höchstens 20 Minuten dauernden Vortrag über einen in der schriftlichen Prüfung bereits bearbeiteten Rechtsfall und hatte für den Ausfall des Examens so gut wie gar keine Bedeutung.

„Das Einpaukereinnwesen auf der Universität."

Eine Entgegnung.

Von Dr. jur. H. V. Kießlich, Dozent an Dr. Aßmanns juristischem Repetitorium, Berlin.

In einer der letzten Nummern der JW. (S. 677) erhebt Herr Senatspräsident a. D. Dr. Göbell-Kiel schwere Anklagen gegen das jetzt von den Studierenden der Rechtswissenschaft so stark bevorzugte „Einpaukereiunwesen" auf den Universitäten und versucht zur Beseitigung dieses von ihm empfundenen Übelstandes Vorschläge zu machen, indem er zum Schluß seines Aufsatzes in die pathetischen Worte ausbricht: „Welcher Justizminister wagt es, hier Abhilfe zu schaffen?"

Zunächst bedürfen meines Erachtens die Ausführungen des Verfassers einer Richtigstellung hinsichtlich des Personenkreises der sog. Einpauker. Es wird nicht bestritten, daß es zahlreiche „Einpauker" gibt, die ohne umfassende Kenntnisse und genügende pädagogische Bildung juristischen Unterricht erteilen und deren Wirken sich allerdings wenig von der mechanischen Tätigkeit des „Nürnberger Trichters" unterscheidet. Diese Elemente setzen solche Annoncen in die Zeitungen, wie sie Herr Dr. Göbell aus den Neuesten Nachrichten als Auslese bietet, und zwar scheuen sie die offene Angabe ihres Namens, teils weil sie ihre Repetitorentätigkeit unerlaubterweise ausüben, da sie beispielsweise als aktive Referendare sich ohne Wissen ihrer Dienstbehörde Nebenverdienst oder vielmehr überhaupt einigen Verdienst zu verschaffen suchen, teils weil die Handhabung ihres „Repetitoriums" nicht ganz einwandfrei ist und lebhaft an die berüchtigten „Doktorfabriken" erinnert. Daß gegen diesen Kreis von „Einpaukern" nicht scharf genug vorgegangen werden kann, soll Herrn Dr. Göbell unumwunden zugestanden werden.

Die Ausführungen des Verfassers scheinen sich aber auch in einer anderen Richtung zu bewegen, da er von jährlichen Einkommen von 20 000 *M* spricht und solche Einkommen die vorgenannten „Einpauker" wohl niemals erreichen. Es handelt sich also nach den Auslassungen des Herrn Dr. Göbell auch oder vielleicht speziell um die großen Repetitoren, die sich in den Universitätsstädten in größerer oder kleinerer Zahl niedergelassen haben und in durchaus einwandfreier Weise ihre Lehrtätigkeit ausüben. Und in bezug auf diese scheint es angebracht, gegen die geringschätzenden Auslassungen des Verfassers energisch Protest zu erheben und die Nichtberechtigung seiner Vorwürfe nachzuweisen, sowie aus eigener Praxis die Richtung zu zeigen, in der der Ursprung der beklagten Mängel zu suchen ist.

Was zunächst die persönliche Seite der Sache betrifft, so erscheint es mir nicht angemessen, diese Lehrer der Rechtswissenschaft als „Einpauker" zu bezeichnen. Ich weiß nicht, ob es Herrn Dr. Göbell bekannt ist, daß in seiner eigenen Heimatstadt Kiel ein bekannter Repetitor tätig ist, der sich gegen die Titulatur eines „Einpaukers" energisch und mit vollstem Recht verwahren würde, wenn auch sein Einkommen erheblich höher als die von Herrn Dr. Göbell mit Entrüstung erwähnten 20 Mille zu veranschlagen sein dürfte. Der Kreis der tüchtigen Repetitoren setzt sich zumeist aus Leuten zusammen, die auf Grund umfassender praktischer Kenntnisse, wie z. B. Rechtsanwälte, Landgerichtsräte a. D. usw., oder nach langjähriger, eigener theoretischer Arbeit diese Beschäftigung aus Liebe zur Lehrtätigkeit aufgenommen haben. Es braucht wohl kaum hervorgehoben zu werden, daß diese Repetitoren ihren Beruf, von dessen Notwendigkeit sie überzeugt sind, viel zu ernst auffassen, um sich zu „Einpaukern" zu degradieren. Auch die Tatsache ist nicht abzuleugnen, daß das Wissen dieser Repetitoren ein ungewöhnlich großes, das gesamte Recht umfassendes sein und auch stets vervollkommnet und auf dem laufenden erhalten werden muß, wenn das Ansehen und der Zuspruch auf der gleichen Höhe sich erhalten sollen. Der Repetitor muß eben auf allen Gebieten Bescheid wissen, sowohl im bürgerlichen wie im öffentlichen Recht, sowohl in der Theorie wie in der Praxis; er muß sich über die jüngsten Entscheidungen der höchsten Gerichte sofort informieren und muß sich das Studium der jeweils erscheinenden neuen Gesetze angelegen sein lassen; kurzum es bedarf keiner Erwähnung, daß in einem vielleicht zu veranstaltenden Examen der Repetitor durch sein umfassendes und eingehendes Wissen manchen anderen Juristen glattweg in die Tasche stecken würde, wobei noch von der Kenntnis des römischen Rechts sowie der Rechtsgeschichte — Materien, die der andere Jurist natürlich längst verschwitzt hat, — ganz abgesehen sei. Soviel über die Personenfrage, zu deren Erörterung ich allein durch die von Herrn Dr. Göbell in seinem Aufsatz vertretene Geringschätzung des gesamten Berufes gezwungen wurde.

Wenden wir uns nun zur Sache selbst, so ist meiner Ansicht nach der Grund des Übels nicht in der „Bummelkrankheit" der meisten Studenten zu suchen — es gehen auch und nicht zum wenigsten in den letzten Semestern Studenten zum Repetitor, die von Anfang an und ernsthaft studiert haben —, vielmehr dürfte der Grund in der ganzen Anlage des juristischen Studiums liegen. Ich beabsichtige nicht, Vorschläge für eine Änderung dieses Studiums zu machen; hierüber ist bereits genug von Berufeneren geschrieben, und diese Frage bildet ja auch ständig den Anlaß zu Beratungen in den zuständigen Ministerien; die Aufgabe, die ich mir hier gestellt habe, soll sich allein auf eine Zurückweisung der heftigen Vorwürfe gegen das Repetitorenwesen beschränken, und zu diesem Zwecke möchte ich auf einige mir beachtenswert erscheinende Punkte hinweisen.

Zunächst wird man, so bedauerlich es ist, das an den Universitäten übliche Vortragssystem nicht von jeder Schuld freisprechen können. Ich sehe ganz von der nicht zu leugnenden, betrübenden Tatsache ab, daß der junge Student, der in Erwartung der neuen Offenbarungen und in der Freude, nun frei von jedem Zwange sich ein Wissen aneignen zu dürfen, das juristische Studium beginnt, im ersten Semester fast ausschließlich mit dem Rechte einer längst vergangenen Zeit und eines fremden Volkes gequält wird, daß er einen Schwall neuer abstrakter Begriffe über sich ergehen lassen muß, für deren Verständnis ihm jede Vorbereitung mangelt. Aber auch in den späteren Semestern hört er den Vortrag des Professors, ohne daß ihm Gelegenheit gegeben ist, selbst zu wirken und die theoretischen Kenntnisse mit seinen eigenen Worten wieder von sich zu geben. Die praktischen Übungen, Konversatorien usw. bieten nur einen sehr dürftigen Ersatz, wenn man sich vergegenwärtigt, daß hieran 50 oder 100 oder gar noch mehr Studenten teilnehmen. Von einer individuellen Beschäftigung kann natürlich keine Rede sein; die Pflichtarbeiten werden eben zu Haus mit Hilfe guter

Freunde oder eines Haufens von Kommentaren angefertigt, nur um die vorgeschriebenen Zeugnisse zu erhalten. Auch der Besuch von Seminaren genügt nicht, dem Übelstande abzuhelfen; auch hier ist die Zahl der Teilnehmer nicht genügend beschränkt, und zumeist besteht die Teilnahme an einer Seminarübung in der Anfertigung irgendeiner größeren dissertationsähnlichen Arbeit über ein schwierigeres oder unerforschtes Problem. Was bleibt darum dem Studenten übrig, als zum Repetitor zu gehen, um die Probe auf sein erlerntes Wissen zu erhalten und selbst zu sehen, was er weiß und was nicht? Der Professor kann sich nicht darum kümmern, ob auch das, was er vorgetragen hat, wirklich verstanden ist, er bringt auch — leider — zumeist nur *seine* Ansicht seinen Hörern vor, die Ansichten anderer tut er kurz ab oder läßt sie lieber beiseite. (Es ist in der Tat so, und wer es nicht zugesteht, der tut es nur aus Höflichkeit nicht.) Ferner gibt es eine ganze Reihe von Professoren, die ihre Vorlesungen aus Zeitmangel niemals zu Ende führen können, andere, die am Semesterschlusse Stunde über Stunde einlegen, um fertig zu werden, und so die Spannkraft und das Auffassungsvermögen ihrer Hörer auf eine harte, meist negativ ausfallende Probe stellen. All dieses aber führe ich an, nicht um eine Polemik gegen das Professorentum zu führen — im Gegenteil, ich selbst bin stolz, mich zu den Schülern unserer größten Gelehrten rechnen zu dürfen —, ich möchte damit nur auf die Umstände hinweisen, die den Studenten zwingen, noch andere Hilfe in Anspruch zu nehmen. Es ist richtig, daß der vortragende Professor in erster Linie Gelehrter ist und daß eine peinliche Beobachtung all dieser Kleinigkeiten eine Einengung seiner Forschungstätigkeit bedeuten würde.

Aber mit dem Gelehrtentum ist dem Studenten allein nicht geholfen; damit besteht kein Kandidat das Examen, durch das er sein genügendes Wissen allein nachweisen kann. Der Professor an der Universität ist aber zugleich akademischer Lehrer, und als solcher sollte er Pädagoge sein, — eine Forderung, deren Berechtigung nicht zu bestreiten ist, deren Erfüllung aber nur in den allerseltensten Fällen vorhanden ist, wenn auch oft nur infolge der Ungunst der Umstände, z. B. wegen der allzu großen Hörerzahl. Und so kommt es, daß der Repetitor hier eine bestehende Lücke auszufüllen hat. Der Repetitor ist in erster Linie Pädagoge; bei ihm findet der Student eine individuelle Behandlung, erhält Antwort und Belehrung auf all seine Bedenken und Zweifel und kann sich selbst in der schlagfertigen Beantwortung und Diskussion juristischer Fragen üben. So sehr, wie ich persönlich die Abschaffung unserer guten, alten, regelmäßigen Extemporalien auf den Gymnasien bedaure, ebenso möchte ich die Existenzberechtigung juristischer Repetitoren, worunter ich, um es nochmals hervorzuheben, nur die von mir zuvor genannten berufsmäßigen Repetitoren mit umfassenden praktischen oder theoretischen juristischen und pädagogischen Kenntnissen verstanden wissen möchte, als notwendige Ergänzung des akademischen Vortrags verteidigen. Daß die Fakultäten selbst sich dieser Einsicht nicht verschließen, geht ja daraus zur Genüge hervor, daß an einigen Universitäten, z. B. in Berlin, Assessoren als Hilfsarbeiter gerade zur Abhaltung von Repetitorien angestellt werden. Es mag dies vielleicht ein Weg sein, auf dem man dem privaten Repetitorenwesen steuern könnte; nur müßte die Auswahl dieser Repetitoren sehr vorsichtig geschehen, und ihre Zahl in Anbetracht der Zahl juristischer Studenten ziemlich groß sein, denn ein Massenbetrieb hilft auch in diesem Falle nicht. Ein weiteres Zeichen für die Anerkennung der Repetitoren durch die Professoren ist einmal die zahlreich durch diese selbst erfolgende Empfehlung und ferner auch der Umstand, daß beispielsweise in Berlin einem bekannten Repetitor von der Fakultät die Erlaubnis erteilt ist, am schwarzen Brett seine Kurse öffentlich bekanntzumachen. Auch diese Tatsachen dürften beweisen, daß man in kompetenten Kreisen die Tätigkeit der Repetitoren für unumgänglich, ja für zweckmäßig hält.

Von den vielen Punkten, die sich noch zugunsten der Repetitoren anführen ließen, möchte ich nur noch zwei hervorheben. Ich hatte vorher bemerkt, daß jeder Student sein Wissen der Öffentlichkeit gegenüber allein durch die Ablegung der Prüfungen dokumentieren kann, daß die Vorbereitung auf die Prüfung also ein wesentliches Moment in dem Studium bildet. Auch hierfür findet der Kandidat die geeignete Übung — es braucht sich absolut nicht um ein „Einpauken" zu handeln — ausschließlich beim Repetitor. Jeder Repetitor verfügt über eine Sammlung von Examensfragen — das ist für den Repetitor ein Inventarstück, wie solche für jeden Beruf erforderlich sind —, aus denen der Kandidat sich vorher ein Bild von einem Examen machen und sich in Frage und Antwort zweckmäßig üben kann. Daß in diesen Sammlungen auch die Spitzfindigkeiten einzelner Examinatoren, die diese nicht immer in geringer Anzahl auf Lager haben und oft recht stark bewerten, verzeichnet sind, scheint mir nicht sonderlich verdammenswert; wenn doch, dann aber jedenfalls ebenso wie die von den Examinatoren herausgeklügelten, dem Examenskandidaten oft verderblichen Spitzfindigkeiten selbst. Jeder, der persönlich Examina gemacht hat, weiß, wie hoch die Kenntnis solcher Scherzchen manchmal angerechnet, zum mindesten aber mit Wohlwollen begrüßt wird. Weshalb also soll der Repetitor, der schließlich auch Geschäftsmann ist, dem nicht Rechnung tragen?

Ein weiterer Punkt, wo die Tätigkeit des Repetitors ergänzend für die praktische Betätigung des Wissens des Studenten überhaupt und seine Examensvorbereitung im besonderen eingreift, sind die Klausurarbeiten, von deren Einführung Herr Dr. Göbell sich anscheinend einen Rückgang des Repetitorenwesens versprochen hatte. Aus den vorherigen Ausführungen aber kann schon gefolgert werden, daß diese Erwartung nicht gerechtfertigt war; wo hat der Student auf der Universität Gelegenheit, sich in der Anfertigung der sehr wichtigen Klausurarbeiten zu üben? In den praktischen Übungen werden ja neuerdings von einigen Dozenten dahingehende Versuche gemacht; doch sind es für das Semester stets nur ein oder zwei Klausuren, die veranstaltet werden und kaum als eine hinreichende Übung angesehen werden können. Oder soll der Student für sich allein derartige Übungen vornehmen? Wer kontrolliert ihn und bespricht mit ihm die angefertigten Arbeiten, damit er seine Fehler erkennt? Kommilitonen sind doch hierfür nur ein schwacher Notbehelf und verbürgen nicht die Gründlichkeit und Richtigkeit der Besprechung. Folglich geht der Student, der nicht aufs Geratewohl im Examen sich an die Anfertigung der Klausurarbeiten machen will, zu einem Repetitor, bei dem ihm genügende Gelegenheit zur Übung und die Garantie einer fehlerfreien Durchnahme geboten ist. Also gerade auch dieser Punkt, der

Herrn Dr. Göbell zu schweren Bedenken Anlaß gibt, spricht zugunsten der Tätigkeit der Repetitoren.

Wenn ich nun meine Ausführungen zusammenfasse, so gipfeln sie in der Behauptung, daß bei der jetzigen Einrichtung des juristischen Studiums die Tätigkeit der Repetitoren nicht auszuschalten ist, vielmehr als wertvolle Ergänzung des akademischen Unterrichts in Betracht kommt. Jedenfalls sind Ansichten, wie sie von dem Verfasser des zitierten Aufsatzes ausgesprochen sind, meines Dafürhaltens durchaus unzeitgemäß und eher geeignet, die wertvolle Tätigkeit anerkannt tüchtiger Repetitoren, zu denen ja auch frühere Kollegen des Verfassers zählen, herabzusetzen. Von der praktischen Undurchführbarkeit seines Vorschlages wird Herr Dr. Göbell sicherlich selbst schon überzeugt sein, zumal wenn er sich erinnert, daß wir nach der Gewerbeordnung Gewerbefreiheit haben.

Ob es nicht vielleicht einen Weg gibt, das Hilfsmittel privaten Repetitorbesuches zu ersetzen, ist eine andere Frage, deren praktische Beantwortung mir, wie zuvor schon angedeutet, nicht unmöglich erscheint. Hierzu kann aber wiederum nur eine durchgreifende Änderung des Rechtsstudiums führen, wofür vielleicht der Vorschlag einer analogen Anwendung der Vorschriften über das Studium des höheren Postfachs nicht unannehmbar erscheinen dürfte.

Kann in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden, der Prozeß sei nach Revisionseinlegung verglichen?

Von Geh. Justizrat Dr. Erythropel, Hannover.

In der Nr. 15 der JW. vom 15. August 1912 S. 802 ist unter Nr. 21 ein Erkenntnis des RG. vom 15. Mai 1912, 513/11 VI, abgedruckt, in welchem ausgesprochen wird, daß in der Revisionsinstanz nicht geltend gemacht werden könne, daß der Prozeß nach Revisionseinlegung verglichen sei, daß solche Einrede vielmehr nur in der Vorinstanz vorgebracht werden könne, wenn die Sache vom RG. dorthin zurückverwiesen worden oder in der Zwangsvollstreckung, wenn vom RG. in der Sache selbst entschieden sei. Diese Entscheidung muß erhebliche Bedenken hervorrufen. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt hatte die Beklagte geltend gemacht, der Rechtsstreit sei durch einen nach Revisionseinlegung abgeschlossenen Vergleich erledigt; Kläger habe nach Empfang von 120 ℳ sich für alle Nachteile aus seinem Unfall für befriedigt bekannt, auf jede weitere Forderung aus dem Unfall verzichtet und erklärt, der Prozeß sei hiermit als erledigt zu betrachten, und ziehe er die Klage zurück.

Nach diesem Vorbringen unterliegt es keinem Zweifel, daß der Abschluß eines Vergleichs nach § 779 BGB. behauptet war, und zwar zur Beilegung des Rechtsstreits. Der Kläger ermäßigte seinen Anspruch auf 120 ℳ, Beklagter erkannte ihn zu diesem Betrage an und zahlte sofort die durch Vergleich festgestellte Summe. Durch beiderseitiges Nachgeben sollte der Streit erledigt sein, die Parteien wollten ein richterliches Urteil nicht mehr haben. Nach dem Urteil des RG. soll eine solche Abmachung in der Revisionsinstanz für den Revisionsrichter keine Bedeutung haben. Die dafür gegebenen Gründe sind nicht überzeugend. Das RG. findet in dem Vorbringen einen prozessualen und einen materiell-rechtlichen Einwand. Einen prozessualen, in dem vorgebracht sei, es sei die Klage zurückgenommen, einen materiell-rechtlichen, in dem geltend gemacht werde, daß die Klagforderung erloschen sei. Der erste wird zurückgewiesen, weil die Zurücknahme der Klage nicht in der in § 271 ZPO. vorgeschriebenen Weise erfolgt sei, und weil sie im Anwaltsprozesse auch dem Anwaltszwange unterliegt, der zweite, weil dem der § 561 ZPO. entgegenstehe. Nun spricht aber der § 561 nur von den Tatsachen, die für die Entscheidung des RG. maßgebend sein sollen. Das Wesen des Vergleiches ist aber, daß die Parteien eine Entscheidung nicht haben wollen. Das Vorbringen des Beklagten geht nicht nur dahin, der Klageanspruch sei erloschen, er bitte um Abweisung der Klage oder Zurückweisung der Revision, sondern dahin, daß die Parteien verabredet haben, sie wollen nicht weiter prozessieren. Die ZPO. erkennt ausdrücklich die Wirksamkeit eines solchen Vergleiches an. Nach § 794 findet die Zwangsvollstreckung statt aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien zur Beilegung des Rechtsstreites vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen werden. Die gerichtliche Form wird nur für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gefordert, der Abschluß vor einem deutschen Gerichte nicht nur vor dem Prozeßgerichte. Die selbstverständliche Voraussetzung dieser Formvorschrift ist, daß durch den Vergleich das richterliche Urteil fortfällt. Um die Parteien der Notwendigkeit zu entheben, eine neue Klage auf Erfüllung des Vergleichs anzustellen, werden ihnen unter bestimmten Voraussetzungen dieselben Rechte gegeben, als wenn sie ein Urteil erstritten hätten. Der Streit über die Hauptsache ist erledigt. Die Frage, wer die bis dahin erwachsenen Kosten zu tragen hat, wird durch den § 98 ZPO. dahin beantwortet, daß die Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreites, soweit nicht bereits darüber rechtskräftig erkannt ist, als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind, wenn nicht von den Parteien etwas anderes vereinbart ist. Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für die Revisionsinstanz. Es ist weder mit dem formellen noch dem materiellen Recht vereinbar, daß, wenn der Vergleich vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen ist, die Zwangsvollstreckung daher vor sich geht, daneben aber der Prozeß in der Hauptsache fortgesetzt wird. Wenn eine der Parteien nach Abschluß eines auf Erledigung des Rechtsstreites gerichteten Vergleiches, auch wenn solcher erst in der Revisionsinstanz abgeschlossen ist, beim RG. Anträge zur Hauptsache stellt, so hat der Gegner ein wohl begründetes Recht darauf, der Abgabe einer Entscheidung zu widersprechen, zu beantragen, daß ausgesprochen wird, der Rechtsstreit sei erledigt. Streiten die Parteien darüber, ob der Vergleich abgeschlossen ist, und wird deshalb erforderlich, nach § 286 ZPO. zu entscheiden, ob die tatsächliche Behauptung, es sei ein Vergleich zur Beseitigung des Rechtsstreites abgeschlossen, für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, so ist solche Entscheidung nicht eine solche im Sinne des § 561 ZPO., weil sie nicht über den Streit der Parteien ergeht. Die Sache liegt nicht anders, als wenn diese vor dem entscheidenden Richter einen Vergleich zu Protokoll gegeben haben. Es scheint mir undenkbar, daß, wenn eine Partei

trotz des abgeschlossenen Vergleichs die Entscheidung des Richters anruft, der andere unter Aufwand erheblicher Kosten weiter prozessieren muß und erst, wenn die Revisionsinstanz erledigt ist, beim Instanzrichter geltend machen kann, der Streit sei durch Vergleich erledigt.

Wiener und Berliner Rechtspflege.

(Zur Reform der Zivilprozeßordnung nach österreichischem Muster.)

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

In der Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 31. Deutschen Juristentag S. 1117 weist Oberlandesgerichtspräsident Lindenberg mit Recht auf die Schwierigkeiten hin, die bei der großen Verschiedenheit zwischen der österreichischen und deutschen justizstatistischen Erhebungen einer Vergleichung der Zahlen über die Dauer der Prozesse in beiden Ländern entgegenstehen. Insbesondere ist hier die Tatsache zu berücksichtigen, daß die österreichische Statistik im Gegensatze zu der deutschen alle Sachen, die durch Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil, kontradiktorisches Urteil und Vergleich erledigt werden, einheitlich zählt, während die deutsche Erhebung nur die Dauer der durch kontradiktorisches Urteil entschiedenen Prozesse feststellt, nicht aber diejenige der durch Vergleich erledigten Sachen. Jede dieser beiden Methoden hat ihre Mängel. Wenn über die lange Dauer der Prozesse geklagt wird, so sind damit fast ausschließlich nur die streitigen Prozesse gemeint. Die Erledigung eines Rechtsstreits durch Versäumnis- und Anerkenntnisurteil erfolgt in der weitaus größten Anzahl der Fälle im ersten Termine, jedenfalls in weniger als 3 Monaten, im amtsgerichtlichen Verfahren in weniger als 1 Monat. Daß dies in Deutschland ebenso ist wie in Österreich, wird schwerlich bestritten werden und bedarf keines Beweises. Um aber die eigentliche Leistungsfähigkeit der Gerichte, ihre Widerstandskraft gegen retardierende Momente aller Art festzustellen, müssen die durch kontradiktorisches Endurteil erledigten Sachen von den durch Versäumnisurteil und Anerkenntnisurteil erledigten getrennt und besonders gezählt werden, wie das bei uns geschieht, aber auch die Dauer der durch Vergleich erledigten Prozesse ist zu zählen. Denn nicht nur ist grundsätzlich die vergleichwirkende Tätigkeit der Gerichte ebenso hoch einzuschätzen wie die Erledigung eines Rechtsstreits durch kontradiktorisches Urteil (vgl. meine Ausführungen DJZ. 1912, 376), sondern der Vergleich wird auch in zahlreichen Fällen erst nach streitiger Verhandlung und Beweisaufnahme, also nach einer Tätigkeit geschlossen, die ihrer Intensität nach vollständig gleich ist der Erledigung durch kontradiktorisches Endurteil.

Bei der Beurteilung der Wirkungskraft der österreichischen Prozeßordnung vom 1. August 1895 ist vor allem von Wichtigkeit, festzustellen, wie lange durchschnittlich die streitigen Prozesse in Großstädten dauern. Hier ist das Problem einer nicht nur gründlichen, sondern auch schleunigen Rechtspflege besonders schwer zu lösen, und ganz besonders groß sind die Schwierigkeiten in Groß-Berlin. Verfasser dieser Zeilen, der sich im vergangenen Sommer zum Studium der österreichischen Prozeßordnung einige Wochen in Wien aufgehalten, hat durch Rücksprache mit Richtern verschiedener Instanzen und durch Einsicht von Registern und Akten festgestellt, daß die Zahl der streitigen Prozesse bei dem Wiener Landesgerichte und den dortigen Bezirksgerichten,[1] die länger als 3 Monate dauern, eine verschwindend geringe ist. Die Wiener Bezirksgerichte pflegen über 90 Prozent der nicht appellablen, sogenannten Bagatellsachen (bis 100 Kronen — Aktenzeichen Cb), innerhalb eines Monats zu erledigen, von den übrigen Streitsachen, den sogenannten Summarsachen (bis 1000 Kronen — Aktenzeichen C), etwa 4/5 in dieser Zeit, in weniger als 3 Monaten den größeren Rest, nur wenige Prozent dauern länger als 3 Monate. Mitglieder des Landesgerichts haben mir bestätigt, daß auch dort durchschnittlich 15 Prozent aller Streitsachen innerhalb eines Monats erledigt werden, etwa 40 Prozent in 1 bis 2 Monaten, 40 Prozent innerhalb 3 Monaten, nur wenige Prozent in längerer Zeit. Das stimmt im allgemeinen mit den von Lindenberg a. a. O. angeführten Durchschnitten für die österreich-ungarische Monarchie überein und bedeutet eine ganz außerordentliche Überlegenheit gegenüber den Berliner Verhältnissen. Ich habe Akten eingesehen, nach denen landesgerichtliche Sachen (mit streitiger Verhandlung und Beweisaufnahme) durch drei Instanzen innerhalb 6 Monaten entschieden wurden, ein für unsere Verhältnisse kaum möglicher Erfolg. Der großstädtische reichsdeutsche Richter wird geneigt sein, dieses Ergebnis nicht nur auf die Vorschriften der Prozeßordnung, sondern auch auf die geringere Geschäftslast zurückzuführen. Das wäre ein großer Irrtum. Eine Zivilkammer des Wiener Landesgerichts, die mir als normal arbeitende bezeichnet worden ist, hatte 1911 etwa 1000 Sachen zu erledigen, darunter vom Vorjahr übernommen 105. Davon wurden durch Versäumnis-, Verzichts- und Anerkenntnisurteil 218 erledigt, durch kontradiktorisches Endurteil 202, durch Vergleich 212 (hiervon etwa 1/4 nach streitiger Verhandlung?), in anderer Weise (durch Zurücknahme, Zurückweisung a limine, Ruhen) 264.

Ein Wiener Bezirksrichter hat durchschnittlich im Jahre kaum weniger als 3000 Sachen zu bearbeiten. Er wird vielleicht 150 bis 200 kontradiktorische Urteile fällen, etwa die doppelte Zahl durch Vergleich erledigen. Der Ruf nach Entlastung ist bei den Wiener Gerichten ebenso dringend und berechtigt wie bei uns. Es erhellt, daß die Gerichte Groß-Wiens mindestens dieselbe Arbeitslast bewältigen wie die Gerichte Groß-Berlins. Was die Art der Erledigung anbetrifft, so gehe man in die Wiener Gerichtssäle und beobachte, mit welcher Ruhe, Würde und Gründlichkeit die streitigen Prozesse von den Bezirksgerichten und dem Landesgerichte erledigt werden, und man wird zu dem Schluß gelangen, daß es diesen Gerichten möglich ist, dieselbe Arbeitslast wie die Gerichte der deutschen Großstädte in einer, den Grundsätzen ihrer Prozeßordnung durchaus entsprechenden Weise, d. h. auf dem Wege einer wahrhaften mündlichen Verhandlung zu bewältigen.

Wie ist das möglich, während bei uns vor den Amtsgerichten nach § 502 ZPO. dem schriftlichen Verfahren von

---

[1] Die Dezentralisation in Wien besteht — und zwar seit dem Jahre 1849 (vgl. Bartsch in der Festgabe des Ortsausschusses für den 31. Juristentag S. 138) — nur für die Bezirksgerichte, deren Groß-Wien jetzt 21 zählt. Dagegen besteht ein einheitliches Landgericht (für Zivilsachen und Strafsachen getrennt), ein Handelsgericht in Wien und ein Bezirksgericht für Handelssachen.

Gesetzes wegen die weitgehendsten Konzessionen gemacht werden mußten,[2]) und auch vor den Landgerichten Groß-Berlins die Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze die größte Rolle spielt?

Es soll hier nicht auf die Ursachen eingegangen werden, die als Folge einer gründlichen materiellen Streitverhandlung anzusehen sind. Sie hat gewiß, worauf Schimmelbusch[3]) (Zivilprozessuale Studien in Österreich, Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1910 Nr. 36) mit Recht aufmerksam macht, in zahlreichen Fällen zur Folge, daß der Richter mit geringerem Beweismaterial auskommt, als zunächst anzunehmen war. Es fragt sich zunächst, woher man in Österreich überhaupt die Zeit zu solchen energischen, konzentrierten mündlichen Verhandlungen gewinnt.

Der österreichische Prozeß hat eine ganze Reihe vortrefflicher kleinerer Mittel, um die Zahl der Verhandlungen zu verringern, ihre Qualität zu steigern und den Prozeßgang zu beschleunigen. Unter ihnen spielt meines Erachtens die erste Tagsatzung, der bei uns sogenannte Vortermin, nicht die erhebliche Rolle, die ihm von Theoretikern und einzelnen Praktikern beigelegt wird. Er entlastet allerdings die Hauptverhandlung von Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen und Vergleichen, die prima facie geschlossen werden. Aber die nichtstreitigen Verhandlungen nehmen bei uns keinen nennenswerten Zeitaufwand in Anspruch. Die Streitverhandlung selbst wird durch die erste Tagsatzung im wesentlichen nur insoweit entlastet, als über den Antrag auf Sicherheit für die Prozeßkosten, die Gestattung der Klageänderung, die Einrede der Prozeßunfähigkeit und die mangelnde Legitimation des Prozeßvertreters verhandelt wird, auch eine, nicht durch Prorogation zu beseitigende Unzuständigkeit erörtert wird. Im übrigen darf in eine sachliche, die Vorbereitung abkürzende Verhandlung nicht eingetreten werden. § 239 ZPO. vom 1. August 1895.[4]) Der Termin schließt mit der Aufforderung, die Klage binnen einer bestimmten, vier Wochen nicht überschreitenden Frist schriftlich zu beantworten; vielleicht mit der leisen Mahnung, daß eine Verlängerung nicht werde bewilligt werden. Im allgemeinen bedeutet also der Vortermin für streitige Sachen keine Beschleunigung.[5]) Ebensowenig ist der Verstärkung des richterlichen Zurückweisungsrechts in § 179 a. a. O., auf die Bovensiepen DRZ. 12, 192 so große Hoffnung setzt, eine besondere Bedeutung beizulegen. Nach meinen Informationen pflegen die erstinstanzlichen Gerichte in der Anwendung dieser Bestimmung, um eine Aufhebung zu vermeiden, sehr vorsichtig zu sein. Zu den kleinen Mitteln ist auch die erweiterte Ausgestaltung des Vorbereitungsrechts in §§ 182, 183 zu rechnen, die unserem § 501 ZPO. zum Vorbild gedient haben, ferner die Möglichkeit, Formmängel im Wege der Zwischenverfügung bei der Gefahr der Zurückweisung zu rügen und ihre Abstellung zu verlangen, (§§ 226 ff., 230, 6, 84), so daß die Abweisung a limine — bei Unzuständigkeit des Gerichts, Mangel der Prozeßfähigkeit oder der erforderlichen gesetzlichen Vertretung — ihre berechtigte Rolle spielt, endlich im bezirksgerichtlichen Verfahren die Verpflichtung, der nicht durch einen Advokaten vertretenen Partei, die erforderliche Anleitung zu einer entsprechenden Vervollständigung oder Richtigstellung der Klage „vor ihrer Erledigung" zu geben. (§ 435.)

Zu den großen Mitteln gehört aber in erster Linie neben den von unserer Novelle übernommene Amtsbetrieb die strenge Ausgestaltung des Versäumnisverfahrens, das unseren dilatorischen Einspruch nicht kennt, sondern nur die schwer zu begründende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 146 ff. Allerdings muß es mit Skedl (Die Zivilprozeßreform S. 37 ff.) als „monströser" Auswuchs bezeichnet werden, daß nach § 398 eine Verurteilung des erschienenen Beklagten erfolgen muß, der die Klagebeantwortung nicht rechtzeitig überreicht hat.

Die Hauptursache des beschleunigten Rechtsganges ist zweifellos in der Unmöglichkeit zu finden, die Termine (Tagsatzungen) nach Belieben zu verlegen. Bekanntlich ist die „Erstreckung" einer Tagsatzung durch § 134 der österreichischen Prozeßordnung in hohem Grade erschwert. Sie setzt grundsätzlich „ein unübersteigliches" oder doch ein „sehr erhebliches Hindernis", „einen nicht wieder gutzumachenden Schaden", vonseiten des Gerichts „unaufschiebbare amtliche Obliegenheiten" oder sonstige „wichtige Gründe" voraus. Selbst der übereinstimmende Antrag der Parteien ist nach § 135 in der gedachten Weise zu begründen, der angeführte Grund auf Verlangen glaubhaft zu machen. Damit ist keinesfalls, was bei uns so häufig den Grund der Vertagung bildet, die Erstreckung wegen mangelnder Information auf das gegnerische Vorbringen ausgeschlossen. Denn nach § 179 ist die Eventualmaxime ausgeschlossen, die Parteien können wie bei uns bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vorbringen. Aber undenkbar ist, daß wegen ungenügender Vorbereitung die Termine wiederholt, etwa monatelang vertagt oder frustriert werden. Darauf würde es kein österreichischer Advokat ankommen lassen, kein österreichisches Gericht eingehen. Wenn aber beide Parteien ausdrücklich das Ruhen des Verfahrens vereinbaren oder stillschweigend durch ihr Nichterscheinen herbeiführen, so hätte das nach §§ 168, 170 zur Folge, daß das Verfahren nicht vor Ablauf von drei Monaten wiederaufgenommen werden könnte. Insofern ist zweifellos richtig, und ich lasse meinen, KGBl. 12, 63 geäußerten Skeptizismus fallen, daß der österreichische Prozeß die Parteien im allgemeinen zu rechtzeitiger Information erzogen und daher den Erfolg gehabt hat, die Gerichte von überflüssiger Arbeit zu entlasten und ihnen die gründliche und schleunige Erledigung eines größeren Arbeitspensums zu ermöglichen.

Von gleichem Einfluß auf die Beschleunigung des Prozesses ist die Gestaltung, die die Berufung in der österreichischen Prozeßordnung vom 1. August 1895 erfahren hat. Das österreichische Prozeßrecht ist auf dem Grundsatz aufgebaut, daß den Parteien nur eine Tatsacheninstanz gewährt, die Zulassung von Nova beschränkt ist. Im Gesetze selbst ist das freilich so wenig klar ausgedrückt, daß einer der hervorragendsten Rechtslehrer, von Schrutka, den Satz aufstellen konnte, auch die österreichische Berufung sei gerade so wie die deutsche als eine Fortsetzung

[2]) Was ich aus psychologischen Gründen für kein Unglück halte. Vgl. KGBl. 12, 39 und 63.

[3]) Vgl. von diesem guten Kenner der österreichischen Gerichtspraxis noch: JBl. 1911 S. 157; DRZ. 12, 205.

[4]) Vgl. auch § 240 und wegen der nominatio auctoris § 241.

[5]) Vor dem Bezirksgericht ist nach § 440 die erste Tagsatzung in der Regel zwar zur Vornahme der Streitverhandlung bestimmt, in Wien tritt aber nicht selten Vertagung zur Vorbereitung ein.

und Erneuerung des Verhandlungsstadiums, insbesondere der Beweisaufnahme, anzusehen. Nach § 462 ist Aufgabe des Berufungsgerichts die „Überprüfung" der Entscheidung des Gerichts erster Instanz. Tatsachen und Beweise, die nach Inhalt der erstrichterlichen Prozeßakten und des Urteilstatbestandes in erster Instanz nicht vorgekommen sind, dürfen von den Parteien nach § 482 Abs. 2 „nur zur Dartuung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht werden"; schlechthin ausgeschlossen ist nach Abs. 1 a. a. O. nur die Erhebung eines neuen Anspruchs oder einer neuen Einrede. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß diese kautschukartige Bestimmung eine Auslegung zuläßt, die dem Novenrecht die größten Konzessionen machen könnte. Aber die Praxis hat das nicht getan. Sie hat, den Absichten des Gesetzgebers folgend, stets daran festgehalten, daß eine Überprüfung der objektiven Richtigkeit des Urteils auf Grund eines, in der ersten Instanz nicht vorgetragenen Tatbestandes ein Berufungsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen ist. Ich verweise in dieser Beziehung auf die bedeutsame Schrift von Skedl, Zur Zivilprozeßordnung, Wien 1912, S. 1 bis 16, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Es ist klar, daß eine in dieser Weise ausgestaltete erste Instanz die Herrin des Prozeßganges und der Tatsachenfeststellung ist, eine ganz andere Autorität genießen muß als die erste Instanz der deutschen Prozeßordnung, die in zahlreichen Fällen lediglich als „Versuchsstation" angesehen wird. Ihre prozeßleitenden Anordnungen werden prompt befolgt, es kann nicht vorkommen, daß die „Prozeßauflagen" unter zahlreichen Terminsvertagungen unberücksichtigt bleiben. Die deutsche Prozeßordnung hat schon jetzt ausreichende, für das amtsgerichtliche Verfahren durch die Novelle noch vermehrte Behelfe zu einer Konzentration des Streitstoffes unter kraftvoller richterlicher Prozeßleitung zur Verfügung, aber die den Parteien zustehende Disposition über die Termine, die von den österreichischen Richtern als schlechthin unerträglich bezeichnet wird (vgl. Wehli, Die Stellung des Richters im Zivilprozesse, Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1912, 396 f.), machen so häufig die richterliche Prozeßleitung illusorisch.

Auf diese, der ersten Instanz zukommende Autorität ist meiner Ansicht nach auch die große — unsere Ziffern mindestens um das Doppelte übersteigende — Anzahl der Vergleiche zurückzuführen, die vor den österreichischen Bezirks- und Landesgerichten geschlossen werden. Bei den Bezirksgerichten kommt noch hinzu die Ausschließung der Berufung bei Objekten unter 100 Kronen. Es ist selbstverständlich, daß, wo das Gericht bei der Feststellung des Tatbestandes so souverän ist, wie bei den Bagatellsachen, oder so wenig beschränkt ist, wie bei den übrigen Sachen, nicht nur ein Vergleichsvorschlag des Gerichts ganz anders ins Gewicht fallen muß, sondern auch von vornherein die Geneigtheit der Parteien, den Rechtsstreit im Wege gegenseitiger Konzessionen aus der Welt zu schaffen, eine viel größere sein muß, als bei einer Gestaltung der Berufung, die unzweifelhaft in vielen Fällen direkt als Anreiz zum Weiterprozessieren, zur Steigerung der Prozeßsucht dient. Man kann über diese Tatsache nicht mit dem wegwerfenden Urteil hinwegkommen, daß ein Mißbrauch der dem Gericht zustehenden Machtbefugnisse, wenn auch nicht direkt unterstellt, so doch als „menschlich erklärlich" hingestellt wird. Wer an der Gewissenhaftigkeit und Ehrlichkeit des Richterstandes Zweifel hegt, mit dem ist eine Verständigung über diese Fragen überhaupt nicht möglich. Jedenfalls suchen auch die österreichischen Richter den Vorwurf der „Vergleichspresse" peinlichst zu vermeiden. Und was insbesondere die Bevölkerung Groß-Wiens anbetrifft, so wird von ihren Kennern bestritten, daß ihr durchweg ein nachgiebiger, Vergleichen besonders geneigter Charakter beizulegen wäre.

Die vorstehenden Erörterungen könnten leicht den Schluß rechtfertigen, daß wir in Deutschland nichts Besseres zu tun hätten, als sobald wie möglich jene Hauptmittel für einen schleunigen und guten Prozeßgang, die Bestimmungen über die Vertagung der Termine und die Gestaltung der Berufung, einzuführen. Ich stehe aber nicht an, ungeachtet der Bewunderung und Hochachtung, die ich der österreichischen Praxis entgegenbringe, dieser Schlußfolgerung vorerst mit aller Entschiedenheit entgegenzutreten.

Zunächst ist die Frage, ob und welcher Einfluß den Parteien auf die Verlegung der Termine zustehen soll, durchaus nicht so einwandsfrei zu beantworten, wie das neuerdings geschieht. Der Hinweis, daß den Parteien zwar die Disposition über ihre Privatrechte, nicht aber über die öffentliche Tätigkeit der Gerichte zustehen soll, klingt so außerordentlich bestechend, daß man es kaum wagen darf, ihm zu widersprechen. Aber auch hier kreuzen sich die Interessen. Der Satz ist doch nur richtig, wenn man unterstellt, daß die Parteien immer in der Lage seien, die vom Gericht vorgeschriebenen Tagsatzungen wahrzunehmen. Wenn diese Frage ohne Rücksicht auf gesetzliche und freiwillige Anwaltsvertretung zu beantworten wäre, so würde sie im allgemeinen zweifellos zu bejahen sein. Aber man muß doch auch berücksichtigen, wie oft die Anwälte im Hinblick auf die Gerichtsorganisation an der rechtzeitigen Wahrnehmung der Termine verhindert sind. Hier greifen die schwierigen Verhältnisse ein, die in Groß-Berlin durch die Dezentralisation der Gerichte entstanden sind. Man kann dieselbe, wie ich, jedenfalls für die Amtsgerichte für notwendig und nützlich halten, und doch die außerordentlichen Übelstände anerkennen, die unserer Anwaltschaft aus der Notwendigkeit erwachsen, Sachen nicht nur bei zahlreichen Abteilungen desselben großen Gerichts, sondern auch bei verschiedenen Amts- und Landgerichten wahrzunehmen. (Wenn man, soweit die Landgerichte in Frage kommen, aufgehört hat, in der Simultanzulassung ein notwendiges Korrelat zu den Übelständen der Dezentralisation zu erblicken und neuerdings sogar einer engeren Auslegung des § 27 RAO. das Wort redet, so wird das zur Besserung der Lage sicherlich nicht beitragen.) Man wird demgegenüber darauf hinweisen, daß ja eine Dezentralisation auch bei den Wiener Gerichten schon seit Jahrzehnten besteht und die Wiener Advokaten ihrer Herr geworden sind. Dann muß aber hervorgehoben werden, daß die Wiener Advokaten sich eines einheitlichen Landesgerichts erfreuen, und im übrigen Vertagungsgesuche wegen konkurrierender Tagsatzungen tunlichst berücksichtigt werden. Vor allem darf ein wesentlicher Punkt nicht übersehen werden. Der Wiener Advokat ist, da alle Streitverhandlungen gründlich und erschöpfend durchgeführt werden, gar nicht in der Lage, so viel Vertretungen bei verschiedenen Gerichten zu übernehmen, wie der Berliner Anwalt. Die Anzahl der ihm übertragenen Sachen ist sehr viel geringer wie bei uns. Aber er wird dafür

auch viel besser bezahlt, und darum können 20 Gerichtshofssachen als gute Praxis gelten. Eine Gebührenordnung besteht nur nach Maßgabe des Gesetzes vom 26. März 1890 (und des auf Grund desselben erlassenen Kurrentientarifs) — unter Wahrung des Rechts der freien Vereinbarung und unter Wahrung der gerichtlichen Befugnis, die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der einzelnen Leistungen zu prüfen —, im wesentlichen nur, soweit eine meritorische, d. h. streitige, sachliche Verhandlung nicht stattfindet, also für Tagsatzungen unter der Voraussetzung, daß es zu einer Verhandlung oder zu einer von Amts wegen angeordneten Erörterung nicht kommt, insbesondere für die ersten Tagsatzungen.

Im übrigen verwirft das österreichische Recht das Prinzip der durchschnittlichen Bewertung der anwaltlichen Tätigkeit und stellt die Honorare unter die freie Schätzung der Gerichte, das „den notwendigen Kostenbetrag nach seinem von sorgfältiger Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu bestimmen hat“ (§ 41 PrO.). Diese Schätzung ist eine für unsere Verhältnisse hohe und durchaus loyale. Diejenigen, die einer Erhöhung der Anwaltsgebühren bei uns widersprechen, würden sehr überrascht sein, wenn sie sich davon überzeugten, welche Honorare die österreichischen Gerichte bei streitigen Prozessen zubilligen. Wenn Guttmann („Der österreichische Prozeß und die deutsche Reform“ in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht S. 245) anführt, die österreichische Anwaltschaft sei der Ansicht, daß ihr die kleinen Sachen besser, die großen schlechter bezahlt würden wie in Deutschland, so trifft dies nach meinen Informationen jedenfalls für Groß-Wien in keiner Weise zu. Auch Benedikt, einer der hervorragendsten österreichischen Advokaten, der ihre Verhältnisse sicher genau kennt, weist (Recht und Wirtschaft 1912, 400) darauf hin, daß die Anforderungen des österreichischen Prozesses nicht nur an die Richter, sondern auch an die Anwälte außerordentlich gesteigert seien. Deshalb könne auch die Kostenfrage niemals nach Art des heutigen deutschen Tarifs geregelt werden. In einem derartigen Prozeß, der mit dem Aufwand aller geistigen, aber sehr oft auch in hohem Maße der leiblichen Kräfte geführt werde, bei dem es vorkomme, daß, um die Einheitlichkeit des Eindrucks zu erhalten, von frühem Morgen bis in die späte Nachtstunde verhandelt werde, werde sich die geistige Arbeit nicht mit einer Heller- und Pfennigrechnung begleichen lassen.

Es ist bezeichnend für die theoretisierende Richtung der in Deutschland herrschenden Reformbestrebungen, daß dieser Punkt meines Wissens bei der Frage der Übertragbarkeit der österreichischen Prozeßordnung vollständig übersehen werden konnte. Es ist unmöglich, den deutschen Anwalt unter den eisernen Zwang der österreichischen Vorschriften zu stellen, ohne ihm die gleichen pekuniären Vorteile zu gewähren. Das halte ich aber nach den in Deutschland geltenden Auffassungen für ausgeschlossen. Wir werden an dem Grundsatz einer billigen Rechtspflege festhalten und nur eine mäßige Erhöhung der Gebührensätze bewilligen. Diese Konzessionen werden nicht so weit gehen, wie sie gehen könnten, wenn die sonst erwägenswerte Ermäßigung der Gerichtskosten, die in Österreich ungleich geringer sind wie bei uns, irgendwelche Aussicht auf Erfolg haben würde. Wenn wir die guten Tropfen der österreichischen Prozeßordnung genießen wollten, müßten wir auch die bösen der höheren Anwaltskosten mit in den Kauf nehmen. Das wird niemand so leicht empfehlen wollen, zumal nicht verschwiegen werden darf, daß auch das österreichische Prinzip der Gebührenfestsetzung die Gefahr des wirtschaftlichen Notstandes für nicht wenige Wiener Advokaten keinesfalls verhindert hat, und die Tätigkeit der „Geschäftsanwälte“ (auf dem Gebiete der Vermittlung und Agentur) von sachkundiger Seite nicht ohne Besorgnis beobachtet wird.

Hand in Hand mit der Gestaltung der ersten Instanz geht die Frage der Verbesserung der Berufungsinstanz nach österreichischem Muster. Man kann vom Standpunkte der Gerichte aus die österreichische Berufung für ein erstrebenswertes Ideal ansehen. Ist sie es aber auch vom Standpunkte der rechtsuchenden Parteien aus? Da ist doch von großer Bedeutung die Tatsache, daß gerade in Österreich seit einiger Zeit die Frage der Einführung der vollen Berufung nach **deutschem** Muster ernsthaft diskutiert, diese volle Berufung insbesondere von der ständigen Delegation des österreichischen Advokatentages gewünscht wird.[6]) Skedl a. a. O. führt mit Recht aus, daß damit wesentliche Fundamente der neuen österreichischen Prozeßordnung preisgegeben würden. Aber es ist ihm nicht gelungen, das von der ständigen Delegation ins Treffen geführte Argument, „auch die nicht lässige Partei erfahre oft erst aus dem Urteile, worauf es ankomme“, zu widerlegen. Skedl hält das Argument nicht für schlüssig, „weil die österreichische Advokatur, dieser so tüchtige, juristisch hochgebildete Stand, die Gewähr biete, daß ein auch noch so komplizierter Rechtsfall schon in der ersten Instanz in allen rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen erschöpfend erörtert werden könne, die nicht lässige Partei, der pflichtgetreue Vertreter aber vor der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz das gesamte Tatsachenmaterial zu sammeln und zu prüfen habe.“

Das ist gerade die Fiktion, auf die ich an anderer Stelle hingewiesen habe. (KGBl. 12, 65.) „Jeder Anwalt wird bestätigen, wie oft das Wesentliche und Entscheidende erst nach langen mühseligen Konferenzen herausgeholt werden kann, erst am Ende des Rechtszuges, vielfach erst in zweiter Instanz; jeder Richter, daß selbst die gründlichste Ausübung des Fragerechts, die sorgfältigste Befragung der Zeugen nicht die Entstehung eines ganz falschen Prozeßbildes verhindern kann. So viele Ausdrucksmöglichkeiten, so viele Irrtümer sind denkbar. Zu den vielen Fiktionen, mit denen der Rechtsstreit sich abfinden muß, soll nicht auch noch die Fiktion von dem Normalmenschen treten, der rechtzeitige und genaue Information zu erteilen in der Lage ist.“

Der Prozeß darf aber nicht mit unfehlbaren Parteien, Anwälten und Richtern rechnen, sondern muß gerade, wenn er seinem Zwecke, dem materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen, dienen soll, mit den Irrtümern rechnen, die der menschlichen Natur anhaften und gerade im Prozeß unzählige Male zutage treten. Darum haftet der österreichischen Berufung, wenn man sie auch nicht, wie Stein, als etwas Ungesundes und Verstümmeltes bezeichnen kann, jedenfalls etwas Gewaltsames an, das dem Rechtsgefühle widerstrebt. Man wird daher in

---

[6]) Skedl a. a. O. S. 7.

Österreich über die Bedenken und Wünsche der Advokaten nicht einfach zur Tagesordnung hinweggehen können. Denn wie eine Rechtsprechung auf das Publikum wirkt, insbesondere ob die grundsätzliche Abschneidung der Noven als recht und billig empfunden wird, das können vor allem die am besten beurteilen, die in steter Berührung mit den rechtsuchenden Parteien leben.

Damit scheint das unerfreuliche Bekenntnis geboten zu sein, es möge bei den alten Zuständen oder Übelständen verbleiben. Aber meines Erachtens kann als wirklicher Übelstand nur das Vertagungsproblem angesehen werden. Hier ist sehr zu überlegen, wie weit das gesetzgeberische Eingreifen gehen darf. Jedenfalls ist dringend zu hoffen und zu wünschen, daß die Unsitte der Vertagungen wegen mangelnder Information nicht unausrottbar einwurzle und den Ruf nach gesetzgeberischen Maßnahmen verstärke. Aber über die zahlreichen Vertagungen, die infolge der Berliner Gerichtsorganisation notwendig werden, kann man nicht einfach zur Tagesordnung hinweggehen. Es ist vorerst abzuwarten und zu prüfen, ob diese Verhältnisse durch eine Verbesserung des Kartellwesens, der gesetzlichen Bestimmungen über Zulassung und Substitutionen, der Gebührenbezüge eine erfreulichere Gestaltung annehmen. Inzwischen sollte man sich hüten, das Wort von dem Bankrott der deutschen Prozeßordnung so lange zu wiederholen, bis es allgemein geglaubt wird. Daß trotz der gewaltigen Steigerung von Handel und Wandel die deutsche Prozeßordnung ihre Lebenskraft bewahrt hat, beweist ihren inneren Wert. An zahlreichen Einzelpunkten wird die Reform einzusetzen haben und dabei das vortreffliche österreichische Gesetz zu berücksichtigen sein. Aber die Reform soll und kann nur erfolgen unter intensivster Berücksichtigung der verbesserungsbedürftigen Gerichtsverfassung und der geschichtlich gewordenen Verhältnisse, insbesondere der Stellung des Anwaltstandes, den man nicht als quantité negligeable behandeln darf, wenn er als gleichwertiger Faktor der Rechtspflege anzusehen ist.

Die Vollstreckung oberlandesgerichtlicher Urteile.

Eine Replik.

Von Rechtsanwalt Dr. Flechtheim, Cöln.

Auf meine Bemerkungen zu diesem Thema (JW. 1912, 670 ff.) hat Herr Kollege Breit (S. 779 ff.) eingehend erwidert. Seine Ausführungen sind sehr interessant und besonders de lege ferenda außerordentlich beachtenswert. Dennoch bedarf es einiger kurzer Gegenbemerkungen. Durch die Breitsche Polemik darf nicht übersehen werden, daß wir in der Beurteilung der materiellen Rechtslage durchaus einer Meinung sind. Darin liegt aber der Schwerpunkt meines Aufsatzes. In der Praxis ist wiederholt die Frage an mich herangetreten, ob ich einem Klienten empfehlen sollte, die ihm auferlegte Sicherheit zu leisten, um ein auf Verurteilung zur Unterlassung gerichtetes Urteil zu vollstrecken. Es bestand die Befürchtung, daß der Kläger im Falle der späteren Aufhebung des Urteils in vollem Umfange oder doch mit der hinterlegten Sicherheit schadensersatzpflichtig werden könnte. Für den Laien ist ja doch wohl die Annahme naheliegend, daß die vom Gericht angeordnete Kaution auch einen praktischen materiellen Zweck haben müsse. Ich freue mich nun, daß Breit mir in der Verneinung einer solchen Ersatzpflicht konform mit dem RG. (30, 418) folgt. Daß gerade bei Vollstreckung dieser Urteile die Voraussetzungen des § 826 BGB. praktisch kaum denkbar sind, liegt ja auf der Hand.

Ziemlich unerwartet setzt dagegen sein Widerspruch in der prozessualen Behandlung der Frage ein. Breit verlangt nämlich, daß trotz fehlender materieller Ersatzpflicht dem Kläger im Falle des § 713 Abs. 2 ZPO. eine Sicherheit in voller Höhe aufzuerlegen ist. Ich halte diese Streitfrage praktisch für eine solche von untergeordneter Bedeutung, kann ihm aber hier nicht folgen.

Breit wirft mir vor, ich hätte den durch die Novelle bezweckten Erfolg zu sehr zur Richtschnur meiner Gesetzesauslegung gemacht; das sei aber ein unsicherer Boden. Ich glaube, mit Breit in der Bewertung der sogenannten Materialien eines Gesetzes ziemlich übereinzustimmen. Sie haben für mich die Bedeutung einer wissenschaftlichen Begutachtung, dagegen keine autoritative Kraft. Hier ist aber der Gesetzeszweck aus dem Gesetze selbst unzweideutig zu entnehmen. Der Inhalt der Norm (Begünstigung der Vollstreckung oberlandesgerichtlicher Urteile durch Befreiung von der Sicherheitsleistung und der Ersatzpflicht) und ihre Umgebung (Teil des Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts) lassen keinen Zweifel, daß die Bestimmungen (§§ 708 Nr. 7, 717 Abs. 3) eine Entlastung des RG. herbeiführen wollen. Breit bekämpft auch wohl weniger die Berücksichtigung des Gesetzeszweckes im allgemeinen, als den Gesetzeszweck selbst im vorliegenden Fall. Er hält das Gesetz für „eine Überspannung eines vernünftigen Prinzips", das nur infolge abgelenkter Aufmerksamkeit der Kritik mitdurchgeschlüpft sei. Breit will nun im Wege der Auslegung den Fehler der Gesetzgebung möglichst wieder gutmachen. Auch mir würde der Gesetzeszweck nicht heilig sein, wenn eine durch ihn bestimmte Auslegung zu antisozialen Ergebnissen führen würde. Aber meine grundsätzliche Stellung zur Novelle weicht von Breits Standpunkt wesentlich ab. Die Erleichterung der vorläufigen Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Urteile wird auf die Dauer sich zweifellos als das durchgreifendste Mittel der Novelle erweisen. Es ist aber auch sozialpolitisch nicht verwerflich. Wie die Dinge liegen, bedeutet die Möglichkeit, das RG. anzurufen, für den Schuldner heute ohnehin ein Privilegium. Wenn diese Möglichkeit durch Erleichterung der Vollstreckbarkeit wieder eingeschränkt wird, so ist diese Härte immer noch gering gegenüber dem vollständigen Ausschlusse des Rechtsmittels für die nichtrevisiblen Sachen. Auch da stehen häufig Existenzfragen auf dem Spiele, zumal nicht selten das Interesse des Beklagten erheblich größer ist als das des Klägers, das andererseits die äußerste Grenze für die Wertberechnung ist. Dadurch ist gerade bei Prozessen des unlauteren Wettbewerbes, Warenzeichen- und Gebrauchsmusterrechts heute der Nachweis der Revisionssumme zu einem Glücksfall geworden. Nun sind es nach meiner Erfahrung nicht die aussichtsvollsten Revisionen, die durch die vorläufige Vollstreckbarkeit im Keime erstickt werden. Aber es gibt selbstverständlich Ausnahmefälle, in denen das neue Gesetz eine große Härte für den Betroffenen bedeutet, trotz der Sicherheitsventile, die die §§ 712 und 719 Abs. 2 ZPO. bieten. Aber ohne eine solche Verletzung indi-

vidueller Interessen läßt sich eben das allgemeine Interesse an der Erhaltung der Arbeitsfähigkeit unseres obersten Gerichts nicht erreichen. Gewiß ist das Mittel nicht ideal; durchgreifend helfen kann hier wohl nur eine grundsätzliche Umgestaltung des Rechtsmittels. Vorläufig ist es aber noch immer von mehreren Übeln das kleinste. Ich glaube also, daß, wenn ich der Tendenz des Gesetzes Rechnung trage, ich auch „den wohlverstandenen Interessen der Allgemeinheit gerecht werde".

Aber in dem Punkte, der uns wesentlich trennt, spielt die Tendenz des Gesetzes für meine Auffassung überhaupt keine, jedenfalls keine ausschlaggebende Rolle. Breit ist der Ansicht, der Prozeßrichter müsse ganz schematisch die Sicherheit dem Kläger auferlegen, ohne prüfen zu brauchen, ja ohne prüfen zu dürfen, ob eine Ersatzforderung überhaupt jemals entstehen könne. Breit pointiert: „Auch wenn also das Fehlen jedes Ersatzanspruchs sonnenklar ist, muß ‚Sicherheit' geleistet werden." Ich aber meinte und meine, daß eine solche Sicherheit in Anführungszeichen, die nichts zu sichern hat, eine Farce ist und daß das Gesetz nicht so ausgelegt werden darf, daß es einer Partei eine Kaution auferlegt, von der Breit selbst sagt, sie sei „in Wahrheit nur eine zwecklose Belastung der hinterlegungspflichtigen Partei!" Jede Sicherheitsleistung soll, wie § 708 sagt, „nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren" (vgl. auch § 109). Was soll der Richter dem Kläger eine Sicherheit auferlegen, wenn schon jetzt feststeht, daß er sie demnächst auch nach Abänderung des Urteils hübsch wieder abheben kann. Welchen Sinn hat denn eine solche Kaution? Sie wird ja einfach zur symbolischen Handlung, zur äußern Betätigung des Entschlusses, von der Vollstreckbarkeit Gebrauch zu machen. Breit meint allerdings, die Sicherheitsleistung habe doch auch ein Gutes. Sie werden „sehr häufig für den Gläubiger einen Zwang bilden, mit der Vollstreckung des Urteils bis zur Rechtskraft zu warten". Mit anderen Worten, seine Auslegung führe dahin, das Gesetz in seiner Wirksamkeit abzuschwächen! Das spricht für mich gegen seine Auslegung. Breit aber meint, darin liege „bei dem bedauerlichen Mangel der Schadensersatzpflicht des vollstreckenden Gläubigers ein durchaus erstrebenswerter Erfolg!" Wie wird aber dieser Erfolg, die Energie des Gesetzes abzuschwächen, erzielt? Da auch Breit mit mir der Auffassung ist, daß der Kläger auch im Falle der Sicherheitsleistung nichts von einer Aufhebung des Urteils zu befürchten hat, wird ihn auch die Kautionspflicht nicht von der Vollstreckung abhalten. Er bringt seine Konsols von der Bank zur Hinterlegungsstelle; dort liegen sie ja eben so sicher. Abgehalten wird also nur derjenige, der nicht in der Lage ist, den zu hinterlegenden Betrag aufzubringen und solange im Geschäft zu entbehren. Obgleich also die Solvenz des Klägers, wie Breit selbst betont, hier gar keine Rolle spielt, führt die Auferlegung der symbolischen Sicherheit zu einer ungleichen Behandlung des wirtschaftlich Schwächeren, während doch gerade diesem die alsbaldige Vollstreckung oft sehr erwünscht wäre. Und diese Ansicht soll, „vom sozialen Standpunkt aus zu befürworten sein?"

Und wie soll die Kaution bemessen werden? Breit verlangt, daß sie ausreichen müsse „zur Deckung eines dem Beklagten aus der vorzeitigen Vollstreckung etwa erwachsenden Schadensersatzanspruches". Obgleich es aber „sonnenklar" ist, daß ein solcher nicht entstehen kann! Folgerichtig müßte die Kaution nach den Vermögensverhältnissen des Klägers abgestuft werden, damit er die Hinterlegung als lästig empfinde!

Breit legt nun großen Wert darauf, meine Ansicht weiche von der bis 1900 allgemein anerkannten und geübten Auslegung des Gesetzes ab. Breit sagt in anderem Zusammenhang mit Recht, daß die Ansichten über den Inhalt des Gesetzes dem Wandel unterworfen sind. Wäre die frühere Praxis unvernünftig gewesen, so wäre es eben hohe Zeit, daß sie verlassen, oder richtiger, nicht wieder aufgenommen wird. Ich glaube aber, daß Breit die frühere Rechtslage verkennt. Die Literatur ist zu diesem Punkte dürftig. Wilmowski und Levy Note 3 zu § 650 betonen, die Sicherheit müsse so groß sein, daß die Rechte des Schuldners nicht gefährdet würden. Und Planck, Deutsches Zivilprozeßrecht (1887) Bd. 1 S. 371 hebt deutlich hervor, daß der Richter die Kaution so zu bemessen hat, daß sie die voraussichtlichen Nachteile deckt, „zu deren Erstattung im Falle ungerechtfertigten Gebrauches des begehrten Prozeßrechts die Partei rechtlich verpflichtet ist". Diese rechtliche Verpflichtung richte sich nach dem Landesrecht. Nun war nach dem Rechte der wichtigsten Rechtsgebiete eine Ersatzpflicht nicht nur bei dolus, sondern mindestens auch bei einfacher culpa gegeben; eine Ausnahme macht wohl nur das Herrn Kollegen Breit naheliegende sächsische Recht. Sodann wurde damals von angesehenen Schriftstellern (z. B. Gaupp, Seuffert, Planck, Wolff) entgegen dem RG. die Ansicht vertreten, daß gerade durch die Kaution auch eine Ersatzpflicht in ihrem Umfange begründet werde. Endlich spielte die Frage bei den Leistungsurteilen wegen der Verpflichtung zur Rückerstattung keine große Rolle. Diese Momente lassen es erklärlich erscheinen, wenn man früher keinen Anlaß gehabt hat, zu unserer Frage in ihrer jetzigen Zuspitzung Stellung zu nehmen.

Dagegen gibt Breits Kritik in einem anderen Punkte mir Veranlassung, meinen Standpunkt zu präzisieren. Ich hatte gesagt, daß dem Kläger nur Sicherheit in Höhe der beizutreibenden Prozeßkosten aufzuerlegen sei. Damit habe ich aber nicht sagen wollen, daß von dieser Sicherheitsleistung auch die Vollstreckung in der Hauptsache abhängig zu machen sei. Sie dient nur zur Sicherstellung des Anspruches auf Rückerstattung der Kosten. Breit hat das ja auch selbst als folgerichtige Durchführung meiner Ansicht erkannt. Prozessuale Bedenken bestehen hier meines Erachtens nicht, wie ja auch die Zulässigkeit der Beitreibung einzelner Teile einer einheitlichen Forderung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages ausgesprochen werden kann. § 713 Abs. 2 ist also tatsächlich für solche Urteile hinsichtlich der Entscheidung zur Hauptsache gegenstandslos. Um so wichtiger wird hier der Antrag nach § 712 Abs. 1.

Sehr interessant sind Breits Ausführungen zu der von mir angeregten Frage, wie angesichts der Novelle die Worte: „nicht zu ersetzender Nachteil" auszulegen sind. Breit wird bei seiner Interpretation stark beeinflußt durch seine grundsätzliche Abneigung gegen die Tendenz der Novelle und wohl auch durch eine etwas einseitige Betonung des Schuldnerinteresses. Dennoch stimmen wir hier, wie er selbst bekennt, in den praktischen Ergebnissen ziemlich überein.

In noch weiterem Maße kann ich zu meiner Freude ihm in seinen Ausführungen de lege ferenda beistimmen. Das gilt besonders von dem Postulat, die Vorschrift über die vorläufige Vollstreckbarkeit möglichst elastisch zu gestalten, womit allerdings sein Standpunkt gegenüber der lex lata, eine „rein schematische und automatische“ Handhabung des Gesetzes durch das Gericht zu befürworten, wenig harmoniert. Vor allem aber hat Breit recht, wenn er verlangt, daß die heut so wichtigen Unterlassungsklagen viel größere Berücksichtigung ihrer Eigenart finden müssen, als es das jetzige Gesetz tut.

Bis zu dieser Reform sollte meines Erachtens aber auch ein Oberlandesgericht, das nicht aus lauter „Richterkönigen“ besteht, unbedenklich von der Auferlegung von Sicherheitsleistungen absehen, die die Partei „zwecklos belasten“ und durch die Bevorzugung des gefüllten Geldschrankes antisozial wirken.

Kommt die Ermächtigung des § 15 GBO. nur deutschen oder auch ausländischen Notaren zu?

Von Landgerichtsrat du Chesne, Leipzig.

„Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen“ (§ 15 GBO.). Die Ansicht, daß diese Bestimmung sich auch auf ausländische Notare bezieht, ist die zweifellos herrschende; sie wird vertreten von Turnau-Förster A. II, 1; Predari A. 1; Fuchs-Arnheim A. 6; Oberneck 1, 256; Meikel 137; von Henle, Recht 09, 382. Anderer Meinung scheint nur Güthe (2) A. 3 zu sein. Er sagt dort:

„Nur deutsche Notare kommen in Betracht.... Ein ausländischer Notar ist selbst dann nicht antragsberechtigt, wenn die von ihm beurkundete oder beglaubigte Erklärung zur Vornahme der Eintragung ausreichend ist. Denn die in einem deutschen Reichsgesetze für Notare getroffenen Bestimmungen können sich füglich nur auf deutsche Notare beziehen, um so mehr, als schon der Begriff ‚Notar‘ nur nach Maßgabe der deutschen Gesetzgebung bestimmt werden kann, und die deutsche Gesetzgebung keinen Einfluß darauf hat, daß die fremden Gesetze Bestimmungen treffen, durch die einem Mißbrauche des Antragsrechts vorgebeugt wird.“

Über den ersteren dieser beiden Gründe läßt sich meines Erachtens streiten. Es könnte recht wohl die Meinung des Gesetzes sein, daß alle diejenigen ausländischen Individuen, die nach ihrer Stellung und Beschäftigung den deutschen Notaren entsprächen, mit derselben Ermächtigung ausgestattet sein sollen. Dies läge um so näher, als die meisten Kulturstaaten eine dem deutschen Notariat mindestens recht ähnliche Einrichtung kennen.

Auch der zweite Grund scheint mir nicht ohne weiteres durchzuschlagen. Denn es wäre ja immerhin möglich, daß die deutsche Gesetzgebung einen Mißbrauch des Antragsrechts als bereits durch die ausländische Gesetzgebung ausgeschlossen erachtete und deshalb auf besondere Garantien verzichten zu können glaubte.

Trotzdem wird man meines Erachtens Güthe gegen die herrschende Meinung beitreten müssen. Das Notariat ist ein vom Staate als dem Träger und Hüter der Rechtspflege verliehenes Amt. In diesem Amte wurzelt das aus § 15 GBO. sich ergebende Recht; mit dem Verluste dieses Amts entfällt es (Predari Bem. 10 und Verw.). Weil zur amtlichen Zuständigkeit des Notars die Beurkundung und Beglaubigung der zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen gehören und weil der Notar besondere, mit publica fides ausgestattete Vertrauensperson ist, deswegen wird ihm als Ausfluß seines Amts die Ermächtigung des § 15 verliehen; sie ist eine ihm zustehende amtliche Befugnis, die nur zufällig nicht in den Gesetzen der einzelnen Bundesstaaten über das Notariat steht, weil sie durch Reichsgesetz bei Gelegenheit der Ordnung des Reichsgrundbuchwesens verliehen ist. Daß die Beteiligten diese Befugnis ausdrücklich oder stillschweigend ausschließen können, beweist nichts dagegen und erklärt sich daraus, daß es sich um die Wahrnehmung von Interessen der Beteiligten handelt, über die ihnen die Verfügung nicht wohl genommen werden kann. Daß die Beteiligten von einer amtlichen Befugnis des Notars keinen Gebrauch machen, ändert nichts an ihrem Bestehen. Nun muß es aber allerdings als ausgeschlossen gelten, daß der deutsche Gesetzgeber die Amtsbefugnisse ausländischer Beamter habe ordnen wollen. Vielmehr kann die Verleihung einer amtlichen Befugnis im Zweifel nur auf die dem verleihenden Gesetz unterworfenen Beamten bezogen werden.

Hiergegen könnte man einwenden wollen: Das Wesen der Vorschrift des § 15 ist aber doch die Setzung einer Vermutung (oder Fiktion), und warum soll nicht eine Vermutung auch zugunsten eines Ausländers wirken?

Das heißt jedoch die Sache allzu zivilistisch betrachten. Vermutet wird nach dieser Betrachtungsweise, daß der Beteiligte dem Notar Vollmacht zur Stellung des Eintragungsantrags erteilt habe, also daß der Beteiligte eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung dem Notar gegenüber abgegeben habe, dieser solle zur Stellung des Antrags ermächtigt sein. Die Vermutung würde nur dem Notar den urkundlichen Nachweis dafür ersparen, daß der Beteiligte diese Erklärung abgegeben habe. So aber liegt doch die Sache in Wirklichkeit gar nicht. Die Beteiligten erklären wohl nur in seltenen Fällen dem Notare, sie gäben ihm Vollmacht, den Eintragungsantrag zu stellen; vielmehr geben die Beteiligten lediglich die zu beurkundenden Erklärungen ab und überlassen alles weitere dem Notar gemäß seiner Amtspflicht. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung erfordert nur der gegenteilige Vorgang, wenn nämlich der Beteiligte seine Interessen durch Stellung des Antrags selbst wahren will. Also nicht eine Vollmacht, die erteilt worden ist, sondern eine gesetzliche Ermächtigung, die vom Beteiligten nicht ausgeschlossen worden ist, liegt vor. Dieses Verhältnis wirkt gegenüber dem Grundbuchbeamten in der Weise, daß er den Notar als zum Eintragungsantrag ermächtigt behandeln und in das Verfahren eintreten muß, falls er nicht etwa weiß, daß der Berechtigte seinen Eintragungsanspruch selbst geltend machen will. In der gleichen Weise würde aber auch die Vermutung der Vollmachtserteilung wirken. Also lediglich die äußerliche Gleichheit der Wirkung ist es, die in der gesetzlichen Eintragungsantragsberechtigung des Notars eine Vermutung seiner Bevollmächtigung erblicken läßt; der Notar braucht seine Ermächtigung nicht nachzuweisen, weil sie bereits mit seiner amtlichen Stellung

gegeben ist, nicht weil etwa ein Erfahrungssatz bestünde, daß die weitaus überwiegende Mehrzahl aller Beteiligten dem Notar Vollmacht zu erteilen pflegte.[1]) Der Gesetzgeber hat dem Notar die Befugnis verliehen, das Eintragungsinteresse des Beteiligten wahrzunehmen, bis dieser selbst es wahrnehmen zu wollen erklärt; nicht hat der Beteiligte ihm Auftrag und Vollmacht bis auf Widerruf erteilt.

Es ist richtig, daß die Rechtsentwicklung der Ermächtigung des § 15 stets mit dem Begriffe der Vermutung gearbeitet hat (s. nur Predari 274 Bem. 3). Allein das erklärt sich leicht aus der hervorgehobenen Gleichheit der Wirkung von gesetzlicher Ermächtigung und Vermutung für rechtsgeschäftliche Vollmachtserteilung und aus der Tatsache, daß die ältere Rechtslehre überhaupt zur zivilistischen Konstruktion neigte infolge des großen Übergewichts, das das Zivilrecht kraft seiner überlegenen Durchbildung über die andern Rechtsgebiete hatte. Dieses Übergewicht mußte um so stärker zur Geltung kommen, als das Grundbuchverfahren noch recht jung und in seiner Verfahrensnatur auch heute noch nicht genügend erkannt ist. In Wirklichkeit wird aber gar nicht die Tatsache vermutet, daß der Beurkundungsbeteiligte dem Notar Vollmacht erteilt habe; es hat sich nur der Grundbuchrichter so zu verhalten, als ob der Notar eine Vollmacht vorgelegt hätte, weil die Erteilung einer Vollmacht ebenso wirkt, wie eine gesetzliche Vertretungsmacht. Es liegt hier genau so, wie wenn ein dem Richter als solcher bekannte Prokurist eine Erklärung für den Prinzipal abgibt; solange dem Richter die Prokuristenstellung des Erklärenden bekannt ist, hat er keinen Nachweis einer Vollmachtserklärung des Prinzipals zu fordern, und dies ändert sich erst, wenn dem Richter bekannt wird, daß die Prokura erloschen ist. Jeder Praktiker wird wissen, wie leicht gesetzliche Vertretung und Bevollmächtigung verwechselt werden; warum sollte eine solche Verwechslung nicht auch bei der Rechtsentwicklung des § 15 eine Rolle gespielt haben?

Aus dieser von Güthe wohl mehr gefühlten als deutlich erkannten Natur des Vertretungsrechts des Notars ergibt sich dann, wie schon oben gezeigt, die Beantwortung der an die Spitze dieser Ausführungen gestellten Frage im Sinne Güthes.

Die kleine Strafrechtsnovelle.

Von Rechtsanwalt J. Lißner, Berlin.

Die Novelle vom 19. Juni 1912 enthält eine Reihe von Änderungen des geltenden StGB., die teils als Milderungen, teils als Verschärfungen anzusehen sind.

I. Die bedeutsamste Milderung besteht in der Anerkennung der Not als eines gesetzlichen Strafmilderungsgrundes bei der Bestrafung von Diebstahl, Unterschlagung und Betrug. Das derzeitige Recht berücksichtigt lediglich die beiden wichtigsten Fälle der Not, die Notwehr und den Notstand, indem es in ihnen Gründe sieht, welche die Rechtswidrigkeit und damit die Bestrafung ausschließen. Im übrigen läßt es die Not als solche unberücksichtigt; die Not bildet daher nur einen Strafzumessungsgrund, dessen Würdigung innerhalb des allgemeinen Strafrahmens dem freien richterlichen Ermessen überlassen ist. Die Novelle macht von diesem Prinzip zugunsten der vorerwähnten drei Vermögensdelikte insofern eine Ausnahme, als sie bei ihnen die Not zu einem privilegierenden, von dem richterlichen Ermessen unabhängigen Moment erhebt und für sie einen selbständigen Begriff des Notdelikts mit einem besonderen milderen Strafrahmen aufstellt. Zu diesem Zwecke fügt sie dem 19. Abschnitt des StGB., der „Diebstahl und Unterschlagung" betitelt ist, einen neuen Schlußparagraphen 248a, und dem 22. Abschnitt, der von Betrug und Untreue handelt, hinter die Vorschriften über den einfachen und den Rückfallsbetrug einen neuen § 264a ein. Die neuen Paragraphen der Novelle bestimmen über die Notdelikte folgendes:

§ 248a.

Wer aus Not geringwertige Gegenstände entwendet oder unterschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos.

§ 264a.

Wer aus Not sich oder einem Dritten geringwertige Gegenstände zum Schaden eines anderen durch Täuschung (§ 263 Abs. 1) verschafft, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, ist straflos.

Der neu eingeführte Begriff des Notdelikts setzt hiernach ein Doppeltes voraus: einmal bezüglich des Täters, daß er aus Not gehandelt hat, sodann bezüglich des Gegenstandes, daß er geringwertig ist. Dem gemeinsamen Begriff entspricht auch die Einheitlichkeit des Strafrahmens sowie der Voraussetzungen der Strafverfolgung und der Straflosigkeit. Danach hat der Richter beim Notdelikt die Wahl zwischen Geldstrafe — die an erster Stelle angedroht ist — und Gefängnisstrafe, doch ist ihm bei beiden Strafarten eine Höchstgrenze gesetzt: bei der Geldstrafe 300 ℳ, bei der Gefängnisstrafe drei Monate; da ihm eine Grenze nach unten hin nicht gezogen ist, so hat er also die Wahl zwischen 3 bis 300 ℳ Geldstrafe und einem Tage bis drei Monaten Gefängnis. Die Strafverfolgung tritt nur auf besonderen Antrag ein, dessen Zurücknahme zulässig ist; ist aber die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen einen Ehegatten begangen, so bleibt der Täter straflos. Die praktische Bedeutung dieser Neuerungen tritt im einzelnen erst deutlich in die Erscheinung, wenn man auf das bisherige Recht einen kurzen Blick wirft.

1. Was zunächst den Diebstahl betrifft, so mußte der Richter beim einfachen Diebstahl auf Gefängnis (von einem Tage bis zu fünf Jahren), beim schweren und beim Rückfallsdiebstahl

---

[1]) Einer der Gründe, die zur Aufstellung einer Vermutung führen, s. m. Aufs. in RheinZ. 1912, Oktoberheft.

regelmäßig auf Zuchthaus, bei mildernden Umständen auf Gefängnis nicht unter drei Monaten, beim schweren Rückfallsdiebstahl nicht unter einem Jahre erkennen, auch wenn der Täter, von größter Not getrieben, den geringfügigsten Gegenstand entwendet hatte. Geldstrafe war somit ausgeschlossen. Nach der Novelle hingegen ist bei jedem Notdiebstahl, auch beim schweren und beim Rückfallsdiebstahl, in erster Linie Geldstrafe angedroht, die überdies 300 ℳ nicht übersteigen darf. Liegt aber der Fall so schwer, daß eine Freiheitsstrafe angezeigt erscheint, so darf der Richter auf Zuchthaus und die als Nebenstrafe zulässige Polizeiaufsicht überhaupt nicht mehr und auch auf Gefängnis nur bis zu drei Monaten erkennen; dagegen ist er an eine Mindestgrenze nicht mehr gebunden, auch kann er den bisher neben der Gefängnisstrafe zulässigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr aussprechen. Als besonders charakteristisch verdient hierbei hervorgehoben zu werden, daß die dreimonatige Gefängnisstrafe aus einer Mindeststrafe, die sie bisher beim schweren Diebstahl und beim einfachen Rückfallsdiebstahl bildete, nunmehr zur Höchststrafe geworden ist!

2. Für die Unterschlagung bedeutet die Novelle insofern eine Neuerung, als bisher nur beim Vorliegen mildernder Umstände Geldstrafe bis 900 ℳ zulässig war, andernfalls auf Gefängnis bis zu 3 und bei Veruntreuung bis zu 5 Jahren erkannt werden mußte. Nach der Novelle hat der Richter in jedem Falle, auch wenn mildernde Umstände nicht vorliegen und auch wenn es sich um anvertraute Sachen handelt, die Wahl zwischen Geldstrafe und Gefängnisstrafe bis zu dem bereits erwähnten Höchstbetrage, der hinter dem bisherigen Recht wesentlich zurückbleibt. Auch kann er auf den bisher wie beim Diebstahl neben der Gefängnisstrafe zulässigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr erkennen.

3. Beim Betrug bildete bisher die regelmäßige Strafe die Freiheitsstrafe, und zwar beim einfachen Betrug Gefängnis von einem Tage bis zu 5 Jahren, beim Rückfallsbetrug Zuchthaus bis zu 10 Jahren bzw. bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 3 Monaten. Neben der Freiheitsstrafe war Geldstrafe angedroht, und zwar obligatorisch beim Rückfallsbetrug mit 150 bis 6000 ℳ, fakultativ beim einfachen Betrug (bei dem überdies noch Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als Nebenstrafe zulässig war) und beim Rückfallsbetrug im Falle mildernder Umstände mit 3 bis 300 ℳ. Beim einfachen Betrug konnte indes bei mildernden Umständen ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden. Die Novelle gewährt nunmehr dem Richter bei jedem Notbetrug die Wahl zwischen Geldstrafe (als Hauptstrafe) und Gefängnis; er kann daher auf Zuchthaus und auf Nebenstrafen überhaupt nicht mehr erkennen und ist bei der Gefängnisstrafe an ein Strafminimum nicht mehr gebunden. Auch hier ist also (wie beim Diebstahl) die Minimalstrafe des bisherigen Rechts zur Maximalstrafe geworden!

4. Eine allen Notdelikten gemeinsame Milderung ist darin zu finden, daß die Strafverfolgung nur auf Antrag stattfindet, dessen Zurücknahme zulässig ist. Dies steht in scharfem Gegensatz zum bisherigen Recht, wonach die Strafverfolgung nur bei Familien- und Hausdiebstahl und -Unterschlagung auf zurücknehmbaren Strafantrag, im übrigen aber von Amts wegen stattfindet. Die Novelle macht somit die bisherige Ausnahme für die Notdelikte zur Regel.

5. Als eine zweckmäßige Milderung des StGB. erscheint es endlich, daß die Novelle einerseits den Versuch des Notdiebstahls und der Notunterschlagung — im Gegensatz zum versuchten Notbetrug — straflos läßt, anderseits das bisher nur für Diebstahl und Unterschlagung geltende Privilegium der Straflosigkeit im Falle der Begehung gegen Verwandte absteigender Linie und gegen Ehegatten auf den Betrug ausdehnt.

II. Im Zusammenhange hiermit steht der neu formulierte § 370 Nr. 5, der den Tatbestand des Mundraubs folgendermaßen normiert:

> Mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit Haft wird bestraft: wer Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder unterschlägt.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.
>
> Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos.

Die Novelle erweitert somit den bereits dem geltenden Recht bekannten Begriff des Mundraubs in doppelter Hinsicht. Einmal stellt sie den Nahrungs- und Genußmitteln, auf die das StGB. den Mundraub beschränkt, andere Gegenstände gleich. Sodann dehnt sie die mildere Bestrafung auf die Unterschlagung aus. Diebstahl und Unterschlagung eines Heizmittels sind somit beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nur noch als Übertretung mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit Haft und nur auf rücknahmefähigen Antrag strafbar, während bisher in solchen Fällen die ordentliche Bestrafung nach den Regeln des Diebstahls und der Unterschlagung erfolgen mußte.

III. Eine fernere wichtige Milderung gegenüber dem StGB. enthält der § 123, der in seiner neuen Fassung über die Bestrafung des Hausfriedensbruchs folgendes bestimmt:

> Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruchs mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.
>
> Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Geldstrafe bis zu 1000 ℳ oder Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre ein.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.
>
> Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Das neue Recht weicht hiernach sowohl hinsichtlich des einfachen als hinsichtlich des schweren Hausfriedensbruchs (d. h. des gemeinschaftlich oder von einer mit Waffen versehenen Person begangenen) von dem alten Recht ab. Die Abweichung bezüglich des einfachen Hausfriedensbruchs beschränkt sich darauf, daß die Zurücknahme des Strafantrags für zulässig erklärt und von den wahlweise angedrohten Strafen (Geld- oder Gefängnisstrafe) die bisher an zweiter Stelle angedrohte Geldstrafe nun-

mehr an erster Stelle angedroht wird. Die praktische Bedeutung der letzteren Änderung zeigt sich im Falle der Strafumwandlung. Während die nicht beizutreibende Geldstrafe bisher in Gefängnis umgewandelt werden mußte, kann sie jetzt in Haft umgewandelt werden.

Einschneidender sind die Änderungen bezüglich des schweren Hausfriedensbruchs. Während dieser nach dem Strafgesetzbuch von Amts wegen verfolgt und mit Gefängnis nicht unter einer Woche bestraft wird, läßt die Novelle in diesem Falle die Bestrafung nur auf besonderen, wie beim einfachen Hausfriedensbruch zurücknehmbaren Strafantrag eintreten und läßt wahlweise Geldstrafe bis zu 1000 M oder Gefängnis bis zu der bisherigen Höchstgrenze von einem Jahre, aber ohne jede Mindestgrenze, also absteigend bis zu einem Tage zu.

IV. Auch der neu formulierte § 235, der von der Bestrafung des **Kindesraubs** handelt, enthält insofern eine Milderung, als er für den einfachen Kindesraub mildernde Umstände zuläßt und für diesen Fall Geldstrafe bis zu 3000 M androht, während das Strafgesetzbuch nur Gefängnis als Strafe des Kindesraubs kennt.

V. Bei einer Reihe von Delikten läßt die Novelle im Gegensatz zum StGB., das ausschließlich Gefängnisstrafe androht, neben dieser wahlweise Geldstrafe zu, indes abweichend von den Notdelikten und dem schweren Hausfriedensbruch nicht an erster, sondern an zweiter Stelle. Es seien hier nur erwähnt: Nötigung eines Beamten, Siegelbruch, Pfandbruch, Freiheitsberaubung u. a.

VI. Den zahlreichen Milderungen stehen nur geringe Verschärfungen gegenüber, denen man indes gleich den Milderungen den Beifall nicht versagen kann. So droht der neue Absatz 2 des § 223a die Strafe der gefährlichen Körperverletzung von mindestens 2 Monaten an,

> wenn gegen eine noch nicht 18 Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstande angehört, oder die der Fürsorgepflichtige der Gewalt des Täters überlassen hat, eine Körperverletzung mittels grausamer oder boshafter Behandlung begangen wird.

Die Bestimmung richtet sich gegen die zahlreichen Kindermißhandlungen, die bisher straflos bleiben mußten, falls der erforderliche Strafantrag nicht rechtzeitig gestellt war. Nach der Novelle ist nunmehr die Mißhandlung von Kindern von Amts wegen zu verfolgen. Mit Recht bezeichnet Ministerialrat Dr. Meyer in der DJZ. den neuen Absatz 2 des § 223a als eine der wesentlichsten Errungenschaften der Novelle.

Auch der § 355 StGB., der die Verletzung des Depeschengeheimnisses unter Gefängnisstrafe von nicht unter 3 Monaten stellt, bringt in seinem neuen Absatz 2 insofern eine kleine Verschärfung, als er den einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen andere Nachrichten gleichstellt, die durch eine zu öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage vermittelt werden. Anderseits enthält die neue Fassung des Absatzes 1 des § 355 insofern eine Milderung, als sie es zwar bei der Gefängnisstrafe bewenden läßt, das bisherige Strafminimum von drei Monaten aber beseitigt.

Dies der wesentliche Inhalt der kleinen Strafrechtsnovelle, die seit dem 5. Juli in Kraft ist. Die Änderungen der Novelle bestehen hiernach in der Hauptsache in folgendem:

Berücksichtigung der Not bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug, wahlweise Zulassung der Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe teils an erster, teils an zweiter Stelle, Beseitigung einzelner Strafminima, Vermehrung der Antragsfälle und Erweiterung einzelner zu eng gefaßter Tatbestände. Alle diese Änderungen sind als wesentliche Verbesserungen anzusehen und bedeuten einen kräftigen Fortschritt in der Entwicklung des Strafrechts. Sie zeigen zugleich die Richtung, die das künftige StGB. einzuschlagen haben wird.

Literaturbesprechungen.

Dr. **Martin Isaac: Kommentar zum Automobilgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909), zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz.** Nebst dem internationalen Abkommen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten sowie den Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chausseegeldabgaben. Erste Hälfte. Berlin, Otto Liebmann, 1912. 400 S. 9 M.

Wie wohl wenige ist Isaac zu dem Werke berufen, dessen erster Teil hier vorliegt. War er es doch, der dem ersten Regierungsentwurfe zu einem Automobilgesetze im Jahre 1906 im Auftrage des Kaiserlichen Automobilklubs einen Gegenentwurf entgegenstellte, der einen wesentlichen Einfluß auf die schließliche Gestaltung des Gesetzes ausübte. Die instruktive Zusammenstellung, die Isaac auf S. 20 ff. seines Kommentars abdruckt, läßt diesen großen Einfluß des Gegenentwurfes deutlich erkennen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die grundlegende Haftpflichtbestimmung in § 7 des Gesetzes sachlich im wesentlichen auf dem Gegenentwurfe beruht, während der ursprüngliche Regierungsentwurf hier lediglich das Reichshaftpflichtgesetz kopierte. Man kann somit Isaac in gewissem Sinne als Vater des Gesetzes bezeichnen, und es ist angesichts dieser Tatsache nicht zu verwundern, daß er mit seiner Kommentierung der einschlägigen Bestimmungen ein hervorragendes Werk geschaffen hat. Die vollständige Beherrschung des Stoffes, insbesondere auch des überreichen wissenschaftlichen Materials zu den verschiedenen Fragen des Schadensersatzrechtes machen in Verbindung mit der übersichtlichen und flüssigen Art der Darstellung den Kommentar zu einem vortrefflichen Handbuch. Besonders hervorgehoben sei die wohl in jeder Hinsicht erschöpfende Behandlung der Bestimmung des § 7 des Gesetzes, welche nahezu die Hälfte des vorliegenden Teiles des Kommentars einnimmt. Hoffentlich liegt das treffliche Buch bald vollendet vor. Dittenberger.

Dr. jur. **Beckhaus: Das Haftpflichtrecht nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung.** Berlin, W. Moeser Buchhandlung, 1912. 128 S.

Die vorliegende kleine Sammlung ist ein brauchbares Hilfsmittel für diejenigen, die sich mit Fragen der Schadenshaftung zu befassen haben. Es kommentiert die einschlägigen Bestimmungen mit Hilfe der Judikatur, wobei das weniger Wichtige nach Möglichkeit unberücksichtigt gelassen ist. So sind insbesondere die folgenden Bestimmungen behandelt: §§ 823 ff., 276, 278, 249 ff., 545, 548, 618, 701 BGB., das Kraftfahrzeuggesetz und das Reichshaftpflichtgesetz. Dittenberger.

Dr. **Konrad Hellwig**, Geheimer Justizrat, Professor an der Universität Berlin: **System des Deutschen Zivilprozeßrechts.** Erster Teil. Ordentliches Verfahren, ausschließlich besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung. Leipzig 1912. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. Preis 18 M.

Bis vor kurzem hatte im Zivilprozeß die Kommentarliteratur das Übergewicht über die Systeme. Dies ist seit dem Erscheinen des Hellwigschen Systems anders geworden. Der jetzt vorliegende erste Teil enthält bereits das gesamte ordentliche Verfahren. Der zweite Teil (besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung) wird im Laufe des nächsten Jahres erscheinen. Die Fortsetzung des allzu breit angelegten Lehrbuchs, das seit 1902 in großen Abständen erschienen, aber etwa in der Mitte stecken geblieben ist und wohl Torso bleiben wird, hat Hellwig vorläufig aufgegeben. An seine Stelle ist das System getreten, das, wenn es auch ein stattliches Werk darstellt, im Vergleich zum Lehrbuch doch erheblich gekürzt ist. Ist auch in beiden Werken die systematische Einteilung verschieden, die Art der Darstellung ist prinzipiell die gleiche. All die Vorzüge, welche den Hellwigschen Schriften ihr Gepräge geben, die scharfe Gedankenarbeit und das Bestreben, in die Tiefe zu dringen, zeichnen beide Werke gleichmäßig aus; auch die Art Hellwigs, Zivilprozeß zu treiben, nämlich die prozessualen Probleme durch Heranziehung der privatrechtlichen Grenzgebiete interessant zu machen, findet sich im Lehrbuch sowohl wie im System. Aber erst das System, als abgerundete Darstellung des gesamten Prozeßrechts, gibt den wissenschaftlichen Abschluß und völlige Befriedigung.

Das System ist wie aus einem Guß; fast auf jeder Seite tritt die Grundanschauung des Verfassers hervor. Und hierin liegen die Vorzüge und leider auch einige Nachteile. Hellwig ist ein unerbittlicher Theoretiker. Nicht als ob er die Forderungen der Praxis ohne Bedenken beiseite schiebt: so finden sich viele treffliche Anschauungen und Bemerkungen, die den Blick für das Praktische erkennen lassen, z. B. die guten Ausführungen über den Formalismus des heutigen deutschen Eidesverfahrens (S. 722) oder die Anerkennung der Lehre, daß die Gültigkeit des Prozeßvergleichs durch einfache Fortsetzung des Verfahrens auszutragen ist (S. 452). Aber zu weit geht es, wenn Hellwig der Theorie zuliebe die Schadensersatzklage wegen arglistiger Ausbeutung der Rechtskraft noch immer für unzulässig hält (S. 783 ff.). In solchen Fällen muß eben geholfen werden. Das RG. tut es bekanntlich. Hellwig sieht sich außerstande dazu, da es im Widerspruch zur Unbestreitbarkeit des rechtskräftigen Urteils stehen würde. Richtig ist, daß dieser Widerspruch besteht, und alle Versuche, die Judikatur des RG. logisch zu retten, sind theoretisch verfehlt. Denn zur Begründung der Klage aus § 826 BGB. gehört stets die Behauptung, daß das frühere Urteil unrichtig sei. Aber dann ist entweder die Theorie unrichtig und bedarf einer Nachprüfung und Verbesserung oder es müssen Ausnahmen anerkannt werden.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Stellungnahme Hellwigs zur Freirechtsbewegung (S. 11). Er erkennt an, daß es Lücken gibt, welche der Richter auszufüllen hat. Aber diese Lücken bestehen nach Hellwig nur, wenn man an das Gesetz (das geschriebene Recht) und das ausgebildete Gewohnheitsrecht denkt. Die Rechtsordnung im ganzen sei jedoch lückenlos. Indem der Richter solche Rechtsnormen aufstelle, die weder geschrieben noch durch Übung zu einem formal bindenden Rechtssatz erstarkt seien, wende er Recht an, ohne neues Recht zu schaffen. Aufgabe des Richters und des Urteils sei nur die Rechtsfindung. „Finden kann man aber nur, was schon vorhanden und nur noch nicht entdeckt ist." Hellwig eignet sich hier diese bei Dogmatikern neuestens rasch beliebt gewordene Formel an, die nicht mehr von der Lückenlosigkeit des Gesetzes spricht, aber statt dessen von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung (Berolzheimer und Kiß). Wiederum triumphiert die Theorie über die Realität des Lebens. Die Rechtschaffung des Richters kann Hellwig ja nicht hindern. Aber er erkennt sie als solche nicht an und, sich an das Wort Rechtsfindung klammernd, nennt er sie Rechtsanwendung — der prozeßrechtlichen Theorie der Rechtskraft zuliebe. Denn Zweck des Prozesses sei nur die Klarstellung der vorhandenen Rechtslage! (S. 778.)

Diese prozeßrechtliche Auffassung der Rechtskraft — die als solche im Prinzip hier durchaus nicht bekämpft werden soll — ist nur ein Ausfluß der das ganze Werk durchziehenden Grundauffassung, die den publizistischen Charakter des Prozeßverhältnisses gegen Wachs' dreiseitiges Verhältnis und gegen Kohlers rein privatrechtliche Auffassung betont (395 ff.).

Weitere Konsequenzen zeigen sich bei der Frage nach der Wahrheitspflicht, welche Hellwig (S. 402/3) bejaht, und in der Lehre von den Prozeßhandlungen. Man kann sehr wohl den publizistischen Charakter des Prozesses billigen und doch die Existenz einer Wahrheitspflicht leugnen. Die vielen Bedenken, die sich gegen letztere ergeben, können hier nicht weiter verfolgt werden, nur darauf sei hingewiesen, daß man nur unter Verkennung der wirklichen Verhältnisse und des Prozesses als eines Kampfes von den Parteien verlangen kann, daß sie selbst ihre Waffen aus der Hand legen sollen; dies würde eine wahrhaft heroische Tugend voraussetzen, die man im gewöhnlichen Leben von niemand verlangen kann. (Vgl. hierzu Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane in der Festschrift für Franz von Liszt.)

Auch in der Lehre von den Prozeßhandlungen (S. 423 ff.) geht Hellwig in der starren Durchführung in der Grundauffassung zu weit und kommt hier zu einer übermäßigen Einschränkung der Prozeßrechtsgeschäfte. Abgesehen davon ist gerade dieser Abschnitt, den Hellwig durch seine Schrift, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft (1910) vorbereitet hat, hochinteressant, wenn auch die Ergebnisse noch keineswegs gesichert sind. Unaufgeklärt bleibt, wie die Entscheidung RG. 69, 263 über die Irrtumsanfechtung einer Eidesverweigerung mit Hellwigs Lehre übereinstimmt (System 456). Denn von einer sofort (re integra) vorgenommenen Berichtigung ist in dem Falle doch keine Rede.

Der Raum verbietet, auf weiteres einzugehen. Wurden hier Einzelheiten bekämpft, so kann dies die Bewunderung für das Werk als Ganzes nicht beeinträchtigen. Besonders hervorgehoben sei noch die Behandlung der geschichtlichen Entwicklung, die nicht im ganzen gegeben wird, sondern im Anschluß an jede Institution, meist als Einleitung, kurz und doch bedeutsam dargestellt ist.

Rechtsanwalt Dr. Philipsborn.

D. **Schmidt**, Rechnungsdirektor a. D. in Hamm: **Kurze Darstellung der Bureau- und Kassenverwaltung für die preußischen Justizbehörden, zum Gebrauch für Referendare und Justizanwärter, aufsichtführende Amtsrichter usw.** Selbstverlag des Verfassers. Preis 2,50 M.

Das kleine schon in zweiter Auflage vorliegende Werk trägt einem längst gefühlten Bedürfnisse namentlich für die Ausbildung der jungen Juristen Rechnung. Neben seinen andern Geschäften vernachlässigt es der junge Jurist leider meist, sich mit dem Bureau- und Kassenwesen und den Justizverwaltungsarbeiten zu beschäftigen, es wird ihm oft auch wohl zu wenig Gelegenheit dazu geboten. Als langjähriger Aufsichtsrichter kann ich ruhig behaupten, daß nur ein geringer Teil der Referendare beim Eintritt in die zweite amtsgerichtliche Station über die Stellung der mittleren und unteren gerichtlichen Beamten und die täglich vorkommenden Verwaltungsangelegenheiten aufgeklärt ist. An der Hand des vorliegenden Werkes kann der junge Beamte sich aber leicht zurecht finden, es liest sich besser und ist über-

sichtlicher zusammengestellt, als der trockene Text der Gesetze und Ministerialverfügungen. Was in letzter Zeit im Assessorexamen über Bureau-, Kassen- und Verwaltungssachen gefragt wurde, ist in dem Werke ziemlich vollständig enthalten. Für den preußischen Aufsichtsrichter, namentlich, wenn ihm diese Funktion übertragen wurde, ohne daß er besonders darauf vorbereitet war, ist das Buch ein guter Wegweiser, das ihn kaum je im Stich läßt. Dasselbe kann deshalb bestens empfohlen werden.

Weingärtner, Geh. Justizrat,
Aufsichtsrichter des Amtsgerichts in Münster i. W.

Dr. **Baumert,** Justizrat in Spandau: **Zur Neugestaltung des Mietrechts.** Beitrag zur Umfrage des Deutschen Juristentages über das Wohnungswesen. Berlin W., Verlag Klemens Reuschel. 1912.

Justizrat Dr. Baumert in Spandau veröffentlicht gelegentlich der Umfrage des Deutschen Juristentages über die Neugestaltung des Mietrechts ein Schriftchen „Zur Neugestaltung des Mietrechts". Baumert ist der Vorsitzende des Zentralverbandes der deutschen Haus- und Grundbesitzer-Vereine und des Preußischen Landesverbandes dieser Vereine. Er beleuchtet daher die Sache einmal von der Seite derjenigen Hausbesitzer, deren Interessen die genannten Verbände vertreten. Es sind dies namentlich die kleineren Hausbesitzer, die nur eine kleine Anzahlung haben aufbringen können und auf die eingehenden Mieten angewiesen sind, um die Zinsen der auf dem Hause lastenden Hypotheken stets pünktlich zu zahlen. Gerade diese kleineren Hausbesitzer, das wird man nicht verkennen können, erleiden durch jeden Ausfall an Miete ganz erhebliche Schäden; ja es ist möglich, daß, wenn sie einmal ihre Hypothekenzinsen nicht pünktlich zahlen können, Kündigung und Zwangsversteigerung die Folge sind, die die Existenz eines solchen, immerhin dem Mittelstande angehörigen kleinen Kapitalisten vollständig vernichten. Auch diese Kreise verdienen deshalb Sympathie, wenn sie sich gegen Ungerechtigkeiten, die der bestehende Rechtszustand mit sich bringt, wehren. Baumert findet eine solche wohl nicht mit Unrecht darin, daß unsere Gerichte, die häufig unbewußt mehr auf Seiten des Mieters stehen, geneigt sind, auf Grund des Gutachtens ebenso influierter Ärzte die Gesundheitsschädlichkeit einer Wohnung für glaubhaft anzusehen, und dann einstweilige Verfügungen zu erlassen, durch die dem Mieter gestattet wird, die Wohnung ohne Zurücklassung von Sachen zur Sicherung des etwaigen Mietanspruches zu verlassen. Ist ein solcher Mieter aber erst ausgezogen, ohne daß der Vermieter sein Pfandrecht hat ausüben können, dann hat dieser mit seiner Miete regelmäßig das Nachsehen. Baumert, der auf diesem Gebiete eine reiche Erfahrung hat, und eine ganze Anzahl von Fällen aufführt, weist wohl mit Recht darauf hin, daß in solchen Fällen das Gutachten des Arztes eine unsichere Grundlage bildet, da dieser nicht immer imstande ist, die Quelle der Feuchtigkeit festzustellen; sie liegt ebenso oft in der unpfleglichen Behandlung seitens des Mieters, wie in einer fehlerhaften Bauweise oder Unterhaltung. Man sollte also regelmäßig den Vermieter hören und einen Bauverständigen zuziehen, ehe man die einstweilige Verfügung erläßt.

Der Verfasser wendet sich weiter gegen die Beseitigung der sogenannten Kahlpfändung und beschwert sich darüber, daß die Polizei es regelmäßig ablehnt, gegen das sogenannte Rücken auf Anrufen des Vermieters einzuschreiten. Indessen hierin wird sich nichts ändern lassen. Die Polizei kann in der Tat in den meisten Fällen nicht mit einiger Sicherheit entscheiden, ob die fortgeschafften Sachen pfändbar sind, ob sie überhaupt dem Mieter gehören und also dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen. Auch die Vermieter werden sich deshalb mit diesem Zustand abfinden müssen. Die Vermieter helfen sich zum Teil dadurch, daß sie Vorauszahlung bedingen. Auf einen eigentümlichen Ausweg waren, wie Baumert berichtet, die Hausbesitzervereine in den drei nebeneinanderliegenden Orten Bremerhaven, Lehe und Geestemünde verfallen. Sie verpflichteten sich nämlich gegenseitig, keinen Mieter aufzunehmen, der nicht die Quittung über die bezahlte Miete seiner verlassenen Wohnung aufweise und sicherten sich die Innehaltung dieser Bestimmung durch eine Vertragsstrafe. Wunderbarerweise hat das LG. Bremen diese Abmachung in II. Instanz für unsittlich erklärt, während man unbedenklich mit dem Amtsgericht in Lehe und mit dem Amtsgericht in Verden die Gültigkeit dieser Abmachung anzunehmen hat.

Die lesenswerte Schrift erörtert dann noch einige Unzuträglichkeiten, die sich öfters bei der Durchsetzung der Klagerechte dem Vermieter entgegenstellen; so die Zulässigkeit der Aufrechnung von Gegenforderungen, die man wenigstens vertragsmäßig ausschließen sollte, die Langsamkeit der Gerichte und dergleichen mehr.

So bringt sie eine Menge schätzenswerten Materials zur Beurteilung der Frage, wie in Zukunft das Mietrecht abgeändert werden sollte, das nicht nur der Juristentag, sondern auch die künftige Gesetzgebung berücksichtigen sollte. Reißert, Erfurt.

Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Band V. 1911. (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Jellinek †, Laband und Piloty.) Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 660 S. 22 *M*, im Abonnement 20 *M*.

Mit einem warmen, rühmenden Nachruf Labands auf den 1910 verstorbenen Jellinek beginnt dieser fünfte Band des Jahrbuchs. Er enthält wiederum wertvolle Abhandlungen über öffentlich-rechtliche Fragen und Berichte über deutsches und außerdeutsches Staats- und Verwaltungsrecht. Mit Themen, die sich eng mit Privatrecht und Zivilprozeß berühren, beschäftigen sich Conrad Bornhak: „Die inländische Gerichtsbarkeit über ausländische Staaten", Gutachten in der Sache v. Hellfeld und Robert Coester: „Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach preußischem Rechte".

Sammlung in der Praxis oft angewandter **Verwaltungs-Gesetze und Verwaltungs-Verordnungen für Preußen.** In einem Bande unter Berücksichtigung aller bisherigen Änderungen nach dem nunmehr gültigen Texte zusammengestellt und herausgegeben von Dr. **Fritz Stier-Somlo,** ord. Professor der Rechte an der Universität Bonn. Berlin und München 1912. J. Schweitzer Verlag. 2373 S. Geb. 12 *M*.

Die Sammlung ist in erster Reihe für die Verwaltungspraxis bestimmt, wird aber auch bei Zivil- und Strafgerichten und bei Anwälten gute Dienste leisten können. Es sei nur auf die Gesetze betreffend den Rechtsweg und den Kompetenzkonflikt, auf das Beamten- und Polizeirecht, auf das Steuer- und Finanzrecht hingewiesen. Ob die erstrebte Vollständigkeit erreicht ist, kann sich erst beim Gebrauch zeigen. Sehr zu begrüßen ist die Angabe der wichtigsten Literatur zu den einzelnen Gesetzen.

Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung. Bearbeitet und herausgegeben von Dr. **v. Bitter,** Wirklichem Geheimem Rate, Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts. Zweite Auflage. Leipzig 1911. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. 2 Bände. 1051 S. Geb. 60 *M*

Seit Ende 1911 liegt die 2. Auflage des bekannten Handwörterbuchs vollständig vor. Das Werk, das der Präsident des OVG. mit zahlreichen andern hohen Verwaltungsbeamten und Verwaltungsjuristen herausgibt, verfolgt im wesentlichen praktische Ziele:

schnelle und leichte Orientierung über alle vorkommenden Fragen der Verwaltung. Das Werk ist zuverlässig und kann bestens empfohlen werden.

Dr. jur. **Gustav Tunica**, Landgerichtsdirektor a. D. in Braunschweig: **Die Ehescheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs** durch die Rechtsprechung erläutert. Eine Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts und verschiedener Oberlandesgerichte. Berlin 1911. J. Guttentag. 254 S. Geb. 6 ℳ.

Der Herausgeber der Sammlung verfolgt auf seinem beschränkten Gebiet dieselben Zwecke wie die bekannten Jahrbücher und Spruchsammlungen. Sein Werk hat den Vorteil, daß es die gesamte, bis 1910 erschienene Judikatur gleichzeitig und nebeneinander enthält, aber den Nachteil, daß es heute schon veraltet ist und der Ergänzung bedarf. Die Hauptarbeit des Herausgebers liegt in der Systematisierung, die sehr geschickt gemacht ist. Es sind drei Abteilungen gebildet worden, welche die allgemeinen Gesichtspunkte, die bedingten und die unbedingten Scheidungsgründe behandeln. Jede Abteilung ist wiederum nach Paragraphen und Nummern sehr eingehend geteilt. Ein äußerst ausführliches systematisches Inhaltsverzeichnis, welches meist auch den Kernsatz der wiedergegebenen Entscheidung enthält und den Tatbestand durch charakteristische Stichworte andeutet, und ein alphabetisches Sachregister erleichtern das Aufsuchen des gewünschten Materials ungemein. Die Wiedergabe der Entscheidungen selbst ist meistens so ausführlich, daß die ursprünglichen Quellen in der Regel nicht mehr herangezogen zu werden brauchen. P.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 31. Deutschen Juristentage in Wien. Herausgegeben von Dr. Otto Liebmann. Berlin, O. Liebmann, 1912. IX, 98 S. mit 2 Tafeln. Geb. 10,00 ℳ.

Otto: Rechtsanwälte und Rechtspflege. Dresden, A. Dressel, 1912. 43 S. 0,60 ℳ.

Reichert, Max: Die deutschen Gerichte der Zukunft. Ein Ruf nach innen und außen. Sonderabdruck aus der „Deutschen Richterzeitung". Hannover, Helwing, 1912. 67 S. 0,80 ℳ.

Hahn, Albert: Der Einfluß von Willensmängeln auf Gründungs- und Beitrittserklärungen zu juristischen Personen. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Anfechtbarkeit der Aktienzeichnung. Frankfurt a. M., Gebr. Knauer, 1912. VIII, 61 S. 1,50 ℳ.

Bergk, Alfred: Übertragung und Pfändung künftiger Rechte mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin, F. Vahlen, 1912. 220 S. 4,50 ℳ.

Pink, L., und Hirschberg, G.: Das Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten. Unter Mitwirkung von **J. Gerstmeyer** systematisch dargestellt. 1. Bd.: Das Grundstücksrecht. Berlin, J. Guttentag, 1912. XXIV, 708 S. 14,00, geb. 15,00 ℳ.

Tuchmann, Hans: Begriff und Gegenstand der unrichtigen Angaben über geschäftliche Verhältnisse nach dem Reichsgesetze gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Nürnberg, U. E. Sebald, 1912. VII, 132 S. 2,50 ℳ.

Magnus, Julius: Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patent-, Muster- und Markenschutzsachen. Systematisch zusammengestellt und herausgegeben. 17. Bd. der Sammlung von Gareis und Osterrieth, fortgeführt von Magnus. Neue Folge, VII. Bd. Berlin, C. Heymann, 1912. XII, 1385 S. Geb. 18,00 ℳ.

Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht. II. Bd. 3. Stück (Schluß). München, Duncker & Humblot, 1912. S. 609 bis 1025. 12,00 ℳ.

Förster, A.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Dritte Auflage. In vollständiger Neubearbeitung von **R. Kann.** In: Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Berlin, C. Heymann, 1912. I. Bd., 3. u. 4. Lief. S. 289 bis 704. 9,00 ℳ.

Aschaffenburg, Gustav: Die Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke. Ergebnisse einer im Auftrage der Holtzendorff-Stiftung gemachten Studienreise. Veröffentlichung der Holtzendorff-Stiftung. Berlin, J. Guttentag, 1912. 288 S. 6,00 ℳ.

Finkelnburg, Karl: Die Bestraften in Deutschland. Ein Ermittlungsversuch, wie viele Millionen der deutschen Reichsbevölkerung (Reichsvolkszählungstag vom 1. 12. 1910) wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze bestraft sind. Nebst einem kriminalistischen Atlas (10 Übersichtstafeln) als erläut. Anhang. Berlin, J. Guttentag, 1912. XXXIV, 48 S. 6,00 ℳ.

Müller, Georg: Das Recht in Goethes Faust. Juristische Streifzüge durch das Land der Dichtung. Berlin, C. Heymann, 1912. XII, 372 S. 12,00 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 8.
Dix: Die Zukunft des deutschen Volkswachstums — eine nationale Lebensfrage. **Hampke:** Innungszugehörigkeit der juristischen Personen. **Zeiler:** Vereinfachte Gesetzgebung und Auslegungsgerichtshof (Rechtshof). **von Ziegler:** Entwicklung der Hauptgrundsätze der bayerischen Gesetzgebung über die Gemeindeumlagen insbesondere die Berücksichtigung der Interessentheorie (Schluß).

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 59. Bd., Heft 5, 6.
Conrad: Über die Bedeutung des § 228 BGB. in Beziehung auf Wildschaden. **Auer:** Über den Wahrheitsbeweis bei dem Vergehen der Ehrenbeleidigung nach dem ungarischen Strafgesetzbuche. **Eckstein:** Die unbefugte Veräußerung fremder Gegenstände. **Bührer:** Die Fundaneignung nach dem RStGB. und dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. **Kullmann:** Zur Auslegung von § 580 Nr. 6 der ZPO.

Badische Rechtspraxis. LXXVIII. Jahrg., Nr. 18, 19.
Amann: Die Pflicht des Grundbuchbeamten zur Prüfung des ehelichen Güterrechts (Schluß). **Jordan:** Zur Abänderung des gemeindegerichtlichen Verfahrens.

Bank-Archiv. XI. Jahrg., Nr. 23, 24.
Arnold: Die Barreserven der Kreditbanken. **Somary:** Praktische Vorschläge zur deutschen Geldmarktfrage. **von Burkhard:** Die Königlich Bayerische Bank in Nürnberg. **v. Eheberg:** Bayerns wirtschaftliche Entwicklung seit der Reichsgründung. **von Strell:** Über den Zahlmittelbedarf Deutschlands. **Cohn:** Die Finanzlage des Reiches.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 17, 18.
Arndt: Zur Frage nach einem selbständigen Verordnungsrecht. **Rasch:** Die Unterbringung eines Angeschuldigten in die Irrenanstalt gemäß § 81 StPO. **Fuld:** Konkursausverkäufe. **Niggl:** Der Brief im Sinne des Postzwangs und die oberstrichterliche Rechtsprechung. **Schneider:** Die Kostenverurteilung nach § 99 Abs. 1 ZPO. **Freudenthal:** Schutz des mittellosen Klägers gegen Versuche des Beklagten zur Verschleppung der Zwangsvollstreckung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 18.
Meurer: Die ersten zehn Jahre des Haager Schiedshofs. **Lucas:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission, X. **Hamm:** Bedeutung und Wert der neuen preußischen Vorschriften über die Ausbildung

der Juristen. **Bossen:** Die Erteilung gewerblicher Konzessionen an Vereine und Korporationen.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 10.

Plum: Der 78. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Danziger:** Armenrecht und Winkelkonsulenten. Unzulänglichkeit des Pauschsatzes aus § 76 RAGebO. bei der Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden. **Kuhn:** Spezialisierte Jurisprudenz, spezialisierte Medizin und der wissenschaftliche Fortschritt. Rechtzeitigkeit des Widerrufs eines Prozeßvergleichs. **Bing:** Vollmachtsstempel für kapitalisierte Zinsen.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 16.

Riß: Der Staat im Staate. **Rumpf:** Die Berufsethik des Richters. **Zacharias:** Weltfremdheit der Richter und kein Ende. **Ungewitter:** Richter und Gerichte des Auslands (Forts.). **Wendt:** Zur Universitätsstudienreform.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 18.

Rießer: Zur Konzentration der deutschen Großbanken (Schluß). **Schwersahl:** Die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe. Wahlen und Selbstverwaltung in der Angestelltenversicherung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 17. Jahrg., Nr. 12.

Krönig: Reisender, Agent und Handlungsgehilfe. **Lüttich:** Die Anrechnung der Versicherungsleistungen auf das Gehalt des erkrankten Handlungsgehilfen.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 8, 9.

Mansfeld: Wechsellegitimation und Wechselberechtigung. **Schaner:** Der Personentransportvertrag zur See nach französischem Recht. **Fischer:** Verschleierte Sachgründung (Vorbeabsichtigte Nachgründung). **Marcuse:** Die Beantwortung von Fragen der Aktionäre in der Generalversammlung. **Rosenthal:** Das Anwendungsgebiet der Unterlassungsklage. **Kirchmann:** Die Lebensversicherung im Konkurse des Versicherungsnehmers.

Markenschutz und Wettbewerb. XI. Jahrg., Nr. 12.

Abel: Die österreichische und deutsche Gesetzgebung über den Markenschutz in vergleichender Darstellung. **Drucker:** Das spanische Markenrecht im Vergleiche mit dem deutschen. **Kohler:** Das japanische Patentgesetz als Vorbild. **Seligsohn:** Die Legitimation zur Entschädigungsklage bei Patentverletzungen. Die Internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums in ihrer neuen Fassung.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXX. Jahrg., 9. Heft.

Manigk: Die Erforschung des „lebenden Rechts". **Mittermaier:** Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis des Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern? **Ehrenzweig:** Die mündelsichere Baurechtshypothek. **Pfersche:** Die Sicherungsübereignung. **Laft:** Zur Frage des Übergangs der persönlichen Schuld auf den Erwerber einer pfandbelasteten Liegenschaft. **Schrutka Edler von Rechtenstamm:** Abreden über den Rechtszug im Zivilprozeß. **Byloff:** Strafen und Sicherungsmittel. **Kleinfeller:** Die Todesstrafe. **Köhler:** Die Todesstrafe.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 17, 18.

Grüllich: Der wesentliche Inhalt polizeilicher Strafverfügungen. **Müller:** Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 17, 18.

Fuchs: Zur Auslegung der §§ 465 bis 467 ZPO. **Bendix:** Zur Frage der Sicherungsübereignung. **Meikel:** Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigerbenachteiligung. **Breit:** Anweisung, Wechsel und Scheck (Forts.). **Eckstein:** Die Haftung assoziierter Rechtsanwälte.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. Band VII, 5. Heft.

Richter: Befreiung der Angestellten von der Beitragsleistung auf Grund von Versicherungsverträgen mit Lebensversicherungsunternehmungen. **Piloty:** Die soziale Versicherung der Selbständigen in Deutschland. **Schmidt:** Die Viehversicherung durch Ortsvereine im Königreich Sachsen. **Brauer:** Wirkungen des Feuerversicherungskartells. **Ulrich:** Die Titanic-Katastrophe.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 18.

Eckert: Die Änderung der Vorschriften über die juristische Staatsprüfung. **Gerland:** Das juristische Studium und seine Neuordnung in Preußen. **Michel:** Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen rechtskräftigen Strafbefehl.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 5, 6.

Güthe: Die Rechtsnatur der Berichtigungsbewilligung (Forts.). **Fränkel:** Zum Begriff des Beteiligten im nachlaßgerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren.

Das Beweiserhebungsverfahren bei Wahlprüfungen. In der in Nr. 14 vom 15. Juli 1912 unter diesem Titel veröffentlichten Abhandlung erscheint die Auffassung vertreten, daß nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Rechte in dem gerichtlichen Prüfungsverfahren betreffend die Wahlen der Landtagsmitglieder kein Zeuge zum Erscheinen zur Aussage und zur Eidesleistung verpflichtet sei. Diese Ansicht dürfte nicht zutreffend sein. Richtig ist zwar, daß das Reichsgesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911, welches die Entscheidung über Einsprüche gegen die Gültigkeit von Wahlen der Landtagsmitglieder dem OLG. Colmar übertragen hat, weder ausdrücklich, noch stillschweigend Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren überhaupt oder auch nur über das Beweiserhebungsverfahren getroffen hat. Allein neben ihm war für die landesrechtliche Regelung des Verfahrens Raum. Diese ist durch § 13 des elsaß-lothringischen AGFGG. insofern erfolgt, als dort das gerichtliche Verfahren in „nichtstreitigen Angelegenheiten des öffentlichen Rechts" grundsätzlich den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften über das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterworfen ist. (Vgl. DJZ. 1912, 306.) Die Wahlanfechtungssachen zu jenen Angelegenheiten zu rechnen, ist wohl ohne Bedenken. Durch den erwähnten § 13 in Verbindung mit § 15 FGG. ist aber der Rechtszustand in Elsaß-Lothringen zu den besprochenen Punkten gesetzlich dahin festgelegt, daß in den Wahlanfechtungssachen die vorgeladenen Zeugen nach den Bestimmungen der §§ 380, 383 ff. ZPO. bei Vermeidung von Strafe und Zwang zum Erscheinen und zur Zeugnisabgabe vor Gericht verpflichtet sind, und daß das Gericht — unbeschadet des § 393 ZPO. — deren Beeidigung nach seinem Ermessen anzuordnen berechtigt ist. Tatsächlich hat auch das OLG. Colmar in den von ihm bisher entschiedenen Wahleinspruchsachen einen diesen Ausführungen entsprechenden Standpunkt eingenommen.

Oberlandesgerichtsrat **Mock**, Colmar.

* * *

Stempelpflicht schiedsrichterlicher Kostenfestsetzungsbeschlüsse. In der Rechtsprechung des RG. ist anerkannt, daß sich die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts nicht nur auf die Entscheidung des Rechtsstreites erstreckt, hinsichtlich dessen der Schiedsvertrag geschlossen ist, sondern auch auf die Entscheidung über die durch das Verfahren entstandenen Kosten. Demzufolge werden vielfach im Anschluß an die gerichtliche Praxis besondere Kostenfestsetzungsbeschlüsse von dem Schiedsgericht erlassen. In zwei derartigen Fällen, in denen die schiedsrichterliche Kommission der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin tätig war, hat die Steuerbehörde die Kostenfestsetzungsbeschlüsse

als Schiedssprüche im Sinne des Landesstempelgesetzes angesehen und den Stempel gefordert. Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin haben sich dagegen mit folgenden Ausführungen gewandt:

„„Die Frage, ob die Kostenfestsetzungsbeschlüsse der Schiedsgerichte stempelpflichtig sind, ist bei der Abfassung derselben eingehend geprüft worden. Die Prüfung hatte dazu geführt, daß als Schiedsspruch im Sinne der Tarifstelle 57 StempStG. der eigentliche Schiedsspruch zusammen mit dem Kostenfestsetzungsbeschluß anzusehen und der Kostenfestsetzungsbeschluß allein nicht stempelpflichtig ist.

Vorauszuschicken ist, daß über die Kosten zwei schiedsgerichtliche Entscheidungen vorliegen, im eigentlichen Schiedsspruch die Entscheidung: „Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen" im Festsetzungsbeschluß die Entscheidung: „Der Betrag der Kosten wird auf ℳ . . . . festgesetzt."

Nun können aber nur solche schiedsgerichtliche Entscheidungen, die für vollstreckbar erklärt werden können, als Schiedssprüche im Sinne des Stempelsteuergesetzes angesehen werden. Vgl. Finanzministerialerlaß vom 23. Juni 1896, ZBl. S. 537. Die Entscheidung, die den Gegenstand des Vollstreckungsurteils bildet, ist vielleicht die allgemeine Entscheidung im Schiedsspruch: „Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen," wie das in einer Entscheidung des RG. vom 8. Mai 1886, Samml. Bd. 19 S. 406, angenommen ist. Jedenfalls ist der Kostenfestsetzungsbeschluß für sich allein ohne den allgemeinen Ausspruch in dem Schiedsspruch nicht vollstreckbar.

Der Kostenfestsetzungsbeschluß ist nur eine Ergänzung des Schiedsspruches, ein Nachtrag zu demselben, und Schiedsspruch und Kostenfestsetzungsbeschluß zusammen bilden den eigentlichen Schiedsspruch, die Ausfertigungen der beiden Entscheidungen zusammen die Ausfertigung des eigentlichen Schiedsspruches. Für einen anderen Fall eines Nachtrages hat die Entscheidung des RG. vom 4. März 1911, JW. S. 482[28], mit allen Konsequenzen zum Ausdruck gebracht, daß die Entscheidung des Schiedsgerichts nur zusammen mit dem Nachtrag den Schiedsspruch bilde.

Diese Auffassung ist auch allein sachgemäß. Denn ob der Schiedsspruch, der sich aus zwei Teilen zusammensetzt, von vornherein in den zwei Teilen abgefaßt, zugestellt und niedergelegt wird, also etwa derart, daß im Tenor ausgesprochen ist: „Der Beklagte wird verurteilt, die Kosten, wie sie in der Anlage bezeichnet sind, zu tragen", oder ob die Niederschrift, die Zustellung und die Niederlegung der beiden Teile zu verschiedenen Zeiten erfolgt, kann keinen Unterschied für die Beurteilung bilden. Dementsprechend ist in dem Kommentar von Hummel-Specht S. 7 ausgeführt, daß, wenn nur aus zwei Urkunden zusammen die Verbindlichkeit konstruiert werden kann, stempelrechtlich beide zusammen als eine einheitliche Beurkundung gelten. Allerdings wird dabei vorausgesetzt, daß in der zweiten Urkunde auf die frühere über dieselbe Verbindlichkeit lautende Urkunde Bezug genommen ist. Das ist aber hier der Fall; denn die zweite Urkunde, der Festsetzungsbeschluß, bezeichnet sich als Ergänzung des Schiedsspruches und nimmt damit auf den Ausspruch im Schiedsspruch Bezug, daß der Beklagte die Kosten zu tragen habe.

Gegen die Stempelpflicht des Festsetzungsbeschlusses spricht aber auch, daß sie wenigstens bei Streitwerten von mehr als 1500 ℳ in der Regel eine Doppelbesteuerung zur Folge haben würde, da bei der Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes, der nach der Tarifstelle 57 maßgebend ist, Nebenforderungen, also auch die Kosten des Verfahrens, sofern über sie entschieden ist, zu berücksichtigen sind (vgl. Heinitz, Stempelsteuergesetz § 6 Anm. 3 S. 86, Tarifstelle 57 Anm. 4b S. 593). Es ist daher bei der Verstempelung des Hauptschiedsspruches derjenige Teil, der den Beklagten zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt, zu dem Werte des Streitgegenstandes zuzuschlagen und beim Hauptschiedsspruch mitzuverstempeln. Würde dann der Festsetzungsbeschluß stempelpflichtig sein, so würde derselbe Kostenbetrag nochmals zum Stempel herangezogen werden.

Eine solche Doppelbesteuerung ist nicht nur unbillig, sie widerstreitet auch der Absicht des Gesetzgebers. Die Tarifstelle 57 ist aus dem Stempelgesetz vom 7. März 1822 hervorgegangen, in dem als stempelpflichtig bezeichnet wurden „Erkenntnisse und Urteilssprüche der Gerichte". Wie die Unterabteilung A mit der Überschrift „In erster Instanz und vor schiedsgerichtlichen Behörden" ergab, bezog sich die Stempelpflicht auch auf Schiedssprüche. Nun gehörten aber Kostenfestsetzungsbeschlüsse nicht zu den sogenannten „Erkenntnissen" oder „Urteilssprüchen", da sie nach dem I. Teil Titel 23 § 28 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung durch „ein bloßes Dekret" von Amts wegen zu erledigen waren. Außerdem war unter dem Buchstaben C der Tarifstelle bestimmt, daß der vorstehend festgesetzte Stempel „nur einmal von derselben Sache erhoben werden dürfe.""

Die zuständige Oberzolldirektion hat darauf die Kostenfestsetzungsbeschlüsse für stempelfrei erklärt.

Eingesandt von den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

Fortbildung der höheren Justizbeamten.

Das Streben der Justizverwaltung, das Wissen der Richter und Staatsanwälte auf den für das Rechtsleben wichtigsten Gebieten zu mehren und zu vertiefen, datiert nicht erst von dem Erlasse des Justizministers vom 3. Juli d. J. Die preußische Justizverwaltung hat im Kammergerichtsbezirke schon seit dem Beginne des Jahres 1910 Vortragsreihen — verbunden mit Besuchen von staatlichen, kommunalen und Wohlfahrtsanstalten, landwirtschaftlichen und industriellen Betrieben — veranstaltet. Angesehenste deutsche Rechtslehrer, Psychiater, Gerichtsärzte, Professoren und Lehrer der Volkswirtschaft, der Handelswissenschaften, der Naturwissenschaften und der Technik, Männer aus leitenden Stellungen im Staatsdienste, im Fürsorgeerziehungswesen, im Bank-, Versicherungs- und wirtschaftlichen Vereinswesen, in großindustriellen Betrieben haben Vorträge gehalten.

An der am 1. Oktober d. J. begonnenen vierten Vortragsreihe für Richter und Staatsanwälte des Kammergerichtsbezirks, die mit Vorträgen und Besichtigungen bis Mitte Juli k. J. dauert, werden sich über 1200 höhere Justizbeamte beteiligen. Die Vorträge umfassen Gegenstände des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts, der Psychiatrie, der Volkswirtschaft, der Technik, der Naturwissenschaften, der Nahrungsmittelkunde und der Fürsorgeerziehung.

Namhafte Gelehrte aus allen Teilen Deutschlands und bedeutendste Wohlfahrts- und industrielle Betriebe haben sich in den Dienst dieser Einrichtung gestellt, die den richterlichen Beamten die erwünschte Gelegenheit gibt, Kenntnisse auf den Gebieten zu gewinnen, die zur Rechtsfindung gehören, wie auf denen, die das Recht ordnen soll.

Neben den rechtswissenschaftlichen Vorträgen, die von den Professoren Mitteis aus Leipzig über die Ergebnisse der Papyrusforschung für die Rechtswissenschaft, Stein aus Leipzig über bedingte Prozeßhandlungen, Gerland aus Jena über die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England und in Deutschland, Exzellenz Binding aus Leipzig über Irrtum bei Delikten im heutigen Strafrecht und in dem der Zukunft, dem Wirklichen Legationsrat und Vortragenden Rat im Auswärtigen Amt Wedding über Deutsches Recht im Inter-

nationalen Verkehr, dem Geheimen Oberregierungsrat und Vortragenden Rat im Reichs-Kolonialamt Gerstmeyer über das Recht der Eingeborenen in den deutschen Kolonien gehalten werden, sind wiederum eine Reihe von Vorträgen über Fragen der Psychiatrie, der Naturwissenschaften, der Nahrungsmittelkunde, der Fürsorgeerziehung in Aussicht genommen.

Folgende Wohlfahrtseinrichtungen und Betriebe sollen von den Teilnehmern besucht werden:

Das Kloster „Zum guten Hirten" in Marienfelde, das Fürsorgeheim der Frauenhilfe in Frankfurt a. O., die Märkische Zuckerfabrik in Nauen, die Groß-Station der Gesellschaft für drahtlose Telegraphie bei Nauen, die Brauereianlagen der Schultheiß-Brauerei Aktiengesellschaft in Berlin, die Berliner Städtische höhere Webeschule, die Teppichweberei von G. Feibisch in Berlin, die Möbelfabrik von Mantz & Gerstenberger und die Stärkezuckerfabrik vormals C. A. Köhlmann & Co. in Frankfurt a. O., die Anlagen der Ilse Bergbau-Aktiengesellschaft zu Grube Ilse N.-L., die Bergwerks- und Hüttenanlagen der Bergbau- und Hüttengesellschaft Ilsederhütte zu Groß-Ilsede bei Peine, das Königl. Material-Prüfungsamt in Steglitz und das Königl. Aeronautische Observatorium zu Lindenberg. Endlich soll ein geologischer Ausflug in die Gegend von Fürstenwalde stattfinden.

Die Benutzung aller dieser Vorträge und Besichtigungen wird den höheren Justizbeamten unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

So dankenswert diese Veranstaltungen im Interesse einer plastischeren Anschauung der Gerichte von den Tatbeständen des Wirtschafts- und Rechtslebens zu begrüßen sind, so sehr ist es zu bedauern, daß hierbei auf die Rechtsanwaltschaft keinerlei Rücksicht genommen ist. Nimmt man an, daß sie wegen ihrer engeren Fühlung mit den Parteien solcher Einrichtungen nicht bedürfe oder daß sie selbst auf ihre Fortbildung bedacht sein werde? Jedenfalls wird erwogen werden müssen, ob diese Veranstaltungen auch der Rechtsanwaltschaft zugängig gemacht werden können oder ob von ihr selbständig Maßnahmen zur Erreichung gleicher Ziele zu treffen sind. R.

* * *

Die diesjährigen Herbstkurse der Cölner Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung finden in der Zeit vom 21. Oktober bis 28. November d. J. statt. Der Kursus ist berechnet für gereifte Personen, welche neben der allgemeinen Bildung bis zu einem gewissen Grade auch eine rechts- oder staatswissenschaftliche Vorbildung theoretischer oder praktischer Art besitzen und eine Erweiterung und Vertiefung ihrer Kenntnisse auf dem Gebiete des Rechts und der Staatswissenschaften erstreben.

Aus den Vorlesungen seien die folgenden hervorgehoben: Das Freirechtsproblem und seine Bedeutung für die Fortbildung der Zivilrechtspflege, von Professor Dr. R. Schmidt-Freiburg i. Br.; Die Gründung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter Berücksichtigung der Beteiligung öffentlich-rechtlicher Verbände (Gemeinde, Kreis, Provinz, Staat) an der Gesellschaft, von Justizrat Gammersbach, Dozent an der Handelshochschule Cöln; Die Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts, von Geheimen Legationsrat Simons, vortragenden Rat im auswärtigen Amt, Berlin; Internationaler gewerblicher Rechtsschutz, insbesondere nach den Ergebnissen der Washingtoner Konferenz von 1911, von Geheimen Regierungsrat Dronke, vortragenden Rat im Reichsjustizamt, Berlin; Völkerrecht und Orientalische Frage im 20. Jahrhundert, von Geheimen Justizrat Professor Dr. Zorn-Bonn; Deutsches Volkstum, seine Grenzen und seine Nachbarn, von Geheimrat Professor Dr. Schäfer-Berlin. Über die Behandlung Jugendlicher (Jugendpflege, Fürsorgeerziehung usw.) sprechen Generalfeldmarschall Freiherr von der Goltz-Berlin, Geheimer Oberregierungsrat Schlosser-Berlin, Dr. phil. Förster-Zürich. Professor Dr. Stier-Somlo-Cöln bespricht die parlamentarische Obstruktion. Probleme der sozialen Versicherung werden behandelt durch Geheimen Oberregierungsrat Dr. Hoffmann-Berlin, Professor Dr. Moldenhauer-Cöln und Professor Dr. Stier-Somlo. Über Selbstverwaltung und Aufsicht spricht Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat Dr. Freund-Berlin. Professor Dr. Diehl-Freiburg i. Br. behandelt die gegenwärtige Teuerung und ihre wirtschaftlichen Ursachen. Ferner sind zu erwähnen: Die Entstehung des modernen Kapitalismus, von Professor Dr. Sombart-Berlin; Großkapital und nationale Politik, von Geheimen Regierungsrat Witting-Berlin; Die Einnahmequellen des preußischen Staates, von Wirklichen Geheimen Oberregierungsrat Dr. Strutz-Berlin; Buchführungs- und Bilanzkunde, von Professor Schmalenbach-Cöln; Die Textilindustrie, insbesondere die Tuchfabrikation (mit Lichtbildern), von Professor Dr. von Kapff-Aachen; Moderne Hüttentechnik, von Oberingenieur Altland-Rote Erde bei Aachen. Unterbrochen werden die Vorlesungen durch zahlreiche Besichtigungen, insbesondere industrieller Unternehmungen. Vom 23. bis 28. November findet eine Studienreise nach Trier und Luxemburg statt.

* * *

In Leipzig hält Prof. Dr. Scholl im kommenden Wintersemester abermals Vorlesungen über Elektrotechnik, welche insbesondere für Juristen und Verwaltungsbeamte bestimmt sind. Die Vorlesungen, welche am späten Nachmittag im physikalischen Institut der Universität stattfinden, sollen in elementarer Weise, mit den grundlegenden Begriffen und Erscheinungen der Elektrizitätslehre beginnend, die wichtigsten Tatsachen der Starkstromtechnik berühren und sollen von experimentellen durch die Teilnehmer selbst anzustellenden Übungen begleitet sein. Die Vorlesungen werden von Anfang November bis Ende Februar stattfinden und zwar wöchentlich eine Doppelstunde. Für die Übungen ist für die Dauer von 4 bis 5 Wochen je eine Doppelstunde vorgesehen. Der Besuch der Vorlesungen allein wird 18 ℳ, der Besuch von Vorlesungen und Übungen 28 ℳ kosten, wobei die Gebühren für den Hörerschein usw. inbegriffen sind.

Das neue Vereinshaus der Berliner Rechtsanwaltschaft.

Die Entwicklung der Berliner Rechtsanwaltschaft hat Schritt gehalten mit der gewaltigen Entwicklung, die Berlin in den letzten Jahrzehnten genommen hat. Während früher die beim Landgericht I und die beim Landgericht II Berlin zugelassenen Kollegen ein, wenn auch immerhin großes, so doch noch übersehbares Gremium bildeten, ist, nicht zum mindesten infolge der neuen Berliner Gerichtsorganisation, beinahe jeder Zusammenhang zwischen den Anwälten Berlins geschwunden.

Schon früher war der Wunsch der Berliner Rechtsanwälte, ein eigenes Heim im eigenen Grundstück zu besitzen, hie und da aufgetaucht, ohne greifbare Gestalt anzunehmen.

Als die geschilderte Zersplitterung der Kollegenschaft eine für die Interessen des Standes bedrohliche Form annahm, war es Justizrat Dr. Hugo Neumann, der mit scharfem Blick die Zeichen der Zeit verstand und in rastloser Werbetätigkeit die angesehensten Kollegen Berlins um sich scharte.

Nach mehr als dreijähriger Arbeit ist jetzt der Gedanke zur Tat geworden. In der Nähe verkehrsreicher Straßen erhebt sich an dem von schönem Baumwuchs umrahmten Ufer des Landwehrkanals, unweit der Potsdamer Brücke auf dem Grundstück Schöneberger Ufer 40 Ecke Blumeshof 17 das neue Anwalthaus. Mit seinen warmgetönten Putzflächen, von denen sich der bläuliche Kalkstein der Architekturteile und das rote Ziegeldach wirkungsvoll abheben, paßt das Gebäude in diese Umgebung schön hinein.

Die Inneneinrichtung zeigt eine schlichte, aber vornehme Einfachheit, gepaart mit feinem ästhetischen Sinn und Verständnis für moderne Bequemlichkeit.

Im Erdgeschoß befindet sich ein Tagesrestaurant, das für das Publikum bestimmt ist, sowie eine juristische Buchhandlung. Das erste Geschoß bildet das Heim eines neu gegründeten Rechtsanwaltklubs, der die oft vermißte Geselligkeit der Berliner Kollegen zu fördern bestimmt ist.

Die hervorragendste Stelle des Hauses aber nimmt der große Festsaal ein, der durch das zweite und dritte Geschoß hindurchgeht und mit seinen weiträumigen Galerien nicht nur für berufliche, wissenschaftliche und festliche Veranstaltungen der Anwälte Berlins, sondern auch für weitere Kreise der Berliner Gesellschaft einen willkommenen Versammlungsort bilden wird.

In diesem Festsaal, an den sich drei glänzende Gesellschaftsräume anschließen, wurde am Sonnabend, den 5. Oktober, die Einweihung des neuen Hauses gefeiert. Die angesehensten Anwälte Berlins waren fast vollzählig erschienen. Als Ehrengäste waren anwesend:

Der Justizminister Dr. Beseler (der dem Justizrat Dr. Hugo Neumann den Roten Adlerorden 4. Klasse und dem derzeitigen ältesten Vorstandsmitglied der Vereinshausgesellschaft, Justizrat Martin Heimbach, den Kronenorden 3. Klasse überreichte), der Staatssekretär des Reichs-Justizamtes Dr. Lisco, der Unterstaatssekretär Dr. Küntzel, die Geheimen Oberjustizräte Ministerialdirektor Bourwieg und Burghardt vom Justizministerium, der Kammergerichtspräsident Heinroth, Generalstaatsanwalt Supper, der Präsident des Landgerichts II Dr. Späing (die beiden anderen Präsidenten hatten sich in liebenswürdigen Zeilen entschuldigt), Geheimer Justizrat Professor Dr. Hellwig, Dekan der Berliner juristischen Fakultät, Professor Dr. Otto von Gierke für die Juristische Gesellschaft, die Kammergerichtsräte Dr. Brand, Pape und Boethke, die Amtsgerichtsräte Kade, Ricks und Töplitz für den Richterverein, Justizrat Dr. Lehmann (Leipzig) für den Deutschen Anwaltverein, Stadtrat Düring an Stelle des verhinderten Oberbürgermeisters sowie die Erbauer des Hauses, die Architekten Regierungsbaumeister Schmieden und Kaiserlicher Baurat Boethke u. a. m.

Die Reihe der Reden eröffnete der Vorsitzende der Anwaltskammer, Geheimer Justizrat Dr. Paul Krause, mit dem Hoch auf den Kaiser und mit der Begrüßung der Gäste. Er bezeichnete die Gründung des Hauses als ein kleines Mittel, die Kollegialität zu festigen.

Hierauf ergriff der Justizminister das Wort, indem er an diesen Gedanken anknüpfte und in einem Rückblick auf das erstaunliche Wachstum des Berliner Gerichtswesens im Gegensatz zum Vorredner das neue Werk nicht als ein kleines, sondern als ein großes Mittel bezeichnete. Der Minister führte aus, daß es die Aufgabe der Juristen sei, nach Wahrheit und nach Gerechtigkeit zu trachten. Diese hohe Aufgabe würde jeder am richtigsten erfüllen, wenn er in seinem Herzen den Trieb empfände, demgemäß zu handeln. „Allein," so fuhr der Minister fort, „eine wesentliche Stütze für die richtige Erkenntnis seiner Aufgabe muß jeder finden, wenn er in kollegialem Zusammenhange steht. Und dieser kollegiale Zusammenhang ist es, den ich zurzeit in Berlin vermisse. Und wenn nunmehr eine Reihe angesehener Männer sich zusammengetan hat, den ersten Schritt zu tun, um hier Wandel zu schaffen, so ist das ein Schritt, den ich namens der Justizverwaltung nur mit größter Freude begrüßen kann. Wie der Verein gedacht ist, wird er jedem Anwalt hier in Berlin Gelegenheit bieten, in Verkehr zu treten mit älteren erfahrenen Anwälten und sich mit jüngeren auszusprechen über die Fragen, die ihn interessieren und bewegen. Jedem älteren Anwalte wird es eine Freude sein, mit jüngeren Kollegen zusammenzukommen und des Tages Fragen zu erörtern. Für den jüngeren Anwalt wird es ein Segen sein, wenn er sich bei dem älteren Rat holen kann über die Aufgaben seines Lebens. Die Justizverwaltung hat das größte Interesse daran, daß alle Zweige ihres Bereiches sich fortgesetzt vervollkommnen, festigen und sichern, und so ist für die Justizverwaltung Ihr Verein eine wesentliche Förderung."

Nunmehr sprach Professor von Gierke als Vertreter der Rechtswissenschaft und schloß mit einem Hoch auf den Vorstand.

Sodann ergriff Justizrat Ludwig Lewin als Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft das Wort zu einer Ansprache, in welcher er die Freude des Vorstandes für die Anerkennung des Werkes mit dem Dank für die Unterstützung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat, insbesondere dessen Vorsitzenden, Geheimrat Krause, verband. Er schloß mit den Worten:

„Möge der juristische Nachwuchs in diesem Werk ein Symbol anwaltlicher Kraft, Eintracht und Opferfreudigkeit erblicken, möge er dereinst in unserem Sinne unsere Arbeit fortführen! Ihm gilt mein Trinkspruch. Leeren wir unser Glas auf die Jugend in der Berliner Rechtsanwaltschaft!"

Amtsgerichtsrat Kade führte als Vorsitzender der Berliner Richtervereinigung aus, daß Richter und Rechtsanwälte zum Wohl der Rechtspflege zusammenhalten müßten.

Universitätsprofessor Hellwig hob die mannigfachen Verdienste der Berliner Rechtsanwälte um die Pflege der Wissenschaft hervor, während Chefredakteur Vollrath auf das gute Einvernehmen der Anwaltschaft mit der Presse sprach.

Noch viele Stunden nach Beendigung des Mahles blieben die Festteilnehmer in angeregter Unterhaltung beisammen. Allseitig wurde anerkannt, daß ein guter Schritt zur Kräftigung der kollegialen Beziehungen getan sei, und daß es nun an den Berliner Kollegen liege, das Werk im Sinne seiner Gründer zu beleben.

Mögen die Hoffnungen, welche die Schöpfer und Förderer des Gedankens hegten, in Erfüllung gehen! Möge das Haus seiner Bestimmung gemäß Mittelpunkt der vielfachen Beziehungen werden, die zwischen den Angehörigen unseres Berufes bestehen, und die gepflegt werden müssen, wenn der Stand auch weiterhin seine angesehene Stellung innerhalb des geistigen Lebens unserer Stadt bewahren will.

Rechtsanwalt Dr. Hans Simon, Berlin.

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 19 (Bogen 127 bis 130). Berlin, 1. November 1912. [41. Jahrgang.] 1009

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Dr. Arnold Nieberding †.

Am 10. Oktober verstarb nach langem Leiden der frühere Staatssekretär Dr. Arnold Nieberding.

Über 16 Jahre, bis zum Herbst 1909, hat er an der Spitze des Reichsjustizamts gestanden. Unvergänglich ist sein Name mit der Vereinheitlichung des Deutschen Rechts, insbesondere mit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs verknüpft. Auch zu der Reform des Strafrechts und Strafprozesses hat Nieberding den Grundstein gelegt, doch war es ihm nicht vergönnt, die Vollendung dieses Werkes zu erleben.

Seine Stellung zur Rechtsanwaltschaft hat der Verstorbene bei den Verhandlungen des im Jahre 1896 in Berlin abgehaltenen 13. Deutschen Anwaltstags erkennen lassen. Als Bundesgenossen, beharrlich wirksam und sympathisch, wo es galt, dem Bürgerlichen Gesetzbuche über schlimme Klippen hinwegzuhelfen, bezeichnete er die Rechtsanwälte. — Möge seine bei derselben Gelegenheit zum Ausdruck gebrachte Erkenntnis, daß die Rechtsanwälte der Seele des Volkes auf dem Gebiete des Rechtslebens am nächsten stehen, nicht verloren gehen.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft wird das Andenken Arnold Nieberdings stets in Ehren halten.

Geheimer Justizrat Emil Sachs †.

Am 20. Oktober d. J. starb in Wiesbaden der Geheime Justizrat Emil Sachs aus Leipzig im Alter von 70 Jahren. Er war von 1872 bis 1879 beim Reichsoberhandelsgericht und alsdann achtundzwanzig Jahre hindurch beim Reichsgericht als Rechtsanwalt tätig. Er genoß in weiten Kreisen großes Ansehen als ein Jurist von hoher Begabung und als ein Rechtsanwalt, der sich in seiner Berufstätigkeit die höchsten Aufgaben stellte. Er ist auch als Mitredakteur von Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht bekannt geworden. Vor fünf Jahren wurde er durch die nun tödlich gewordene Erkrankung genötigt, seinen Beruf aufzugeben. Sein Andenken bleibt in Ehren.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für 1913 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 15. November 1912 bei dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3, eingehen.

Leipzig, den 30. Oktober 1912.

Dr. M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Colmar und Celle haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zum Frankfurter Konflikt.

Von Dr. Richard Kann, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Am 10. Januar 1912 hat der Oberlandesgerichtspräsident zu Frankfurt a. M. an die dortige Anwaltskammer folgendes Schreiben gerichtet:

„Die Urteile des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte vom 22. Mai 1909, Band XIV der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs Seite 121 ff. und 25. März 1911, Juristische Wochenschrift Nr. 10 vom 15. Mai 1911, Seite 469, 470, sowie die aus Anwaltskreisen mir zugegangenen beiden Eingaben vom 20. Mai 1911 und diejenige vom 7. Juli 1911 haben mir Anlaß gegeben, mich sowohl mit dem Herrn Justizminister als auch mit sämtlichen Mitgliedern des hiesigen Oberlandesgerichts in Verbindung zu setzen. Es ist hierbei unter Berücksichtigung auch des Inhalts der vorerwähnten Eingaben eingehend geprüft worden, ob gegenüber den in jenen Entscheidungen des Ehrengerichtshofs nieder-

gelegten Grundsätzen das bisherige Verfahren, wonach bei dem Oberlandesgericht — und das gleiche gilt von dem Landgerichte hierselbst — ständig nicht bei dem Prozeßgerichte zugelassene Rechtsanwälte auf Grund von Untervollmachten vor dem Prozeßgerichte auftreten, noch beibehalten werden könne, und verneinendenfalls, ob die in jenen Eingaben angeregte gleichzeitige Zulassung der bisherigen oberlandesgerichtlichen und landgerichtlichen Anwälte bei beiden Gerichten im Sinne des § 10 RAO. dem Interesse der Rechtspflege förderlich sei. Diese Prüfung hat zur Verneinung beider Fragen geführt. Demgemäß erscheint eine Änderung des bisherigen Verfahrens dahin künftig geboten, daß, von ganz besonderen, durch § 27 Abs. 2 RAO. betroffenen Ausnahmefällen abgesehen, stets der bei dem Kollegialgerichte zugelassene, als Prozeßbevollmächtigter zeichnende Rechtsanwalt auch in den Verhandlungsterminen die Prozeßangelegenheit persönlich vertritt, Substitut-Anwälte zur Verhandlung der Sache vor Gericht also nicht mehr zugelassen werden. Im Interesse der Anwaltschaft, um ihr das Einleben in den neuen Zustand zu erleichtern, ist jedoch eine Übergangszeit in der Weise vorgesehen, daß bis zum Ablauf der diesjährigen Gerichtsferien gegen das Auftreten von Substitut-Anwälten in der bisherigen Weise nichts erinnert werden wird, und daß in denjenigen bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen bis Mitte Januar 1912 bereits tatsächlich Substitut-Anwälte auf Grund von Untervollmachten vor dem Prozeßgerichte zur Sache verhandelt haben, auch noch nach Ablauf der Gerichtsferien und bis zur Beendigung des betreffenden Rechtsstreits diese Substitut-Anwälte die Parteirechte vor dem Prozeßgerichte wahrnehmen können. Von Fällen der letzteren Art abgesehen, wird sonach vom Zeitpunkte der Beendigung der diesjährigen Gerichtsferien an grundsätzlich der Prozeßbevollmächtigte selbst die Partei vor dem Prozeßgerichte zu vertreten haben.

Den Vorstand der Anwaltskammer ersuche ich ergebenst, von dieser Sachlage in geeigneter Weise die gesamte hiesige Rechtsanwaltschaft in Kenntnis zu setzen.

(gez.) Spahn."

Auf eine Gegenvorstellung des Vorstandes der Anwaltskammer hat der Oberlandesgerichtspräsident am 5. Februar 1912 abermals ein Schreiben an den Kammervorstand gerichtet, in welchem zunächst die frühere Verfügung dahin erläutert wird, daß die Bestellung eines bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalts als Substituten unbedenklich statthaft sei. Sodann wird die Befugnis der Rechtsanwälte, gemäß § 27 II RAO. Vertreter sowohl zur Ausführung der Parteirechte wie zur vollen Vertretung in der mündlichen Verhandlung zu bestellen, ausdrücklich anerkannt mit der Maßgabe, daß diese Befugnis keineswegs auf in der Sache selbst liegende Gründe zu beschränken sei, sondern auch in Fällen persönlicher Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten Platz greifen könne.

„Aber die Standesvertretung der Anwälte selbst hat in ehrengerichtlichen Entscheidungen unzweideutig zum Ausdrucke gebracht, daß der § 27 Abs. 2 auf Ausnahmefälle zu beschränken ist. Für die Gerichte besteht mit Rücksicht auf ihre Stellung gegenüber dem Ehrengerichtshofe der Anwälte die Pflicht, die Bestimmung in dessen Sinne zu handhaben und gestützt auf § 78 ZPO. verb. mit §§ 8, 27 RAO. von dem an Stelle des Prozeßbevollmächtigten auftretenden, nicht zugelassenen Anwalte die Darlegung zu verlangen, daß einer der Ausnahmefälle des § 27 Abs. 2 vorliegt. Die Frage, ob diese Darlegung in genügender Weise erfolgt ist, muß für den Einzelfall der Beschlußfassung des Gerichts überlassen bleiben . . ."

Die Frankfurter Anwaltschaft hat sodann über die Zulässigkeit des vom Oberlandesgerichtspräsidenten angekündigten Verfahrens Gutachten der Professoren Wach, von Seuffert und Stein, sowie des Rechtsanwalts Dr. Max Friedlaender in München eingezogen. Diese Gutachten sprechen sich sämtlich gegen die vom Oberlandesgerichtspräsidenten vertretene Rechtsansicht aus. Gleichwohl hat, wie der Oberlandesgerichtspräsident am 29. Juni 1912 an den Kammervorstand schreibt, eine Plenarversammlung des Oberlandesgerichts, in welcher auch die erwähnten Gutachten erörtert worden sind, beschlossen:

„an der Auffassung festzuhalten, welcher ich namens des Oberlandesgerichts in den Verfügungen vom 10. Januar und 1. Februar d. Js. Ausdruck gegeben habe. Das Oberlandesgericht verbleibt bei dem Standpunkte, daß die zwingende und deshalb von Amts wegen zu beachtende Vorschrift des § 78 ZPO. dem Gerichte die Wahrung des von der Rechtsanwaltsordnung aufgestellten Grundsatzes des lokalisierten Anwaltszwangs zur Pflicht macht, woraus sich für es Recht wie Pflicht zur Prüfung auch der Ausnahmefälle des § 27 II RAO. ergibt. Diese Prüfung kann aber nur dann wirksam sein, wenn sie die tatsächlichen Umstände mitumfaßt, welche die Anwendung der Ausnahmefälle des zitierten § 27 II rechtfertigen sollen.

Demgemäß werden fernerhin wie in der ganzen Monarchie[1]) so auch hier alle Senate in jedem neuen Substitutionsfalle bei Beginn der mündlichen Verhandlung die Darlegung der tatsächlichen Umstände verlangen, welche die Substitution rechtfertigen sollen, die Zulässigkeit des § 27 II RAO. prüfen und von dem Ausfalle der Prüfung die Zulassung der Substitution bzw. die weitere prozessuale Gestaltung der Sache abhängig machen."

Wie die Dinge sich weiter entwickelt haben, ist aus den Tageszeitungen bekannt. Nach den diesjährigen Gerichtsferien haben tatsächlich die sämtlichen Senate des OLG. Frankfurt die bei ihnen auftretenden nicht zugelassenen Terminsvertreter nach dem Grunde der Substituierung gefragt. Die Erklärung auf diese Frage ist durchweg abgelehnt und darauf der betreffende Terminsvertreter zurückgewiesen worden. In einem einzelnen Falle, welcher dazu geeignet erschien, ist darauf Versäumnisurteil erwirkt worden. Diese Sache wird voraussichtlich dem RG. vorgelegt werden.

Ist nun dieser Standpunkt des Oberlandesgerichts berechtigt?

§ 27 II RAO., der den Gegenstand des Streites bildet lautet:

„In der mündlichen Verhandlung, einschließlich der vor dem Prozeßgericht erfolgenden Beweisaufnahme, kann

[1]) Fälle, in welchen eine derartige Praxis bei anderen Oberlandesgerichten geübt worden wäre, sind mir nicht bekannt geworden.

jedoch jeder Rechtsanwalt die Ausführung der Parteirechte und für den Fall, daß der bei dem Prozeßgerichte zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt ihm die Vertretung überträgt, auch diese übernehmen."

Geht man auf die Entstehungsgeschichte ein, so findet man, daß die Frage in denjenigen Einzelstaaten, welche bereits einen Prozeß mit mündlicher Verhandlung besaßen, durchaus verschiedenartig geregelt war. In Baden hatte die Anwaltsordnung vom 22. September 1864 § 7 den badischen Anwälten das mündliche Verhandeln vor allen badischen Gerichten freigegeben mit der unwesentlichen Modifikation, daß, sofern das Verfahren vor einem auswärtigen Kollegialgerichte anhängig war, zuvor ein „Gewalthaber" zur Empfangnahme von gerichtlichen Beschlüssen bestellt werden mußte. In Württemberg galt zwar an sich das Lokalisierungsprinzip. Doch wurde in der mündlichen Verhandlung auch anderen Personen als den zugelassenen Anwälten das Auftreten gestattet. Daraus ergab sich die Befugnis, einen nicht zugelassenen Anwalt zu substituieren, ohne weiteres. (Nur ausländische Advokaten konnten bei nicht verbürgter Gegenseitigkeit zurückgewiesen werden.)

In Hannover gab es neben den Anwälten, die bei dem Oberappellationsgericht oder einem der zwölf Obergerichte zugelassen sein mußten, nach französischem Vorbilde den Stand der Advokaten (Plädieranwälten), die bei allen Gerichten des Königreichs auftreten durften. Im Kollegialgerichtsprozeß, in welchem sich die Partei zu ihrer Vertretung eines zugelassenen Anwalts bedienen mußte, war es gemäß § 103 der bürgerlichen Prozeßordnung vom 8. November 1850 der Partei gestattet, ihre Sache durch einen Advokaten mündlich vortragen zu lassen, jedoch nur unter dem Beistande des Anwalts. (Dem Advokaten oblag also in diesem Falle die „Ausführung der Parteirechte" im Sinne des § 27 II RAO.) Ähnlich lag die Sache in Bayern, wo nach Art. 80 I der Prozeßordnung vom 29. April 1869 die „mündliche Rechtsverteidigung" vor den Bezirks-, Appellations- und Handelsappellationsgerichten unter dem Beistande des aufgestellten Anwalts auch von anderen bayerischen Advokaten geführt werden konnte.

Aus den Vorarbeiten zu den Reichsjustizgesetzen sind die Verhandlungen der Hannoverschen Kommission erwähnenswert. Dort hatte der Vertreter der hannoverschen Regierung (Prot. 13, 4982) den Vorschlag gemacht, zu bestimmen, daß im Beistande des Anwalts die Partei selbst oder ein Advokat die mündliche Rechtsverteidigung führen könne. Er hatte gleichzeitig darauf hingewiesen, daß es den Landesgesetzen vorbehalten werden könne, anzuordnen, ob sie den Stand der Advokaten überhaupt einführen und eventuell, ob sie die Tätigkeit der Advokaten auf bestimmte einzelne Gerichtsbezirke beschränken wollten. Die Kommission entschloß sich jedoch, angesichts der Verschiedenheit der Rechtslage in den einzelnen Territorien, von einer Regelung der Frage abzusehen und die ganze Angelegenheit der Landesgesetzgebung zu überlassen. Dieser Entschluß ist im § 109 I des zweiten hannoverschen Entwurfes zum Ausdruck gelangt.

Nun zur Rechtanwalsordnung selbst. Hier ergeben die Materialien mit voller Deutlichkeit, daß man grundsätzlich die Anwaltschaft lokalisieren wollte, aber mit Rücksicht auf den bestehenden Rechtszustand Bedenken trug, das Lokalisierungsprinzip ohne Einschränkung durchzuführen. Zum mindesten erschien es geboten, aus besonderen Gründen — z. B. in Fällen, in welchen es auf die Beherrschung eines besonders komplizierten Tatsachenmaterials oder auf die Kenntnis besonderer örtlicher Verhältnisse ankam — das Auftreten des nicht zugelassenen Anwalts in der mündlichen Verhandlung zu gestatten. Die Einzelheiten, welche in dieser Beziehung zur Erörterung gekommen sind, mag man in den Materialien nachlesen.

Das Ergebnis war, daß man das Lokalisierungsprinzip zwar zugrunde legte, aber gleichzeitig in erheblichem Umfange durchbrach. Zunächst gestattete man nach hannoverschem und bayrischem Muster den Prozeßbevollmächtigten, die mündliche Ausführung der Parteirechte einem nicht zugelassenen Anwalt zu übertragen. Ferner aber gab man, damit weit über das hannoversche und bayrische Vorbild hinausgehend, dem Prozeßbevollmächtigten die Befugnis, die Vertretung der Parteirechte in der mündlichen Verhandlung in vollem Umfange auf einen nicht zugelassenen Anwalt zu übertragen. Daß diese Möglichkeiten — von welchen nur die letztere erheblichere praktische Bedeutung hat, auch für die gegenwärtige Streitfrage allein in Betracht kommt — als Ausnahmen gedacht sind, während der Regel nach vor den Kollegialgerichten die zugelassenen Anwälte auftreten sollten, scheint mir nicht zweifelhaft zu sein. Nur fehlt es — und das ist für die zur Erörterung stehende Frage entscheidend — an jeder positiven, die Zulässigkeit der Substitutionsbefugnis beschränkenden Vorschrift. Sehr mit Recht machen Wach und Friedlaender darauf aufmerksam, daß der einzige in dieser Richtung gefaßte Beschluß der Reichsjustizkommission, wonach die Bestellung eines Terminssubstituten nur mit Genehmigung des Mandanten statthaft sein sollte, nicht in den dem Reichstag vorgelegten Entwurf gelangt und somit auch nicht Gesetz geworden ist. Nach alledem muß die zur Erörterung stehende Frage in Übereinstimmung mit sämtlichen Gutachtern gegen das Oberlandesgericht dahin entschieden werden, daß dem Prozeßgericht unter keinen Umständen das Recht zukommt, den gemäß § 27 II RAO. auftretenden Terminsvertreter zurückzuweisen, gleichviel aus welchen Gründen seine Bestellung erfolgt ist.[2])

Das Prüfungsrecht des Prozeßgerichts, vor welchem ein nicht zugelassener Anwalt als Terminsvertreter erscheint, erstreckt sich also nur darauf, ob der Substitut ein deutscher, d. h. ein bei einem deutschen Gericht zugelassener Anwalt ist, sowie darauf, ob ihm vom Prozeßbevollmächtigten die Terminsvertretung übertragen worden ist. (Daß diese Übertragung in beliebiger Form, insbesondere durch schriftliche Vollmacht erfolgen kann, der Substituent also nicht etwa persönlich im Verhandlungstermine zu erscheinen braucht, um die Übertragung vor Gericht

[2]) Zu dem gleichen Ergebnis gelangen Heinitz, DJZ. 17, 1286, und Heymann KGBl. 23, 101. — Die disziplinarrechtliche Seite der Frage erörtere ich nicht. Nur möchte ich darauf hinweisen, daß neben den Entscheidungen des Ehrengerichtshofs, auf welchen die Verfügungen des Oberlandesgerichtspräsidenten fußen, auch das in diesem Heft S. 1036 mitgeteilte neue Erkenntnis zu berücksichtigen ist. — Was endlich die Mißstände betrifft, die sich infolge der Durchbrechung des Lokalisierungsprinzips bei dem Kammergericht ergeben haben — vgl. darüber die auf S. 493 wiedergegebene Eingabe der Rechtsanwälte des KG. —, so liegen hier die Dinge wesentlich anders als in Frankfurt. Sie können daher nicht zum Vergleich herangezogen werden.

zu erklären, hat das RG. 3, 404 mit zutreffenden Gründen dargelegt.) Ob die Übertragung der Terminsvertretung im konkreten Falle dem Geist der Rechtsanwaltsordnung widerspricht, hat dagegen das Prozeßgericht nicht zu untersuchen.

Zu welchen Schwierigkeiten eine solche Untersuchung in der Praxis führen könnte, hat Friedlaender in seinem Gutachten gezeigt. Wenn auch das Gericht sich im Regelfalle wohl mit einer Erklärung des Substituten, aus welchem Grunde der Verhandlungstermin von ihm und nicht vom Prozeßbevollmächtigten selbst wahrgenommen wird, begnügen dürfte, so sind doch sehr wohl Fälle denkbar, in welchen das Gericht in eine Ermittelung über die Richtigkeit dieser Angaben eintreten müßte, so z. B., wenn der Gegner diese Angaben bestreitet. Es bleibt dem Gericht dann nichts anderes übrig, als zu untersuchen, ob tatsächlich der Prozeßbevollmächtigte derart mit anderen Berufsgeschäften überhäuft ist, daß er nicht auf das Gericht kommen kann, ob der Substitut wirklich die gründlichen Studien über die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Erfindung gemacht hat und dgl. mehr. Eine Belastung mit derartigen Untersuchungen, die auf das Verfahren verzögernd wirken und für das Gericht wie für die beteiligten Anwälte in gleicher Weise peinlich sein müssen, liegt doch gewiß nicht im Sinne des Gesetzes.

Was endlich die von Friedlaender berührte Frage betrifft, ob etwa die dem Oberlandesgerichtsanwalt erteilte Prozeßvollmacht wegen Simulation nichtig sei, wenn der beim Landgericht zugelassene Anwalt bei Erteilung der Vollmacht mit dem Anwalt zweiter Instanz vereinbart habe, daß dieser nur die Schriftsätze zu unterzeichnen habe, während der Anwalt der ersten Instanz den Prozeß tatsächlich führen solle, so ist dazu folgendes zu bemerken: zu einer Prüfung dieser Frage kann es gemäß § 88 ZPO. nur dann kommen, wenn die Gegenpartei, gleichviel aus welchen Gründen, die Wirksamkeit der Prozeßvollmacht bestreitet. Eines Eingehens auf die schwierige und in der Literatur bestrittene Frage, ob die privatrechtlichen Grundsätze über die Simulation von rechtsgeschäftlichen Erklärungen überhaupt auf Prozeßhandlungen Anwendung finden können — vgl. darüber neuestens Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft S. 59 —, bedarf es hier jedoch glücklicherweise nicht. Die Erteilung der Prozeßvollmacht dient nämlich im vorliegenden Falle höchst realen Zwecken: sie legitimiert den Oberlandesgerichtsanwalt zur Einlegung der Berufung.

Es bleibt endlich noch eine Frage zu erörtern: woher nimmt die Justizverwaltung die Legitimation zum Erlaß der eingangs wiedergegebenen Verfügung? Darüber, daß sie nicht befugt ist, der Anwaltschaft gegenüber Anordnungen bezüglich der Anwendung des § 27 II RAO. zu treffen, wird kein Wort zu verlieren sein. Ebensowenig aber kann sie dem Prozeßgericht eine generelle Anweisung darüber erteilen, unter welchen Voraussetzungen ein nicht zugelassener Anwalt zum mündlichen Verhandeln zuzulassen ist. Diese Frage nämlich ist in jedem einzelnen Falle vom Prozeßgericht selbständig zu prüfen und zu entscheiden. Darum ist die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 10. Januar 1912 insbesondere auch insoweit unwirksam, als sie die Zusicherung enthält, daß im Interesse der Anwaltschaft während einer gewissen Übergangszeit in gewissen Sachen gegen das bisherige Verfahren „nichts erinnert werden solle." Wäre nämlich das Prozeßgericht verpflichtet, Terminsvertreter, welche unter Umgehung des Lokalisierungsprinzips bestellt worden sind, zurückzuweisen, so hätte es dieser Verpflichtung ohne Rücksicht auf die Präsidialverfügung auch während der in dieser Verfügung bewilligten Schonzeit nachkommen müssen. Es hätte aber selbstverständlich diese Pflicht auch schon in dem Zeitraum zwischen dem 1. Oktober 1879 und dem 10. Januar 1912 erfüllen müssen.

An diesem Ergebnis ändert sich dadurch nichts, daß der Oberlandesgerichtspräsident sich, wie er in seiner Verfügung vom 10. Januar hervorhebt, vor Erlaß derselben mit den sämtlichen Mitgliedern des Oberlandesgerichts und mit dem Justizminister „in Verbindung gesetzt hat" und daß er, wie in der Verfügung vom 29. Juni 1912 hervorgehoben wird, „namens des Oberlandesgerichts" gehandelt hat.[3])

Minderjährige in eingetragenen Vereinen.

Von Rechtsanwalt Dr. v. Pradzynski, Ratibor.

Organisationen mit wirtschaftlichem Zweck und Geschäftsbetrieb werden in der Regel von Personen kapitalkräftigeren mithin gesetzteren Alters gebildet. Dagegen sind nichtwirtschaftliche Vereinigungen ein Tummelplatz der idealfrohen Jugend. Unzählige Turn- und Gesangvereine, studentische Verbindungen, Sportklubs u. dgl. zählen zu ihren Mitgliedern Hunderttausende von Minderjährigen. Da derartige Vereine in der Regel eingetragene Vereine sind, so ist das vorliegende Thema namentlich für den Registerrichter von eminent prakti-

---

[3]) Das Justizministerium hat gegen die Art und Weise des vom Oberlandesgerichtspräsidenten beliebten Verfahrens nichts zu erinnern gefunden. Wie in dem Schreiben des Justizministers vom 27. Juli 1912 erklärt wird, habe bei Erlaß der Verfügungen des Oberlandesgerichtspräsidenten „völlige Klarheit darüber geherrscht, daß die endgültige Entschließung allein Sache des Prozeßgerichts in der einzelnen Prozeßsache ist, und daß es sich bei der Erörterung in der Plenarversammlung des OLG. nur um einen Meinungsaustausch gehandelt hat, der im Interesse eines gleichmäßigen Vorgehens der einzelnen Senate erwünscht erschien. Wenn nach dem Ergebnisse der Erörterungen zu erwarten ist, daß die Senate beim Auftreten eines Substitutanwalts die Zulässigkeit der Substitution prüfen und gegebenenfalls die Zurückweisung des Substituten beschließen werden, so bin ich nicht in der Lage, auf diese Stellungnahme der Senate einzuwirken, da dies einen Eingriff in die rechtsprechende Tätigkeit in sich schließen würde.

Dafür, daß die Stellungnahme der Mitglieder des OLG. durch Maßnahmen des Oberlandesgerichtspräsidenten in unzulässiger Weise beeinflußt sein könnte, fehlt jeder Anhalt. Die in der Vorstellung erörterten Verfügungen des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 10. Januar, 5. Februar und 29. Juni d. J. sind nicht an das Gericht, sondern an den Vorstand der Anwaltskammer gerichtet und verfolgen lediglich den Zweck, dem Vorstand und durch diesen den Anwälten in Frankfurt a. M. Kenntnis davon zu geben, zu welcher Auffassung das OLG. in der erörterten Frage gelangt ist und welche Maßnahmen des Prozeßgerichts zufolge dieser Stellungnahme zu erwarten stehen.

Hiernach habe ich zu Maßnahmen im Dienstaufsichtswege keinen Anlaß gefunden."

scher Bedeutung, es entbehrt aber auch nicht des theoretischen Interesses. Es gilt nämlich die in öffentlich-rechtlicher Hinsicht durch das Reichsvereinsgesetz gewährleistete, sich auch auf Minderjährige erstreckende Vereinsfreiheit in ein harmonisches Verhältnis zu den Vorschriften des Privatrechts über beschränkte Geschäftsfähigkeit zu bringen.

Aus der Fülle der sich darbietenden Fragen sollen hier die beiden praktisch wichtigsten erörtert werden, nämlich die Frage, ob ein Minderjähriger ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in rechtswirksamer Weise Mitglied eines eingetragenen Vereins werden kann, und ob er, Mitglied geworden, an dem Vereinsleben, insbesondere an Abstimmungen und Wahlen, sich selbständig beteiligen kann.

Was den ersten Punkt anbetrifft, so ist hier der typische Fall zu besprechen, daß auf eine Anmeldung hin die Aufnahme in den eingetragenen Verein erfolgt. Kohler[1]) faßt diese beiden Akte, die Anmeldung und die Aufnahme, als zwei selbständige einseitige Rechtsgeschäfte auf. Diese Ansicht ist jedoch aus den nachfolgenden Gründen abzulehnen. Faßt man zunächst den zweiten Vorgang, den Aufnahmeakt, ins Auge, so muß man ihm vertragliche Natur zuschreiben, da andernfalls ein beliebiger Verein jedermann durch einseitige Erklärung seine Mitgliedschaft ausdrängen könnte, die man — wie es ja auch bei der Vollmachtserteilung der Fall ist — nicht einmal abzulehnen befugt wäre. Diese Konsequenz zeigt, daß es der realen Anschauung mehr entspricht, die Aufnahme auch von dem Willen des Aufzunehmenden abhängig zu machen, und somit in dem Aufnahmeakt einen Vertrag zu sehen, und zwar einen Vertrag personenrechtlicher Natur. Hieraus folgt aber zugleich, daß der Aufnahmeakt einen abstrakten Vertrag darstellt, da personenrechtliche Verträge ebenso wie dingliche absolute Rechte betreffen, und deshalb für die abstrakte Natur der ersteren dieselben rechtspolitischen Momente sprechen wie für die abstrakte Natur der letzteren. Dieser abstrakte personenrechtliche Vertrag steht jedoch auch in einem Kausalnexus zu der vorangegangenen Anmeldung, deren Zweck ja die Aufnahme war. Die Anmeldung ist somit auch nicht als ein einseites Rechtsgeschäft anzusprechen, sie stellt vielmehr die Offerte dar, die Pflichten eines Mitglieds erfüllen zu wollen, falls dem sich Anmeldenden durch Aufnahme in den Verein die Rechte eines Mitglieds gewährt werden. Die Aufnahme, die die Antwort auf die Anmeldung bildet, ist somit eine Annahme der in der Anmeldung liegenden Offerte. Sie ist aber zugleich als eine Erfüllungshandlung seitens des Vereins anzusehen, da sie ja auch die Gewährung der Mitgliedschaft darstellt. Der Fall liegt ebenso, wie wenn jemand auf eine Bestellung hin als Antwort die bestellte Ware erhält. Hier ist auch die Zusendung der Ware Annahme der Offerte und zugleich Erfüllung des Kaufvertrages seitens des Verkäufers. Die auf eine Anmeldung hin erfolgende Aufnahme hat somit in der Regel die Natur eines sog. Realvertrages. Sollte dagegen ausnahmsweise der Verein, bevor noch auf die Anmeldung hin die Aufnahme erfolgt ist, bereits die Verpflichtung übernommen haben, den sich Anmeldenden späterhin als Mitglied des Vereins aufzunehmen, so wäre dies ein gewöhnlicher gegenseitiger Vertrag, bei dem der eine Teil sich verpflichtet hätte, die Pflichten eines Mitgliedes zu erfüllen, der andere Teil, die Rechte eines Mitglieds zu gewähren. Dieser Vertrag würde für den nachfolgenden abstrakten Aufnahmevertrag die causa bilden.

Dieser zweite, atypische Fall ist für die Lösung des vorliegenden Problems der einfachere. Ist nämlich der sich Anmeldende minderjährig, so ist es einerseits unzweifelhaft, daß der in der Anmeldung und deren Annahme liegende kausale Vertrag, da er dem Minderjährigen Pflichten aufbürdet, unwirksam ist, anderseits ist es aber ebenso unzweifelhaft, daß der nachfolgende abstrakte Aufnahmevertrag, da er dem Minderjährigen lediglich die Rechte eines Mitgliedes, mithin lediglich rechtlichen Vorteil gewährt, wirksam ist. Da aber die Wirksamkeit eines abstrakten Vertrages durch die Unwirksamkeit des ihm zugrunde liegenden kausalen Rechtsgeschäfts nicht berührt wird, so folgt hieraus, daß der Minderjährige durch die Aufnahme in rechtlich wirksamer Weise die Rechte eines Vereinsmitgliedes erworben hat. Der Fall liegt ebenso, wie wenn einem Minderjährigen auf Grund eines von ihm abgeschlossenen, mithin unwirksamen Kaufvertrages die Kaufsache übereignet wird. Der Minderjährige wird trotz der Unwirksamkeit der causa Eigentümer der Kaufsache. Der Minderjährige kann somit die Rechte eines Mitgliedes eines Vereins erwerben, ohne dem Verein gegenüber rechtlich erzwingbare Pflichten zu haben. — Schwieriger ist dagegen die Lösung der Frage in dem typischen Falle, wo auf die Anmeldung des Minderjährigen hin ohne vorhergehende Verpflichtung seitens des Vereins seine Aufnahme in den Verein erfolgt, d. h. im Falle eines Realvertrages. Bei Realverträgen soll[2]) nämlich die Unwirksamkeit der kausalen Seite die Unwirksamkeit der abstrakten Seite des Rechtsgeschäfts nach sich ziehen, da dies dem stillschweigenden Parteiwillen entspreche. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden, sie verstößt nämlich gegen einen der obersten Auslegungsgrundsätze, daß Dispositivgesetze nur durch ausdrücklichen Parteiwillen abgeändert werden können, da andernfalls Dispositivgesetze nur eine müßige Spielerei wären. Nun besteht aber das dispositive Gesetz, daß das abstrakte Rechtsgeschäft unabhängig sei von seiner causa.

Diese gesetzliche Vorschrift gilt aber auch für Realverträge, da hier die kausale und die abstrakte Seite des Rechtsgeschäfts, obwohl sie zeitlich zusammenfallen, sich dennoch logisch scharf auseinanderhalten lassen. Fehlt es somit an einer ausdrücklichen gegenteiligen Willenserklärung, so ist die abstrakte Seite eines Realvertrages wirksam, trotz der Unwirksamkeit seiner kausalen Seite. Da es aber an einer derartigen ausdrücklichen Willenserklärung stets fehlen wird, so muß man auch in den typischen Fällen, wo die Aufnahme eines Minderjährigen in einen Verein ohne vorherige Verpflichtung seitens des Vereins erfolgt, annehmen, daß der Minderjährige die Rechte eines Mitgliedes erworben hat, ohne dessen Pflichten sich aufgebürdet zu haben. Selbstverständlich kann der Minderjährige, obwohl er vollgültiges Mitglied geworden ist, wie jedes andere Mitglied im Rahmen der Vereinssatzung aus dem Verein wieder ausgeschlossen werden. Neben diesem gewöhnlichen satzungsmäßigen Wege steht aber dem Verein gegenüber dem Minderjährigen, da es ja an einer causa für die

---

[1]) BGB. Teil I Bd. 1 S. 369.

[2]) Kriegsmann, Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung Berlin 1905 S. 104.

Aufnahme fehlt, die condictio sine causa zu, die dahin geht, daß sein gesetzlicher Vertreter für ihn die Mitgliedschaft preisgebe. Die Preisgabe der Mitgliedschaft erfolgt durch entsprechende Willenserklärung, event. gemäß § 894 ZPO. Das gewonnene Ergebnis wird somit sowohl den Interessen des Minderjährigen wie dem des Vereins gerecht. So lange der Minderjährige seine Pflichten als Mitglied freiwillig erfüllt, und der Verein gegen ihn nicht vorgeht, ist er vollgültiges Vereinsmitglied, ist er jedoch in der Pflichterfüllung säumig, so braucht der Verein nicht erst den schwerfälligen Weg eines satzungsmäßigen, in der Regel mit Dreiviertelmehrheit erfolgenden, Ausschlusses zu beschreiten, sondern kann einfach den gesetzlichen Vertreter zur Preisgabe der Mitgliedschaft veranlassen.

Was den zweiten Punkt, nämlich die selbständige Ausübung der Rechte eines Vereinsmitglieds anbetrifft, so ist diese Frage am besten daran zu prüfen, ob der Minderjährige, wenn er bereits Mitglied geworden ist, in der Vereinsversammlung ohne Einwilligung bzw. Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters sein Stimmrecht ausüben darf. Oertmann[3]) hält die von einem Minderjährigen abgegebene Stimme, da sie ein einseitiges Rechtsgeschäft darstelle, ohne vorhergehende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters für unwirksam. Diese Ansicht ist jedoch wesentlichen Einschränkungen zu unterwerfen. Wenn der Gegenstand der Abstimmung, wie z. B. bei der Abstimmung über die Verlegung von Turnstunden, die Vornahme eines Vereinsausfluges u. dgl., überhaupt nicht rechtsgeschäftlicher, sondern lediglich tatsächlicher Natur ist, so ist die von einem minderjährigen Mitglied abgegebene Stimme zweifellos gültig, sie ist jedoch auch in all den Fällen gültig, wo die Abstimmung lediglich Angelegenheiten des Vereins als einer juristischen Person betrifft, wenn z. B. darüber abgestimmt wird, wer in den Vorstand gewählt werden oder welcher Betrag der Vereinskasse entnommen werden soll. Obwohl hier die Abstimmung rechtsgeschäftlicher Natur ist, so betrifft sie nicht die Angelegenheiten des Minderjärigen selbst, sondern die Angelegenheiten einer anderen Person, des Vereins. Zweifellos sind aber rechtsgeschäftliche Willenserklärungen eines Minderjährigen nur dann unwirksam, wenn sie seine eigenen Angelegenheiten oder sein eigenes Vermögen betreffen. In bezug auf fremde Angelegenheiten und fremdes Vermögen hindert die beschränkte Geschäftsfähigkeit den Minderjährigen an der Abgabe wirksamer Willenserklärungen nicht. Somit kann der Minderjährige gültig abstimmen, wenn die Abstimmung das Vereinsvermögen betrifft, ebenso kann er auch das aktive Vereinswahlrecht selbständig ausüben. Nur in den Fällen, wo die Abstimmung Pflichten der Mitglieder, z. B. die Zahlung oder Erhöhung des jeweiligen Beitrages, betrifft, ist die Stimme des Minderjährigen unwirksam, denn hier handelt es sich auch um das eigene Vermögen des Minderjährigen. Aber selbst in diesen Fällen ist die Stimme des Minderjährigen nur dann unwirksam, wenn er z. B. für die Erhöhung der Beiträge gestimmt hat.[4]) Hat er dagegen gestimmt, so ist seine Stimme wirksam, da er ja eine Einwirkung auf sein eigenes Vermögen abgelehnt hat.

So kann sich der Minderjährige im weitesten Umfange, von der vorerwähnten Ausnahme abgesehen, an den Abstimmungen selbständig aktiv beteiligen. Was seine passive Beteiligung anbetrifft, so ist diese zum Schluß noch unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob die Wahl eines Minderjährigen zum Vorstandsmitglied eines eingetragenen Vereins der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Bekanntlich ist dies eine Streitfrage. Diese Streitfrage ist jedoch müßig und erscheint wie eine Spiegelfechterei. Die Wahl zum Vorstandsmitglied ist nämlich ein einseitiger Kreationsakt des Vereins[5]) und mithin nicht ein Rechtsakt des Gewählten. Wo aber ein Rechtsgeschäft des Minderjährigen gar nicht vorliegt, da ist für die Frage, ob die Wahl seitens des gesetzlichen Vertreters genehmigungsbedürftig sei, überhaupt kein Raum. Zweifellos ist somit zur Gültigkeit der Wahl eines Minderjährigen zum Vorstandsmitglied die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Fraglich kann nur sein, ob das Wahlergebnis gemäß § 131 BGB. dem gesetzlichen Vertreter mitgeteilt werden muß. Aber auch diese Frage ist zu verneinen, da nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 1 BGB. die Bekanntgabe des Wahlergebnisses keine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt. Sollte man aber die Bekanntgabe des Wahlergebnisses für empfangsbedürftig halten, so wäre eine Mitteilung von der erfolgten Wahl an den Minderjährigen genügend, denn durch die Wahl zum Vorstandsmitglied erwirbt der Minderjährige nur das Recht, den Verein zu vertreten, mithin lediglich einen rechtlichen Vorteil. Von dieser Bestellung zum Vorstandsmitglied, die ein abstraktes[6]) Rechtsgeschäft des Vereins darstellt, ist natürlich zu unterscheiden ein etwa zwischen dem Gewählten und dem Verein geschlossener Dienstvertrag.[7]) Dieser wäre ohne die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unwirksam. Die Unwirksamkeit des Dienstvertrages zieht natürlich die Unwirksamkeit des abstrakten Bestellungsaktes nicht nach sich. Der Minderjährige bleibt so lange Vorstandsmitglied, bis ihm diese Qualität auf satzungsmäßigem Wege entzogen wird. Selbstverständlich wird die Unwirksamkeit des Dienstvertrages einen wichtigen Grund zum Widerruf der Bestellung gemäß § 27 Abs. 2 BGB. bilden.

Die stattgehabte Untersuchung ergibt somit, daß die öffentlich-rechtliche auch Minderjährigen gewährte Vereinsfreiheit durch die privatrechtlichen Vorschriften über beschränkte Geschäftsfähigkeit im wesentlichen nicht eingedämmt ist.[8])

---

[3]) Anm. 5 zu § 32 BGB.

[4]) Trotzdem ist selbst in diesem Falle ein gültiger Vereinsbeschluß zustande gekommen, es sei denn, daß er nur infolge der Stimmen der Minderjährigen die erforderliche Mehrheit erlangt hat.

[5]) Gierke: Gutachten zum 28. Deutschen Juristentage S. 111.

[6]) Staudinger Kommentar Anm. 5 zu § 27 BGB.

[7]) Bzw. das der Bestellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis aus § 27 Abs. 3 BGB.

[8]) Bei einem politischen Vereine ist die Erwerbung der Mitgliedschaft seitens eines Minderjährigen unter 18 Jahren selbst mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 134 BGB. in Verbindung mit § 17 RVG. nichtig.

Trächtigkeitsgarantie und Verjährung.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten (Bayern).

I.

In JW. 1912 S. 572—573[11] wiederholt Krückmann die in seinem dort zitierten Buche schon im Jahre 1904 gemachten Ausführungen, ohne zur Sache neues zu bringen, mit dem Bemerken, daß „unter dem Einfluß der verfehlten Theorien Stölzles noch immer das gute Recht des Käufers nicht beachtet werde“. Krückmann gibt also hier selbst zu, daß meine Ansicht die herrschende ist, während die seinige offenbar noch nicht viele Anhänger gefunden hat. Dieser Umstand scheint mir doch ein Beweis zu sein, daß meine Theorien nicht so „verfehlt“ sind wie Krückmann meint. Ich befinde mich mit meiner Ansicht auch in gar keiner schlechten Gesellschaft, nachdem der Kommentar von Reichsgerichtsräten[1]) und der von Düringer-Hachenburg[2]) sich vollständig der von mir vertretenen Ansicht angeschlossen haben.

Ich kann natürlich hier zur Widerlegung Krückmanns nicht alles wiederholen, was ich über Trächtigkeitsgarantie in den verschiedenen Auflagen meines Buches „Viehkauf“ und in verschiedenen Zeitschriften ausgeführt habe. Es mag hier genügen, auf diese meine Veröffentlichungen zu verweisen. Insbesondere aber möchte ich hier an dieser Stelle auf meine umfangreichen Darlegungen hinweisen, welche ich vor einigen Monaten in GruchotsBeitr. 1912, 56. Jahrgang S. 433—458 über Trächtigkeitsgarantie gemacht habe, wo ich den von mir vertretenen Standpunkt eingehend begründet und gegnerische Ansichten widerlegt habe.

II.

Krückmann führt aus:

Ist für Trächtigkeit schlechthin garantiert, ohne daß eine bestimmte Dauer der Trächtigkeit vereinbart worden ist, dann ist damit eine solche Trächtigkeit versprochen, als sei die Kuh soeben erst besprungen worden, und damit gilt zwischen den Streitsteilen stillschweigend als vereinbart „die erfahrungsmäßige Höchstdauer der Trächtigkeit“.

Dieser Umstand hat nach Krückmann zur Folge:

1. Zugunsten des Verkäufers.

Solange die Höchstträchtigkeitsdauer nicht abgelaufen ist, kann der Verkäufer die Gewährleistung verweigern, d. h. er kann der Wandlungsklage des Käufers, welcher behauptet, das Tier sei nicht trächtig, den Einwand entgegensetzen: Du hast noch kein Recht zu klagen, denn die Höchstdauer ist noch nicht abgelaufen. Erst wenn diese Höchstträchtigkeitsdauer abgelaufen ist, kannst du sagen, ob das Tier trächtig ist oder nicht, und erst dann kannst du klagen.

2. Zugunsten des Käufers.

Der Käufer, welchem Trächtigkeit allein ohne Zeitbestimmung zugesichert ist, braucht so lange nicht zu klagen, bis die Ungewißheit, ob die Kuh trächtig ist oder nicht, durch Ablauf der Trächtigkeitsfrist gehoben ist. Diese Ungewißheit ist aber nach Krückmann erst dann gehoben, wenn die erfahrungsgemäße Höchstträchtigkeitsdauer abgelaufen ist. Es ist also zugunsten des Käufers die Verjährung, welche an sich mit der Übergabe des Tieres beginnt, gehemmt.

III.

Diese Ansicht Krückmanns ist unhaltbar aus folgenden Gründen:

1. Krückmann nimmt als selbstverständlich an, daß zwischen den Streitsteilen als stillschweigend vereinbart zu gelten habe die Höchstträchtigkeitsdauer, wenn nicht dieser Annahme die Vereinbarung einer bestimmten Trächtigkeitsdauer entgegensteht.

Diese Annahme Krückmanns ist eine rein willkürliche, denn der Verkäufer will unter keinen Umständen so lange haften, als die Höchstträchtigkeitsdauer währt, wenn auch vielleicht der Käufer diese langdauernde Haftung des Verkäufers will. Wenn aber die beiderseitigen Willen sich nicht treffen, dann kann und darf ich einen solchen Willen des Verkäufers nicht als vorhanden unterstellen.

2. Krückmann will den Verkäufer so lange haften lassen, als die „erfahrungsgemäße Höchstträchtigkeitsdauer“ währt. Krückmann setzt also diesen Begriff als einen festen, unzweifelhaft gegebenen voraus. In Wirklichkeit aber kennt die tierärztliche Wissenschaft, welche meines Erachtens hier doch allein maßgebend ist, den Begriff: „erfahrungsmäßige Höchstträchtigkeitsdauer“ überhaupt nicht. Gerade, weil über die Begriffe: Höchstträchtigkeitsdauer, normale Trächtigkeitsdauer, mittlere Trächtigkeitsdauer bei den Juristen die allergrößte Unklarheit herrscht, habe ich in GruchotsBeitr. 1912 S. 445—451 hierüber eingehend die Ansichten der tierärztlichen Fachleute angeführt, und ich will ausdrücklich auf diese meine Darlegungen verwiesen haben.

Hier will ich nur das Resultat dieser tierärztlichen Forschungen wiedergeben.

Es schwankt das Extrem der Trächtigkeit:

a) beim Rind nach de Bruin zwischen 210—400 Tagen
b) beim Pferd nach Albrecht zwischen 307—412 „
c) beim Schaf nach de Bruin zwischen 137—162 „
d) beim Schwein nach de Bruin zwischen 106—124 „

Man ist über diese großen Schwankungen geradezu überrascht, und ich habe deshalb die Schlußfolgerung gezogen, daß der Jurist bei der Trächtigkeitsgarantie mit diesen nicht feststehenden schwankenden Begriffen im Interesse der Rechtssicherheit nicht operieren kann und darf.

3. Die Annahme Krückmanns, daß der Verkäufer berechtigt sei, die Leistung, d. h. die vom Käufer verlangte Wandelung bis zum Ablauf der Höchstträchtigkeitsdauer zu verweigern, und die weitere Annahme, daß zugunsten des Käufers bis zum Ablauf dieser Höchstträchtigkeitsdauer die Verjährung gehemmt sei, ist nichts anderes als eine theoretische Fiktion, welche im Gesetze keine Stütze findet.

4. Gerade die praktischen Folgerungen aus der Ansicht Krückmanns sind unannehmbar.

a) Es wird das Prinzip des Viehgewährschaftsrechtes verletzt, daß Viehgewährschaftssachen möglichst rasch erledigt werden sollen. Dieses Prinzip wird bei der Annahme der Krückmannschen Ansicht auf das schwerste gefährdet. Beispiel: A verkauft am 1. Januar

[1]) BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 492 Anm. 3 und 4.

[2]) Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. (2) 3, 351 § 382 Anm. II.

1913 an B eine Kuh unter der Zusicherung, daß die Kuh trächtig ist. Nachdem nach Krückmann damit eine solche Trächtigkeit versprochen ist, als sei die Kuh soeben erst besprungen worden, darf B die Höchstträchtigkeitsdauer, also die 400 Tage ruhig abwarten, und erst dann braucht er die Wandelungsklage zu erheben, wenn die Kuh nicht trächtig ist. Es haftet bei der Annahme der Krückmannschen Ansicht der Verkäufer also rund 400 Tage, und noch 6 Wochen dazu, weil ja die Verjährung gehemmt sein soll, bis die Höchstträchtigkeitsdauer abgelaufen ist. Das ist ein für die Praxis geradezu unmögliches Resultat.

Oder aber: Nehmen wir an, es erhebt B innerhalb 6 Wochen nach der Übergabe die Wandelungsklage mit der Behauptung, das Tier sei nicht trächtig. Dann kann nach Krückmann A dieser Klage den Einwand entgegensetzen: Die Klage ist verfrüht, du kannst erst nach Ablauf der Höchstträchtigkeitsdauer von 400 Tagen sagen, ob die Kuh wirklich nicht trächtig ist; es muß deshalb die Klage abgewiesen werden, weil ja der Käufer B kein Recht hat, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bis die 400 Tage abgelaufen sind. Auch das ist ein unmögliches Resultat, weil es dem Verkäufer das Recht geben würde, die Ansprüche des Käufers um über 400 Tage hinauszuschieben.

Es ist also mit der Ansicht Krückmanns weder den Interessen des Verkäufers noch des Käufers gedient, weil beide Teile mit zu großen Zeiträumen rechnen müssen.

b) Es leidet aber insbesondere die Rechtssicherheit des Verkehrs.

Ich habe schon in GruchotsBeitr. 444 ausgeführt, daß in vielen Fällen sich auch durch den tierärztlichen Sachverständigen nicht konstatieren läßt, ob ein trächtiges Tier verworfen hat. Der Fötus kommt mit dem Mist heraus, der Besitzer des Tieres merkt es nicht, und wenn er es merkt, sagt er es nicht. Hat das Tier verworfen, dann ist es nicht trächtig. Diese Nichtträchtigkeit läßt sich leicht konstatieren, weil das Tier innerhalb der 400 Tage nicht gekalbt hat. Der Verkäufer würde also in diesem Falle haften, obwohl das Tier zur Zeit der Übergabe trächtig war, obwohl dasselbe z. B. nur infolge der ihm beim Käufer zuteil gewordenen schlechten Behandlung verworfen hat.

c) Daß Prozesse, welche erst 400 Tage nach dem Kaufsabschluß geführt werden müssen, vielfach für Käufer und Verkäufer Beweisschwierigkeiten begegnen, brauche ich wohl nicht auszuführen, ebensowenig daß beim Wandelungsvollzug nach so langer Zeit sich oft die größten Schwierigkeiten ergeben. Die Tiere sind verschlechtert, sie gehen zugrunde, es kommen dann die Ansprüche auf Wertersatz, auf Bezahlung von Futterkosten, Ersatz der Nutzungen usw., lauter für den Praktiker recht angenehme Dinge und für die Partei äußerst gewinnbringend, wenn sie auf Bestreiten des Verkäufers z. B. für 400 Tage und mehr beweisen muß, wieviel Milch die Kuh jeden Tag gegeben hat, welches der Wert der Kuh im Zeitpunkt des Gefahrüberganges oder zur Zeit des Vollzuges der Wandelung war usw.

d) Nachdem das Extrem der Trächtigkeit schwankt zwischen 210 und 400 Tagen, welche Höchstträchtigkeitsdauer soll man dann in der Praxis annehmen? Sind es 350 oder 360 oder 400 Tage? Die tierärztliche Wissenschaft gibt darauf keine Antwort. Steht der Begriff „Höchstträchtigkeitsdauer" zahlenmäßig überhaupt nicht fest, dann läßt sich auch der Beginn der sechswöchentlichen Verjährung nicht berechnen.

5. Die Ansicht Krückmanns ist theoretisch unhaltbar, und praktisch ist sie nicht brauchbar.

Die Verpachtung eines Zinshauses vor der Beschlagnahme durch den Hypothekengläubiger.

Von Gerichtsassessor Dr. S. Goldschmidt, Berlin.

Die Gläubigernot ist eine Begleiterscheinung der harten wirtschaftlichen Kämpfe, die sich in allen unseren Lebensverhältnissen abspielen. Nach immer neuen Mitteln fahndet der von seinen Gläubigern bedrängte Schuldner, um ihnen die Möglichkeit zu nehmen, sich für ihre Ansprüche aus seinem Vermögen zu befriedigen. Aus der übermäßigen Verschuldung der städtischen Hausgrundstücke und der leichtherzigen Gewährung hohen Realkredits an unbemittelte Personen erklärt es sich, daß gerade dem Hypothekengläubiger die Wahrung seiner Rechte durch den skrupellosen Schuldner erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird.

In neuster Zeit hat der Schuldner hierfür eine besonders geeignete Rechtsform gefunden. Noch rechtzeitig vor der Beschlagnahme verpachtet er sein Zinshaus auf mindestens ein Jahr an eine dritte Person unter Übertragung des Besitzes und vereinbart, daß der Pachtzins auf die ganze Dauer des Vertrages vorauszuzahlen ist.

Die Wirkungen dieses Pachtvertrages verschlechtern die Rechtslage des Hypothekengläubigers in hohem Maße. Eine gesetzliche Handhabe, um diese Wirkungen zu beseitigen, bietet sich dem Gläubiger nur in den seltensten Fällen. Denn der Tatbestand des Anfechtungsgesetzes liegt meist deswegen nicht vor, weil der findige Schuldner bemüht ist, den Vertrag mit solchen Personen abzuschließen, die seine wirtschaftliche Lage nicht kennen. Da er sich auch einen angemessenen Pachtzins wird zahlen lassen, wird seine Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, dem Pächter nicht ohne weiteres erkennbar werden.

Gegen die Zulässigkeit eines Pachtvertrages über ein Zinshaus liegen gesetzliche Bedenken nicht vor (Staudinger II zu § 581 I. 3c). Nach § 581 BGB. ist für den Pachtvertrag wesentlich die Verpflichtung des Verpächters, dem Pächter neben dem Gebrauch des Gegenstandes den Genuß der Früchte zu gewähren. Früchte sind gemäß § 99 Abs. 3 BGB. auch die Mietzinsen. Der Pächter eines Zinshauses hat daher nach dem Vertrage Anspruch auf die Mietzinsen und den Gebrauch des Hauses, soweit dieser nicht durch Vermietung an dritte Personen eingeschränkt ist.

Welches sind nun im einzelnen die Wirkungen, die der Pachtvertrag auf die Rechtslage des Hypothekengläubigers ausübt?

Auf die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hat der Pachtvertrag zunächst keinen Einfluß. Erst die Einweisung des Zwangsverwalters in das Grundstück wird durch den Besitz des Pächters vereitelt. Diesen Besitzer muß der Verwalter neben sich dulden, denn nach § 152 ZVG. ist der Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

Trotzdem liegt kein Anlaß vor, die Zwangsverwaltung in solchem Fall aufzuheben. Sie ist indessen soweit zu beschränken, als auf den Verwalter nur der mittelbare Besitz übertragen wird, der gemäß § 868 BGB. dem Schuldner zusteht. Im übrigen verbleibt dem Verwalter keineswegs nur ein nudum jus. Allerdings hat er zum Schaden des Gläubigers dem Pächter gegenüber nicht die günstige Stellung wie gegenüber einem Nießbraucher. Denn diesen kann er gemäß § 1047 BGB. zwingen, aus den Einkünften des Hauses die öffentlichen Lasten und Hypothekenzinsen zu bezahlen, sofern eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und Nießbraucher nicht entgegensteht. Trotzdem ist die Stellung des Zwangsverwalters auch hier von Bedeutung, weil er die Rechtsausübung des Pächters zu überwachen und bei vertragswidrigem Gebrauch die Rechte aus §§ 550, 553 BGB. geltend zu machen hat.

Allerdings wird der eigentliche Zweck, den der Hypothekengläubiger mit der Zwangsverwaltung verfolgt, nämlich die Befriedigung seiner Zinsforderung aus den Einkünften des Hauses, durch den Pachtvertrag vereitelt. Denn die während der Dauer der Zwangsverwaltung fälligen Mietzinsen zieht der Pächter ein. Die Pachtzinsforderung des Schuldners wird zwar durch die Zwangsverwaltung zugunsten des Gläubigers beschlagnahmt (§ 148 ZVG.). Ist aber, wie im vorliegenden Falle der Pachtschilling infolge vereinbarter Vorauszahlung bereits an den Schuldner auf ein Jahr hinaus gezahlt, so ist diese Verfügung dem Gläubiger gegenüber so weit wirksam, als sie sich auf das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht (§ 1124 BGB.). Der Gläubiger geht also bei der Zwangsverwaltung in der Regel leer aus.

Hat er seine Befriedigung wegen der fällig gewordenen Hypothekenzinsen in dieser Form der Zwangsvollstreckung nicht erreichen können, so wird er seine Zinsforderung in der Zwangsversteigerung anmelden. Statt aus den Einkünften müssen infolgedessen die Zinsen aus dem Kapitalwert des Grundstücks getilgt werden zum Schaden für den nachstehenden Hypothekengläubiger.

Wird dann das Grundstück im Versteigerungsverfahren dem Ersteher zugeschlagen, so bleibt der Pachtvertrag auch diesem gegenüber wirksam. Er ist aber berechtigt, den Vertrag mit halbjähriger Frist zum Schluß des Pachtjahres zu kündigen. § 57 ZVG., § 595 BGB.

Infolge dieser Beschränkung seines Eigentums, die der Ersteher auf sich nehmen muß, wird sein Gebot zweifellos niedriger ausfallen, wiederum zum Schaden des Gläubigers.

In derselben Weise wirkt die Bestimmung des § 57 ZVG. Gemäß § 56 l. c. gebühren dem Ersteher vom Tage des Zuschlages an die Nutzungen des Grundstückes. Durch den Pachtvertrag, in dem die Vorauszahlung des Pachtschillings auf ein Jahr hinaus ausbedungen ist, wird dem Ersteher auch der Pachtzins für mindestens 1/4 Jahr entzogen. Denn auch dem Ersteher gegenüber ist die Verfügung des Schuldners über den Pachtzins so weit wirksam, als sie sich auf das zur Zeit des Überganges des Eigentums laufende und folgende Kalendervierteljahr bezieht. § 57 ZVG., § 573 BGB.

Gegen diese den Hypothekengläubiger schädigenden Wirkungen des Pachtvertrages kann nur eine Änderung des Gesetzes Abhilfe schaffen. Die an das Reichsjustizamt gerichtete Eingabe der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 15. April 1912 (JW. 1912, 558 ff.) enthält bemerkenswerte Abänderungsvorschläge betreffend die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte des Hypothekengläubigers an den Miet- und Pachtzinsen. Nach diesen Vorschlägen soll die Verfügung über die nicht fälligen Miet- und Pachtzinsforderungen vor der Beschlagnahme dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam sein.

Im vorliegenden Falle ist aber gerade die Vorauszahlung des Pachtzinses für die Dauer des Vertrages vereinbart, der Pachtzins also mit Beginn des Vertrages fällig. Auch die Wirksamkeit des Pachtvertrages dem Ersteher gegenüber findet in der Eingabe keine Berücksichtigung. Der vorliegende Fall wird durch die erwähnten Vorschläge nicht erfaßt.

Dieser Fall der im einzelnen geschilderten Gläubigernot erfordert ein energisches Eingreifen der Gesetzgebung. Denn sobald diese Pachtverträge häufiger werden, muß der Grundstücksmarkt, der gerade jetzt eine schwere Krisis durchzumachen hat, auf das heftigste beunruhigt werden. Damit gehen Verluste für die gesamte Volkswirtschaft Hand in Hand.

Eine gesetzliche Bestimmung gegen diese Art Verträge ist unschwer zu finden.

Ein Pachtvertrag über ein Hausgrundstück bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Wirksamkeit des Vertrages hängt von der Zustimmung desjenigen ab, zu dessen Gunsten das Grundstück mit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld belastet ist. Auch die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Die Wirkungen dieser Bestimmung sind:

1. Die vorgeschriebene Form bildet eine Erschwerung für den Abschluß dieser Pachtverträge, die nicht nur die Realgläubiger schädigen können, sondern auch denjenigen persönlichen Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners betreiben will.
2. Der Mieter wird den Mietzins nicht eher an den Pächter zahlen, als bis dieser ihm den gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag nebst Zustimmungserklärung der Hypothekengläubiger vorgelegt hat.
3. Die Hypothekengläubiger können nicht mehr gegen ihren Willen durch diese Art Verträge geschädigt werden. Denn haben sie ihre Zustimmung zu dem Vertrag nicht erteilt, so ist er nicht wirksam; der Zwangsverwalter und der Ersteher können dann ungehindert die Mieten des Hauses einziehen.

Nochmals die Pfändbarkeit der Baugeldforderungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Litterscheidt. Berlin.

In der Juristischen Wochenschrift ist die Frage der Pfändbarkeit der Baugeldforderungen zu wiederholten Malen zur Erörterung gelangt. Auf die für und gegen angezogenen Gründe, die ausführlich dargelegt, widergelegt und neu gerechtfertigt sind, soll im allgemeinen nicht eingegangen werden. Es soll nur kurz darauf hingewiesen werden, daß beide Teile mit

ihren Gründen über das Ziel hinauszuschießen scheinen, und daß, wie so oft, die Wahrheit vielleicht in der Mitte liegt. Mag darum auch noch eine dritte Ansicht zu Worte kommen, die auf einer mittleren Linie die Lösung der Streitfrage zu finden vermeint.

Der Streit dreht sich lediglich um die Baugeldsforderungen, die unter das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen fallen, also nur um die Fälle, in denen Baugeld darlehnsweise unter Sicherstellung durch das Baugrundstück gewährt wird. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß dieses Baugeld zur Befriedigung von Baugläubigern verwendet werden muß mit zwei Ausnahmen:

a) Eine anderweitige Verwendung des Baugeldes als zur Befriedigung von Baugläubigern ist bis zu dem Betrage statthaft, in welchem der Empfänger aus anderen Mitteln Baugläubiger bereits befriedigt hat;
b) Der Empfänger darf, wenn er selbst an der Herstellung des Baues beteiligt ist, das Baugeld in Höhe der Hälfte des angemessenen Wertes der von ihm in den Bau verwendeten Leistung oder, wenn die Leistung von ihm noch nicht in den Bau verwendet worden ist, der von ihm geleisteten Arbeit und der von ihm gemachten Auslagen für sich behalten.

Das Gesetz teilt sonach das Baugeld in zwei Klassen ein. Das Baugeld der ersten Klasse muß zur Befriedigung von Baugläubigern verwendet werden, ist mithin mit einer gesetzlichen Auflage belastet. Das Baugeld der zweiten Klasse ist mit dieser Auflage nicht belastet und unbeschränkt verfügungsfrei, sofern nicht im Bauvertrage eine Beschränkung vereinbart ist.

Diese beiden Klassen von Baugeld müssen scharf unterschieden werden.

Die Gründe, die dafür angeführt werden, daß auch das Baugeld der ersten Klasse der Pfändung unterliegt, erscheinen nicht als stichhaltig, wenn ausreichend berücksichtigt wird, daß der Baugeldempfänger nach dem Gesetz zivil- und strafrechtlich für die gesetzmäßige Verwenduug des Baugeldes verantwortlich ist. Diese Verantwortlichkeit müßte in Wegfall kommen, wenn der Baugeldempfänger sich der freien Verfügung über das Baugeld durch Zession seines Anspruches auf Zahlung begeben und erst recht, wenn sie ihm wider seinen Willen durch Pfändung entzogen werden könnte.

Wenn nun gesagt wird, es sei unbedenklich, Übertragbarkeit und Pfändbarkeit anzunehmen, weil der Anspruch nur mit der Auflage der Verwendung für die Baugläubiger übertragen und gepfändet werden könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß mit dem Anspruch nicht zugleich auch die im Gesetze vorgesehene Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Auflage, wenigstens, was die strafrechtliche Verantwortung betrifft, vom Baugeldempfänger auf den neuen Inhaber des Anspruches übergeht.

Wenn der Rechtsnachfolger des Baugeldempfängers der Auflage nicht genügt, kann er, weil er nicht Empfänger im Sinne des Gesetzes ist, nicht auf Grund des § 5 des Gesetzes strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, ebensowenig aber auch der Baugeldempfänger, weil er für die Handlungen und Unterlassungen anderer nicht einstehen kann. In der Praxis würde dieses zu einer Vereitelung des Willens des Gesetzgebers führen. Denn die Übertragung oder die Pfändung des Baugeldanspruches durch einen Strohmann würde gerade den Baugeldempfängern, gegen die sich das Gesetz richtet, ein ideales Mittel an die Hand geben, um ihren Gläubigern eine Befriedigung durch Pfändung des Baugeldes unmöglich zu machen und zugleich den unangenehm drohenden § 5 auszuschalten! Nicht einmal die Anwendung des § 5 auf den Rechtsnachfolger würde helfen, sondern nur eine Spielart des berühmten Sitzredakteurs schaffen.

Eine Anomalie liegt auch darin, daß der pfändende Gläubiger in Erfüllung der Auflage, das Baugeld den Baugläubigern zuzuwenden, sich nach den Anweisungen seines Schuldners, des Baugeldempfängers, richten soll. Dem Schuldner bleibt also trotz der Pfändung nach wie vor das Verfügungsrecht über die gepfändete Forderung, obgleich ihm das Gericht im Pfändungsbeschluß nach § 829 ZPO. das Gebot auferlegt hat, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten! Das ist ein unlösbarer Widerspruch, der gegen die Pfändbarkeit des Baugeldes spricht, indem er vor Augen führt, wie gekünstelt die rechtliche Konstruktion der Pfändbarkeit ist. Die ganze Wirkung der Pfändbarkeit des Baugeldes der ersten Klasse läuft praktisch darauf hinaus, daß der pfändende Gläubiger zum Einziehungs- und Auszahlungs-Mandatar seines Schuldners bestellt wird. Diesen Zweck hat er weder selbst verfolgt noch hat ihn das Gesetz, das die Pfändung von Forderungen zuläßt, im Auge. Eine Pfändung, die nicht ihren Zweck, die Befriedigung des Gläubigers, erreichen kann, muß als unzulässig erachtet werden.

Umgekehrt liegt es mit dem Baugelde der zweiten Klasse. Hier versagen alle für die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit angeführten Argumente angesichts der unzweideutigen Bestimmung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, daß dieses Geld mit keinerlei Auflage zugunsten der Baugläubiger beschwert ist. Wenn daher nicht der Baugeldervertrag das Verfügungsrecht des Empfängers einschränkt, muß das Baugeld der zweiten Klasse ebenso, wie jedes Vermögensrecht, für das nicht eine gesetzliche Beschränkung ausdrücklich vorgesehen ist, als übertragbar und pfändbar angesprochen werden.

Aus dem Gesagten ergibt sich die Schlußfolgerung:

„Baugeld ist nur insoweit übertragbar und pfändbar, als es nicht nach § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen zur Befriedigung von Baugläubigern verwendet werden muß."

Diese Lösung dürfte wohl allen Interessenten, den Baugläubigern, dem Baugeldgeber, dem Baugeldempfänger und last not least auch dessen Gläubigern gerecht werden und auch vom rein praktischen Standpunkte aus allen Anforderungen genügen.

Das Einpaukereiunwesen auf der Universität.

Auf die Entgegnung des Dr. jur. Steßlich.

Von Senatspräsident a. D. Dr. Goebell, Kiel.

Einpaukerei nenne ich diejenige Lehr- und Lernweise, bei welcher ohne einen ordnungsmäßigen Kollegbesuch, so daß ein Kollegienheft nicht zustande kommt, die notdürftigen Kenntnisse in einer zeitlich konzentrierten Unterrichtsweise erlangt werden.

Die Ende April d. J. gleichzeitig gebrachten fünf Anzeigen fallen nach Herrn Kießlichs eigener Ausführung unter die Einpaukerei, und er sagt: daß gegen diese Art nicht scharf genug vorgegangen werden kann.

Ich hatte behauptet, daß eine solche Art Studium nicht der gesetzlichen Voraussetzung eines Rechtsstudiums auf einer Universität entspreche, daß es gesetzwidrig, und der Minister befugt sei, die Nichtanrechnung eines Semesters, in welchem der Unterricht eines Einpaukers genossen sei, zu verfügen. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung ist bisher in keiner Zuschrift an mich bestritten worden, auch nicht von Herrn Dr. Kießlich. Sollte dies etwa in seinem Schlußwort enthalten sein: „Von der praktischen Undurchführbarkeit seines Vorschlags wird Herr Dr. Goebell sicherlich selbst schon überzeugt sein, zumal wenn er sich erinnert, daß wir nach der Gewerbeordnung Gewerbefreiheit haben." Mein Vorschlag hindert die Privatlehre nicht; er nötigt nur den Studenten, sie in den Ferien oder in einem Zusatzsemester zu nehmen. Die Gewerbeordnung aber bestimmt nicht, welche Lernweise als Universitätsstudium zu betrachten ist.

Ich habe Seite 678 von einer Bummelkrankheit gesprochen. Genau liegt die Sache so. Die Gruppe derjenigen, welche von vornherein es auf ein ordnungsmäßiges Studium nicht anlegte, suchte wohl zuerst die wenig zahlreichen Einpauker auf. Die suggestive Macht der Unsitte fügte eine zweite Gruppe hinzu, welche sich gern der tatsächlichen Freiheit vom Kollegienbesuch erfreute. Von 100 Kandidaten, welche sich jetzt in Kiel zur Prüfung melden, rechne ich 20 zur ersten, 40 zur zweiten Gruppe. Die Erschwerung der Prüfungen besonders auch durch Klausurarbeiten führte diejenigen zum Repetitor, welche zwar die Kollegien ordnungsmäßig besucht hatten, denen es aber an Übung in Frage und Antwort fehlte und an der Sicherheit darüber, ob ihr Wissen ausreiche und insbesondere, ob auch für die Klausurarbeiten die seitherige Übung genügt. Auf diese rechne ich 30. Von 10 Prüflingen nehme ich an, daß sie soviel Freude an der Rechtswissenschaft und soviel Selbständigkeit haben, daß sie den Repetitor verschmähen. Die vorletzten 30 sind diejenigen, welche das **Repetierbedürfnis** zum Privatlehrer führt. Die zunehmende Zahl der Referendare als Privatlehrer zeigt die Größe dieses Bedürfnisses. Hier ergibt sich also die Lücke des Universitätsstudiums, daß für dies Bedürfnis keine Einrichtung besteht. Nur in Halle wollen Dozenten selbst ihm durch Repetitorien abhelfen. Diese Lücke muß von der Verwaltung ergänzt werden, indem sie nötigenfalls Repetenten bestellt, welche öffentlich in der Universität in mit Einverständnis der Fakultät festzusetzenden Stunden und gegen ein bestimmtes Honorar unterrichten. Die Gabe des Repetierenlassens, sollte sie nicht auch bei Gerichtsassessoren zu finden sein?

Bezüglich des Repetitors, für welchen Herr Dr. Kießlich den Ausdruck Einpauker verwirft, muß ich bezweifeln, ob es in Kiel einen solchen für den Unterricht in allen Fächern gibt und weiter behaupten, daß neben einer solchen intensiven Privatlehre ein ordnungsmäßiges Studium durch Kollegbesuch nicht möglich ist. Der Repetitor nimmt die beste Zeit und die beste Kraft des Studenten vorweg. Ein gesetzmäßiges Rechtsstudium fehlt auch hier.

Die S. 989 vorgebrachte Rüge von Mängeln des Universitätsunterrichts übersieht, daß eine Reihe von Dozenten namentlich die jüngeren zu der konversatorischen Methode übergegangen sind und daß durch die Einführung neuer Aufgaben wie die Klausurarbeiten sich der Universitätsunterricht in einem Übergangsstadium befindet. Woher soll auch den Dozenten die Freudigkeit zur Besserung ihrer Lehrweise kommen, wenn ihnen in diesem Kampfe gar keine Hilfe wird? Auch bauen doch wenigstens 40 Prozent der Studenten ihr Studium auf dem Universitätsunterricht auf, trotz der Verlockung, die im Privatunterricht liegt. Sonst wäre im Interesse der Studenten und der zahlenden Väter es besser, wenn das Gesetz bestimmte: „es wird nur der Unterricht von soundso viel Monaten bei einem Privatlehrer erfordert". — Der Minister aber wird sagen: „Wachsen mir bessere Dozenten und bessere Examinatoren auf der flachen Hand?"

Mein Vorschlag geht nun dahin, der Justizminister verfügt:

> Die Semester, in welchen ganz oder teilweise die Hilfe eines Lehrers, der nicht zur Universität gehört oder als Repetent zugelassen ist, durch Unterricht oder Übungen oder sonstwie benutzt wird, werden als Studiensemester nicht gerechnet. Bei der Meldung ist wahrheitsgemäß anzugeben, ob, zu welchen Zeiten und bei wem dies geschehen ist. Fehlt die Angabe, so wird die Meldung zurückgewiesen, erweist sie sich als unwahr, so ist der Prüfling dauernd auszuschließen.

Diese Verfügung wäre die erste Handlung des Ministers, welche eine Abwehr gegen die Gesetzwidrigkeit des Studiums enthielte, die zarteste Art des auch von Herrn Dr. Kießlich gebilligten Vorgehens, sie würde den Dozenten den gerechten Schutz gegen eine solche Konkurrenz innerhalb des Semesters am selben Ort gewähren. Sie würde den Studenten zurufen: soll es so weiter gehen?

Wiedergewinnung der juristischen Jugend für die Wissenschaft, eine geistige Ertüchtigung ist das Ziel meines Vorschlags. Ich glaube nicht, daß die Mehrzahl der Studenten bei der Meldung unwahre Angaben machen wird. Mentalreservationen sind mir nicht denkbar. Auch die gute Sitte hat eine fortreißende Kraft. „Nicht verzweifeln, sondern handeln", sagt Carlyle.

Prozeßparteien als Zeugen.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. et phil. et rer. pol. Karl Ludwig Schimmelbusch, Düsseldorf.

Rechtshilferichtern beschäftigter Amtsgerichte fällt es auf, daß in sich mehrenden Fällen auch von reichsdeutschen Gerichten Ersuchen um Vernehmung einer Prozeßpartei über ein bestimmtes Beweisthema erfolgen. Offenbar liegt dabei eine Beeinflussung durch die österreichische und die englische Rechtslage vor, und wie z. B. in Österreich die Befragung der Parteien durch den Richter etwas anderes ist als die durch Beweisschluß angeordnete an die Stelle des reichsdeutschen Parteieides getretene Parteieneinvernahme, so ist sich natürlich der deutsche Richter, der ein solches Rechtshilfeersuchen stellt, durchaus bewußt, daß er keine Beweiserhebung damit bewirken läßt, sondern lediglich eine Er-

klärung, wie man sie von vor Gericht persönlich erscheinenden Parteien durch Befragen stets erzielt. Immerhin beweist dies Verfahren, wie dringend die Praxis einer Änderung unserer prozessualen Lage gerade im Hinblick auf den Parteieid bedarf, und wie sehr manche Gerichte das Bedürfnis empfinden, schon jetzt praktisch in etwa das zu erreichen, was ihnen erst eine spätere Rechtslage verschaffen kann. In Nr. 3 des 29. Jahrgangs der „Zeitschrift des Rheinpreußischen Amtsrichtervereins" findet sich nun ein interessanter Aufsatz von Rechtsanwalt Dr. Inhulsen in London, worin der Einführung des englischen Kreuzverhörs das Wort geredet wird. Zugleich hören wir darin, daß unsere Rechtspflege in England nicht in Ansehen stehe, und daß der Mangel an Verständnis für unseren Parteieid in England so weit gehe, daß man dort über unsere Eideszurückschiebung sogar in fröhliches Gelächter ausbreche. Mit dem Mangel an Achtung vor der deutschen Rechtspflege dürften die Engländer wohl ziemlich einsam dastehen, die Deutschen brauchen sich darum auch keine grauen Haare wachsen zu lassen, sie dürfen sich beruhigt sagen, daß die Engländer ja überhaupt gern den Schein erwecken, als imponiere ihnen nichts, was nicht bei ihnen gewachsen ist, und daß es ja auch hier wie in anderen Dingen eine andere Frage ist, inwieweit dem Schein die Tatsachen entsprechen. Aber sollte nicht auch umgekehrt jeder Deutsche, der zum erstenmal vom englischen Kreuzverhör hört, hierüber sich sehr verwundert haben? Ich muß gestehen, als ich zum erstenmal erfuhr, in England nähmen nur die Anwälte die Zeugenvernehmung vor, trieben die Gegenpartei so gut sie könnten in die Enge und der Richter sähe dem allen stumm und hilflos zu, versuchte ich mir den deutschen Richter vergeblich vorzustellen, vor dessen Augen sich so etwas abspielen könne. Das sind eben verschiedene Anschauungen, die am besten beweisen, daß der Gedanke einer Übertragung englischer Rechtsgedanken nach Deutschland unserem Volksempfinden widerspricht, wie wir uns denn auch mit so manchem englischen Gedanken auf strafrechtlichem Gebiet nicht würden befreunden können. Prozeßparteien sind eben für uns keine Zeugen in eigener Sache und können es nach unserer Vorstellung auch nicht sein. Daran ändert auch nichts, daß man dem einen Anwalt die Wahrheitsermittlung nur mit Beschränkung auf die Gegenseite überträgt, und ferner: eignet sich denn jemand darum am besten zur Wahrheitsermittlung, weil er die Wahrheit am besten kennt? Dann wäre in Strafsachen der Angeklagte der beste Zeuge. Man braucht selbst nicht in Strafsachen gearbeitet zu haben, um das anders zu wissen. Begrifflich kann es aber in Zivilsachen nicht anders sein als in Strafsachen. Man darf auch nicht übersehen, daß eine Partei durchaus nicht immer das Interesse hat, auf seiten der Gegenpartei möglichst die volle Wahrheit zu ermitteln, daß sie vielmehr oft ein großes Interesse daran haben kann, daß die Wahrheit auf seiten der Gegenpartei nicht voll herauskommt; aber freilich hat sie auf die Unterdrückung dessen, was ihr in dieser Beziehung nicht genehm ist, einen ganz anderen Einfluß als bei der richterlichen Vernehmung. Und auch eben darum ist mir unverständlich, wie man de lege ferenda sagen kann, es sei ein Fehler, die Wahrheitsermittlung den Parteien abzunehmen und dem Richter zu übertragen.

Nun soll man die geschichtliche Entwicklung auch bei der vorliegenden Frage nicht unbeachtet lassen. England selbst kannte bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts die zeugenmäßige Vernehmung der Parteien nicht, erst 1846 wurde sie eingeführt. Als Österreich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts an Teilreformen seines alten, unvolkstümlichen, schriftlichen Verfahrens ging, war es eines der hohen Verdienste des großen Justizministers Glaser, daß er das englische Muster nach Österreich brachte. Er machte mit ihm den Versuch für das Verfahren in Bagatellsachen, und erst sein großer Nachfolger Franz Klein, der geniale Neuschöpfer des österreichischen Verfahrens, dehnte die im Bagatellverfahren vorzüglich bewährte Parteienvernehmung auf das ganze Verfahren aus. Stets aber wurde an der Anschauung festgehalten, daß es sich dabei nicht um eine von vornherein als Kreuzverhör nach englischem Muster sich gestaltende Einrichtung handele, sondern um ein ebenso wie der reichsdeutsche Parteieid streng subsidiäres, also erst in Ermanglung anderer, besserer eintretendes Beweismittel, vom reichsdeutschen Parteieid verschieden nicht seiner prozessualen Natur und Bedeutung nach, sondern vielmehr als eine glücklichere technische Gestaltung eines ihm nicht wesensverschiedenen Instituts. So groß also ist die innere Verschiedenheit der englischen von der deutsch-österreichischen Anschauung: letztere betrachtet die zwecks Vorbereitung als Beweismittel herbeigeführte Parteiäußerung als letztes Aushilfsmittel zur Schaffung einer Gerichtsüberzeugung über eine streitige erhebliche Tatsache, während Inhulsen den englischen Auffassungen aus der Seele sprechend die Prozeßparteien als „Hauptzeugen" — man möchte sagen als Kronzeugen — betrachtet und es als einen „lasterhaften Brauch, unwürdig einer auf hoher Stufe und in gutem Rufe stehenden Advokatur" betrachtet, wenn diese, nach seiner Meinung besten Beweismittel, nicht benutzt werden, eine nationale Grundverschiedenheit in der Rechtsanschauung, die um so sinnfälliger wirkt, je mehr man sich klar macht, daß der reichsdeutsche und der österreichische Prozeß sich dieser nach englischer Auffassung so hervorragenden Beweismittel eben gerade nur dann bedient, wenn alles andere versagt. Ja noch mehr. Ein hervorragender österreichischer Schriftsteller und Prozeßkenner, der Salzburger Landesgerichtsrat Dr. Edler v. Engel nennt in der deutschen Richterzeitung, II. Jahrgang Nr. 5, die Aussage der Prozeßpartei ein „recht mißliches", daher mit Recht nur subsidiär zugelassenes Beweismittel, da ja schon die Aussage eines Zeugen mit einer gewissen Reserve aufzunehmen sei. Mir erscheint aber die österreichische Parteienvernehmung als die für das subsidiäre Beweisverfahren jedenfalls glücklichste Lösung, als die geschickteste Verwendung des allzeit wertvollen englischen Musters im Rahmen einer deutschprozessualen Anschauung. So fremdartig uns auch bei näherer Bekanntschaft mit dem Kreuzverhör diese englische Einrichtung bleibt, so leicht gewöhnt sich der Deutsche, der den österreichischen Zivilprozeß an Ort und Stelle studiert, dort an die Parteienvernehmung. Das liegt nicht daran, daß die österreichischen Richter nicht wie die englischen Perücken tragen, sondern wie die deutschen Prozeßrichter mit den Parteien verkehren, auch nicht allein daran, daß in dem nach seiner ganzen Anlage die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit stärker als jedes andere Prozeßverfahren in die Praxis übersetzenden österreichischen Verfahren der Pulsschlag des Lebens stärker vernehmbar ist als anderswo, das liegt vor allem daran, daß wir in der öster-

reichischen Parteienvernehmung keine auf einer uns fremden Grundanschauung beruhende Einrichtung, sondern lediglich eine uns als die allein richtig erscheinende Bewertung der Parteiaussage in denkbar glücklichster äußerer Anwendung und Formulierung erblicken. Statt daß einer Partei die Beeidigung einer unabänderlichen, festumschriebenen Formel vorgelegt wird, die sie entweder beschwören oder deren Beeidigung sie verweigern kann, und daß dann je nach Leistung oder Nichtleistung des Eides die zu beschwörende Tatsache oder deren Gegenteil als erwiesen gilt, werden zunächst in der Regel beide Parteien ähnlich wie Zeugen vernommen. Das darf zunächst nur uneidlich geschehen. Und die überraschende Folge dieses Verfahrens ist, daß diese Befragung in der großen Mehrzahl der Fälle bereits ein so einheitliches Bild der Sachlage gibt, daß es einer Beeidigung der einen oder anderen Partei überhaupt nicht mehr bedarf. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, so erfolgt die Beeidigung einer der Parteien, und zwar nur einer, wobei das Gericht nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Verhandlungsergebnisse und der größeren oder geringeren Glaubwürdigkeit der Parteien die Auswahl unter diesen trifft. Man sieht also: es sind dieselben Grundanschauungen wie in unserem Verfahren, jedoch in weit glücklicherer Lösung unter Vermeidung der viel erörterten allgemein anerkannten Mißlichkeiten unseres Parteieides, vor allem auch segensreich dadurch, daß sie das Grundelement des modernen Prozesses nicht entbehrt: die freie Beweiswürdigung durch das Gericht, während dies bei uns schematisch aus Leistung oder Nichtleistung eines Eides eine von vornherein bestimmte Schlußfolgerung zu ziehen hat.

„Ausländerforum und internationales Prozeßrecht."

Von Rechtsanwalt Dr. Walter Widmann, Stuttgart.

Es sei mir gestattet, zu den Ausführungen der Herren Kollegen Breit und Frankenstein über obiges Thema (siehe Jhrg. 1911 d. Z. S. 636 und 904 ff., Jhrg. 1912 S. 723 ff.) kurz Stellung zu nehmen. Ich schließe mich in vollem Umfang den sachkundigen und treffenden Darlegungen Breits an und vermag die Bedenken Frankensteins weder nach ihrer theoretisch-konstruktiven, noch nach ihrer praktischen Seite hin zu teilen.

Die Überzeugung von der Unzweckmäßigkeit und Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Rechtszustandes hat sich mir während einer längeren Anwaltstätigkeit in Frankreich unabweisbar aufgedrängt. Zahlreich sind die Fälle, in denen der Deutsche gezwungen ist, vor französischen Gerichten als Kläger sein Recht zu suchen, weil im Inland ein Gerichtsstand im Sinn unserer geltenden ZPO. fehlt, und ebenso zahlreich sind die Fälle, in denen der Deutsche vor französischen Gerichten im Ausländerforum als Beklagter Recht nehmen muß, obwohl sonst ein Gerichtsstand bei dem französischen Gericht nicht begründet wäre. Darin liegt eine ganz ungerechtfertigte und ungerechte Benachteiligung unserer Volksgenossen gegenüber den Franzosen. Die praktische Bedeutung dieses Rechtszustandes darf nicht unterschätzt werden. Der Franzose hat auf Grund des Art. 14 c. c., der sedes materiae für das Ausländerforum, jederzeit die Möglichkeit, vor seinen heimischen Gerichten gegen Deutsche Urteile zu erlangen, die zwar in Deutschland nicht vollstreckbar sind, die aber trotzdem den deutschen Beklagten auf das empfindlichste treffen können. Es ist mir aus meiner früheren Praxis ein Fall bekannt, in dem eine große deutsche Exportfirma von dem Pariser Handelsgericht wegen angeblich mangelhafter Lieferung einer Hochofenanlage zu einem Schadensersatz im Betrage von 90 000 Fr. verurteilt worden ist. Sollte diese Firma vor dem Appellgericht wieder unterliegen, so dürfte ihr nichts anderes übrig bleiben, als entweder dem Urteil zu genügen oder aber ihren ausgedehnten Export nach Frankreich einzustellen, da bei Fortsetzung desselben sehr leicht Pfandobjekte — seien es Forderungen, seien es mit Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren — in den Bereich des Gläubigers gelangen können und so eine Vollstreckung des ergangenen Urteils in Frankreich selbst gewährleisten. Gerade diese Möglichkeit, einen inländischen Vollstreckungstitel praktisch auch dann verwerten zu können, wenn der Ausländer im Zeitpunkt der Klagerhebung kein Vermögen im Inland besitzt, ist für die in Betracht kommenden Fälle besonders wichtig; handelt es sich doch bei den internationalen Prozessen allermeist um Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten, in deren Geschäftsbetrieb Ein- und Ausfuhr eine große Rolle spielen. Die hier angedeutete Möglichkeit besteht, wirtschaftlich betrachtet, für den Deutschen ganz ebenso wie für den Franzosen; aber dem Deutschen bindet der eigene Gesetzgeber die Hände, indem er die Erlangung von Vollstreckungstiteln gegen Ausländer im Inland unmöglich macht, sofern nicht der Gerichtsstand des Vermögens begründet ist.

Daß der Deutsche daneben auch noch andere gewichtige Gründe haben kann, einen Ausländer vor sein eigenes Gericht zu ziehen, obwohl er weiß, daß das ergehende Urteil im Ausland nicht vollstreckbar ist, hat Breit schon dargetan. Im übrigen kann es der Gesetzgeber ruhig den unmittelbaren Prozeßbeteiligten überlassen, das Interesse zu prüfen, das sie an einem nur im Inland wirksamen Vollstreckungstitel haben. Dieses Interesse aber generell durch Ausschluß der Klagmöglichkeit zu verneinen, sofern ein Gerichtsstand des Vermögens nicht begründet ist, erscheint in hohem Maße bedauerlich und kurzsichtig.

In Wahrheit ist lediglich kein Grund ersichtlich, unsere Volksgenossen der unbestreitbaren Vorteile zu berauben, welche die Franzosen und ebenso die Italiener aus ihrem Ausländerforum ziehen. Insbesondere kann Frankenstein darin nicht beigestimmt werden, daß die Einführung des Ausländerforums in unsere ZPO. nachteilige Folgen wegen der damit angeblich verbundenen Erweiterung des Vollstreckungszwanges aus ausländischen Urteilen im Inland zeitigen müßte. Daß Ausländerforum und Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse im Inland rein logisch betrachtet lediglich nichts miteinander zu schaffen haben, hat Breit überzeugend dargetan. Die gegenseitige Unabhängigkeit ist aber auch positiv rechtlich festzustellen für das Verhältnis Deutschlands zu allen den Staaten, denen gegenüber es an der Verbürgung der Gegenseitigkeit fehlt, also vor allem gegenüber Frankreich, England und Rußland.

Würde heute in Deutschland das Ausländerforum eingeführt, so würde bezüglich aller dieser Staaten an der Tatsache nichts geändert, daß die Erkenntnisse ihrer Gerichte in Deutschland mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht vollstreckbar sind, vielmehr hier eine neue Klage eingereicht werden muß.

Insoweit käme also auch die befürchtete Ausdehnung des Vollstreckungszwanges aus ausländischen Urteilen im Inland überhaupt nicht in Frage. Andererseits würden aber auch die betreffenden ausländischen Staaten von ihren bisher befolgten Rechtsgrundsätzen Deutschland gegenüber nicht abweichen, nachdem dieser Staat schon bislang ihren Erkenntnissen Wirkung im Inland versagt hat. Frankreich z. B. würde sicherlich nach wie vor deutschen Urteilen das Exequatur erteilen, nachdem das befaßte französische Gericht den Fall materiell nachgeprüft hat (sog. révision au fond).

Anders könnte es allerdings sein mit der Vollstreckung aus Urteilen solcher Staaten, denen gegenüber Verbürgung der Gegenseitigkeit besteht, also z. B. gegenüber Italien. Rein theoretisch betrachtet könnte hier die Einführung des Ausländerforums in Deutschland die Wirkung haben, daß unsere Gerichte nunmehr allen Urteilen dieser Staaten, auch solchen, die im dortigen Ausländerforum gegen Deutsche ergangen sind, die Vollstreckungsklausel erteilen müßten, sofern nicht ganz besondere Gründe, wie z. B. Verstoß des Urteils gegen die Zwecke eines deutschen Gesetzes die Vollstreckung im Inland verbieten würden. Notwendig ist aber diese Schlußfolgerung keineswegs. Deutschland kann nach wie vor völlig selbständig und unabhängig die Vollstreckung aus Urteilen, die in einem solchen Staat im Ausländerforum ergangen sind, verweigern, wie es auch jetzt schon diesen Staaten gegenüber die Vollstreckung verweigert, wenn im Bezirk des urteilenden Gerichts das kompetenzbegründende Vermögensstück fehlt. Daran würde die Schaffung des Ausländerforums in keiner Weise hindern. Denn durch Aufnahme einer solchen Norm in unsere ZPO. gibt Deutschland keineswegs fremden Staaten das Recht, Deutsche im Ausland ohne jede Einschränkung vor das Ausländerforum zu ziehen, vielmehr wäre die Wirkung dieses Gerichtsstandes lediglich innerstaatlicher Natur im Interesse der deutschen Rechtsgenossen. Eventuell könnte dies auch in dem zu schaffenden Gesetz ausdrücklich bemerkt werden. Die Folge dieser Praxis wäre äußerstenfalls die, daß Staaten, die bis jetzt deutsche Urteile gegenseitigkeitshalber vollstrecken, solchen Urteilen, die im deutschen Ausländerforum gegen ihre Angehörigen ergangen sind, die Vollstreckung in ihrem Bereich versagen. Damit wäre dann wieder die Gleichheit des Rechtszustandes erreicht. Praktisch würde dies eben darauf hinauskommen, daß im Ausländerforum ergangene deutsche Urteile ihre Wirkung nur im Inland haben und zwar auch gegenüber solchen Staaten, denen gegenüber im allgemeinen Gegenseitigkeit verbürgt ist. Die Konsequenzen dieser Auffassung liegen übrigens im Sinne Frankensteins; denn wir kämen auf diese Weise zu einer weiteren Einschränkung des Vollstreckungszwangs aus ausländischen Urteilen in Deutschland. Es würden hier künftighin ausländische Urteile, die im Ausländerforum ergangen sind, ebensowenig vollstreckt werden, wie in dem beseitigten Gerichtsstand des Vermögens ergangene Erkenntnisse.

Darin freilich stimme auch ich mit Frankenstein völlig überein, daß der deutsche Gesetzgeber Maßnahmen zum Schutz unserer Volksgenossen treffen muß, damit diesen nicht durch eine zuweitgehende Vollstreckung ausländischer Urteile im Inland empfindlicher Schaden zugefügt wird. Um aber hier die richtige Schranke zu finden, können wir unmöglich länger hin zu dem innerlich unhaltbaren Mittel der Aufstellung eines Gerichtsstandes des Vermögens greifen. Gewiß bedeutet dieser Gerichtsstand nach geltendem Recht eine gewisse Einschränkung für den Vollstreckungszwang aus Urteilen solcher Auslandsstaaten, die Gegenseitigkeit verbürgen. Aber diese Schranke ist so unsachgemäß, so sehr von reinen Zufälligkeiten abhängig, daß wir ihr je früher desto besser entraten sollten. Haben sich aus dem Grundsatz der Vollstreckung ausländischer Urteile solcher Staaten, die Gegenseitigkeit verbürgen, Unzuträglichkeiten ergeben und sind deshalb gewisse Schranken zweifellos notwendig, so gehen wir doch dem Übel an die Wurzel und beseitigen den Vollstreckungszwang auf Grund bloß tatsächlicher und lediglich auf innerstaatlichem Recht beruhender Gegenseitigkeit vollständig! Dies ist in der Tat unsere Forderung. Der Grundsatz, daß auf innerstaatlichem Recht beruhende Verbürgung der Gegenseitigkeit genügt, um den deutschen Richter zur Anerkennung eines ausländischen Urteils ohne Nachprüfung in der Sache selbst zu zwingen, enthält für unsere deutschen Volksgenossen eine große Gefahr. Es gibt hierfür ein vielleicht weniger bekanntes klassisches Beispiel: Bei dem großen Erdbeben, das vor einigen Jahren in San Franzisko stattgefunden hat, waren in großem Umfang auch deutsche Versicherungsgesellschaften beteiligt; um nun gegen sie im Inland wirksam vorgehen zu können, hat der kalifornische Staat am 17. Februar 1907 ein Gesetz erlassen, durch das ausländischen Urteilen hinsichtlich der Vollstreckung Gegenseitigkeit verbürgt wurde. Sofern diese Gesellschaften in San Franzisko Vermögensgegenstände hatten, was wohl bei den meisten zugetroffen haben mag, war infolge dieses Gesetzes der deutsche Richter gezwungen, diesen Urteilen in Deutschland die Vollstreckungsklausel zu erteilen. Diesem Beispiel können natürlich irgendwelche andere, weniger zivilisierte Staaten folgen, deren Rechtseinrichtungen geringere Bürgschaft für Richtigkeit und Unparteilichkeit des gefällten Spruches geben. Deshalb fordern wir, daß Deutschland künftighin nur Urteile solcher Staaten vollstreckt, bezüglich deren die Gegenseitigkeit durch internationale Verträge gesichert und verbürgt ist. Solche Verträge sind je länger je mehr eine dringende Notwendigkeit. Sie bedürfen freilich außerordentlich eingehender Studien der in Betracht kommenden Verhältnisse und zwar nicht bloß des Prozeßverfahrens, sondern auch des beiderseitigen materiellen Rechts. Sind aber diese Verhältnisse geprüft und ein Staatsvertrag glücklich zustande gekommen, so können wir des wirklich kleinlichen, in seinem Erfolg höchst zweifelhaften Mittels, das der § 328 Ziff. 1 ZPO. in Verbindung mit § 23 ZPO. als Regulativ gegen zuweitgehenden Vollstreckungszwang aus ausländischen Urteilen im Inland darstellt, füglich entraten, um so mehr als die erstrebten internationalen Verträge, sofern sie ordentlicher Art sind, notwendige und sachlich gerechtfertigte Schranken gegen eine Überspannung des Vollstreckungszwangs selbst ziehen werden. Daß diese Staatsverträge im Verhältnis der vertragschließenden Staaten untereinander das Ausländerforum außer Wirkung setzen können, wie dies z. B. der französisch-schweizerische Staatsvertrag vom 18. Juni 1869 Art. 1 getan hat, mag beiläufig bemerkt werden. Auch werden diese Verträge, für die der noch geltende französisch-badische Staatsvertrag vom 9. Juni 1846 ein allerdings mit Vorsicht zu benutzendes Muster bietet, Bestimmungen über Vereinfachung der Zustellungen

innerhalb der vertragschließenden Staaten bringen müssen. Das, was in dieser Beziehung durch das Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 geschaffen worden ist, genügt für die praktischen Bedürfnisse noch lange nicht. Auch in Frankreich kommt es jetzt noch vor, genau so wie das Frankenstein von Italien berichtet, daß gegen einen deutschen Beklagten Versäumnisurteil ergeht, bevor er überhaupt von einer Ladung Kenntnis erlangt hat. Dies ist deshalb möglich, weil bei ausländischen Beklagten die Ladung wirksam an den Staatsanwalt des befaßten Gerichts gerichtet werden kann; von ihm wird sie dann auf dem diplomatischen Weg an den Beklagten weitergeleitet, was manchmal Wochen in Anspruch nimmt.

So haben wir denn in Deutschland für die nächste Zeit Aufgaben genug, deren Lösung immer dringender von der deutschen Kaufmannschaft erstrebt wird, und die wir nicht länger zurückstellen dürfen, sollen nicht die weiten, an Export und Import beteiligten Kreise unseres Volkes empfindlich geschädigt werden.

Wohnungsänderung des Schuldners während der Zwangsvollstreckung.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Oppenheim, Charlottenburg.

Da nach § 808 ZPO. die bei einem Schuldner gepfändeten Sachen mit Ausnahme von Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren in seinem Gewahrsam zu belassen sind, so tritt öfter der Fall ein, daß der Schuldner unter Mitnahme der Pfandstücke seine Wohnung wechselt, wozu er, wenn die Interessen des Gläubigers nicht dadurch gefährdet werden, auch berechtigt ist, und dadurch mit mehreren Vollstreckungsorganen, verschiedenen Gerichtsvollziehern und Vollstreckungsgerichten, in Berührung kommt. Verlegt er seine Wohnung nur innerhalb seines bisherigen Gerichtsvollzieherbezirkes, so wird an der Zuständigkeit der Vollstreckungsorgane nichts geändert. Verzieht der Schuldner aber aus einem Gerichtsvollzieherbezirke in einen anderen und bleibt dabei noch innerhalb desselben Amtsgerichtsbezirks, so kann zwar auf Grund der Bestimmung des § 18 Ziff. 2 PrGVollzO. der bisher mit der Vollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher den Auftrag auch weiter erledigen. Er kann aber auch, falls die Erledigung des Auftrags durch den Gerichtsvollzieher eines anderen Bezirks zweckdienlich erscheinen sollte, z. B. bei Wohnungsverlegung in einen entfernteren Gerichtsvollzieherbezirk, gemäß Ziffer 3 der genannten Bestimmung bei dem aufsichtführenden Amtsrichter den Antrag stellen, die weitere Erledigung des Auftrags einem anderen Gerichtsvollzieher zu übertragen. Dieser andere Gerichtsvollzieher hat dann auf Anweisung des Aufsichtsrichters die weitere Vollstreckung, also insbesondere die Versteigerung der Pfandstücke, zu übernehmen, ohne daß hierdurch die Gebühr des § 5 GVollzGebO. zur Entstehung kommt (vgl. Schönfeld, der Gerichtsvollzieher 6. Aufl. S. 29).

Verzieht der Schuldner aber mit den gepfändeten Sachen in den Bezirk eines anderen Gerichts, so muß der Gläubiger, um die Vollstreckung dort schleunigst fortsetzen zu können, bei dem Vollstreckungsgericht gemäß § 825 ZPO. beantragen, daß die Verwertung der Pfandstücke, nämlich durch Versteigerung oder in anderer Weise, an dem neuen Wohnorte des Schuldners stattfinden darf. Die Frage, an welches Gericht er sich mit seinem Antrage zu wenden hat, die früher zweifelhaft war (vgl. BuschsZ. 16, 172), ist jetzt durch mehrere höchstrichterliche Entscheidungen dahin geklärt worden, daß, wenn verschiedene Amtsgerichte mit der Vollstreckung befaßt werden, sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes nach der örtlichen Vornahme derjenigen Vollstreckungshandlung richtet, bezüglich deren eine Anordnung oder Mitwirkung des Vollstreckungsgerichtes stattfinden soll. Zieht also ein Schuldner mit seinen in Berlin gepfändeten Sachen nach Potsdam, so ist das Amtsgericht Berlin-Mitte für die auf die Pfändung bezüglichen Handlungen, das Amtsgericht Potsdam für die die Versteigerung betreffenden Entscheidungen zuständig (so RG. 35, 406; OLG. 16, 289 und 325).

Zwar hat Amtsrichter Dr. Lubowski in der DJZ. 1910, 474 die Notwendigkeit und wohl auch die Zulässigkeit einer solchen Anordnung des Vollstreckungsgerichts bei Umzug des Schuldners deswegen verneint, weil durch § 816 ZPO. nur die Verbringung der Pfandstücke in eine andere Gemeinde zum Zwecke der Versteigerung, nicht aber die bei einem Umzuge des Schuldners ohne Gefährdung der Interessen des Gläubigers stattfindende Verbringung verhindert werden solle. Doch steht der ausdrückliche Gesetzestext dieser Ansicht entgegen, die im übrigen de lege ferenda sehr beachtenswert ist.

Wenn dann das Potsdamer Gericht die Anordnung getroffen hat, daß die Versteigerung in seinem Bezirke vorzunehmen ist, wofür eine besondere Gebühr nach § 35 GKG. erhoben wird, dann muß der Gläubiger noch einen Potsdamer Gerichtsvollzieher mit der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung beauftragen. Hierdurch entsteht die sogenannte Übernahmegebühr des § 5 GVollzGebO. in Höhe der Hälfte der für die Pfändung entstandenen Gebühr.

Für Groß-Berlin ist nun durch die Verfügung vom 22. April 1906 (JMBl. 1906, 125) bestimmt worden, daß die Amtsgerichte Berlin-Mitte, Berlin-Schöneberg, Berlin-Tempelhof, Berlin-Wedding, Charlottenburg, Coepenick, Groß-Lichterfelde, Lichtenberg, Pankow, Rixdorf und Weißensee ein gemeinschaftliches Gebiet bilden, innerhalb dessen jeder Gerichtsvollzieher auch in dem Bezirke eines anderen Gerichtsvollziehers Vollstreckungshandlungen vornehmen darf. Es kann z. B. ein Gerichtsvollzieher vom Amtsgericht Pankow auch in Groß-Lichterfelde einen Versteigerungstermin abhalten, wenn das Amtsgericht Groß-Lichterfelde eine dahingehende Anordnung aus § 825 ZPO. erlassen hat. In solchen Fällen wird es aber meist wegen der großen Entfernung zweckdienlich erscheinen, wenn der zunächst beauftragte Gerichtsvollzieher, statt selber den Versteigerungstermin in Groß-Lichterfelde abzuhalten, den Antrag auf Übertragung der Erledigung des Auftrags gemäß § 18 Ziff. 3 GVollzO. stellt. Der Pankower Gerichtsvollzieher kann diesen Antrag nur bei dem Aufsichtsrichter seines Amtsgerichtes stellen. Dieser kann aber nicht eine Anweisung an einen nicht zu seinem Gerichtsbezirke gehörigen Gerichtsvollzieher erteilen und muß daher im Wege der Rechtshilfe den Aufsichtsrichter des Groß-Lichterfelder Gerichts um Anweisung des nunmehr zuständigen Gerichtsvollziehers ersuchen.

Der Gläubiger hat daher in einem Falle, wie er in obigem Beispiel gegeben ist, zwei Wege, um die Vollstreckung durchzuführen. Entweder läßt er sich von dem zunächst beauftragten Gerichtsvollzieher den Vollstreckungstitel und die anderen zur Vollstreckung erforderlichen Urkunden unter Erstattung der bisher entstandenen Gebühren und Auslagen wiedergeben und beauftragt nun seinerseits einen Gerichtsvollzieher am neuen Wohnsitze des Schuldners mit der Fortsetzung des Verfahrens, wobei allerdings die Gebühr aus § 5 GebO. entsteht, oder er veranlaßt den zunächst beauftragten Gerichtsvollzieher, bei dem Aufsichtsrichter seines Amtsgerichts einen Antrag auf Übertragung der Erledigung des Auftrags an den nunmehr zuständigen Gerichtsvollzieher zu stellen, welcher Antrag indessen von dem Aufsichtsrichter des erst nachträglich zuständig gewordenen Amtsgerichts zu erledigen ist. Hierbei wird die Gebühr aus § 5 GebO. vermieden.

Welches von beiden Verfahren den Vorzug der Schnelligkeit verdient, müßte die Praxis, die hierin noch nicht feststeht, sondern noch schwankend ist, ergeben.

Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Nach § 73 Abs. 1 FGG. bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts durch den letzten inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt des Erblassers; ein Unterschied, ob er ein Deutscher oder ein Ausländer war, ist hier nicht gemacht und die Frage, ob auch im letzteren Fall dem deutschen Nachlaßgericht die ihm an sich zugewiesenen Verrichtungen obliegen, streitig.

1. Bejaht ist dies schlechthin vom OLG. Dresden (Rspr. 14, 153 und ZBlFG. 7, 526; Recht 07 S. 893 N. 2093): der § 73 regele nicht nur die örtliche, sondern er bestimme auch die sachliche Zuständigkeit des inländischen Gerichts zur Behandlung des Nachlasses des im Inland verstorbenen Ausländers. — Mit Recht macht hiergegen das KG. (KGJ. 36, 105; Recht 09 N. 127) geltend: der § 73 regelt nur die örtliche Zuständigkeit; ob und welche Verrichtungen im Einzelfall dem Nachlaßgericht obliegen und ob die ihm an sich zugewiesenen Verrichtungen ihm auch dann obliegen, wenn der Erblasser Ausländer ist, das entscheidet nicht der § 73 FGG., sondern das materielle Recht und das zwischenstaatliche Privatrecht. Der § 73 hat also auch im zwischenstaatlichen Verkehr Geltung nur insoweit zu beanspruchen, als das Gericht des Wohnsitzes oder Aufenthalts zur Entscheidung darüber zuständig ist, ob und welche Verrichtungen ihm obliegen betreffs des Nachlasses eines Ausländers.

2. Das KG. (KGJ. 41, 62; RJA. 11, 182; Recht 12 N. 1572) verneint nun die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts bei Sterbefällen von Ausländern auf Grund des Art. 25 EGBGB., der lautet:

> „Ein Ausländer . . . wird nach den Gesetzen des Staats beerbt, dem er . . . angehörte . . .“

Es sei anzunehmen, daß in dieser von der örtlichen Kollision handelnden Rechtsnorm den Worten „wird beerbt“ dieselbe Bedeutung zukomme, wie in dem die Frage der zeitlichen Kollision regelnden Art. 213 den Worten „die erbrechtlichen Verhältnisse“, die, wie allgemein anerkannt, nicht nur das materielle, sondern auch das formelle Erbrecht, also auch Zuständigkeit und Verfahren in Nachlaßsachen umfassen. — Diese Folgerung des KG. ist nicht überzeugend. In dem der zweiten Kommission vorgelegten Entwurf lautete der § 21 Abs. 1 allerdings:

> Die erbrechtlichen Verhältnisse mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse werden nach den Gesetzen des Staats beurteilt usw.

Die Kommission billigte diese Bestimmung und strich nur die Worte „mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse“ als unnötig.[1]) Aber der Bundesrat änderte die Bestimmung erheblich ab und gab ihr die jetzige Fassung des Art. 25. Die Gründe dieser Änderung sind nicht bekannt; sie kann aber nicht mit dem KG. als bedeutungslos gelten. Denn die Änderung des Wortlauts ist eine so erhebliche, daß der Bundesrat mit ihr sehr wohl eine Einschränkung der Anwendung des ausländischen Rechts beabsichtigt haben kann: der Ausländer soll wohl nach Auslandsrecht beerbt werden, nicht aber soll dieses für sämtliche erbrechtlichen Verhältnisse des Ausländers maßgebend sein. Keinesfalls ist jener Schluß des KG.: es müsse der Art. 25 ebenso ausgelegt werden wie der Art. 213, ein zwingender. Das KG. weist ferner auf die Möglichkeit hin, daß das Recht des Heimatstaats vielleicht die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts und die Wirksamkeit seiner Amtshandlungen nicht anerkenne. — Allein diese Möglichkeit kann nicht dazu führen, den vielleicht deutschen Nachlaßbeteiligten (Erben und Gläubigern) Rechtsbehelfe zu entziehen, die das deutsche Recht seinen Staatsangehörigen gewährt. Jeder Staat setzt eben seine Anordnungen durch in seinem Geltungsbereich, unbekümmert darum, ob sie auch außerhalb dieses Anerkennung finden und Wirksamkeit beanspruchen können.

3. Von den Anhängern[2]) der grundsätzlichen Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts wird zur Begründung angeführt, daß Vorschriften, die die Zuständigkeit der Gerichte bestimmen, auch im zwischenstaatlichen Verkehr Geltung zukomme. So erstrecke sich die inländische Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zweifellos auch auf die in Deutschland aufhaltsamen Ausländer; die Zuständigkeitsvorschriften (§§ 13 ff. ZPO., §§ 7 ff. StPO., §§ 71, 214, 238 KO.) beanspruchten also unbeschränkte Geltung, ohne Rücksicht darauf, ob bei der Entscheidung der Rechtsfrage deutsches oder ausländisches Recht zur Anwendung komme. Sonach müsse auch der § 73 FGG. zunächst so verstanden werden: daß die Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte uneingeschränkt, also auch für den Fall vorgeschrieben ist, wenn der Erblasser ein Ausländer ist.[3]) —

---

[1]) Prot. 6, 74. Vgl. unten Anm. 17.

[2]) So besonders Niemeyer in Zeitschrift für internationales Recht 13, 21 ff.; Josef in DNotV. 4, 199 ff. Diese dort von mir vertretene Ansicht kann danach, wie das folgende ergibt, nicht aufrechterhalten werden.

[3]) Gegen diese Ansicht ist in KGJ. 41, 102 eingewandt: im Zivilprozeß bestehe der Gerichtsstand nicht im Interesse des (ausländischen) Beklagten, sondern zugunsten seiner (einheimischen) Gläubiger; dagegen bezwecke die Nachlaßbehandlung in erster Linie das Beste des Erben. — Diese Erwägung dürfte nicht ausschlaggebend sein: Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts bezweckt und fördert gleichmäßig das

Gegen die Gleichstellung[4]) des § 73 FGG. mit den Vorschriften der ZPO., StPO. und KO. spricht aber folgendes: Im Zivilprozeß handelt es sich lediglich um die Feststellung eines bereits vorhandenen Rechts, im Konkurs nur um die Klarstellung und Versilberung eines Vermögens. Da kommt also die Staatsangehörigkeit der Beteiligten nicht in Betracht. Dagegen ist Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auch des Nachlaßgerichts, neue Rechtszustände herbeizuführen, also neue Rechte zu begründen, bereits vorhandene zu ändern oder zu beseitigen.[5]) Also die Tätigkeit des Nachlaßgerichts bezweckt[6]) Änderung des materiellen Rechtszustandes, und diese Änderung kann das Nachlaßgericht nur bewirken unter Anwendung und nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Der Ausländer aber wird beerbt nach Auslandsrecht; daher kann man daraus, daß Zuständigkeitsvorschriften auch im zwischenstaatlichen Verkehr Geltung beanspruchen, nicht folgern, das deutsche Nachlaßgericht müsse bei Sterbefällen von Ausländern ebenso zuständig sein wie bei Sterbefällen von Inländern.

4. Ebensowenig läßt sich für alle Fälle der umgekehrte Grundsatz schlechthin, wie dies das KG. behauptet, aufstellen; die Tätigkeit des Nachlaßgerichts ist vielmehr eine so verschiedenartige, daß die Frage für jede einzelne Verrichtung besonders zu beantworten ist.

a. Auseinandersetzung. Die §§ 86 ff. FGG. stehen mit dem im BGB. geregelten Gesamthandeigentum der Miterben in so engem Zusammenhang, daß diese Tätigkeit des Nachlaßgerichts einen nach den Vorschriften des BGB. erfolgten Erbfall voraussetzt. Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts bei der Auseinandersetzung kommt also nur zur Anwendung, wenn der Erblasser nach deutschem Recht beerbt wird.[7]) Näheres bei Josef in DNotV. 4, 208 bis 210. Ferner aber enthält das FGG. auch Vorschriften materiellen Rechts, so z. B. in §§ 91, 93 dahin, daß die Zustimmung ausgebliebener Beteiligter im Versäumnisverfahren ergänzt werden kann und daß die erfolgte Auseinandersetzung vom Nachlaßgericht zu bestätigen ist. Die Anwendung dieser Vorschriften auf den Nachlaß eines Ausländers wäre unvereinbar mit dem Grundsatz des Art. 25, wonach jener nach Auslandsrecht beerbt wird. So auch Seidel 49, v. d. Pfordten 49.

Beste des Erben wie auch seiner Gläubiger; vgl. z. B. §§ 1961 (Nachlaßpflegschaft auf Antrag des Gläubigers), 1975, 1993 (Nachlaßverwaltung, Inventarerrichtung), auch § 792 ZPO. (Erbschein auf Antrag des Gläubigers).

[4]) Vgl. zum folgenden v. d. Pfordten: Behandlung des Nachlasses von Ausländern mit besonderer Rücksicht auf die bayerischen Verhältnisse (1903, München) S. 8 ff., 12 ff.; Seidel: Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte beim Tod von Ausländern (Dissert. Rostock 1905. S. 22 bis 29).

[5]) Josef, Kommentar zum FGG., zweite Auflage, Anm. 1 Abs. 1 zu § 1.

[6]) Ausnahmen z. B. bei Erteilung des Erbscheins vgl. unter 4 unter f.

[7]) Mehrfach schreiben Staatsverträge vor, daß die Auseinandersetzung vor den Behörden des Heimatstaats stattzufinden habe, so daß schon aus diesem Grunde das deutsche Nachlaßgericht die Auseinandersetzung abzulehnen hat. Josef, Zusatz (Abs. 2) zu § 73.

b. Sicherung des Nachlasses. Das KG. (KGJ. 25, 241; Recht 03 S. 313 N. 1688) bejaht die Zuständigkeit zu den Sicherungsmaßregeln der §§ 1960, 1961, weil das Einschreiten des inländischen Gerichts zwischenstaatlichem Brauch entspreche. Diese Begründung ist nicht überzeugend; denn wäre jener Grundsatz des KG. richtig, wonach der Art. 25 dem deutschen Nachlaßgericht jede Befassung untersagt (oben 2), so könnte durch ein bloßes Herkommen nicht die Zuständigkeit des deutschen Gerichts begründet werden. Bei der diesseitigen Ansicht ist nach dem Wesen jeder dem Nachlaßgericht zugewiesenen Verrichtung zu prüfen, ob sie auch auf ausländische Erblasser anzuwenden ist, und die Frage danach für die Sicherung des Nachlasses zu bejahen. Denn diese Verrichtung bezweckt einen vorläufigen Schutz des unbekannten Erben zwecks Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses, und es ist, da ausländische Rechtssubjekte an sich (wie sich aus Art. 31 EG. ergibt) denselben Schutz genießen wie inländische, kein Grund abzusehen, wieso der Nachlaß eines Ausländers im Bedürfnisfall ungesichert bleiben sollte.

Nun kann nach den §§ 1960, 1961 für den unbekannten Erben das Nachlaßgericht einen Pfleger bestellen. Seidel S. 46, und andere nehmen nun an: auch auf diese Pflegschaft sei der Art. 23 EG. anwendbar, d. h. das Nachlaßgericht dürfe, wenn die Erben Ausländer sind, die Pflegschaft nur anordnen, wenn der Auslandstaat die Fürsorge nicht übernimmt; erkenne das Gericht nachträglich die Ausländereigenschaft der Erben, so müsse es die Pflegschaft dem Auslandstaat auf Verlangen abgeben. — Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Nach Art. 23 kann das deutsche Gericht die Pflegschaft über einen Ausländer anordnen, wenn dieser nach den Gesetzen des Auslandstaats der Fürsorge bedarf. Dagegen handeln die §§ 1960, 1961 von einer Pflegschaft, die nach den deutschen Gesetzen (also ohne Rücksicht auf das Auslandsrecht) einzutreten hat im Interesse des Erben, aber doch auch im Interesse des (inländischen) Rechtsverkehrs: diesem widerspricht es, daß eine Vermögensmasse herrenlos ist; daher muß das deutsche Gericht ihr einen — vorläufigen — Vertreter schaffen. Diese Nachlaßpflegschaft des deutschen Rechts hat also mit den in Art. 23 geregelten Pflegschaften nichts zu tun; eine Abgabe an die — den Verhältnissen örtlich fernstehende — ausländische Behörde wäre übrigens mit dem Wesen dieser Pflegschaft als einer nur vorläufigen und durch den inländischen Rechtsverkehr gebotenen Einrichtung ganz unvereinbar.

c. Testamentseröffnung; Erzwingung der Herausgabe (§§ 2259 bis 2262; § 83 FGG.). Diese Verrichtungen liegen nach ihrem Wesen und Zweck (baldige Klarstellung der Erbfolge) dem deutschen Nachlaßgericht auch bei ausländischen Sterbefällen ob. So auch KGJ. 36, 85 (Recht 09 N. 290) für Erzwingung der Testamentsablieferung, weil die Verpflichtung des Nachlaßgerichts zur Sicherstellung des Nachlasses (s. oben b) sich auch auf das im Nachlaß befindliche Testament des Ausländers erstrecke.

d. Abgabe von Erklärungen gegenüber dem Nachlaßgericht. Solche sind z. B. die Erbschaftsausschlagung, die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung sowie der Versäumung der Ausschlagungsfrist, die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung sowie eines Erbvertrages nach dem Tode

des anderen Vertragschließenden (§§ 1945, 1955, 1956, 2081, 2281). Das Nachlaßgericht hat den von der Ausschlagung oder Anfechtung Betroffenen Mitteilung zu machen. —

Es ist die selbstverständliche Pflicht des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, seine Zuständigkeit zu einer ihm angesonnenen Handlung zu prüfen; das gilt folglich auch dann, wenn dem Gerichte gegenüber eine Erklärung abgegeben wird. Denn hiermit wird dem Gerichte die Aufbewahrung der Erklärung angesonnen, die Aufbewahrung hiermit beantragt; folglich hat das Gericht, wenn es seine Zuständigkeit verneint, die beantragte Aufbewahrung abzulehnen, also die Entgegennahme der Erklärung zu verweigern oder die etwa bereits eingegangene Urkunde dem Beteiligten zurückzugeben.[8]) Da nun der Ausländer nach Auslandsrecht beerbt wird, so regelt sich sein Erbschaftserwerb und die Beendigung seiner Erbeneigenschaft nach Auslandsrecht; daraus würde folgen, daß das deutsche Nachlaßgericht verpflichtet wäre, die Entgegennahme jener Erklärungen des Erben abzulehnen. — Diese Folgerung wäre aber unrichtig. Wie jedes Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist auch das Nachlaßgericht berufen, bei der sicheren Ausgestaltung von Rechten mitzuwirken, und es hat danach seine Tätigkeit so einzurichten, daß sie zur tunlichsten Wahrung der Interessen der Beteiligten gereicht; folglich hat es bei rechtlichen Zweifeln über die Statthaftigkeit einer Amtshandlung dem Antrag auf sie dennoch stattzugeben, wenn durch die Gewährung niemanden, durch die Ablehnung aber dem Antragsteller ein Schade entstehen könnte.[9]) Nun ist es denkbar, daß das Auslandsrecht seinerseits vorschreibt, daß der Erbe jene Erklärungen schlechthin vor dem Gericht seines letzten Wohnsitzes abzugeben hat, so daß sie nach Auslandsrecht rechtsgültig gerade vor dem deutschen Nachlaßgericht abzugeben sind. Ist ferner der Erbe ein Deutscher, so kann er nach Satz 2 des Art. 25 erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach deutschem Recht begründet sind; ist also der Erbe des Ausländers ein Deutscher und hat er die Erbschaft vor dem Nachlaßgericht ausgeschlagen, will er aber die Ausschlagung nunmehr anfechten, oder will er als gesetzlicher Erbe des Ausländers dessen Testament anfechten, so muß das deutsche Nachlaßgericht die Anfechtungserklärung (§§ 1955, 2081) des deutschen Erben entgegennehmen, auch wenn die Anfechtung nach ausländischem Recht etwa unzulässig ist. Denn sind seine Ansprüche nach deutschem Recht begründet, so kann er auch verlangen, daß das Nachlaßgericht mitwirke, um die Voraussetzungen zu schaffen, unter denen er seine Ansprüche nach deutschem Recht vor dem Prozeßgericht durchführen kann. Vgl. Niemeyer a. a. O. S. 50, 51 sowie unten i.

Aus diesen Erwägungen ist die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts zur Entgegennahme jener Erklärungen herzuleiten, dies nach dem Zweck und Wesen der Verrichtung als einer bloßen Aufbewahrungspflicht, durch die das deutsche Nachlaßgericht nicht in das zur Anwendung kommende ausländische Erbrecht eingreift. — Wegen Entgegennahme der den Testamentsvollstrecker betreffenden Erklärungen und des Nachlaßverzeichnisses s. unten e und h. Vgl. unten k.

[8]) Vgl. Josef in Gruchots Beitr. 54, 587.

[9]) Josef, Komm. Zus. XI zu § 1.

e. Testamentsvollstreckung. Verrichtungen des Nachlaßgerichts kommen hier mehrfach vor, und zwar

α) materiellrechtliche, so Ernennung und Entsetzung des Vollstreckers, Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers, Entscheidung bei Meinungsverschiedenheit mehrerer Vollstrecker (§§ 2200, 2216, 2224, 2227). Die Testamentsvollstreckung ist eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben. Da nun der Ausländer nach Auslandsrecht beerbt wird, bemißt sich auch die Verfügungsbefugnis des Erben nach Auslandsrecht; mit diesem Rechtszustaud wäre es unvereinbar, daß das deutsche Nachlaßgericht beim Nachlaß eines Ausländers die eben bezeichneten Verrichtungen vornimmt, also in das Auslandsrecht materiell eingreift.

β) rein formellrechtliche: so hat der Vollstrecker die Erklärung über Amtsannahme, Ablehnung und Kündigung, ferner über Berufung von Mitvollstreckern, ebenso ein Dritter die Bestimmung des Vollstreckers durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu bewirken (§§ 2198 Abs. 1, 2202 Abs. 2, 2199, 2226). Da die Tätigkeit des Nachlaßgerichts hier nur in der Entgegennahme (Aufbewahrung) von Erklärungen besteht, kann es sie aus den oben zu d gedachten Gründen nicht ablehnen.

f. Erbschein; Zeugnis für den Testamentsvollstrecker. Das Nachlaßgericht hat dem Erben ein Zeugnis über sein Erbrecht zu erteilen, § 2353; da der Ausländer nach Auslandsrecht beerbt wird, so ist in dem Erbschein natürlich die Erbfolge des Auslandsrechts zu bescheinigen.[10]) Die Frage, ob das deutsche Nachlaßgericht den allgemeinen (Voll-) Erbschein des § 2353 auch erteilen kann, wenn der Erblasser ein Ausländer ist, oder ob es in diesem Fall nur den gegenständlich beschränkten Erbschein des § 2369 erteilen kann,[11]) wurde bei der Beratung des § 2369 in der Kommission nicht entschieden, sondern dem zwischenstaatlichen Privatrecht und „mittelbar dem Verfahrensgesetz“ überlassen; Prot. 5, 693 bis 695. Für die Entscheidung in ersterem Sinne spricht, daß der Erbschein — im Gegensatz zu den sonstigen Verfügungen des Nachlaßgerichts — keinen neuen Rechtszustand schafft (oben 3), kein Erbrecht begründet, sondern nur ein vorhandenes Erbrecht bezeugt; daraus wird gefolgert, das Nachlaßgericht könne den Vollerbschein betreffs eines Ausländers selbst dann erteilen, wenn das Auslandsrecht die Einrichtung des Erbscheins überhaupt nicht kennt, zumal die Erteilung des Vollerbscheins im Interesse der inländischen Beteiligten liegt. — Man wird aber richtiger annehmen müssen: Die Verrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die in der Erteilung des Erbscheins besteht, steht in engstem Zusammenhang mit den Vorschriften des materiellen deutschen Rechts, wonach z. B. die Erbschaft als Ganzes auf den Erben übergeht, für

[10]) Der Antrag auf Erteilung des Erbscheins muß aber hinsichtlich der formellen Voraussetzungen den Vorschriften des deutschen Rechts entsprechen, insbesondere die in §§ 2354, 2355 vorgeschriebenen Angaben enthalten (KGJ. 36, 109).

[11]) Ein solcher Erbschein hat den gewöhnlichen Inhalt mit dem Zusatz, daß er nur für den im Inland befindlichen Nachlaß Geltung und Wirksamkeit habe. Saupe, Das Erbscheinverfahren nach dem BGB. S. 84 ff.; besonders Schwartze, Der Inhalt des Erbscheins, S. 107 bis 113.

die Erbfolge kein Unterschied zwischen Fahrnis und Grundstücken besteht, das Vorhandensein von Aktivvermögen keine Voraussetzung des Erbfalls ist usw. Dagegen wird z. B. nach österreichischem, französischem, holländischem Recht der Österreicher, Franzose, Niederländer, auch wenn er im Ausland wohnhaft war, zwar nach dem Recht seines Heimatstaates beerbt, aber nicht einheitlich und allgemein, sondern die Erbfolge in die außerhalb des Heimatstaats belegenen Grundstücke erfolgt nach der lex rei sitae.[12]) Auch das englische und das nordamerikanische Recht bestimmen, daß die Erbfolge in die außerhalb dieser Staaten belegenen Grundstücke nach der lex rei sitae stattfindet, während die Fahrnis nach dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (nicht also nach englischem oder nordamerikanischem Recht) vererbt wird.[13]) Die Beerbung dieser Ausländer erfolgt also nicht nach einheitlichen Vorschriften, sondern es kommen für die einzelnen Nachlaßbestandteile die Vorschriften verschiedener Rechte zur Anwendung, mag auch im Einzelfall der Nachlaß Grundstücke nicht enthalten. Das ist aber unverträglich mit den Vorschriften, auf denen die deutsche Einrichtung des Erbscheins beruht, also mit der Erbfolge nach einem einheitlichen Recht. Andere Auslandstaaten mögen wieder sonstige Vorschriften haben, die zur Einrichtung des deutschen Vollerbscheins nicht passen. Danach wird man richtiger annehmen müssen, daß das deutsche Nachlaßgericht, wenn der im Inland wohnhaft gewesene Erblasser ein Ausländer war, den Antrag auf Erteilung des unbeschränkten Erbscheins abzulehnen und nur den beschränkten Erbschein aus § 2369, d. h. betreffs der im Inland befindlichen Gegenstände zu erteilen hat,[14]) der übrigens regelmäßig dem Interesse des inländischen Rechtsverkehrs genügt.[15])

Nach § 2368 hat das Nachlaßgericht dem Testamentsvollstrecker ein Zeugnis über seine Ernennung zu erteilen. Ist der Vollstrecker dem Auslandsrecht unterworfen (oben e), so kann auch nur dieses dafür entscheidend sein, ob die Berufung in Kraft getreten ist. Wird dies durch ein Zeugnis der ausländischen Behörde nachgewiesen, so ist dem Vollstrecker für die in § 2369 bezeichneten Gegenstände von dem nach § 73 Abs. 3 FGG. zuständigen Gericht ein Zeugnis über seine Ernennung zu erteilen, worin zum Ausdruck zu bringen ist, daß der Vollstrecker diejenigen Befugnisse hat, die ihm nach dem Auslandsrecht zustehen. Die formellen Voraussetzungen für die Erteilung eines solchen Zeugnisses bestimmen sich nach deutschem Recht.[16])

g. Feststellung des fiskalischen Erbrechts. Nach § 1936 ist bei erblosen Nachlässen der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe, und falls der Erblasser ein Deutscher ist, der keinem Bundesstaat angehört, der Reichsfiskus; dieses hat, falls ein Erbe nicht ermittelt wird, das Nachlaßgericht festzustellen (§ 1964). Also nur die Feststellung des Erbrechts eines deutschen Fiskus ist dem Nachlaßgericht vorgeschrieben; Ausländer, die in Deutschland wohnen, können von einem deutschen Fiskus nicht beerbt werden und das Verfahren zur Feststellung des fiskalischen Erbrechts fällt folglich, sowohl nach dem Wortlaut wie nach dem Zweck der Vorschrift beim Tode eines Ausländers fort. Der herrschenden Meinung, die ohne Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes das Gegenteil annimmt, ist nicht beizustimmen.

h. α) Anordnung der Nachlaßverwaltung; Bestimmung der Inventarfrist; Abnahme des Offenbarungseides. §§ 1975, 1994—2000, 2006. Die eben gedachten Verrichtungen des Nachlaßgerichts stehen mit der Art, wie das deutsche Recht die Schuldenhaftung des Erben regelt, in engstem Zusammenhang; sie sind folglich nicht anwendbar auf den Nachlaß eines Ausländers. Denn die Schuldenhaftung dieses bestimmt sich nach Auslandsrecht (Staudinger, Anm. II 3 zu Art. 24 EG.). So für die Nachlaßverwaltung OLG. Rostock, Meckl.Z. 21, 255 (Recht 03, 484 N. 2465; ZBlFG. 3, 806 N. 463).[17])

β) Dagegen liegt die bloße Entgegennahme des vom Erben eingereichten Inventars, die gerichtliche Aufnahme des Inventars und die Entgegennahme der Erklärung des Erben, daß ein bei Gericht befindliches Inventar als von ihm eingereicht gelten solle (§§ 1993, 2003, 2004), dem Nachlaßgericht auch beim Tode eines Ausländers ob. Denn während in den Fällen zu α die Tätigkeit des Gerichts materiellrechtliche Folgen hat, nämlich eine Änderung der Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern hervorbringt, ist dies bei den hier zu β gedachten Verrichtungen nicht der Fall. Die bloße Entgegennahme (Aufbewahrung) des Inventars kann das Nachlaßgericht aus den oben zu d gedachten Gründen nicht ablehnen. Die Nachlaßbehörde ist ferner in allen deutschen Staaten zugleich Urkundsamt; sie ist folglich in dieser Eigenschaft verpflichtet, Beurkundungen jeder Art zu bewirken, also auch Nachlaßverzeichnisse aufzunehmen[18]) und das Bekenntnis des Erben zu einem bereits vorhandenen Inventar entgegenzunehmen, gleichgültig, nach welchem Recht der Erblasser beerbt wird.[19])

i. Fristſtellung bei Vermächtnissen und Auflagen; §§ 2151 bis 2155; 2192, 2193. Die Frist, die hier vom Nachlaßgericht gestellt wird, hat materiellrechtliche Folgen, nämlich die Änderung des bis dahin bestehenden unbestimmten Wahlschuldverhältnisses in ein bestimmtes. Der Ausländer wird aber

---

[12]) Vgl. für österreichisches Recht RG. 63, 357.

[13]) Habicht-Greiff, Internationales Privatrecht S. 194.

[14]) Ähnliche Erwägungen in OLG. Colmar, Rspr. 16, 278 (Recht 08 N. 351) und in KGJ. 36, 102 und 105 (Recht 09 N. 127). Den von mir gegen letztere Entsch. in BayNotZ. 09, 474 erhobenen Widerspruch kann ich nicht aufrechthalten.

[15]) Auch der Antrag auf den beschränkten Erbschein ist abzulehnen, wenn das deutsche Gericht den Inhalt des ausländischen Rechts nicht zuverlässig ermitteln kann.

[16]) So KGJ. 36, 110 (Recht 08 N. 3638) und die herrschende Meinung, insbesondere Pfordten 20, Seidel 58.

[17]) Die Ansicht, daß zu den in Art. 25 Satz 2 aufgeführten „erbrechtlichen Ansprüchen" auch die Ansprüche der Nachlaßgläubiger im allgemeinen gehören, wie ich sie im Anschluß an Prot. 6, 74 in DNotV. 4, 220 vertreten habe, kann nicht aufrechterhalten werden. Denn die Ansicht der Kommission ist nach der Änderung durch den Bundesrat bedeutungslos. Vgl. oben unter 2.

[18]) Josef, Komm. S. 224, 288.

[19]) Die entgegengesetzte Ansicht von Josef in DNotV. 4, 219 kann nicht aufrechterhalten werden. Andererseits ist die Begründung, die Niemeyer S. 54 und Seidel S. 68 für die hier vertretene Ansicht geben, nicht ausreichend.

nach Auslandsrecht beerbt; folglich kann das deutsche Nachlaßgericht nicht durch Fristsetzungen in das zwischen den Nachlaßbeteiligten bestehende Schuldverhältnis eingreifen. Auch hier liegt aber dem deutschen Nachlaßgericht die Fristsetzung ob, wenn ein Nachlaßbeteiligter ein Deutscher ist, Art. 25 Satz 2 EG.: denn sind seine Ansprüche nach deutschem Recht begründet, so hat das Nachlaßgericht auch die Voraussetzungen zu schaffen, unter denen er seine Ansprüche vor dem deutschen Prozeßgericht durchführen kann. Vgl. oben unter d.

k. Entgegennahme der Anzeige von Nacherbfolge, von Erbschaftskauf und von Anmeldung der Nachlaßforderungen. §§ 2146, 2384, 2061. Diese liegt dem Gericht auch beim Nachlaß eines Ausländers ob; denn es handelt sich hier nur um die Aufbewahrung von Schriftstücken, keinesfalls um einen Eingriff in das ausländische Erbrecht. Vgl. oben d.

l. Einholung der Genehmigung einer Stiftung; § 83 BGB. Diese liegt dem Nachlaßgericht ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Erblassers ob; denn die gedachte Verrichtung hat mit dem auf den Nachlaß anzuwendenden Erbrecht (Art. 25) nichts zu tun.

Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und der Nachlaßkonkurs (§§ 1970 ff. BGB. mit § 990 ZPO.; § 214 KO.) liegen nicht dem „Nachlaßgericht" ob. Es handelt sich hier um Vorschriften der streitigen Gerichtsbarkeit und des Konkursrechts, für die die Staatsangehörigkeit des Erblassers gleichgültig ist. Vgl. Josef a. a. O. 221, 222.

5. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

a) Der § 73 FGG. regelt nur die örtliche Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts; die Frage, ob die diesem an sich zugewiesenen Verrichtungen ihm auch dann obliegen, wenn der Erblasser Ausländer ist, regelt das materielle Recht sowie das zwischenstaatliche Privatrecht, und die Entscheidung hierüber liegt dem in § 73 bezeichneten örtlich zuständigen Gericht ob. Andrerseits ist daraus, daß § 73 eine Zuständigkeitsvorschrift ist, auch nicht zu folgern, daß sie — wie die Zuständigkeitsvorschriften der ZPO. — auch im zwischenstaatlichen Verkehr Anwendung finden und das deutsche Nachlaßgericht grundsätzlich auch bei Sterbefällen von Ausländern zuständig sei: denn dieses hat als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei der Neugestaltung von Rechten mitzuwirken, kann hierbei aber nur nach deutschem Recht verfahren, während der Ausländer nach Auslandsrecht beerbt wird.

b) Aus diesem letzteren Grunde ist die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts zu verneinen, wenn die einzelne ihm obliegende Verrichtung entweder α) mit dem materiellen deutschen Recht in engem Zusammenhang steht, z. B. die Auseinandersetzung, Bestimmung der Inventarfrist, Nachlaßverwaltung, Erteilung des (Voll-) Erbscheins; oder β) einen Eingriff in das materielle ausländische Erbrecht enthalten würde, z. B. die Entsetzung des Testamentsvollstreckers; oder γ) mit Wortlaut und Zweck der einzelnen Vorschrift unvereinbar wäre, so die Feststellung des fiskalischen Erbrechts. — Mangels einer dieser Voraussetzungen ist die Zuständigkeit zu bejahen, so besonders wenn die Verrichtung nur in der Entgegennahme (Aufbewahrung) von Schriftstücken und Erklärungen besteht oder in Nachlaßsicherung, Testamentseröffnung, Erzwingung der Ablieferung. Auf die gemäß §§ 1960, 1961 anzuordnenden Pflegschaften findet der Art. 23 EGBGB. keine Anwendung, weil dieser nur von Pflegschaften handelt, die nach Auslandsrecht erforderlich sind, während die Nachlaßpflegschaft lediglich durch den inländischen Rechtsverkehr geboten ist.

Rechtsagenten als Verteidiger.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. M. Jahn, Sinsheim a. E.

In Nr. 21 der Deutschen Richterzeitung vom Jahre 1911 bespricht Amtsrichter Dr. Oertel-Leipzig in einem: „Volksrichter — aber keine Volksanwälte?" überschriebenen Artikel meinen Aufsatz in Nr. 19 der JW. von 1911. Er äußert seine Genugtuung darüber, daß ich nicht, wie es oft geschehe, die Minderwertigkeit der Rechtsagenten aus der Anrüchigkeit einzelner Glieder des Standes, sondern allgemein aus dem Mangel an wirklicher Rechtskenntnis, an Geistes- und Gemütsbildung abgeleitet habe. Ich danke ihm dafür verbindlichst.

Dann aber zieht er aus meinem Aufsatz Konsequenzen, die meines Erachtens aus ihm nicht gezogen werden können. Da wohl die Deutsche Richterzeitung nicht allen Kollegen zugänglich ist, lasse ich einen kurzen Auszug seiner Ausführungen folgen.

Er meint, die Ausübung des Richteramts stelle an seinen Träger hinsichtlich Gesetzeskenntnis, an Geistes- und Gemütsbildung Anforderungen, die nicht wesentlich geringer seien, als sie ein Rechtsbeistand, insbesondere ein Verteidiger nötig habe. „Wenn wir," so fährt er fort, „aber immer wieder hören, daß die Volksrichter uns nicht nur gleichwertig, sondern in vielem sogar überlegen sind und ihre Mitwirkung unserer Rechtsprechung aufhelfen kann und wird, darf sich da Rechtsanwalt Dr. Jahn wirklich so sehr wundern und beklagen, wenn es Richter gibt, die daraus den einfachen logischen Schluß auf das Wertsverhältnis von Rechts- und Volksanwalt ziehen?" Er kommt zu dem Schluß, wir Anwälte sollten aus meinem Aufsatz die unabweisbare Schlußfolgerung für die Gerichtsverfassung ziehen und wenn diese wieder einmal zur Beratung steht, nicht mehr als die eifrigsten Vorkämpfer des Volksrichtertums auftreten.

Zunächst ist es bedenklich, wenn Dr. Oertel statt Rechtsagenten den Ausdruck „Volksanwälte" gebraucht. „Das klingt viel schöner," meint er. Einmal aber nennen sich die Rechtsagenten selbst nicht so, sondern Prozeßagenten oder wie bei uns in Baden offiziös „Rechtskonsulenten"; wenn sie dies tun, müssen sie ihre Gründe dafür haben, auf die wir hier nicht einzugehen brauchen; jedenfalls haben Richter und Anwälte keinen Anlaß, nach einem schöneren Namen für die Rechtsagenten sich den Kopf zu zerbrechen.

Sodann aber erweckt die Bezeichnung „Volksanwalt" unwillkürlich die Vorstellung, als seien die Rechtsagenten die wirklichen Sachwalter der Interessen des Volkes und als greife man eine Volkseinrichtung an, wenn man die Institution der Rechtsagenten angreift. Es wird damit ein Gefühlsmoment in die Debatte hineingetragen, das geeignet ist, den rein sachlichen Kern der Frage zu verschieben.

Endlich aber würde diese Bezeichnung einen unglücklichen Gegensatz zwischen Richter und Anwalt einerseits und Volk anderseits konstruieren. Und Richter und Anwälte, wir gehören doch auch zum Volk und sollen in ihm und mit ihm tätig sein.

Der Vergleich Dr. Oertels zwischen Volksrichtern und Volksanwälten übersieht aber ganz wesentliche Momente. Ob wir Anwälte tatsächlich stets als die eifrigsten Vorkämpfer des Volksrichtertums auftreten, darüber später.

Dr. Oertel spricht selbst von der „Mitwirkung" des Volksrichters an der Rechtsprechung. Diese „Mit"wirkung kommt beim Rechtsagenten nicht in Frage. Der Volksrichter wirkt zusammen mit dem Berufsrichter. Der Vorsitzende des Schöffengerichts ist eben immer der Vorsitzende; er hat die Möglichkeit, bei der Beratung die Schöffen über die rechtliche Seite des der Aburteilung unterliegenden Falles zu belehren und wird vermöge seiner überlegenen Kenntnisse und seines Ansehens — darüber brauchen wir uns gegenseitig keine Illusionen zu machen — doch meist die Entscheidung im wesentlichen nach seiner Ansicht herbeiführen. Beim Schwurgericht hat ebenfalls der Berufsrichter insofern einen ganz erheblichen Anteil an dem Gang der Verhandlung, als er diese leitet. Es kommt dann noch die Rechtsbelehrung hinzu, in welcher er wieder Gelegenheit hat, den Geschworenen die rechtliche Seite des Anklagefalles zu erläutern. Auch bei den Kammern für Handelssachen haben wir das Zusammenwirken von gelehrten und Laienrichtern. Hier handelt es sich durchweg um geistig mehr durchgebildete Personen; allein auch bei diesen hat der gelehrte Richter die Hauptrolle. Er führt den Vorsitz, er nimmt die Beweisaufnahmen vor, fertigt die Urteilsgründe; auch hier ist er in der Lage, den Beisitzern die rechtliche Lage zu erläutern, und das Zusammenarbeiten mit diesen läßt sich schon deswegen nicht mit dem Verhältnis zwischen Anwalt und Agent vergleichen, weil die Handelsrichter durchweg gebildete Leute sind, die sozial mit dem Richter auf gleicher Stufe stehen.

Wenn auch das letztere bei den Schöffen und Geschworenen nicht der Fall ist und nach der Absicht des Gesetzes auch nicht sein soll, so erhebt sie eben das Gesetz für den einzelnen Fall zu ihrer richterlichen Tätigkeit. Es dürfte aber keine gesetzliche Bestimmung geben, welche den Agenten die Ausübung ihrer Tätigkeit in dem Maße gewährleistet, wie dies bei Anwalt, Schöffen und Geschworenen der Fall ist, und damit zeigt das Gesetz schon rein äußerlich den tiefgreifenden Unterschied zwischen Volksrichter und Anwalt gegenüber dem Agenten.

Der Rechtsagent dagegen, der vielleicht durch eine unschöne Reklame — die Geschäftskarten und Plakate mancher Agenten hängen in jeder Wirtsstube des Bezirks —, die mit dem Ernst und der Bedeutung, welche das Rechtsleben im Leben des Volkes beansprucht, in Widerspruch steht, Leute angelockt hat, ist allein auf seinem Bureau. Er kann dem Beistandsuchenden die unrichtigsten Rechtsbelehrungen geben, ohne daß ihn jemand berichtigt; er ist in der Verhandlung auf sich angewiesen und kann auch hier den tollsten Unsinn in rechtlicher Beziehung vorbringen. Wenn er fließend spricht und Sicherheit des Auftretens hat, kann sein Klient, wenn er überhaupt persönlich anwesend ist, gar nicht prüfen, was richtig oder unrichtig ist. Der Richter — und das trifft auch gerade auf sehr gewissenhafte Richter zu — wird, um jeden Anschein von Parteilichkeit zu vermeiden, in der Regel keine Veranlassung nehmen und hätte bei Terminstagen wohl meist auch keine Zeit dazu, den Agenten auf die rechtlichen Irrtümer hinzuweisen.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Agent deshalb ganz anderen Schaden anrichten kann als der Schöffe oder Geschworene. Die Ausführungen Dr. Oertels lassen den Eindruck aufkommen: „Wenn wir Richter mit den Volksrichtern zu arbeiten haben, warum sollt Ihr Anwälte es besser haben?" (Vgl. seine Überschrift).

Dr. Oertel übersieht aber hierbei weiter, daß nicht die Richter allein, sondern auch wir Anwälte mit den Volksrichtern zu tun haben. Wenn er das Zusammenwirkenmüssen mit den Volksrichtern als eine unangenehme Seite der richterlichen Stellung empfindet, so hätten wir auch schon daran mitzuempfinden und es bestände somit kein Anlaß, uns Anwälten noch darüber hinaus gewissermaßen als Ausgleich für das Zusammenarbeitenmüssen der gelehrten Richter mit den Volksrichtern das Zusammenarbeiten mit den Agenten zuzumuten.

Dr. Oertel übersieht einen weiteren Kernpunkt, der seinen Vergleich unmöglich macht. Beim Volksrichter handelt es sich lediglich um eine temporäre Mitwirkung, um ein Zusammenarbeiten, nicht aber, wie bei Anwalt und Agent, um ein dauerndes Gegeneinanderarbeiten, um eine, so bedauerlich dies ist, Konkurrenz, die mit völlig ungleichen Waffen geführt werden muß. Während der Agent jede Art von Reklame anstandslos treiben kann, ist für den Anwalt — man fasse dies nicht so auf, als ob ich das bedaure, im Gegenteil — jede noch so geringe Handlung in dieser Richtung ausgeschlossen und gilt mit Recht als unfair und standesunwürdig. Aber Reklame wirkt und so ist der Anwalt in diesem Kampfe von vornherein der Schwächere; ein nur mit Waffen des Geistes und der vornehmen Gesinnung geführter Kampf findet beim großen Teil des Publikums kein Verständnis. Auf der andern Seite wird uns aber zugemutet, mit den Agenten als gleichberechtigten Prozeßgegnern zu verhandeln. Das ist eben ein Zustand, für den es beim Verhältnis vom Richter zum Schöffen usw. an jeder Analogie fehlt.

Dr. Oertel macht dem Anwaltstande sodann gewissermaßen zum Vorwurf, daß aus seinen Reihen dem Volksrichtertum die eifrigsten Vorkämpfer erstehen. Auch dieser Vorhalt ist meines Erachtens nicht haltbar.

Schöffen- und Geschworenengerichte sind längst im Volksleben festgewurzelt; an ihre Abschaffung denkt im Ernste kein Mensch, schon aus dem Grunde, weil derjenige, welcher die Axt an die Wurzel dieser Einrichtung legen wollte, einen Sturm der Entrüstung heraufbeschwören würde, der seinen Ursprung weniger in sachlichen Gründen haben würde, als darin, daß man in einem solchen Versuche reaktionäre Gelüste sehen würde. Es kommt also für diese Gerichte keine Vorkämpferstellung des Anwaltstandes mehr in Betracht.

Es kann und soll nicht bestritten werden, daß der Anwaltstand das Volksrichtertum bei verschiedenen Anlässen gebilligt und dessen Förderung erstrebt hat. Allein das beweist nichts für Dr. Oertel. Gerade weil der Anwaltstand erkennt, daß es eine wesensinnere Verwandtschaft zwischen Volksrichter und Agent nicht gibt, konnte und kann er dies tun, ohne dadurch dem Richterstande einen Angriffspunkt der gedachten Art zu geben. Der beste Beweis dafür, daß diese Stellungnahme des Anwaltstandes durchaus nichts Verletzendes für den Richterstand hat, ist die Begründung, welche der Vorstand des Deutschen

Anwaltvereins in seinen Abänderungsvorschlägen zu den Entwürfen eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen gibt.

Es ist dort auf S. 149 z. B. die Rede von der Würde, Eigentümlichkeit und Bedeutung des Volksrichteramts.

Schon hierin liegt ein grundlegender Unterschied. Das Volksrichteramt ist eine im Rechtsleben des Volkes tiefwurzelnde Einrichtung; schon darin liegt seine innere Berechtigung und seine Bedeutung; daß es vom modernen Gesetzgeber wieder aufgenommen wurde, bestätigt dies.

Auf S. 145 (Begründung zu § 72) weist der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins darauf hin, daß nach der Begründung zu den Abänderungsvorschlägen des Berliner Anwaltvereins hinsichtlich der nach § 146a GewO. strafbaren Vergehen gerade bei Verletzungen der gesetzlichen Bestimmungen zugunsten der Arbeiter und Angestellten die Rechtsprechung durch Laiengerichte geübt werden müsse, weil dies geeignet sei, die Kenntnis der Gesetze im Volke zu vertiefen, und weil die im gewerblichen Leben stehenden Schöffen eine Reihe von Kenntnissen mitbringen, die für die Bearbeitung der verschiedenartigen Fälle von Wichtigkeit sind.

Nicht einen von all diesen Gründen kann Dr. Oertel auf den Rechtsagenten anwenden, weil es eben an jeder Wesensverwandtschaft zwischen Volksrichtertum und Agententum fehlt. Überdies wird Dr. Oertel sich aber erinnern, welcher Widerstand sich aus Anwaltskreisen seinerzeit gegen die Kaufmannsgerichte erhob, und er wird heute noch unter den Anwälten wenig Freunde der Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsorganisation finden, deren Ergebnisse zur Genüge zeigen, wie berechtigt die Bedenken der Anwälte gewesen sind. Ich kann in dieser Richtung auf die Ausführungen von Rechtspraktikant Werber-Mannheim im Heft 21 der Deutschen Richterzeitung verweisen. Auch die Schwurgerichtsorganisation in der jetzigen Gestalt wird im Anwaltstande durchaus nicht einmütig als das Ideal eines Gerichts betrachtet.

Aber selbst wenn Dr. Oertel mit seinem Vorhalt recht hätte, so würde sich daraus nicht die Folgerung ziehen lassen, daß, wer ein Freund der Mitwirkung des Laienelements bei der Rechtsprechung ist, auch notgedrungen für die Zulassung der Rechtsagenten zur mündlichen Verhandlung sein muß. Es fehlt diesem Schluß an der grundlegenden Voraussetzung einer Analogie des Laienrichtertums mit den Rechtsagenten. Die Beweisführung Dr. Oertels übersieht diesen Mangel, und es besteht daher kein innerer Widerspruch zwischen der grundsätzlichen Billigung der Mitwirkung des Laienelements bei der Rechtsprechung und der Verwerfung des Rechtsagententums.

Eine zivilrechtliche Bestimmung des Reichswertzuwachssteuergesetzes und ihre Auslegung.

Von Rechtsanwalt Dr. Herold, Recklinghausen.

Obgleich das Reichswertzuwachssteuergesetz einen rein öffentlich-rechtlichen Charakter trägt, enthält es doch eine zivilrechtliche Bestimmung, über deren Auslegung in der Literatur die verschiedensten Ansichten bestehen. Es ist die Bestimmung des § 32 Abs. 1 S. 2. Zu ihrem Verständnis soll weiter ausgeholt werden.

Nach § 4 des Reichswertzuwachssteuergesetzes tritt grundsätzlich die Steuerpflicht mit dem Übergang des Eigentums ein. Um aber eine Umgehung des Gesetzes zu verhüten, bestimmt § 5 weiter:

> Erfolgt der Übergang des Eigentums nicht innerhalb eines Jahres nach Abschluß des zur Übertragung des Eigentums verpflichtenden Veräußerungsgeschäfts, so gelangt die Zuwachssteuer aus Anlaß dieses Rechtsgeschäfts und, falls innerhalb des einjährigen Zeitraums mehrere Rechtsgeschäfte dieser Art abgeschlossen worden sind, aus Anlaß des letzten Rechtsgeschäfts zur Hebung.
>
> Die Steuerpflicht tritt im Falle des Abs. 1 mit Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Veräußerungsgeschäfts ein; für die Veranlagung ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Rechtsgeschäft oder bei mehreren Rechtsgeschäften das letzte Rechtsgeschäft abgeschlossen ist.
>
> Als Rechtsgeschäfte im Sinne des Abs. 1 sind auch anzusehen:
>
> 1. die Übertragung der Rechte der Erwerber aus Veräußerungsgeschäften;
> 2. die Übertragung von Rechten aus Anträgen zur Schließung eines Veräußerungsgeschäftes, die den Veräußerer binden, sowie aus Verträgen, durch die nur der Veräußerer zur Schließung eines Veräußerungsgeschäfts verpflichtet wird;
> 3. nachträgliche Erklärungen des aus einem Veräußerungsgeschäfte berechtigten Erwerbers, die Rechte für einen Dritten erworben oder die Pflichten für einen Dritten übernommen zu haben;
> 4. die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und die Erklärung des Meistbietenden, daß er für einen anderen geboten habe;
> 5. Rechtsgeschäfte, durch die jemand ermächtigt wird, ein Grundstück ganz oder teilweise auf eigene Rechnung zu veräußern.

Es ist also möglich, daß vor dem Eintritt der Steuerpflicht mehrere aufeinanderfolgende Rechtsgeschäfte liegen. Wie in diesem Falle der Wertzuwachs zu berechnen ist, besagt § 27:

> Erfolgt der Erwerb auf Grund mehrerer aufeinanderfolgender Rechtsgeschäfte von dem bisherigen Berechtigten an den letzten Erwerber, so gilt der von dem ersteren gezahlte Preis als Erwerbspreis und die Gesamtheit der Beträge, um die sich der Preis des Grundstücks zwischen je zwei Rechtsgeschäften erhöht hat, als Wertzuwachs. Das gleiche gilt, falls vor dem Übergang an den letzten Erwerber die Steuerpflicht gemäß § 5 eingetreten ist, mit der Maßgabe, daß für den Übergang an den letzten Erwerber als Erwerbspreis das Entgelt bestimmend ist, das bei der früheren Versteuerung als Veräußerungspreis zugrunde gelegt worden ist.
>
> Als Rechtsgeschäfte im Sinne des Abs. 1 sind auch Vorgänge der im § 5 Abs. 3 bezeichneten Art anzusehen.

Ein Beispiel soll das Verständnis dieser Bestimmung erleichtern:

A. hat sein Grundstück am 1. Februar 1911 erworben. Als Erwerbspreis für die Steuerberechnung gilt der Preis von 100 000 ℳ. Am 1. März 1912 verkauft er das Grundstück durch einen notariellen Vertrag für 150 000 ℳ an B., B. verkauft seine Rechte aus diesem Vertrage am 1. September 1912 für 180 000 ℳ an C., C. am 1. Oktober 1912 für 190 000 ℳ an D. und D. am 1. Dezember 1912 für 200 000 ℳ an E., an den auch die Auflassung und Eintragung unmittelbar von A. aus am 15. Dezember 1912 erfolgt. Dann beträgt der zu versteuernde Wertzuwachs, wenn sonstige Abzüge und Hinzurechnungen nicht gemacht werden können, 100 000 ℳ = 100 Prozent. Dem entspricht ein Steuersatz von 15 Prozent. Die zu zahlende Steuer würde also 15 000 ℳ betragen.

Wie nun die Steuerpflichtigen dem Staate gegenüber für die Steuer haften, und wie im Verhältnis zueinander, regelt der § 32 Abs. 1, der lautet:

> Gehen dem Eintritt der Steuerpflicht mehrere aufeinanderfolgende Rechtsgeschäfte der im § 5 bezeichneten Art voraus (§ 27), so haften die an einem dieser Rechtsvorgänge als Veräußerer Beteiligten für die Steuer neben dem Steuerpflichtigen als Gesamtschuldner. Im Verhältnis der Beteiligten zueinander haftet jeder Veräußerer für die Steuer nur in der Höhe, in der er haften würde, wenn der Übergang auf Grund des von ihm geschlossenen Veräußerungsgeschäfts erfolgt wäre.

Dem Steuerfiskus gegenüber haften also A., B., C. und D. jeder für den ganzen Steuerbetrag von 15 000 ℳ. Im Verhältnis zueinander tritt dagegen eine Ausgleichung ein. Diese Ausgleichung trägt einen rein privatrechtlichen Charakter und entzieht sich daher der öffentlich-rechtlichen Jurisdiktion. Ansprüche, die aus dieser Ausgleichspflicht entstehen, können daher nur vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden.

Es fragt sich aber, wie der § 32 Abs. 1 Satz 2 zu verstehen ist. Als zweifellos unrichtig ist eine Berechnungsart abzulehnen, nach der jeder Haftpflichtige im Verhältnis des auf ihn fallenden Zuwachses haftet. Nach einer solchen Berechnung würde A., auf den 50 Prozent des Zuwachses fallen, für 50 Prozent der Steuer also für 7500 ℳ, B. für 30 Prozent = 4500 ℳ, C. für 10 Prozent = 1500 ℳ, D. für 10 Prozent = 1500 ℳ haften (so in dem Kommentar von Becher und Henneberg zu § 32 Anm. 2; Simon zu § 32 Anm. 2). Eine solche Ausgleichungsweise würde dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen.

Von den meisten anderen (so z. B. Merzbacher zu § 32 Anm. 3; Cuno zu § 32 Anm. 4; Hallbauer im Recht 11, 716; vielleicht auch die amtlichen Mitteilungen zu § 32 Anm. 2, doch sprechen sich diese nicht klar aus) wird die Ausgleichung so vorgenommen, als wenn an Stelle jedes obligatorischen Vertrages der Eigentumsübergang getreten wäre.

Hiernach würden sich für A., B., C. und D. folgende Haftsummen ergeben:

1. Bei A. beträgt der Erwerbspreis 100 000 ℳ, der Veräußerungspreis 150 000 ℳ. Mithin Zuwachs 50 000 ℳ = 50 Prozent. Die Haftsumme würde also hier sein 12 Prozent von 50 000 ℳ = 6000 ℳ.
2. Bei B. würde der Erwerbspreis 150 000 ℳ, der Veräußerungspreis 180 000 ℳ betragen. Mithin Zuwachs 30 000 ℳ = 20 Prozent. Die Haftsumme würde also sein 11 Prozent von 30 000 ℳ = 3300 ℳ.
3. Bei C. würde der Erwerbspreis 180 000 ℳ, der Veräußerungspreis 190 000 ℳ betragen. Mithin Zuwachs 10 000 ℳ = weniger als 10 Prozent. Die Haftsumme würde also sein 10 Prozent von 10 000 ℳ = 1000 ℳ.
4. Bei D. würde der Erwerbspreis 190 000 ℳ, der Veräußerungspreis 200 000 ℳ betragen. Mithin Zuwachs 10 000 ℳ = weniger als 10 Prozent. Die Haftsumme würde also sein 10 Prozent von 10 000 ℳ = 1000 ℳ.

Für die Richtigkeit dieser Berechnungsart spricht einmal schon nicht das praktische Ergebnis. Die Summe aus diesen Haftbeträgen ist 11 300 ℳ. Da die Steuer aber 15 000 ℳ beträgt, so würde die Differenz von 3700 ℳ denjenigen treffen, an den sich zufällig der Fiskus wenden würde. Würde er die Steuer z. B. von D. verlangen, so könnte dieser nur 10 300 ℳ erstattet verlangen, müßte also selbst 4700 ℳ also ungefähr 50 Prozent seines Zuwachses tragen. Ein solches Ergebnis würde im höchsten Maße unbillig sein. Das wird auch nicht verkannt, und so schlagen z. B. Cuno und insbesondere Hallbauer vor, die aus dieser Ausgleichspflicht sich ergebenden Schwierigkeiten tunlichst durch ausdrückliche Vereinbarungen zu beseitigen. Tatsächlich entspricht diese Art der Ausgleichung aber gar nicht der Vorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 2. Es heißt dort nicht, daß im Verhältnis der Beteiligten zueinander jeder Veräußerer für die Steuer nur in der Höhe haftet, in der er haften würde, wenn der Übergang auf Grund des von ihm geschlossenen Erwerbs- und Veräußerungsgeschäfts geschlossen wäre, sondern daß er in der Höhe haftet, in der er haften würde, wenn der Übergang auf Grund des von ihm geschlossenen Veräußerungsgeschäftes erfolgt wäre.

Bei richtiger Auslegung würde die Haftung im Innenverhältnis also folgende sein (vgl. Herold, Zuwachssteuergesetz zu § 32 Anm. 2):

1. Haftung des A.:

   Wäre die Eigentumsübertragung auf Grund des notariellen Vertrages zwischen A. und B. erfolgt, so würde der Zuwachs 50 000 ℳ = 50 Prozent, die Steuer also 12 Prozent von 50 000 ℳ = 6000 ℳ betragen haben. In Höhe dieser Summe haftet der A. den drei anderen.
2. Haftung des B.:

   Würde der Eigentumsübergang auf Grund des Vertrages zwischen B. und C. erfolgt sein, so würde die Wertsteigerung von 100 000 ℳ auf 180 000 ℳ = 80 000 ℳ = 80 Prozent betragen und demnach der Steuerbetrag 14 Prozent von 80 000 ℳ = 11 200 ℳ sein. Da für 6000 ℳ dieser Summe aber schon A. haftet, so haftet der B. noch für 5200 ℳ.
3. Haftung des C.:

   Würde der Eigentumsübergang auf Grund des Vertrages zwischen C. und D. erfolgt sein, so würde die Wertsteigerung von 100 000 ℳ auf 190 000 ℳ

= 90 000 ℳ = 90 Prozent betragen und demnach der Steuerbetrag 14 Prozent von 90 000 ℳ = 12 600 ℳ sein. Da A. und B. schon für 11 200 ℳ dieser Summe haften, so haftet C. noch für 1400 ℳ.

4. Haftung des D.:

Nach dem Vertrage des D. mit E. würde auf Grund eines Zuwachses von 100 000 ℳ 15 Prozent dieser Summe also 15 000 ℳ als Steuer zu entrichten sein. Da A., B. und C. schon für 12 600 ℳ dieser Summe haften, so haftet C. noch für 2400 ℳ.

Es haften also	A. für	6 000 ℳ
	B. = ...	5 200 =
	C. = ...	1 400 =
	D. = ...	2 400 =
	Summa . .	15 000 ℳ.

Diese Art der Ausgleichung entspricht auch voll und ganz der Billigkeit, und es bedarf keiner besonderen Abmachungen mehr. Hier ist ausgeschlossen, daß durch nachträgliche Weiterveräußerungen ein Veräußerer vom Steuerfiskus zu einer erhöhten Steuer herangezogen wird, für die er von den Mithaftenden keinen Ersatz verlangen kann. Natürlich bleibt gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 die Haftung jedes einzelnen auf den vollen Steuerbetrag dem Steuerfiskus gegenüber bestehen. Um eine Erhöhung dieser Haftung auszuschließen, muß von der Vorschrift des § 33 Reichswertzuwachssteuergesetz Gebrauch gemacht werden.

Postordnung und Postzwang.

Erwiderung von Oberpostpraktikant Dr. phil. et jur. Raimund Köhler, Leipzig.

Unter obigem Titel hat Dr. jur. J. Perlmann auf S. 225 ff. der JW. von 1912 einen Aufsatz veröffentlicht, dem zwar im Ergebnis zugestimmt werden kann, dessen Begründung aber vielfach anfechtbar ist. Es handelt sich kurz um die Frage, welche Bedeutung die Beförderungsbedingungen der Post, welche in der Postordnung enthalten sind, insbesondere das Meistgewicht, für die Begriffsbestimmung des postzwangspflichtigen Briefes haben.

„Das von der Postordnung normierte Meistgewicht für Briefe ist als Beschränkung dieses Briefbegriffs allgemein anerkannt,"[1]) fast, so muß ich heute hinzufügen, nachdem Perlmann auf die abweichende Ansicht des österreichischen Autors Nawiasky und seines Kritikers im Archiv für Post und Telegraphie (lediglich um die Rezension des von Perlmann erst später zitierten Werkes von Nawiasky handelt es sich im Archiv 1910 S. 704) aufmerksam gemacht hat.

Unsere Ansicht wird in viel stärkerem Maße durch die Motive zum Postgesetz gestützt als Perlmann annimmt. Der von ihm nach Dambach unvollständig zitierte Bericht des Bundesratsausschusses vom 23. April 1871, welcher auf eine Definition des Begriffes Brief deshalb verzichtete, weil „eine vollständig zutreffende Definition so überaus schwierig sei, daß es richtiger schien, den Sprachgebrauch bzw. das Reglement" — die Postordnung — „entscheiden zu lassen," fährt nämlich fort: „welches letztere insbesondere die Gewichtsgrenze zwischen Brief und Paket festzusetzen haben werde." Dieser Ausdruck ist zwar insofern ungenau, als man von einer Gewichtsgrenze zwischen Brief und Paket deshalb eigentlich nicht reden kann, weil auch Gegenstände innerhalb des Meistgewichts für Briefe als Paket versandt werden dürfen. Soviel ist jedoch mit Bestimmtheit daraus zu ersehen, daß der Bundesratsausschuß dem Reglement die Aufgabe zuweisen wollte, den Begriff des für den Postzwang in Betracht kommenden Briefes nach dem Gewicht und unter Umständen auch noch in anderer Beziehung zu begrenzen. Hiernach wird man annehmen können, daß der Gesetzgeber mit der Bestimmung im § 50 Abs. 2 Nr. 2 PostG., welche der Postordnung die Festsetzung des Meistgewichts für Briefe übertrug, nicht nur, wie es zunächst den Anschein haben könnte, *nur die* Versendungsform Brief, sondern auch den *postzwangspflichtigen* Brief im Auge hatte. In diesem Punkte wird somit der letztere Begriff gewissermaßen kraft gesetzlicher Delegation durch die Postordnung eingeschränkt. Man wollte eben die Postzwangspflicht für verschlossene Briefe nicht weiter ausdehnen, als nach der jeweilig geltenden Postordnung (daher keine Festlegung durch das Gesetz!) die Bereitwilligkeit der Post, Gegenstände unter der Versendungsform als Briefe zu befördern, ging. — Sonach ergibt sich schon aus den Gesetzesmaterialien, daß die von Nawiasky und seinem Kritiker im Archiv für Post und Telegraphie vertretene Ansicht unrichtig ist.

Die Perlmannsche Deduktion, welche darauf beruht, daß es sich bei dem Meistgewicht für Briefe in Preußen und im Norddeutschen Bunde um eine Sollvorschrift gehandelt habe, während erst seit dem ersten Reichspostreglement daraus eine Mußvorschrift geworden sei, erscheint mir zum mindesten zweifelhaft. Die Unterscheidung zwischen leges imperfectae und perfectae (es handelt sich wohl weniger um jus dispositivum und jus cogens!) als Soll- und Mußvorschriften wird zwar neuerdings, insbesondere im BGB., streng durchgeführt. Von älteren Gesetzen kann man dies dagegen nicht sagen. Um in der Postgesetzgebung zu bleiben, erinnere ich nur an § 143 II, 15 ALR.: „Alle ... verschlossene Briefe ... sollen nur durch die Post verschickt werden." Da es sich um ein Gebot handelt, dessen Übertretung mit Strafe bedroht ist, kann man von „jus dispositivum" hier jedenfalls nicht reden.

Ebensowenig stichhaltig ist der zweite von Perlmann angeführte Grund, daß der im § 3 PostG. eingeführte Kontrahierungszwang das genaue Korrelat zu dem im § 1 ebenda begründeten Postzwang sei; beide müßten — wie Pflicht und Recht — einander gleich sein. Richtig ist, daß der Kontrahierungszwang nach dem Entwurf zum Postgesetz als Korrelat zum Postzwang gedacht war; ebenso wie dieser sollte er sich auf Briefe und politische Zeitungen erstrecken. Im Reichstage wurde aber der Wunsch laut, auch in betreff der nichtpostzwangspflichtigen Sendungen die Beförderungspflicht der Post auszusprechen. Auf diese Weise ist die jetzige Fassung ent-

---

[1]) Zu vgl. die von mir in meiner Abhandlung „Der Begriff des Briefes, besonders in bezug auf den Postzwang" (Hirths Annalen 1911 S. 590 ff.) in Anm. 227 (S. 694) zitierten Autoren, unter denen sich die für die Praxis der Postverwaltung maßgebenden Kommentatoren des Postgesetzes befinden; auf die Abhandlung beziehe ich mich auch im folgenden.

standen, wonach die Post „Postsendungen“ (d. h. jeder Art) befördern muß, wenn die Bestimmungen des Gesetzes und des Reglements beobachtet sind. Nun kann ein Gegenstand (Träger schriftlicher Mitteilungen), dessen Gewicht das für die Versendungsform der Briefe festgesetzte Maximalgewicht überschreitet, wenn er sich nur innerhalb der Gewichtsgrenze für Pakete (50 kg!) hält, bei entsprechender Verpackung als Paket zur Post gegeben werden; die Post muß ihn, wie wir sahen, befördern. Wo bleibt da die Beziehung zwischen der Beförderungspflicht und dem von uns für diesen Fall abgelehnten Postzwang? — Wegen dieser Möglichkeit, Sendungen, die schwerer sind als 250 g, unter einer anderen Versendungsform durch die Post zu versenden, entfällt auch der Gesichtspunkt der Schikane, von dem aus Perlmann seine Beweisführung schließt.

Die Reglementsmäßigkeit, d. h. die Möglichkeit, daß ein Gegenstand unter der Versendungsform eines Briefes befördert wird, ist nicht das einzige Kriterium zur Bestimmung des Begriffs eines postzwangspflichtigen Briefes. Hierbei kommt man ohne den von Perlmann zurückgewiesenen Sprachgebrauch, mit einem Worte ohne Bezugnahme auf den gedanklichen Inhalt eines Briefes, nicht aus. Im einzelnen kann im Rahmen dieser Erwiderung darauf nicht eingegangen werden.

Nur eins sei noch hervorgehoben: nicht etwa, ob ein Versendungsgegenstand postordnungsmäßig als Brief verpackt usw. ist, hat Bedeutung für die Postzwangspflicht, sondern ob er sich zur Beförderung mittels Briefs unter Beobachtung des Reglements eignet. Es kann vom Publikum in Anspruch genommen werden, daß es die üblichen Hilfsmittel (Verpackung usw.) zur Erfüllung der von der Postordnung gestellten Anforderungen anwendet. Postordnungswidrige Form oder Verpackung nehmen einem Briefe an sich noch nicht die Briefeigenschaft und entziehen ihn daher nicht dem Postzwange. Den Umgehungen des Gesetzes wäre sonst Tür und Tor geöffnet, und das Publikum wäre schließlich in der Lage, selbst zu bestimmen, ob es sich dem Postzwang unterwerfen will oder nicht. Das nach dem Postgesetz der Post zustehende ausschließliche Recht auf die Beförderung kann durch Nichtbeachtung der Bedingungen, unter denen die Beförderung erfolgt, nicht aufgehoben werden. Z. B. nimmt eine diese Bedingungen verletzende Form der Aufschrift oder ihre gänzliche Unterlassung, oder die Anbringung gegen die Gesetze verstoßender (beleidigender) und daher von der Beförderung ausschließender Bemerkungen auf der Außenseite, einer Sendung nicht den ihr nach ihrem Inhalte zukommenden Charakter als Brief; dasselbe gilt von einer Verpackung, deren Gewicht das Maximalgewicht für Briefe übersteigt. In diesen Fällen ruht zwar die Beförderungspflicht der Post, solange die Bestimmungen des Reglements nicht beobachtet sind. Mit dem Postzwange hat dies aber nichts zu tun. Nur was nach der Postordnung von der Beförderung als Brief unbedingt und in beliebiger Form und Verpackung ausgeschlossen ist, das kann niemals als Brief im Sinne des Postzwangs gelten. Hierin liegt die Bedeutung der Postordnung (darunter insbesondre der Bestimmungen über das Meistgewicht) für die Definition eines postzwangspflichtigen Briefes.

Literaturbesprechungen.

Dr. **Richard Finger**, Rechtsanwalt und Notar in Bremen: **Die Kunst des Rechtsanwalts.** Eine systematische Darstellung ihrer Grundfragen unter besonderer Berücksichtigung der ehrengerichtlichen Rechtsprechung. Zweite Auflage. Berlin, Struppe & Winckler, 1912. XVI, 406 S. 11,00 *M.*

Die neue Auflage des Fingerschen Buches, das sich schon in seiner früheren Gestalt viele Freunde erworben hatte, hat wesentliche Bereicherungen und Verbesserungen erfahren. In Besprechungen der ersten Ausgabe war ganz zutreffend darauf hingewiesen worden, daß das große Verdienst Fingers, als erster den Versuch einer „advokatorischen Methodologie“ unternommen zu haben, nicht verkannt werden könne, daß sich aber über zahlreiche Fragen der anwaltschaftlichen Praxis noch mehr und Grundsätzlicheres hätte sagen lassen. Die vorliegende zweite Bearbeitung, die etwa das Dreifache des Umfanges der ersten aufweist, zeigt diesen Ausbau jenes ersten Versuches und wird deshalb in noch höherem Maße geeignet sein, ihre Aufgabe zu erfüllen. Diese Aufgabe besteht in erster Linie in der Belehrung des Anfängers; das Werk wendet sich „an die jungen Rechtsanwälte, um ihnen unangenehme Erfahrungen zu ersparen, welche auch ihre Klienten schädigen können. Der junge Anwalt kann den zahlreichen Pflichten seines Berufes nur dann gerecht werden, wenn er sie kennt, und es ist .... seine Pflicht, sich über sie zu unterrichten. Wichtig sind gerade die Fragen, welche sich an den äußersten Grenzen der Theorie für die Praxis ergeben, Fragen, wie sie ältere Praktiker der Advokatur bei guter Laune im Anwaltszimmer zu besprechen pflegen. Diese Fragen betreffen naturgemäß besonders die Anwendung des materiellen Rechts, das formelle Recht und das besondere Standesrecht der Rechtsanwaltschaft, dessen zahlreichen Anforderungen gerecht zu werden auch wohl eine Kunst und ein Glück ist. Vor allem gilt es, die zahlreichen Grenzen des Rechts zu wahren, von denen manche auf Sollvorschriften, andere aber auf den gefährlichen Mußvorschriften beruhen; und wie unbeherrschbar groß ist das Gebiet des Rechts, welches der Rechtsanwalt nach den Regeln des Rechts unter großer Haftpflicht beherrschen soll; er soll alles wissen und können und oft unter den schwierigsten Verhältnissen!“ (S. 14, 15.) Gerade dem in diesen schwierigen Beruf Eintretenden muß das Studium des Fingerschen Werkes dringend empfohlen werden; es wird ihn vor mancher bitteren Erfahrung und vor manchem schweren Schaden bewahren können. Daneben wird ihm auch der ältere Anwalt und schließlich ebenso der nicht dem Anwaltstande angehörige Jurist Wertvolles entnehmen können, letzterer vielleicht hier und da zur Berichtigung eines überkommenen Vorurteils, was als besonders erfreuliche Funktion des Werkes zu begrüßen sein würde.

Die Anlage des Buches ist insofern geändert, als an die Stelle der lose aneinandergereihten „ausgewählten Kapitel“ der ersten Auflage eine Systematisierung des Stoffes getreten ist, über die Finger folgendes sagt: „Die wahre Kunst des Anwalts ist eine feine, leise, oft nur dem erfahrenen Kenner erkennbare Kunst, welche sich zufolge § 28 RAO. auf die Gewissenhaftigkeit des ehrenhaften Anwalts stützen muß. Die Gewissenhaftigkeit des ehrenhaften Rechtsanwalts zeigt sich meines Erachtens hauptsächlich in der Treue gegen das Recht, gegen den Klienten und gegen den Kollegen. Indem ich nun im Anschluß an die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes die große Formel bilde, daß in Kollisionsfällen die Treue gegen das Recht der Treue gegen den Klienten vorgeht und letztere wieder den Vorrang vor der Treue gegen den Kollegen hat, habe ich mein Buch im Folgenden in drei nach diesen Treupflichten benannte Hauptabschnitte geteilt“ (S. 16).

Auf den reichen Inhalt des Buches kann hier natürlich im einzelnen nicht eingegangen werden. Es sei nur bemerkt, daß Finger die zahlreichen in dem Thema enthaltenen Probleme in flüssiger Darstellung bespricht, daß er das reiche Material, insbesondere der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes, sorgfältig berücksichtigt hat, und daß seine Ausführungen überall von einer hohen Auffassung seines Berufs und einem warmen Herzen für seinen Stand getragen sind. Man wird deshalb seiner Darstellung auch da mit Genuß folgen, wo man seiner Anschauung nicht unbedingt beizustimmen vermag. Dies wird für viele besonders hinsichtlich des letzten Kapitels des Werkes zutreffen, welches den Titel „Standespolitik" trägt und sich naturgemäß mit der „Überfüllung des Anwaltstandes" und dem „numerus clausus" beschäftigt. Finger steht in dieser Frage auf dem Standpunkte der Würzburger Minorität, den er mit Temperament, aber in vornehmer Weise verficht, ohne allerdings neues zu bringen, was ja auch bei diesem Thema geradezu verwunderlich sein würde. Gerade auch dieser Abschnitt des Werkes soll dem angehenden Anwalt zum Studium empfohlen sein, allerdings mit dem Wunsche, daß der Leser sich sein Urteil über diese Frage nicht lediglich auf Grund der Fingerschen Ausführungen bilden möge.

Es hätte nicht der ausdrücklichen Versicherung Fingers beduft, daß er sich frei weiß von Feindschaft gegen diejenigen Kollegen, „die sich zurzeit aus edlen Motiven dem numerus clausus noch nicht zuneigen können"; nichts in seiner Kritik und seiner Polemik könnte die gegenteilige Annahme begründen. Und es ist zu hoffen, daß auch die von Finger geforderte Wiederaufnahme des Prozesses um die Echtheit des Ringes den Frieden in der deutschen Anwaltschaft nicht beeinträchtigen wird. Dittenberger.

Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr, 1912/13, unter Mitwirkung von Reichsgerichtsrat Dr. Düringer, Leipzig; Geh. Oberpostrat Dr. König, vortragender Rat im Reichspostamt, M. d. A., Berlin; Prof. Dr. jur. et phil. E. Kloeppel, Elberfeld; Prof. Dr. Neubecker, Berlin; Rechtsanwalt W. Rothschild, London; Prof. Dr. Stier-Somlo, Bonn; Kronsyndikus Geh. Justizrat Prof. Dr. Zorn, M. d. H., Bonn; herausgegeben von Dr. jur. **Ludwig Wertheimer**, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. Verlag: Eugen Rentsch, G. m. b. H., München. 1912.

Selten gereicht einem die Aufgabe, ein Werk zu besprechen, zu solcher Freude, wie bei dem vorliegenden Jahrbuch. Es stellt eine Sammlung von systematisch geordneten Aufsätzen aus dem Gebiete des Internationalen Rechts dar. Eine großzügige Abhandlung über „das moderne Rechts- und Geschäftsleben mit seinem Einfluß auf den Geist der Gesetzgebung und der juristischen Literatur" von Meili leitet sie ein. Für die Behandlung des materiellen Rechts sind eine Anzahl bewährtester Spezialsachkenner, wie Borgius, Delius, König, Neubecker, Nußbaum, Osterrieth, Weißler, Wertheimer herangezogen. Besonders glücklich ist die Behandlung des öffentlichen Rechts durch Zorn, Stier-Somlo und Perels. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts ist in musterhafter Weise von Düringer zusammengestellt. Von besonderem Interesse für die Praxis des Anwalts und Syndikus sind die Arbeiten des Oberlandesgerichtsrat Münster, welche sich mit dem Zivilprozeßrecht, insbesondere der Zuständigkeit für Ausländer in Deutschland, und Deutscher im Auslande, der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Deutschland und deutscher Urteile im Ausland befassen, ferner die Abhandlung von Rheinstrom-München über das Mahnverfahren in den Prozeßrechten Europas und von Peil in Frankfurt a. M. über das Ersuchen um Rechtshilfe; die beiden letzteren in dankenswerter Weise durch Formulare unterstützt. Das Ausland ist durch Abhandlungen angesehener ausländischer Juristen über die Rechte von Ägypten, Argentinien, Australien, Belgien, Belgisch-Kongo, Bolivia, Brasilien, Chile, China, Dänemark, Dominikanische Republik, Ecuador, England und Kolonien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Holland, Honkong, Italien, Japan, Kuba, Luxemburg, Mexiko, Niederlande, Niederländisch-Ostindien, Norwegen, Österreich-Ungarn, Peru, Philippinen, Portugal, Rumänien, Rußland, Salvador, Schweden, Schweiz, Serbien, Siam, Spanien, Türkei, Vereinigte Staaten vertreten. Auch hier ist besonderes Gewicht nicht nur auf das innere Recht des betreffenden Auslandsstaates, sondern auch auf das Recht der internationalen Beziehungen desselben, insbesondere zu Deutschland, gelegt. Von ganz besonderer praktischer Bedeutung sind die beiden Anhänge des Werkes: der erste ein Wörterbuch für den international-privatrechtlichen Verkehr (in Deutsch, Englisch, Französisch und Italienisch) mit einem Zusatz über die Wechsel- und Scheckrechtssprache, und sodann ein internationaler Telegraphencode von dem Herausgeber des Werkes, Dr. Wertheimer selbst herrührend. Der Herausgeber hat sich hiermit eine neue, überaus dankenswerte Aufgabe gestellt, und, soweit schon jetzt eine Beurteilung möglich ist, vortrefflich gelöst. Ein vorläufiges Verzeichnis der Codeinhaber ist beigefügt; das endgültige Verzeichnis soll erst im Herbst 1912 fertiggestellt werden. Es ist zu hoffen, daß möglichst viele Kollegen, aber auch viele Behörden, Industrielle, Banken usw., vornehmlich aber auch die Gerichte, sich dieses ausgezeichneten Hilfsmittels zur Verbilligung des Rechtsverkehrs bedienen werden. Magnus.

Dr. **Ernst Jacobi**, Ordentlicher Professor an der Universität Münster i. W.: **Die Ausbildung der Juristen.** Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt a. M. Verlag: J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Berlin 1912.

Würde man nicht auf dem Titelblatt des Werkes die Jahreszahl 1912 lesen, so könnte man nach seinem Inhalt annehmen, daß das Werk vor Jahrzehnten geschrieben sei: Die alte Klage über die Kollegienflucht der jungen Juristen wird erörtert; Mittel zu ihrer Abhilfe werden vorgeschlagen; was unsere Zeit gebieterisch von den Juristen fordert, was eine mächtige, alle Kreise des Volkes ergreifende Bewegung an der bisherigen juristischen Ausbildung rügt, womit sich die Beratungen der Behörden und privater Organisationen seit Jahren beschäftigen, davon steht in der vorliegenden Arbeit kein Wort. Den Standpunkt, auf dem der Verfasser steht, hat niemand besser charakterisiert als er selbst: daß von dem Bruchteil der Fleißigen hier überall nicht die Rede sei, „für diesen bedarf es überhaupt keiner Reform".

Zitiert wird in dem Werk fast lediglich die Literatur, die von Professoren ausgeht; daß auch Praktiker, daß Handelskammern, Richter- und Anwaltstage sich mit dieser Frage beschäftigt haben, erschien nicht erwähnenswert.

Dem Ausgangspunkt des Verfassers entsprechen seine Vorschläge: Dem Ruf nach Praktikern bei Besetzung der Lehrstühle wird entgegengetreten; es wird nicht einmal für notwendig erachtet, daß der Dozent einst Praktiker gewesen sein muß, da „die Lehrbefähigung keine Folge der Praxis sei, mit ihr vielmehr gar nichts zu tun habe". Aus wissenschaftlichen Gründen wird ein ausgedehntes Studium des römischen Rechts verlangt, die praktische Ausbildung der Juristen werde dadurch auf das vorteilhafteste gefördert; die sogenannte äußere römische Rechtsgeschichte ließe sich allerdings auf die Hälfte der Zeit zusammenbringen, doch müßten für das römische Privatrecht etwa 10 Stunden, für den römischen Zivilprozeß etwa 1 Stunde übrigbleiben; für das deutsche Privatrecht ließe sich unter 6 Stunden nicht auskommen. Die Zwischen- und Vorpraxis im Zitelmannschen Sinne wird verworfen. Das dreijährige Universitätsstudium reiche nicht aus, dagegen sei ein $2^3/_4$ jähriges Referendariat ausreichend,

da eben hier weiter nichts „als die praktische Gewandtheit" gefördert werden soll und zwar von Leuten, „die die Theorie und eine gute Methode in der Behandlung von Rechtsfällen bereits beherrschen"(!)

Eine Kritik dieser Vorschläge dürfte sich erübrigen. Die beste Kritik liegt in der Tatsache, daß auch unsere Behörden — in erster Reihe das preußische Justizministerium — in dankenswerter Weise auf einem völlig anderen Standpunkt stehen, daß auch sie eine Reform der Ausbildung **nicht nur für die Unfleißigen**, sondern gerade für die Fleißigen, Tüchtigen und Begabten für erforderlich erachten, um die in diesen schlummernden Kräfte zu heben und gedeihlicher praktischer Tätigkeit zuzuführen.

Mag aber auch unsere prinzipielle Stellung zu der des Verfassers eine ablehnende sein, so wird man seine Abhandlung gleichwohl mit Interesse und mit Nutzen lesen; manch treffendes Wort findet sich darin, manch glücklicher Gedanke; namentlich das, was über die Stellungnahme mancher Gerichte gegenüber den Referendaren, über die Beschäftigung der Justizreferendare bei der Verwaltung, über die Examina gesagt ist, birgt seine, treffende Beobachtungen und nutzbringende praktische Anregungen. Magnus.

Dr. jur. et phil. **E. Kloeppel**, Elberfeld: **Die Grundlagen des Markenschutzes.** Beiträge zur Reform des Warenzeichengesetzes. Verlag: Dr. Walther Rothschild, Berlin und Leipzig, 1911.

Das Deutsche Warenzeichengesetz hat treffliches geschaffen. Es war eine für den damaligen Stand der Rechtsentwicklung ausgezeichnete Arbeit und hat sich während der 18 Jahre seines Bestehens glänzend bewährt. Seit seinem Bestehen hat sich viel verändert; das BGB. ist entstanden, ebenso ein Wettbewerbsgesetz, das bereits durch ein neues ersetzt ist, die Industrie hat einen rapiden Aufschwung genommen, der Im- und Export Deutschlands und damit seine internationale Rechtsentwicklung sind mächtig gewachsen; auch unsere Anschauungen über grundlegende Rechts- und rechtspolitische Fragen haben sich gewandelt, so daß schon seit langem das Bedürfnis nach einer Neukodifikation des WarenZG. wachgeworden ist, dem die Reichsregierung nunmehr Rechnung zu tragen gedenkt: Der Entwurf einen neuen WarenZG. wird demnächst bekanntgegeben werden, nachdem die Vorarbeiten hierzu beendet sind. Der Förderung dieser Arbeit dient das vorliegende Werk, welches einem künftigem WarenZG. die Richtlinien zu zeigen versucht. Es bekämpft den formalen Stand punkt, auf dem das heutige Zeichengesetz steht, der sich — wenn auch vom RG. auf Grund einer weitherzigen Anwendung des § 826 BGB. gemildert — doch in zahlreichen, das materielle Rechtsgefühl nicht immer befriedigenden Folgen zeigt, so in dem Fehlen des Vorbenutzungsrechts, in dem Überwiegen des jüngeren Warenzeichenrechts gegenüber dem älteren Ausstattungsrecht u. a.

Hier setzt das vorliegende Werk ein. Im Einklang mit älteren Arbeiten, unter denen namentlich die ausgezeichneten Untersuchungen Osterrieths hervorzuheben sind, rät es an Stelle des „starren Grundsatzes des formalistischen Warenzeichenschutzes" den Grundsatz zu setzen und durchzuführen, „daß ein gemeinrechtlicher Markenschutz auch ohne Eintragung durch den ersten Gebrauch eines Warenzeichens entstehen kann, wenn dieser zur Anerkennung eines Individualrechtes seitens der beteiligten Verkehrskreise geführt hat."

Der Vorschlag hat bereits begeisterte Anhänger gefunden, und, wenn nicht alle Zeichen trügen, wird der demnächst der Öffentlichkeit zu übergebende Entwurf zum WarenZG. diesem Postulat Rechnung tragen. Es entspricht dem Zuge der Zeit und auch unserer Judikatur. Ob wir die **im einzelnen Falle** in der Tat befriedigenden Ergebnisse nicht mit volkswirtschaftlich bedenklichen Nachteilen für unsere **Rechtssicherheit** und die Ruhe und die Garantie für einen sicheren Verkehr eintauschen, ist eine Frage, die sich an dieser Stelle ebenso zeigt, wie sie bereits für andere Rechtsmaterien lautgeworden ist.[1]) Vielleicht die schwerste Aufgabe, die das neue Zeichengesetz zu lösen haben wird, ist es, hier zwischen den beiden Extremen die glückliche Mitte zu finden.

Auch sonst enthält das Werk Vorschläge für die Gestaltung des neuen Rechtes, die bei der Sachkunde des Verfassers durchaus beachtlich sind. Seinen Vorschlägen, bei der Prüfung der Schutzfähigkeit des Zeichens es bei der bisherigen Zuständigkeit des Patentamts zu belassen, seinem Wunsche, amtliche Kollisionsprüfung durch ein Aufgebotsverfahren zu ersetzen und seinen Ausführungen für die nähere Ausgestaltung dieses Aufgebotsverfahrens, zum Warenklassensystem und zum Beitritt Deutschlands an das „Madrider Abkommen betreffend die Internationale Markeneintragung" wird man im Ergebnis durchweg, in der Begründung fast überall, beipflichten können. Mit dem Ausblick auf das „nicht nur erreichbare, sondern auch in hohem Maße erstrebenswerte Ziel" einer **Weltmarke** schließt die treffliche Arbeit. Magnus.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Noest, B., und **Plum, E.: Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen.** 78. Bd. der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung. Berlin, C. Heymann, 1912. XXIV, 186 S. 2,00, geb. 2,50 M.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgeg. von **Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann** und **Herzfelder.** 7./8. neubearbeitete Auflage. 5. Lief. (§§ 412 bis 619). München, J. Schweitzer, 1912. 15,50 M.

Raape, Leo: Die Wollensbedingung, zugleich ein Beitrag zum Stempelrecht. Aus: Festgabe der Hallenser Juristen-Fakultät für Wilh. von Brünneck. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. VII, 86 S. 1,80 M.

Fester, Fritz: Die Bedeutung des Eintrags im Handelsregister. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgeg. von Ernst Heymann, Nr. 14. Marburg, N. G. Elwert, 1912. VIII, 102 S. 2,50 M.

Kleinfeller, Georg: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Für das akademische Studium. Berlin, F. Vahlen, 1912. XI, 226 S. 4,50, geb. 5,40 M.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Einführungsgesetz. Mit Berücksichtigung der Novelle vom 19. Juni 1912. Textausgabe mit Einleitung, Kernworten, Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. 4., vollständig neubearbeitete und ergänzte Auflage. Deutsche Reichsgesetze in Einzel-Abdrucken, herausgeg. von Karl Gareis, Nr. 143—146. Gießen, E. Roth, 1913. VIII, 102 S. Geb. 1,20 M.

Adam, Walter: Der Rückfall im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Unter Berücksichtigung des schweizerischen und österreichischen Vorentwurfs, sowie des deutschen Gegenentwurfs. Berlin, Struppe & Winckler, 1912. XXI, 82 S. 2,00 M.

M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. 4. Aufl., völlig neubearbeitet in Gemeinschaft m. and. von **Ebermayer, Galli** und **Lindenberg.** 10. Lief. Berlin, O. Liebmann, 1912. 4,80 M.

Rosenfeld, E. H.: Der Reichs-Strafprozeß. Ein Lehrbuch. 4. u. 5., vollständig durchgearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. XII, 326 S. 7,00, geb. 8,00 M.

[1]) cf. Verhandlungen des Würzburger Anwaltstages S. 58.

Delius: Das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Taschen-Gesetzsammlung, Nr. 6. 5., verbesserte und wesentlich vermehrte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1912. XII, 461 S. Geb. 4,00 M.

Blüher: Der Schutz der Arbeitswilligen. Rechtsgutachten. Dresden, F. E. Boden, 1912. 112 S. 1,50 M.

Ulsinger, Karl: Die Gewerbeordnung mit den für das Deutsche Reich und das Großherzogtum Hessen erlassenen Ausführungsvorschriften. 2. Aufl., nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung bearbeitet und auf Grund der Rechtsprechung erläutert von **Hermann Pfeiffer.** Mainz, J. Diemer, 1912. XVI, 991 S. Geb. 10,00 M.

Lagenstein, Fritz: Die Gewerbepolizeierlaubnis. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgeg. von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo, XI. Bd., 2. Heft. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. XII, 158 S. 5,60 M.

Passow, Richard: Materialien für das wirtschaftswissenschaftliche Studium. 3. Bd.: Warenbörsen. Leipzig, B. G. Teubner, 1912. V, 152 S. Geb. 2,80 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 9.

Hubrich: Die Gründung von Universitäten nach preußischem Recht. **Borchardt:** Die Teuerung des Jahres 1911. **Schellwien:** Die Verteuerung der Lebenshaltung. **Reuber:** Bemerkungen zur mathematischen Ausgestaltung der Einkommensteuer in Preußen. **Goldschmidt:** Das Kapitalzinsproblem.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. VI. Bd., Heft 1.

Ott: Emanuel Tilsch †. **Kohler:** Rousseau als Rechtsphilosoph. **Del Vecchio:** Über einige Grundgedanken der Politik Rousseaus. **Capponi:** Der Einfluß Rousseaus auf die französische Revolution. **v. Jagemann:** Handlungsunfähige Staaten. **Vinogradoff:** Freie Rechtsprechung und die athenische Demokratie. **Ziegler:** Hegels Anschauung vom Krieg. **Binder:** Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts (Forts.). **Affolter:** Über das objektive Rechtsverhältnis. **Bartsch:** Die Zukunft der Rechtswissenschaft. **Barth:** Wilhelm Wundt als Sozialphilosoph. **Jastrow:** Was ist Arbeiterschutz? **v. Bar:** Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts. **Bierling:** Brauchen wir einen Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung? **Binder:** Die Lebensdauer der Gesetze. **Wenger:** Das „sonstige Recht" in § 823 BGB. und der Münchener Papyrus 102. **Piloty:** Staatsbürgerliche Erziehung in den Mittelschulen. **Crüger:** Genossenschaftliche Duldungspflicht und Sonderrechte bei der eingetragenen Genossenschaft. **Bachrach:** Österreichisch-ungarisches Eherecht.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 1.

Brentano: Privatwirtschaftslehre und Volkswirtschaftslehre. **Vas:** Der Markt der österreichischen und ungarischen Staatspapiere. **Singer:** Der Streit um die Lombardverteuerung.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 19.

Remelé: Bemerkungen zu der Frage der positiven Rechtsverletzungen. **Häfner:** Können Mitglieder des Kaiserlichen Patentamts das Schöffen- und Geschworenenamt ablehnen?

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 19, 20.

v. Lilienthal: Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche. **Budde:** Zur Lage des zweiten Hypothekengläubigers. **Bartsch:** Der 31. Deutsche Juristentag in Wien. **Harburger:** Das Institut de Droit International. **Boisly:** Der allgemeine Richtertag in Wien. **v. Staff:** Die Todesstrafe auf dem Wiener Juristentage. **v. Tuhr:** Der 78. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Ermel:** Die Beschäftigung von Gerichtsassessoren in Privatbetrieben. **Freymuth:** Kataster und Grundbuch.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 17, 18.

Weißler: Die Aufgaben der Rechtsanwaltschaft. **Hufnong:** Nachwort. **Nordhausen:** Laien-Ketzereien. **Reichel:** Revisionsgericht und Vorinstanz, insbesondere die Aufhebung wegen mangelnder Begründung. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs. **Zeiler:** Gesetzgebungs- oder Auslegungsgerichtshof? **v. Engel:** Die Stellung des Richters im Rechtsstaate.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 19.

Harms: Folge- und Wechselwirkungen des internationalen Güteraustausches. **Mendelson:** Die deutsche Stadt als Träger selbständiger Wirtschaftspolitik. **Marcuse:** Wirkungen des Zolls auf Ansichtskarten in Amerika.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 1.

v. Schulz: Die Sondergerichtsbarkeit und der Deutsche Juristentag.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 9.

Häfner: Einige Fragen aus dem Gebiete des Zusatzpatents. **Salinger:** Zur Frage der Kollision eingetragener Warenzeichen. **Mothes:** Die Gesamtausgabe.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 9.

Deiler: Das Versicherungsgesetz für Angestellte. Das Recht auf Boykott und Verrufserklärung. Freirecht (Forts.). **Wachinger:** Zur Gebührenordnung der Rechtsanwälte (Forts.).

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 13.

Flechtheim: Ein Syndikatsprozeß. **Bosenick:** Über Fortbildungskurse. **Lotz:** Die Verwaltungsreform in Preußen. **Heilbrunn:** Die rechtliche Sicherung der zweitstelligen Hypothek. **Mitz:** Grenzen der Rechtskraft im Strafprozeß. **Lederer:** Die Bedeutung der „Volksfürsorge". **Freymuth:** Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung? **Jung:** Geschäftsabschluß mit nicht erkennbar Geisteskranken. **Seelow:** Das Ausverkaufsunwesen und die Mittel seiner Bekämpfung. **Rabert:** Die wirtschaftliche Bedeutung und die moderne Gestaltung des Bierlieferungsvertrags. **Hartzfeld:** Rechtsanwälte als Hilfsrichter.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 19.

Kaufmann: Verkaufssyndikate in der Form der G. m. b. H. Kündigung der Lieferungspflicht.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 19.

Fuchs: Zur Auslegung der §§ 465 bis 467 ZPO.

Zeitschrift für Hochschulpädagogik. III. Jahrg., Heft 4.

Fraustädter: Studentische Stimmen zur Reform des Rechtsstudiums in Preußen.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LIX. Jahrg., Nr. 9, 10.

Trieps: Die rechtliche Bedeutung der Landtagsabschiede. **Frölich:** Der bedingte Strafaufschub im Herzogtume Braunschweig.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 19.

von der Pfordten: Die Übernahme der Amtsanwaltschaft durch die Justizverwaltung. **Gerstner:** Die Beziehungen der letzten Strafgesetzbuchnovelle zum Militärrecht.

Aus der Praxis.

Zu der Frage, ob ein Anwalt sich durch **Verletzung des Lokalisierungsprinzips** disziplinär strafbar macht, hat sich der 2. Senat des Ehrengerichtshofs im Urteil vom 18. November 1911 (EGH. 13, 11) folgendermaßen geäußert:

„In tatsächlicher Beziehung hält es der Senat mit dem Ehrengericht freilich für erwiesen, daß der Angeklagte aus Anlaß seiner Verbindung mit dem Rechtsanwalt X. diesen Kollegen deshalb bestimmte, die Zulassung beim OLG. Augs-

burg zu beantragen, damit derselbe so die ihm übergebenen Aufträge auch beim OLG. vertreten könne. Darin lag aber keine strafbare Umgehung des Gesetzes, sondern der Angeklagte hat die bestehenden Vorschriften in zulässiger Weise seinen Zwecken angepaßt. Bei einer Verbindung mehrerer Anwälte in einer Kanzlei, die die deutsche Rechtsanwaltsordnung überhaupt nicht vorgesehen und geregelt hat, ist es vielfach üblich, daß jeder Anwalt bei einem anderen Gerichte der gleichen Stadt die Zulassung beantragt, und daß dann die von den einzelnen Anwälten bearbeiteten Aufträge ohne Rücksicht auf die Schranken der Zulassung in jeder Instanz in derselben Hand bleiben. Daß damit in den Grundsatz des § 8 RAO., der übrigens im Gesetz selbst (§§ 9 ff.) nicht unwesentlich eingeengt wird, und auch in Augsburg nicht festgehalten wird, wo eine Reihe von Anwälten beim LG. und OLG. simultan zugelassen sind, eine Bresche gelegt wird, und daß andererseits dadurch von der Befugnis des § 27 RAO. ein stärkerer Gebrauch gemacht wird, als dem Gesetzgeber bei Schaffung dieser Ausnahmevorschrift vorgeschwebt haben mag, ist zuzugeben, ändert aber nichts daran, daß dieses Verfahren weder dem Gesetz noch einer richtigen Auffassung der Standespflichten widerspricht. Eine andere vom Ehrengerichtshof nicht zu beantwortende Frage ist es, ob diese Zustände nach jeder Richtung wünschenswert sind."

Unerheblich sei, so wird dann weiter ausgeführt, auch der Umstand, daß der Rechtsanwalt X., mit welchem der Angeklagte sich assoziiert hatte, als oberlandesgerichtlicher Anwalt noch wenig Praxis gehabt und auch nach seinen sonstigen Leistungen für die Tätigkeit bei dem OLG. nicht ausreichend befähigt gewesen sein möge. Dieser Umstand sei nur dann von Bedeutung, wenn daraus der Schluß zu ziehen wäre, daß der Angeklagte gar keine eigentliche Verbindung mit X. gesucht, sondern ihn lediglich zu dem Zwecke angestellt hätte, den seine eigene Zulassung versagenden Beschlüssen die Spitze abzubrechen und ihm als Strohmann zu dienen.

* * *

Die Entschädigungspflicht des Nachbars, der an eine halb übergebaute Giebelmauer anbaut.

In der JW. 12, 491 teilt Herr Oberlandesgerichtsrat Mannherz eine Entscheidung des 1. ZS. des OLG. Düsseldorf vom 30. November 1911 mit, nach der das OLG. sich im Gegensatz zu der bekannten Entscheidung des RG. — JW. 1911, 366 — stellt.

Mit Rücksicht auf diese Mitteilung wird es weitere Kreise interessieren, daß auch das SächsOLG. dem RG. die Gefolgschaft verweigert hat.

In einem Urteile des 7. ZS. des OLG. Dresden vom 10. Oktober 1911 wird der vom RG. aufgestellte Rechtssatz; es stehe die auf dem Nachbargrundstück errichtete Hälfte der Kommunmauer im Eigentum des Nachbars als rechtlich irrtümlich zurückgewiesen. Hierbei ist hervorzuheben, daß auch im Bezirke des OLG. Dresden alle Kommunmauerprozesse bei einem Zivilsenate — 7. ZS. — konzentriert sind.

Die Gründe des OLG. lauten:

„Das Berufungsgericht hat in seinem Urteile vom 30. November 1909 Ann. 31, 50 ff. und seitdem wiederholt ausgesprochen, daß, wenn an eine sog. Kommunmauer, d. h. an eine Giebelmauer angebaut wird, die der eine von zwei Grundstücksnachbarn mit oder ohne Genehmigung des anderen Nachbars mitten auf der Grenze aufgeführt hat, damit sie künftig im Falle der Bebauung des Nachbargrundstücks zugleich als Brandmauer für das auf dem letzteren zu errichtende Gebäude benutzt werde, mit dem Anbaue für denjenigen, der zur Zeit des Anbaus Eigentümer des Giebelgrundstücks ist, gegen den anbauenden Nachbar gemäß § 951 Abs. 1 BGB. ein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung einer Giebelentschädigung in Höhe des Wertes entsteht, den die übergebaute Giebelhälfte, soweit sie zum Anbauen benutzt worden ist, zur Zeit des Anbaus hatte.

Dieser Rechtssatz wird in dem angezogenen Urteile aus den dinglichen Rechtsverhältnissen an dem gemeinschaftlichen Giebel und zwar, wenn man von den Ausführungen absieht, die lediglich den besonderen Fall einer mit Genehmigung des Nachbars erfolgten halbscheidigen Aufführung der Kommunmauer betreffen (Ann. 31, 60, 61), im wesentlichen mit folgender Begründung entwickelt:

1. Der Giebel stehe bis zum Zeitpunkte des Anbaus in seiner ganzen Ausdehnung, also auch soweit er auf dem Nachbargrundstücke errichtet ist, möge der Überbau mit oder ohne Genehmigung des Nachbars erfolgt sein, im Eigentume desjenigen, dem das zuerst bebaute Grundstück, das Giebelgrundstück, nebst dem darauf errichteten Gebäude gehört, da er gemäß § 93, § 94 Abs. 2 BGB. einen wesentlichen Bestandteil des letzteren bilde und als solcher nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könne.

2. Der Eigentümer des Giebelgrundstücks verliere aber sein Eigentum an der übergebauten Giebelhälfte an den Nachbar, wenn und soweit dieser den Giebel zum Anbauen benutze. Denn mit dem Anbauen werde der auf das Nachbargrundstück übergebaute und zum Anbauen benutzte Teil des Giebels der dem letzteren bei der Errichtung für den Fall des künftigen Anbaus gegebenen Bestimmung entsprechend wesentlicher Bestandteil des Nachbargebäudes und damit des Nachbargrundstücks.

Das RG. hat nun allerdings in seinem vom Beklagten angezogenen Urteile vom 8. Februar 1911 in den beiden unter 1 und 2 bezeichneten Rechtsfragen den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen.

Die Ansicht, daß ein halbscheidig auf der Grenze errichteter Giebel als wesentlicher Bestandteil des auf dem Giebelgrundstücke errichteten Gebäudes gemäß § 94 Abs. 2, § 93 BGB. in seiner ganzen Ausdehnung, also auch soweit er auf dem Nachbargrundstücke aufgeführt ist, unter allen Umständen, mithin auch dann dem Eigentümer des Giebelgrundstücks gehöre, wenn dieser weder in Ausübung eines Rechtes am Nachbargrundstücke (§ 95 Abs. 1 Satz 2) noch unter den eine Duldungspflicht des Nachbars begründenden Voraussetzungen des § 912 übergebaut hat, wird vom RG. a. a. O. mit der Begründung als unzutreffend bezeichnet, das BGB. stehe, wie sich aus § 93, § 94 Abs. 1, § 946 ergebe, grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß ein Bau als wesentlicher Bestandteil zu dem Grundstücke gehöre, mit dem er fest verbunden sei, und zu einem Grundstücke nur insoweit gehöre, als er mit ihm fest verbunden sei, also auf ihm stehe, und durchbreche diesen Grundsatz nur durch die Ausnahme in § 95 und § 912.

Demgegenüber ist jedoch folgendes hervorzuheben:

Die gemeinschaftliche Giebelmauer ist, solange an sie noch nicht angebaut ist, ein wesentlicher Bestandteil des auf dem Giebelgrundstücke errichteten Gebäudes. Dies ergibt sich sowohl aus der allgemeinen Begriffsbestimmung in § 93 BGB., daß als wesentliche Bestandteile einer Sache solche anzusehen sind, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, wie auch aus der besonderen Vorschrift des § 94 Abs. 2, daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zu dessen Herstellung eingefügten Sachen gehören. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Giebelmauer aufgeführt werden mußte und aufgeführt worden ist, um das Giebelgebäude, das zu seiner baulichen Vollendung auch nach dem Nachbargrundstücke zu einer Umfassungsmauer bedurfte,

als Gebäude fertig herzustellen und daß, wenn die Giebelmauer zum Abbruche gelangt, sowohl sie selbst als das Gebäude als solches zerstört wird.

Ist aber die gemeinschaftliche Giebelmauer bis zum Anbaue ein wesentlicher Bestandteil des Giebelgebäudes, so folgt daraus, bei Anwendung des § 93, daß sich, da sie Gegenstand besonderer Rechte nicht sein kann, das Eigentum am Giebelgebäude auf sie auch insoweit erstreckt, als sie auf das Nachbargrundstück übergebaut ist.

Andererseits erkennt aber das BGB. in § 94 Abs. 1, § 946 den gemeinrechtlichen Grundsatz »superficies solo cedit«, das sog. Akzessionsprinzip an. Greift dieses auch für die gemeinschaftliche Giebelmauer Platz, so folgt daraus, daß sie, sofern nicht einer der Ausnahmefälle des § 95 oder des § 912 vorliegt (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4 zu § 946), nur so weit, als sie auf dem Giebelgrundstücke errichtet ist, dem Eigentümer des letzteren, soweit sie dagegen auf dem Nachbargrundstücke steht, dem Nachbar gehört.

Daher ist zu der Annahme, daß das Eigentum der übergebauten Hälfte einer Kommunmauer bis zum Anbaue dem Eigentümer des Giebelgrundstücks überhaupt, nicht bloß in den Ausnahmefällen des § 95 und des § 912 zusteht, allerdings nur dann zu gelangen, wenn bei Beurteilung der Eigentumsverhältnisse an einer gemeinschaftlichen Giebelmauer der Grundsatz »superficies solo cedit« der Rechtsregel, daß sich das Eigentum an einer Sache auch auf deren wesentliche Bestandteile erstreckt, nicht vorgeht, sondern ihr weichen muß.

Das Berufungsgericht bleibt aber auch gegenüber dem Urteile des RG. vom 8. Februar 1911 bei der von ihm in den Ann. 31, 50 ff., insbes. S. 57 vertretenen Meinung stehen, daß diese Frage mit Staudinger, Komm. z. BGB. Anm. 7 zu § 94 (vgl. ferner Breit, Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 6. Jahrg. S. 393 ff. unter V, sowie das Urteil des OLG. Düsseldorf vom 31. Januar 1910 ebenda S. 401) zu bejahen ist. Tatsächlich (technisch wie wirtschaftlich) bildet das Giebelgebäude einschließlich der übergebauten Giebelhälfte eine Einheit, während die letztere für sich allein ein Sonderdasein weder hat noch durch Abtretung vom Gebäude erlangen kann. Daraus ergibt sich die unabweisbare, der Verkehrsanschauung allein entsprechende Folgerung, daß das ganze Gebäude einschließlich der übergebauten Giebelhälfte auch rechtlich als Einheit behandelt werden muß, daß also der Überbau als wesentlicher Bestandteil des ganzen Gebäudes als dem Eigentümer des Giebelgrundstücks gehörig anzusehen, die Bestimmung in § 946, § 94 Abs. 1 aber auf ihn nicht anwendbar ist.

Nebenbei mag bemerkt werden, daß die hier erörterte Streitfrage dadurch an Bedeutung verliert, daß auch nach der Rechtsprechung des RG. das Eigentum an der übergebauten Giebelhälfte dem Eigentümer des Giebelgrundstücks dann zusteht, wenn er mit Einwilligung des Nachbars oder in der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Annahme übergebaut hat, daß dieser einverstanden sei (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 7 zu § 912, Anm. 4 zu § 946, sowie Ann. 31, 60 und 61).

Weiter hat sich das RG. in seinem Urteile vom 8. Februar 1911 im Gegensatze zu der oben unter 2 dargelegten Rechtsansicht dahin ausgesprochen, daß, falls das Eigentum am ganzen Giebel, also auch an der übergebauten Hälfte (gemäß § 912 BGB.) dem Eigentümer des Giebelgrundstücks zustehe, durch die Tatsache des Anbaus eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der Mauer, also ein Übergang der übergebauten Hälfte in das Eigentum des anbauenden Nachbars nicht herbeigeführt werde.

Das Berufungsgericht vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Bei Entscheidung der Frage, ob eine Sache wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache ist, sind vor allem wirtschaftliche Rücksichten maßgebend und die herrschenden Verkehrsanschauungen in Betracht zu ziehen (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 5 zu § 93).

Nun mag technisch und rechtlich die Auffassung möglich sein, daß von einer Mehrzahl in geschlossener Reihe stehenden Häusern, die nach und nach unter Errichtung gemeinschaftlicher Giebel aufgeführt worden sind, nur das zuerst bebaute allseitig von Mauern umschlossen sei, insbesondere nach beiden Seiten eine Giebelmauer habe, daß dagegen jedes der später angebauten Häuser einer Giebelmauer nach dem vor ihm errichteten Nachbarhause zu entbehren, also, für sich betrachtet, ein an dieses Nachbarhaus ohne eigene Abschlußmauer, gewissermaßen offen, angefügtes Bauwerk sei.

Diese Auffassung ist aber der Verkehrsanschauung durchaus fremd. Letztere geht vielmehr dahin, daß, ebenso wie das zuerst erbaute Haus gegen das später angebaute auch das letztere gegen das erstere eine Abschlußmauer haben müsse und eine solche auch in der gemeinschaftlichen Giebelmauer habe, daß also diese jedem der beiden Häuser als Abschlußmauer gegen das andere diene.

Diese Verkehrsanschauung steht mit den tatsächlichen Verhältnissen durchaus im Einklange. Die gemeinschaftliche Giebelmauer wird zwar zunächst als Abschlußmauer des zuerst errichteten Giebels, aber von vornherein mit der Zweckbestimmung errichtet, nicht dauernd lediglich Abschlußmauer dieses Grundstücks zu bleiben, sondern künftig im Falle des Anbaus zugleich Abschlußmauer des Nachbargebäudes zu werden. Deshalb wird sie nicht in der für eine einfache Brandmauer genügenden, sondern in der größeren für eine gemeinschaftliche Brandmauer vorgeschriebenen Stärke aufgeführt und zur Hälfte auf das Nachbargrundstück übergebaut. Ihre Zweckbestimmung, zugleich als Abschlußmauer des Nachbargebäudes zu dienen, wird dann durch den Anbau verwirklicht.

Daraus folgt, daß die Giebelmauer mit dem Anbaue auch wesentlicher Bestandteil des auf dem Nachbargrundstücke errichteten Gebäudes wird.

Dadurch, daß sie nunmehr dem Vorteile beider Grundstücke dient, wird nach dem Rechte des BGB. ein Miteigentum an ihr für die Eigentümer der beiden Nachbargrundstücke nicht begründet (vgl. RG. 53, 307 ff., insbes. S. 311). Ein solches ist überhaupt rechtlich unmöglich, da weder die Giebelmauer als solche eine für sich bestehende Sache noch der Grund und Boden, auf dem sie errichtet ist, ein selbständiges Grundstück bildet.

Hieraus folgt, daß die Frage, wie sich die Eigentumsverhältnisse an dem gemeinschaftlichen Giebel nach dem Anbau gestalten, gemäß § 93 BGB. danach zu beantworten ist, inwieweit die Giebelmauer mit dem Anbau aufhört, wesentlicher Bestandteil des Giebelgebäudes zu sein und zu einem solchen des Nachbargebäudes wird.

Hätten die Nachbarn ihre Grundstücke zu gleicher Zeit unter Errichtung eines gemeinschaftlichen Giebels bebaut, so würde nach § 94, § 946 BGB. die Giebelmauer zur einen Hälfte wesentlicher Bestandteil des einen, zur anderen Hälfte wesentlicher Bestandteil des anderen Grundstücks geworden sein.

Wenn nun zunächst der eine Grundstücksnachbar allein baut und die Giebelmauer seines Gebäudes in der für eine gemeinschaftliche Brandmauer vorgeschriebenen Stärke mitten auf der Grenze aufführt, damit sie im Falle der Bebauung des Nachbargrundstücks zugleich als Giebelmauer für das Nachbargebäude benutzt werde, so bezweckt und bewirkt nach der Verkehrsauffassung der Anbau die Herstellung desjenigen Zustandes, der von vornherein bestanden hätte, wenn die beiden Grundstücke gleichzeitig bebaut worden wären.

Hiernach erscheint die Auffassung gerechtfertigt, daß die übergebaute Hälfte des gemeinschaftlichen Giebels mit dem Anbau aufhört, wesentlicher Bestandteil des Giebelgebäudes zu sein, und zu

einem solchen des Nachbargebäudes wird, damit aber aus dem Eigentume des Eigentümers des Giebelgrundstücks ausscheidet und in das des Eigentümers des Nachbargrundstücks übergeht."

Es ist erfreulich, daß bereits zwei bedeutende OLG. die formalistische Auffassung des RG. abgelehnt und die den wirtschaftlichen Verhältnissen allein entsprechende Regelung gebilligt haben.

Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

Die Entschädigungspflicht des Nachbars beim Anbauen an eine vorhandene Giebelmauer. Das RG. hat am 8. Februar 1911 in einer Giebelmauersache eine (im RheinArch. 108, 360 ff. veröffentlichte, auch in der JW 11, 366 inhaltlich mitgeteilte) Entscheidung gefällt, nach welcher dem Erbauer einer halbscheidig errichteten Giebelmauer im normalen Falle keine Ansprüche gegen den anbauenden Nachbar auf Ersatz eines Teiles der Errichtungskosten zustehen sollen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich das OLG. Düsseldorf in einer im RheinArch. 109, 277 ff. veröffentlichten Entscheidung. In dieser Entscheidung werden dem Eigentümer des Hauses, zu dem die Giebelmauer errichtet ist, Ersatzansprüche deshalb zugesprochen, weil der anbauende Nachbar durch das Anbauen das Eigentum an der halben Giebelmauer erwerbe und deshalb § 812 BGB. zur Anwendung kommen müsse, was das RG. verneint hat. In der JW. vom 1. Mai 1912, 491 hat Herr Oberlandesgerichtsrat Mannherz den Standpunkt des Düsseldorfer OLG. nochmals erörtert.

Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob und wann der Nachbar des Erbauers einer halbscheidigen Giebelmauer Eigentum an einem Teile dieser Mauer erwirbt, meines Erachtens ist die Ansicht des RG. selbst von seinem eigenen prinzipiellen Standpunkte und zwar ganz unabhängig von den Eigentumsverhältnissen der halben Giebelmauer nicht haltbar. Von einer Vereinbarung ganz abgesehen muß im Regelfalle ein Entschädigungsanspruch schon aus andern Gründen zugesprochen werden.

RG. und OLG. Düsseldorf deduzieren bei ihren Entscheidungen unter Außerachtlassung eines wichtigen auf der Bautechnik beruhenden Gesichtspunktes. Zu beachten ist nämlich, daß der Erbauer einer halbscheidigen, von ihm in Erwartung gemeinschaftlicher Benutzung errichteten Giebelmauer diese Mauer, von Ausnahmen abgesehen, in einer größeren Stärke bauen muß, als wenn er nur eine einfache, lediglich seinem Hause dienende Mauer bauen würde (cf. z. B. Düsseldorfer Baupolizeiverordnung vom 8. Mai 1907 § 31 Ziff. 3, ferner vom 8. März 1912 § 31 Ziff. 4). Er hat also tatsächlich im Interesse des Nachbars mehr aufgewendet, als er sonst aufzuwenden braucht, und der Nachbar erspart infolgedessen eine Ausgabe. Es liegt also tatsächlich in der Regel eine Bereicherung des letzteren auf Kosten des ersteren vor, wenigstens entsprechend der Mehrstärke, die die gemeinschaftliche Mauer gegenüber einer einfachen Giebelmauer hat.

Mindestens dieser Betrag müßte also, selbst vom prinzipiellen Standpunkt des RG. aus, dem Erbauer der Giebelmauer zugesprochen werden.

Wenn der Erbauer des Giebelmauerhauses sein Grundstück vor dem Anbauen veräußert hat, so wird der anbauende Nachbar auf Kosten des Rechtsnachfolgers des Veräußerers bereichert, denn der Rechtsnachfolger muß im Regelfalle, weil das Haus stärkere Giebelmauern und entsprechend mehr gekostet hat, auch einen entsprechend höheren Kaufpreis zahlen.

Mit in Anschlag gebracht wird bei der Preisbemessung wohl auch die Möglichkeit des Erwerbers, von dem Nachbar, wenn dieser anbaut, — eventl. auf Grund einer Vereinbarung mit diesem vor dem Anbauen —, eine Entschädigung zu erlangen.

Rechtsanwalt Karl Stern, Düsseldorf.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Am 17. Oktober fand die erste Sitzung des Berliner Anwaltvereins im neuen Anwalthaus statt. Sie war von etwa 350 Mitgliedern besucht.

Der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, gab der Freude über die Vollendung des Anwalthauses Ausdruck, welches nunmehr der Berliner Anwaltschaft ein dauerndes Heim bieten soll.

Er gedachte des 70jährigen Geburtstages des Justizrats Kleinholz und des 75jährigen Geburtstages des Geheimen Justizrats von Simson.

Nach einem Bericht des Rechtsanwalts Dr. Baum über die Pflichten der Anwälte mit Bezug auf das Versicherungsgesetz für Angestellte, hielt Ingenieur Edmund Rumpler einen Vortrag über luftfahrttechnische Fragen mit Demonstration und Lichtbildern. Er erläuterte die einzelnen Teile einer modernen Flugmaschine, zu welchem Behufe eine Original-Rumpler-Taube im Saal aufgestellt war.

Demnächst sprach Rechtsanwalt Dr. Tauber über luftfahrtrechtliche Fragen. Er erörterte im wesentlichen zwei Fragen, nämlich:

a) die dinglich-rechtliche Frage, ob der Luftfahrer fremdes Grundeigentum ohne Zustimmung des Eigentümers überfliegen darf, oder ob der Grundeigentümer dies verbieten kann und

b) die Frage der Schadenshaftung bei Verletzung durch Luftfahrzeuge.

Bezüglich der ersten Frage kam der Vortragende auf Grund des § 905 BGB. zu dem Ergebnis, daß nicht nur bei unmittelbarer Schädigung, sondern auch schon bei bloßer Gefährdung der Grundeigentümer ein Interesse daran habe, die in dem Überfliegen seines Grund und Bodens liegende Einwirkung auszuschließen und daher das Überfliegen zu verbieten. Die bloße Gefährdung begründe dieses Verbotsinteresse um so mehr, als nach dem geltenden Recht Schäden, welche dem Grundeigentümer durch Luftfahrzeuge zugefügt werden, ihm häufig nur bei nachweisbarem Verschulden des Luftfahrers zu ersetzen seien. Nach Ansicht des Vortragenden besteht eine Ersatzpflicht des Luftfahrers für Sachschäden auf Grund des § 904 BGB. auch ohne Verschulden, wenn eine Notlandung vorgenommen oder zur Abwendung eines Notstandes Ballast ausgeworfen wird. Auch im übrigen bestände bei Landungen und Ballastauswürfen eine Haftung des Luftfahrers auf Grund des § 823 BGB., da hier stets das Bewußtsein einer möglichen Schädigung gegeben sei. In anderen Fällen, insbesondere bei Abstürzen besteht aber nach geltendem Recht eine Schadensersatzpflicht nur dann, wenn dem Luftfahrer ein Verschulden zur Last falle. Der Vortragende hob hervor, daß man mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Luftfahrens vom Luftfahrer allerdings die größte denkbare Vorsicht verlangen könne; solange die Abstürze von Flugzeugen noch nicht zu den größten Seltenheiten gehören, müsse schon das Überfliegen bewohnter Gegenden mit Flugapparaten an sich als ein schuldhaftes Handeln angesehen werden. Der Vortragende wies dann noch auf die Schwierigkeit der Rechtsverwirklichung beim Luftverkehr hin und äußerte sich zum Schluß de lege ferenda. Er verlangte eine Änderung des § 905 BGB. dahin, daß im Interesse des Luftverkehrs nicht jedes Interesse des Grundeigentümers zum Verbot des Überfliegens ausreicht, sondern daß ein solches Verbotsrecht nur dann gegeben werde, wenn im konkreten Falle ein besonders naheliegendes Interesse des Grundeigentümers vorläge. Bezüglich der Schadensersatzpflicht verlangte der Vortragende eine vom Verschuldensnachweis nicht bedingte Haftung des Luftfahrers und des Luftfahrzeughalters unter Ausschluß des Exkulpationsbeweises aus § 831 BGB. Diese Haftung solle nur dann aufgehoben oder gemindert werden, wenn ein eigenes Verschulden des Geschädigten vorliege oder wenn es sich um ein unabwendbares Ereignis handle. Diesen Begriff des un-

abwendbaren Ereignisses (vgl. § 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen) will der Vortragende für das in Aussicht stehende Luftfahrtgesetz verwerten an Stelle des Begriffs der höheren Gewalt, der nach seiner Meinung bei Luftfahrzeugen praktisch kaum jemals in Frage kommen könne.

* * *

Rechtsanwalt-Klub e. V. Am Donnerstag, den 24. Oktober, wurden die Klubräume des in Berlin gegründeten Rechtsanwalt-Klubs e. V. im Anwalthaus, Schöneberger Ufer 40, eröffnet. Der Klub, welcher bereits über 260 Mitglieder zählt, soll ein Mittelpunkt für die geselligen und Standesinteressen der Rechtsanwälte werden; die Klubräume nehmen die gesamte I. Etage des Anwalthauses ein und sind zweckmäßig und behaglich eingerichtet. Dem einfachen Eröffnungsmahl ging eine Hauptversammlung voraus, in welcher unter anderem beschlossen wurde, daß die Mitgliedschaft von allen deutschen Rechtsanwälten und Notaren nachgesucht werden könne.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins.

Der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins hielt am 6. Oktober d. J. zu Frankfurt a. M. unter Vorsitz des Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln eine Sitzung ab. Es wurden zunächst die verschiedenen Probleme einer Reform der Rechtsanwaltsordnung kurz besprochen und das Programm für die weitere Arbeit des Ausschusses auf diesem Gebiete festgestellt. Der Ausschuß wird bereits im November wieder zusammentreten, um die eingehende Beratung der Reformfragen zu beginnen. In einer späteren Sitzung des Ausschusses soll auch zu den verschiedenen Äußerungen Stellung genommen werden, welche zu dem von dem Ausschusse ausgearbeiteten Gebührenordnungsentwurfe laut geworden sind. Aus den sonstigen Verhandlungen des Ausschusses seien die über die Geschäftskalenderreklame hervorgehoben. Dem Ausschusse lag der „Auskunftserteiler" der Firma J. C. Heß in Darmstadt vor, auf den mehrfach in der JW. hingewiesen worden ist (vgl. 1911, 736; 1912, 888). Der Ausschuß beschloß, den Vorstand zu bitten, sich wegen Bekämpfung dieses Kalenderunfugs mit den Vorständen der Anwaltskammern in Verbindung zu setzen.

Die Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin

veranstaltet im kommenden Winter ihren 22. Fortbildungskursus, der am 30. Oktober beginnt und am 12. März schließt. Der Studienplan hat eine besondere Ausgestaltung erfahren mit Rücksicht auf die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 3. Juli d. J. über die Beurlaubung der Gerichtsassessoren zum Zwecke ihrer Fortbildung. In viel stärkerem Umfange als bisher sind juristische Vorlesungen vertreten. Von den Vortragenden seien genannt: von Liszt, Anschütz, Kipp, Seckel, Hellwig, Stammler, van Calker, Triepel, Bredt, Heilfron, Edw. Katz, Krohne. Von volkswirtschaftlichen Vorlesungen seien erwähnt die von: Bernhard und Herkner-Berlin, Lamprecht und Bücher-Leipzig, Julius Wolf-Breslau, Klumker-Frankfurt a. M., Strutz und Schwarz-Berlin und Kapp-Königsberg. Über Agrarwesen werden die Dozenten Dade und Skalweit sowie Ministerialdirektor a. D. Hermes sprechen; das Bank- und Börsenwesen werden Geheimrat Rießer, Professor Leitner, Dr. Somary und der Staatskommissar an der Berliner Börse, Geheimrat Göppert, behandeln.

Über Weltwirtschaftsfragen werden die Professoren Harms-Kiel, Thieß-Danzig, Dove-Berlin, Wirkl. Admiralitätsrat Köbner und die Dozenten Hoffmann-Kiel und Hennig vortragen.

Dem System von ganz-, halbsemestrigen und kleineren Vorlesungen tritt ergänzend zur Seite ein sehr reichhaltiges Programm von Einzelvorträgen allgemeinen Inhalts und von Museumsführungen, die insofern eine grundlegende Neuerung erfahren haben, als sie einzelne spezielle Gebiete herausnehmen und eingehend behandeln.

Nach altem Brauche tritt neben das Wort die Anschauung. Zahlreiche Besichtigungen industrieller Betriebe und einzelne Studienfahrten sollen einen Einblick in das Getriebe des praktischen Wirtschaftslebens vermitteln. Diesen sowie anderen weitergehenden Aufgaben soll schließlich auch die den Kursus abschließende zwölftägige Studienreise nach Holland dienen.

Die Gebührenreform und die „fünf Celler Anwälte".

Die fünf Rechtsanwälte des Oberlandesgerichts Celle, welche sich gegen eine Gebührenerhöhung ausgesprochen haben, gehören wohl zu den meistgenannten aller deutschen Rechtsanwälte. Im Parlament und in der Presse wurden sie zitiert, maßgebende und nichtmaßgebende Stellen beriefen sich auf ihre Autorität. Es ist deshalb sehr dankenswert, daß Justizrat Westrum-Celle nunmehr in der Deutschen Rechtsanwalts-Zeitung [1912 S. 149] nähere Mitteilungen über die Stellungnahme der Celler Anwälte macht. Er erklärt zunächst, daß nicht nur fünf, sondern alle acht an der Beratung und Abstimmung teilnehmenden Kollegen in dem erwähnten Sinne votiert haben, und fügt dann hinzu: ich möchte „zunächst feststellen, daß wir — wenigstens kann ich von mir solches behaupten und nehme es auch nach dem Gange der Debatte von meinen Kollegen an — für unsere hiesigen Verhältnisse, am Sitze des Oberlandesgerichts, die Notwendigkeit einer Gebührenerhöhung haben prüfen und über sie abstimmen wollen. Darüber, ob die Verhältnisse an anderen Orten, oder in anderen Instanzen sie erheischen, konnten wir ja kaum ein Urteil fällen." Weiter sagt Westrum, er habe, „um den Sinn seines Voti klarzustellen," beantragt, sich für eine Erhöhung der Gebühren um 30 Prozent unter Fortfall der Zuschläge für die höheren Instanzen auszusprechen, was also eine wesentliche Besserstellung der Amtsgerichts- und Landgerichtsanwälte zur Folge gehabt haben würde, ohne die ja auch nach Westrums Ansicht zurzeit ausreichenden Bezüge der Oberlandesgerichtsanwälte zu verändern. Dieser Antrag wurde von den Celler Kollegen „nicht als sachlich unberechtigt abgelehnt, vielmehr nur, weil schließlich, wenn wir keine Gebührenerhöhung begehrten, es einfacher sei, zu sagen, wir hielten sie nicht für notwendig, als die Antwort durch die von mir vorgeschlagene Formulierung zu komplizieren." Aus diesem Grund hat dann auch Westrum mit der Majorität gestimmt, wozu er aber nunmehr bemerkt: „Wie der Erfolg zeigt, wäre es vielleicht doch besser gewesen, bei der Formulierung der Antwort meinem Antrage stattzugeben und nicht durch ein einfaches glattes „Nein" den Gegnern jeder Gebührenerhöhung ein willkommenes Argument zu liefern." — Wie gesagt, sind diese Aufklärungen äußerst dankenswert. Ging doch noch vor einigen Tagen eine Notiz durch die Tagespresse, welche sagte: „In einem Oberlandesgerichtsbezirke haben sich fünf von acht Anwälten gegen eine Erhöhung der Gebühren in Zivilsachen ausgesprochen." Man hätte es danach dem unkundigen Publikum kaum verdenken können, wenn es die einfache Rechnung angestellt hätte, daß von den rund 12000 deutschen Rechtsanwälten rund 7500 gegen eine Erhöhung der Gebühren seien. Westrums Erklärungen haben nunmehr den Gegnern der Gebührenreform eine gewichtige Waffe entwunden.

Dittenberger

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Heranziehung der Angestellten der Rechtsanwälte zu den nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte zu leistenden Beiträgen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins empfiehlt den Kollegen, ihre Angestellten gemäß §§ 170, 178 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 zur Aufbringung der Versicherungsbeiträge mit der Hälfte der Beträge heranzuziehen.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 3. November d. J. den Termin und die Tagesordnung des im nächsten Jahre in Breslau stattfindenden XXI. Deutschen Anwaltstages folgendermaßen festgesetzt:

Donnerstag, den 11. September: Reform der Rechtsanwaltsordnung;

Freitag, den 12. September: Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.

Die Auswahl der im Rahmen des ersten Themas von dem Anwaltstage zu behandelnden Fragen bleibt weiterer Entschließung vorbehalten.

Für Mittwoch, den 10. September ist ein Begrüßungsabend, für Sonnabend, den 13. September ein Ausflug in Aussicht genommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Düsseldorf und Zweibrücken haben der Kasse abermals Beihilfen von 1000 ℳ und 300 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Widerstreit zwischen des Schuldners Hausrecht und des Gläubigers Zwangsvollstreckungsrecht.

Erörterungen über eine streitige Frage.

Von Amtsrichter Karl Ulrich Reimar, Myslowitz O.-Schl.

Begeht der Gläubiger, der vom Gerichtsvollzieher seine Zuziehung zur Zwangsvollstreckung bei seinem Schuldner verlangt hat und deshalb zugezogen worden ist, Hausfriedensbruch, wenn ihn der Schuldner vergeblich auffordert, seine Wohnung zu verlassen?

oder:

Macht sich der Schuldner, der in solchen Fällen dann seinen Gläubiger durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zum Verlassen der Wohnung bringt, der Nötigung (Vergehen gegen § 240 StGB.) schuldig?

Sehr oft haben in der letzten Zeit die Tageszeitungen über Fälle dieser Art berichtet und Erörterungen über die verschiedenen Auffassungen und Stellungnahmen der Gerichte zu diesen Fragen daran geknüpft (vgl. Juristische Rundschau des Berliner Tageblatt, Nr. 559 vom 2. 11. 1911 und Nr. 648 vom 21. 12. 1911; Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde, Breslau, Heft 8 vom 15. 1. 1912, S. 187). Es lohnt sich daher, diese Frage hier zu erörtern.

§ 758 ZPO. bestimmt: „Der Gerichtsvollzieher ist befugt, die Wohnung ... des Schuldners zu durchsuchen."

Nach der herrschenden Ansicht wird allgemein angenommen (vgl. Die Zwangsvollstreckung, dargestellt von R. Falkmann, 2. Auflage I. Teil, Berlin 1908, § 24 Ziff. 5f S. 303; Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, erläutert von Gaupp-Stein, 1904, Anmerk. IV zu § 758 ZPO.), daß der Gläubiger A, wenn er der Zwangsvollstreckung, die der Gerichtsvollzieher B in seinem Auftrage bei seinem Schuldner X vornimmt, beiwohnen will, auch beiwohnen kann.

Seit langem streitig und, soviel wir wissen, durch ein Erkenntnis des RG. in Strafsachen noch nicht entschieden sind aber die Fragen:

a) ob der Gläubiger A auch gegen den Willen seines Schuldners X bei der Zwangsvollstreckung, die der Ge-

richtsvollzieher B im Auftrage des A bei X vornimmt, beiwohnen darf,

oder, dem entsprechend:

b) ob der Schuldner X, der in solchen Fällen seinen Gläubiger A mit Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zum Verlassen der Wohnung bringt, sich der Nötigung aus § 240 StGB. schuldig macht.

Die Ansichten über diese Frage sind geteilt.

In der „Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, Spezialorgan für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen, herausgegeben von deutschen Rechtsgelehrten", 4. Jahrgang, 1890, Berlin, Siemenroth & Worms, S. 144, ist diese Frage zum ersten Male kurz erörtert worden. In der hier abgedruckten Verfügung des aufsichtführenden Richters des Kgl. Amtsgerichts I in Berlin vom 19. 7. 1890 — XIX 246. I/IA 7974 — erklärt dieser: „Eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher der Gläubiger berechtigt ist, der Zwangsvollstreckung beizuwohnen, existiert allerdings nicht. Es ist deshalb Sache des Schuldners, ob er sich die Anwesenheit des Gläubigers bei dem Vollstreckungsakte gefallen lassen will oder nicht."

Dieselbe Ansicht, daß der Gläubiger A, falls der Schuldner X ihn, wenn er der Zwangsvollstreckung, die der Gerichtsvollzieher B bei X in seinem Auftrage vornimmt, beiwohnen will, auffordert, seine Wohnung zu verlassen, dem folgen und die Wohnung verlassen muß, falls er sich nicht des Hausfriedensbruches schuldig machen will, vertritt Schoenfeld in der genannten Zeitschrift, 6. Jahrg., 1892, S. 100 bis 102, bei Untersuchung der Frage: „Ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, den der Zwangsvollstreckung beiwohnenden Gläubiger vor dem Schuldner zu schützen?" Schoenfeld will durch seine Ausführungen dort den Satz beweisen (S. 101): „Besitzt nun der Gläubiger wohl dem Gerichtsvollzieher gegenüber ein Recht auf . . . Zuziehung zur Zwangsvollstreckung, steht ihm aber keinerlei Recht auf Anwesenheit dem Schuldner . . . gegenüber zu, so ist es in Wahrheit, wie der aufsichtführende Richter des Amtsgerichts I zu Berlin schreibt, Sache des Schuldners . . ., ob er sich die Anwesenheit des Gläubigers bei dem Vollstreckungsakte gefallen lassen will oder nicht." Ebenso auch Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung, S. 128; Schoenfeld, Der preußische Gerichtsvollzieher, 5. Aufl., Breslau 1901, Anmerkung 5 zu § 45 S. 223: „Der Gerichtsvollzieher vermag den Gläubiger gegen die Aufforderung zum Verlassen nicht zu schützen." Der gleichen Ansicht ist das Urteil des Schöffengerichts in Breslau vom 21. 4. 1911 in 32. D. 157/11, des Amtsgerichts in Breslau und das Berufungsurteil der II. Strafkammer des Landgerichts in Breslau vom 10. 7. 1911 in denselben Akten. Das Landgericht führt dabei in seinen Gründen aus: „Ein Recht des Gläubigers, der Zwangsvollstreckung beizuwohnen, ist dem Gläubiger nirgends im Gesetze gegeben. Auch der auf Grund des § 155 GVG. und des § 73 PrAG. zu demselben erlassene § 45 Ziff. 5 der preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (vom 12. 12. 1899, JMBl. S. 627) gibt dem Gläubiger nicht das Recht, gegen den Willen des Schuldners der Pfändung beizuwohnen. Denn die obengenannte Geschäftsanweisung regelt lediglich das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher, nicht das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Dieses kann die Landesjustizgesetzgebung mangels einer gesetzlichen Ermächtigung überhaupt nicht regeln.

Da es auch kein Gewohnheitsrecht gibt, welches den Gläubiger berechtigt, der Pfändung beizuwohnen, und da eine solche Berechtigung auch im Wege der Analogie sich nicht konstruieren läßt, ist davon auszugehen, daß das Hausrecht des Schuldners auch dem Gläubiger gegenüber nicht versagt."

Schließlich vertritt dieselbe Ansicht auch noch Rechtsanwalt Simon in „Juristische Rundschau des Berliner Tageblatt", Nr. 559 vom 2. 11. 1911 (die hier genannten Urteile der Breslauer Strafkammer sind, wie uns Herr Rechtsanwalt Simon mitteilt, identisch mit dem von uns vorstehend angegebenen Urteile der Strafkammer II in Breslau vom 10. 7. 1911). —

Die entgegengesetzte Meinung, daß der Gläubiger A auch gegen den Willen seines Schuldners X der Zwangsvollstreckung beiwohnen darf, wird vertreten in dem Beschluß des Amtsgerichts I in Berlin vom 3. 4. 1892, abgedruckt in KGBl. III. Jahrgang, 1892, S. 49, abgedruckt auch in der oben genannten „Zeitschrift für Gerichtsvollzieher", 6. Jahrgang, 1892, S. 79 Sp. 1 unten.

Der Gerichtsvollzieher wird „angewiesen, den Gläubiger zu der von ihm vorzunehmenden Vollstreckungshandlung beim Schuldner zuzuziehen und eventuell dessen Anwesenheit unter Anwendung von Gewalt zu ermöglichen".

Auch wir vertreten jetzt diese Ansicht, nachdem wir früher der entgegengesetzten Meinung gewesen sind (vgl. das rechtskräftig gewordene Urteil des Schöffengerichts in Myslowitz vom 11. 4. 1911 in 6. C. 155/11 des Amtsgerichts in Myslowitz).

Zunächst treten wir allerdings den klaren Ausführungen Schoenfelds in der „Zeitschrift für Gerichtsvollzieher", 1898, S. 100, bei, daß man unbedingt trennen muß:

a) das Recht des Gläubigers, dem Gerichtsvollzieher gegenüber;

b) das Recht (besteht ein solches überhaupt?) des Gläubigers, dem Schuldner gegenüber.

Auch wir nehmen hier mit Schoenfeld an, daß der Gläubiger seinem Schuldner gegenüber ein irgendwie gesetzlich begründetes Recht nicht hat, der Vollstreckungshandlung gegen den Willen des Schuldners beizuwohnen.

Das Hausrecht, „das rechtlich geschützte Interesse an ungestörter Betätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof" (Liszt, Lehrbuch des Strafrechts), ist ein unverletzliches Rechtsgut. Nur in wenigen, im Gesetze geregelten Fällen wird dieses Hausrecht überwunden durch stärkere Rechte. Ein solches kräftigeres Recht ist durch § 758 ZPO. dem Gerichtsvollzieher gegeben, der danach, trotz des Hausrechts des Schuldners, auch gegen dessen Willen, die Wohnung des Schuldners betreten und durchsuchen darf, soweit der Zweck der Vollstreckung das erfordert. —

Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher regelt für Preußen die auf Grund des § 155 GVG. und § 73 PrAGGVG. erlassene „Geschäftsanweisung für den Gerichtsvollzieher" vom 1. 12. 1899, JMBl. S. 627. Sie bestimmt in § 45 Ziff. 5:

„5. Verlangt der Gläubiger seine Zuziehung zur Zwangsvollstreckung, so hat der Gerichtsvollzieher nur in dessen Anwesenheit zur Zwangsvollstreckung zu schreiten."

(Ebenso „die Geschäftsanweisung für den Gerichtsvollzieher", für Württemberg § 42, für Oldenburg § 64, für Mecklenburg § 48, für Hessen § 78, für Hamburg § 36. — Andere Bestimmungen haben: die Sächsische Geschäftsanweisung § 1615, Bayern § 75, Baden § 112, Elsaß-Lothringen § 45; — vgl. hierzu: Österreichische Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896 § 32: „Alle an einer Exekutionshandlung Beteiligten können bei deren Vornahme anwesend sein; Personen, welche die Exekutionshandlung stören oder sich unangemessen betragen, können vom Vollstreckungsorgan entfernt werden.")

Nach dem klaren Wortlaut des § 45 Ziff. 5 oben ist die Anwesenheit des Gläubigers bei der Zwangsvollstreckung deren Voraussetzung.

Hat also der Gläubiger seine Zuziehung zur Vollstreckung vom Gerichtsvollzieher verlangt, so ist nach dem Texte der Bestimmung der Ziff. 5 seine Anwesenheit so wesentlich, daß ohne seine Anwesenheit der Gerichtsvollzieher, falls er sich nicht schadensersatzpflichtig machen will, die Vollstreckungsakte nicht vornehmen oder fortsetzen darf, falls nicht aus dem Verhalten oder Erklärungen des Gläubigers unzweideutig folgt, daß er auf Anwesenheit verzichtet oder, falls er in einem Zustande der Handlung anwesend gewesen ist, darauf verzichtet, der Handlung weiter beizuwohnen (vgl. dazu auch die Zwangsvollstreckung, von R. Falkmann. 2. Auflage, I. Teil. Berlin 1908, § 24, Ziff. 5 f. S. 302: „diese Anwesenheit bildet sonach die Voraussetzung der Pfändung").

Ausführlich legt Schoenfeld (Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, 1892, S. 100 Sp. 2) dar, daß aus den Motiven zum Gesetz klar hervorgehe, daß durch diese Anordnung nichts weiter beabsichtigt sei, „als die etwa dem Gläubiger aus der Einführung der Gerichtsvollzieher als selbständige Vollstreckungsbeamte drohende Gefahr auf ein nicht mehr zu berücksichtigendes Mindestmaß herabzusetzen."

Wir können uns aber diesen, auf dem Geiste der Motive beruhenden Ausführungen nicht anschließen.

Der Text des § 45 Ziff. 5 sagt zu klar und zu deutlich, daß der Gerichtsvollzieher, falls der Gläubiger seine Zuziehung verlangt, **nur** in Gegenwart des Gläubigers den Vollstreckungsakt vornehmen darf.

Schoenfeld a. a. O. will auch aus dem argumentum ad hominem,

> daß dann ja in allen Fällen, wo die Gläubiger ihre Zuziehung verlangen, auch nur in deren Anwesenheit die Gerichtsvollzieher pfänden dürfen, und daß, falls Gläubiger häufiger ihre Zuziehung verlangen, der Dienst der Gerichtsvollzieher zur Unerträglichkeit erschwert würde,

ein Beweismittel folgern.

Selbst wenn in Zukunft eine Mehrzahl von Gläubigern ihre Zuziehung verlangte, und selbst wenn durch die jedesmalige Zuziehung und Anwesenheit des Gläubigers der Dienst der Gerichtsvollzieher bis zur Unerträglichkeit erschwert würde — wir geben zu, daß dies der Fall sein würde —, so sind doch diese Gründe kein Beweis dafür, daß darum die Bestimmung des § 45⁵ im Sinne Schoenfelds ausgelegt werden müsse, und daß darum, falls der Gläubiger seine Zuziehung verlangt hat, dem klaren Wortlaute des § 45⁵ entgegen, die Anwesenheit des Gläubigers dann nicht wesentlich sei.

Für uns ist allein maßgebend der unzweideutige Wortlaut des § 45⁵ und danach ist für uns die Anwesenheit des Gläubigers, der seine Zuziehung verlangt hat, ein so wesentlicher Bestandteil des Vollstreckungsaktes, daß, falls seine Anwesenheit verhindert wird, der Akt auch nicht vorgenommen werden darf (vgl. dazu mit uns übereinstimmend: Falkmann, a. a. O. S. 302).

Ist nun aber in diesen Fällen die Anwesenheit des Gläubigers ein wesentlicher Bestandteil des Vollstreckungsaktes, so kann der Schuldner, trotz seines Hausrechtes, die Anwesenheit des Gläubigers nicht hindern, ohne den ganzen Vollstreckungsakt zu hindern. Der Schuldner muß sich daher die Anwesenheit des Gläubigers (oder selbstverständlicherweise eines richtig ausgewiesenen Vertreters des Gläubigers) genau so gefallen lassen, wie die Anwesenheit des Gerichtsvollziehers.

Diese Anwesenheit des Gläubigers gegen den Willen des Schuldners beruht nicht auf einem Rechte des Gläubigers dem Schuldner gegenüber, die Verpflichtung zur Duldung der Anwesenheit des Gläubigers durch den Schuldner (und dementsprechend das Recht des Gläubigers auf Anwesenheit beim Schuldner) entspringt aus dem Verhältnis zwischen Schuldner und Gerichtsvollzieher einerseits und dem Verhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger andererseits, stellt sich also dar als ein aus diesen beiden verschiedenen Verhältnissen abgeleitetes Recht des Gläubigers, dem Gerichtsvollzieher gegenüber, für dessen Durchführung der Gerichtsvollzieher dem Schuldner gegenüber sogar mit Zwangsmitteln zu sorgen hat. —

Im „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet durch Dr. Goltdammer", 47. Jahrgang, Berlin 1900, S. 449 ist folgendes abgedruckt:

„StGB. § 123 i. V. mit Gesetz vom 3. 3. 1879, betreffend die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber § 2. Gegenwart eines einem Gerichtsvollzieher zur Ausbildung überwiesenen Justizanwärters bei der Zwangsvollstreckung.

IV. StS. U. v. 27. 11. 1900, G. c. W. D. 3812/00.

Gründe: Die Revision ficht allein die Verurteilung wegen Beleidigung an. Ihr Einwand, daß Angeklagter die Anwesenheit des Justizanwärters bei der durch den Gerichtsvollzieher M. vorgenommenen Zwangsvollstreckung zu dulden nicht verpflichtet gewesen wäre, geht fehl. Mit Recht ist die gegenteilige Ansicht der angefochtenen Verurteilung zugrunde gelegt. Daß die Anwärter für den Gerichtsschreiberdienst einen Vorbereitungsdienst durchzumachen haben, ist ebenfalls ‚gesetzlich festgelegt' (§ 2 des Gesetzes betreffend die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber vom 3. 3. 1879). Der Zweck dieses Vorbereitungsdienstes erheischt die Gegenwart des Anwärters bei Amtshandlungen derjenigen Personen, denen er zur Ausbildung überwiesen ist. Gestattet hiernach das Gesetz im öffentlichen Interesse diese Anwesenheit, so steht der durch diese Anwesenheit betroffenen Privatperson kein Recht zu, der Gegenwart des Anwärters zu widersprechen. Die Gefahr von Indiskretionen, auf die Beschwerdeführer hinweist, besteht nicht, da die Justizanwärter bei Antritt des Vorbereitungsdienstes den für die unmittelbaren Staatsbeamten vorgeschriebenen Diensteid zu leisten haben (Preußische Gerichtsschreiberordnung vom 17. 12. 1899 § 5), der ihnen die gleiche Verpflichtung zur ‚Amtsverschwiegenheit' auferlegt, wie sie den Staatsbeamten obliegt."

Auch das Gesetz betreffend die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber kann den reichsrechtlichen Begriff des Hausrechtes des § 123 StGB. nicht ändern. Trotzdem läßt das RG. hier, da „der Zweck dieses Vorbereitungsdienstes“ „die Gegenwart des Anwärters bei Amtshandlungen“ des Gerichtsvollziehers, dem er überwiesen ist, „erheischt“, auch gegen den Willen des Schuldners, die Anwesenheit des Anwärters zu.

Muß das RG. dann nicht auch in dem gleichen Falle, in dem der Zweck des Gesetzes (des § 45⁵ GVollzO.) „die Gegenwart“ des Gläubigers bei „Amtshandlungen“ des „Gerichtsvollziehers“ „erheischt“, damit der Vollstreckungsakt nicht unzulässig wird, auch gegen den Willen des Schuldners die Anwesenheit des Gläubigers zulassen?

Wir bejahen nach dem Vorstehenden diese Frage. —

Diese unsere Ansicht wird auch vertreten

a) in der Entscheidung des Präsidenten des Kgl. Landgerichtes II vom 28. 10. 1901 (Gen. III D 459/12587) des Amtsgerichtes in Charlottenburg:

„Der Präsident des Kgl. Landgerichts II.

Berlin, den 28. Oktober 1901.
SW. Hallesches Ufer 29/31.

„Nach § 45 Nr. 5 der Geschäftsanweisung vom 1. Dezember 1899 hat der Gerichtsvollzieher falls der Gläubiger seine Zuziehung zur Zwangsvollstreckung verlangt, nur in Gegenwart des Gläubigers zur Zwangsvollstreckung zu schreiten. Ohne Zweifel geht diese Vorschrift der Geschäftsanweisung ebenso wie die in Bayern und in Sachsen erlassenen Instruktionen für die Gerichtsvollzieher vom 30. und 2. September 1879 (vgl. Zeitschrift für Gerichtsvollzieher Jahrgang 1890 Nr. 17/18 S. 144) davon aus, daß der Gläubiger berechtigt sei, der Vollstreckungshandlung beizuwohnen. Die Geschäftsanweisung ist aber für den Gerichtsvollzieher maßgebend. Hat er danach auf Verlangen des Gläubigers die Zwangsvollstreckung in dessen Gegenwart vorzunehmen, so muß er auch, wenn der Schuldner die Gegenwart des Gläubigers nicht dulden will, dem letzteren von selbst seinen Beistand leisten und, wenn er Widerstand findet, nötigenfalls Gewalt brauchen. (§ 758 Abs. 3 ZPO.)

Die Ausführungen von Schönfeld, S. 100 der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher Jahrgang 1892, erscheinen nicht zutreffend. Richtig ist, daß die Berechtigung des Gläubigers, der Zwangsvollstreckung beizuwohnen, in der ZPO. nirgends mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen ist.

Allein sowohl in der Begründung des Entwurfs der ZPO. als bei dessen Beratung in der vom Reichstag gewählten Kommission (vgl. Hahn, Materialien zur ZPO. Bd. 1 S. 440, Bd. 2 S. 8129) wurde anerkannt, daß jene Berechtigung des Gläubigers aus seiner Stellung als Auftraggeber des Gerichtsvollziehers auch ohne besondere Vorschrift herzuleiten sei. Dieselbe Auffassung spiegelt sich in den erwähnten Vorschriften der oben angezogenen Geschäftsanweisungen wider, dieselbe wird auch einstimmig von den Kommentatoren der ZPO. vertreten. (Vgl. z. B. Wilmowsky und Levy, Anm. zu § 674 a. F., Struckmann und Koch, Anm. zu § 758, Petersen daselbst; siehe auch Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 79.)

Wollte man übrigens gleichwohl ein selbständiges Recht des Gläubigers, der Zwangsvollstreckung beizuwohnen, anerkennen, so wäre andererseits doch nicht zu bezweifeln, daß jedenfalls der Gerichtsvollzieher seinerseits befugt ist, zur besseren Erreichung der Zwecke zur Zwangsvollstreckung den Gläubiger zu der Vollstreckungshandlung zuzuziehen, und daß zum mindesten durch diese Zuziehung der Gläubiger die fragliche Befugnis erlangt.

Zu Unrecht macht Schönfeld geltend, daß das Interesse des Gläubigers hinreichend geschützt sei, wenn er während der Vornahme der Zwangsvollstreckung vor der Wohnung des Schuldners warte. Hierdurch ist weder die Abführung der etwa vom Schuldner gezahlten Beträge an den Gläubiger noch dessen Einwirkung auf die Vornahme der Zwangsvollstreckung ausreichend gesichert, zumal dem Gläubiger nach der jetzigen Gerichtsvollzieherordnung nicht das Recht zusteht, einen bestimmten Gerichtsvollzieher auszuwählen. Nur soviel ist Schönfeld allenfalls zuzugeben, daß der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger seinen Schutz wird versagen können, wenn dieser sich unangemessen beträgt.“

b) in der Entscheidung des Präsidenten des Kgl. Landgerichts III in Berlin vom 30. 6. 1907:

„Der Präsident des Kgl. Landgerichts III.
Berlin 1. Gen. VI. D. 41/16.

Charlottenburg den 30. Juni 1907.

Auf die Beschwerde vom 6. Mai 1907 teile ich Ihnen folgendes mit:

Der Gläubiger hat die Berechtigung, der Zwangsvollstreckung beizuwohnen, und daraus folgt, daß der Gerichtsvollzieher die ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden hat, um dieses Recht des Gläubigers gegebenenfalls zu verwirklichen. Dieser Standpunkt wird fast allgemein angenommen, wenngleich es nicht an einem Vertreter der entgegengesetzten Meinung fehlt, z. B. Schönfeld, Der Preußische Gerichtsvollzieher S. 223.

Sie haben daher nicht richtig gehandelt, als Sie dem Gläubiger Ihren Schutz versagten. Bei der Verschiedenheit der bestehenden Ansichten ist Ihnen jedoch aus Ihrem unrichtigen Verhalten kein derartiger Vorwurf zu machen, daß die Verhängung einer Ordnungsstrafe angezeigt erscheint.“

c) in der Anweisung des aufsichtführenden Richters des Kgl. Amtsgerichtes in Charlottenburg vom 4. 7. 1907:

„Gv. Gen. VI. 48/245.

Verfügung.

Der Herr Präsident des Kgl. Landgerichts II Berlin hat bereits unter dem 28. Oktober 1901 entschieden, daß die Gerichtsvollzieher verpflichtet sind, den Gläubiger oder dessen legitimierten Vertreter zu ihren Zwangsvollstreckungshandlungen zuzuziehen und ihre Zulassung durch den Schuldner nötigenfalls mit Gewalt durchzusetzen. Der Herr Präsident des Kgl. Landgerichts III Berlin hat unter dem 30. Juni 1907 eine gleiche Entscheidung getroffen. Auch der Herr Vollstreckungsrichter hat soeben eine gleiche Entscheidung erlassen, daß der Gläubiger resp. der von ihm bestellte Vertreter das Recht hat, der Zwangsvollstreckung beizuwohnen.

Die Gerichtsvollzieher werden daher angewiesen, bei Vermeidung von Ordnungsstrafen, in allen Fällen, wo das ausdrücklich verlangt wird, den Gläubiger oder seinen Vertreter zu den Vollstreckungshandlungen zuzuziehen. Verweigert der Schuldner dem Gläubiger den Eintritt in die Wohnung, so hat der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger anheimzugeben, ob er die Zwangsvollstreckung ohne seine Zuziehung vorgenommen haben oder ganz von ihr absehen will. Besteht der Gläubiger dann ausdrücklich auf seiner Zuziehung, und setzt der Schuldner dieser Zuziehung bzw. dem Miteintritt des Gläubigers in den Akt der Zwangsvollstreckung Widerstand entgegen, so ist dieser Widerstand nicht als gegen den Gläubiger, sondern als gegen den Gerichtsvollzieher gerichtet anzusehen.

Der Widerstand ist demgemäß gewaltsam zu brechen. Wie dies zu geschehen hat, ergibt sich aus § 758 Abs. 3 ZPO. und § 50 Nr. 6 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, vgl. auch § 45⁵ GVollzO.“

d) in der Verfügung des Vollstreckungsrichters in 15 M. 5925/11 vom 18. 11. 1911:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Amtsgerichts Charlottenburg, die mit einer Verfügung des aufsichtsführenden Richters übereinstimmt und der sich daher die Gerichtsvollzieher zu beugen haben, hat der Gläubiger ohne weiteres das Recht auf Anwesenheit bei der Vollstreckung. Der dem Gläubiger geleistete Widerstand ist als gegen den Gerichtsvollzieher gerichtet anzusehen und demgemäß von diesem mit den gesetzlichen Mitteln zu brechen."

Aus vorstehendem folgt also die Verneinung der ersten Frage der Überschrift dieses Aufsatzes und die Bejahung der zweiten Frage daselbst.

Der Notbetrug der Novelle zum Strafgesetzbuch vom 19. Juni 1912.

Von Referendar Dr. Bruno Altenberg, Berlin.

Die Novelle zum Reichsstrafgesetzbuche vom 19. Juni 1912, die sogenannte „kleine Strafrechtsnovelle", hat als § 264a folgende Vorschrift eingestellt:

„Wer aus Not sich oder einem Dritten geringwertige Gegenstände zum Schaden eines anderen durch Täuschung (§ 263 Abs. 1) verschafft, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos."

Kaum ist diese Bestimmung, welche nach dem Willen des Gesetzgebers den Fall betreffen soll, daß jemand aus Not eine geringfügige Betrügerei verübt, Gesetz geworden, so tauchen auch schon wieder die Streitfragen über den Sinn und die Auslegung der Vorschrift auf.

Es ist die Frage, ob der durch den neuen § 264a privilegierte Fall des Betruges, abgesehen von den neu hinzutretenden Erfordernissen der „Not" und der „Geringwertigkeit des Gegenstandes", dieselben Tatbestandsmerkmale in sich schließt wie der Fall des gewöhnlichen Betruges in § 263 Abs. 1, oder aber ob dem privilegierten Betruge des § 264a besondere Tatumstände zugrunde gelegt werden müssen, die mit den in § 263 Abs. 1 erforderten nicht übereinstimmen.

Die Frage ist meines Erachtens in ersterem Sinne zu beantworten; der Betrug des § 264a basiert, abgesehen von den Begriffsmerkmalen der „Not" und der „Geringwertigkeit des Gegenstandes", auf den gleichen Voraussetzungen wie der Betrug des § 263.

Im Olshausenschen Kommentar zum Strafgesetzbuche, 9. Aufl. 1912 Bd. 2 Erl. 2 zu § 264a, ist gesagt: „Obschon die Fassung des Abs. 1 dies nicht völlig deutlich zum Ausdruck bringt, will doch § 264a den Betrugsbegriff des § 263 wiederholen und tut dies auch, obschon mit anderen Worten, wobei durch die in 2. Lesung der Kommission 1909/10 beschlossene Einschaltung des § 263 Abs. 1 hinter Täuschung (Drucks. Nr. 392 S. 30) klargestellt werden sollte, daß ‚Täuschung' nur eine Zusammenfassung der im § 263 Abs. 1 bezeichneten Täuschungsmittel bedeute."

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt in seinem Aufsatze „Die Strafgesetznovelle" in DJZ. 1912, 742 K. Meyer, der sagt: „In § 264a sind zur Erleichterung der Rechtsanwendung nicht die Erfordernisse des Vermögensvorteils und der Vermögensbeschädigung im technischen Sinne aufgestellt, wohl aber sind für diesen Tatbestand der kleinen Notbetrügereien ebenfalls Schadenszufügung und Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Verschaffung erforderlich." Ebenso hat er a. a. O. S. 663 erklärt, daß „zur Erleichterung der Rechtsanwendung nicht das Erfordernis der Vermögensbeschädigung aufgestellt, wohl aber Irrtumserregung und Kausalzusammenhang erforderlich sei. Die ‚Täuschung' erfordere dieselben Begehungsmittel wie beim Betruge. Deshalb sei auf § 263 Bezug genommen."

Der Auffassung Olshausens wird in vollem Umfange beizutreten, die Ansicht K. Meyers abzulehnen sein.

Der Betrug des § 263 ist Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht, herbeigeführt durch arglistige Täuschung. Darüber, daß auch beim Notbetruge des § 264a arglistige Täuschung und Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Verschaffung notwendig ist, besteht kein Streit. Streitig ist nur, ob für den Notbetrug auch „Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht" erforderlich ist. Die Frage ist mit Olshausen zu bejahen.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Fassung des § 264a recht unklar und unglücklich ist; sonst wäre es unmöglich, daß alsbald nach Inkrafttreten der Bestimmung über ihren Inhalt ein Streit entbrennt. Die ungeschickte Fassung des Paragraphen beruht auf einem Mißverständnisse, welches bei der Beratung des Paragraphen in der Reichstagskommission hervorgetreten, aber leider nicht beseitigt worden ist.

Der ursprüngliche „Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung des Strafgesetzbuchs", dem Reichstage vorgelegt am 23. November 1909, die Regierungsvorlage, enthielt den § 264a überhaupt nicht. Der § 264a wurde erst in der Reichstagskommission in erster Lesung unter Nr. 8 in den Gesetzentwurf eingestellt, jedoch ohne die Einschaltung „§ 263 Abs. 1" hinter dem Worte „Täuschung". Diese Einschaltung wurde erst gemäß Antrag Nr. 69 von der Kommission in zweiter Lesung vorgenommen und dann im Plenum unverändert angenommen.

Die Gründe, die zur Einschaltung der Worte „§ 263 Abs. 1" führten, wurden in der Kommission dargelegt und waren folgende (Drucks. des RT., 1909/10 S. 2084): „Der Antragsteller des Antrages Nr. 69 (2. Lesung) wünschte den Hinweis auf § 263 Abs. 1, damit keine Unklarheit darüber herrsche, daß die Neuformulierung des § 264a identisch sei mit dem bestehenden Betrugsbegriff des § 263 StGB. Der Staatssekretär des Reichsjustizamts (Dr. Lisco) entgegnete: Es bestehe kein Bedenken gegen eine Bezugnahme auf § 263 Abs. 1 hinter ‚Täuschung'; denn ‚Täuschung' bedeute nur eine Zusammenfassung der im § 263 Abs. 1 bezeichneten Täuschungsmittel, so daß eine Täuschung nur dann vorliege, wenn der Irrtum des anderen durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen erregt oder unterhalten sei".

Das Mißverständnis liegt klar zutage: Der Antragsteller wollte durch die Einschaltung des „§ 263 Abs. 1" darauf hinweisen, daß der Notbetrug außer seinen Besonderheiten die nämlichen Tatbestandsmerkmale enthalte wie der gewöhnliche Betrug des § 263. Der Staatssekretär meinte dagegen, die Einschaltung des „§ 263 Abs. 1" bedeute nur, daß die in § 264a enthaltene „Täuschung" dieselbe Täuschung sei wie die „Täuschung" in § 263 Abs. 1, also der durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen erregte oder unterhaltene Irrtum. Die Divergenz beider Auffassungen blieb leider bestehen; sie wurde weder in der Kommission noch im Plenum bemerkt, und das Gesetz kam zustande, nicht im Sinne des Antragstellers, sondern gemäß der Auffassung des Staatssekretärs.

Die Einschaltung „(§ 263 Abs. 1)" befindet sich in § 264a hinter dem Worte „Täuschung"; sie bezieht sich mithin nur auf dieses eine Wort und will nur besagen, daß auch in § 264a die Täuschung dieselben Täuschungsmittel umfasse wie in § 263. Hätte sich die Einschaltung „(§ 263 Abs. 1)" auf den ganzen Betrugsbegriff beziehen und hätte sie darauf hinweisen sollen, daß, abgesehen von den Besonderheiten, der Betrug in § 264a dieselben Tatbestandsmerkmale erfordere wie der Betrug des § 263, so hätte die Einschaltung hinter dem Worte „verschafft" stattfinden müssen. Hätte § 264a gelautet: „Wer aus Not ... durch Täuschung verschafft (§ 263 Abs. 1), wird ... bestraft", so wäre damit klar zum Ausdruck gekommen, daß der Betrugsbegriff des § 263 und der Betrugsbegriff des § 264a miteinander identisch sind, und es wäre damit dem Willen des Antragstellers des Antrages Nr. 69 entsprochen worden. In der jetzigen Fassung hingegen ist die Identität nur hinsichtlich des Täuschungsbegriffes ausgesprochen, und die Feststellung der Identität des gesamten Betrugsbegriffes in den §§ 263 und 264a „ist der Wissenschaft überlassen" mit dem Erfolge, daß Streitfragen und mithin Rechtsunsicherheit entstehen.

Trotz der unglücklichen Fassung des § 264a ist aber doch daran festzuhalten, daß, wenn man von den Besonderheiten der „Not" und der „Geringwertigkeit des Gegenstandes" absieht, die Tatbestandsmerkmale des Notbetruges denen des Betruges vollständig gleich sind. Damit wird dem Willen des Antragstellers und wohl auch des Gesetzgebers entsprochen.

Da der Begriff der Täuschung in § 264a ausdrücklich erwähnt ist, so besteht über ihn kein Streit, ebensowenig auch darüber, daß zwischen der Täuschung und der Verschaffung Kausalzusammenhang erforderlich ist. Streitig sind, wie schon gesagt, die Begriffe des Vermögensvorteils und der Vermögensbeschädigung. Meyer (a. a. O.) behauptet, zur Erleichterung der Rechtsanwendung seien diese Erfordernisse im technischen Sinne nicht aufgestellt, wohl aber sei auch nach § 264a Schadenszufügung notwendig.

Diese Ansicht erscheint irrtümlich. Es ist zunächst nicht einzusehen, inwiefern das Fehlen der Erfordernisse des Vermögensvorteils und der Vermögensbeschädigung eine Erleichterung der Rechtsanwendung bedeuten solle, eine Erleichterung der Rechtsanwendung für wen? Für den Richter? Ist es denn für den Richter so schwierig festzustellen, ob diese Tatumstände gegeben sind? Doch nicht! Oder für den Täter, der den Notbetrug begeht? Hat er denn überhaupt das Recht anzuwenden? Von einer Erleichterung der Rechtsanwendung kann also keine Rede sein.

Meyer meint, Vermögensbeschädigung im technischen Sinne sei nicht nötig, wohl aber Schadenzufügung. Was soll zwischen beiden Begriffen für ein Unterschied bestehen? § 264a sagt allerdings: „Wer ... ‚zum Schaden eines anderen' ... sich verschafft." Aber soll dieser „Schaden" etwas anderes sein als die „Vermögensbeschädigung" des § 263? Meyer bejaht die Frage und meint, es handele sich in § 264a nicht um eine Vermögensbeschädigung „im technischen Sinne". Aber er begründet seine Ansicht nicht. Was soll mit „Vermögensbeschädigung im technischen Sinne" gemeint sein? Meines Erachtens sind die Schadenszufügung in § 264a und die Vermögensbeschädigung in § 263 genau dasselbe, nämlich die Verringerung oder zum mindesten die Gefährdung des Vermögens eines anderen. Meyer wird selbst nicht annehmen, daß hier ein anderer Schaden als Vermögensschaden in Betracht kommen kann, etwa ein ideeller Schaden, ein dommage moral; denn dieser ist strafrechtlich zweifellos nicht in § 264a, sondern in §§ 185 ff. gesetzlich behandelt. Die Schadenszufügung in § 264a kann deshalb nichts anderes bedeuten als die Vermögensbeschädigung in § 263, also die Vermögensbeschädigung „im technischen Sinne". Insofern sind also die Erfordernisse in § 264a und § 263 genau die gleichen.

Schwieriger liegt die Frage hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals des Vermögensvorteils, also der „Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen", der Bereicherungsabsicht. Meyer glaubt, dieses Erfordernis sei in § 264a nicht gegeben. In der Tat ist in § 264a von der Bereicherungsabsicht an keiner Stelle die Rede. Aber daraus zu folgern, wie Meyer es tut, daß nun ein Notbetrug begangen werden könne, auch wenn der Täter nicht die Absicht habe, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist nicht angängig. Gewiß, ausdrücklich ist in § 264a der Begriff des „Vermögensvorteils" nicht erwähnt. Aber er ist, wie ich meine, in dem Erfordernisse des Handelns „aus Not" enthalten. Die „Not" muß der den Täter leitende Beweggrund sein (vgl. Olshausen, Erl. 2b zu § 248a und 2a zu § 264a), die Not, d. h. die wirtschaftliche Bedrängnis, das Unvermögen, die wirtschaftlich notwendigen Bedürfnisse zu befriedigen. Der Täter muß also die Absicht haben, die Not ganz oder zu einem Teile zu beseitigen, die wirtschaftliche Bedrängnis, den wirtschaftlichen Nachteil auszugleichen. Er kann das aber nur, wenn er ein Recht oder eine Sache, z. B. Geld, erlangt, durch die er der Bedrängnis abhelfen kann, und dieses Recht oder die Sache, durch welche er die Not, die Notlage — nicht den Notstand — zu mildern oder zu beseitigen in der Lage ist, will er haben. Es will also das Vermögen um ein Recht oder eine Sache vermehren, um durch diese Vermehrung eine Bedrängnis zu beseitigen. Er erstrebt mithin einen Vermögensvorteil; denn die in § 248a und § 264a erwähnte „Not" ist natürlich nur die wirtschaftliche Not, nicht etwa auch die sittliche Not, und diese wirtschaftliche Not kann nur durch eine Vermehrung des Vermögens des Notleidenden, folglich durch die Erlangung eines Vermögensvorteils, entfernt werden. Deshalb liegt in den Worten „aus Not" zugleich die auf seiten des Täters notwendige Absicht auf Verschaffung eines rechtswidrigen Ver-

mögensvorteils, nämlich um die Not zu beseitigen. Mithin stimmen auch in dieser Hinsicht die Tatbestandsmerkmale des § 264a und des § 263 miteinander überein. —

Nun genügt ferner nach § 263 die Absicht, „sich oder einem Dritten" einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. In § 264a wird gefordert, daß der Täter „aus Not sich oder einem Dritten" die Gegenstände verschaffe. Es ist also in dieser Beziehung gemäß dem Wortlaut des Gesetzes der Tatbestand des § 263 auch hier maßgebend.

Notwendig ist, daß sich der Täter selbst in Not befindet; nicht etwa genügt es, wenn nur der Dritte, dem der Täter den geringwertigen Gegenstand verschaffen will, in Not ist; denn dann wäre § 264a in dem Falle anwendbar, daß ein Millionär, der seinem armen in Not befindlichen Freunde helfen will, aber zu geizig ist, um ihm selbst etwas zu geben, sich durch Täuschung einige Mark verschafft und sie dann seinem Freunde gibt; auf diesen Fall ist § 264a nicht anwendbar, sondern nur § 263.

Andererseits wird man aber auch fordern müssen, daß der andere, dem die geringwertige Sache verschafft werden soll, sich in Not befindet, und daß seine Notlage mit der Notlage des Täters in einem gewissen Zusammenhange steht. Fordert man nur für den Täter die „Not", nicht aber auch für den Dritten, so müßte § 264a Anwendung finden auf den Fall, daß ein in Not befindlicher Armer sich durch Täuschung geringwertige Gegenstände verschafft in der Absicht, sie nicht etwa sich selbst, sondern seinem wohlhabenden Freunde zu verschaffen. Hier kann nur § 263 zur Anwendung kommen.

Für den Tatbestand des § 264a ist vielmehr erforderlich, daß einmal der Täter selbst sich in Not befindet, und daß er zweitens die Absicht hat, sich oder einem in Not befindlichen Dritten geringwertige Gegenstände zu verschaffen, entweder um die eigene Not zu beseitigen oder aber auch um die Not des Dritten zu beseitigen — mithin auch diesem einen „Vermögensvorteil" zu verschaffen — wobei jedoch die Not des Dritten mit der Not des Täters in einem — wenn auch lockeren — Zusammenhange stehen muß; dem Täter muß begriffsmäßig mindestens die Not des Dritten bekannt sein. Man wird nicht fordern dürfen, daß der Dritte einen Unterhaltsanspruch gegen den Täter haben muß, und daß der Täter nun den Betrug begehen muß, um seiner Unterhaltspflicht zu genügen, indem er die durch die Täuschung erlangte geringwertige Sache dem Dritten verschafft, z. B. also, wenn die Mutter, welche ihrem Kinde Milch verschaffen will, selbst aber kein Geld hat, um welche zu kaufen, sich durch Täuschung die Mittel verschafft, um ihrem Kinde die Milch kaufen zu können. — Dieser Fall, welcher sich vor einiger Zeit in Berlin ereignet hat, war vom Staatssekretär in der Kommission als Musterbeispiel erwähnt worden. — In diesem Falle, in dem der Täter nur seiner Unterhaltspflicht nachkommen wollte und zu diesem Zwecke den Betrug beging, kommt § 264a zweifellos zur Anwendung. Aber man wird ihn auch dann anwenden können, wenn eine Unterhaltspflicht nicht in Frage steht, wofern zwischen dem Täter und demjenigen, dem der Vermögensvorteil verschafft werden, dessen Not also beseitigt werden sollte, überhaupt nur eine Beziehung bestand. Wenn mithin zwei Brüder oder zwei Freunde oder auch nur zwei Bettler, also bloße Schicksalsgenossen, in Not sind und der eine auch die Not des anderen beseitigen will und deshalb diesem durch Täuschung geringwertige Gegenstände verschafft, wird man unbedenklich § 264a und nicht § 263 anwenden müssen. Diese letzteren Sätze über den Fall der Not wird man übrigens auch in der gleichen Weise auf den Notdiebstahl, § 248a, entsprechend beziehen können.

Jedenfalls zeigen die gemachten Darlegungen, daß der neue § 264a infolge seiner unglücklichen Fassung eine Fülle von Streitfragen in sich birgt.

Die „notwendigen Auslagen des Angeklagten" im Sinne des § 499 Abs. 2 StPO.

Von Justizrat Dr. Mamroth, Breslau.

Der § 499 Abs. 2 unserer StPO. bestimmt:

> „Die dem (freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten) Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden."

Der nicht zur Verabschiedung gelangte Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung wollte hieran nur insofern etwas ändern, als er die Worte beifügte: „soweit es angemessen erscheint" und die bisherige Bestimmung, die nur für den Fall der Freisprechung und der Außerverfolgsetzung gilt, auch auf die Fälle der Einstellung des Verfahrens ausdehnte. Ob zu den „notwendigen Auslagen" auch die Kosten der Verteidigung gehören, sagte er ebensowenig wie die jetzige Strafprozeßordnung, und auch seine Motive glitten über diese Frage hinweg. Es würde also, wenn der Entwurf Gesetz geworden wäre, bei der bisherigen Praxis verblieben sein, nach welcher die Gerichte gegebenenfalls nach freiem Ermessen nicht nur darüber entscheiden, ob die Erstattung der notwendigen Auslagen angemessen erscheint, sondern auch ob die Kosten der Verteidigung in concreto als „notwendige Auslagen" betrachtet werden sollen.

Diese Praxis führt zu höchst unerfreulichen Resultaten: Für den Angeklagten, indem durch Ablehnung eines entsprechenden Antrages seine Freisprechung mit einem gewissen Makel behaftet wird — für den Verteidiger, indem er sich sagen lassen muß, daß seine Tätigkeit „nicht notwendig", ins Positive übersetzt, also „überflüssig" war. Erfahrene Verteidiger pflegen deshalb im allgemeinen lieber von einem entsprechenden Antrage abzusehen, als seine Ablehnung zu riskieren, zumal auch die Geneigtheit der Gerichte, dem Antrage stattzugeben, eine sehr geringe ist.

Nachdem die Ansicht, der Reform des Strafprozesses müsse die des materiellen Strafrechtes vorangehen — von meinem Standpunkt aus leider! —, die herrschende geworden ist, haben wir in absehbarer Zeit eine neue Strafprozeßordnung nicht zu erwarten. Um so notwendiger ist es, die Anwendung der bisherigen, wo ihre Resultate unbefriedigend sind, einer Revision zu unterziehen. Dies trifft auf die oben erwähnte Handhabung des § 499 Abs. 2 um so mehr zu, als diese Praxis auch den Intentionen des Gesetzgebers bei Creirung der Bestimmung durchaus nicht entspricht. Vielmehr ist, wie sich aus den Debatten im Plenum und aus den Kommissionsberatungen deutlich ergibt, damals gar nicht bezweifelt worden, daß zu den

„notwendigen Auslagen“ im Sinne des Paragraphen **unter allen Umständen** auch die gesetzlichen Verteidigungskosten gehören, und überdies sollte nach dem Vorschlage der Kommission die Vorschrift dahin lauten, daß die dem freigesprochenen Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen **stets** der Staatskasse aufzuerlegen sind. Diese Fassung wurde von dem Regierungsvertreter, unter ausdrücklicher Verwahrung gegen das Obwalten fiskalischer Interessen, lediglich mit der Erwägung bekämpft, daß die Kostenerstattung bisweilen, z. B. wenn der zweifellos zu Recht Angeklagte nur wegen Verjährung freigesprochen werden müsse, eine Verletzung des Rechtsgefühls zur Folge haben würde. Die Schwäche dieser Argumentation liegt auf der Hand, denn die Fälle, in denen die Freisprechung, beim Vorliegen einer objektiv vorhandenen strafbaren Handlung, aus einem Strafausschließungsgrunde, wie z. B. Verjährung, erfolgt, sind ganz verschwindend gegenüber denjenigen sachlicher Freisprechung, und es erscheint nicht angängig, um einer angeblichen Verletzung des Rechtsgefühls in diesen verschwindenden Fällen vorzubeugen, die Verletzung des Rechtsgefühls in hundertmal zahlreicheren Fällen gesetzlich zu sanktionieren. Überdies ist es unerfindlich, warum das Rechtsgefühl nur dadurch verletzt werden soll, daß die einem wegen Verjährung freigesprochenen Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden, während diese Verletzung nicht eintreten soll, wenn die übrigen Kosten der Staatskasse auferlegt werden. Das Plenum des Reichstages trug dem Bedenken des Regierungsvertreters Rechnung, indem es die, von der Kommission vorgeschlagene Mußvorschrift durch die, dem jetzigen Gesetz entsprechende Kannvorschrift ersetzte. Dies geschah aber erst, nachdem, ohne Widerspruch von irgendeiner Seite, der Abgeordnete Lasker erklärt hatte, daß seine Partei — die damals größte des Reichstages — für diese Einschränkung nur deshalb zu haben sei, weil sie es als selbstverständlich ansehe, daß die deutschen Gerichte, entsprechend dem Erfordernisse der Billigkeit, im Falle der Freisprechung **regelmäßig** den (jetzigen) § 499 Abs. 2 anwenden und nur in Ausnahmefällen, in denen die Anwendung eine Verletzung des Rechtsbewußtseins mit sich bringen könnte, hiervon absehen würden.

Wir wissen alle, daß die Praxis diese, als „selbstverständlich“ bezeichnete Voraussetzung sich nicht angeeignet, vielmehr die Intentionen der damaligen Gesetzgeber in das gerade Gegenteil verkehrt hat, indem sie zur Regel gemacht hat, was gesetzgeberisch als Ausnahme gedacht wurde. Sie hat dadurch nicht nur die oben angeführten unerfreulichen Begleiterscheinungen gezeitigt, sondern sich auch von der Auffassung emanzipiert, die der Gesetzgeber mit Recht als jus aequum zugrunde zu legen wünschte. Es widerspricht der Billigkeit und Gerechtigkeit, daß der Angeklagte, demgegenüber das Gericht anerkennt, daß eine strafbare Handlung nicht vorliegt, irgendwelche Kosten tragen soll, die ihm durch zweckmäßige Bekämpfung der gegen ihn erhobenen Anklage entstanden sind. „Notwendig“ sind in diesem Sinne alle Aufwendungen, die „zweckmäßig“ waren, und zweckmäßig wird in jedem Falle die Zuziehung eines rechtsverständigen Verteidigers sein. Auf diesem Standpunkt steht ja auch in analog zu beurteilendem Falle die Zivilprozeßordnung, wenn sie, auch im Prozesse ohne Anwaltszwang, der unterliegenden Partei die Kosten des gegnerischen Anwaltes aufbürdet, und ebenso die Praxis in Privatklagesachen, wenn sie dem Privatkläger die Kosten des freigesprochenen Gegners auferlegt, ohne danach zu fragen, ob im konkreten Falle die Bestellung eines Verteidigers „notwendig“ war.

Durch die erwünschte Umkehr der Praxis zu dem Standpunkte, daß **regelmäßig** der Staatskasse die dem freigesprochenen Angeklagten entstandenen notwendigen Ausgaben, einschließlich seiner gesetzlichen Verteidigungskosten, auferlegt werden, würde auch der Übelstand vermieden werden, daß, wie es jetzt der Fall ist, deren **ausnahmsweise** Übernahme auf die Staatskasse gewissermaßen als ein Vorwurf für die Staatsanwaltschaft empfunden wird. Wenn ich zutreffend orientiert bin, muß bei vielen oder sogar allen Staatsanwaltschaften in solchen Fällen ein besonderer Bericht als eine Art Rechtfertigung an die vorgesetzte Stelle gemacht werden. Der Gedanke liegt nahe, daß, wie die Praxis der Gerichte die Voraussetzung des Gesetzgebers, so die hier zutage tretende Anschauung der Staatsanwaltschaft die Zusicherung des Regierungsvertreters desavouiert, wonach fiskalische Interessen bei der Anwendung des § 499 Abs. 2 keinerlei Rolle spielen sollen.

Auch der Deutsche Anwaltverein beschäftigt sich in der Begründung zu seinen „Abänderungsvorschlägen zum Entwurfe der neuen Strafprozeßordnung“ mit der bisher geübten Praxis und konstatiert, daß manche Gerichte von dem § 499 Abs. 2 des geltenden Rechts nur Gebrauch zu machen pflegen, wenn „nachweisbar ein Versehen der Behörde zur Erhebung der Anklage geführt hat“. Mit Recht wird gefragt: „Ist der Angeklagte weniger unschuldig an der Kostenentstehung, wenn die Anklagebehörde ihn aus Versehen irrtümlich für schuldig hielt, als wenn sie ohne Versehen dieser irrigen oder, infolge der Freisprechung jedenfalls als irrig anzusehenden, Meinung war? Geschah nicht in beiden Fällen das Einschreiten im Interesse des Staates? Ist es nicht billig, daß er in beiden Fällen die Kosten trägt? Es ist Geld, um das der Fiskus sich sonst unbilligerweise bereichert zu Lasten Unschuldiger, sich bereichert, weil es sich um einen Teil derjenigen Kosten handelt, die um des staatlichen Interesses an der Strafrechtspflege willen nötig geworden sind, und nur deshalb.“

Gelegenheits- oder Gefälligkeitsverrichtungen und deren rechtliche Beurteilung auf dem Gebiete der öffentlichen Unfallversicherung.

Von Rechtsanwalt Dr. Sauter.
(Jur. Beirat beim Allg. Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.)

Gelegenheits- oder Gefälligkeitsverrichtungen sind allgemein üblich und kommen auf allen wirtschaftlichen Gebieten vor. Nachstehend soll eine Zusammenstellung der Grundsätze gegeben werden, welche bei der rechtlichen Beurteilung derselben in Frage kommen.

Zunächst ist darauf abzustellen, ob jemand überhaupt als „Arbeiter“ zu betrachten ist. Es ist deshalb der Begriff „Arbeiter“ zu untersuchen und die einzelnen Merkmale darzulegen (I.).

Hiernach ist in Betracht zu ziehen, ob, wenn ein Arbeitsverhältnis tatsächlich vorliegt und Arbeitsleistungen für einen fremden Betrieb gemacht werden, ein Übertritt des Arbeiters aus dem Betriebe seines Arbeitgebers in den fremden Betrieb stattgefunden hat (II.).

Endlich ist noch ein Blick zu werfen auf einzelne wirtschaftliche Gebiete (III.).

I. Begriff „Arbeiter".

1. Die Voraussetzungen, unter denen eine versicherungspflichtige Beschäftigung als Arbeiter anzunehmen ist, sind in den Gesetzen über die Unfallversicherung nicht weiter bestimmt, und deshalb ist darauf zurückzugehen, was im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs das Merkmal eines Arbeiters ist. Dieses Merkmal kann nicht schon darin gefunden werden, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die Arbeiter zu leisten pflegen, sondern nur darin, daß derjenige, der eine solche Tätigkeit für einen Dritten übernimmt, sich dem letzteren gegenüber für die Zeit seiner Tätigkeit in gewissem Grade seiner Selbständigkeit begibt und damit zu dem Dritten als seinem Arbeitgeber in das abhängige Verhältnis eines Arbeiters tritt. Ob dies zutrifft, ist in Ermangelung einer zweifelsfreien Abrede über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach den gesamten tatsächlichen Umständen des einzelnen Falles und insbesondere auch unter Mitberücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse sowohl desjenigen, der sich einem Dritten zu einer Tätigkeit verpflichtet, wie auch desjenigen, dem sie geleistet wird, zu bestimmen. (Reger, Bd. 20 S. 224.)

Ohne das Kennzeichen der persönlichen Abhängigkeit von einem anderen als Arbeitgeber kann regelmäßig von einem Arbeitsverhältnis nicht die Rede sein. (Reger, Bd. 17 Beil. S. 161 = RVA. 1897 Nr. 1662.)

2. Um ein mit dem Betriebsunternehmer eingegangenes Arbeitsverhältnis annehmen zu können, bedarf es nicht des Nachweises eines förmlichen, auf längere Zeit geschlossenen entgeltlichen Vertrages. Es genügt an sich eine auch nur vorübergehende Tätigkeit, die aus Gefälligkeit unentgeltlich geleistet ist.

Wesentlich aber ist, daß die Verrichtung, bei der der Unfall eingetreten ist, gemäß dem ausgesprochenen oder doch wenigstens gemäß dem mutmaßlichen Willen des Betriebsunternehmers geleistet ist. (RG. 10. I. 1907, JW. 1907, 155[40] = Recht 1907 Nr. 666. RG. 22. II. 1905, JW. 1905, 508[44] [er darf nicht bloß aus „Fürwitz" gehandelt haben; denn das würde begrifflich ausschließen, daß er damit den Betriebszwecken förderlich zu werden beabsichtigt hatte].)

3. Das Eingreifen darf nicht mutwillig, zum Scherz, aus bloßer Spielerei oder kindlicher Tändelei erfolgen.

Es genügt, wenn jemand in einer dem Betriebe an sich förderlichen und nutzbringenden Weise dergestalt tätig geworden ist, daß durch dieses dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers entsprechende, wenn auch ohne ausdrücklichen Auftrag oder Aufforderung erfolgende Eingreifen die Heranziehung einer besonderen Arbeitskraft entbehrlich gemacht wurde. (Reger, Bd. 11 Beil. S. 96 = RVA. 1891 S. 232 Nr. 1005. Reger, Bd. 11 Beil. S. 101 = RVA. 1891 S. 237 Nr. 1013.)

4. Die Unfallversicherungsgesetze verbinden mit dem Begriff des „Arbeiters" nicht die Auffassung, daß der „Arbeiter" eine bestimmte, mit der Stellung anderer Personenklassen in Vergleichung zu stellende gesellschaftliche Rangklasse einnehme; selbst der Reichste und Höchstgestellte kann — vorübergehend oder dauernd — „Arbeiter" im Sinne der Unfallversicherungsgesetze sein. (OLG. Stuttgart, 14. XI. 1905, WttbgJ. Bd. 19 S. 36.) Doch wird man im allgemeinen sagen können, daß als „Arbeiter" nur Personen angesehen werden können, die ihrer ganzen Stellung nach als solche zu betrachten sind. Dies ist ausgeschlossen bei solchen Personen, die ihrer sozialen Stellung nach nicht dem Arbeiterstande angehören, niemals Lohnarbeit verrichtet haben und nicht im gegebenen Falle, wo sie etwa eine regelmäßig von Arbeitern verrichtete Tätigkeit ausüben, nicht als Arbeiter für einen Dritten, sondern lediglich in ihrem eigenen Interesse tätig sein wollen. (Reger, Bd. 17 Beil. S. 162.)

5. Die Eigenschaft als „Arbeiter" erfordert kein bestimmtes Alter.

a) Ein 9jähriges Hauskind wurde als „Arbeiter" im Sinne der §§ 1 und 27 LwUVG. angesehen. (Reger, Bd. 19 S. 355; Bd. 24 S. 354; Bd. 11 Beil. S. 97 = RVA. 1891 S. 232 Nr. 1005 [Schulknabe im 13. Lebensjahre].)

In zwei Rekursentscheidungen des bayerischen Versicherungsamts vom 26. II. 1890 wurde die Entschädigungsberechtigung eines 7 bzw. 10 Jahre alten Mädchens aus Unfällen im landwirtschaftlichen Betriebe anerkannt.

b) Mithilfe von Kindern, beim Futterschneiden insbesondere.

Es wurde die Mithilfe eines fremden Kindes beim Futterschneiden als Unfall im Betriebe des Landwirts anerkannt. (KG. Berlin, 30. XI. 1908.)

Dagegen lehnte die Berufsgenossenschaft eine Unfallrente ab, als ein fremdes Kind beim Futterschneiden half, weil das Kind nicht „Arbeiter" sei (OLG. Stuttgart, 7. I. 1908), ebenso bei einem 4jährigen Kinde (Reger, Bd. 19 Beil. S. 151 = RVA. 1899 S. 774 Nr. 1790) und bei einem 6jährigen Knaben (Reger, Bd. 14 S. 35).

c) Auch verbotswidrig beschäftigte Kinder (unter 13 Jahren) sind nicht von der Unfallversicherung ausgeschlossen. (RG. 4. IV. 1910, JW. 1910, 589[33]; RG. 23. IV. 1907, JW. 1907, 396[18] = Reger, Bd. 28 S. 284.)

6. Familienangehörige. Die ohne Lohn im elterlichen Betriebe beschäftigten Familienangehörigen (ausschließlich der Ehegatten [Reger, Bd. 26 S. 279]) sowie die landwirtschaftlichen Dienstboten sind „Arbeiter" im Sinne des § 10 LwUVG. (Reger, Bd. 19 S. 70, 361, 449; Bd. 22 S. 48.)

7. Fälle, in welchen kein Arbeitsverhältnis angenommen wurde:

a) Sind aus einem Brauereistalle Pferde ausgebrochen, die nun frei auf dem Hofe umherlaufen, und hat die Pächterin einer zur Brauerei gehörigen Wirtschaft im Interesse ihrer den Hof benützenden Gäste sich an das Einfangen der Pferde begeben, weil Arbeiter der Brauerei nicht zur Stelle waren, so liegt bei einer Verletzung der Pächterin zwar ein Betriebsunfall im Betriebe der Brauerei vor, dagegen kein Arbeitsverhältnis; es fehlt an den subjektiven Voraussetzungen eines vorübergehenden Eintretens in die Beschäftigung beim Betriebe der Brauerei. (RG. 16. XII. 1911, Recht 1912 Nr. 675.)

b) Ein sogenannter „Austragbauer", welcher in einem dritten Betriebe, vornehmlich zur aushilfsweisen Aufsichtsführung tätig ist, ist kein „Arbeiter" im Sinne des § 27 LwUVG. (Reger, Bd. 25 S. 307; siehe aber Reger, Bd. 31 Beil. S. 35 = RVA. 1911 S. 429 Nr. 2482. [Voraussetzungen, unter denen eine infolge Alters und körperlicher Schwäche nur beschränkt erwerbsfähige Auszüglerin, die im landwirtschaftlichen Betriebe ihres Sohnes verunglückt ist, als „Arbeiterin" im Sinne des § 1 LwUVG. angesehen werden kann.])

c) Ein in eigenwirtschaftlichem Interesse in einem dritten Betriebe tätiger Grundbesitzer ist, selbst wenn er für diese Tätigkeit Entschädigung erhält, nicht als „Arbeiter" zu erachten. (Reger, Bd. 22 S. 465.)

II. Arbeitsleistungen für einen fremden Betrieb.

A) Übertritt in denselben:

1. Voraussetzung für den Übertritt eines Arbeiters aus dem Betriebe seines Arbeitgebers in einen fremden Betrieb ist, daß es sich um eine länger dauernde Arbeitsleistung handelt und daß der fremde Betriebsunternehmer die volle Verfügungsgewalt über den Arbeiter erlangt; auch muß die Verrichtung im wesentlichen und offenkundigen Interesse des fremden Betriebs erfolgt sein. (Reger, Bd. 21 Beil. S. 91.)

Es wird darauf abgestellt, daß der Verletzte sich dem ausgesprochenen Willen des fremden Betriebsunternehmers untergeordnet habe; daß er in einer augenblicklichen Notlage des letzteren diesem einen zur Förderung seines Betriebs geeigneten und bestimmten Dienst geleistet, durch welchen er die Inanspruchnahme einer anderen Arbeitskraft ersparte. (OLG. Stuttgart, 14. XI. 1905, WttbgJ. 19 S. 36.)

Ein Übertritt wird vor allem dann anzunehmen sein, wenn ein Zusammenwirken mehrerer Betriebe zu einem einheitlichen Werke, bei welchem der eine Betrieb für die den Nachbarn gewährten Hilfeleistungen auf Gegenleistungen nicht hoffen konnte, nicht in Frage kommt, oder wenn es sich um einen gänzlich fremden Betrieb — wie dies beim Aufhalten durchgehender Pferde und dergleichen gewöhnlich der Fall ist — handelt. Über das Ineinandergreifen von Betrieben siehe JW. 1906, 686; 1907, 582.

2. Einzelne Fälle, in denen der Übertritt angenommen worden ist:

a) Das Aufhalten von Pferden ist als Betriebsunfall im Betrieb des Pferdebesitzers anerkannt worden. (OLG. Cöln, 15. II. 1905; RVA., 14. I. 1908.)

b) Ein landwirtschaftlicher Arbeiter verunglückte, als er sich den in der Brauerei seines Dienstherrn verwendeten Pferden, welche durchgegangen waren, entgegenwarf, um dieselben aufzuhalten. Es ist die Entschädigungspflicht der Brauerei- und Mälzerei-Berufsgenossenschaft anerkannt worden (RVA. 1890 S. 496 Nr. 863).

c) Der Kutscher eines Fuhrunternehmers rief, als sein Pferd unterwegs mit dem von ihm geführten Karren gestürzt war und er es allein aus seiner Lage nicht befreien konnte, Hilfe herbei. Ein in der Nähe beschäftigter Maurer leistete diese und erlitt bei dieser Gelegenheit eine Verletzung. Es wurde das Vorliegen eines Unfalls bei dem Fuhrwerksbetriebe anerkannt. (RVA. 1890 S. 495 Nr. 862.)

d) Kläger, der nicht selbst Landwirt war, wollte ein Pferd des Beklagten besteigen, um einen Erntewagen des Beklagten für diesen vom Feld zu holen und verunglückte dabei. Es wurde ein landwirtschaftlicher Betriebsunfall im Betrieb des Beklagten, nicht in dem des Klägers angenommen. (OLG. Stuttgart, 14. XI. 1905, WttbgJ. Bd. 19 S. 36.)

e) Übertritt eines Sattlers in Bergwerksbetrieb. Einen Sattler, der für eine Bergwerksverwaltung die Ausbesserung der schadhaft gewordenen Treibriemen übernommen hatte, rief während der Ausführung einer solchen Reparaturarbeit ein Waschmeister des Bergwerks zur Hilfe herbei, um einen von der Transmission soeben abgesprungenen Riemen wieder aufzulegen. Hierbei erlitt der Sattler einen Unfall. (Reger, Bd. 11 Beil. S. 101; RVA. 1891 S. 237 Nr. 1013.)

f) Vorübergehender Übertritt eines Gewerbetreibenden in einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb. Ein Schreiner half einem Bauern, der den Transport von Schulbänken übernahm, hierbei und hielt die Pferde am Zügel, wobei die Pferde scheuten und der Schreiner verletzt wurde. Der Unfall wurde als ein solcher im landwirtschaftlichen Betrieb erachtet. (Reger, Bd. 20 S. 69.)

g) Vorübergehender Übertritt eines landwirtschaftlichen Arbeiters in einen industriellen Betrieb. (Reger, Bd. 14 Beil. S. 35 = RVA. 1894 S. 199 Nr. 1324.

h) Ein Landwirt hatte bei einem Sägmüller Zaunstecken sägen lassen und half beim Sägen, wobei er verunglückte. Es wurde ein Unfall im Müllereibetrieb angenommen. (OLG. Stuttgart, 20. XI. 1906.)

i) Ein Schreinermeister half beim Wegschieben des Möbelwagens eines Spediteurs; Unfall im Fuhrwerksbetrieb des Spediteurs. (RVA., 4. V. 1910.)

k) Ein Landwirt hatte einem andern bei Befestigung einer Walze an seinem Wagen behufs deren Heimbringung vom Feld geholfen und verunglückte dabei. Seine Tätigkeit wurde im Betriebe des andern als eines Dritten geschehen angesehen. Es wird darauf abgestellt, daß sich der Handelnde dem Willen des anderen untergeordnet hat. Wenn auch die unfallbringende Tätigkeit dem eigenen Betrieb des Verletzten von Nutzen war, so ist doch der Übertritt in den Betrieb des anderen dann anzunehmen, wenn wegen der Unterordnung des Helfenden unter den Willen des andern die unfallbringende Tätigkeit zu einer dem andern Betrieb angehörenden geworden ist, so daß die dem eigenen Betrieb förderliche Seite der Tätigkeit ganz in den Hintergrund tritt. Stuttgart, 21. II. 1911, Recht 1911 Nr. 1999.

B. Übertritt ist zu verneinen:

1. wenn die Tätigkeit zugleich dem eigenen Betriebe von Nutzen ist (Reger, Bd. 1911 Beil. S. 140, 141 = RVA. 1891 S. 245 Nr. 1028, 1029, 1030), oder wenn es sich nur um eine gelegentliche und vorübergehende — also weder eine länger dauernde noch regelmäßig wiederkehrende — Hilfeleistung handelt. (Handbuch der Unfallversicherung, Bd. I S. 118 Nr. 58.)

Hierbei ist es gleichgültig, ob die Hilfeleistung zugunsten des Betriebs eines anderen oder desselben Unternehmers erfolgte. Der Übertritt eines Arbeiters in einen fremden Betrieb ist aber nicht schon dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 4 GewUVG. nicht vorliegen; vielmehr ist mangels dieser Voraussetzungen nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen, ob ein Übertritt stattgefunden hat oder nicht. (Reger, Bd. 24 Beil. S. 2 = RVA. 1904 S. 195 Nr. 2029.)

Es wird darauf abgestellt, daß die eingreifende Tätigkeit nebenbei unmittelbar den eigenen Betrieb fördert. (RVA. 1891 S. 245 Nr. 1029; ähnlich daselbst Nr. 1030; RVA. 1889 S. 352 Nr. 740.)

In Betracht zu ziehen ist, ob es sich um einen selbständigen Betriebsunternehmer handelt; ob Hilfeleistung gelegentlich erfolgte, ohne daß ersichtlich die Not es gebot, aus freiem Antriebe und ohne Aufforderung, ob er sich unter die Botmäßigkeit eines fremden Betriebs hat stellen wollen. (RG., 26. III. 1908; JW. 1908, 351[42].)

2. Einzelne Fälle, in denen Übertritt nicht angenommen worden ist:

a) Ein Bauer hatte auf Grund des Ersuchens der Ehefrau seines Nachbarn versucht, dessen Ochsen im Stalle wieder anzubinden. Es wurde angenommen, daß es Hilfeleistendem ferngelegen habe, für die Dauer der von ihm erbetenen Dienstleistung sich seiner Selbständigkeit zu begeben und in ein Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Nachbar zu treten; er habe diesem in Erwartung ähnlicher Hilfe für den Bedarfsfall lediglich den erbetenen Gefälligkeitsdienst ohne Entgelt geleistet. RG., 28. I. 1911, JW. 1911, 319[5]; RG., 26. III. 1908, JW. 1908, 351[42] = Recht 1908 Nr. 2100; [auch hier wird abgestellt auf das Arbeiter- und Abhängigkeitsverhältnis, soziale und wirtschaftliche Stellung des Hilfeleistenden].)

b) Der Sohn eines Landwirts hatte einem Ortsangehörigen, dessen Pferde durchgegangen waren, Hilfe geleistet und wurde hierbei vom Pferde geschlagen (Tätigkeit vorübergehender Art und von kurzer Dauer). OLG. Stuttgart, 10. V. 1906.

c) Unfall eines Landwirts, welcher bei einer Regiebauarbeit eines Nachbarn aus Gefälligkeit Hilfe leistete. (Reger, Bd. 29 S. 244.)

d) Ein Hausknecht half dem Besitzer einer Posthalterei beim Einspannen der Pferde und wurde geschlagen. Übertritt in den Fuhrwerksbetrieb des Posthalters wurde nicht angenommen, sondern Unfall im Betrieb des eigenen Dienstherrn, der im Hauptberufe Landwirt war. (RVA., 14. XII. 1907.)

e) Ein Bauarbeiter, der auf dem Hof eines Landwirts arbeitete, half beim Aufladen eines Schweins. Übertritt wurde verneint, weil Beschäftigung von kurzer Dauer war und in unmittelbarer Nähe der dem Verletzten von seinem ständigen Arbeitgeber zugewiesenen Arbeitsstelle stattfand. (Reger, Bd. 24 Beil. S. 2 = RVA. 1904 Nr. 2029).

f) Die Hilfeleistung, welche einem nach einem fremden Betrieb entsandten Monteur einer Maschinenfabrik von einem Arbeiter dieses Betriebs vorübergehend ohne Auftrag gewährt wird, bedingt nicht den Übertritt des Arbeiters in den Betrieb der Maschinenfabrik. (Reger, Bd. 23 Beil. S. 18 = RVA. 1903 S. 347 Nr. 1984.)

g) Ein selbständiger Fuhrwerksunternehmer half dem Knecht eines anderen Fuhrwerksbesitzers, dessen Pferde durchgegangen waren, und wurde von dem Pferde geschlagen. (OLG. Cöln, 22. III. 1905.)

h) Unfall bei Drescharbeiten (Grenzbestimmung zwischen der gewerblichen Lohndampfdrescherei und dem landwirtschaftlichen Betriebe, für welchen der Dreschereibetrieb verwendet wird). Beim Dreschmaschinenbetrieb verbleiben regelmäßig die Garbenbinder, Zureicher, Einleger usw. dem landwirtschaftlichen Betriebe des Getreidebesitzers zugehörig. (Reger, Bd. 9 S. 449; Bd. 25 S. 102.)

i) Ein Bauunternehmer hatte im ganzen die Ausführung der Erdarbeiten für einen Brückenbau übernommen und seinerseits die Anfuhr eines Teils der erforderlichen Erde einem selbständigen Fuhrwerksbesitzer übertragen. Ein von letzterem herangefahrener Wagen mußte nach dem Entladen durch Rückwärtsbewegen aus den Erdmassen herausbefördert werden, weil an der betreffenden Stelle nicht umgewendet werden konnte. Auf Ersuchen des Fuhrwerksbesitzers leistete hierbei ein in der Nähe arbeitender Erdarbeiter Hilfe, indem er die in das hintere Ende des Wagens gespannten Pferde führte. Bei dieser Hilfeleistung traf den Arbeiter ein Unfall. Die Tiefbauberufsgenossenschaft wurde für versicherungspflichtig erklärt. (RVA. 1891 S. 245 Nr. 1028.)

k) Ein Fuhrknecht erlitt einen Unfall, als er bei Gelegenheit einer im Auftrage seines Arbeitgebers unternommenen Fuhre einem Ackerer auf dessen Aufforderung behilflich war, dessen Wagen, welcher die Straße sperrte, auf das anliegende Feld zu bringen. (RVA. 1891 S. 245 Nr. 1029.)

l) Ein landwirtschaftlicher Fuhrknecht wurde von seinem Arbeitgeber beauftragt, einem Nachbarn desselben einen Wagen mit Steinen für dessen Hausneubau heranzufahren. Der Knecht geriet dabei unter den Wagen und erlitt eine Verletzung. Der Unfall ist als bei dem landwirtschaftlichen Betrieb des Arbeitgebers erfolgt angesehen worden. (RVA. 1891 S. 200 Nr. 957.)

m) Der Entschädigungsanspruch eines Landmanns, welcher während der Hilfeleistung für den Bau eines Wohnhauses seines Nachbarn einen Unfall erlitten hat, ist als Unfall in seinem eigenen Betrieb anerkannt worden. (RVA. 1892 S. 287 Nr. 1106.)

n) Bei Ausführung einer Arbeit, welche W. auf Bestellung einer Aktienbrauerei in dem Sudhause der Letzteren durch den Monteur Be. vornehmen ließ, ist der Maurer B., der damals im Auftrage des Bauunternehmers H. mit Maurerarbeiten in dem Sudhause beschäftigt war und nur aushilfsweise zu einer Dienstleistung bei der Montagearbeit beigezogen wurde, verunglückt. Bei dem Aushilfsdienst, der aus bloßer Gefälligkeit geleistet wurde, ist B. nicht vorübergehend in den Dienst des W. übergetreten zu betrachten. (RG., 2. I. 1908, JW. 1908, 107[4].

o) „Bittfuhren" eines Landwirts für den abgebrannten Ortsnachbarn gelten als eigene landwirtschaftliche Betriebstätigkeit. (Reger, Bd. 20 S. 68.)

III. Einzelne wirtschaftliche Gebiete.

1. Im Gewerbebetrieb.

Manche Gewerbetriebe bringen ihrer Natur nach gewisse Nebenbeschäftigungen mit sich. Hierher ist zu rechnen, wenn die Arbeiter von Schlosser-, Tischler- und Tapeziermeistern usw. bei Vornahme der in ihr Fach fallenden Arbeiten im Hause von Kunden um Vornahme gewisser Gelegenheits- oder Gefälligkeitsverrichtungen, z. B. Einschlagen von Nägeln, Umsetzen eines Möbelstücks, ersucht werden. Gelegenheits- oder Gefälligkeitsverrichtungen der bezeichneten Art dienen mit dazu, dem Arbeitgeber die Kundschaft zu erhalten; sie sind in der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts noch als mitversicherte Tätigkeiten behandelt worden. (RVA. 1894 S. 192 Nr. 1312.) Die zur Ermöglichung der Zimmerarbeit notwendige Wegschaffung von Möbelstücken aus einem Raum in einen anderen durch den Zimmermann bildet noch einen Teil des Zimmereibetriebes. (Handbuch der Unfallversicherung Bd. I S. 116 Nr. 54.)

Freilich kann der Kreis dieser Verrichtungen nicht nach Belieben ins Ungemessene erweitert werden.

So ist kein Betriebsunfall anerkannt worden bei einem Anstreicher, der bei Gelegenheit einer gewerblichen Beschäftigung im Hause eines Kunden seines Arbeitgebers auf Verlangen eines Dieners dieses Kunden eine Jalousie am Gewächshaus aufziehen half und dabei verunglückte; er hatte sich hierbei einer seiner Gewerbetätigkeit fremden Gefahr ausgesetzt. (RVA. 1888 S. 188 Nr. 488.)

Dagegen ist ein Unfall, der einen Werkmeister in einer Reparatur- und Schmiedewerkstätte betraf, als er unter Benutzung der Betriebseinrichtungen die Jagdflinte eines Dritten aus Gefälligkeit instandsetzte, wobei er das Einverständnis seines Arbeitgebers voraussetzte, als bei dem versicherten Betrieb eingetreten erachtet worden. (RVA. 1899 S. 352 Nr. 738.)

2. Im Baubetrieb.

Nachbarn, die sich bei ihren Bauarbeiten, namentlich bei dem Richten ihrer Neubauten, gegenseitig Hilfe leisten, können versicherungsrechtlich als Arbeiter in den Baubetrieben anzusehen sein. Es müssen aber mindestens zwei Voraussetzungen vorliegen. Die eine Voraussetzung ist, daß die Beteiligten sich auf dem Bau oder in dessen Nähe nicht lediglich aus nachbarlichem Interesse, Neugier usw. aufhalten und dadurch den Gefahren des Baubetriebs ausgesetzt sind, sondern daß sie wirklich an der Bauausführung teilnehmen, einen ordnungsmäßigen Arbeitsposten, welcher sonst anderweitig zu besetzen wäre, ausfüllen, sei es auch nur als Handlanger. Die andere Voraussetzung ist, daß sie auch wirtschaftlich einem Arbeiter gleichstehen. (RVA. 1892 S. 287 Nr. 1105 und 1106.)

Ist die letztere Voraussetzung nicht gegeben, so kann die Hilfeleistung, sofern sie von einem Landwirte verrichtet wird, unter Umständen aus dem Gesichtspunkte einer nachbarlichen Gefälligkeitsleistung dem landwirtschaftlichen Betrieb des Hilfeleistenden zugerechnet werden (s. hierüber unter 3).

Gelegentliche Hilfeleistungen des landwirtschaftlichen Betriebspersonals bei Bauten, welche ein Landwirt durch einen selbständigen Baugewerbetreibenden für seinen Betrieb ausführen läßt, gehören zum landwirtschaftlichen Betrieb. (Reger, Bd. 20. Beil. S. 21 = RVA. 1900 S. 533 Nr. 1799; Reger, Bd. 29, S. 244.

3. Im landwirtschaftlichen Betrieb.

Nachbarliche Gefälligkeitsdienste, die von einem Landwirte dem anderen erwiesen werden, gelten als im Betriebe desjenigen Landwirts geschehen, der die Hilfe geleistet hat. (Colmar, 6. Januar 1911; Recht 1911 Nr. 911; Handbuch der Unfallversicherung, Bd. II S. 27 Nr. 38; RVA. 1891 S. 200, 227 Nr. 957, 998; 1894 S. 198 Nr. 1323; 1897 S. 260 Nr. 1574.)

Vorausgesetzt wird, daß die Arbeiter dabei in einer ihrer regelmäßigen Tätigkeit entsprechenden Weise verwendet und durch den Gefälligkeitsdienst nicht Gefahren ausgesetzt werden, welche ihrer sonstigen Beschäftigung völlig fremd sind. (RVA. 1890 S. 168 Nr. 805.)

Es können aber nicht alle Hilfeleistungen eines Landwirts für einen anderen Landwirt ohne Rücksicht auf ihren Zweck und die Art ihrer Vornahme als ein Ausfluß des landwirtschaftlichen Betriebs des Hilfeleistenden aufgefaßt werden; wenn die Hilfeleistung sich auf eine persönliche Dienstleistung ohne Nutzbarmachung von Einrichtungen des landwirtschaftlichen Betriebs beschränkt, so darf es sich nicht nur um einen rein persönlichen Freundschafts- oder Pietätsdienst handeln, sondern der Zweck der Hilfeleistung muß auf den eigenen Betrieb des die Hilfe Leistenden hinzielen, und die Art der geleisteten Tätigkeit darf nicht den Eintritt in einen der Landwirtschaft wesentlich fremden Gefahrenkreis zur Folge haben. Hiernach ist dem landwirtschaftlichen Betriebe zugerechnet worden ein Unfall beim Abladen von Mehl, welches aus Gefälligkeit für einen benachbarten Landwirt mitgenommen war. (RVA. 1890 S. 168 Nr. 805; 1892 S. 298 Nr. 1123 [Gespannleistung bei einer Begräbnisfeier aus nachbarlicher Gefälligkeit gemäß einer in der Gegend herrschenden Sitte].)

Dagegen RVA. 1897 S. 260 Nr. 1574 (die persönliche Hilfeleistung eines Landwirts bei einer Beerdigung kann auch unter dem Gesichtspunkt der nachbarlichen Gefälligkeit nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb zugerechnet werden; also kein landwirtschaftlicher Betriebsunfall), vgl. ferner RVA. 1897 S. 282 Nr. 1585. Handbuch der Unfallversicherung Bd. II S. 27.

Die Wege des Landwirts zu und von der Gefälligkeitsleistung sind seinem landwirtschaftlichen Betrieb in derselben Weise zuzurechnen, wie im allgemeinen die zu und von der Außenarbeit zurückgelegten Wege des Unternehmers, bei dem die Vermutung begründet ist, daß er vor Antritt des Weges schon landwirtschaftlich tätig war oder nach Zurücklegung des Heimwegs noch in der Landwirtschaft tätig gewesen sein würde. (Handbuch Bd. II S. 27.)

Vorspanndienste, die ein Fuhrwerksbesitzer, insbesondere der Unternehmer eines gewerbsmäßigen Fuhrwerksbetriebs, einem Landwirt beim Eggen und Pflügen leistet, sind nicht dem Betriebe des Fuhrwerksbesitzers, sondern dem landwirtschaftlichen Betriebe des Auftraggebers zuzurechnen. (Reger, Bd. 18 Beil. S. 71 = RVA. 1898 S. 365 Nr. 1722.)

Der private Rechtsunterricht.

Eine revisio monitorum.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Chr. Hirsch, Halle a. S.

Prof. Littens Besprechung meines Buches „Die Notwendigkeit und die Gefahren des juristischen Privatunterrichts" (JW. 1912, 165 ff.) wird von einem starken Willen zur Gerechtigkeit getragen. Obwohl das Buch viele Punkte berühren mußte, die für einen Universitätslehrer, der seinen Beruf lieb hat, schmerzlich sind, tritt Litten dem sachlichen Gegner sachlich entgegen.[1] Von einer Auseinandersetzung mit ihm ist daher eine Förderung der Sache, der wir dienen, die Erkenntnis hochschulpädagogischer Grundsätze und die Umsetzung dieser Grundsätze in die Tat, wohl zu hoffen. Daneben sind allerdings auch Mißverständnisse und Mißdeutungen grundsätzlicher Art, die Litten untergelaufen sind, zu berichtigen. Er unterstellt mir zwei Grundanschauungen, die mir völlig fremd sind. Ich beginne hiermit.

1. Durch die Tageszeitungen[2]) ging folgende Notiz: „Der Hallenser Rechtsanwalt Dr. Hans Christoph Hirsch hat jetzt unter dem Titel „Die Notwendigkeit und die Gefahren des juristischen Unterrichts, der Repetitorien" ein Buch veröffentlicht. Er befürwortet hierin eine vollständige Revolution des juristischen Studiums, die den Jüngern des Rechts eine ganz eigenartige Stellung unter den übrigen Studierenden der Universitäten anweisen würde. Was er verlangt, ist nicht mehr und nicht weniger als die Abschaffung der wissenschaftlichen Vorlesungen . . . . . . Der Ordinarius an der Königsberger juristischen Fakultät, Professor Dr. Fritz Julius Litten, der das Buch jetzt ausführlich in der „Juristischen Wochenschrift" bespricht, gibt im großen ganzen dem Verfasser recht, daß die heutige Art des Universitätsunterrichts der Juristen und des allgemein geübten Einpaukens auf bestimmte Examensgebiete zu schweren Besorgnissen Anlaß gibt." Habent sua fata libelli. Ein Büchlein kann eigenartige Schicksale haben, aber es sollte doch nicht gerade das Gegenteil von dem als sein Inhalt referiert werden, was es wirklich sagt. Litten sieht hier, daß sein Referat nicht unbedenklich war. Es ist natürlich Unsinn, und auch Litten hat das nicht referiert, daß ich die Vorlesungen abschaffen will. Aber Litten hat mich in einem Punkt mißverstanden, in dem er mich nicht mißverstehen durfte. Er schreibt (S. 106): Dieser Ersatz der Universität durch die Privatschule wird aber nicht als ein (meinetwegen großenteils durch Schuld des jetzigen Universitätslehrbetriebes hervorgerufener) ungesunder und daher durch zweckmäßige Reformen zu beseitigender Zustand angesehen." Das Gegenteil von dem, was Litten hier sagt, ist richtig. Ich übe eine ganz eingehende Kritik am Universitätsunterricht (S. 7—40) und weise, gewiß nicht in eigenem Interesse, überall den Weg zu Reformen. Ich habe bereits früher geraten (DJZ. 1910 Sp. 628/33), die Axt wirklich an die Wurzel zu legen und den künftigen Universitätslehrern Gelegenheit zu geben, sich ernsthaft hochschulpädagogisch auf juristischen Lehrerseminaren auszubilden. Ich wünsche dringend, gewiß nicht in eigenem Interesse, ernsthafte Reformen des Universitätsunterrichts und nicht die üblichen Mittelchen. Ich habe nie den Ersatz des Universitätsunterrichts durch den Privatunterricht als wünschenswert bezeichnet. Im Gegenteil habe ich, gewiß nicht in eigenem Interesse, die Wege gewiesen, auf denen dieser durch die Schwächen des Universitätsunterrichts herbeigeführte Zustand beseitigt werden kann. Von diesen Reformen hängt es ab, ob und inwieweit der Privatunterricht eingeschränkt werden kann, ohne daß wertvolle Lebensinteressen der Studierenden gefährdet werden. Daß die Studierenden ihn jemals ganz entbehren können, halte ich allerdings für ausgeschlossen. Da niemand heute diese zukünftigen Verhältnisse übersehen kann,[3]) habe ich es abgelehnt, die künftige Kompetenzabgrenzung zwischen Universitätsunterricht und Privatunterricht schon jetzt vorzunehmen. Ich habe aber wiederholt klar ausgesprochen, daß der Privatunterricht stets nur die Aufgabe hat, den Universitätsunterricht zu ergänzen. Da das einer der Grundgedanken des Buches ist, ist es insbesondere an zwei markanten Stellen, am Anfang des Vorworts und am Schluß des Buches (S. 114) nachdrücklich hervorgehoben. Am Anfang des Vorworts heißt es: „Die Ergänzung des juristischen Universitätsunterrichts durch den Privatunterricht ist vor allem deshalb erforderlich, weil die Vergrößerung der Universitätslehrkörper in den letzten Jahrzehnten mit dem sehr starken Anwachsen der Studierenden nicht entfernt Schritt gehalten hat." Am Schluß des Buches heißt es: „Wie die Kompetenzen zwischen Universitätsunterricht und Privatunterricht abzugrenzen sind, läßt sich erst sagen, wenn feststeht, was der reformierte Universitätsunterricht zu leisten vermag. Je mehr er leistet, desto weniger Aufgaben bleiben für den Privatunterricht. Andernfalls muß der Privatunterricht viel Lücken ausfüllen."[4]) Wie Litten daher es als meine „Grundauffassung" bezeichnen kann, daß der Privatunterricht den Universitätsunterricht ersetzen soll, ist nicht zu verstehen. Er bezeichnet diese „Grundauffassung" als „grobe Verirrung" (S. 167). Er irrt hier im Inhalt wie in der Form.[5])

[1]) Auch die Besprechungen von Wenger (Das juristische Studium an den deutschen Universitäten 1912 S. 30/34) und Mittermayer ZLitBl. 1912 S. 77/78) werden den ernsten Zielen des Buches durchaus gerecht. Das Buch hat den Weg zum Herzen wirklicher Pädagogen wohl gefunden. Willkommen ist jetzt gerade das Urteil von Mendelssohn-Bartholdy (Frankfurter Zeitung vom 13. Oktober 1912): „Eine mit innerem Feuer und in trefflicher Form geschriebene Apologie des Privatunterrichts, der nicht ‚Presse' oder ‚Einpaukerei' ist". Vgl. auch Warschauer, Deutsche Richterzeitung 1912 Sp. 661.

[2]) Vgl. z. B. die „Breslauer Zeitung" und den „Generalanzeiger von Lüdenscheid" vom 20. März 1912.

[3]) Eine Widerlegung des Satzes (Litten S. 167): „Was eine Verständigung nach meiner Überzeugung unmöglich macht, ist eben, daß auch der reformierte Universitätsunterricht die Lehraufgabe gegenüber den Studierenden in wesentlichen Punkten und zu einem guten Teil nicht soll erfüllen können", ist daher nicht erforderlich. Hoffnungen sind keine Gegengründe.

[4]) Der gleiche Gedanke ist auf S. 6, 11, 42, 56 A. 2, 75, 98, 101, 112, also immer wieder ausgesprochen.

[5]) Da Litten mir eine Grundanschauung unterstellt, die ich nicht habe, hat es keinen Zweck, auf Konsequenzen einzugehen, die Litten in seiner amüsanten Art aus dieser „Grundanschauung" zieht, wie z. B.: Der Universitätsunterricht ist für die jungen Juristen nur noch fakultativ. „Die Umwandlung der Rechtsfakultäten in Rechtsakademien mit Lehrberechtigung ohne Lehrverpflichtung ist an-

2. Litten wendet sich gegen zwei einzelne Sätze des Büchleins: „Der Unterricht für Studierende ist grundsätzlich Elementarunterricht. Wer das bestreitet, dem fehlt jedes Augenmaß für die Bedürfnisse der Studierenden" (S. 77) mit folgenden Worten: „Wer das behauptet, dem fehlt jedes Verständnis für das Wesen und den Zweck des Universitätsunterrichts." Als ich diesen harten Vorwurf las, hielt ich in der Literatur Umschau, ob ich denn wirklich der Vater des Gedankens sei, daß der Universitätsunterricht Elementarunterricht sein müsse. Ich hatte bisher die Vaterschaft für diesen Gedanken nie beansprucht. Ich fand auch schnell, daß die Literatur ihn schon vielfach bringt, worauf ich an der inkriminierten Stelle obendrein selbst hingewiesen hatte.[6]) Zitelmann, Gerland, Krückmann haben es vor mir ausgesprochen. Wenger (Zeitschrift für Hochschulpädagogik 3 S. 87) und Kitz (Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers 1912 S. 20/21) haben es seitdem wieder gesagt. Daß ich aber mit dem Satze, daß der Universitätsunterricht, wenn er den Bedürfnissen der Studierenden wirklich dienen will, vor allem erst einmal Elementarunterricht sein muß, recht habe, wurde mir zur vollen beruhigenden Gewißheit, als ich Littens Aufsatz „Studienreform" (JW. 12, 57 ff.) las. Hier sagt er selbst: „Nach dem neuen Lehrplan wäre in den ersten drei Semestern eine elementare Einführung in die Rechtswissenschaft . . . zu geben" (S. 59). „. . . Die Frage nach der sachlich besseren Eignung der systematischen Vorlesung über römisches Recht für die Elementarlehre muß zurücktreten" (S. 60). Hier sagt Litten das, was ich an der inkriminierten Stelle — wenn er sie nicht aus dem Zusammenhang herausreißt oder um die Formulierung streiten will — gesagt habe, und was ich selbstverständlich allein habe sagen wollen: Der Unterricht für Studierende muß zunächst einmal Elementarunterricht sein. Als ob man darüber überhaupt streiten könne, daß der Unterricht für Anfänger — und die ganz jungen Juristen sind Anfänger auf der ersten Stufe des Anfangs — Elementarunterricht ist. Daß der Satz: Der Universitätsunterricht muß Elementarunterricht sein, eine contradictio in adjectum ist, liegt auf der Hand. Auf diesen Widerspruch hat schon Zitelmann, Die Vorbildung der Juristen 1909 S. 18, hingewiesen. Das hat aber der Gesetzgeber gewollt, der mit Recht die in der gesamten Ausbildung der Juristen pädagogisch schwierigste Aufgabe den Universitätslehrern anvertraut hat, die Einführung der Anfänger. Diese Aufgabe fordert ein hohes Maß von Selbstlosigkeit, ein starkes pädagogisches Wollen und Können. Sie ist daher vom Gesetz mit Recht Lehrern, Universitätslehrern anvertraut. Praktiker sind als solche hierfür ganz ungeeignet. Daß ich dem Universitätsunterricht aufrichtig wünsche, daß er seinem ureigensten Wesen, wahre Kultur, tiefe Bildung zu übermitteln, weit über die Elemente hinaus zu wirken, auch bei den Juristen gerecht werden könne, steht auf mancher Seite meines Buches geschrieben.[7])

zubahnen. (Die Gehälter der Mitglieder werden zur Erhaltung ihrer wirtschaftlichen jura quaesita je nach der durchschnittlichen Hörerzahl verdoppelt bis verzehnfacht)."

[6]) S. 77 A. 1, 19 A. 1. Dort sind auch die Stellen angeführt, an denen der Gedanke von den im Text Genannten ausgesprochen ist.

[7]) Vgl. z. B., was auf S. 30/31 über die Ziele des Universitätsunterrichts gesagt ist, ferner S. 110, 112, 114.

3. Daß die Lehrmethode des Universitätsunterrichts, die vortragende Methode, oft auch für Vorgerücktere noch zu schwierig ist (Hirsch S. 23/28), daß der Universitätslehrer vielfach nicht die persönliche Fühlung mit seinen Hörern hat, deren diese dringend bedürfen (S. 15/16), ist seit dem Erscheinen meines Buches mehrfach anerkannt, so insbesondere in der Begründung der Thesen, die der Ausschuß des Anwaltvereins für die Vorbildung der Juristen aufgestellt hat (Beigabe zur JW. 1912, 45) und von Senatspräsident a. D. Goebell (JW. 1912, 678/79). Beide erkennen an, daß die Lehrmethode des Privatunterrichts Vorbild für die Lehrmethode des Universitätsunterrichts sein muß. Die beste Anerkennung für die Lehrmethode des Privatunterrichts ist aber die Tatsache, daß auf den Universitäten Berlin und Halle jetzt offiziell Repetitorien gelesen werden. Für Berlin hat es Hellwig angezeigt (DJZ. 1912 Sp. 555), für Halle teilt es das Vorlesungsverzeichnis des Wintersemesters 1912/13 mit. Das ist mit aufrichtiger Freude zu begrüßen. Es ist eine sehr willkommene Anerkennung der Notwendigkeit und Nützlichkeit der in meinem Büchlein in ihren Grundzügen veröffentlichten Unterrichtstätigkeit. Die dort gegebenen Anregungen sind über Erwarten schnell auf fruchtbaren Boden gefallen. Der friedliche, nur streng sachlichen Zielen dienende Wettbewerb zwischen Universitätsunterricht und Privatunterricht, der so sehr erwünscht ist (Hirsch S. 113), tritt nun wirklich in die Erscheinung. Beide werden voneinander lernen. Beide werden sich voll Achtung begegnen. Denn beide wissen voneinander, daß sie dem gleichen schönen und hohen Ziel dienen: dem Werden und Wachsen unserer jungen Juristen.[8])

Soeben kommen allerdings Äußerungen an die Öffentlichkeit, welche diese sachlichen Zielen entsprungene Auffassung zu beeinträchtigen geeignet sind. Ein ganz junger Universitätslehrer, der sich an dem Universitätsrepetitorium beteiligt, macht in seinem letzten Kolleg des Sommersemesters u. a. folgendes bekannt: „Das Universitätsrepetitorium wolle nur das lehren, was für das Examen notwendig ist. Es solle eine Examensvorbereitung sein. Er selbst habe zweimal zum Referendarexamen und einmal zum Assessorexamen bei einem Repetitor gearbeitet. Er habe dann auch in Berlin Privatrepetitorien gegeben. Er habe sich manchmal geschämt, daß er bei einem Repetitor gehört habe. Es wäre ein Zeichen von Charakterschwäche, wenn man nicht imstande sei, allein zu arbeiten." Es ist immerhin auffällig, wenn jemand, der dreimal die Hilfe eines Repetitors in Anspruch genommen hat, dann selbst Repetitorien veranstaltet hat und jetzt auf der Universität ein Repetitorium einrichten, also Universitätsrepetitor sein will, erklärt, es sei ein Zeichen von Charakterschwäche, wenn der Student nicht allein arbeite, sondern sich der Hilfe eines Repetitors bediene. Man kann da nur raten, über die Ursachen und die Notwendigkeit des juristischen Privatunterrichts ernsthaft nachzulesen und nachzudenken. Ich hätte darüber aber kein Wort in der Öffentlichkeit verloren. Auch darüber nicht, daß nach Ansicht dieses jungen Dozenten das Universitätsrepetitorium vornehmlich eine Examensvorbereitung[9]) bezweckt.

[8]) So weit war das Manuskript fortgeschritten, als der Artikel von Fehr (DJZ. 1912 Sp. 912/13) erschien.

[9]) Zurückhaltender Polenske, Recht und Wirtschaft 1912 S. 331.

Denn ich hatte keinen Zweifel, daß die ihm übergeordnete Fakultät den Gedanken in ihm lebendig machen würde, daß eine Tätigkeit, die jeder mit rechten Mitteln den rechten Zweck verfolgende Privatlehrer weit von sich weist, das Überwiegen der Examensvorbereitung, eine schwere Verletzung der akademischen Würde, eine capitis deminutio maxima seines Berufes wäre. Jetzt aber dringen von kompetenterer Seite Äußerungen in die Öffentlichkeit, die geeignet sind, dem Universitätsrepetitorium eine im Interesse der Sache sehr unerwünschte persönliche Spitze zu geben. Fehr schreibt (DJZ. 12 Sp. 912/13): „Gezwungen durch den Einpaukernotstand, haben einige Dozenten der Juristenfakultät einen Repetitionskurs . . . eingerichtet . . . Es ist ein Versuch, die Macht der immer höher wachsenden Privatrechtsschule zu brechen . . . er wird das Ansehen der Einpaukerkurse mit der Zeit in ein tieferes Licht setzen . . . mit der Schaffung eines solchen Kursus wird das Einpaukertum notwendig zurücktreten." Also nicht selbstlose Hingabe an die Lehraufgabe, nicht der Wunsch, dem Studierenden alles das zu bieten, was er so dringend braucht, nicht die Erkenntnis schwerer pädagogischer Fehler, nicht hohe sachliche Ziele bestimmen Fehr, sondern vornehmlich die Rücksicht auf den lästigen Konkurrenten, den unwillkommenen ernsten Mahner an die eigenen Fehler? Ein deutscher Universitätslehrer stellt sich unter das Wettbewerbsgesetz? Mit der Würde eines akademischen Lehrers ist es nicht vereinbar, daß man einen Gegner, dessen hochschulpädagogische Schriften man nicht widerlegen kann, mit Schmähworten wie „Einpauker" belegt. Das ganze ist wohl nur in der Übereilung geschehen, ein Auswuchs der jungen Bewegung (Universitätsrepetitorium), der eine gefestigte Tradition noch nicht die rechten Wege weist. Man darf das Vertrauen haben, daß diese Tradition sich bilden wird. Es ist zu hoffen, daß dann auch dem Bedürfnis des jungen Unternehmens, in der Presse, insbesondere in der Tagespresse von sich reden zu machen, bevor es irgend etwas geleistet hat, gesteuert wird. Der in Halle erteilte juristische Privatunterricht ist bisher nur in der pädagogischen Literatur und in wissenschaftlichen Fachzeitschriften behandelt worden. Ich gehe auf manche Einzelheit jetzt nicht ein, die an sich wohl einer öffentlichen Kritik bedürfte, insbesondere veröffentliche ich noch nicht das Material, aus dem ersichtlich ist, warum in Halle der Privatunterricht besonders gedeihen mußte. Nur einen unedelen Tatsachenirrtum berichtige ich. Fehr schreibt: „Schließlich soll durch diesen Kurs auch einer sozialen Ungleichheit die Spitze gebrochen werden. Bis jetzt konnte nur der Student mit hohem Wechsel die Gunst des Repetitors genießen. Der Repetitionskurs an der Universität ist auch den Ärmeren zugänglich." Fehr kennt die Hallenser Verhältnisse noch nicht. Mir sind viele Fälle bekannt, in denen weniger Bemittelte ohne Honorar oder gegen geringes Honorar in Halle Privatunterricht gehabt haben. Das Moralische versteht sich von selbst.

4. „Ein guter Lehrer führt den Schüler, er trägt ihn nicht. Selbständigkeit muß das Ziel aller Unterweisung sein. Die Erziehung zur Selbständigkeit ist eine der schwierigsten pädagogischen Aufgaben." (Hirsch S. 70.) „Jeder Unterricht muß dem Ziele zustreben, seine Hörer das rechte Maß zwischen kraftvergeudenden Autodidakten und unselbständigen Schülern halten zu lassen. Der Rechtsunterricht muß hiernach besonders streben. Denn für den Juristen ist die Selbständigkeit eine besonders wichtige Eigenschaft." (S. 72.) Ich gebe (S. 68/73) eine Reihe von Mitteln an, mit deren Hilfe der juristische Pädagoge das Selbständigkeitsbedürfnis anregen, die Lust zu selbständiger Arbeit fördern kann. Ich betone, daß die Erziehung zur Selbständigkeit eine schwere pädagogische Aufgabe ist, und daß der Privatunterricht leicht — aber durchaus nicht notwendig[10]) der Gefahr erliegt, diese Erziehung zur Selbständigkeit zu vernachlässigen. Ich stimme also mit Litten in dem Urteil über den erziehlichen Wert selbständigen Arbeitens völlig überein.[11]) Wir differieren nur darin, ob es erwünscht ist, daß der junge Jurist in beruflichen und auch in persönlichen Angelegenheiten von einem Älteren beraten wird, ob es erwünscht ist, daß ein Sachverständiger unter Umständen auch den Vater über die Berufsaussichten des Sohnes berät, die Fortschritte des Sohnes kontrolliert, ihn zum Fleiße ermahnt, ihn bei fortgesetztem Unfleiß vom Unterricht ausschließt, ihm gar rät, das Studium ganz aufzugeben. Litten (S. 168) hält diese „Hebel und Schrauben" für unerwünscht, gar für gefährlich. „Gerade die Notwendigkeit, sich auf die eigene Kraft verlassen zu müssen und daher nach mancherlei Zweifeln, Fehlgriffen, Depressionen allmählich vertrauen zu lernen — das sind Imponderabilien, die für die Ausbildung der Gesamtpersönlichkeit . . . von höchstem Werte sind." Auch hier stimme ich mit Litten vollständig überein. Er überschätzt aber die Kraft und den Einfluß des Privatlehrers, selbst wenn dieser ein starker, ein echter Pädagoge ist. Zunächst sei bemerkt, daß so intensive Beratung, wie Briefwechsel mit dem Vater, doch nur in Ausnahmefällen stattfinden. Unterwirft der junge Jurist sich einer genaueren Kontrolle, was auch nur in Ausnahmefällen vorkommt und für den Privatunterricht als solchen durchaus kein essentiale ist, so geschieht das natürlich freiwillig, weil er die Erfahrungen, die Litten ihm wünscht, gemacht hat und daher fühlt, daß er einen Halt braucht. Dieser Halt ist allein die Persönlichkeit, der er vertraut, weil er sich kraftvoll und selbstlos beraten fühlt. Diesen physischen Zwang schafft sich der Hörer selbst. Er unterwirft sich ihm gern und dankbar. Andere Zwangsmittel stehen dem Privatlehrer nicht zu Gebote. Daß er ganz Unfleißige ausschließt, hat er vom Universitätsunterricht übernommen. Nur daß die Universität sich mit dem Belegen der Vorlesungen begnügt, während der Privatlehrer Teilnahme an den Kursen verlangt. Der Lehrer rät nur, der Hörer handelt. Die Kraft zum Handeln muß der junge Jurist aus sich selbst gewinnen. Sie kann ihm kein anderer geben. Mancher ging daher verloren, obwohl er treu beraten wurde. Einen kranken Charakter kann auch der tüchtigste Pädagoge nicht heilen. Daß solch ein getreuer Berater ein wertvoller Freund in schwerer Zeit ist, könnte mancher bezeugen. Manche herzliche Freundschaft ist aus diesen Beratungen herausgewachsen. Vom Standpunkt des Staatswohls läßt sich wohl darüber diskutieren, ob es nicht zweckmäßig ist, Kinder, die mit 1 Jahr nicht ein gewisses Maß von Gesundheit aufweisen, auszusetzen. Gewiß würde manche traurige Existenz so im Keime erstickt. Die Rücksicht auf die Familie hindert jedoch den Staat, diese grausame aber nützliche Maßregel auszuführen, ebenso wie die

---

10) A. M. Wenger S. 33.

11) Vgl. ferner S. 28, 30, 34, 61, 90 meines Buches.

Erwägung, daß ein Kind, das mit einem Jahr schwächlich ist, doch als Mann für die Allgemeinheit Nützliches leisten kann. Litten und Wenger wollen die Schwachen unter den jungen Juristen aussetzen. Die Väter der jetzigen und künftigen jungen Juristen müssen widersprechen. Denn niemand weiß, wie das Geschick die Söhne führt. Wer als Student erst mit fremder Hilfe den rechten Weg gefunden hat, kann dennoch ein tüchtiger und starker Mann werden. Das ließe sich durch manches Beispiel belegen. Das hohe Ziel, dem jeder Rechtslehrer zustreben muß, seine Hörer das rechte Maß zwischen kraftvergeudenden Autodidakten und unselbständigen Schülern halten zu lassen,[12]) wird durch solche vereinzelte Beratungen nicht gefährdet.

5. Auf alle Einwendungen in Littens gehaltreichem Aufsatz kann ich nicht eingehen. Hier sei nur auf einen Punkt noch kurz hingewiesen. Stolz rühmt Litten die Qualitäten des Forschers und Spezialisten (S. 170). Ich schließe mich dem gern an. Sollten Littens Hoffnungen auf die Einteilung des Universitätsunterrichts in eine Unterstufe und eine Oberstufe sich verwirklichen, so wird gewiß die Oberstufe dem juristischen Forscher und Spezialisten die Lehrtätigkeit bringen, die er sich wünscht. Aber auch auf der Unterstufe werden Spezialisten tätig sein müssen, wenn auf ihr Vollkommenes geleistet werden soll. Denn auch auf der Unterstufe ist eine höchst komplizierte Geistesarbeit[13]) vom Rechtslehrer zu leisten, eine nicht so sehr juristische als vielmehr eine pädagogische Geistesarbeit. Hier müssen also pädagogische Spezialisten tätig sein, wie sie die juristischen Privatlehrer heute zumeist sind.[14]) „Die notwendige Überlegenheit der Spezialisierung wird auf anderen Gebieten als denen der praktischen Jurisprudenz heute nicht mehr in Zweifel gezogen" (Litten S. 170). Dem ist gewiß zuzustimmen.

6. Wenger (S. 33) ist nicht damit einverstanden, daß ich Althoffs Plan, die Privatlehrer an die Universität zu ziehen, verwerfe (S. 98/103). Ich tue dies aus dem rein sachlichen, eingehend dargelegten Grunde, weil ich befürchte, daß der Privatunterricht dann genötigt wird, an den Schwächen des Universitätsunterrichts teilzunehmen (S. 101). Fände sich eine Form der Verbindung, die dem Privatunterricht die besten und edelsten Teile seiner Kraft läßt, so wäre die Verbindung als ein Mittel zur Bekämpfung der Schwächen des Privatunterrichts gewiß erwünscht. Auch Bornhak (Hochschul-Nachrichten 1912 S. 362) mißbilligt eine Unterordnung der Privatlehrer unter die Fakultäten. Er hält aber eine Verbindung der Privatlehrer mit der Universität ohne solche Unterordnung für möglich. Leider spricht er sich nicht darüber aus, wie er sie sich denkt: „Es ist Aufgabe des Staates, für die Vorbildung der Juristen auf der Universität so zu sorgen, wie es die Bedürfnisse der Gegenwart erfordern. Gehören dazu die Repetitorien, so sind sie eben an der Universität abzuhalten. Freilich möchte ich unter keinen Umständen die Repetitoren in ihrer Bestellung oder ihrem Dienste von den Fakultäten in ihrer heutigen verknöcherten Gestalt abhängig machen und damit eine Art Privatdozenten II. Klasse schaffen. Der Ansatz dazu ist in der Verbindung des Repetitorwesens mit dem Assistententum leider schon gemacht. Das wäre aber das schlimmste, was geschehen könnte. Das Ministerium muß unbedingt die Zügel in der Hand behalten".

[12]) Hirsch, S. 72. — In Preußen werden jetzt an allen größeren Landgerichten für die Referendare ständige Übungen eingerichtet. Die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 3. Juli 1912 schreibt für die Referendare, die doch meist um mehrere Jahre älter sind als die Studenten, Teilnahmezwang vor (§ 3, 1) und läßt Vorbereitungszwang zu (§ 8 Abs. 2 Satz 2). Heymann (Rechtsstudium und praktische Ausbildung der Juristen 1912 S. 28 ff.), der ausgezeichnete Vorschläge zur Durchführung dieser Übungen macht, will die Referendare hier unter „ständige, einheitliche und stete Kontrolle" (S. 33) gestellt wissen.

[13]) Es ist nicht uncharakteristisch für die Geringschätzung, welche die juristische Pädagogik als eine der jüngsten Wissenschaften zurzeit noch genießt, daß auch Litten (S. 170), dessen starkes pädagogisches Können und ernstes pädagogisches Wollen sonst wohl bekannt sind, „pädagogisch talentierte Praktiker", also die Spezialisten auf diesem Gebiet, als Lektoren (Privatdozenten 2. Klasse) der Universität angliedern will. Es ist sehr erfreulich, daß Bornhak (Hochschulnachrichten 1912 S. 361/2) das als „das schlimmste" bezeichnet, „was geschehen könnte".

[14]) Daß der Privatlehrer heute sehr vielfach die Anfänger im 4. und 5. Semester einführen muß, ist ihm selbst unwillkommen. Er stände ganz am rechten Fleck nur, wenn er die Anfänger im 1. Semester einzuführen hätte. Diesen Zustand sollte Litten aber nicht auf die mangelnde Einsicht der Privatlehrer sowie der Studierenden oder ihrer Väter zurückführen (S. 169/70), sondern auf die Schwächen des Universitätsunterrichts, der einen großen Teil der Anfänger nicht für ihr Studium zu gewinnen vermag (Hirsch S. 17/23). Nachdem die Anfänger des 4. und 5. Semesters an den Kursen des Privatlehrers sich ernsthaft beteiligt haben, sind sie meist interessierte und eifrige Hörer der Universitätsvorlesungen.

Teilung der Anwaltskammer im Königreich Sachsen.

Von Dittenberger.

Die Anwaltskammer im Königreich Sachsen trat am 30. Oktober d. J. zu einer außerordentlichen Sitzung zusammen, um über einen von nahezu 200 Leipziger Mitgliedern gestellten Antrag zu beraten, der die Königl. Sächsische Landesjustizverwaltung um Errichtung einer zweiten Anwaltskammer im Königreich Sachsen auf die Zeit vom 1. November 1913 ab mit dem Sitze in Leipzig ersucht. Eine weitere von Leipzig ausgehende Anregung, die Verhandlungen über die ebenso schwierige als wichtige Frage auf dem neutralen Boden von Chemnitz stattfinden zu lassen, war ohne Erfolg geblieben. So sah Dresden, die schöne „beata possidens", die Kammerversammlung in ihren Mauern, ein Umstand, der dem schließlich gefaßten Beschlusse der Versammlung eine Bedeutung verleiht, die hoffentlich auch von der Landesjustizverwaltung nicht verkannt werden wird. Gewiß gab die Leipziger Anwaltschaft durch ihr zahlreiches Erscheinen ihrem starken Interesse an der Kammerteilung Ausdruck, aber auch der genius loci war dem Leipziger Antrage keineswegs so abgeneigt, wie manche geglaubt hatten. — Die Versammlung, an der über 300 Kammermitglieder teilnahmen, wurde von dem Kammervorsitzenden Oberjustizrat Dr. Mittasch-Dresden geleitet. Im Auftrage des Justizministers wohnte Geheimer Justizrat Lessing den Verhandlungen bei.

Der Vorsitzende erläuterte zunächst in seinen einleitenden Bemerkungen eine der Versammlung vorliegende Statistik

über die Verhältnisse der Kammer im Laufe der vergangenen zehn Jahre von 1902 bis 1912. Es ist dies gerade der Zeitraum, während dessen der gegenwärtige Vorsitzende die Geschäfte der Kammer mit aufopferungsvoller Hingabe leitet. Aus der Statistik ist zu entnehmen, daß die Zahl der Rechtsanwälte im Kammerbezirk in diesem Zeitraum von 724 auf 1219 gestiegen ist. Der Nettozuwachs schwankt zwischen 26 Anwälten im Geschäftsjahre 1902/03 und 72 Anwälten im Geschäftsjahre 1906/07. Die letzten vier Jahre ergeben Zunahmen von 68, 63, 56 und 59 Anwälten. Beschwerden gingen in dieser Zeit beim Kammervorstande 4987 ein, in den letzten Jahren durchschnittlich 600. Mißbilligungen wurden in 414 Fällen ausgesprochen, Vorhalte wurden in 314 Fällen gemacht. Ehrengerichtliche Urteile ergingen 82, von denen 4 auf Freisprechung lauteten, 26 auf Warnungen, 41 auf Verweise und Geldstrafen, 7 auf Ausschließung. Die restlichen 4 betrafen die Versagung der Zulassung. Von den 82 Urteilen wurden 32 angefochten; 19 Berufungen wurden verworfen, 7 erlangten Milderung, 6 Sachen schweben noch in zweiter Instanz. In zwei Fällen bestand die Milderung in Ersatz der Ausschließung durch Verweis und Geldstrafe; in beiden Fällen erfolgte später Ausschließung des betreffenden Anwalts. Die Staatsanwaltschaft hatte nur einmal Berufung eingelegt und zwar ohne Erfolg. Bezüglich der Geschäftsbelastung des Kammervorstandes ist noch zu erwähnen, daß das Geschäftsverzeichnis der zehn Jahre 27 784 Registernummern aufweist; es gingen 17 670 Sachen ein und 21 653 aus. — Der Vorsitzende verwies im Anschluß an diese Darlegungen auf die außerordentlich große Arbeit, die der Vorstand in den vergangenen zehn Jahren geleistet habe, meinte aber, daß eine Überlastung des Vorstandes, die ihm die ordnungsmäßige Führung der Geschäfte unmöglich mache, nicht vorliege.

Den Antrag auf Teilung der Kammer begründete Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig in ebenso glänzenden als überzeugenden Ausführungen. Er verwies zunächst darauf, daß die neue Bestimmung des § 41a RAO. lediglich als eine lex spezialis für den Kammergerichtsbezirk zu betrachten sei. Die auf einem Beschluß der Reichstagskommission beruhende Bestimmung sei durch die Klagen derjenigen Anwälte des Kammergerichtsbezirks veranlaßt worden, die nicht zum Berliner Bezirk gehören. Diese außerhalb Berlins wohnhaften Anwälte hätten sich dadurch beschwert gefühlt, daß, was ja nach Lage der Verhältnisse auch natürlich gewesen sei, die Berliner Kammer wesentlich nach Berliner Bedürfnissen und Berliner Wünschen verwaltet worden sei. Es habe sich auch bei der auf Grund der neuen Bestimmung vorgenommenen Neuordnung der Verhältnisse im Kammerbezirk nicht eigentlich um eine Teilung der Kammer gehandelt, sondern um das Herausnehmen eines verhältnismäßig kleinen Teiles der Mitglieder der Kammer. Die neue Potsdamer Kammer zähle ja nur wenige 100 Mitglieder, während die Berliner Kammer auch nach der Abtrennung noch weit über 1000 Mitglieder behalten habe. Die Tendenz der neuen Bestimmung des § 41 a RAO. zwinge also keineswegs zur Teilung jeder Kammer, die über die Mitgliederzahl von 1000 hinauswachse. Es könne sich deshalb für die sächsischen Verhältnisse nur darum handeln, daß man diese seinerzeit durch die besonderen Verhältnisse hervorgerufene Gesetzesbestimmung ohne Rücksicht auf ihre Motive dazu benutze, um auch die in Sachsen hervorgetretenen Übelstände zu beseitigen.

Gegen den vorliegenden Leipziger Antrag habe sich der Vorstand der Kammer bereits ausgesprochen und zwar habe er seine ablehnende Haltung damit begründet, daß die Nachteile der Trennung größer seien, als ihre Vorteile. Wenn man in eine Nachprüfung dieser Anschauung eintreten wolle, so müsse zunächst eines Einwandes allgemeiner Natur gedacht werden, der dahin gehe, daß die Teilung der Kammer eine Spaltung der sächsischen Anwaltschaft zur Folge haben würde. Das treffe lediglich insofern zu, als eine rein formelle Einheit getrennt werde. Von einer „Spaltung" könne ebensowenig die Rede sein, wie etwa in Bayern, wo die Anwaltschaft sich in fünf Kammerbezirke teile; auch werde wohl niemand behaupten, daß mit der Errichtung des Oberlandesgerichts Düsseldorf eine „Spaltung" der rheinischen Anwaltschaft eingetreten sei. Die Befürchtung einer Spaltung der Anwaltschaft sei in Sachsen um so unbegründeter, als hier das gemeinschaftliche Oberlandesgericht ein starkes einigendes Band bilde. Außerdem beruhe der Zusammenhang der sächsischen Anwaltschaft doch nicht auf der Verbindung in einer Kammer, sondern auf den zahlreichen und mannigfaltigen beruflichen und persönlichen Beziehungen des Einzelnen zum Einzelnen, die natürlich durch die Errichtung einer zweiten Kammer nicht berührt werden würden.

Es sei weiter gegen die Opportunität der vorgeschlagenen Teilung angeführt worden, daß bei gewissen Gelegenheiten, so namentlich bei der gutachtlichen Tätigkeit der Anwaltskammer, von den beiden Kammern voneinander abweichende Anschauungen vertreten werden könnten. An diesem Einwand sei natürlich soviel richtig, daß es vorkommen könne, daß die Äußerungen der beiden Kammern in verschiedenem Sinne erfolgten. Das sei aber durchaus kein Nachteil, denn gerade aus solchen widersprechenden Äußerungen könne man häufig Wertvolleres entnehmen, als aus einer nur den einen Standpunkt vertretenden Äußerung. Inwiefern übrigens solche Verschiedenheit der Stellung und der Ansicht eine „Spaltung" in der Anwaltschaft herbeiführen könne, sei nicht einzusehen. — Ferner sei auf gewisse organisatorische Schwierigkeiten hingewiesen worden, die sich aus der Funktion des Oberstaatsanwalts im ehrengerichtlichen Verfahren ergeben würden. Diese Schwierigkeiten seien aber leicht zu überwinden. So könne der Oberstaatsanwalt einem Staatsanwalt am Sitze der Leipziger Kammer seine Funktionen hinsichtlich des ehrengerichtlichen Verfahrens delegieren. Auch ein direkter Verkehr zwischen dem Leipziger Ehrengericht und dem Dresdener Oberstaatsanwalt ließe sich wohl durchführen, wie ja auch der direkte Verkehr des Potsdamer Ehrengerichts mit dem Berliner Oberstaatsanwalt keine Schwierigkeiten mache. Der Einwand endlich, daß die Vermögensteilung schwer durchzuführen sei, könne eigentlich nicht ernsthaft genommen werden; in Berlin und Köln z. B. sei seinerzeit das vorhandene Vermögen nach der Kopfzahl der Anwälte geteilt worden.

Sei hiernach keiner der gegen die Teilung gemachten Gründe stichhaltig, so lägen andererseits die von der Teilung zu erwartenden Vorteile auf der Hand. Redner verwies hier zunächst auf die parlamentarische Geschichte der Rechtsanwaltsordnung und erinnerte daran, daß damals mehrfach — im

Parlamente und außerhalb — angeregt worden sei, die Anwaltskammern bei den Landgerichten zu errichten, damit der Zusammenhang und die Fühlung unter den Kammermitgliedern und mit dem Kammervorstande größer seien. In der Reichstagskommission sei für größere Kammern lediglich geltend gemacht worden, daß in diesen die Standesdisziplin besser gewahrt werden könne, als in den kleinen Kammern mit den nahen persönlichen Beziehungen unter den Mitgliedern. Man habe damals allerdings nicht an die großen Landgerichte mit mehreren hundert Mitgliedern gedacht, wie wir sie jetzt gerade in Sachsen haben, noch etwa an ein Oberlandesgericht wie Oldenburg, das auch heute noch nur neunzehn Rechtsanwälte aufweise.

Die Regelung der Rechtsanwaltsordnung im Jahre 1879 habe für die sächsischen Verhältnisse in einem Punkte einen entschiedenen Rückschritt bedeutet. Die gesetzlichen Vertretungen der sächsischen Anwaltschaft hätten damals in ihren Vorständen 28 Mitglieder und 28 Stellvertreter gehabt. Diese Zahl sei durch § 42 RAO. auf 15 Vorstandsmitglieder herabgesetzt worden. Die Zahl der Anwälte in Sachsen habe vor 1879 schon 544 betragen, eine Zahl, die von den heute bestehenden 30 Kammern nur 6 erreichten. Daraus ergebe sich, daß die 15 Mitglieder des sächsischen Kammervorstandes schon vom Beginn des Bestehens der Kammer an ein Riesenmaß von Arbeit zu leisten gehabt hätten, das nur vorübergehend durch ein Sinken der Zahl der Rechtsanwälte vermindert worden sei. Gegenwärtig sei nun die Zahl der sächsischen Rechtsanwälte auf über 1200 gewachsen und man könne mit Bestimmtheit voraussagen, daß am 1. November 1913, zu welchem Termin die Errichtung der zweiten Kammer gefordert werde, die Zahl 1300 erreicht sein werde. Daß diese große Menge von Anwälten durch ein nur 15 Mitglieder zählendes Organ wirksam kontrolliert werden könne, müsse als ausgeschlossen bezeichnet werden. In Sachsen entfalle auf etwa 86 Kammermitglieder ein Vorstandsmitglied, während im Durchschnitt des Reiches schon auf etwa 30 Anwälte ein Mitglied des Vorstandes komme. Die Mitglieder des sächsischen Vorstandes müßten also dreimal soviel Arbeit leisten, als die durchschnittlich von einem Vorstandsmitglied erforderte Arbeit betrage. Nicht angängig sei es — wozu ja übrigens eine Änderung der Gesetzgebung notwendig sei — den Kammervorstand zu vergrößern, weil dadurch seine Aktionsfähigkeit beeinträchtigt werden würde. Auch der Vorstand der sächsischen Kammer selbst habe sich im Jahre 1899 gegenüber dem Justizministerium gutachtlich gegen eine Vergrößerung der gesetzlichen Höchstzahl der Kammervorstandsmitglieder ausgesprochen. Die Errichtung einer zweiten Kammer für das Königreich Sachsen würde es den beiden alsdann bestehenden Vorständen ermöglichen, eine nähere Fühlung mit den einzelnen Kammermitgliedern zu gewinnen. Bei nur 15 Vorstandsmitgliedern und 1300 Kammermitgliedern müßte diese Fühlung verloren gehen. Ein weiterer Vorteil sei der, daß bei dem Vorhandensein zweier Kammern in der Zusammensetzung der Vorstände die Zusammensetzung der Kammern selbst besser würde berücksichtigt werden können. Jetzt bestehe der Vorstand zu zwei Dritteilen aus den Vertretern der beiden großen Landgerichte des Königreichs. Bei dem Vorhandensein zweier Kammervorstände würden in deren Zusammensetzung die kleineren Landgerichte und insbesondere die Amtsgerichte besser berücksichtigt werden können. Angesichts der beschränkten Zahl der Sitze mache sich gegenwärtig leicht ein scharfer Kampf um diese geltend, der bei der Teilung der Kammer nicht in dem Maße in Erscheinung treten würde. Die Teilung würde also — weit davon entfernt, eine „Spaltung" herbeizuführen — den Frieden innerhalb der sächsischen Anwaltschaft fördern.

Was die Erledigung der Vorstandsgeschäfte anlange, so sei ja längst zur Genüge bekannt, welche Unsumme von Arbeit der gegenwärtig im Amte befindliche Vorstand leiste. Es könne doch aber nicht bestritten werden, daß bei einer Verdoppelung des Vorstandes noch mehr würde geleistet werden können. Daß der Vorstand zurzeit überlastet sei, ergebe sich am deutlichsten daraus, daß verschiedene sehr bewährte Mitglieder des Vorstandes in letzter Zeit die Annahme einer Wiederwahl abgelehnt hätten, weil sie sich der übermäßigen Inanspruchnahme durch die Geschäfte des Vorstandes nicht mehr gewachsen fühlten.

Die von dem Vorsitzenden vorgetragene Statistik könne ein klares Bild von der Tätigkeit des Vorstandes doch nicht vermitteln, denn es gebe Geschäfte, die sich nicht registrieren und statistisch erfassen lassen. Gerade in letzter Zeit habe sich der Vorstand infolge seiner großen Überlastung mit laufenden Geschäften manche wichtige Aufgabe entgehen lassen müssen, die nun auf andere Schultern übergegangen sei. So habe auch bei der Dresdner Kammer die Arbeit im Dienste der Allgemeinheit des Standes unter der Häufung der laufenden Geschäfte gelitten.

Über die disziplinare Tätigkeit des Kammervorstandes ergebe die Statistik, daß im vergangenen Jahre 606 Beschwerden bearbeitet worden seien. Das sei ein Übermaß an Arbeit, welches dem Vorstande zugemutet werde. Zum Teil trage vielleicht auch diese Überlastung Schuld an der vielbeklagten Langsamkeit des ehrengerichtlichen Verfahrens, wenn ja auch zuzugeben sei, daß diese Langsamkeit wesentlich mit durch die Regelung der Voruntersuchung bedingt sei. Schließlich werde aber jedes Gericht, dem man die Hälfte seiner Prozesse nehme, die einzelnen Sachen alsdann schneller bearbeiten können, und dies treffe insbesondere auch für die Ehrengerichte zu. Weiter sei zu betonen, daß das Ehrengericht eine Kenntnis der lokalen Verhältnisse besitzen müsse, daß es wissen müsse, mit was für einer Persönlichkeit es in dem Angeklagten zu tun habe. Der Ehrengerichtshof habe ja auch wiederholt ausgesprochen, daß er sich dem Urteile der ersten Instanz anschließen müsse, weil dieses die Persönlichkeit des Angeklagten zu beurteilen imstande gewesen sei. Eine solche Bekanntschaft der Mitglieder des Ehrengerichts mit der Persönlichkeit des Angeklagten sei aber nur bei einer kleineren Kammer möglich, und wenn schließlich die beiden sächsischen Kammern auch nach ihrer Teilung noch zu den größten deutschen Kammern gehören würden, so werde doch die Gefahr, daß das Ehrengericht im einzelnen Falle ohne Kenntnis der Persönlichkeit zu urteilen gezwungen sein würde, bei einer Teilung der Kammer und damit des Ehrengerichts erheblich vermindert.

Schließlich betonte der Redner, daß es keineswegs lokale Interessen seien, die den Leipziger Antrag veranlaßt hätten, sondern vielmehr die Überzeugung, daß die Errichtung einer

zweiten Anwaltskammer für das Königreich Sachsen schon im Interesse der Standesdisziplin und damit im öffentlichen Interesse dringend geboten sei.

Nach diesen mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Ausführungen sprach sich der zweite Referent, Justizrat Dr. Helm-Dresden, gegen den Leipziger Antrag aus. Er rühmte die Vorzüge einer das ganze Land umfassenden Kammer. Bei der Teilung der Berliner Kammer seien andere Gesichtspunkte maßgebend gewesen, nämlich nicht die Größe der Kammer, sondern das Übergewicht der Großstadt innerhalb der Kammer. Ein solches Übergewicht würde aber in Sachsen durch die Teilung nicht beseitigt, sondern eher verstärkt werden. Der Dresdner Vorstand sei zurzeit den Geschäften noch gewachsen. Überdies ergebe sich aus der vorliegenden Tabelle ein Rückgang der Zahl der Studierenden in den letzten Jahren, aus dem zu schließen sei, daß sich das Tempo der Vermehrung der Anwaltschaft in den nächsten Jahren verlangsamen werde. Eine nähere Fühlung des Vorstandes mit den einzelnen Kammermitgliedern werde auch bei Errichtung einer neuen Kammer nicht möglich sein. Außerdem werde die Teilung die schon zurzeit bestehenden Interessengegensätze zwischen Dresden und Leipzig verschärfen. Der Anwaltschaft harrten gerade für die nächste Zukunft große Aufgaben. Dafür sei Einheitlichkeit und Geschlossenheit in der Anwaltschaft erforderlich. Der Kammervorstand habe übrigens auch schon bisher diesen allgemeinen Fragen sein Interesse zugewendet und in verschiedenen Beschlüssen und Eingaben diese Fragen zu fördern versucht.

Die Debatte eröffnete Justizrat Barth-Leipzig, indem er darauf hinwies, daß gewisse der berührten Gesichtspunkte für ihn gar nicht in Betracht kommen könnten; so sehe er in dem splendor unitatis eine Phrase, mit der man in einer solchen Frage nichts anfangen könne. Ebenso halte er z. B. die Kostenfrage für gänzlich nebensächlich. Er, Redner, sei selbst lange Zeit im Vorstande gewesen und kenne deshalb die im Vorstande geleistete Arbeit. Sie sei für den Einzelnen erheblich zu groß. Die Tagesordnung der einzelnen Vorstandssitzung enthalte durchschnittlich 50 Beschwerdesachen, von denen 30 bis 40 eine Besprechung erforderten. Da für die Erledigung dieser Beschwerden im Durchschnitt 4 Stunden zur Verfügung ständen, entfielen auf die einzelne Beschwerde nur etwa 6 Minuten, was entschieden zu wenig sei, zumal wenn man berücksichtige, daß sich gegen Ende der langen Sitzungen eine begreifliche Ermüdung der Teilnehmer geltend mache. Er müsse danach als seine Überzeugung feststellen, daß die Beschwerden nicht immer so gründlich hätten behandelt werden können, wie dies im Interesse der Sache erforderlich sei. — Große Bedeutung messe auch er einer nahen Fühlung zwischen Vorstandsmitgliedern und Kammermitgliedern bei. Diese Fühlung sei gegenwärtig zu gering. Infolge der Überlastung des Vorstandes sei es auch geradezu zur Regel geworden, Angelegenheiten, die eigentlich im förmlichen ehrengerichtlichen Verfahren zu behandeln wären, in dem einfacheren und kürzeren Beschwerdeverfahren zu erledigen, wodurch dem beteiligten Anwalte unter Umständen, nämlich im Falle der Mißbilligung, schweres Unrecht geschehen könne, da diese Mißbilligung, im Gegensatze zum Urteil im ehrengerichtlichen Verfahren, ohne Gehör erfolge und ein Rechtsmittel nicht gegeben sei. Was die bedauerliche Langsamkeit des ehrengerichtlichen Verfahrens anlange, so sei es ja leider in letzter Zeit wiederholt vorgekommen, daß ein Anwalt, der die Ausschließung verwirkt hatte, noch Jahre hindurch seine Praxis ausgeübt hätte. Wenn auch der schleppende Gang des ehrengerichtlichen Verfahrens nicht ohne weiteres dem Vorstande zur Last gelegt werden könne, so würde doch ein minderbelasteter Vorstand wohl die Möglichkeit haben, durch geeignete Maßnahmen auf eine Beschleunigung der Voruntersuchung hinzuwirken. Die Teilung der Kammer sei im Interesse des Ansehens der sächsischen Anwaltschaft nötig. Die schwierige Lage der Anwaltschaft verschärfe gegenwärtig den Konkurrenzkampf, gegen dessen Auswüchse unnachsichtlich eingeschritten werden müsse. Dies könne aber in einer kleineren Kammer viel wirksamer geschehen als in einer großen.

Der Vorsitzende Oberjustizrat Dr. Mittasch bemerkte gegenüber diesen Ausführungen, daß sich unter den von dem Kammervorstande behandelten Beschwerdesachen viele befänden, welche ohne Vortrag des Tatbestandes erledigt werden könnten. Diese Sachen nähmen naturgemäß nur sehr wenig Zeit in Anspruch. Andere Sachen, insbesondere solche, in denen die Erteilung einer Mißbilligung vorgeschlagen werde, würden eingehend und gründlich erörtert.

Oberjustizrat Bräuer-Dresden meinte, daß die im ehrengerichtlichen Verfahren zutage getretenen Übelstände nicht auf die Größe der Kammer, sondern auf die Art der gesetzlichen Regelung des Ehrengerichtsverfahrens zurückzuführen seien. Auch er sei der Überzeugung, daß der Vorstand der Kammer noch sehr wohl in der Lage sei, die ihm übertragene allerdings sehr umfangreiche Arbeit zu leisten. Die allgemein die Interessen der Anwaltschaft berührenden Fragen würden ja durch die vermöge privater Initiative geschaffenen Vertretungen der Anwaltschaft, wie den Deutschen Anwaltverein, den Sächsischen Anwaltverein usw. gründlich behandelt. Auch er würde in der Errichtung einer zweiten Kammer eine bedauerliche Beeinträchtigung der Einheit und Geschlossenheit der sächsischen Anwaltschaft erblicken.

Oberjustizrat Dr. Körner-Dresden erklärte sodann auf Grund einer achtjährigen Erfahrung als Vorstandsmitglied, daß den Mitgliedern des Dresdner Vorstandes viel zu viel Arbeit zugemutet werde. Er berechnet, daß die Mitglieder auf ihre Vorstandsgeschäfte 24 bis 48 volle Arbeitstage im Jahre verwenden müßten. Daß der Vorstand jetzt überhaupt noch arbeitsfähig sei, erkläre sich nur aus dem erstaunlichen Maße von Arbeitskraft und Aufopferungsfähigkeit der Mitglieder und insbesondere des Vorsitzenden. Auch er sei entschieden für die Teilung und zwar insbesondere aus dem schon erwähnten Grunde, weil nur durch diese die durch die gegenwärtige schwierige Lage der Anwaltschaft notwendig gewordene schärfere Handhabung der Disziplin ermöglicht werden könne.

Rechtsanwalt Dr. Zöphel-Leipzig unterstrich aus seiner parlamentarischen Erfahrung heraus das Argument, daß die allgemeinen Aufgaben leiden müssen, wenn die Kraft der gesetzlichen Vertretung der Anwaltschaft, wie im vorliegenden Falle, durch die disziplinare Tätigkeit vollkommen absorbiert werde. Er wies darauf hin, daß der Dresdner Kammervorstand es versäumt habe, zu einem in der letzten

Session des sächsischen Landtages behandelten Gesetz, welches die Interessen der Anwaltschaft berührte, Stellung zu nehmen, während der Sächsische Anwaltverein dies getan habe; ebenso sei es mit dem sehr bedenklichen Antrag auf Unterstützung eines Einigungsamtes aus Staatsmitteln gewesen. Das sei um so bedauerlicher, als natürlich der Sächsische Anwaltverein als private Organisation der Anwälte nicht das Gewicht habe, wie die gesetzliche Vertretung der sächsischen Anwaltschaft. Im übrigen sei die ganze Frage natürlich nicht persönlicher Art. Es sei vielmehr allen Vorrednern darin beizustimmen, daß der gegenwärtige Vorstand für seine opfervolle Tätigkeit den wärmsten Dank der ganzen sächsischen Anwaltschaft verdiene. Es müsse aber rein tatsächlich festgestellt werden, daß die unter den obwaltenden Umständen dem Vorstande obliegende Arbeit von diesem nicht geleistet werden könne.

Die hierauf folgende Abstimmung war namentlich. Sie ergab die Annahme des Leipziger Antrages mit 152 gegen 140 Stimmen. Für den Antrag stimmten geschlossen die Leipziger Anwälte, eine ansehnliche Minorität der Dresdener Anwälte und eine Anzahl von Anwälten der nicht allzustark vertretenen übrigen Gerichte des Königreichs.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 254 BGB. Benutzung eines nicht ungefährlichen Weges ohne zwingenden Grund.]

Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. hat der Kläger vom Restaurationszimmer A aus, wo er sich niedergelassen hatte, den regelmäßigen, durchaus gefahrlosen Weg zur Toilette durch das Restaurationszimmer B und von da eine kurze Strecke im Hof dem Gebäude entlang genommen; auf dem Rückweg hat er jedoch nicht denselben Weg benutzt, sondern ist eine längere Strecke über den unbeleuchteten Hof gegangen und sodann in den gleichfalls vollständig unbeleuchteten sog. Privathausflur, von wo aus eine Türe in das Restaurationszimmer A führt, eingetreten; in dem Flur ist er alsbald die hinter der Eingangstüre gelegene Kellertreppe, deren Zugangstüre offen stand, hinabgefallen. Das BG. ist von der Annahme ausgegangen, daß der Beklagte auf Grund des Gastwirtsvertrags nicht verpflichtet gewesen sei, seinen Gästen zwei Wege zur Toilette zur Verfügung zu stellen, es hat aber dahingestellt gelassen, ob nicht der Beklagte auch über den Privatflur einen Verkehr eröffnet halte und ob ihn nicht deshalb wegen der Unterlassung der Beleuchtung ein Vorwurf treffe; die Klage hat es in Anwendung des § 254 BGB. aus dem Grunde abgewiesen, weil, selbst wenn den Beklagten in der bezeichneten Richtung ein Verschulden träfe, das Verschulden des Klägers so vorwiege, daß eine Haftung des Beklagten ausgeschlossen sei. Diesem letzteren Entscheidungsgrunde ist durchaus beizutreten. Der vom Kläger auf der Rückkehr von der Toilette benutzte Weg barg zur kritischen Zeit mehrfache Gefahren in sich. Der Kläger mußte zunächst quer den unbeleuchteten Hof überschreiten, während der vorher genommene Weg nur ganz kurze Zeit und am Hause entlang den Hof berührte, insbesondere ist aber dann der Kläger nach Öffnung der Türe ohne Anwendung irgendwelcher Vorsichtsmaßregeln in den vollständig dunklen Flur eingetreten und in demselben weitergegangen. Durch dieses achtlose Betreten eines dunklen Raumes hat er sich, wie er bei Anwendung auch nur geringer Sorgfalt hätte erkennen können, in höchst unvorsichtiger Weise selbst der Gefahr ausgesetzt, dies um so mehr, als ihm nach der auf der eigenen Behauptung des Klägers beruhenden bedenkenfreien tatsächlichen Feststellung des BG. eine genaue Kenntnis der baulichen Einzelheiten des Flurs, insbesondere die Kenntnis von dem Vorhandensein der Kellertreppe abging und Flure zu ebener Erde erfahrungsgemäß vielfach gefährdende Zugänge zu den unteren Räumlichkeiten enthalten. Zur Wahl des gefährlichen Wegs war der Kläger auch nicht durch wichtige Gründe veranlaßt, da er lediglich, um ein Zusammentreffen mit Damen zu vermeiden, den gefahrlosen Weg nicht benutzte. Der Umstand, daß der Kläger nach den Feststellungen des BG. in freundschaftlichem Verhältnis zum Beklagten stand, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung; er befreite den Kläger nicht von der Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und außerdem hat der Kläger als Wirtschaftsgast und nicht etwa deshalb den Flur betreten, um dem Beklagten in dessen Wohnung einen Besuch zu machen. Bei dieser Sachlage hat das BG. mit Recht angenommen, daß der Unfall des Klägers vorwiegend auf das eigene schuldhaft unvorsichtige Verhalten desselben zurückzuführen und daß deshalb in Anwendung des § 254 BGB. die Klage vollständig abzuweisen sei. H. c. H., U. v. 17. Sept. 12, 524/11 III. — Marienwerder. [K.]

2. § 273 BGB. Begriff der „Fälligkeit" des Anspruchs im Sinne dieses Paragraphen.]

Bedenken muß es hervorrufen, wenn das BG. den Beklagten das an dem eingeklagten Darlehnsbetrag nebst Zins geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht deshalb abspricht, weil ihr Anspruch auf Rückgabe der zur Sicherung übereigneten Sachen noch nicht fällig sei, vielmehr erst mit der Tilgung der Darlehnsschuld fällig werde: Die Beklagten seien „vorleistungspflichtig". Dem kann in dieser rechtsgrundsätzlichen Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Wie das RG. (II. ZS.) bereits in dem JW. 06, 545[10] abgedruckten Urteil II 548/1905 vom 26. Juni 1906 ausgeführt hat, wird der Begriff der Fälligkeit im Sinne des § 273 BGB. nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenanspruch erst mit der Erfüllung gegenüber dem Gegner entsteht. Bei Ansprüchen aus demselben Rechtsverhältnis, wie solche das BG. als hier vorliegend bedenkenfrei angenommen hat, soll auch der mit der Erfüllung des einen Anspruchs von selbst entstehende und damit fällig werdende Gegenanspruch des Schuldners durch das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 geschützt werden, und es ist daher solchenfalls gemäß § 274 BGB. im Urteil auszusprechen, daß nur eine Verurteilung Zug um Zug eintritt. Ein Ergebnis, zu dem für den vorliegenden Fall übrigens auch, wie a. a. O. ausgeführt, durch analoge An-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

wendung der §§ 1223 Abs. 1, 2 BGB. zu gelangen wäre. P. u. Gen. c. W. u. W., U. v. 21. Sept. 12, 152/12 VI. — Berlin. [S.]

3. § 839 BGB. Grenzen der Haftpflicht eines Postbeamten bei Behandlung eines Eilbriefes.]

Am Sonnabend, dem 8. August 1908, gab der Kläger zwischen 7 und 8 Uhr abends einen durch Eilboten zu bestellenden Geldbrief über 4000 ℳ auf dem Hauptpostamt zu Allenstein zur Beförderung an den Viehhändler St. in N. auf. Bei der Beförderung auf dem schnellsten durch das Leitheft (dem durch die Angaben über die Postbeförderung ergänzten Reichskursbuch) nachgewiesenen Wege mit dem um 5 Uhr 17 Min. morgens abgehenden Zuge über Lyck und Stürlack hätte dieser Brief um 4 Uhr 15 Min. nachmittags am 9. in N. eintreffen müssen. In Unkenntnis dieses Weges leitete der erst seit wenigen Tagen in Allenstein als Postgehilfe beschäftigte Beklagte, welcher in der Nacht zum 9. den Dienst versah, den Brief mit dem um 4 Uhr 49 Minuten morgens nach Allenstein abgehenden Zuge in der Annahme, daß der Brief von dem Bahnpostbeamten in Rothfließ abgestoßen und über Sensburg nach N. befördert und hier um 5 Uhr 35 Min. nachmittags eintreffen würde. Zu dieser Annahme war er nach der von der Oberpostdirektion in Königsberg erteilten Auskunft vom 27. August 1910 berechtigt. Der Bahnpostbeamte unterließ jedoch die Abstoßung des Briefes in Rothfließ, und der Brief ging nunmehr über Korschen und Stürlack nach N. und traf hier erst am 10. August, 7 Uhr 20 Min. morgens, ein. Der Kläger behauptet, dadurch, daß der Brief nicht noch im Laufe des 9. August in N. eintraf, einen Schaden in Höhe von 369 ℳ erlitten zu haben, da St., den er mit der Abnahme von ihm gekaufter Schweine beauftragt hatte, zur Erlangung des bar zu zahlenden Preises für einen Teil der Schweine außerstande gewesen sei und die Abnahme der Schweine daher nicht habe erfolgen können. Er fordert den Ersatz dieses Schadens von dem Beklagten gemäß § 839 BGB., da dieser durch die unrichtige Leitung des Briefes den Schaden verursacht habe. Das RG. wies die Klage ab: Auch wenn man davon ausgeht — was im vorliegenden Falle der Entscheidung nicht bedarf —, daß es eine dem Postbeamten Dritten gegenüber, insbesondere gegenüber den Absendern eines Briefes, obliegende Pflicht im Sinne des § 839 BGB. ist, bei der Beförderung eines Briefes dafür zu sorgen, daß dieser auf dem schnellsten durch die Abfertigungsübersichten, die Leithefte und die sonstigen ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmittel nachgewiesenen Wege zum Ziele komme, so kann doch der Auffassung des BG., daß der Beklagte diese Pflicht verletzt und zwar fahrlässig verletzt habe, nicht beigetreten werden. Es darf das Maß der in dieser Hinsicht den Absendern eingeräumten Rechte und der an die Postbeamten zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden. Nach der Auskunft der Oberpostdirektion durfte der Beklagte damit rechnen, daß der Brief auf dem von ihm gewählten Wege am nächsten Tage um 5 Uhr 35 Min. nachmittags am Bestimmungsort eintreffen würde, also nur eine Stunde und 20 Minuten später als auf demjenigen Wege, der als schnellster in erster Reihe in Frage gekommen wäre. Dieser Zeitunterschied ist, selbst wenn es sich um einen durch Eilboten zu bestellenden Geldbrief handelt, ein so geringer, daß der Meinung der Kaiserlichen Oberpostdirektion dahin beizutreten ist, daß der Beklagte diesen Weg ohne Bedenken wählen konnte. Man darf davon ausgehen, daß bei einer Beförderungszeit für briefliche Sendungen von ungefähr 12 Stunden eine Verzögerung um wenig mehr als eine Stunde auch bei Eilbriefen nicht erheblich ist, sofern dadurch nicht die Behändigung des Briefes noch an demselben Tage und vor Eintritt der späten Abendstunde vereitelt wird. Tatsächlich wäre der Brief im vorliegenden Falle auch bei der vom Beklagten beabsichtigten Beförderung über Rothfließ—Sensburg rechtzeitig eingetroffen, um die Entstehung eines Schadens für den Kläger zu verhüten. Danach ist der Weg, auf dem der Beklagte den Brief leiten wollte, als dem absolut schnellsten wesentlich gleichwertig zu erachten und nicht anzunehmen, daß eine objektive Fehlleitung, die eine Pflichtverletzung in sich schlösse, vorliegt. Noch weniger kann eine schuldhafte, fahrlässige Verletzung einer Amtspflicht des Beklagten angenommen werden. Wenn auch der hohe Geldbetrag, über den der Brief lautete, und die Tatsache, daß es sich um einen Eilbrief handelte, den Beklagten zur besonders sorgfältigen Behandlung des Briefes veranlassen mußten, und wenn auch der Beklagte als junger Beamter weniger als ein im Dienst erfahrener berechtigt war, sich auf seine Kenntnis der Verbindungen zu verlassen und von einer besonderen Einsicht des Leitmaterials Abstand zu nehmen, so kann es doch nicht als fahrlässig bezeichnet werden, daß er die ihm bekannte Verbindung wählte, die auch durch das Leitmaterial als eine solche nachgewiesen wurde, mittels deren der Brief verhältnismäßig schnell an den bezeichneten Empfänger gelangen mußte. B. c. B., U. v. 17. Sept. 12, 59/11 III. — Königsberg. [K.]

4. § 1568 BGB. Einseitige schriftliche Aufzeichnungen einer Partei dürfen ohne Prozeßverstoß vom Richter geglaubt werden.]

Die Verfehlungen des Beklagten hat das BG. im wesentlichen auf Grund der zweimaligen persönlichen Vernehmung der Klägerin in Verbindung mit den schriftlichen Angaben, die sie in zwei Schriftstücken niedergelegt hat, festgestellt. Die Klägerin hat nämlich über die Vorkommnisse in ihrem Eheleben sowohl in einem Briefentwurfe vom Mai 1909 als auch in einem sog. Informationsschreiben, in letzterem über die Ereignisse nach dem 30. Mai 1909, Aufzeichnungen gemacht. Das BG. hat den Angaben der Klägerin vollen Glauben geschenkt und die Auferlegung eines richterlichen Eides für entbehrlich erachtet. Die Revision bekämpft dieses Verfahren als prozeßwidrig. Dem kann nicht beigetreten werden. Das BG. hat nicht etwa einseitige und unbewiesene Behauptungen einer Partei ohne weiteres als wahr angenommen, sondern es hat unter Berücksichtigung der von der Gegenpartei erhobenen Einwendungen die näheren Umstände des Parteivorbringens ins Auge gefaßt und sich danach seine Überzeugung gebildet. Wenn das BG. nach alledem von der Glaubwürdigkeit der Klägerin überzeugt war, durfte es ihren Angaben entscheidendes Gewicht beilegen. Gerade in Angelegenheiten, die das innere, sich den Wahrnehmungen Dritter oft entziehende Eheleben betreffen, wird das Gericht vielfach Anlaß haben, die Parteien persönlich zu hören und sich durch unmittelbare Befragung ein Bild von ihrem Zusammenleben zu machen. Daß dabei nicht nur die mündlichen Angaben der Partei, sondern auch ihre schriftlichen Aufzeichnungen Berücksichtigung finden, entspricht dem Zwecke einer solchen Beweis-

erhebung. Die dadurch gewonnene richterliche Überzeugung ist nicht prozeßwidrig zustande gekommen. K. c. K., U. v. 16. Sept. 12, 69/12 IV. — Posen. [S.]

5. §§ 1601 ff. BGB. Inwieweit werden durch Verträge eines Unterhaltsverpflichteten mit einem Dritten zugunsten des Unterhaltsberechtigten dessen Unterhaltsansprüche berührt?]

Die Klägerin ist die ersteheliche Tochter des Beklagten. Die Ehe ist geschieden. Die Klägerin hat im Dezember 1909 eine Klage auf Zahlung einer Unterhaltsrente gegen den Beklagten eingeleitet. Das LG. verurteilte den Beklagten. Das KG. wies die Klage ab. Auf Revision der Klägerin hob das RG. auf aus folgenden Gründen: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte am 6. April 1906 mit seiner ersten Ehefrau einen Vertrag dahin abgeschlossen habe, daß diese zu ihrem und der Klägerin Unterhalt eine Geldrente von monatlich 300 ℳ erhalten solle, und weil er sich in der notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Der BerR. führte aus: „Der Umstand, daß der Beklagte aus der Urkunde vom 6. April 1906 nicht direkt der Klägerin, sondern nur ihrer Mutter gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist, berechtigt die Klägerin nicht, ohne Rücksicht auf diese Urkunde einen selbständigen vollstreckbaren Titel zu verlangen, da einerseits der Beklagte aus dieser Urkunde, solange sie zu Recht besteht, auf Zahlung des Unterhalts der Klägerin in Anspruch genommen werden kann und wird, und andrerseits die Mutter der Klägerin die auf Grund der Urkunde erhaltenen Beträge für den Unterhalt der Tochter verwendet und auch ferner verwenden wird." Die Erwägungen des BG. sind irrig. Die Mutter der Klägerin war nie Vertreterin der Klägerin. Aus dem Vertrage vom 6. April 1906 hat die Klägerin weder unmittelbar noch mittelbar einen Vollstreckungstitel gegen den Beklagten erlangt oder einen Anspruch gegen ihre Mutter erworben. Die Klägerin und ihr Vertreter haben auch keinen Einfluß darauf, ob und wie die Mutter der Klägerin ihre Rechte gegen den Beklagten geltend macht und wie sie die beigetriebenen Beträge verwendet. Die Abmachung zwischen dem Beklagten und seiner geschiedenen Frau berührt die Rechte der Klägerin nicht. Der Klägerin steht gemäß § 1602 Abs. 2, gegebenen Falles nach § 1603 Abs. 2 BGB. ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung dem Beklagten gegenüber zu. Von der Verpflichtung, der Klägerin Unterhalt zu gewähren, konnte sich der Beklagte nicht dadurch freimachen, daß er einem Dritten gegenüber eine Verbindlichkeit übernahm, mochte auch der Dritte die Mutter der Klägerin sein. Von seiner der Klägerin gegenüber bestehenden gesetzlichen Verpflichtung wird der Beklagte infolge des mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrages nur frei, wenn und soweit er durch den Dritten den Unterhalt tatsächlich gewährt. Der Abschluß des Vertrages mit dem Dritten oder das Bestehen eines Vertragsverhältnisses des Beklagten mit dem Dritten bringt der Klägerin noch keine Befriedigung für ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch. B. c. B., U. v. 15. Juni 12, 17/12 IV. — Berlin. [K.]

Zivilprozeßordnung.

6. § 1041 Ziff. 1 und 4 ZPO. Stillschweigende Erweiterung des vom Schiedsgericht zu entscheidenden Streitstoffes.]

Die Revision rügt an erster Stelle Verletzung des § 1041 Ziff. 4 ZPO., indem sie eine Versagung des rechtlichen Gehörs darin erblickt, daß das Schiedsgericht, obgleich der Schiedsrichter R. dem Beklagten eine Verlängerung der ihm von dem Schiedsgericht zur Erklärung auf das Schreiben des Klägers vom 20. Juli 1910 gesetzten Frist „zugesagt" habe, dennoch nach Ablauf der nicht verlängerten Frist seinen Spruch erlassen habe. Allein in beiden Vorinstanzen hat der Beklagte nach den Tatbeständen der Urteile keineswegs eine „Zusage" R.s behauptet, sondern lediglich, R. habe ihm gesagt, „er wolle dafür sorgen, daß die Frist verlängert werde". Ein derartiges Versprechen eines einzelnen Mitgliedes des Schiedsgerichts kann nicht als eine Anordnung des Schiedsgerichts aufgefaßt werden, auf deren Einhaltung der Beklagte einen Anspruch gehabt haben würde. Aber auch hiervon abgesehen, ist die Rüge unbegründet. Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß der gesetzlichen Vorschrift genügt ist, wenn den Parteien Gelegenheit geboten war, alles ihnen erforderlich Scheinende vorzutragen, daß aber Vorschriften über die Form und das Stadium des Verfahrens, in dem diese Gelegenheit zu geben ist, nicht bestehen. Vorliegend ist dem Beklagten vielfach Gelegenheit gewährt, seinen Standpunkt zu den einzelnen Streitpunkten mündlich und schriftlich darzulegen. Er war in drei Terminen vor dem Schiedsgericht persönlich erschienen, auch zu den übrigen Terminen geladen und hat eine eingehende Klagbeantwortung und Duplik eingereicht. Bei dieser Sachlage ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanzen in der Nichtgewährung der von einem der Schiedsrichter in Aussicht gestellten Fristverlängerung eine Versagung des rechtlichen Gehörs im Sinne des Gesetzes nicht gefunden haben. Schließlich hat es der Beklagte aber auch an der Darlegung fehlen lassen, daß das Schreiben des Klägers vom 20. Juli 1910 überhaupt irgendeine tatsächliche Behauptung enthalten habe, die wegen ihrer Neuheit eine Erwiderung seinerseits erforderte, und inwiefern der Schiedsspruch zu seinen Ungunsten dadurch beeinflußt worden sei, daß er keine ausreichende Zeit gehabt habe, die für erforderlich erachtete Erklärung abzugeben. Die Revision bemängelt sodann das BU. mit der Ausführung, entweder sei der Assessor B. als Obmann zugezogen worden, dann hätte er den Spruch nach § 1039 mitunterschreiben müssen oder seine Zuziehung mache das von dem Schiedsgericht beobachtete Verfahren zu einem unzulässigen im Sinne des § 1041 Ziff. 1. Das BU. ist auch in dieser Richtung nicht zu beanstanden. In Übereinstimmung mit dem LG. hat der BerR. festgestellt, daß die beiden von den Parteien bestellten Schiedsrichter den Assessor keineswegs auf Grund der Vertragsbestimmung über Zuziehung eines Obmannes zwecks Erledigung zwischen ihnen bestehender Meinungsverschiedenheiten als Mitglied des Schiedsgerichts, als Obmann, herangezogen, sondern ihn zu ihrer Unterstützung als Ratgeber in ihnen zweifelhaften juristischen Fragen in Anspruch genommen haben. Haben hiernach lediglich die beiden von den Parteien ernannten Personen das Schiedsgericht, das den Spruch erlassen hat, gebildet, so war der Spruch auch nur von diesen zu unterschreiben. Zutreffend nehmen aber auch die Vorinstanzen an, daß es lediglich im freien Ermessen der beiden Schiedsrichter stand, in welcher Weise sie sich die ihnen erforderlich erscheinende Auskunft verschaffen und in welchem Maße sie die Tätigkeit des als Berater in juristischen Dingen

hinzugezogenen Assessors bei der Herstellung des schriftlichen Spruches in Anspruch nehmen wollten, sofern sie nur den Spruch als die von ihnen übereinstimmend erlassene Entscheidung der Streitpunkte fällten, wie sie es nach den unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanzen getan haben. Zu Unrecht beschwert sich die Revision weiter darüber, daß die Vorinstanzen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch für die den Umbau der Villa „Dornröschen“ betreffenden Streitpunkte angenommen haben. Nach den mit prozessualen Rügen nicht bemängelten Feststellungen der Vorinstanz hat der Beklagte sich bis zum 21. Dezember 1909 schriftlich und mündlich auf die Verhandlung auch über diese Streitpunkte eingelassen. In diesem beiderseitigen, widerspruchslosen Verhandeln auch über Streitpunkte, die nach dem dem schiedsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegenden Vertrag an sich nicht vor das Schiedsgericht gehörten, konnten die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum den Ausdruck des Willens beider Teile finden, auch insoweit ihre Streitigkeiten der Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterwerfen. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. Einer „ausdrücklichen“ Vereinbarung, die in der schriftlichen Revisionsbegründung als erforderlich bezeichnet ist, bedurfte es nicht. War aber eine solche stillschweigend erklärte Vereinbarung rechtswirksam zustande gekommen, so stand es nicht mehr im Belieben des Beklagten, nachträglich einseitig von ihr zurückzutreten. H. c. N., U. v. 19. Sept. 12, 158/12 VII. — Naumburg. [K.]

Anfechtungsgesetz.

7. § 3 Nr. 1 AnfG. **Ein einheitliches Rechtsgeschäft kann auch nur teilweise angefochten werden.]**

Der BerR. erachtet die Bestellung des Nießbrauchs an dem dem Schuldner L. gehörenden Grundstücke Anderssenstr. 18 zu B. zugunsten der Klägerin auf Grund des § 3 Nr. 1 AnfG. für anfechtbar, jedoch nur insoweit, als es sich um den Überschuß der Mieteinkünfte des Hauses über die Hypothekenzinsen und die sonstigen aus den Einkünften zu bestreitenden Ausgaben handele; nur insoweit liege eine Benachteiligung des Beklagten vor, der auf die Einkünfte — abgesehen von jenem Überschusse — keinen Anspruch gehabt habe, und nur insoweit sei ihm gegenüber die Nießbrauchbestellung unwirksam. Gegen diese, ein einheitliches Rechtsgeschäft nur teilweise für anfechtbar erklärenden Ausführungen wendet sich die Revision, jedoch mit Unrecht. Die Rechtsprechung des RG. hat stets daran festgehalten, daß der — konkursmäßige wie außerkonkursmäßige — Anfechtungs- und Rückgewähranspruch der Gläubiger nicht weiter reiche, als durch die anfechtbare Handlung der Vermögensstand des Schuldners in einer die Gläubiger schädigenden Weise verändert worden ist. Die Anfechtung soll die durch die Vermögensverschiebung vereitelte Befriedigungsmöglichkeit wiederherstellen; sie findet deshalb ihre Grenze an dieser Möglichkeit. Soweit den Gläubigern ohnehin der Zugriff auf die veräußerten Gegenstände verschlossen gewesen wäre, soll er ihnen auch nicht auf dem Wege der Anfechtung eröffnet werden. In diesem Sinne hat sich insbesondere der II. ZS. des RG. in dem Urteil vom 10. Juli 1888, das einen ähnlichen Fall wie den gegenwärtigen behandelt (RG. 21, 95 ff.), ausgesprochen (vgl. auch die bei Jäger KO. 3./4. Aufl. Anm. 40 zu § 29 angeführten Urteile). Geht man aber davon aus, so wurde durch die Einräumung des Nießbrauchs die Vermögenslage des Schuldners L. nur insoweit zum Nachteile des Beklagten verschoben, als auch die überschüssigen, nicht zur Deckung der Hypothekenzinsen und sonstiger notwendiger Ausgaben erforderlichen Mieten dem Zugriffe des Beklagten entzogen wurden. Denn nur auf diesen Überschuß hatte der Beklagte einen zu berücksichtigenden Anspruch; die Möglichkeit, daß er auch die übrigen Beträge, den Hypothekengläubigern zuvorkommend, hätte pfänden lassen können, bleibt außer Betracht. Sofern die Nießbrauchbestellung nur die gesetzliche Reihenfolge der Befriedigung der Gläubiger sichern sollte, kann von deren Benachteiligung keine Rede sein (Gruchot 51, 1107 und das vom BerR. angezogene Urteil des RG., V. ZS., vom 12. April 1911 bei Warneyer Erg.-Bd. 4 Nr. 354). Der Satz der Revision, daß eine einheitliche Rechtshandlung, wenn sie anfechtbar sei, nur im ganzen Umfange anfechtbar seine könne, ist hiernach nicht als richtig anzuerkennen. J. c. St., U. v. 24. Sept. 12, 189/12 VII. — Breslau. [S.]

Wechselordnung.

8. **Handschriftliche Angabe des Fälligkeitsdatums unter Stehenlassen der Ziffern eines Vordruckes.]**

Zu dem eingeklagten Wechsel ist ein Formular benutzt. Der Eingang des Wechsels lautet nach diesem: „Am ...... 190... zahlen Sie“ usw. Handschriftlich eingesetzt ist: 29. Juli 1910 und zwar in der Weise, daß die Jahreszahl 1910 über dem undurchstrichenen Vordruck 190 steht. Der Eingang des Wechsels lautet daher nunmehr: „Am 29. Juli $\begin{smallmatrix}1910\\190\end{smallmatrix}$ zahlen Sie“ usw. Mit Recht haben die Vorinstanzen in dieser handschriftlichen Ausfüllung des Datums eine durchaus einwandfreie und schlüssige Angabe des Fälligkeitsdatums erblickt. Es entspricht den Gepflogenheiten und Anschauungen des Verkehrs, daß in den zahllosen Fällen, in denen Formulare mit Vordruck zu rechtsgeschäftlichen Urkunden verwendet werden, die handschriftlich eingesetzten oder beigefügten Worte und Zahlen gegenüber dem Vorgedruckten für maßgebend und entscheidend angesehen werden. Für Wechselformulare gilt in dieser Hinsicht nichts Besonderes. Dafür, daß die Klägerin durch die Verwendung des Formulars auf ein Fälligkeitsdatum innerhalb der ersten Dekade des Jahrhunderts beschränkt werden sollte, fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Dadurch unterscheidet sich eben der vorliegende Fall von dem in ROHG. 11, 254 mitgeteilten, wo durch das Ergebnis einer Beweisaufnahme der Verdacht vertragswidriger Ausfüllung des Formulars nahegelegt war. Auch daß durch die Nichtdurchstreichung der im Vordruck stehengebliebenen Zahl 190 irgendwelche Zweifel hinsichtlich des richtigen Datums erweckt werden könnten, ist nicht zuzugeben. Jede unbefangene Auslegung der Wechselurkunde ergibt den einfachen und klaren Sachverhalt der handschriftlichen Beifügung des Fälligkeitsdatums und damit seiner Maßgeblichkeit. L. B. c. St. N., U. v. 12. Sept. 12, 287/12 I. — Stettin. [L.]

Warenzeichengesetz.

9. §§ 12 bis 14 WarenZG. **Grenzen des Warenzeichens gegenüber einer reinen Beschaffenheitsangabe.]**

Für die Klägerin, die Kinematographenfilms herstellt und vertreibt, ist für solche Films in der Zeichenrolle des Patentamts

(auf Anmeldung vom 13. Juni 1911) am 28. September 1911 unter Nr. 149189 das Warenzeichen „Buffalo Bill Wild West and Pawnee Bill Far East“ eingetragen. Die Klägerin behauptete, der Beklagte habe dieses ihr Warenzeichen — wissentlich in Kenntnis der Eintragung oder doch grob fahrlässig — bei Anpreisungen von Films in Zeitschriften und Geschäftsbriefen benutzt und insbesondere auch auf Plakaten angebracht. Unter Berufung auf die §§ 12, 14, 19 WarenZG. beantragte die Klägerin unter anderem: den Beklagten zu verurteilen, die Warenbezeichnung „Buffalo Bill Wild West and Pawnee Bill Far East“ oder Teile dieser Bezeichnung allein oder in Verbindung mit anderen Bezeichnungen nicht zu benutzen, insbesondere nicht auf Plakaten, Theaterzetteln, Anzeigen oder Ankündigungen irgendwelcher Art anzubringen. Aus den Gründen: Der BerR. hat die Klage aus dem WarenZG. mit der Ausführung abgewiesen: Die Worte „Buffalo Bill Wild West and Pawnee Bill Far East“ — die der Beklagte übrigens nie allein gebraucht habe — bezeichneten auf den Films und in den Bekanntmachungen des Beklagten nur den Gegenstand der auf den Films wiedergegebenen Darstellungen und beschrieben nur die Beschaffenheit der Ware. Die von dem Beklagten gebrauchten Worte (des näheren aus dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils ersichtlich) seien in den beteiligten Verkehrskreisen, insbesondere den hier in Frage kommenden Filmhändlern und Kinematographentheaterbesitzern, als Bezeichnung der geschilderten Vorführungen ohne weiteres verständlich und gälten in diesen Kreisen als Hinweis auf die Beschaffenheit des Films, als eine Beschreibung derselben; gerade darum seien sie durch § 13 WarenZG. geschützt. Nach den von dem BerR. hiernach getroffenen Feststellungen werden die von dem Beklagten gebrauchten Worte von den beteiligten Verkehrskreisen gar nicht als Warenzeichen, also gar nicht als Kennzeichnung der Ware, um ihre Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe darzutun, verstanden. Schon darum entfällt die Anwendbarkeit des § 12 und somit auch des § 14 wie des § 19 des Gesetzes. Eine Verletzung der Zeichenrechte liegt nur vor, wenn das geschützte Zeichen, insbesondere bei Wortzeichen die geschützten Worte warenzeichenmäßig, nach der Auffassung des Verkehrs als Warenzeichen — als Hinweis auf die Herkunftsquelle und als Merkmal der Ware zur Unterscheidung von den Waren aus anderen Betrieben — gebraucht sind (§ 1 des Gesetzes, RG. 49, 55/56). Es hätte deshalb seitens des BerR. der Heranziehung des § 13 des Gesetzes nicht einmal bedurft, welcher Paragraph im übrigen aber ebenfalls die Entscheidung decken würde. G. c. H., U. v. 17. Sept. 12, 138/12 II. — Celle. [K.]

Literatur-Urhebergesetz.

10. § 19 Nr. 4 LitUrhG. Als „Aufsätze von geringem Umfang“ sind auch ganze (kleine) Novellen anzusehen.]

Die Beklagte ist Verlegerin einer Reihe von Bändchen, die den Titel trägt: „Englische und französische Schriftsteller der neueren Zeit. Für Schule und Haus herausgegeben von J. Klapperich.“ Die Nr. 30 dieser Reihe, 1904 veröffentlicht, enthält u. a. eine Novelle von Jacques Normand, „Courage de femme“; Nr. 48 von 1908 enthält eine solche von René Bazin „La boite aux lettres.“ Beide Novellen sind ursprünglich in Paris im Verlage der Klägerin erschienen, die erste in dem Bande „Contes à madame“ von Normand, die zweite in „Contes de bonne Perrette“ von Bazin. Die Klägerin, die hierin einen unbefugten Nachdruck erblickt, erhob Klage auf Unterlassung des Nachdrucks, sowie auf Zahlung von Schadensersatz. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision ist nicht begründet. Das Urteil des erkennenden Senats (RG. 45, 10), auf das sich die Klägerin vor dem RG. berief, betraf einen von dem jetzigen abweichenden Tatbestand. Die französischen Originalwerke, die der deutsche Verleger mit Kürzungen veröffentlicht hatte, waren gesondert als Schulausgaben herausgegeben. Hierdurch war gegen Art. 4 Abs. 1 der damals gültigen Übereinkunft mit Frankreich vom 19. April 1883 verstoßen, wonach nur „Auszüge“ oder „ganze Stücke“ der Werke hätten veröffentlicht werden dürfen. In dem vorliegenden Fall ist jede der beiden Novellen, um die sich der Streit dreht, mit elf anderen gleichartigen Erzeugnissen zu einer „Sammlung“ — dem einzelnen Bändchen — zusammengefaßt. Da der jetzige deutsch-französische Vertrag vom 8. April 1907 hierüber nichts bestimmt, ist gemäß Art. 4, Art. 18 Abs. 1 der Revidierten Berner Übereinkunft vom 13. November 1908 der § 19 Nr. 4 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 anzuwenden. Sind daher die abgedruckten Novellen als „Aufsätze von geringem Umfang“ anzusehen und entsprechen die Bändchen, in die sie aufgenommen sind, den gesetzlichen Erfordernissen, so kann der Umstand, daß die Novellen im ganzen abgedruckt sind, der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen. Nicht entgegensteht, daß auch die Berner Konvention in Art. 10, wo sie wegen der Benutzung fremder Werke im Interesse des Unterrichts oder zur Herstellung von Chrestomathieen auf die Gesetzgebungen der Verbandsländer und die Sonderabkommen verweist, nur von einer Befugnis zur Aufnahme von „Auszügen oder Stücken aus Werken“ spricht. Da die Konvention nach dem Grundsatz ihres Art. 4 die fremden Urheber nur nach Maßgabe der inländischen Gesetze schützt, in Art. 10 aber einen materiellen Rechtssatz gar nicht aufstellen will, bleibt es dabei, daß auch ein fremder Urheber oder sein Rechtsnachfolger sich die Entlehnung ganzer Aufsätze von geringem Umfang zugunsten von Sammlungen zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch gefallen lassen muß. Die Revision rügt sodann Verkennung des Begriffes „Aufsätze“. Auch wenn man dieses Wort als gleichbedeutend mit „Ausarbeitung“ (§ 18 Abs. 2 des Gesetzes) auffasse, falle doch ein selbständiges, in sich abgeschlossenes Kunstwerk wie eine Novelle nicht darunter. Das Gesetz habe nicht beabsichtigen können, solche Kunstwerke dem Nachdruck preiszugeben. Indessen ist den Ausführungen des BU. auch in diesem Punkte beizutreten. L. c. K. „Fl.-Verlag“, U. v. 18. Sept. 12, 87/12 I. — Berlin. [S.]

II. Preußisches Recht.

Preußische Städteordnung vom 30. Mai 1853.

11. § 56 Ziff. 8 StädteO. Begründung von Verbindlichkeiten für eine Stadtgemeinde.]

Das angefochtene Urteil beruht auf der in der Rechtsprechung herrschenden Meinung, daß eine Willenserklärung, durch welche Verpflichtungen für eine Stadtgemeinde übernommen werden, nur in der durch § 56 Ziff. 8 StädteO. abgegebenen

Form oder durch einen, mit einer dieser Formvorschrift entsprechenden Vollmacht versehenen, Vertreter rechtswirksam abgegeben werden kann. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, hat der erkennende Senat, ungeachtet der in der Literatur vertretenen abweichenden Meinungen, keine Veranlassung. Diese Rechtsauffassung schützt nicht nur die Stadtgemeinden gegen die Inanspruchnahme aus formlosen Äußerungen ihrer Vertreter, sondern dient auch dem Interesse derer, die mit Stadtgemeinden in Rechtsverkehr treten. Denn die Beobachtung der Form überhebt sie des sonst erforderlichen schwierigen Beweises der rechtsgültigen Ermächtigung der Vertreter der Stadtgemeinde zum Abschlusse des Geschäfts. Mit Recht nimmt auch das BG. an, daß die Beobachtung der Vorschrift des § 56 Ziff. 8 — wenn auch vielleicht derart, daß an die Stelle der Unterschrift eines Magistratsmitgliedes auch die eines dem Magistrate nicht angehörenden Deputationsmitgliedes treten kann — geboten ist auch in den Fällen, in denen eine der zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige oder zur Erledigung vorübergehender Aufträge eingesetzte besondere Deputation — § 59 StädteO. — für die Stadtgemeinde handelt. Es geht nicht an, diesen dem Magistrate untergeordneten Verwaltungsbehörden und ihren Mitgliedern größere Befugnisse zuzuerkennen als dem Magistrat und dessen Mitgliedern selbst. L. c. Stadt B., U. v. 17. Sept. 12, 27/12 III. — Berlin. [K.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus September und Oktober 1912.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 42, 110 StGB. Voraussetzungen des objektiven Verfahrens.**]** Das LG. hat den Antrag auf Einziehung der Druckschrift „Die Abschaffung des Krieges durch die Selbstbestimmung des Volkes" abgelehnt, obwohl in ihr zum Ungehorsam gegen Gesetze — z. B. gegen das Verbot des § 129 StGB. — aufgefordert werde und obwohl die Schrift ferner zur Verbreitung, also zur Begehung des vorsätzlichen Vergehens gegen § 110 StGB. bestimmt sei. Denn dieses Vergehen sei nicht ausgeführt; mit der Ausführung (durch Verbreitung der Schrift) sei auch nicht begonnen. Das Urteil erkennt dann aber unter Anwendung der §§ 42, 41 StGB. auf Unbrauchbarmachung der Druckschrift (sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen), weil „der Inhalt der Druckschrift mit Rücksicht auf ihre in der Verbreitung bestehende Zweckbestimmung strafbar sei". Diese Entscheidung beruht auf einem Rechtsirrtum. Eine Schrift unterliegt nicht schon deshalb der Unbrauchbarmachung, weil ihr Inhalt derart ist, daß ihre Verbreitung gegen ein Strafgesetz verstoßen würde. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. namentlich RGSt. 30, 194; ferner 33, 17; 36, 145; 38, 345) kann die Maßregel des § 41 StGB. auch im sogenannten objektiven Verfahren des § 42 nur dann angeordnet werden, wenn nach dem erwiesenen Sachverhalte die Verfolgung oder Verurteilung einer Person denkbar ist. Es muß also stets der volle äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung dargetan sein. Hier kann aus § 110 StGB. nur in Betracht kommen: die Verbreitung der Druckschrift. Eine Verbreitungshandlung hat sich jedoch nicht nachweisen lassen. Urt. d. II. Sen. v. 1. Okt. 1912 (487/12).

2. §§ 42, 130 StGB. Setzt die Anwendung des § 42 eine wirklich vorgekommene Aufreizung voraus? (Postkartenvertrieb aus dem Auslande).**]** Die Feststellung, daß die Postkarten, deren Unbrauchbarmachung angeordnet ist, gegen § 130 StGB. verstoßen, ist frei von rechtlichen Bedenken. Ausreichend begründet ist die Annahme, daß ihr Inhalt eine Anreizung zu Gewalttätigkeiten *in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise* enthalte. Nach dem Inhalt der Urteilsgründe ist nicht zu bezweifeln, daß die Strafkammer davon ausgeht, daß die Anreizung zur gewaltsamen Beseitigung der deutschen Herrschaft und Wiederherstellung des polnischen Reiches durch Kampf und Krieg, sowie die Aufforderung zur Vorbereitung des Kampfes geeignet ist, in den beiden Bevölkerungsklassen, Deutschen und Polen, die Neigung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander wachzurufen oder zu verstärken, dadurch eine Gefährdung des öffentlichen Friedens herbeizuführen und die Möglichkeit einer Störung desselben bei sich bietender Gelegenheit als eine naheliegende erscheinen zu lassen. Das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der *Öffentlichkeit* der Anreizung bei Verbreitung der Karten bestreitet der Beschwerdeführer selbst nicht; es ergibt sich überdies schon daraus, daß die Karten von den Krakauer Firmen an den Beschwerdeführer zum kaufmännischen Vertriebe, Wiederverkauf gesandt und erst durch das Zollamt angehalten worden waren. (Vgl. RGSt. 36, 145 ff.) Der Darlegung, daß durch die Karten *vorsätzlich* zu Gewalttätigkeiten *aufgereizt* worden ist, die der Beschwerdeführer vermißt, bedurfte es nicht. Für die Anwendung des § 42 StGB. ist nur das Vorliegen des objektiven Tatbestandes des § 130 StGB. nötig, der nicht mehr erfordert, als eine öffentliche Kundgebung, die *geeignet* ist, in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander aufzureizen. Für das *objektive* Strafverfahren ist die Vorsätzlichkeit der Anreizung ohne Bedeutung. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Sept. 1912 (546/12).

3. § 74 StGB. Fortsetzungszusammenhang.**]** Das angefochtene Urteil läßt das Bedenken gerechtfertigt erscheinen, daß der Vorderrichter den Begriff der sogenannten fortgesetzten Straftat verkannt hat. Er folgert die Einheitlichkeit der mehreren vom Beschwerdeführer begangenen einzelnen Diebstahlshandlungen — abgesehen von ihrer Richtung gegen dasselbe Rechtsgut — einzig und allein daraus, daß der Beschwerdeführer von vornherein den Entschluß gefaßt habe, in der Zuckerfabrik „bei jeder sich bietenden Gelegenheit Sachen, die er für sich verwerten konnte, fortzunehmen." Diese Art der Begründung reicht aber nicht aus, die Annahme einer sogenannten fortgesetzten Straftat zu rechtfertigen. Denn ganz abgesehen davon, daß es sich bei den einzelnen vom Beschwerdeführer entwendeten Gegenständen um die verschiedenartigsten Dinge handelt, daß ferner nicht festgestellt ist, ob zwischen den einzelnen Handlungen ein gewisser zeitlicher Zusammenhang besteht oder ob sie nicht vielmehr durch erhebliche Zwischenräume voneinander getrennt sind,

und daß schon aus diesen Gründen Bedenken darüber obwalten müssen, ob zwischen den einzelnen Handlungen ein derartiger Zusammenhang besteht, daß keine von ihnen als eine selbständige, sondern jede nachfolgende Handlung nur als eine Fortsetzung der vorausgegangenen gelten kann, besagt die Begründung des angefochtenen Urteils nicht mehr, als daß der Beschwerdeführer entschlossen war, bei jeder sich bietenden Gelegenheit diejenigen Gegenstände, die ihm grade hierbei als wertvoll erscheinen würden, mit hinwegzunehmen, also bei jeder solchen Gelegenheit in bezug auf diese Gegenstände einen neuen Diebstahl zu begehen, nicht aber, daß sein Vorsatz von vornherein darauf gerichtet war, alle diejenigen Gegenstände, die er später im Laufe der Jahre aus der Zuckerfabrik mit hinwegnahm, dergestalt zu entwenden, daß er diese eine geplante Tat nach und nach durch mehrere verschiedene, in sich unselbständige Ausführungshandlungen (Wegnahme von Teilen jener als Gegenstand des Diebstahls ins Auge gefaßten Gesamtmenge) zum Vollzuge brachte. Nur mit einer Feststellung dieses letztgedachten Inhalts hätte die Annahme eines sogenannten fortgesetzten Vergehens gerechtfertigt werden können. Mit dem vom Beschwerdeführer von vornherein gefaßten Entschlusse, bei jeder sich bietenden Gelegenheit eine Diebstahlshandlung vorzunehmen, ist die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten Vorsatzes, und dieser Vorsatz ist das Entscheidende — wohl vereinbar. Zu einer näheren Erörterung der Frage nach der Einheitlichkeit der einzelnen in Betracht kommenden Handlungen, insbesondere der Einheitlichkeit des Vorsatzes, war im vorliegenden Falle Veranlassung um so mehr gegeben, als von der Beantwortung jener Frage es abhängen konnte, ob nicht die strafrechtliche Verfolgung der einen oder anderen Einzelhandlung durch Verjährung ausgeschlossen war. Urt. d. III. Sen. v. 26. Sept. 1912 (578/12).

4. § 156 StGB. Vereitelung durch fälschliche Rechtsbehauptung.] Nach § 808 ZPO. erstreckt sich die Pfändung auf alle beweglichen körperlichen Sachen, welche sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, soweit dieselben nicht etwa kraft besonderer Vorschrift der Pfändung entzogen sind. Wenn nun die Strafkammer annimmt, daß die Angeklagte, indem sie wider besseres Wissen behauptete, ihr stände an den gepfändeten Gänsen ein die Veräußerung derselben hinderndes Recht zu, das von dem Gläubiger durch die Pfändung erlangte Recht zu vereiteln versucht habe, so ist das in keiner Weise zu beanstanden. Urt. d. IV. Sen. v. 17. Sept. 1912 (558/12). Vgl. Nr. 9.

5. § 166 StGB. Gebrauch oder Mißbrauch? Widersprüche der Urteilsbegründung bei Feststellung des Bewußtseins.] Die Strafkammer hat die in den Urteilen des RGSt. 22, 238; 24, 12 aufgestellten rechtlichen Gesichtspunkte beachtet (vgl. auch RGSt. 45, 12). Sie geht ganz erkennbar davon aus, daß die Beschimpfung des einzelnen Vorganges und der einzelnen Handlung, die Ausfluß eines Gebrauchs oder einer Einrichtung der in Betracht kommenden Kirche sind, zur Erfüllung des Tatbestandes nicht geeignet ist, daß sich vielmehr die Beschimpfung gegen den Gebrauch und die Einrichtung als solche richten müsse. Andererseits verkennt sie nicht, daß die Beschimpfung sehr wohl ihren Ausgangspunkt von dem Einzelvorgang oder der Einzelhandlung nehmen könne. Ob dies in einem gegebenen Falle zutrifft, d. h. ob sich die beschimpfende Äußerung darüber hinaus gegen die Gebräuche und Einrichtungen als solche richtet, hängt wesentlich von der Auslegung der betreffenden Äußerung ab und ist insofern Tatfrage. Unter diesen Gesichtspunkten hat die Strafkammer die Sache behandelt. Die Art, wie sie die Äußerung des Angeklagten auslegt, verletzt keinerlei Auslegungsgrundsätze, bleibt vielmehr durchweg auf tatsächlichem Gebiet und ist daher im Wege der Revision nicht angreifbar. Der Angeklagte kann deshalb mit seiner Behauptung, daß falsch ausgelegt sei, daß er die Äußerung anders gemeint habe und daß das Urteil insoweit einen logischen Fehler enthalte, nicht gehört werden. Für das Revisionsgericht muß es hiernach insbesondere dabei bewenden, daß die Strafkammer dem Inhalte des ersten Satzes aus dem Zusammenhange mit dem zweiten entnommen hat, der Angeklagte stelle eine allgemeine Erörterung über Gottesglauben und Heiligenverehrung an und der zweite Satz beschränke sich gar nicht auf die Besonderheit gerade der Verehrung des heiligen Severinus als Regenheiligen, sondern beziehe sich auf die Verehrung der Heiligen überhaupt und auf die dafür allgemein übliche Aussetzung der Reliquien. Deshalb bleibt kein Raum für die Erwägung, ob etwa der Wortlaut des zweiten Satzes dieser Annahme entgegenstehe und ob sich auch bei einer dem Wortlaut entsprechend beschränkten Auslegung ein verständlicher scharfer Gegensatz zwischen dem Inhalt des zweiten und dem des ersten Satzes ergeben würde, in dem der Angeklagte die Berechtigung des allgemeinen Gottesglaubens zugesteht. Ebensowenig verkennt die Strafkammer, daß dem Angeklagten Vorsatz nachgewiesen werden müsse und daß es daher auch des Nachweises bedurfte, ihm sei bekannt gewesen, daß der Reliquienkult, gegen den sich die Beschimpfung als solchen richtete, eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche sei. An sich ist die Feststellung einer solchen Kenntnis gleichfalls eine rein tatsächliche und daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Allein sie leidet hier an einem Begründungsmangel, der von dem Beschwerdeführer mit Recht gerügt wird und der Verurteilung aus § 166 StGB. den Boden entzieht. Die Strafkammer stützt ihre Annahme von der Kenntnis des Angeklagten auf die im Urteile angeführten drei Gründe. Ließe sich das Urteil dahin auslegen, daß jeder dieser Gründe schon für sich allein den Nachweis der Kenntnis erbringe, so würde die Rüge des Beschwerdeführers jedenfalls fehlgehen. Denn der erste und dritte Grund sind nicht nur tatsächlicher Art, sondern auch prozessual unbedenklich. Das Urteil würde daher nach der Seite des inneren Tatbestandes von einem jeden dieser beiden Gründe getragen werden. Allein eine solche Urteilsauslegung ist nicht angängig. Denn die Strafkammer schließt ihre ganze begründende Ausführung mit der Wendung: „Hiernach muß angenommen werden, daß der Angeklagte sich auch bewußt war, einen Gebrauch der katholischen Kirche zu beschimpfen.“ Dies ist nicht anders als dahin zu verstehen, daß die Strafkammer sagen will und sagt, die drei Gründe zusammengenommen hätten sie zu dieser Überzeugung geführt. Alsdann ist die Begründung nur haltbar, wenn auch der zweite angeführte Grund rechtlich ohne Bedenken ist. Dies trifft aber nicht zu. Zwar ist er auch für sich betrachtet tatsächlicher Art. Die auf ihn bezügliche Urteilsausführung ist aber insofern mit einem Begründungsmangel behaftet, als sie andere einschlägige Urteilsannahmen

unberücksichtigt läßt und zu ihnen in unlösbaren Widerspruch tritt. In diesem zweiten Grunde leitet die Strafkammer die Kenntnis des Angeklagten, daß „der Reliquienkult eine Einrichtung der katholischen Kirche sei", daraus her, daß er es aus der Anzeige der beiden Geistlichen, an die er seine Bemerkung knüpft, ersehen habe: denn diese Anzeige fordere zur Beteiligung an diesem Kult auf unter Darlegung, wie dieser Kult erfolgt. Der Kult, zu dem darin aufgefordert ist und von dem dargelegt wird, wie er erfolgt, ist nach den Feststellungen im Eingange des Urteils die Aussetzung des Severin-Schreins zwecks Herbeiführung von Regen. Denn dort ist als Inhalt der Anzeige festgestellt: „Wegen der großen Dürre wird am Sonntag der Reliquienschrein des heiligen Severinus zur Verehrung ausgesetzt werden. Da in früheren Zeiten auf diese Weise in ähnlicher Not erwiesenermaßen Hilfe gebracht wurde, so werden die Christgläubigen . . . gebeten, am Sonntag . . . zum heiligen Severinus zu pilgern und . . . an der Andacht und Predigt teilzunehmen . . ." Es handelt sich mit anderen Worten darin um die Aufforderung zur Anrufung des Heiligen um zeitliche Wohltaten, „nämlich um Regen". Die Äußerung des Angeklagten ist zwar — in rechtlich nicht zu beanstandender Weise — von der Strafkammer so ausgelegt worden, daß sie nach seiner Ansicht und seinem Willen den Reliquienkult als solchen treffen sollte. Die Anzeige der Geistlichen aber hatte nach dieser Feststellung der Strafkammer lediglich die Aufforderung zu einer Heiligenanrufung zwecks Herbeiführung zeitlicher Wohltaten zum Inhalt und Gegenstande. Von einer solchen Anrufung hat die Strafkammer in anderem Zusammenhange, nämlich bei der im Urteile selbst ergangenen Ablehnung eines vom Angeklagten hilfsweise gestellten Beweisantrags, ausdrücklich unterstellt, daß sie im Gegensatze zur Anrufung um Wohltaten des ewigen Heiles keine Einrichtung der katholischen Kirche sei. Mangels jeder weiteren Andeutung kann nicht angenommen werden, daß die Strafkammer etwa folgern wollte und gefolgert hat, der Angeklagte habe aus der Aufforderung zu einem Kulte, der kein Gebrauch der katholischen Kirche ist, ersehen können und ersehen, daß andere Kulte, über die aus der Aufforderung nichts erhellt und zu denen darin auch nicht aufgefordert ist, Gebräuche der katholischen Kirche seien. Es bleibt daher nur der Schluß, daß die Strafkammer ihre vorausgegangene Unterstellung nicht beachtet, sich vielmehr mit ihr in Widerspruch gesetzt hat und bei ihrer in Rede stehenden Begründung von der Annahme ausgegangen ist, der Kult, zu dem die Geistlichen aufforderten, sei ein Gebrauch oder eine Einrichtung der katholischen Kirche. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung, und zwar, da das Vergehen gegen § 166 StGB. mit der ebenfalls festgestellten Beleidigung aus §§ 185, 200 einheitlich zusammentrifft, in vollem Umfange. Bei der erneuten Verhandlung wird darauf zu achten sein, daß „Gebrauch" und „Einrichtung" begrifflich verschieden sind und nicht, wie es im angefochtenen Urteile geschehen ist, als gleichbedeutend angesehen und behandelt werden dürfen, sowie daß die Reliquienverehrung als „Gebrauch" der katholischen Kirche zu erachten ist (RGSt. 22, 238; 24, 12). Urt. d. V. Sen. v. 17. Sept. 1912 (373/12).

6. § 174 Ziff. 1 StGB. Geschlechtsverkehr zwischen Vormund und Mündel in Absicht der Eheschließung.] Das Tatbestandsmerkmal des § 174 StGB., das die Verübung unzüchtiger Handlungen strafbar macht, besteht nicht in dem Gebrauch des Autoritätsverhältnisses als eines Mittels zur Ausübung der unzüchtigen Handlung, sondern lediglich in dem Danebentreten einer Verletzung der aus dem Autoritätsverhältnis fließenden Fürsorgepflicht zu der Ausübung unzüchtiger Handlungen mit diesen besonders zu respektierenden Personen. Daß der Angeklagte wußte, daß er Vormund der ledigen St. sei und daß dieses sein Amt ihm gemäß § 1800 BGB. in Verbindung mit § 1631 ff. die Pflicht auferlegte, über das sittliche Wohl seines Mündels zu wachen, genügte sonach, um die gleichwohl mit seinem Mündel vorgenommene Beischlafsvollziehung unter § 174 Ziff. 1 StGB. fallen zu lassen. Die Sorge für die Person der St. lag ihm auch dann ob, wenn er beabsichtigt haben sollte, sie später zu heiraten und die Pflicht, über das sittliche Wohl seines Mündels zu wachen, wurde von ihm auch dann übertreten, wenn die St. sich nicht unter dem Einfluß seines Autoritätsverhältnisses als Vormund, sondern weil sie auf künftige Heirat rechnete, freiwillig ihm hingab. Urt. d. IV. Sen. v. 27. Sept. 1912 (594/12).

7. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung.] Das LG. meint zunächst, die Zeugin sei geschädigt, weil sie „an Stelle einer unbedingt sicheren und unverzüglich realisierbaren Guthabenforderung an die Seehandlung weit weniger sichere und — soweit dies überhaupt möglich — nur ungleich schwerer zu realisierende Forderungen an den Angeklagten eingetauscht habe". Dies wird dann damit begründet, daß die zuletzt hingegebenen 4000 ℳ und 1500 ℳ nicht einmal dinglich gesichert seien und daß die Pfandsicherung von 33 000 ℳ (Grundschulden) und 10 000 ℳ (Hypothek) unzureichend sei. Bedenken könnte hierbei schon erregen, daß der Wert der persönlichen Schuldhaftung des Angeklagten nicht ausdrücklich veranschlagt wird. Da aber das Urteil sagt, daß der Angeklagte die am 1. Januar 1912 fälligen 4000 ℳ gar nicht und daß er die am 1. April 1912 fälligen Zinsen von 43 000 ℳ zu einem erheblichen Teile nicht gezahlt habe, so mag hiernach und nach dem sonstigen Urteilsinhalt als festgestellt gelten können, nicht nur, daß der Angeklagte seit Anfang Januar 1912 außerstande war, seine Schulden an die Zeugin zu zahlen, sondern auch, daß diese Unfähigkeit schon damals bestanden habe, als die Zeugin im Laufe des Jahres 1911 dem Angeklagten ihre Gelder übereignete. Es ist also davon auszugehen, daß die Zeugin durch die Hingabe ihrer 48 500 ℳ schon zu derjenigen Zeit, welche hier die entscheidende ist, nämlich zur Zeit der Hingabe, an ihrem Vermögen beschädigt worden ist, weil weder die der Zeugin gewährte Pfandsicherheit noch der persönliche Anspruch gegen den Angeklagten vollwertig war. Aber das allein genügt nicht. Denn es kommt weiter darauf an, ob der Angeklagte dies wußte, ob sein (wenn auch nur eventueller) Vorsatz die Beschädigung des Vermögens der Zeugin umfaßte. In dieser Richtung enthält das Urteil, das auch von einem fehlenden Zahlungswillen des Angeklagten nichts sagt, keine Feststellungen. Dieser Mangel tritt insbesondere auch hervor, wo das LG. — übrigens insoweit einwandfrei — erörtert, daß die Pfandsicherheit der Grundschulden und der Hypothek unzureichend gewesen sei. Denn der Angeklagte hatte eingewendet, die Sicherheit habe — nach seiner

Ansicht (Schätzung) — völlig genügt. Angesichts dieses Einwandes konnte er nur verurteilt werden, wenn neben der objektiven Unrichtigkeit seiner Ansicht ferner dargetan wurde, daß der Angeklagte die Unrichtigkeit gekannt oder doch für möglich gehalten und daß er den Schaden der Zeugin — mindestens eventuell — gewollt habe. Urt. d. II. Sen. v. 20. Sept. 1912 (455/12).

8. § 263 StGB. Prozeßbehauptungen und Zeugenaussagen.] Wie der Revision zuzugeben ist, kann ein Betrug nicht dadurch begangen werden, daß dem Richter durch die Prozeßpartei zu ihrem Vorteil lautende, unwahre Behauptungen vorgetragen werden. Denn wenn ihr die Täuschung des Gerichts auch gelingt, so fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser und der etwa eingetretenen Vermögensbeschädigung, da die letztere nicht durch das irreführende Vorbringen, sondern dadurch, daß der Richter die ihm obliegende Prüfungspflicht unterließ, herbeigeführt wurde. Der Richter darf nicht dem einseitigen, bestrittenen Parteivorbringen Glauben schenken, sondern seine Entscheidung nur auf die ihm vorgeführten Beweise stützen. Im vorliegenden Falle hat aber nicht die Prozeßpartei getäuscht, sondern der Angeklagte hat zu deren Vorteil als Zeuge unwahre Angaben gemacht, durch die der Richter bestimmt werden sollte, anzunehmen, daß eine in Wirklichkeit nicht stattgehabte Zahlung im Betrag von 2500 ℳ erfolgt und die Ausstellung einer Quittung trotz wiederholten Verlangens unterblieben sei. Darin liegt ein Täuschungsversuch, der den Richter, der die Bekundungen des Zeugen zu würdigen hatte, zu falschen Schlußfolgerungen führen konnte (RGSt. 40, 9). Insbesondere konnte das Gericht die nachträgliche Beeidigung des Zeugen anordnen oder einen richterlichen Eid auferlegen. Was die Revision vorbringt, ist nicht zutreffend. Die Bekundungen des Angeklagten verloren die Eigenschaft einer Zeugenaussage nicht dadurch, daß er als Geschäftsführer der beklagten Firma, deren Inhaberin seine Ehefrau war, auftrat. Wenn die Gründe auch sagen, daß er das Geschäft seiner Ehefrau eröffnet habe, so ergibt sich daraus nicht, daß ihm im Prozeß die Parteirolle als Beklagter zufiel. Die Aufstellung des Beklagten, er habe den Prozeß nur hinausziehen wollen, hat ihm das Gericht nicht geglaubt. Aber auch in diesem Falle läge ein Betrugsversuch vor, weil der Klägerin die geschuldete Zahlung nicht auf unbestimmte Zeit vorenthalten werden durfte. Urt. d. I. Sen. v. 30. Sept. 1912 (586/12).

9. § 288 StGB. Löschung einer bereits gepfändeten Reallast vor Eintrag der Pfändung ins Grundbuch.] Die Anwendung der §§ 288, 49 StGB. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Vermögensbestandteil, um dessen Beiseiteschaffung es sich handelt, war eine Forderung, nämlich der im Grundbuch eingetragene Anspruch des ersten Angeklagten auf Zahlung einer in Vierteljahrsteilen fälligen Jahresrente von 1000 ℳ. Schon bevor sich die Beiseiteschaffung vollzog, war die Zwangsvollstreckung in die Forderung durch Pfändung und Überweisung gemäß §§ 829, 833 ZPO. erfolgt. Trotzdem konnte das Merkmal der drohenden Zwangsvollstreckung ohne Rechtsirrtum für erfüllt erachtet werden. Dieses Erfordernis ist auch dann gewahrt, wenn die Zwangsvollstreckung in den Vermögensbestandteil bereits eingeleitet, aber noch nicht völlig durchgeführt war, wenn also noch eine Vollstreckungshandlung bevorstand, die nach der besonderen Art der schwebenden Zwangsvollstreckung zur Erreichung des dadurch unmittelbar verfolgten Zwecks nötig war. Es kann dahingestellt bleiben, ob zur Durchführung der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, die Befriedigung des Gläubigers, wie das LG. annimmt, aus dem Vermögen des Drittschuldners erforderlich ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nach der Feststellung des Urteils um eine in der zweiten Abteilung des Grundbuchs eingetragene Forderung auf wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück, also um eine Reallast im Sinne des § 1105 BGB. Nach §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO. war daher zur Pfändung der Forderung außer dem Pfändungsbeschlusse die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich. Diese Eintragung war bei der Löschung der Belastung nicht erfolgt und hätte die Löschung verhindert. War auch dem Drittschuldner der Pfändungsbeschluß zugestellt und galt diesem gegenüber daher nach § 830 Abs. 2 das. die Pfändung als bewirkt, so ist er dadurch nur in seiner Verfügung über die Forderung beschränkt worden; das Pfandrecht des Gläubigers aber konnte erst durch die Eintragung der Pfändung entstehen; bis dahin war die Forderungspfändung nicht als vollkommen und endgültig zu betrachten und der unmittelbare Zweck der Zwangsvollstreckung nicht erreicht (vgl. auch RGSt. 24, 40 [55]). Die Forderung wurde durch die Löschung im Grundbuch, mindestens hinsichtlich der noch nicht fälligen Leistungen (§ 1108 BGB.) dem Zugriff des Gläubigers entzogen. Hiermit war das Beiseiteschaffen des Vermögensbestandteils bei drohender Zwangsvollstreckung vollendet. Urt. d. III. Sen. v. 26. Sept. 1912 (324/12). Vgl. Nr. 4.

B. Zur Strafprozeßordnung.

10. §§ 74, 22 ff. StPO. Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (Weinkontrolleur).] Die Gründe, vermöge deren ein Richter von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist, sind in bezug auf Sachverständige Ablehnungsgründe (§ 74, 22 ff. StPO.), aber wie die Rechtsprechung annimmt, solche zwingender Art. (Rspr. 7, 752; Entscheidungen des erkennenden Senats 1. D. 135/12 gegen B. vom 1. April 1912 und namentlich 1. D. 377/09 gegen Z. vom 25. Oktober 1909, die einen dem vorliegenden völlig gleichgestalteten Fall betrifft). Deshalb mußte dem Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen W. dann entsprochen werden, wenn das Ablehnungsgesuch des Verteidigers darauf gestützt war, daß W. als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft in der Sache tätig gewesen sei (§ 22 Nr. 4 StPO.), und wenn dies in der Tat der Fall war. Beide Voraussetzungen treffen zu. Zwar lautete die Begründung des Ablehnungsantrags nur dahin: „weil W. als Anzeigeerstatter befangen sei"; allein nach dem Zusammenhang, in dem die Erstattung der Strafanzeige durch W. als Ablehnungsgrund angeführt war, kann dieser Grund nur darin gefunden werden, daß W. eine auf die Einleitung der Strafverfolgung gerichtete amtliche Tätigkeit als staatsanwaltlicher oder polizeilicher Beamter entwickelt habe. Genau so ist dann auch die Begründung des Ablehnungsantrags vom Gericht aufgefaßt worden, denn der Beschluß, der auf Zurückweisung des Antrags lautet, erwähnt die Tatsache der „Anzeigeerhebung" als solche überhaupt nicht, sondern stützt sich darauf, daß W. „nicht als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft," sondern als Weinkontrolleur in der Sache

tätig gewesen sei. Diese Unterscheidung ist indes nicht ganz verständlich und anscheinend durch Rechtsirrtum beeinflußt. Freilich können die zur Unterstützung der Nahrungsmittelpolizei bestellten und mit der Überwachung der Beobachtung des Weingesetzes betrauten Sachverständigen im Strafverfahren nicht als Gutachter aus dem Grunde abgelehnt werden, weil sie in Erfüllung dieser ihrer amtlichen Obliegenheiten Wein untersucht und beanstandet haben, selbst dann nicht, wenn sie im Anschluß hieran Anzeige an die zur strafrechtlichen Verfolgung der entdeckten Verfehlungen berufenen Behörden erstattet haben. In Bayern sind indes durch die Ministerialbekanntmachung vom 19. Juli 1909 die Weinkontrolleure als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bestellt; als solche sind sie nach den einschlägigen prozeßrechtlichen Grundsätzen unbedingt verpflichtet, in dieser ihrer Eigenschaft zwecks Ermittelung des Tatbestands und zwecks Verfolgung von Gesetzesübertretungen alsbald und selbständig tätig zu werden (§§ 161 StPO., § 153 GVG.). Sobald also in Bayern der Weinkontrolleur in Ausübung seiner Kontrollbefugnisse, namentlich durch seine eigenen Untersuchungen von strafbaren Verfehlungen gegen das Weingesetz Kenntnis erlangt oder den Verdacht von solchen für gegeben erachtet, ist er auch verpflichtet, sowie es das Gesetz und die Dienstvorschriften für staatsanwaltliche Hilfsbeamte anordnen, entweder die Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen oder zwecks Klarstellung des Sachverhalts eigene Ermittlungen anzustellen oder auch solche, sofern ihm dies durch die Dienstvorschrift gestattet ist, durch Ersuchen anderer Behörden und Beamten, namentlich solcher des Polizei- und Sicherheitsdienstes herbeizuführen. Nicht etwa erst dann wird der Weinkontrolleur als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft tätig, wenn er Anordnungen trifft, die im Gesetz der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten ausschließlich vorbehalten sind, sondern er ist als Beamter der gerichtlichen Polizei tätig, sobald er zwecks strafrechtlicher Verfolgung eines solchen Vergehens Schritte unternimmt, das sich gegen Bestimmungen richtet, deren Befolgung der Weinkontrolleur auch in seinem eigentlichen Amt zu überwachen berufen ist. Deshalb waren die von dem Sachverständigen W. unter dem Betreff „Weinfälschung" in der Richtung gegen den Angeklagten gepflogenen Erhebungen, auch soweit er die Gensdarmerie um deren unmittelbare Vornahme ersucht hatte, ebenso Verfolgungsmaßnahmen eines als Hilfsbeamten bestellten Polizeibeamten, wie die demnächstige Vorlage dieser Ermittlungen an die zuständige Staatsanwaltschaft und die damit verbundene Äußerung über die weitere Behandlung der Sache. Mit Recht rügt hiernach der Beschwerdeführer die Zurückweisung seines Antrags; wenn seine Beschwerde in ihrer Begründung mit den vorstehenden Ausführungen nicht übereinstimmt, so kommt es darauf nicht weiter an, sie entspricht trotzdem den Anforderungen des § 384 Abs. 2 StPO. Auf dem Gutachten des Sachverständigen W. kann das Urteil beruhen. Es ist daher aufzuheben, soweit die Verurteilung des Angeklagten wegen eines einheitlichen Vergehens gegen das Weingesetz erfolgt ist. Urt. d. I. Sen. v. 3. Okt. 1912 (541/12).

11. § 243 StPO. Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubwürdigkeit der benannten Zeugen.] Die Beschwerde des Angeklagten, daß er durch Ablehnung der von ihm in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt worden sei, ist wenigstens insofern begründet, als die Vernehmung der Zeugen Ps., Zs. und Pw. abgelehnt worden ist. Die Strafkammer hat die Erheblichkeit der in die Wissenschaft dieser Zeugen gestellten Tatsachen nicht bezweifelt, ihre Vernehmung aber abgelehnt, weil selbst, wenn sie die Behauptungen des Angeklagten bestätigen sollten, ihren Aussagen gegenüber der gegenteiligen eidlichen Aussage des L. kein Glauben geschenkt werden könnte, der des Ps. nicht, weil er wegen eines mit dem Angeklagten gemeinschaftlich begangenen Betrugs beim Pferdehandel mit einem Jahre Zuchthaus bestraft sei, denen des Zs. und Pw. nicht, weil sie bei ihren früheren Vernehmungen bekundet hätten, daß sie bei dem zwischen dem Angeklagten und L. abgeschlossenen Geschäft nicht zugegen gewesen seien. Diese Begründung ist nicht geeignet, die Ablehnung der Beweisanträge zu rechtfertigen. Es ist zwar in der Rechtsprechung des RG. nicht für unzulässig erachtet, die Vernehmung von Zeugen deshalb abzulehnen, weil Umstände vorliegen, welche die Zeugen derart unglaubwürdig erscheinen lassen, daß ihre Vernehmung an dem Ergebnis der bereits erhobenen Beweise unmöglich etwas ändern kann. So ist es gebilligt, daß die Vernehmung Angehöriger oder der Teilnahme Verdächtiger mit der Begründung abgelehnt wurde, daß ihre *uneidliche* Aussage die durch die Aussage eidlich vernommener Zeugen bereits begründete Überzeugung des Gerichts nicht ändern könnten. Solche die Glaubwürdigkeit der Zeugen ausschließende Umstände sind hier aber nicht festgestellt. Soviel ersichtlich, würden die 3 Zeugen sämtlich *eidlich* zu vernehmen sein, und es ist nicht einzusehen, weshalb ihre eidliche Aussage gegenüber dem Zeugnis des L. der Beweiskraft gänzlich entbehren sollte. L. ist der angeblich Betrogene. Das Urteil stellt fest, daß er ziemlich beschränkt und schwerfällig ist, und daß er in einem wichtigen Punkte bei seinen früheren Vernehmungen eine andere Darstellung gegeben hat, als in der Hauptverhandlung, seine Erinnerungen also zeitweilig verworren gewesen sind. Er ist also auch kein unbeteiligter und einwandfreier Zeuge. Das hinderte nicht, daß ihm trotzdem Glauben geschenkt wurde, aber unmöglich konnte schon auf Grund seiner Aussage festgestellt werden, daß ihr gegenüber eine gegenteilige eidliche Aussage der vom Angeklagten benannten Zeugen schlechthin unglaubwürdig sein müsse, wenn auch gegen deren Glaubwürdigkeit aus den von der Strafkammer festgestellten Umständen gewisse Bedenken herzuleiten sein mögen. Das gilt namentlich von den Zeugen Zs. und Pw., denen die Strafkammer für den Fall, daß sie die Behauptungen des Angeklagten bestätigen, nur deshalb den Glauben versagen will, weil sie bei ihrer uneidlichen Vernehmung in der Voruntersuchung anders ausgesagt haben. Das ist um so befremdlicher, als ganz dasselbe Bedenken auch gegen Ls Glaubwürdigkeit vorliegt, hier aber für nicht durchschlagend erachtet worden ist. Durch den Eid soll der Zeuge gezwungen werden und wird er regelmäßig gezwungen, die Wahrheit zu sagen. Sagt er also unter dem Eide anders aus, als er früher unbeeidigt ausgesagt hat, so rechtfertigt das zunächst den Schluß, daß er früher die Unwahrheit gesagt hat, unter dem Eide aber die Wahrheit. Offenbar hat die Strafkammer übersehen, daß die Zeugeu eidlich zu vernehmen sein würden, sonst würde sie schwerlich den uneidlichen früheren Aussagen der Zeugen ausschlaggebende Bedeutung beigemessen haben. Was Ps. anlangt,

so begründet die Tatsache, daß er wegen eines mit dem Angeklagten gemeinschaftlich beim Pferdehandel begangenen, mit der den Gegenstand der Anklage bildenden Tat in keinem Zusammenhang stehenden Betruges mit Zuchthaus bestraft ist, weder rechtlich noch tatsächlich die Annahme, daß sein eidliches Zeugnis unbedingt unglaubwürdig sei, wenn es der Aussage des L. widerspreche. Urt. d. FS. v. 9. Sept. 1912 (730/12).

12. § 251 StPO. Ersetzung der verbotenen Verlesung durch Zeugenaussage des vernehmenden Richters.] Es besteht kein gesetzliches Verbot einer Vernehmung der gerichtlichen oder polizeilichen Verhörsbeamten über die frühere Aussage eines vor ihnen vernommenen Zeugen, der in der Hauptverhandlung sein Zeugnis verweigert hat. Eine solche Einschränkung des Zeugenbeweises, die einen besonderen gesetzgeberischen Ausspruch erfordert haben würde, kann aus dem Verbot der Verlesung in § 251 StPO. nicht hergeleitet werden. Das Wort „verlesen" ist hier in keinem anderen Sinne gebraucht wie in den damit im Zusammenhang stehenden Vorschriften der §§ 249, 250, 251, 252 daselbst. Es umfaßt jede unmittelbare Benutzung der Aussage, die im Erfolge der Verlesung gleichkommt, nicht aber die Ermittelung des Inhalts der Aussage aus anderen Beweisquellen. Beides muß nach Lage der bestehenden Gesetzgebung auseinander gehalten werden. Die gegenteilige Auffassung des LG. sieht in ihrer Begründung von dem gegenwärtigen Gesetzeszustande ab und beruht, wenn sie beide Fälle einander gleichstellt, auf Erwägungen, die höchstens für den Gesetzgeber in Betracht kommen könnten. Hiermit erledigt sich auch der Hinweis auf den angeblichen Willen des Gesetzes, im Interesse der Aufrechterhaltung der Familienzusammengehörigkeit die Verurteilung eines Angeklagten auf Grund der Aussage eines Angehörigen zu verhindern. Die in Bd. 16 S. 120 abgedruckte Entscheidung des RG. ist im angefochtenen Urteil zum Teil mißverstanden worden. Es wird dort nicht auf das Urteil vom 2. Mai 1884 im Bd. 10 S. 374 Bezug genommen, um nachzuweisen, daß der II. StS. von seinen hier ausgesprochenen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vernehmung des Untersuchungsrichters wieder Abstand genommen hat, sondern auf das spätere Urteil jenes Senats vom 4. März 1887, abgedruckt in RGRspr. 9, 170, worin der frühere Standpunkt ausdrücklich aufgegeben worden ist. Seitdem besteht in der vorliegenden Frage zwischen den Senaten des RG. keine Meinungsverschiedenheit. Urt. d. III. Sen. v. 19. Sept. 1912 (462/12).

13. § 339 StPO. Doppelte Revisionseinlegung (vom Angeklagten selbst und vom Verteidiger). Erweiterung des zunächst auf einen Teil der Verurteilung beschränkten Rechtsmittels.] Der Verteidiger hat am 15. März rechtzeitig und formgerecht das Urteil mit Revision angefochten, das Rechtsmittel jedoch in den gleichzeitig eingereichten Revisionsanträgen auf die Verurteilung des Angeklagten wegen Betrugsversuchs in zwei Fällen beschränkt. Ob er zur Einlegung der Revision in diesem beschränkten Umfang überhaupt noch berechtigt war, kann zweifelhaft sein, da der Angeklagte selbst bereits am 13. März Revision eingelegt und dabei seinerseits erklärt hatte, er fechte das Urteil soweit an, als er wegen vollendeten Betruges verurteilt sei. Wäre damit ein ausdrücklicher Verzicht auf die Anfechtung der Verurteilung in den beiden Fällen des versuchten Betrugs ausgesprochen, so könnte die von dem Verteidiger später unternommene Anfechtung der Entscheidung gerade in diesen beiden Fällen nicht mehr berücksichtigt werden (RGRspr. 9, 230). Allein einen förmlichen ausdrücklichen Verzicht auf die Anfechtung dieses Teils der Entscheidung hat der Angeklagte nicht ausgesprochen, wenn er die Revision bei der Einlegung zunächst nur in bezug auf den vorgenannten Teil der Entscheidung beschränkte, vielmehr blieb ihm bis zum Ablauf der Frist die Anfechtung auch der anderen Teile offen. Daher konnten auch diese bis zum Ablauf der Frist wirksam vom Verteidiger angegriffen werden (§ 339 StPO.). Urt. d. I. Sen. v. 26. Sept. 1912 (966/12).

C. Andere Reichsgesetze.

14. § 18 LitUrhG. Ausarbeitung wissenschaftlichen Inhalts (Nachprüfung in der Revisionsinstanz).] Der Zeitungsartikel: „In zwei Gemeinden wahlberechtigt" wird von dem LG. als eine Ausarbeitung wissenschaftlichen Inhalts im Sinne des § 18 LitUrhG. beurteilt. Die Frage, ob ein Bürger in *jeder* der mehreren Gemeinden, in denen er seinen Wohnsitz *hat, bei* den Stadtverordnetenwahlen zum Wählen berechtigt *ist*, und welches Einkommen des Bürgers in jeder der Gemeinden als für seine Wahlberechtigung erheblich zu berücksichtigen ist, kann, als Rechtsfrage, eine wissenschaftliche Behandlung erfahren. Ginge aus dem Artikel hervor, welche Grundsätze bei der Festsetzung des in einer jeden der Gemeinden maßgebenden Einkommenbruchteils anzuwenden seien, und wie deshalb in dem mitgeteilten Rechtsfalle die Bruchteile bestimmt und berechnet worden seien, so würde die Annahme eines wissenschaftlichen Inhalts nicht zu beanstanden sein. Der Artikel gibt jedoch die Entscheidung des OVG. nur dahin wieder, „daß der betreffende einen mehrfachen Wohnsitz habe, und in mehreren Gemeinden wählen durfte; es sei aber nicht zulässig, das ganze Einkommen aus Kapitalvermögen bei jeder Gemeinde in Ansatz zu bringen; es dürfte in jeder Gemeinde nur ein Bruchteil des Einkommens aus Kapitalvermögen und gewinnbringender Beschäftigung angerechnet werden". Inwiefern durch diesen Bericht dem Leser eine Rechtsfrage und ihre Lösung verständlich gemacht werden, inwiefern der in dem Artikel erwähnte Rechtsstoff überhaupt eine „Bearbeitung" erfahren hat, bedurfte bei der besonderen Sachlage einer näheren Darlegung im Urteile. Das LG. verwertet für die Annahme des Zweckes der Belehrung den Umstand, daß es sich um eine dem größeren Publikum bisher nicht bekannte Entscheidung handelte. Für die Annahme des Zweckes der Belehrung kann es aber auf die Neuheit des Mitgeteilten nicht entscheidend ankommen; auch vermischte Nachrichten tatsächlichen Inhalts und Tagesneuigkeiten sollen dem Leser Neues bieten. Der Zweck der Belehrung muß zusammenfallen mit dem wissenschaftlichen Zwecke, der den Inhalt der Arbeit zu einem wissenschaftlichen macht (vgl. RGSt. 36, 195 [197]). Die Eigenartigkeit des Artikels liegt nach der Auffassung des LG. darin, daß die kurze Darstellung zugleich mit der Entscheidung von den Gründen nur das für die Allgemeinheit Wesentliche und Interessierende gebe. Wäre diese Auswahl nach rechtlichen Gesichtspunkten getroffen, so würde dadurch die Arbeit zu einer Bearbeitung des Stoffes mit wissenschaftlicher

Behandlung geworden sein können. Wie hervorgehoben, fehlt es aber gerade an einer Darlegung darüber, inwiefern in der Wiedergabe der Entscheidung des OVG. ohne gleichzeitige Mitteilung der Erwägungen, auf denen sie beruht, sowie in dem sonstigen Inhalte des Artikels eine den Rechtsstoff bearbeitende Urhebertätigkeit gefunden werden konnte. Wenngleich die Entscheidung darüber, ob der Inhalt eines Artikels als wissenschaftlich angesehen werden kann, in der Hauptsache auf dem dem Revisionsgericht entzogenen Gebiete der Tatsachenwürdigung liegt, so können doch im gegebenen Falle die Feststellungen die Entscheidung nicht tragen, weil sie nicht erkennen lassen, daß sich das LG. des Rechtsbegriffs der Ausarbeitung wissenschaftlichen Inhalts bewußt geworden ist. Urt. d. II. Sen. v. 24. Sept. 1912 (233/12).

15. § 240 Nr. 3, 4 KO.

a) Erfordernisse einer Bilanz. Unvollständige rechtliche Würdigung.] Über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft A. W., deren Gesellschafter die Angeklagten waren, ist am 4. Dezember 1911 das Konkursverfahren eröffnet worden. Die strafbare Tätigkeit der Angeklagten wurde darin erblickt, daß sie gegen die Bestimmungen des HGB. seit 1906 unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen. Für das Jahr 1910 ist nach den Feststellungen des Urteils eine Bilanz, d. h. eine Zusammenstellung des rechnungsmäßigen Abschlusses des Vermögensstandes für Ende 1910, unter ziffermäßiger Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben, von Soll und Haben, von Schuld und Guthaben, überhaupt nicht aufgestellt worden. Dazu wäre in formeller Beziehung auch erforderlich gewesen, daß die Angeklagten nach § 41 Abs. 1 S. 2 HGB. das die Bilanz darstellende Schriftstück unterzeichneten, wenn auch die Nichtunterzeichnung einer dem Gesetze entsprechenden Bilanz sie nicht unbedingt nach § 240 Nr. 4 KO. strafbar gemacht hätte. (RGVerStS. 8, 424.) Dem Erfordernisse richtiger Bilanzziehung wurde nicht dadurch genügt, daß die Angeklagten einige Auszüge aus den Büchern zu Vorbereitung der Bilanzziehung gemacht hatten, selbst dann nicht, wenn hieraus eine Person, die mit den Geschäftsverhältnissen und mit der Art, wie die einzelnen Posten in der Buchführung der Angeklagten bezeichnet wurden, vertraut war, die Vermögenslage der Angeklagten hätte erkennen können. Denn auch für die Bilanzziehung gilt wie für die Buchführung der Grundsatz, daß sie die Lage des Vermögens ersichtlich zu machen hat, und zwar nicht nur ersichtlich für den Kaufmann selbst, aber auch nicht gerade für jedermann, sondern für jeden, der sich auf die Buchführung und Bilanzen versteht. (RGSt. 4, 119; 41, 41.) Für das Geschäftsjahr 1910 sind somit die Tatbestandserfordernisse des § 240 Nr. 4 KO. rechtsbedenkenfrei nachgewiesen. Für die Jahre 1906 bis 1910 ergeben die Feststellungen des Urteils nur die Tatbestandsmerkmale des § 240 Nr. 3 KO., unordentliche Buchführung und im Anschlusse hieran mangelhafte, unübersichtliche Bilanzen, aus denen keine Übersicht über das Vermögen gewonnen werden konnte. Die Unterlassung der Anführung des § 240 Nr. 3 KO. in den Urteilsgründen beschwert jedoch den Angeklagten nicht. Es liegt eine durch die Konkurseröffnung vom 4. Dezember 1911 zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßte, sowohl nach § 240 Nr. 3, als nach § 240 Nr. 4 KO. strafbare Handlung vor und es ist ausgeschlossen, daß die unvollständige rechtliche Würdigung der als erwiesen erachteten Tatsachen das Strafmaß beeinflußt haben kann. Urt. d. III. Sen. v. 19. Sept. 1912 (565/12).

b) Grundlose Konkurseröffnung. Erfordernisse der Buchführung. Beseitigung der Unordnung.] Allerdings ist die Strafbarkeit des Beschwerdeführers dadurch bedingt, daß die Gesellschaft m. b. H., deren Geschäftsführer er war, ihre Zahlungen eingestellt hat oder daß über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Eine solche Konkurseröffnung hat aber, wie der Vorderrichter feststellt, am 14. März 1911 durch Beschluß des zuständigen AG. auch stattgefunden. Ob dies Konkursverfahren mit Recht oder etwa wegen Fehlens des Erfordernisses der Zahlungsunfähigkeit (§ 102 KO.) zu Unrecht eröffnet wurde, ist, wie der Wortlaut des § 240 Nr. 3 KO. ergibt, ohne Bedeutung; dem Strafrichter steht eine Nachprüfung der Frage, ob die Konkurseröffnung mit Recht erfolgte, nicht zu; für ihn ist vielmehr lediglich die formale Sachlage entscheidend (vgl. RGSt. 26, 37). Unerheblich ist deshalb auch, was die Revision (vgl. Nr. VII der Begründungsschrift) über den Beweggrund zu dem Antrage auf Konkurseröffnung, über die diese Konkurseröffnung selbst verursachenden Umstände sowie in der Richtung vorbringt, daß kein einziger Gläubiger der Gesellschaft durch den Konkurs auch nur den geringsten Schaden erlitten habe. Entscheidend, jedenfalls genügend, war die bloße Tatsache der im Beschwerdewege (§ 109 KO.) unangefochten gebliebenen und deshalb rechtskräftig gewordenen Konkurseröffnung. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Beschwerdeführer bereits am 15. Februar 1911, also etwa vier Wochen vor der Konkurseröffnung, aus seiner Stellung als Geschäftsführer entlassen worden war. Für seine Strafbarkeit wegen unordentlicher Buchführung aus § 240 Nr. 3 KO. ist es an sich bedeutungslos, daß er im Augenblicke der Konkurseröffnung nicht mehr Geschäftsführer war; seine vorherige Entlassung hat nur die Folge, daß zu seinen Ungunsten lediglich diejenige Zeit in Betracht gezogen werden darf, während deren er noch Geschäftsführer war, und daß nur die in dieser Zeit vorgefallenen Fehler in der Buchführung ihm zur Last gelegt werden können (vgl. RGSt. 39, 218 und RG. V. vom 31. Mai 1907, 5 D 48/07). Der Vorderrichter stellt nun zunächst bedenkenfrei fest, der Beschwerdeführer habe während der Zeit seiner Geschäftsführung die Handelsbücher der von ihm vertretenen Gesellschaft so unordentlich geführt, daß sie damals keine den wirklichen Verhältnissen entsprechende Übersicht des Vermögenszustandes gewährten. Rechtsirrig ist es dabei allerdings, wenn der Vorderrichter annimmt, der Beschwerdeführer habe sich einer unordentlichen Buchführung im Sinne des § 240 Nr. 3 KO. schon dadurch schuldig gemacht, daß durch das von ihm geführte Journal und Hauptbuch — Bücher, die zu einer ordnungsmäßigen Buchführung hätten vorhanden sein müssen — keine Übersicht über den wirklichen Vermögenszustand gewährt worden sei. Denn ebensowenig wie das Gesetz die Führung bestimmter Arten von Handelsbüchern, sondern allgemein nur die Führung solcher Handelsbücher, aus denen die Lage des Vermögens vollständig zu ersehen ist, gebietet, stellt es die Forderung auf, daß aus bestimmten einzelnen von mehreren

durch den Pflichtigen geführten Handelsbüchern der Vermögensstand des letzteren vollständig zu erkennen ist (vgl. Blum, Annalen des RG. Bd. 7 S. 135; RG. IV. vom 12. November 1907, 4 D 719/07); es genügt, wenn der Vermögenszustand überhaupt aus den geführten Handelsbüchern vollständig zu ersehen ist. Im vorliegenden Falle würde es daher allerdings ausgereicht haben, wenn nur die vom Beschwerdeführer noch neben dem Journal und dem Hauptbuche geführten weiteren Bücher (Memorial, Kassa- und Fakturenbuch) eine vollständige Übersicht über den Vermögenszustand der Gesellschaft gewährt hätten. Dies letztere wird indessen vom Vorderrichter auf Grund der Beweisaufnahme ebenfalls verneint, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß der Beschwerdeführer im Januar 1911 in das Fakturenbuch sieben — demnächst auch in das sogenannte Debitorenbuch übergegangen — erdichtete Forderungen der Gesellschaft gegen dritte Personen in einem Gesamtbetrage von 28 493,40 ℳ eintragen ließ, ein Verfahren, das zur Folge hatte, daß die für die Zeit bis zum 31. Dezember 1910 aufgestellte Bilanz anstatt eines Fehlbetrages von etwa 23 000 ℳ einen Überschuß von mehreren Tausend Mark ergab. Wenn der Vorderrichter in diesem Verfahren, durch das der Beschwerdeführer seine Pflicht zu einer ordentlichen Buchführung auf das gröblichste verletzte (vgl. RGSt. 39, 222), eine unordentliche Buchführung erblickte, die eine Übersicht über die wirkliche Vermögenslage der Gesellschaft ausschloß, so war hierin kein Rechtsirrtum zu finden. Ob hierbei der Vorderrichter das Fakturenbuch mit Recht zu den sogenannten Grundbüchern gerechnet hat, ist ohne jeden Belang. Die Anwendung des § 240 Nr. 3 KO. erfordert allerdings noch weiter, daß die dem Beschwerdeführer zur Last fallende Unordnung in der Buchführung auch noch zur Zeit der Konkurseröffnung bestand und daß es infolgedessen auch für diesen Zeitpunkt in den Büchern der Gesellschaft an einer Übersicht des wahren Vermögenszustandes fehlte (vgl. RGSt. 5, 145; 29, 225; 39 S. 167 ff., 219; 40, 106; GoltdArch. 35, 312). Aber auch dies Erfordernis ist nach den Feststellungen des Vorderrichters im vorliegenden Falle gegeben. Es erscheint zwar als rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter meint, es habe dadurch, daß der vom Aufsichtsrate der Gesellschaft mit der Aufstellung einer Bilanz beauftragte Revisor S. anfangs März 1911 bei der Durcharbeitung der Bücher in diesen selbst die von ihm dort gefundenen Fehler berichtigte und das Journal sowie das Hauptbuch neu aufstellte, die Unordnung in der Buchführung um deswillen nicht als beseitigt gelten können, weil S. auch zur Berichtigung der Bücher sowie zur Anlegung neuer Bücher keinen Auftrag gehabt, weil es sich ferner bei dem, was er in dieser Beziehung getan, nur um Vorarbeiten für die ihm aufgetragene Feststellung des Vermögenszustandes der Gesellschaft gehandelt und weil bei den an Stelle des Beschwerdeführers neu bestellten Geschäftsführern gar nicht die Absicht bestanden habe, die Buchführung auf Grund der Arbeiten des S. fortzusetzen. Denn alle diese Tatumstände waren für diese Frage, ob die frühere Unordnung in der Buchführung zur Zeit der Konkurseröffnung noch vorhanden oder beseitigt war, unerheblich; entscheidend war lediglich, ob objektiv infolge der früheren Unordnung die Bücher auch noch zur Zeit der Konkurseröffnung keine Übersicht über den wahren Vermögenszustand der Gesellschaft gewährten. Die Entscheidung des Vorderrichters wird aber getragen durch die Feststellung, wonach auch die durch S. berichtigten und neuaufgestellten Bücher nicht geeignet waren, ein sicheres Bild von der Geschäfts- und Vermögenslage der Gesellschaft zu gewähren. Der Vorderrichter erachtet als erwiesen, es seien in jenen Büchern so zahlreiche Durchstreichungen, Änderungen und Verweisungen vorhanden, daß — zumal in Verbindung mit den schon aus früherer Zeit herrührenden Rasuren — den Büchern jede Glaubwürdigkeit entzogen und durch sie eine Ermittlung des wahren Vermögenszustandes nicht ermöglicht werde. Es handelt sich hierbei um eine Feststellung, die lediglich auf dem einem Revisionsangriffe entzogenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung liegt; daß sie auf einem Rechtsirrtum beruhe, ist nicht ersichtlich; die Annahme unordentlicher und keine Übersicht über den Vermögenszustand gewährender Buchführung kann, wie das RG. bereits des öfteren ausgesprochen hat, auch auf die Tatsache des Vorkommens von Durchstreichungen, Rasuren u. dgl. in den Handelsbüchern gestützt werden (vgl. u. a. GoltdArch. 43, 240). Urt. d. III. Sen. v. 23. Sept. 1912 (531/12).

16. §§ 10, 12 NahrMittelG. Täuschung des Konsumenten trotz Aufklärung des Zwischenhändlers. Gesundheitsschädlichkeit bei wiederholtem Genuß.] Das Gericht hält weder § 10 Nr. 1 noch § 10 Nr. 2 NahrMittelG. für anwendbar, weil es feststellt, daß dem Angeklagten die Täuschungsabsicht gefehlt habe. Es schließt es daraus, daß auf den in Verkehr gebrachten Dosen der Borsäurezusatz sehr deutlich erkennbar hervorgehoben ist. Dieser auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung liegende Schluß ist zwar an sich der Nachprüfung entzogen. Allein beim Mangel jeder weiteren Darlegung gewinnt es den Anschein, als wenn das Gericht den Begriff der Täuschung im Handel und Verkehr zu eng aufgefaßt habe. Denn, wie das RG. wiederholt nachgewiesen hat (vgl. RGSt. 34 S. 230, 232), liegt eine Herstellung „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" nicht bloß dann vor, wenn der unmittelbare Abnehmer des nachgemachten oder verfälschten Genußmittels über die wahre Beschaffenheit desselben in Unkenntnis gelassen wird, sondern auch in dem Falle, wenn die Art der Herstellung dazu dient, trotz einer Aufklärung des unmittelbaren Abnehmers, das aus der Hand dieses Abnehmers — sei es unmittelbar oder mittelbar — das Genußmittel erwerbende Publikum zu täuschen. Die Herstellung erfolgt zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr, wenn der Fabrikant weiß oder damit rechnet, daß einer der späteren Verkäufer das falsche Aussehen der Ware bemängeln wird, und seine Abnehmer über deren Wert zu täuschen, und trotzdem die Herstellung fortsetzt, um diesem die Täuschung zu ermöglichen. Über die Art, wie auf den Dosen die Mitteilung über den Borsäurezusatz angebracht war, ist nichts festgestellt. Es bleibt deshalb die Frage offen, ob er nicht in einer für den letzten Abnehmer unmerklichen oder nur schwer erkennbaren Weise entfernt werden konnte, und ob nicht die Händler vielfach die Krabben aus den Dosen heraus in kleineren Mengen verkaufen, so daß die etwa noch vorhandene Aufschrift überhaupt nicht zur Kenntnis des Abnehmers gelangt. Schon aus diesem Grunde ist die Freisprechung nicht genügend gerechtfertigt. Das Gericht stellt fest, daß der Genuß der hier-

in Rede stehenden Krabben nicht geeignet war, die menschliche Gesundheit zu beschädigen. Diese Entscheidung ist gleichfalls tatsächlicher Natur. Dem Vorderrichter ist auch darin unbedenklich beizutreten, daß es nur darauf ankommt, ob im gewöhnlichen Laufe der Dinge durch den Genuß der Krabben eine Beschädigung der Gesundheit nicht zu erwarten steht. Ein unmäßiger Genuß kann hierbei nicht ins Auge gefaßt werden. Denn dann würden tatsächlich sehr viele Genußmittel aus der Reihe der verkäuflichen ausscheiden — man denke an den im Trinkbranntwein enthaltenen Alkohol, dem erfahrungsmäßig eine beträchtliche Anzahl von Menschen zum Opfer fällt. Allein damit ist die aufgeworfene Frage noch nicht erschöpfend behandelt. Denn gesundheitsschädlich im Sinne des § 12 NahrMittelG. ist ein Nahrungsmittel auch dann, wenn im Laufe der Zeit durch einen mehrfach hintereinander erfolgenden Genuß die Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung eintritt (RGSt. 2 S. 177, 179). Die Frage war deshalb dahin zu stellen, ob eine Gesundheitsbeschädigung zu besorgen sei, wenn die Krabben, auch nur in der üblichen Menge, während einer längeren Zeit wiederholt genossen werden, sobald sie mit dem hier in Rede stehenden Borsäurezusatz versehen sind. Zur Beantwortung dieser Frage war das Gericht um so mehr verpflichtet, als der eine Sachverständige auf die Gesundheitsschädlichkeit der Borsäure durch deren allmähliche Aufspeicherung hingewiesen hatte. Das Gericht begnügt sich aber, ohne auf das Gutachten des näheren einzugehen, mit der Feststellung, daß der Genuß der Krabben unter gewöhnlichen Umständen unschädlich sei. Diese Erwägung reicht aber nach dem Gesagten nicht aus, um die Freisprechung aus dem Gesichtspunkt des § 12 NahrMittelG. zu rechtfertigen. Urt. d. III. Sen. v. 16. Sept. 1912 (512/12).

17. § 6 PreßG. Fahrlässig ungenaue Angabe der Druckerei.] Die Urteilsfeststellungen ergeben mit hinreichender Deutlichkeit, daß der Angeklagte nach Annahme der Strafkammer mit der gesamten Leitung der Druckerei und nicht bloß nach innen mit der Sorge für Ordnung, Zeit und Art der Beschäftigung der Setzer und Gehilfen betraut war und daß er auf das in dem von ihm dergestalt geleiteten Betriebe gedruckte Flugblatt den Vermerk: „Druck: Gazeta Grudziadska" hat setzen lassen. Hiernach ist er mit Recht als der für die damit begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 PreßG. im Sinne der §§ 18, 19 daselbst an sich Verantwortliche erachtet worden, eine Verantwortlichkeit, die der Angeklagte selbst, soweit ersichtlich, auch nie bestritten hat. Für erwiesen ist ferner angesehen, daß der Angeklagte irrtümlich annahm, die Bezeichnung „Gazeta Grudziadska" sei die Firma der Druckerei, und daß er hinsichtlich des fraglichen Vermerks nicht mit Kenntnis der Unrichtigkeit handelte. Ob hiermit zum Ausdruck gebracht werden soll, der Angeklagte habe gleichfalls irrtümlicherweise geglaubt, die erforderliche Eintragung der Firma in das Handelsregister sei erfolgt, oder er habe sich darüber zwar in Ungewißheit befunden, indessen einfach vorausgesetzt, die Eintragung werde schon ordnungsmäßig geschehen sein, ist dem Urteil nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Es kann dies aber auf sich beruhen, da in jedem Falle die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte die falsche Angabe des Druckers auf dem Flugblatt durch Unachtsamkeit und Nachlässigkeit in Ausübung seiner Berufstätigkeit als Leiter der Druckerei veranlaßt habe, nicht zu beanstanden ist. Denn festgestelltermaßen lag der Auffassung des Angeklagten von dem Sachverhalt allein die Tatsache zugrunde, daß die Bezeichnung „Gazeta Grudziadska" sich als Firmenaufschrift am Hause der Druckerei befand, womit zugleich die Unterstellung des Beschwerdeführers entfällt, er habe sich in dieser Beziehung auf Angaben seines Geschäftsherrn gestützt, deren Unrichtigkeit zu vermuten er als Angestellter nicht nötig gehabt hätte. Daß aber der Angeklagte seine Pflicht zu sorgfältiger Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften verletzte und somit schuldhaft handelte, wenn er lediglich aus der erwähnten Tatsache betreffs der erfolgten Eintragung der Firma in das Handelsregister ohne weiteres bestimmte Schlüsse zog oder Mutmaßungen entnahm, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Hätte der Angeklagte sich deshalb auch in einem wirklichen Irrtum darüber befunden, daß dem Erfordernis des Gesetzes genügt sei, so würde dieser Irrtum durch das eigene schuldhaft-fahrlässige Verhalten des Angeklagten entstanden sein und, weil keine vorsätzliche Straftat in Frage steht, einen Strafausschließungsgrund im Sinne von § 59 StGB. zu bilden nicht vermögen. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Okt. 1912 (928/12).

18. § 20 Abs. 1 PreßG. Verantwortlichkeit des Flugblattverlegers.] Während des 1911 in Hamburg herrschenden Lohnkampfes der Bäcker und Konditoren erschien ein Flugblatt, das nach den insoweit rechtlich bedenkenfreien Darlegungen des Vorderrichters den Tatbestand der Beleidigung enthält. Das Gericht gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß der Angeklagte . . . die erwähnten Bäckergesellen durch Verbreitung eines Flugblattes beleidigt habe, und es verurteilt den Angeklagten deswegen aus § 185 StGB. in Verbindung mit § 20 Abs. 1 PreßG. Die Revision, die rügt, es fehle vollständig an der Feststellung der für die Täterschaft des Angeklagten geltend zu machenden Tatsachen, muß für begründet angesehen werden. Daß der Angeklagte sich an der Verbreitung des in Rede stehenden Flugblattes unmittelbar beteiligt habe, ist in den Urteilsgründen mit keinem Worte auch nur angedeutet. Vielmehr hat der Angeklagte, der damals als Gehilfe des Kassierers im „Verbandsbureau" tätig war, nach den Feststellungen des Gerichtes von dem Inhalt des Flugblattes nur Kenntnis gehabt und er hat sich damit ausdrücklich einverstanden erklärt, daß er auf ihm als „Verleger" im Sinne des PreßG. genannt, und daß es mit diesem Vermerk verbreitet werde. Der Vorderrichter ist der Meinung, daß der Angeklagte für den Inhalt des Flugblattes strafrechtlich verantwortlich sei, weil er mit Kenntnis des Inhaltes des Flugblattes die Stellung des „Verlegers" übernommen habe. Darin liegt ein Rechtsirrtum. Denn wie das RG. in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat, steht es mit den Grundprinzipien des heutigen Strafrechts in Widerspruch, daß jemand durch Nennung auf einem Zeitungsblatt die strafrechtliche Haftung rechtswirksam „übernehmen" könne (RGSt. 36 S. 215, 216). Vielmehr ist nur derjenige als Täter (Mittäter im Sinne des § 47 StGB.) in Anspruch zu nehmen, der irgendetwas zur Ausführung der unter Anklage stehenden Tat beigetragen hat, wenn auch diese Mitwirkung nicht auf Handlungen beschränkt ist, welche unmittelbar ein Tatbestandsmerkmal der Straftat selbst darstellen. Der auf gemeinschaftliche Ausführung gerichtete Vorsatz für sich allein genügt nicht (RGSt. 28

S. 304, 306). Hier aber hat, wie erwähnt, das Gericht die Verurteilung lediglich auf die „Übernahme der Verantwortlichkeit" gestützt. Es ist dabei nicht außer acht zu lassen, daß, abgesehen von der in § 20 Abs. 2 PreßG. erwähnten Verantwortlichkeit des „verantwortlichen" Redakteurs einer periodischen Druckschrift, die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen bestimmt. Daraus folgt, daß die Benennung des Angeklagten als „Verleger" auf dem Flugblatt an sich bedeutungslos ist für die Frage, ob er die zur Anklage stehende vorsätzliche Tat als Täter (Mittäter) begangen habe. Die Beleidigung ist im vorliegenden Falle verübt durch die Verbreitung der Druckschrift. Die vorher liegenden Tätigkeitsakte können im Verhältnis zu ihr als selbständige Handlungen nicht aufgefaßt werden (RGSt. 42 S. 87, 90). Als Täter (Mittäter) der Beleidigung kann deshalb der Angeklagte nur in Betracht kommen, wenn er, den Täterwillen vorausgesetzt, sich an der Ausführung der Tat in irgendeiner Weise beteiligt hat. Nur das ist richtig, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung betont, daß nicht bloß derjenige Täter einer durch Verbreitung einer Druckschrift begangenen Beleidigung ist, der bei der Verbreitung selbst in irgendeiner Weise mitgewirkt hat, sondern auch derjenige, durch dessen Tätigkeit die Verbreitung vorbereitet und unterstützt worden ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist das Sachverhältnis nicht geprüft, und es fehlen die erforderlichen Feststellungen. Urt. d. III. Sen. v. 16. Sept. 1912 (412/12).

19. Tabaksteuergesetz vom 15. Juli 1909 §§ 2, 3. Wertsermittlung bei Tauschgeschäften.] Hat in der Tat ein Tausch von Tabak gegen Zigarren vorgelegen, welche Annahme rechtlich unbedenklich ist (vgl. RGSt. 73, 88; 57, 264) und auch von der Revision nicht bemängelt wird, so ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer nach § 2 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zum Tabaksteuergesetz vom 15. Juli 1909 (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1909, S. 621; 1910 S. 245) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 dieses Gesetzes den Geldwert der Zigarren und nicht ohne weiteres den dafür angesetzten Preis als maßgebend für die durch § 3 des Gesetzes vorgeschriebene Wertsanmeldung erachtet hat. Das Tabaksteuergesetz will den Tabak in den Fällen der vorliegenden Art „beim Übergang vom Verkäufer (Händler) an den Verarbeiter (Fabrikanten)" mit dem Wertzollzuschlag belegen. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Gesetzes, daß der „Preis" des Tabaks bei diesem Übergang als „Wert" im Sinne des Gesetzes zu gelten habe, trifft zwar nach dem Wortlaut nur für den Fall zu, daß ein in Geld zu zahlender Kaufpreis vereinbart ist; das Gesetz will aber damit zum Ausdruck bringen, daß bei der Schwierigkeit, eine genaue Werteinschätzung des eingeführten Tabaks selbst vorzunehmen, die Wertbestimmung nach dem zu geschehen hat, was für den Tabak vom Erwerber gegeben wird (s. Bericht der Reichstagskommission, Drucks. Nr. 1450 der 12. LP. I. Sess. 1907/09, S. 67, 110). Diesen Gedanken des Gesetzes entsprechend bezeichnet dann auch der § 2 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen als „Wert oder Preis im Sinne des Gesetzes" den „gesamten Gegenwert, der für den Tabak (oder die Zigarren) gegeben wird, gleichviel ob dieser Gegenwert in Geld oder zum Teil in anderen Waren besteht" und dazu wird weiter angeordnet, daß die nicht in Geld bestehenden Gegenwerte in der Wertsanmeldung mit ihrem Geldwert anzugeben sind. Damit ist deutlich gesagt, daß der „Wert oder Preis im Sinne des Gesetzes" nach dem Werte dessen zu bestimmen, was tatsächlich für den Tabak zu geben ist. Besteht die Gegenleistung in Geld, dem allgemeinen Wertmesser, so ist mit der Höhe des Geldbetrages von selbst der Preis oder Wert im Sinne des Gesetzes gegeben; andernfalls muß nach der klaren und unzweideutigen Vorschrift der Ausführungsbestimmungen zum Gesetze der „Geldwert" der Gegenleistung ermittelt und festgestellt werden. Ein etwaiger Preis des Gegenstandes der Gegenleistung, wie solcher im vorliegenden Falle in Frage kommt, ist hier nicht kraft gesetzlicher Vorschrift ohne weiteres als dem Geldwerte gleichkommend anzusehen, sondern er kann nur aus allgemeinen Gesichtspunkten als Anhalt für die vorgeschriebene Bestimmung des Geldwerts berücksichtigt werden. Die Strafkammer konnte danach rechtlich unbedenklich ihrer Entscheidung die Erwägung unterstellen, daß der Wert der Zigarren sogar geringer gewesen sei als der in dem schriftlichen Vertrage angesetzte Preis. Urt. d. I. Sen. v. 7. Okt. 1912 (464/12).

20. § 18 Ziff. 4 VerG. Falsche Entscheidung des auflösenden Polizeibeamten hinsichtlich Öffentlichkeit der Versammlung. Notwehrrecht?] Die Verurteilung der Angeklagten aus § 18 Ziff. 4 RVerG. entspricht den vom RG. (vgl. RGSt. 44 S. 132, 135) in dieser Beziehung aufgestellten Rechtsgrundsätzen, an denen auch gegenüber den Einwendungen der Beschwerdeführer festgehalten werden muß. Durchschlagend bleibt, daß die Entscheidung, ob eine Versammlung als eine öffentliche anzusehen und deshalb die Befugnis, Beauftragte in sie zu entsenden, gemäß § 13 a. a. O. gegeben ist, nur der Polizeibehörde zugewiesen sein kann, falls das Überwachungsrecht nicht jeder wesentlichen Bedeutung entkleidet und von vornherein so gut wie unwirksam gemacht werden soll, und daß ferner dieser Standpunkt als Sinn und Wille des Gesetzes aus dessen Entstehungsgeschichte, wie in der erwähnten Entscheidung nachgewiesen ist, mit voller Klarheit erhellt. Daraus folgt zugleich, daß der Gesetzgeber der Befürchtung eines etwaigen Mißbrauchs der Überwachungsbefugnis durch die Polizeibehörde ein geringeres Gewicht beigelegt hat als den Gefahren, welche für die öffentliche Ordnung und das Staatswohl erwachsen müßten, wenn das Befinden über das Bestehen jener Befugnis dem Ermessen der Veranstalter, Leiter und Teilnehmer der Versammlung anheimgegeben wäre. Diese Gefahren bleiben aber dieselben, mögen die Versammelten sich nicht entfernen, weil sie das Vorhandensein der Überwachungsbefugnis oder weil sie bei Anerkennung einer solchen das Vorliegen eines Auflösungsgrundes für nicht gegeben halten. Der Versuch der Beschwerdeführer, für beide Fälle einen Unterschied daraus herzuleiten, daß nur in letzterem eine die Befolgung der polizeilichen Anordnungen bedingende „Auflösungsfähigkeit" bestehe, ist daher verfehlt und zwar um so mehr, als unverständlich bliebe, weshalb die nachträglich im geordneten Verfahren erfolgte Feststellung über die Berechtigung der fraglichen Maßregel für die Strafbarkeit aus § 18 Ziff. 4 a. a. O. in jenem Falle einflußlos, in dem andern dagegen maßgebend sein soll. Denn die Versammlung war weder

hier noch dort „auflösungsfähig", mag wegen ihrer tatsächlichen Nichtöffentlichkeit die Befugnis der Überwachung oder bei deren Vorhandensein der gesetzliche Auflösungsgrund entfallen. Demnach ergibt sich aber weiter, daß, wenn die Polizeibehörde von der ihr durch das Gesetz hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Öffentlichkeit eingeräumten Entscheidungsbefugnis pflichtmäßig Gebrauch macht, sie sich trotz etwaiger tatsächlich unrichtigen Annahme jener Voraussetzung in einer rechtmäßigen Amtsausübung befindet, der gegenüber von einem Notwehrrecht der Versammelten im Sinne von § 53 StGB. keine Rede sein kann. Ob und inwieweit bei bewußt unberechtigt oder wegen Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt erfolgter Überwachung, worauf die Beschwerdeführer hinweisen, eine abweichende Beurteilung einzutreten hätte, bedarf keiner Erörterung, da ein derart gestalteter Fall weder der früheren noch der jetzt vom Senat zu treffenden Entscheidung zugrunde liegt. Was für die letztere hierzu von dem Beschwerdeführer noch vorgebracht wird, findet in den Urteilsfeststellungen teilweise überhaupt keine Stütze, tritt im übrigen mit jenen in Widerspruch und ist deshalb nach § 376 StPO. nicht zu beachten. Urt. d. IV. Sen. v. 24. Sept. 1912 (578/12.)

Literaturbesprechungen.

Dr. jur. **Fritz Schmidt: Das Reportgeschäft** (Prolongationsgeschäft). München 1912. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. (Fischers Abhandlungen 23. Band, Heft 1.) 5,50 ℳ. (137 S.)

Trotz der umfangreichen Literatur über das Reportgeschäft ist die Arbeit Schmidts eine dankenswerte, sehr beachtliche Erscheinung. Der Verf. hat sich mit großem Fleiß in das Wesen und die Geschichte des Reportgeschäfts vertieft und nicht nur die deutsche, sondern, was vorliegend besonders wünschenswert und ergiebig, auch die fremde Literatur selbständig und kritisch in sich verarbeitet. Die Darstellung, insbesondere des dogmatischen Teils, hätte freilich nach meinem Geschmack durch größere Präzision und Prägnanz, durch bessere Hervorhebung des Wesentlichen und durch Fortlassen mancher Selbstverständlichkeiten nur gewinnen können.

Die geschichtlichen Untersuchungen Schmidts mit dem Resultat, daß „das Reportgeschäft in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts an der Amsterdamer Börse im Aktienhandel entstanden und dort in der Form zweier Kaufgeschäfte entgegengesetzter Art unter der Bezeichnung ‚prolongaciones' geschlossen worden ist" (45), machen den besten Teil der Abhandlung aus. Besonders hervorzuheben ist, daß Schmidt sich nicht auf die Arbeiten seiner Vorgänger verlassen, sondern unmittelbar aus einer sehr seltenen holländischen Quelle geschöpft hat, nämlich dem in Amsterdam 1688 erschienenen Buche Joseph de la Vegas, eines dort lebenden, portugiesischen hochgebildeten Juden, der sich selbst vielfach an der Aktienspekulation beteiligt haben soll (34 Anm. 11).

Wirtschaftlich wird bekanntlich durch das Reportgeschäft die Prolongation eines Börsengeschäfts durch Hinzutreten eines Dritten bezweckt, der entweder mit Geld oder mit Effekten etwa auf einen Monat aushilft und am nächsten Termin Geld oder Papiere wiederbekommt (Hereinnehmen oder -geben, Kostgeschäft). In der juristischen Konstruktion erscheint das Reportgeschäft entweder als Kauf oder als Darlehn oder als contractus sui generis. Da die Grundsätze des Darlehns, wie jetzt überwiegend anerkannt wird, nicht passen, wird von der herrschenden Lehre und dem RG. das Reportgeschäft behandelt als ein Kauf verbunden mit einem Rückverkauf, bzw. Verkauf verbunden mit einem Rückkauf, die uno actu auf Grund eines Entschlusses geschlossen werden (Zweikäufetheorie). Die Eigenart des Geschäfts erfordert, daß im Fall des Verzugs § 376 HGB. nur mit Einschränkungen verwendbar ist. Der Rücktritt ist nur vom ganzen Geschäft zulässig und eine sich bei der Zwangsregulierung zugunsten eines Teils ergebende Differenz ist an diesen herauszuzahlen. Beide Modifikationen werden auch von der Judikatur und den meisten Börsenusancen anerkannt. Wenn Schmidt hauptsächlich wegen der Notwendigkeit dieser Einschränkungen des Kaufrechts die Zweikäufetheorie ablehnt und das Reportgeschäft nur als contractum sui generis charakterisieren zu können glaubt, so ist damit nichts gewonnen und insoweit seinen Ergebnissen nicht beizustimmen.

Denn Schmidts Definition: „Das Reportgeschäft ist ein zweiseitiger, in der Regel, aber nicht notwendig, unter Vereinbarung einer Vergütung geschlossener obligatorischer Vertrag, durch welchen sich die eine Partei zur Zahlung einer Geldsumme gegen Übereignung einer dem Werte nach meist entsprechenden, höchstens der Gattung nach bestimmten Quantität Börsenware auf einen fix bestimmten Termin verpflichtet, und die andere Partei für einen später hinausliegenden, ebenfalls fix bestimmten Termin die gleiche Verpflichtung gegen Übereignung derselben Quantität Börsenware gleicher Gattung eingeht" (124), ist lediglich schwerfälliger und umschreibt mit vielen Worten das, was man gewöhnlich Kauf und Verkauf nennt. Mit Recht hebt Schmidt nachdrücklich hervor, daß beide Teile des Geschäfts eng zusammengehören; daraus folgt ja auch die Unzulässigkeit des teilweisen Rücktritts. Das ist aber kein Einwand gegen die Zweikäufetheorie.

Schmidt scheint sogar aus seinem Standpunkt die Folgerung ziehen zu wollen, daß nach geltendem Recht eine Lücke besteht und daß die dem Reportgeschäft wesentlichen Rechtsfolgen (Zwangsregulierung usw.) im Gesetz keine Grundlage haben, und er will sich dabei beruhigen, wenn infolgedessen falsche Entscheidungen ergehen (127). Das ist natürlich unmöglich. Zu erwägen wäre aber sein Vorschlag de lege ferenda, im HGB. Buch 3 zwischen dem 2. und 3. Abschnitt folgenden Abschnitt „Reportgeschäft" mit dem einzigen Paragraphen einzuschieben: „Auf jede der in einem Reportgeschäft eingegangenen Verpflichtungen zu einem Leistungsumtausch finden die Vorschriften des § 376 entsprechende Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß ein Rücktrittsrecht nur vom ganzen Reportgeschäft zulässig, und eine sich bei der Zwangsregulierung zugunsten eines Teiles ergebende Differenz an diesen herauszuzahlen ist" (128). Dr. Philipsborn.

Otto Rittmann, Rechnungsrat: **Das deutsche Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.** Erläutert. Fünfte Auflage. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. 681 S. 12,00, geb. 14,50 ℳ.

Dasselbe. Handausgabe mit Erläuterungen und einer Kostentabelle. Zweite Auflage. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. 207 S. Geb. 2,00 ℳ.

Sydow-Busch: Deutsches Gerichtskostengesetz nebst Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. Begonnen von Dr. R. Sydow, fortgeführt von Reichsgerichtsrat L. Busch und Gerichtsassessor A. Busch. Neunte vermehrte Auflage. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 15. Berlin, J. Guttentag, 1912. 371 S. Geb. 2,60 ℳ.

Die sämtlichen vorstehend aufgeführten Ausgaben des Gerichtskostengesetzes, die im laufenden Jahre Neuauflagen erlebt haben, sind viel benutzte und mit Recht viel beliebte Handbücher; sie erweisen

sich auch in ihrer neuen Gestalt dieses wohlbegründeten Rufes würdig, so daß wenig zu referieren bleibt. Rittmanns vortrefflicher Kommentar greift am weitesten und wird deshalb kaum jemals eine Antwort schuldig bleiben. Der neuen Auflage ist, ebenso wie der kleinen Handausgabe desselben Verfassers, eine die Wertsstufen bis zu 1 Million und die entsprechenden Gebührenbeträge nachweisende Tabelle beigegeben. Reichhaltig und zuverlässig ist auch die schon in neunter Auflage vorliegende Ausgabe von Sydow und Busch, die neben dem Gerichtskostengesetz auch die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige kommentiert. Die Rittmannsche Handausgabe endlich gibt den Extrakt des großen Kommentars und will dem Bedürfnisse des Augenblickes dienen; auch diese kleine Ausgabe ist sehr zu empfehlen und macht der sich ja einer stets steigenden Beliebtheit erfreuenden, von Wimpfheimer besorgten Sammlung deutscher Gesetze alle Ehre. Dittenberger.

Dr. jur. A. Roesener: Reichsgericht und horror pleni. Leipzig, Diederichsche Verlagsbuchhandlung, 1912. (Geh. 2 ℳ.)

Sobald die Frage der Entlastung des RG. erörtert wird, geht das Leitmotiv der Entlastungsfreunde dahin, das RG. diene nur der Wahrung der Rechtseinheit, nicht dem privaten Interesse der Prozeßparteien. Ist dies die wahre Aufgabe des RG. und der Revision, so müßte man erwarten, daß das RG. keine Gelegenheit vorübergehen ließe, streitige Rechtsfragen zu erörtern und zu lösen. Daß dieser Erwartung aber die Tatsachen nicht entsprechen, wer will es leugnen! Wie oft wird die Lösung einer in der Entscheidung aufgeworfenen Rechtsfrage geschickt umschifft! Gilt dies schon für die der Entscheidung eines einzelnen Senats unterliegenden Rechtsfragen, so noch in weit höherem Maße dann, wenn Entscheidungen der Vereinigten Zivilsenate oder gar des Plenums in Frage kommen. Der horror pleni ist eine feststehende Einrichtung geworden; diesen Nachweis geführt zu haben, ist das Verdienst des Verfassers, der mit Recht darauf hinweist, daß der Zweck des RG. als eines Hortes der Rechtseinheit gefährdet sei, wenn es nicht gelinge, die Rechtseinheit innerhalb der Rechtsprechung des RG. selbst zu erhalten. N.

Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. — Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert und herausgegeben von Dr. **A. Dalcke,** weiland Ober-Staatsanwalt, Geh. Ober-Justizrat. Dreizehnte, vermehrte und verbesserte Auflage, besorgt von P. Dalcke, Amtsgerichtsrat. Berlin 1912. Verlag von H. W. Müller, W. 35. Potsdamer Straße 121k.

Der Bearbeiter des alteingeführten Handbuchs hat unter Beibehaltung der alten Einrichtung den Inhalt wieder auf den heutigen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung gebracht. Insbesondere sind das Gesetz über Abänderung des Strafgesetzbuchs vom 19. Juni 1912 und eine Reihe anderer für die Strafrechtspflege bedeutsamer Gesetze der letzten Jahre berücksichtigt. N.

Dr. **M. Wagner,** Landrichter, und Dr. **K. Wolff,** Amtsrichter. **Prozeßfälle für den praktischen Rechtsunterricht.** 2. verm. und verb. Aufl. Berlin-Leipzig, Dr. Rothschilds Verlag. 1912/13. 503 S. Geb. 6,80 ℳ, brosch. 6,00 ℳ.

Der ersten im Juni 1911 erschienenen, in der JW. 12, 317 besprochenen Auflage ist im September 1912 die zweite gefolgt. Schon dieser Umstand spricht dafür, daß das Buch, welches inzwischen bei allen Beurteilern uneingeschränkte Anerkennung gefunden hat, sie auch in Wahrheit verdient hatte. Bestand über seine Verwendbarkeit für die Schulung der Referendare in seiner bisherigen Gestalt kein Zweifel, so ist die praktische Brauchbarkeit nunmehr noch bedeutend dadurch erhöht worden, daß die Verfasser wesentlich im Hinblick auf die PrJMV. vom 3. Juli 1912 (JMBl. S. 212) zehn leichtere Fälle vorangestellt haben, welche für den mündlichen Unterricht ausgezeichnet geeignet sind und durchaus den Anforderungen entsprechen, die der § 8 gedachter Verfügung im Auge hat. Sie ermöglichen nicht nur dem amtlichen Leiter der Übungen „die Referendare in der Anwendung des Rechtes zu unterweisen, sie zur richtigen Auffassung der Vorgänge des Rechtslebens anzuleiten und ihr Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs zu fördern," sondern sie geben zugleich den Referendaren reichste „Gelegenheit, in der Form der Rede und Gegenrede ihre Ansichten selbständig zu äußern und zu begründen".

In der neuen Bearbeitung sind die Fälle so gestaltet, daß sie das gesamte Prozeßrecht berücksichtigen, sowie alle wichtigeren Teile des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechts (IIa, IIb, VI, VIII, XVI, XVIII, XXII; XV; XIX und XXIII) und der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung (III, XIII) umfassen und gelegentlich das Gewerbe- und das Strafrecht streifen (IX, XV, III, VIII, XI, XVIII, XXIV und XXV).

Hiernach unterliegt es für mich keinem Zweifel, daß eine gute Ausbildung durch die Benutzung der in ihrer überwiegenden Mehrzahl der Wirklichkeit entnommenen, aber von sachkundiger Hand jenem Zwecke angepaßten Prozeßfälle der 2. Auflage weit eher erreicht werden kann, als wenn nicht in solcher Weise bearbeitete Akten verwendet werden. Da zudem an geeigneten Akten kein Überfluß ist, und es im Interesse der Referendare geboten erscheint, daß jeder einzelne sich auf die Übungen vorbereitet und in der Lage ist, den vortragenden Kollegen zu kontrollieren, so bleibt der Wunsch nach einer amtlichen Einführung des Buches bestehen.

Daß es sich auch zur Vorbereitung auf Klausurarbeiten und für den Unterricht auf den Universitäten trefflich eignet, sei nur der Vollständigkeit halber hervorgehoben.

Dr. Richard Schück, Kammergerichtsrat a. D.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Erhebung über die Arbeitsverhältnisse der Angestellten der Rechtsanwälte. Veranstaltet im Februar 1911. Bearbeitet im Kaiserlichen statistischen Amte, Abteilung für Arbeiterstatistik. Berlin, C. Heymann, 1912. V, 133 S. 1,30 ℳ.

Bernatzik, Edmund: Die Ausgestaltung des Nationalgefühls im 19. Jahrhundert. Rechtsstaat und Kulturstaat. Zwei Vorträge. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 6. Heft. Hannover, Helwing, 1912. 94 S. 2,00 ℳ.

Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten, insbesondere Preußens, für Studium und Praxis bearbeitet. 6. vermehrte und verbesserte Auflage. 3 Bände. Berlin, F. Vahlen, 1912. XXXVI, 1038; XXIX, 724; XI, 819 S. 39,00, geb. 46,00 ℳ.

Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Auf der Grundlage von Staudingers Kommentar bearbeitet von **F. Keidel.** In: Schweitzers Handausgaben mit Erläuterungen. München, J. Schweitzer, 1912. XXIII, 1229 S. Geb. 6,50 ℳ.

Klein, Peter: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. Eine Untersuchung auf dem Gebiete des deutschen bürgerlichen Rechts. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgeg. von Otto Fischer, 25. Bd., 2. Heft. München, C. H. Beck, 1912. VII, 185 S. 5,50 ℳ.

Hengstberger, Georg: Stellvertretung und Treuhand im Bürgerlichen Gesetzbuch, vorzüglich mit Rücksicht auf den § 1189 BGB. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. 75 S. 2,00 M.

Haidlen, O., und Mayer, K.: Das Nachlaßgericht nach Reichsrecht und Württembergischen Landesrecht. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. X, 717 S. 13,50, geb. 15,00 M.

Meikel, Georg: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften erläutert. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. München, J. Schweitzer, 1912. VII, 556 S. Geb. 13,00 M.

Rittmann, Otto: Gerichtskostengesetz für Elsaß-Lothringen. Vom 6. Dezember 1899. Erläutert. 2. umgearbeitete Auflage. Straßburg, W. Heinrich, 1912. IV, 333 S. 6,00 M.

Bozi, Alfred: Vorträge über deutschen Zivilprozeß II. Einführung in das lebende Recht, 4. Heft. Hannover, Helwing, 1912. 2,00 M.

Teßmer, H.: Der Schiedsvertrag als Voraussetzung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens nach deutschem Recht. Wegweiser für Parteien und Schiedsrichter. Berlin, C. Heymann, 1912. XII, 107 S. 3,00 M.

Isaac, Martin: Kommentar zum Automobilgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909), zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz. Nebst den internationalen Abkommen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten sowie den Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chausseegeldabgaben. Berlin, O. Liebmann, 1912. XVI, 697 S. 16,00, geb. 17,50 M.

Loeck, P.: Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909. In der durch das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 geänderten Fassung (Börsen-, Lotterie-[Spiel und Wette], Frachturkunden-, Fahrkarten-, Kraftfahrzeug-, Tantieme-, Scheck- und Grundstücksübertragungssteuer) mit den gesamten Ausführungsbestimmungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und des Reichsgerichts. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Neue Auflage, Nr. 18. 11., umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1912. VIII, 504 S. Geb. 6,00 M.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Berlin, J. Guttentag, 1912. 184 S. Geb. 1,20 M.

Schmidt, Richard: Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung. Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, herausgegeben von Birkmeyer und Nagler, 15. Heft. Leipzig, F. Meiner, 1912. IX, 220 S. 7,00 M.

Aschrott, P. F.: Die Schutzaufsicht in einem neuen deutschen Strafrechte. Berlin, J. Guttentag, 1912. 48 S. 1,00 M.

Mandel, Ernst: Die sogenannten äußeren Bedingungen der Strafbarkeit im geltenden Recht und nach dem Vorentwurf. München, J. Schweitzer, 1912. IV, 82 S. 2,20 M.

Kronauer, O.: Die Todesstrafe und die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts. Referat. Verhandlungen des Schweizerischen Juristentages 1912, 1. Heft. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1912. 54 S. 1,20 M.

Logoz, Paul: La peine de mort et l'unification du droit pénal en Suisse. Co-rapport. Verhandlungen des Schweizerischen Juristentages 1912, 2. Heft. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1912. 42 S. 1,00 M.

Fuchs, Heinrich Walter: Das Spionageverbrechen in der Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs und die Frage seiner Reform. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 155. Heft. Breslau, Schletter, 1912. VIII, 95 S. 2,60 M.

Peschke, Kurt: Der Schutz der geschlechtlichen Freiheit in Abhängigkeitsverhältnissen. Eine kriminalpolitische Untersuchung. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 154. Heft. Breslau, Schletter, 1912. VIII, 42 S. 1,20 M.

Rhonheimer, S.: Das Verhältnis von Raub und Erpressung unter Bezugnahme auf den deutschen und besonders auf die schweizerischen Vorentwürfe. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1912. VIII, 180 S. 4,00 M.

Romen, A., und Rissom, Carl: Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 nebst dem Einführungsgesetz. Unter Benutzung der amtlichen Quellen, der Literatur und der Rechtsprechung bearbeitet und erläutert. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, Neue Auflage, Nr. 67. Berlin, J. Guttentag, 1912. 732 S. Geb. 6,00 M.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgeg. von **H. Hanow, F. Hoffmann, R. Lehmann, St. Moesle** und **W. Rabeling.** Neue Auflage. II. Bd.: Reichsversicherungsordnung, 2. Buch, von F. Hoffmann. Berlin, C. Heymann, 1913. XVI, 731 S. 15,00, geb. 17,00 M.

Handausgabe der Reichsversicherungsordnung, nebst Einführungsgesetz. Gemeinschaftlich herausgegeben von **A. Düttmann, F. Appelius** u. a. 3. Bd.: Reichsversicherungsordnung, 3. Buch: Unfallversicherung. Altenburg, St. Geibel, 1912. XXVII, 425 S. Geb. 6,20 M.

Düttmann, A., Appelius, F., und Seelmann, H.: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Altenburg, St. Geibel, 1912. 1. u. 2. Liefg. S. 1—160. Je 1,75 M. [Vollständig in etwa 3 Lief.]

Cuno: Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1912. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. München, E. Rentsch, 1912. VIII, 208 S. Geb. 2,50 M.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1912. Mit den Ausführungsbestimmungen (einschließlich der Wahlordnung für die Wahl der Vertrauensmänner und Ersatzmänner vom 3. Juli 1912). Textausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. 3. u. 4. Auflage. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgeg. von Karl Gareis, Nr. 455—459. Gießen, E. Roth, 1912. VI, 108 S. 1,00 M.

Kaufmann: Licht und Schatten bei der deutschen Arbeiterversicherung. Vortrag. Berlin, J. Springer, 1912. 18 S. 0,60 M.

Moldenhauer, P.: Internationale Fortschritte der Sozialversicherung. Vorträge. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 7. Heft. Hannover, Helwing, 1912. 98 S. 2,00 M.

Manes, Alfred: Moderne Versicherungsprobleme. Aus Vorträgen und Aufsätzen. 2. veränderte und erweiterte Auflage. Berlin, L. Simion Nachf., 1913. 135 S. 3,00 M.

v. Proebst, Max: Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst verfassungsrechtlichen Nebengesetzen und Verträgen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. In 4. Auflage neu bearbeitet von **R. Oeschey.** München, C. H. Beck, 1913. VIII, 324 S. Geb. 2,50 M.

Laband, Paul: Deutsches Reichsstaatsrecht. 6. Auflage. Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgeg. von Huber, Jellinek †, Laband, Piloty. 1. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VIII, 488 S. 9,00, geb. 11,00 M.

Heilborn, Paul: Grundbegriffe des Völkerrechts. Handbuch des Völkerrechts, herausgeg. von Fritz Stier-Somlo, I. Bd., 1. Abteilung. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. VIII, 110 S. 4,00 M.

Conrad, Johannes: Leitfaden zum Studium der Nationalökonomie. 6. ergänzte Auflage. Jena, G. Fischer, 1912. VII, 101 S. 2,00, geb. 2,50 M.

Säuglingsfürsorge und Kinderschutz in den europäischen Staaten. Ein Handbuch für Ärzte, Richter, Vormünder, Verwaltungsbeamte und Sozialpolitiker, für Behörden, Verwaltungen und Vereine. Herausgegeben von **Arthur Keller** und **Chr. J. Klumker.** I. Bd.: Spezieller Teil. Berlin, Julius Springer, 1912. XI, 1548 S. 62,00, geb. 67,00 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 10.

von Wangenheim: Die negativen und positiven Ergebnisse der Bankenquete. **Köhler:** Erwerb der Reichs- und Staatsangehörigkeit durch Anstellung im Reichs-Post- und Telegraphendienst.

Archiv für die zivilistische Praxis. 109. Band, 3. Heft.

Oertmann: Zur Lehre von der Abänderungsklage (ZPO. § 323). **Adler:** Kaufbegriff und Werklieferungsvertrag im Handelsrecht. **Stintzing:** Besitz, Gewere, Rechtsschein.

Badische Notars-Zeitschrift. 10. Jahrg., Nr. 3.

Joseph: Fälschliches Anerkenntnis von Unterschriften und Handzeichen vor dem Notar. **Baumann:** Wenn neben der Eintragung einer früher beantragten Hypothek auch die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks auf ein zeitlich späteres Ersuchen des Vollstreckungsgerichts am gleichen Tage bewirkt werden soll, so darf bei diesen Einträgen ein „Rangvermerk" nach § 46, 2 GBO. nicht gemacht werden. **Binz:** Das herrenlose Grundstück in der Zwangsvollstreckung.

Badische Rechtspraxis. LXXVIII. Jahrg., Nr. 21.

Zipse: Mangel der Parteifähigkeit und Wegfall einer Partei durch den Tod vor Klagzustellung.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 2.

Arons: Die Stärkung der Position der Reichsbank und die Verteuerung der Lombarddarlehen an den Quartalsterminen. **Oertmann:** Die Gratifikationsansprüche der Bankbeamten und die Rechtsprechung der Kaufmannsgerichte.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 20.

Schücking: Die wichtigste Aufgabe des Völkerrechts. **Michels:** Die Ansprüche des am Geschäftsgewinn anteilberechtigten Handlungsgehilfen (commis interessé) und ihre Verjährung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 21.

Kahl: Zum Gedächtnis von Arnold Nieberding. **Goldschmidt:** Zeitliche Kollision gesetzlicher Bestimmungen über den Strafantrag. **v. Campe:** Die Voraussetzungen des Rückfalldiebstahls. **Moll:** Über Gebühren. **Pollack:** Zur Pädagogik der rechtswissenschaftlichen Repetitorien. **Lubowski:** Das sofortige Anerkenntnis.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 11.

Soldan: Richter auf dem Kriegspfade. **Plum:** Der 78. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Schluß). Von Anwälten, Zeugen und Warten. Abschluß des Arbeitsvertrags mit dem Rechtsanwalt durch stillschweigende Zustimmung. **Simon:** Spezialisierte Jurisprudenz, spezialisierte Medizin und der wissenschaftliche Fortschritt. **Westrum:** Gebührenerhöhung.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 19.

Ratzenhofer: Die Stellung des Richters im Rechtsstaate und im Kulturstaate. **Beck:** Mängel unserer Rechtspflege.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 20.

Thorwart: Schulze-Delitzsch in seinen Schriften und Reden. **Köppe:** Die Reichsbesitzsteuer vom wissenschaftlichen Standpunkte. **Mendelson:** Die deutsche Stadt als Träger selbständiger Wirtschaftspolitik (Schluß).

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 10.

Ephraim: Die Bestimmtheit des chemischen Verfahrens. **Jahr:** Die Verringerung der Arbeitslast des Kaiserlichen Patentamts. **Pudor:** Kann ein Anspruch auf Unterlassung wegen widerrechtlicher Patentanmaßung im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung verfolgt werden? **Seifert:** Der Tod der Anschlußbeschwerde im Patenterteilungsverfahren.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 8, 9.

Pfeiffer: Leistungen und Führung im Dienst.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 10.

Katz: Unzureichender Warenbezeichnungsschutz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. **Hoymann:** Teilbürgschaft und Konkurs des Hauptschuldners. **Renp:** Eintritt des Zwangsverwalters in laufende Versicherungsverträge.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 1.

Wertheimer: Deutsches und französisches Warenzeichenrecht. **Salinger:** Ausstattung und Warenzeichen. **Finger:** Sind Werke der Literatur und Kunst Waren, ist ihre Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung gewerbliche Leistung im Sinne des Wettbewerbsgesetzes? **Rosenthal:** Der Gerichtsstand für die Abwehrklage.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 5. Jahrg., 1. Heft.

Kohler: Eugen Huber und das Schweizer Zivilgesetzbuch. **Silberschmidt:** Die deutsche Berggerichtsbarkeit. **Meister:** Die Gesetzgebung im Reich auf dem Gebiet des Zivilprozesses und der Gerichtsverfassung in den Jahren 1900—1911. **Coulon:** Die Zivil- und Zivilprozeßgesetzgebung in Österreich vom 1. Juli 1910 bis 1. Juli 1912. **Nürck:** Elsaß-Lothringische Rechtsprechung. 1911.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 20.

Reichel: Anspruch des Mäklers auf Mitteilung und Aufklärung über den Vertragsabschluß.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 20.

Kretzschmar: Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides auf Grund eines Arrestbefehls. **Breit:** Anweisung, Wechsel und Scheck (Forts.).

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 10. Jahrg., Nr. 10.

Verwaltungsreform. Nachklänge zum Wiener Juristentage. **Horn:** Der Ausländer und die Steuerpflicht in Frankreich. **Wehberg:** Die schiedsrichterliche Lösung der Panamakanalfrage. Internationales Schiedsgericht für Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und ausländischen Staaten (Forts.). Wirtschaftliche Vorpraxis.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 20.

Dittmann: Anwendung der bayerischen Überleitungsvorschriften auf die Güterstände von Ausländern. **von Ziegler:** Kann gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 717 II ZPO. aufgerechnet werden?

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 8.

Fraeb: Zur Nachlaßbehandlung nach BGB. **Horn:** Etwas über die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich.

Aus der Praxis.

Keine Erstattungsfähigkeit des Auslagenpauschsatzes im Verwaltungsstreitverfahren.

Beschluß des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 17. Oktober 1912. VII. C. 113/12.

Der Kläger war im Revisionsverfahren bei einer Verhandlung vor dem OVG. durch einen Rechtsanwalt vertreten und beantragte, nachdem er ein obsiegendes Urteil erstritten hatte, für Wahrnehmung dieser Verhandlung 13,65 *M* und außerdem einen

Auslagenpauschsatz von 4 *M* nebst 0,50 *M* Stempelkosten zur Erstattung festzusetzen. Der Bezirksausschuß hielt den Auslagenpauschsatz nicht für erstattungsfähig und billigte deshalb nur die übrigen Kosten zu. Hiergegen richtet sich die Beschwerde, die aber keinen Erfolg haben konnte.

Nicht nur der IX. Senat des OVG. hat in der Bd. 59 S. 471 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen, daß die Pauschsätze aus § 76 RAGebO. nicht zur Erstattung berechnet werden können, sondern auch andere Senate haben sich dieser Auffassung angeschlossen. Insbesondere hat der jetzt beschließende Senat wiederholt seine Ansicht mit folgenden Ausführungen begründet:

„Auch Pauschsätze für Schreib- und Postgebühren hat der Bezirksausschuß in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des OVG. in der Rechnung des Klägers gestrichen. Das OVG. sieht die Schreibgebühren nicht als Auslagen, sondern als wahre Gebühren an. Auch die Pauschsätze haben einen gebührenähnlichen Charakter; sie stellen jedenfalls nicht die wirklichen Auslagen dar, sondern bedeuten eine Erhöhung der sonstigen Gebühren, insoweit Schreib- und Postgebühren entstehen können. § 103 des Landesverwaltungsgesetzes erklärt aber nur die tatsächlich entstandenen und nachgewiesenen Auslagen für erstattungsfähig, und hieran ist durch die neuere Gesetzgebung nichts geändert.

Das RG. hat allerdings in den Beschlüssen vom 23. Februar 1911 (RGZ. 75, 311) und vom 29. Dezember 1911 (JW. 1912, 253[25]) entschieden, daß der Pauschsatz als Ausgleichung einer durch die Auslagen bewirkten Vermögensminderung diene und somit die im § 98 RGKG. gewährte Gebührenfreiheit sich nicht auf die im § 80b vorgesehenen Pauschsätze erstrecke. Indessen steht dieser Auslegung nicht die Auffassung im Wege, daß die Pauschsätze nicht Auslagen im Sinne des § 103 des Landesverwaltungsgesetzes bedeuten. Abweichend von der Ansicht des RG. hat übrigens das KG. mit Bezug auf § 112 Abs. 1a PrGKG. angenommen, daß die Pauschsätze im Sinne dieses Gesetzes nicht die Eigenschaft von Auslagenvergütungen haben, sondern Gebührenanhänge seien (Entsch. vom 15. Dezember 1911, JMBl. 1912, 17)."

Auch bei erneuter eingehender Prüfung sieht sich der Senat nicht in der Lage, einen anderen Standpunkt einzunehmen. § 103 des Landesverwaltungsgesetzes versteht unter „Gebühren, soweit sie für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung zu zahlen sind", nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. nur die reinen Gebühren, und schließt für die Erstattung insbesondere die Schreibkosten aus, die das OVG. stets als Gebühren und nicht als Auslagen angesehen hat. Waren aber unter dem früheren Rechtszustande die Schreibkosten, obwohl sie Gebühren waren, von der Erstattung ausgeschlossen, so kann sich dies nicht dadurch geändert haben, daß jetzt das Reichsgesetz die Einzelschreibgebühren beseitigt und die Gebühreneigenschaft der dafür eingesetzten Auslagenpauschsätze anerkannt hat. Unerheblich ist es, daß der Pauschsatz gegenüber dem Auftraggeber des Rechtsanwalts selbst dann berechnet werden kann, wenn kein Schreiben verfaßt und keine Postgebühr aufgewendet worden ist, obwohl dies mit Sicherheit für die Zukunft kaum je gesagt werden kann. Aber jedenfalls ist es für die Auslegung des § 103 a. a. O. nicht bedeutungslos, daß § 76 RAGebO. lautet: „Für die Herstellung des Schreibwerks . . . erhält der Rechtsanwalt Pauschsätze . . ." Damit ist ausgedrückt, daß die Pauschsätze nicht „für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung zu zahlen sind", darauf kommt es aber nach § 103 an.

Hiernach mußte die Beschwerde zurückgewiesen werden.

* * *

Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit.

Zu der Streitfrage, ob ein honorierter Privatgutachter wegen Besorgnis der Befangenheit im Prozesse abgelehnt werden könne, bedarf eine Entscheidung des 4. Zivilsenates des OLG. in Celle vom 10. Juli 1912 (4 W. 102/12) der Erwähnung. Sie betrifft die Ablehnung eines Gutachters, welcher in einem beim LG. in Osnabrück anhängigen Prozesse darüber gehört werden sollte, ob die beim Fabrikbetriebe der Beklagten entweichenden Gase und Stoffe, namentlich schweflige Säuren, Chlor, Fluor, sowie Nickel- und Kupferstaub, die Vegetation der Umgebung, insbesondere auch das Wachstum auf den Grundstücken des Klägers schädigten. Der Gutachter ist Oberassistent an der landwirtschaftlichen Versuchsstation in Münster i. W., deren Leiter, Professor Dr. B., für den Kläger und andere bereits ein Privatgutachten gegen Entgelt erstattet und ihn dem Gericht als Gutachter vorgeschlagen hat. Auf Grund dieses Sachverhaltes hat der erwähnte Zivilsenat die Besorgnis für begründet erachtet, der Gutachter könne, auch bei der besten Absicht, objektiv urteilen zu wollen, geneigt sein, unwillkürlich den Ansichten des Vorstehers seiner Versuchsstation, die für ihn eine gewisse autoritative Bedeutung hätten, die ihm auch vielleicht anläßlich der gemeinsamen Berufsarbeit bereits bekannt geworden seien, zu folgen, diesen Ansichten mindestens ein besonderes Gewicht beizulegen und sie gegen Gegenansichten zu verteidigen, und deshalb dem Ablehnungsgesuche stattgegeben. Der genannte Zivilsenat hat damit eine Stellung eingenommen, die weit davon entfernt ist, sich dem Standpunkte derer zu nähern, die in der Heranziehung honorierter Privatgutachter nichts Bedenkliches erblicken (vgl. Lemcke, JW. 1912, 227f.); er hält im Gegenteil sogar eine Person wegen ihrer beruflichen und akademischen Beziehungen zu einem solchen Privatgutachter für befangen. Das geht aber entschieden zu weit; denn der Oberassistent einer landwirtschaftlichen Versuchsstation kann beanspruchen, daß ihm in seiner Stellung das Vertrauen entgegengebracht werde, daß er als Gutachter sein Urteil in sachverständiger Weise abgebe und daß er, falls er sich dabei Ansichten seines Vorgesetzten oder anderer Autoritäten anschließe, dieses in freimütiger, unbefangener Weise, auf Grund freier wissenschaftlicher Überzeugung tue.

Rechtsanwalt Herting, Osnabrück.

Ist die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters im BGB. zweckmäßig geregelt? Ganz kurz sei auf die Crasemannschen Ausführungen hierzu in Nr. 15, 1912, der JW. erwidert. In der Voraussetzung, dem tatsächlichen Mißstand bei der Verwirklichung der Alimentation im Zwangswege, stimmt Crasemann mit mir überein. Er meint jedoch, daß dieser Mißstand nicht eine Folge des Gesetzes, sondern der Torheit seiner nicht berufsmäßigen Kollegen sei. Das scheint mir unrichtig und zwar aus folgenden Gründen:

1. Richtig ist natürlich die Skala in der Unterhaltspflicht, die Crasemann wiedergibt, denn sie ist im § 1709[1] BGB. expressis verbis enthalten. Sie dürfte also auch jedem Vormund (hinter dem praktisch ja immer der juristisch gebildete und erfahrene Vormundschaftsrichter steht) bekannt sein.

2. Diese eventuelle Pflicht der Kindesmutter und ihrer Verwandten ist aber ohne Einfluß auf die Pflicht des Vaters. Sie kann also ganz außer Betracht bleiben für die Frage, die der Titel enthält und die sich auf diese väterliche Unterhaltspflicht beschränkt.

3. Die gesetzliche Unterhaltspflicht des Vaters ist, da nach § 1589² BGB. keine rechtliche „Verwandtschaft“ zwischen Vater und Kind besteht, aus den allgemeinen Unterhaltsnormen der §§ 1601 ff. BGB. herausgehoben, die sich nur auf „Verwandte“ beziehen und in § 1708 BGB. singulär geregelt.

Daraus ergibt sich, daß der Vater verpflichtet ist, den Unterhalt ohne die Vergünstigung des § 1603¹ BGB. zu gewähren, seine Verpflichtung also nicht durch seine Leistungsfähigkeit bedingt ist (im Gegensatz zum ehelichen Vater und zur außerordentlichen Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters § 1708² BGB.)

5. Unterscheidet sich sonach der Urteilsanspruch des Kindes gegen den außerehelichen Vater in nichts von jedem sonstigen gewöhnlichen schuldrechtlichen, so unterliegt seine Vollstreckung nur den allgemeinen Schranken der Pfändbarkeit überhaupt, soweit nicht auch da wieder Sondernormen gelten. Diese erhöhen im weitgehenden Maße die Vollstreckbarkeit des Urteilsausspruches (§ 850 Nr. 1 und Absatz 4 ZPO.). Die Pfändung geht bis zur Grenze des notdürftigen Unterhalts des Vaters.

6. Eine Vereinbarung zwischen Vater und Kind über den Unterhalt für die Zukunft bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1714⁵ BGB.). Diese Vereinbarung wird sich allerdings sowohl auf die Höhe wie die Art der Unterhaltsgewährung erstrecken können (vgl. Staudinger-Engelmann Anm. 1 zu § 1710). Indes wird sie, wenn sie nicht contra legem gehen soll, die Unterhaltspflicht des Vaters selbst nicht beseitigen können. Immerhin enthält diese Bestimmung praktische Möglichkeiten in der von Crasemann und mir gleichermaßen gewünschten Richtung. Sie verlangt aber in vielen Fällen, wenn das gewünschte Ziel erreicht werden soll, daß sich der Richter über das Gesetz hinwegsetzt. Ein solches „Richterkönigtum“ wird aber gewiß grundsätzlichen Bedenken begegnen.

Wenn wir von dem Fall einer genehmigten Vereinbarung absehen, da dieser Fall bei der Gutwilligkeit aller Teile am wenigsten zu den beklagten Schwierigkeiten führt, so sieht sich der Vormund und mit ihm das Vormundschaftsgericht einer Rechtslage gegenüber, die im Interesse des Kindes praktisch oft als zu scharf empfundenen und gerade deshalb vielleicht in vielen Fällen zu erfolglosen Zwangsmaßnahmen nötigt. Angesichts der Verantwortung, die der Vormund und der hinter ihm stehende Vormundschaftsrichter gerade bei der Verwaltung fremder Rechtsangelegenheiten in erhöhtem Maße fühlen wird, wird ein dem geltenden Gesetz entsprechendes Vorgehen in besonderem Maße als Pflicht betrachtet werden. Und dann gerade öffnet sich der Spalt zwischen dem, was das Gesetz und das Leben fordert.

Dieses Dilemma würde die von mir für nötig erachtete Teilung der Aufgaben in dem erörterten Sinne beseitigen. Erst dann würden der Vormund (und Richter) im Einklang mit dem Gesetz so handeln können, wie es Crasemann und mir und den zahlreichen Kollegen, die mir ihre Zustimmung zu meinen Ausführungen erklärt haben, als wünschenswert vorschwebt.

Rechtsanwalt Mosler, Lüchow i. H.

Sitzung des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins trat am 3. November d. J. in Leipzig zu einer Sitzung zusammen, um eine umfangreiche Tagesordnung zu erledigen, die auch einige Punkte von allgemeinem Interesse aufwies.

Hinsichtlich des Termins und der Tagesordnung des Anwaltstages faßte der Vorstand die auf S. 1041 dieser Nummer abgedruckten Beschlüsse. Über die daselbst vorgesehene Begrenzung des Themas „Reform der Rechtsanwaltsordnung“ wird sich zunächst der 4. Ausschuß gutachtlich äußern. Die ganze Anwaltsordnung schlechthin zur Verhandlung zu stellen, hielt der Vorstand mit Rücksicht auf die relative Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit und im Interesse der Erzielung eines gedeihlichen Ergebnisses nicht für angängig. — Für die Teilnehmer des Breslauer Anwaltstages von Interesse ist auch eine dem Vorstande zugegangene Mitteilung, nach der die Leitungen der beiden nächstjährigen großen Ausstellungen, der Jahrhundertausstellung in Breslau und der Internationalen Baufachausstellung in Leipzig, bemüht sind, für die Besucher der im nächsten Jahre in diesen beiden Städten stattfindenden Kongresse Verkehrserleichterungen und Fahrpreisermäßigungen zu erlangen. Der Vorstand beschloß, diese Bemühungen zu unterstützen.

Ausführlich besprochen wurden die Ergebnisse der kürzlich mit dem Reichsjustizamte gepflogenen Verhandlungen über die Veranstaltung einer Enquete über das Einkommen der Rechtsanwälte. Der Vorstand wird diese Angelegenheit weiter prüfen, um möglichst zu einer Förderung der Reform der Gebührenordnung mitzuwirken.

Zur Handhabung des Angestelltenversicherungsgesetzes beschloß der Vorstand in Befolgung verschiedener, insbesondere aus Sachsen und vom Rhein, an ihn gelangter Anregungen, unter Annahme eines diesen Anregungen entsprechenden Antrages des 5. Ausschusses, den Kollegen die Heranziehung ihrer Angestellten zu den Versicherungsbeiträgen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu empfehlen (vgl. die Bekanntmachung des Vorstandes auf S. 1041 dieser Nummer). Der Vorstand war der Ansicht, daß man den Anwälten angesichts ihrer gegenwärtigen schwierigen Lage nicht zumuten könne, auch die nach dem Gesetze von den Angestellten aufzubringende Hälfte der Beiträge, die sich schon bei kleineren Bureaus auf mehrere hundert Mark im Jahre belaufen könne, auf ihre Kasse zu übernehmen.

Zur Verbesserung der Juristischen Wochenschrift beschloß der Vorstand auf Anregung der Redaktion, das bisher gänzlich unzureichende sog. „Namenregister“ zu einem wirklichen „Sachregister“ auszugestalten. Das Entscheidungsregister bleibt natürlich dabei bestehen. — Ferner richtete der Vorstand an die Schriftleiter der Juristischen Wochenschrift das Ersuchen, „bei Prüfung der Inserate darauf besonders zu achten, daß durch das Angebot einer Praxis auch der Anschein vermieden wird, als handle es sich um eine entgeltliche Veräußerung.“ Diese Frage der Behandlung der Inserate soll außerdem auch vom 4. Ausschusse geprüft werden.

Auf Antrag des 5. Ausschusses wurde die Veranstaltung einer Umfrage bei den Vertretern über die Lohnverhältnisse der Bureauangestellten beschlossen. Das Ergebnis dieser Umfrage wird eine wertvolle Vervollständigung der soeben veröffentlichten amtlichen Erhebungen über die Arbeitsverhältnisse der Angestellten der Rechtsanwälte bilden, die sich auf die Lohnverhältnisse nicht erstreckt haben.

Dittenberger.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Fälligkeit im Sinne des § 273 BGB. wird nach Entsch. Nr. 2 nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenanspruch erst mit der Erfüllung gegenüber dem Gegner entsteht.

Mit der Haftung des Postbeamten für den durch unrichtige Leitung eines Eilbriefes dem Absender entstandenen Schaden beschäftigt sich Entsch. Nr. 3.

Zum Zwecke des Beweises behaupteter Eheverfehlungen kann das Gericht auch schriftliche Aufzeichnungen des verletzten Ehegatten heranziehen und sich aus ihnen die Überzeugung von der Richtigkeit des Parteivorbringens bilden (Entsch. Nr. 4).

Ein Vertrag zwischen den geschiedenen Ehegatten über die Gewährung des Unterhalts für die Kinder durch den Vater an die Mutter hindert, wenn die Mutter beim Vertragsschlusse nicht als gesetzliche Vertreterin der Kinder handelt, die klageweise Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch den gesetzlichen Vertreter der Kinder gegen den Vater nicht (Entsch. Nr. 5).

In dem beiderseitigen widerspruchslosen Verhandeln auch über Streitstoffe, die nach dem Schiedsvertrage an sich nicht vor das Schiedsgericht gehören, kann nach Entsch. Nr. 6 der Ausdruck des Willens beider Teile gefunden werden, auch insoweit ihre Streitigkeiten der Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterwerfen.

Zugunsten von Sammlungen zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch muß sich auch ein ausländischer Urheber die Entlehnung ganzer Aufsätze von geringem Umfange (kleine Novellen) gefallen lassen (Entsch. Nr. 10).

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Die seit Juni d. J. erscheinende Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins ist lediglich für die Tagespresse bestimmt. Sie geht außerdem nur den Mitgliedern der Vertreterversammlung regelmäßig zu. Den übrigen Mitgliedern des Vereins werden auf Wunsch einzelne Nummern der Korrespondenz, solange der Vorrat reicht, durch die Geschäftsstelle unentgeltlich übersandt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Georg Bruck in Berlin hat aus Anlaß des bevorstehenden Weihnachtsfestes der Kasse den Betrag von 300 ℳ schenkungsweise überwiesen. Dem gütigen Spender ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Über Ausbildung und Fortbildung der Juristen.

Von Dr. F. Litten, ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Der preußische Justizminister hat am 3. Juli 1912 drei allgemeine Verfügungen erlassen (JMBl. vom 5. Juli 1912 Nr. 62 bis 64): über die ständigen Übungen der Referendare, über die Beurlaubung von Gerichtsassessoren zum Zwecke der Fortbildung, und — im Einvernehmen mit dem Minister der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten — über die erste juristische Prüfung. Diese Erlasse stellen offensichtlich das vorläufige Ergebnis der juristischen Studienreform in Preußen dar. Grund genug, sie einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

I.

Die Verfügung über die ständigen Übungen der Referendare wird allgemeine Zustimmung finden: „Zur Ausbildung der Referendare werden am Sitze der vom Justizminister dazu bestimmten Landgerichte Übungen abgehalten“, an welchem die bei dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft und einem Rechtsanwalte beschäftigten Referendare teilnehmen müssen, die zum zweiten Male bei einem Amtsgericht beschäftigten mit Genehmigung des Landgerichtspräsidenten teilnehmen dürfen. Die Dauer der obligatorischen Übungen beträgt also $1^3/_4$ Jahre. Die Übungen finden in Gruppen von nicht mehr als zwanzig Teilnehmern statt. Als Leiter der Übungen fungieren vom Oberlandesgerichtspräsidenten bestellte Richter, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte. „Bestellt werden soll nur, wer wissenschaftliche Veranlagung und praktische Auffassung mit Geschick im Unterweisen junger Juristen verbindet.“ Er ist „von seinen sonstigen Dienstgeschäften entsprechend zu entlasten“. „Das Ziel der Übungen ist nicht sowohl, den Referendaren durch eine systematische Behandlung des ganzen Rechtsstoffes abstraktes Wissen und theoretische Kenntnisse zu vermitteln, als sie in der Anwendung des Rechts zu unterweisen, sie zur richtigen Auffassung der Vorgänge des Rechtslebens anzuleiten und ihr Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs zu fördern.“ Es sollen hauptsächlich praktische Fälle in Rede und Gegenrede erörtert, die Teilnehmer auch „in der juristischen Technik, insbesondere in der Abfassung gerichtlicher Entscheidungen und in der Berichterstattung über Rechtsfälle“ unterweisen, sowie „im freien Vortrag eines Prozeßbevollmächtigten, öffentlichen Anklägers oder Verteidigers ausgebildet“ werden. Daneben sind die Referendare auch auf neue Erscheinungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur aufmerksam zu machen. Endlich „liegt es dem Leiter ob, die Referendare bei der Besichtigung gewerblicher Betriebe zu führen, ihnen bei geeigneter Gelegenheit unmittelbaren Einblick in die Einrichtungen und den Geschäftsgang anderer Behörden und öffentlich-rechtlicher Organisationen zu verschaffen“. In einem Schlußzeugnis hat sich der Leiter insbesondere über die Befähigung und das Maß der Ausbildung des Referendars auszusprechen. —

Dies alles ist in der Tat ganz vortrefflich. Die zielbewußte Arbeit in kleinen Gruppen unter ständiger Kontrolle eines pädagogisch und wissenschaftlich besonders qualifizierten Praktikers wird die Referendare nicht nur unmittelbar aufs beste fördern und ihnen die praktische Bedeutung einer

wissenschaftlichen Universitätsausbildung klarlegen,[1]) sie wird ihnen auch in ganz anderer Weise als bisher die Augen für das Viele öffnen, das sie in ihrem Tagesdienste lernen können. Auch steht zu hoffen, daß der frische Wind, der hier weht, zugleich die Reste jener unzulässigen Ausnutzung der Referendare als bloßer Schreibkräfte beseitigen wird. — Viel, wenn nicht alles, hängt freilich von der Persönlichkeit des Leiters ab. Aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in dem weiten hier gezogenen Kreise genügend geeignete Kräfte vorhanden sind. Für gute Auslese muß und wird die Justizverwaltung sorgen, zugleich hoffentlich auch dafür, daß sich zu diesen Stellen die Besten freudig bereitfinden. Geschäftsentlastung und amtliche Anerkennung sollen die Leitung dieser Übungen zu einem erstrebenswerten Ziel machen. Wer sich in dieser Stellung voll bewährt, muß wissen, daß ihm das Oberlandesgericht und die Mitgliedschaft der Prüfungskommission sicher ist.

II.

Die Verfügung über die Beurlaubung der Gerichtsassessoren bezeichnet es als erwünscht, daß die Gerichtsassessoren „ihre rechtswissenschaftlichen Studien fortsetzen oder auf anderen, insbesondere wirtschaftlichen Gebieten neue Kenntnisse und Erfahrungen sammeln“. Hierfür wird — regelmäßig auf ein Jahr — Urlaub ohne Kürzung des Dienstalters erteilt, „wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Urlaubs dargelegt wird“. Als Fortbildungsmittel zählt der Erlaß auf:

1. Beschäftigung in einem freien Berufe, z. B. in einem kaufmännischen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe, zumal wenn der Gerichtsassessor seine besondere Aufmerksamkeit den wirtschaftlichen und technischen Seiten des Betriebs zuwendet;
2. Mitwirkung bei einer gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstelle (Allgemeine Verfügung vom 29. Mai 1912 — JMBl. S. 181 —);
3. Aufenthalt im Auslande, wenn ihn der Gerichtsassessor benutzt, um sich nähere Kenntnisse der fremden Sprache, Kultur und Sitte anzueignen;
4. Teilnahme an den rechts- oder staatswissenschaftlichen Fortbildungskursen, die in regelmäßiger Wiederkehr in mehreren größeren Städten abgehalten werden, insbesondere an den Kursen, deren Lehrplan sich auf ein Semester erstreckt;
5. Besuch einer Universität zur Wiederaufnahme der Fachstudien, insbesondere in Vorlesungen, die einer vorgeschrittenen juristischen oder volkswirtschaftlichen Bildung entsprechen; es steht dem Gerichtsassessor frei, auch sonstige Hochschulen zu besuchen oder Vorlesungen von allgemein wissenschaftlichem Inhalte (z. B. philosophische, historische, naturwissenschaftliche, technische Vorlesungen) zu hören;
6. Beschäftigung bei einem Rechtsanwalte.

Die Verfügung bemerkt zum Schluß, daß die erfolgreiche Fortbildung der Gerichtsassessoren sowohl in ihrem eigenen als im Interesse der Justizverwaltung liege; „es wird deshalb erwartet, daß insbesondere die jüngeren Assessoren von der dazu gebotenen Gelegenheit Gebrauch machen werden“. —

Auch hier ist der Grundgedanke sicherlich beifallswert. Die Zahl der Gerichtsassessoren, die innerhalb des ersten Jahres nach der Staatsprüfung unentgeltlich und daher mit sogenannten Dritteldezernaten unzureichend beschäftigt wurden, war bislang nicht gering. Gleichwohl stießen Beurlaubungen ohne Kürzung des Dienstalters häufig auf Schwierigkeiten. Das ist nunmehr beseitigt. Je nach Neigung und Veranlagung kann der Assessor ein Jahr seiner theoretischen oder praktischen Fortbildung leben. Auch die vielfältige Wahl, die ihm hier gelassen wird, erscheint nach Lage der Dinge durchaus am Platze. Denn die Meinungen über den Wert der einzelnen Fortbildungsmittel sind heute noch so geteilt, daß eine möglichst große Auswahl gestattet werden mußte. Es ist durchaus berechtigt, hier zunächst einmal zu „experimentieren“. In diesem Stadium dürfte es daher nicht angemessen sein, eine grundsätzliche Kritik an dem Werte der einzelnen Fortbildungsmittel zu üben, oder gar das eine oder andere von ihnen durch düstere Prophezeiungen zu diskreditieren. Aber ein paar kritische Bemerkungen wird man verstatten.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die unter Ziffer 1 freigestellte Beschäftigung, gerade wenn der Assessor „seine besondere Aufmerksamkeit den wirtschaftlichen und technischen Seiten des Betriebes zuwendet“, um Erfolg zu versprechen, tüchtige Vorkenntnisse der Buchführung, der Bilanztechnik usw. voraussetzt, die sich der Assessor also bereits während des Referendariats verschafft haben muß. Sodann müssen Garantien dafür geschaffen werden, daß der „einjährige Volontär“ wirklich in den eigentlich lehrreichen Kern des Betriebes eindringen darf und nicht nach gutem alten, gesund-egoistischen Geschäftsgebrauch, sofort als Außenseiter placiert und mit bloß subalterner Arbeit beschäftigt wird. — Der Besuch einer Universität (Ziffer 5) oder eines rechts- und staatswissenschaftlichen Fortbildungskurses kann gewiß treffliche Dienste leisten, zumal wenn der „Studienplan“ so ausgezeichnet ist wie im diesmaligen Winterprogramm der Berliner Vereinigung. Nur ist unentbehrliche Voraussetzung, daß der junge Assessor eine ernste Neigung für vertiefte theoretische Unterweisung hat. Es ist durchaus nicht als Werturteil gemeint, wenn wir diese Grundstimmung bei einem erheblichen Teil der Assessoren als nicht vorhanden vermuten. In der Tat dürfen wir annehmen, daß viele durchaus tüchtige und arbeitsfreudige Elemente, nachdem sie im vierjährigen Vorbereitungsdienst in nahezu schülermäßiger Abhängigkeit beschäftigt worden sind, sich jetzt nicht nach einer neuen Schulbank, sondern nach selbständiger Tätigkeit auf eigene Verantwortung sehnen, wie sie ihnen die Mitwirkung bei einer Rechtsauskunftsstelle (Ziffer 2) und die Beschäftigung bei einem Rechtsanwalte (Ziffer 6) bietet.

---

[1]) Der leider nicht selten noch zu konstatierenden Neigung mancher Amtsrichter, den jungen Referendar beim Eintritte in die Praxis wegen seines „theoretischen Ballastes“ zu verspotten — diesem Zeichen zum mindesten pädagogischer Unfähigkeit — kann nicht scharf genug entgegengetreten werden. Auch ist demgegenüber auf die Thesen des Ausschusses für die Vorbildung der Juristen, welche der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 17. März 1912 zu Eisenach vorgelegt und von diesem en bloc angenommen wurden, zu verweisen. Hier heißt es (Begründung S. 5): Nicht die Universität bringt zu wenig Praxis: „die Praxis entbehrt zu sehr der wissenschaftlichen Grundlagen“.

Die Justizverwaltung wird sicherlich von vornherein keine Zweifel darüber aufkommen lassen, daß sie alle sechs empfohlenen Fortbildungsmittel gleich bewertet. Schon damit wird in etwas der Gefahr gesteuert, daß sich der Assessor aus anderen Gründen, als denen des inneren Bedürfnisses, zu einer bestimmten Art der Fortbildung entschließt. Ob es darüber hinaus hinkünftig erforderlich werden wird, bei der Zulassung zu „Fortbildungskursen" eine Auslese eintreten zu lassen, ist heute noch nicht zu beurteilen. Jedenfalls muß versucht werden, nach Möglichkeit zu verhindern, daß der Fortbildungskursus nicht um ernsten Studiums, sondern um der großstädtischen Freuden willen gewählt wird.[2])

* * *

Bevor wir uns mit der noch übrigbleibenden ersten Verfügung über das Universitätsstudium und die Referendarprüfung näher beschäftigen, werfen wir die Frage auf: **Wie wirken die bisher besprochenen beiden Verfügungen auf den Universitätsunterricht?**

1. Bei dem **Erlaß zur Fortbildung der Gerichtsassessoren** kommt hier Ziffer 5 in Frage: „Besuch einer Universität zur Wiederaufnahme der Fachstudien insbesondere in Vorlesungen, die einer vorgeschrittenen juristischen oder volkswirtschaftlichen Bildung entsprechen".

Die zuständigen Ministerien gehen also von der Anschauung aus, daß Universitätsvorlesungen für Vorgerücktere noch von Assessoren mit vollem Nutzen gehört werden können. Wird doch der Besuch dieser Vorlesungen der Teilnahme an einem für Assessoren und ältere Praktiker eingerichteten Fortbildungskursus ebenbürtig zur Seite gestellt. Die juristischen Universitätslehrer können diese Bewertung nur dankbar begrüßen. Auch wird man darin zugleich eine bedeutungsvolle Absage gegenüber der Meinung derer erblicken dürfen, welche den gesamten juristischen Universitätsunterricht, (nicht nur eine propädeutische Vorstufe) als Elementarunterricht wünschen.

Allerdings ist der juristische Universitätsunterricht heute jener Aufgabe wohl nur in den Spezialvorlesungen und in den wissenschaftlichen Seminarien voll gewachsen. Aber jeder weitere Antrieb zur Pflege gerade dieser Unterrichtszweige muß freudig aufgenommen werden. Hingegen können und werden die großen systematischen Vorlesungen Vorgerückteren so lange nicht das Rechte bieten, als sie auf Studierende eingestellt sein müssen, die in die vorzutragende Disziplin zum ersten Male eingeführt werden. Erst der im Anschluß an Zitelmann von mir (JW. 1912 S. 60) in dem „neuen Lehrplan" geforderte zweite Studienteil würde auch hier die Schwierigkeiten lösen.

2. Da der **Erlaß über die Übungen der Referendare** die Unterweisung in der „juristischen Technik" besonders vorsieht (§ 10) so wird eine größtmögliche Ausschaltung dieser Dinge aus dem Rechtsunterricht jetzt hoffentlich auch deren Verteidigern unbedenklich erscheinen. Die juristische Technik gehört nur insoweit auf die Universität, als sie, wie etwa bei der Prozeßrechtswissenschaft, zur Veranschaulichung unentbehrlich ist. — Diese Entlastung des juristischen Universitätsunterrichts ist hoch erwünscht, desgleichen die damit hoffentlich einsetzende Besinnung darauf, ob das dauernde Bestreben den Unterricht möglichst „praktisch" zu gestalten, nicht charakteristische und wertvolle Bestandteile des wissenschaftlichen Unterrichts vernichtet, auch die Grenzen zwischen praktischem Vorbereitungsdienst und Universitätsunterricht in einer beide schädigenden Weise verwischt.

Nicht die Universität bringt zu wenig Praxis, sagt der Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins, „die Praxis entbehrt zu sehr die wissenschaftlichen Grundlagen".[3])

III.

1. Deshalb ist es nicht unbedenklich, daß der nunmehr zu besprechende **Erlaß „über die erste juristische Prüfung"** bestimmt: „Die Rechtskandidaten sollen sich nicht nur über die erforderlichen Rechtskenntnisse, sondern namentlich auch über die Befähigung zu deren praktischer Anwendung ausweisen."

Will hiermit freilich nur gesagt sein, daß auf juristische Methode und juristische Urteilskraft mindestens der gleiche Wert zu legen sei wie auf positive Rechtskenntnisse, so werden dem alle guten Examinatoren freudig zustimmen. Wird doch hier das legalisiert, was sie seit Jahren, oft gegen mancherlei Widerstände, erstrebt und geübt haben. Aber ich fürchte, daß der Hinweis auf die „praktische Anwendung" nebst der weiteren Bestimmung, daß das „geltende Recht im Vordergrunde stehen muß" dem falschen Gedanken Vorschub leistet, als sei die erste juristische Prüfung sozusagen ein elementares Assessorexamen. Das wäre eine arge Verkennung; auch eine unbillige Anforderung an die Rechtsstudenten. Denn diese müßten sich alsdann in der Referendarprüfung über Dinge ausweisen, die ihnen der Universitätsunterricht nicht vermittelt hat und nicht vermitteln **soll!** Ein Mann von der methodologischen und dogmatischen Feinheit Stammlers hat in seinem Vorwort zum Praktikum des bürgerlichen Rechts (S. VI) mit einem „Ausdruck von etwas zugespitzter Fassung" gesagt, „es gehöre zum Bereiche des akademischen Rechtsunterrichtes, zu lehren, wie man gute Entscheidungsgründe mache, zu demjenigen des praktischen Vorbereitungsdienstes dagegen, anzuleiten, wie ein zutreffender Tatbestand angefertigt und eine rechte Beweiswürdigung vorgenommen werde." Wir dürfen eben die erste juristische Prüfung nicht gar zu „praktisch" gestalten, ihr wissenschaftlicher Charakter muß gewahrt bleiben. Daher wäre es auch vom Übel, auf einen deutlichen rechtsphilosophischen und historischen Akzent zu verzichten. (Daß dabei auch in der Rechtsgeschichte die großen Zusammenhänge, nicht nebensächliche Einzelheiten zu prüfen sind, ist gewiß, aber wohl heute auch communis opino.)

Die starke Betonung des öffentlichen Rechts und der Staatswissenschaften, die der Erlaß enthält, verdient volle Billigung. So lange freilich die nationalökonomischen Fach-

[2]) Daß diese langfristigen Kurse für Assessoren, deren Ausbau auf **Jahreskurse** unvermeidlich sein dürfte, den sechswöchigen staatswissenschaftlichen Fortbildungskursen weder Konkurrenz machen sollen noch werden, halte ich für selbstverständlich. Hier wollen vornehmlich ältere, bereits voll beschäftigte Beamte (Landräte, Amtsrichter) die nur für wenige Wochen sich freimachen können, eine Auffrischung und Anregung erhalten. Zu der Schwarzmalerei von Prof. Sering (Tägl. Rundschau vom 12. Oktober 1912 Nr. 480 und 481) scheint mir der Sachverhalt keinen Anlaß zu geben.

[3]) Vgl. Zugabe zu Nr. 9 der JW. 1912, 45.

vertreter nicht Mitglieder der juristischen Prüfungskommission sind, ist eine ausreichende Prüfung in Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft nicht durchführbar.

2. „Die Zahl der praktischen Übungen, an denen die Studierenden teilzunehmen haben, wird auf vier erhöht; die Disziplinen können die Studierenden nach eigenem Ermessen bestimmen."

Erfreulich ist der Fortfall der Privilegierung einzelner Praktika als Zwangsübungen; der mittelbare Zwang der Examensklausuren wirkt ohnehin stark genug. Das Gros der Studierenden wird auch künftig die Übungen im bürgerlichen Recht und im Strafrecht bevorzugen, höchstens dürfte das Zivilprozeßpraktikum zugunsten des Staatsrechtspraktikums einige Einbuße erleiden. Auch daß der Studierende nicht mehr genötigt ist, unter allen Umständen schon in der ersten Studienhälfte eine Übung im bürgerlichen Recht zu hören, ist ein Fortschritt. Führte doch der bisherige Zwang nicht selten dazu, daß völlig Kenntnislose, z. B. solche, die in den beiden ersten Semestern lediglich ihrer militärischen Dienstpflicht genügt haben, nichtsdestoweniger sich gedrängt fühlten, jene Übung zu belegen und den Praktikantenschein durch skrupellose Benutzung fremder Hilfe bei den schriftlichen Arbeiten zu erwerben. Vollkommen freilich ist der neue Zustand keineswegs. Solange wir keine funktionelle Teilung unseres Studiums haben, wäre es das pädagogisch Angemessene, von Anfang an zu jeder Hauptvorlesung eine Übung zu hören.[4])

3. Und nun der heikelste Punkt dieses Erlasses: „Die Studierenden können den Gang ihrer Studien selbst bestimmen und die Vorlesungen unter verständiger Würdigung ihres inneren Zusammenhanges nach eigenem Ermessen auf die Semester verteilen. Vorlesungen, die den Studierenden den Überblick über die ganze Rechtsordnung und das Verständnis für deren Bedeutung vermitteln sollen (Einführungsvorlesungen), sind regelmäßig für das erste Semester bestimmt."

Dies ist nun in der Tat recht bedenklich, wie Heinrich B. Gerland in seiner Kritik der neuen Ministerialverfügungen (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1912 S. 350) bereits präzise so geschildert hat: „Der Anfänger, der auf die Universität kommt, kennt weder das Recht als Ganzes noch in seinen Teilen..... Die Voraussetzung der preußischen Neubestimmung, daß der Studiengang unter verständiger Würdigung des inneren Zusammenhanges der Vorlesungen bestimmt werden soll, fehlt eben gänzlich. Denn eine solche verständige Würdigung der Zusammenhänge kann doch wirklich erst dann vorgenommen werden, wenn man den Inhalt der Vorlesungen selbst kennt. Man darf nicht vergessen, daß der Jurist, der auf die Universität kommt, ein Anfänger ist, der geführt werden muß, soll er den richtigen Weg finden." — Welche Schwierigkeiten zudem die nunmehr Platz greifende Unsicherheit in sachlicher Beziehung schafft, mag ein Beispiel zeigen: An sich ist es auf dem Gebiete des Zivilrechts sehr wohl möglich, wie z. B. die Lehrpläne der Handelshochschulen beweisen, sofort mit dem geltenden Rechte anstatt mit dem System des römischen Privatrechtes zu beginnen; jedes Verfahren hat seine Vorzüge und Nachteile.[5])

Aber die Vorlesung über bürgerliches Recht muß ganz verschieden gestaltet werden, je nachdem die im römischen Recht erworbene Kenntnis der gesamten Grundbegriffe vorausgesetzt werden darf oder nicht. Der Dozent muß wissen, ob „Geschäftsfähigkeit", „Obligation", die einzelnen Vertragstypen und tausend anderes bereits bekannt ist oder nicht. Sonst muß er befürchten, entweder die Vorgerückteren zu langweilen oder den Anfängern unverständlich zu werden, kurz, seine Vorlesung zu verderben. Der Studierende aber, der sich gemäß der Verstattung des Ministers den Studiengang in seinem *dunkeln* Drange selbst gesucht hat und hierbei allzu „originell" verfahren ist, läuft zudem Gefahr von der Referendarprüfung zurückgewiesen zu werden; denn die Allgemeine Verfügung vom 12. Juli 1904, welche im § 5 Abs. 4 Lit. b dem Vorsitzenden der Prüfungskommission hierzu die Befugnis erteilt, ist nicht aufgehoben.[6]) Im Interesse der Studenten müssen also die Fakultäten hier mit „Ratschlägen für die Einrichtung des Rechtsstudiums" eingreifen, wie dies die Berliner Fakultät soeben in sehr eingehender Weise getan hat.[7]) Gleichwohl wird die Unsicherheit noch groß genug bleiben, bis eine Einheitlichkeit der Ratschläge für sämtliche deutsche Rechtsfakultäten und eine übereinstimmende Praxis der preußischen Prüfungspräsidenten im Punkte der Zurückweisung vom Examen verbürgt ist.

Es muß danach gesagt werden, daß die Ministerialverfügung vom 3. Juli 1912 über die erste juristische Prüfung

---

[4]) Vortrefflich zu diesem Punkte der Ministerialverfügung Heinrich B. Gerland, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1912 S. 351: „Mir scheint, man hat den Zweck der Übungen, ihren Unterschied von den Vorlesungen, nicht genügend klargestellt. Beide sollen Fähigkeit zu praktischer Anwendung von Rechtsnormen geben. Nicht der Zweck, nur die Methode ist bei beiden verschieden. Denn in den Vorlesungen ist die Methode abstrakt systematisch, in den Übungen konkret spezialisierend und daher für den Einzelfall vertieft. Übersicht über das Ganze gibt die Vorlesung, Vertiefung im einzelnen die Übung. Wenn dem aber so ist, so darf keine Materie vor der anderen bevorzugt werden; so muß eben jede Hauptvorlesung ihre begleitende Übung haben, soll der Studierende wirklich vertieft ausgebildet werden."

[5]) Vgl. näheres „Studienreform" (JW. 1912 S. 59 ff.).

[6]) Ich folgere dies per argumentum e contrario aus den Eingangsworten der Allgemeinen Verfügung vom 3. Juli 1912, welche die aufzuhebenden Verfügungen, nämlich die vom 18. Januar 1897 und 18. Mai 1899, ausdrücklich aufzählt. — Auch die Berliner Juristenfakultät vertritt in ihren soeben ausgegebenen „Ratschlägen an die Studierenden für die Einrichtung des Rechtsstudiums" die Ansicht, daß die Verfügung vom 12. Juli 1904 nicht aufgehoben sei.

[7]) Wie sehr danach alles beim alten bleibt, dafür ein paar Proben: „Es empfiehlt sich, mit den Vorlesungen über Einführung in die Rechtswissenschaft, über das System des römischen Privatrechts und über römische Rechtsgeschichte zu beginnen ... Ist die deutsche Rechtsgeschichte nicht schon im ersten Semester gehört worden, so soll sie im zweiten Semester gehört werden ... Von den Vorlesungen über deutsches bürgerliches Recht sind die über den allgemeinen Teil und das Recht der Schuldverhältnisse frühestens im zweiten Semester zu hören, die Vorlesungen über Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, frühestens im dritten Semester ... Mit dem öffentlichen Recht das Studium zu beginnen, empfiehlt sich nicht, weil in den Vorlesungen über die Gegenstände des öffentlichen Rechts die Kenntnis der Begriffe des Privatrechts vorausgesetzt werden muß."

günstigstenfalls den bestehenden Zustand nicht ändert. Von einer Verbesserung wird keinenfalls gesprochen werden können. Gerade bei diesem Erlaß wird es deutlich, wie unumgänglich eben eine Zweiteilung des Studiums ist. In dem ersten propädeutischen Teil muß der Anfänger mit einem festen Studienplane gegängelt werden. Hat er diesen absolviert und somit die Grundlagen gelegt, dann ist es allerdings unschädlich, ja wertvoll, ihm im zweiten Studienteil volle Freiheit zu lassen. Aber ohne diese durchgreifende Organisationsänderung wirkt die Ministerialverfügung, so liberal und wissenschaftsfreundlich sie gemeint ist, leider eher schädlich als nützlich.

* * *

Der juristische Universitätsunterricht befindet sich also nach wie vor in jener schwierigen Lage, die ich in dieser Zeitschrift vor kurzer Zeit eingehend geschildert habe (JW. 1912 S. 57ff, 165ff). Insbesondere der Krebsschaden der juristischen Privatschule, welche mehr und anderes sein will als bloßes „Repetitorium", bleibt ein Gegenstand ernster Sorge. Was Dr. H. Ch. Hirsch, der zielbewußte und am besten gerüstete Verteidiger des modernen Privatunterrichtes auf meine Kritik jetzt erwidert, (JW. 1912 S. 1053) trifft den Kern der Sache nicht; denn hierfür ist es ersichtlich ganz ohne Belang, inwieweit ich seine in mancherlei Farben schillernde Schrift etwa mißverstanden habe. Kommt es doch nicht darauf an, ob Herr Dr. Hirsch mehr oder weniger treffliche pädagogische Grundsätze hat, sondern darauf, wie tatsächlich die juristische Privatschule auf das Gedeihen des Universitätsunterrichts wirkt. Und dann kann meines Dafürhaltens „ein dauernder friedlicher Wettbewerb" nur von jemand gebilligt werden, dem eine tiefere Einsicht in das Wesen und die Zwecke der Universitätsausbildung fehlt. Es ist ja verständlich, daß ein erfolgreicher Privatlehrer, umgeben von blindgläubigen Schülern, aber leider ohne die Möglichkeit, sein Urteil über so schwierige Fragen in dauernder kritischer Erörterung mit Sachverständigen, besonders Universitätslehrern, nachzuprüfen und abzuschleifen, hier allmählich das Augenmaß für die Realität der Dinge verliert. Nur so kann ich es mir auch erklären, daß der scharfsinnige Verfasser aus den sehr deutlichen Absagen, die die Vertreterversammlung des Anwaltvereins und der Senatspräsident Goebel (JW. 1912 S. 678), ja selbst der juristische Privatlehrer W. Pollack (DJZ. 1912 Sp. 1327) gerade auch der vom Verfasser verteidigten Art des juristischen Privatunterrichts erteilt haben, lediglich eine Anerkennung für seine Methode herausliest. — Erwähnenswert ist, daß Dr. Hirsch auf mein Monitum (JW. 1912 S. 170) hin jetzt erklärt, der Privatlehrer „stände ganz am rechten Fleck nur, wenn er die Anfänger im ersten Semester einzuführen hätte". Daß dem nicht so sei, beruhe aber „auf den Schwächen des Universitätsunterrichts, der einen großen Teil der Anfänger nicht für ihr Studium zu gewinnen vermöge". Nach Hirsch würden die Anfänger also offenbar den Privatunterricht aufsuchen, wenn der Universitätsunterricht sie zu fesseln vermöchte. In der Tat eine Deduktion von erstaunlicher Logik! In Wahrheit suchen die Anfänger den Privatlehrer natürlich nicht auf, weil sie noch keine Examensfurcht haben. Herr Dr. Hirsch, der „das Überwiegen der Examensvorbereitung" für seinen Unterricht weit von sich weist, möge einmal der Frage nachdenken, wieviel Kursisten er hätte, wenn der Eintritt in den juristischen Vorbereitungsdienst ohne Abschlußprüfung erfolgen würde! Doch genug von dieser theoretischen Polemik; machen wir lieber die praktische Probe auf das Exempel. Herr Dr. Hirsch, der uns (JW. 1912 S. 1053) innerhalb elf Zeilen dreimal versichert, daß er „gewiß nicht im eigenen Interesse" handele, möge dies durch die Tat beweisen. Freilich, daß er seinen Unterricht aufgibt, wird man ihm nicht zumuten dürfen, da er ihn für unentbehrlich hält. Aber nicht unbillig erscheint die Forderung, daß er ihn so ausübe, wie es seiner eigenen Meinung nach am richtigsten wäre. Er gebe also öffentlich bekannt — und mit ihm die angeblich zahlreichen „modernen wissenschaftlichen Privatlehrer, die vom alten Einpauker weit abrücken" —, daß vom 1. April 1913 ab juristischer Privatunterricht nur noch an Rechtsstudenten des ersten bis dritten Semesters erteilt wird.

Auch mit diesem Rückzug des Privatunterrichts in die erste Studienhälfte wäre der Zustand noch keineswegs vollkommen, aber doch wesentlich verbessert. Wenigstens im zweiten Studienteil würde sich alsdann Zeit und Kraft der Hörer auf den Universitätsunterricht konzentrieren können und nicht mehr durch den ausgiebigen Privatunterricht lahmgelegt sein. Der heutige Zustand hingegen ist für die juristische Universitätsausbildung unerträglich. Er wird durch die von der Berliner Fakultät versuchte Konzessionierung solcher juristischen Privatlehrer, welche eine Garantie dafür bieten, nur gewissenhaft „Repetitorien" in kleinen Zirkeln zu erteilen,[8]) natürlich nicht beseitigt; nichts spricht auch dafür, daß die Berliner Fakultät sich solchen Hoffnungen hingibt. Wohl aber glauben vier Hallenser Universitätslehrer, durch Abhalten juristischer Repetitionskurse an der Universität „die Macht der immer höher wachsenden Privatrechtsschule zu brechen" und „den Repetitor auf einen Mann zurückzuführen, der übermäßig Faule und allzu stark Zurückgebliebene bedient, d. h. auf seinen Ursprung" (Fehr, DJZ. 1912 Sp. 912).

Wer die Verhältnisse in Halle kennt, wird es begreiflich finden, daß gerade dortige juristische Universitätslehrer das Bedürfnis nach außergewöhnlichen Hilfsmitteln empfinden. Denn die Rolle, die in Halle ein durchschnittlich dreisemestriger systematischer juristischer Privatunterricht spielt, ist in der Tat allmählich eine öffentliche Kalamität geworden. Ist es doch bekannt, daß dort große systematische Vorlesungen einzelner Dozenten, die mit einem wichtigen Kurs des Privatlehrers zeitlich kollidierten, geradezu ruiniert worden sind. So schlimm steht es glücklicherweise kaum an einer anderen Universität. Daß sich gleichwohl jeder Universitätslehrer aufrichtig freuen würde, wenn es gelänge, jene Mißstände zu bessern, ist selbstverständlich. Das von den vier Hallenser Kollegen erstrebte Ziel wird daher allseitig gebilligt, die entsagungsvolle Arbeit, mit der sie sich belasten, achtungsvoll anerkannt werden. Gleichwohl erwächst mir bei der Besprechung dieser Fragen die Pflicht, das Unternehmen, wie es geplant ist, rundweg abzulehnen. Und es ist notwendig, dies sofort deutlich auszusprechen. Anderenfalls würde der Mißerfolg, der mir außer Zweifel ist, wiederum in falscher Ver-

[8]) Vgl. den Aufsatz von Pollack, DJZ. 1912 Sp. 1327.

allgemeinerung dem Universitätsunterricht zur Last gelegt und als neues gewichtiges Indiz für die Notwendigkeit des juristischen Privatunterrichts verwertet werden.

Meine Meinung zur Sache selbst ist diese: Zwei Sorten von Rechtsstudenten besuchen den systematischen Privatunterricht, einmal solche, welche die erste Studienhälfte verbummelt haben, zum zweiten diejenigen, welche trotz einiger Bemühung in den Universitätsvorlesungen nicht mitgekommen sind. Beiden Gruppen ist mit einem „Repetitorium" natürlich nicht gedient, vollends nicht mit einem Universitätsrepetitorium, in dem beispielsweise das römische Zivilrecht und die römische Rechtsgeschichte mit 50 Teilnehmern in Frage und Antwort binnen zwei Wochen in zehn Doppelstunden durchgepeitscht werden soll! Die neue Einrichtung verkennt danach völlig, was jenen zurückgebliebenen Studenten not tut. Gegen hartnäckige Faulheit in der ersten Studienhälfte ist freilich so lange kein Kraut gewachsen, als nicht die Zwischenprüfung eingeführt wird. Aber die Lauen und Schwachen können wir durch pädagogisch gute Vorlesungen, verbunden mit Übungsstunden, vor der Kollegflucht bewahren. Darum: Strengste Auslese nach dem Lehrtalent bei Berufungen und Habilitationen! Besondere Lehraufträge für die Einführungsvorlesung, an die nur die allerbesten Dozenten heranдürfen, da ja hier die Studierenden für die Rechtswissenschaft gewonnen werden sollen! Jede Hauptvorlesung verbunden mit einer Übung, in der man alle paar Wochen auch den Vorlesungsstoff repetieren mag! Das sind die Maßregeln, mit denen innerhalb des heutigen Studienplans Erfolge zu erzielen sind.

Das juristische Universitätsrepetitorium hingegen hilft, wie dargelegt wurde, einem Bedürfnis vieler Studierenden nicht ab; es bekämpft den Privatlehrer nicht an dem entscheidenden für den Universitätsunterricht so unendlich schädlichen Punkte, sondern lediglich in seiner Repetitorentätigkeit, die verhältnismäßig unschädlich, bei der heutigen Unterrichts- und namentlich Examensgestaltung auch kaum zu beseitigen ist. Deshalb kann ein reger Besuch des Universitätsrepetitoriums nichts für den Rückgang des langfristigen juristischen Privatunterrichtes beweisen. Dieser wird unvermindert fortdauern.

Aber damit nicht genug. Ist es wirklich, wie man aus dem Vorbericht eines der beteiligten Dozenten schließen muß, der Zweck des Universitätsrepetitoriums, „gewissenhaften Studenten" mitzuteilen, was „examenswichtig" ist, da der Student dies „aus dem Kollegheft leider nur sehr ungenau erfährt", und „die Vergleichung mit Kollegheften anderer ergibt, daß jeder Dozent eigentlich ganz was anderes bringt",[9]) so wird das Ergebnis eine weitere schwere Schädigung der systematischen Universitätsvorlesung sein. — Auch die Mehrzahl unserer fleißigen Studenten interessiert leider vornehmlich (oder gar ausschließlich) das, was „examenswichtig" ist. Sie werden daher vielfach die systematischen Vorlesungen vernachlässigen und sich mit eifrigen Notizen im Universitätsrepetitorium begnügen. Allerdings lassen die Veranstalter der Hallenser Universitätskurse nur solche Herren zu, „die entweder schon Vorlesungen über die gesamten zur Repetition gelangenden Materien gehört haben oder" — was bereits pädagogisch recht bedenklich ist — „diese Vorlesungen im gleichen Semester hören". Aber wie soll das kontrolliert werden? Das Beleg-Testat ist doch anerkanntermaßen wertlos, irgendeine Prüfung kann nicht in Frage kommen, auch gilt (nach dem ausgegebenen Programm) nur öfteres unentschuldigtes Ausbleiben als Ausschließungsgrund.

Und endlich: Dieser ziemlich unwichtige und so teuer erkaufte Kampf gegen den typischen Examens-Repetitor wird noch dazu fruchtlos bleiben. Solange nicht sämtliche Examinatoren für ihre Aufgabe besonders qualifizierte Persönlichkeiten sind, werden aus der Prüfung die zahlreichen „Steckenpferde" nicht verschwinden. Auf diese, in ganz konkreter Fragestellung, wird bekanntlich an Hand von Examensprotokollen „eingepaukt". Der Kandidat wird, wie der unschöne, aber treffende Ausdruck lautet, „auf den Mann dressiert". Mit diesem Treiben kann und will das Universitätsrepetitorium natürlich nicht konkurrieren. Auch deswegen wird daher der Student den Privatrepetitor nicht aufgeben, daneben freilich die Mehrbelastung durch das Universitätsrepetitorium als weitere „Examensversicherung" auf sich nehmen. Den Schaden aber tragen die systematischen Universitätsvorlesungen, an denen viele die anderweit so stark beanspruchte Zeit und Arbeitskraft einsparen werden.

Von diesen Notstandsmitteln ist also kein Heil zu erwarten. Aber es geht auch nicht an, sich bei dem heutigen Stande der Dinge ohne grundsätzliche Reformen zu beruhigen. Man muß, wie es scheint, an einer kleineren oder mittleren Universität mit preußischen Examenseinrichtungen im juristischen Lehramte stehen, um die Unterrichtsnöte voll zu empfinden. Ich jedenfalls meine nach wie vor: Die juristische Studienreform ist eine dringende und drängende Angelegenheit. Sie wird in Preußen dann, aber auch nur dann, erreichbar sein, wenn eine große Majorität der von Berufs wegen Sachkundigen sich auf ein Mindestprogramm einigt. Um dies in die Wege zu leiten, hat der Ausschuß für Ausbildung der Juristen des Vereins „Recht und Wirtschaft" unlängst beschlossen, folgende von Geh. Rat Seckel und mir formulierte Fragen u. a. sämtlichen juristischen Dozenten der reichsdeutschen Universitäten, den Mitgliedern der juristischen Prüfungskommissionen, soweit diese nicht aus Universitätslehrern bestehen, dem Deutschen Anwaltverein und Richterverein mit der Bitte um Beantwortung vorzulegen:

1. Soll das Studium auf 7 — oder 8 — Semester verlängert werden
   a) unter allen Umständen?
   b) nur bei entsprechender Verkürzung des praktischen Vorbereitungsdienstes?
   c) nur bei Einführung einer Zwischenprüfung?
2. Soll eine Zwischenprüfung nach 3 Semestern stattfinden? Bejahendenfalls:
   a) so, daß sie an jeder deutschen Universität abgelegt werden kann?
   b) so, daß sie als lediglich mündliche Prüfung vor Universitätslehrern abgelegt wird?
   c) so, daß die Materien der Zwischenprüfung in der Referendarprüfung nochmals geprüft werden?

[9]) Polenske in „Recht und Wirtschaft" 1912 S. 331. Wie hochbedenklich derartige Äußerungen sind, wie mißverständlich sie wirken können, ergibt sich recht deutlich aus dem Aufsatze von Hirsch, JW. 1912 S. 1054/55.

3. Soll bis zur Zwischenprüfung lediglich geltendes Recht in elementarer Form (Einführungsvorlesungen) gelehrt werden?
4. Soll der mündliche Teil der Referendarprüfung in eine zivilrechtliche und eine öffentlich-rechtliche selbständige Station zerfallen?
5. Sollen in dem mündlichen Teil der Referendarprüfung die Grundlagen der Staatswissenschaften von den nationalökonomischen Fachvertretern geprüft werden?

Die Fragen sind mit gutem Grunde auf das derzeit Erreichbare beschränkt worden. Daher ist z. B. „Vorpraxis“ und „Zwischenpraxis“ gar nicht zur Diskussion gestellt; denn es steht fest, daß die preußische Justizverwaltung einem so weitgehenden Experiment nicht zustimmen würde. Überhaupt müssen Sonderwünsche zurücktreten; eine Einigung ist nur auf einer mittleren Linie denkbar. Funktionelle Teilung des Studiums und Reichszwischenexamen scheinen mir die Kardinalforderungen. Gelänge es auch nur hierfür eine imponierende Majorität zu gewinnen, so wäre ein entscheidender Schritt zum Erfolge getan.

*

Alle Maßnahmen zur Fortbildung der Juristen sind nichts nütze, wenn die Ausbildung nicht geeignet ist, ein starkes und sicheres Fundament zu legen.

Nochmals die Haftung des Staates für seine fahrlässig handelnden Beamten.

Von Gerichtsassessor O. Krieg, Hilfsarbeiter beim Kammergericht.

Die Frage ist in dieser Zeitschrift eingehend bereits von Pasch (S. 657 ff.) und Reimer (S. 981 ff.) behandelt worden. Beide Aufsätze treffen meines Erachtens nicht das Richtige.

Der § 1 PrG. vom 1. August 1909 (HaftG.), der die Haftung des Staates statuiert, wird von Salman und Reimer als eine zum Schutze der Beamten gegebene Vorschrift angesehen und deshalb sein Wortlaut zur Erreichung dieses Zieles so gepreßt, wie es nur möglich ist. Dem angegebenen Zwecke kann aber der § 1 kaum dienen, denn er hilft dem Beamten überhaupt nicht, wie man ihn auch auslegt. In zahlreichen Fällen ergibt sich das Versehen des Beamten in einem Prozesse, den der Geschädigte mit einem Dritten führt, z. B. die Unwirksamkeit einer Pfändung in einem Verteilungsstreit. Hier verkündet, oft noch während des Laufes der Berufungsfrist, der vorsichtige Anwalt des Geschädigten dem Justizfiskus den Streit, der sofort dem Beamten den Streit weiterverkündet. Dadurch wird der Beamte an die Feststellung seines Versehens bereits im Urteil des Vorprozesses gebunden. Der Fiskus muß zwar zahlen, da er aber nach bekannter Vorschrift des Staatshaushaltsgesetzes auf ihm zustehende Rechte nicht verzichten kann, so nimmt er den Beamten nach § 3 HaftG. in Anspruch. Der Regreßbetrag läuft also nur durch die fiskalische Kasse hindurch und viele Beamte zahlen deshalb sofort an den Geschädigten selbst. Wird der Fiskus ohne vorgängige Streitverkündung auf Schadenersatz angegangen, so zahlt er regelmäßig ohne Prozeß nur, wenn der Beamte den freiwilligen Ersatz zugesteht. Auch hier hat der Beamte also keinen Vorteil. Ist schließlich die Sache zweifelhaft, so läßt sich der Fiskus verklagen, verkündet aber dem Beamten den Streit. Ein Interesse, in die höhere Instanz zu gehen, hat danach der Fiskus fast nie; er kann die Einlegung von Rechtsmitteln dem allein interessierten Beamten überlassen. Die Sorgen des Prozesses kostet also der Beamte ganz aus. Der Fiskus wendet nur die Kosten einer Instanz auf, wenigstens entspricht es der dem Verfasser aus seiner Verwaltungstätigkeit bekannten Praxis, von dem Beamten die Kosten nicht wieder einzuziehen, obwohl dies, wie schon Reimer (S. 984) unter Berufung auf Gaupp-Stein hervorhebt, meistens möglich ist, weil sie zu dem Schaden gehören, „den der Staat durch die in § 1 HaftG. bestimmte Verantwortlichkeit erleidet“. Wie wenig Vorteil das HaftG. dem Beamten bringt, ergibt auch eine andere Erwägung. Sind für den Schaden mehrere Beamte verantwortlich, z. B. bei falscher Erteilung einer beglaubigten Grundbuchabschrift (Art. 7 PrAGBGB.) der Grundbuchrichter, der Gerichtsschreiber und der Kanzlist (dessen Haftung selbst für einfache Abschriften das RG. kürzlich ausgesprochen hat), so haften sie als Gesamtschuldner. Der Staat tritt zwar für sie sämtlich ein, hat aber nicht nötig, nun den Schaden auf sie zu verteilen, sondern kann jeden wieder auf das Ganze in Anspruch nehmen. Die Ausgleichung müssen also die Beamten mit eigenen Kosten bewirken. Das HaftG. dient also nicht dem Beamten, sondern dem Geschädigten, der einen zahlungsfähigen Schuldner erhält. Diesen Zweck des Gesetzes zeigt besonders sein § 2, der die Haftung des Staates über das BGB. hinaus erweitert.

Hilft hiernach der § 1 HaftG. dem Beamten kaum, wie man ihn auch auslegt, so erscheint es mir richtiger, den Nachdruck auf die Interessen des Geschädigten zu legen. Daß der Wortlaut des § 1 dem unbefangenen Leser die Deutung nahelegt, daß nur die Haftung aus § 839 BGB. dem Staate auferlegt werden sollte, verkennen auch Salman und Reimer nicht. Die Fassung ist, wenn man die Sache genau überlegt, die kürzeste, die sich finden ließ. Man mußte (nach Art. 77 EG.) die Worte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ in den § 839 einschieben. Deshalb war erforderlich, den Anfang des § 839 Abs. 1 Satz 1 abzuschreiben. Von dem Worte „Amtspflicht“ ab aber konnte der Wortlaut derselbe bleiben. Es lag deshalb nahe, im übrigen einfach auf § 839 zu verweisen und nur an Stelle des Beamten den Staat zu setzen. Dies empfahl sich schon deshalb, weil man, um nicht den Wortlaut zu überladen, die entsprechende Anwendung auf die Haftung der Kommunen für ihre Beamten in einen besonderen Paragraphen nehmen mußte. Der Wortlaut des § 1 spricht also dafür, daß der Staat lediglich die Haftung aus § 839 BGB. übernehmen wollte.

Reimer kann nicht umhin, zuzugeben, daß seine Auffassung zu erheblichen Schwierigkeiten für den Geschädigten führt. Wer eine Klage erhebt, hat nicht nötig, das Gesetz zu bezeichnen, auf das er seinen Anspruch gründet. Nach Reimer müßte das Gericht in jedem Falle, selbst wenn die Vertragshaftung des Beamten aus § 276 BGB. sonnenklar ist, erwägen, ob sich nicht über § 839 BGB. und die in ihm gezogenen Einschränkungen ebenfalls eine Verurteilung in gleicher Höhe ermöglichen läßt. Ist dies der Fall, so müßte die Klage gegen den Be-

amten abgewiesen werden. Damit würde ohne jede gesetzliche Grundlage der Geschädigte durch das Landesgesetz in Schwierigkeiten gestürzt, die ihm nach Reichsrecht nicht bereitet werden dürfen. Immerhin könnte man das in Kauf nehmen, wenn eine Entscheidung stets möglich wäre. Das Prinzip muß sich aber als falsch erweisen, wenn es Fälle gibt, wo weder der Geschädigte noch das Gericht beurteilen können, ob die Klage gegen den Staat durchgreift oder nicht. Ein solcher Fall ist aber gegeben, wenn nach Eintritt der kurzen Verjährung aus § 852 BGB. die Vertragsklage aus § 276 erhoben wird. Daß dem Geschädigten die Möglichkeit nicht entzogen werden kann, 30 Jahre lang die Vertragsklage zu erheben, scheint von keiner Seite bestritten zu werden, ist auch nach Art. 77 EGBGB. selbstverständlich; denn diese 30jährige unbeschränkte Haftung hat der Staat in § 1 HaftG. nicht übernommen. Trotzdem müßte nach der Reimerschen Auffassung die im vierten Jahre erhobene Vertragsklage abgewiesen werden. Denn der Anspruch gegen den Staat wäre nur „verjährt". Verjährung vernichtet aber nach § 222 BGB. den Anspruch nicht, sondern gewährt nur eine Einrede. Der Himmel mag wissen, ob der Staat gerade im vorliegenden Falle die Einrede erheben wird. Den Staat zu einer Erklärung zu zwingen, ob er später die Einrede erheben werde, besteht keine Möglichkeit. Man kann auch nicht einmal den Vertreter des Fiskus als Zeugen dafür benennen, daß er die Verjährung vorschützen werde; denn einmal braucht dieser sich erst später schlüssig zu machen, wenn gegen ihn geklagt wird, und zweitens ist überhaupt kein geeigneter Vertreter des Justizfiskus zu finden, weil vor dem Prozesse der Oberlandesgerichtspräsident Regresse ablehnt und der Justizminister allein Anerkenntnisse abgibt, im Prozesse aber der Oberstaatsanwalt selbständig den Justizfiskus vertritt. Der Geschädigte kann also nicht nachweisen, daß er mit dem Anspruch gegen den Staat wegen Verjährung nicht durchdringen werde und muß abgewiesen werden. Er müßte also zuerst gegen den Staat klagen und erhielte die Prozeßkosten auferlegt, wenn die Verjährungseinrede erhoben wird. Das ist unmöglich richtig. Ebenso schwierig ist zu entscheiden in folgendem Falle: Gegen den Staat wird geklagt; es stellt sich heraus, daß recht bedenklich ist, ob die Klage durchdringen wird. Es steht z. B. auf des Messers Schneide, ob die Nichteinlegung eines Rechtsmittels fahrlässig unterblieben ist. (Bekanntlich schadet hier Verschulden des Rechtsanwalts nicht, so daß das eigene Verschulden des Mandanten festgestellt werden muß.) Der Geschädigte wird in diesem Falle geneigt sein, einen billigen Vergleich zu schließen. Wenn er sich in diesem nun die Geltendmachung des leichter verfolgbaren Vertragsanspruchs vorbehält, soll ihm da später vorgehalten werden können, objektiv hätte er den Prozeß gegen den Staat gewinnen können und deshalb sei die Haftung aus § 276 BGB. ausgeschlossen? Oder wie soll es gehalten werden, wenn der Geschädigte den Prozeß aus § 839 BGB. überhaupt für aussichtslos hält, mit der Vertragsklage aber glaubt durchdringen zu können? Die Beispiele zeigen meines Erachtens zur Genüge, daß die Vertragsklage gegen den Beamten nicht ausgeschaltet werden kann, ohne den Geschädigten schwer zu benachteiligen, also klares Reichsrecht zu brechen. Als weiteres Beispiel, das jedes gesunde Rechtsempfinden verletzt, braucht man nur den von Reimer zitierten Fall heranzuziehen: Der Beamte müßte nach der von mir bekämpften Theorie für seine Gehilfen primär haften, für eigenes Verschulden aber nicht. Und wenn nicht festzustellen ist, ob der Gerichtsvollzieher oder sein Gehilfe das entscheidende Schreiben nicht in den Postkasten gesteckt hat, so trüge wieder der geschädigte Dritte die Gefahr dieser Ungewißheit!

Ich glaube hiernach dargetan zu haben, daß der Ausschluß der Vertragshaftung des Beamten zu unannehmbaren Resultaten führt. Auf die Haftung aus §§ 823, 826 BGB. gehe ich nicht ein, weil sie meines Erachtens neben § 839 praktisch überhaupt entbehrlich ist. Will man sie heranziehen, so ist die analoge Anwendung der Einschränkungen von § 839, die das RG. zuläßt, durchaus am Platze. Das gewonnene Resultat führt aber nicht, wie Pasch meint, dazu, daß der Staat und der Beamte nebeneinander haften. Der § 839 stellt, sofern es sich nur um eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Beamten handelt, den Grundsatz auf, daß die Haftung nur subsidiär sei. Hieraus ergibt sich folgende Kette von Verpflichteten:

1. ein Dritter, von dem der Geschädigte Ersatz zu erlangen vermag, z. B. ein Bürge;
2. der Staat, der den Beamten angestellt hat (RG. 74, 253), und zwar haftet er
   a) ohne Entlastungsmöglichkeit, wenn der schädigende Beamte ein Vertreter des Staates im Sinne von §§ 31, 89 BGB. ist und in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt hat;
   b) mit Entlastungsmöglichkeit nach § 831 BGB., wenn es sich um einen anderen Beamten handelt, der in Ausführung seiner Dienstverrichtungen tätig war.

   Beide Haftungsmöglichkeiten unterliegen nicht den Beschränkungen von § 839 BGB. Der Fall zu a wird selten vorliegen, den zu b kann man in der Klage stillschweigend übergehen, man gibt damit zu, daß der Staat den Entlastungsbeweis werde führen können (RG. 74, 258), Unabsetzbarkeit des Beamten ist aber kein Entschuldigungsgrund (RG. 79, 101);
3. der Beamte selbst, wenn gegen ihn die Vertragsklage möglich ist. Dies übersieht Pasch. Solange die Schuldner aus § 276 und aus § 839 BGB. identisch waren, konnte diese Frage nicht auftauchen. Nachdem aber infolge § 1 HaftG. der § 839 BGB. so zu lesen ist:

   „Verletzt ein unmittelbarer Staatsbeamter die . . . Amtspflicht, so hat der Staat dem Dritten den . . . Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann der Staat nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag",

   ist der aus § 276 BGB. haftende Beamte solch ein Dritter, der primär zu belangen ist;
4. in letzter Linie der Staat aus dem HaftG.

Diese Auslegung, die dem Gesetzestext nirgends Zwang antut, löst zugleich alle Schwierigkeiten: Für den nur aus § 839 haftenden Beamten tritt der Staat ein; der aus Vertrag haftende Beamte bleibt selbst alleiniger Schuldner, hat also auch nicht, wie Reimer fürchtet, doppelte Prozeßkosten zu tragen; für ihn tritt der Staat nur ein, wenn bei ihm nichts zu holen ist.

Etwas anderes ergeben auch die Gesetzesmaterialien nicht. Nur wenn der Beamte vorsätzlich handelte, so besteht seine Vertragshaftung und die Staatshaftung nebeneinander; trotzdem wird meist nur einer von ihnen verklagt werden, weil der Staat vor dem Landgericht Recht nimmt, die Vertragsklage aber, wie schon Pasch hervorhebt, häufig vor das Amtsgericht gehört. Die Verjährung regelt sich von selbst. Die 30jährige Verjährung der Vertragsklage beginnt ohne Rücksicht auf Kenntnis des Geschädigten mit der Amtspflichtverletzung des Beamten (§ 198 BGB.), die 3jährige Verjährung der Schadensklage mit Kenntnis des Schadens und „der Person des Ersatzpflichtigen", d. h. des Staates; auf die Feststellung des Beamten kommt es also nicht an. Dagegen ist § 3 Satz 2 des HaftG. **nichtig**, weil er im EGBGB. keine Stütze findet. Das Landesgesetz hat nicht die Macht, den § 852 BGB. abzuändern, die Haftung des Beamten verjährt deshalb in 3 Jahren von dem Zeitpunkt ab, wo der Geschädigte die Person des Beamten erfuhr. Andernfalls wäre der Beamte durch die Dazwischenschiebung des Staates als Haftpflichtigen auf erheblich längere Zeit an die Folgen seiner Pflichtwidrigkeit gebunden, also schlechter gestellt wie nach BGB. Der gleichlautende § 2 Satz 2 des RGes. vom 22. Mai 1910 ist dagegen gültig, weil er als späteres Reichsgesetz insoweit den § 852 BGB. — wenn auch unabsichtlich — abändert. Zur prozessualen Entscheidung wird die Frage kaum einmal kommen, weil der Staat durch Streitverkündung die Verjährung regelmäßig unterbrechen wird.

Ein preußischer Entwurf einer Hinterlegungsordnung.

Von Rechtsanwalt **Bleeck**, Berlin.

Die geltende preußische Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879, abgeändert durch das preußische Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. September 1899, Art. 84, 85, kennt als Hinterlegungsstellen für Geld, Inhaberpapiere und Legitimationspapiere die Bezirksregierungen,[1]) für Berlin die Ministerial-, Militär- und Baukommission[2]) in dringenden Fällen tritt an Stelle der Hinterlegung die vorläufige Verwahrung beim Amtsgericht.[3]) Für andere Wertpapiere und Urkunden sind die Amtsgerichte Hinterlegungsstellen[4]). Die Hinterlegungen beim Nießbrauch, bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau, des Vermögens der Kinder oder Mündel, bei der Vorerbschaft (BGB. §§ 1082, 1392, 1667, 1814, 1818, 2116) erfolgen bei gewissen Banken.[5]) Der Entwurf einer HinterlO., die die preußischen Minister der Justiz und der Finanzen dem Landtage vorgelegt haben,[6]) will diesen, immerhin recht bunten Zustand vereinfachen, nur die Hinterlegung bei den Banken in den erwähnten Fällen bestehen lassen,[7]) im übrigen aber allgemein die Amtsgerichte zu Hinterlegungsstellen machen[8]). Nur für Lehns-, Familien-, Fideikommiß und Stiftungssachen beanspruchen die Minister den Vorbehalt, daß sie andere staatliche Behörden als Hinterlegungsstellen bestimmen können.[9])

Diese Vereinheitlichung des Hinterlegungswesens ist gewiß erfreulich. Preußen würde mit dem Entwurf zu dem Zustand zurückkehren, der vor 1879 im größten Teil des Staates bestand, und würde sich in Übereinstimmung setzen mit der Mehrzahl der Bundesstaaten.[10])

Auf schwere verfassungsrechtliche Bedenken stößt jedoch die Art, wie der Entwurf den Gedanken der Übertragung des Hinterlegungswesens auf die Amtsgerichte durchführen will. Er will das Hinterlegungswesen als Verwaltungsangelegenheit betrachten und in ihm nicht das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern das Verwaltungsverfahren mit der Beschwerde im Aufsichtswege geben.[11]) Bisher war, soweit die Amtsgerichte Verwahrungs- oder Hinterlegungsstellen waren, das Verfahren das der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[12]) Es scheint bedenklich dies ändern zu wollen. Nach dem Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (§ 4) dürfen andere Gegenstände der Verwaltung als Geschäfte der Justizverwaltung den Justizbehörden nicht übertragen werden. Zu den Justizverwaltungsgeschäften kann aber das Hinterlegungswesen sicher nicht gerechnet werden. Justizverwaltung läßt sich etwa bestimmen als die Sorge für die Wirksamkeit der Gerichte, es liegt ihr ob, „innerhalb des durch die Gerichtsverfassung geschaffenen Rahmens die zur Ausübung der Rechtspflege nötigen Veranstaltungen zu treffen, die Tätigkeit der Rechtspflegeorgane zu unterstützen und unbeschadet der gesetzlich gewährten Unabhängigkeit zu überwachen".[13]) Sie hat zum Gegenstand „die Ermöglichung der Rechtspflege durch Beschaffung, Überwachung und Erhaltung der nötigen Einrichtungen".[14]) Nach deutschem Staatsrecht ist es gewiß schwierig, die Grenze zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung zu ziehen. Ein großer Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, materiell, nicht Rechtsprechung, Justiz, sondern Verwaltung. Nur kraft formaler Anordnung, weil sie den Gerichten übertragen ist, ist sie Gerichtsbarkeit. Die Grenzen zwischen freiwilliger Gerichtsbarkeit und allgemeiner Verwaltung sind flüssig.

Es ist sehr wohl möglich, das Hinterlegungswesen zur Verwaltung zu rechnen und demgemäß zu ordnen, wie es für die Regelfälle in der geltenden HinterlO. geschieht, es ist möglich, sie zu einem Stück der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu machen, wie es nach der geltenden HinterlO. bei der gerichtlichen Hinterlegung ist, sie kann aber nicht Verwaltungsangelegenheit bleiben und den Gerichten übertragen werden. Würde eine Verwaltungs-

---

1) HinterlO. § 1 — Landesverwaltungsgesetz vom 30. 7. 83. §§ 2, 25; Kreisordnung für Hannover vom 6. 3. 84. § 120, Erlaß vom 28. 6. 82.

2) HinterlO. § 2, Ministerialerlaß vom 31. 7. 79.

3) HinterlO. § 70.

4) HinterlO. § 87.

5) AGBGB. Art. 85. Ministerialerlaß vom 17./18. 12. 99.

6) StenB. über die Verhandlungen des Herrenhauses, Session 1912. Anlagen Nr. 151.

7) Entwurf § 39.

8) Entwurf § 2.

9) A. a. O. Abs. 2.

10) Vgl. Begründung des Entwurfs S. 13, 15.

11) § 3: Begründung S. 18.

12) Bartels HinterlO. (2) § 70, 3. S. 112 — Dorner in Holtzendorff-Kohler. Encyklopädie der Rechtswissenschaft (6) 2, 210.

13) Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (2) 2, 480.

14) Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts I, 37.

angelegenheit, die an sich nichts mit der Sorge für die Wirksamkeit der Gerichte zu tun hat, durch ihre Übertragung auf die Gerichte Justizverwaltung, so hätte die Bestimmung, daß den Gerichten keine andern Geschäfte der Verwaltung als die der Justizverwaltung übertragen werden dürfen, schlechthin keinen Sinn. Soll das Hinterlegungswesen den Gerichten übertragen werden, so muß es zur Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemacht werden, und es muß das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eintreten. Sagt die Begründung: „Eine grundsätzliche Änderung in der rechtlichen Natur der Hinterlegungsgeschäfte wird mit der Übertragung auf die Gerichte nicht eintreten. Nach wie vor bleiben die Hinterlegungsstellen Organe der Rechtsordnung, die der Staat in Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben den Privaten zur Verfügung stellt"[15]), so kann der verschwommene Ausdruck „Organe der Rechtsordnung" weder darauf hinweisen, daß bisher die Hinterlegungsstellen eine Art richterlicher Behörden gewesen wären, soweit Verwaltungsbehörden oder Banken Hinterlegungsstellen waren, noch kann er davon überzeugen, daß das Hinterlegungswesen irgendwie zur Justizverwaltung gehörte. Die ordentlichen Hinterlegungsstellen der geltenden HinterlO. unterstehen demgemäß auch dem Finanzminister[16]).

Es dürfte sachlich von keiner allzu großen Bedeutung sein, ob die verhältnismäßig einfachen Fragen, über die die Hinterlegungsstellen zu entscheiden haben, vom Minister oder von den Gerichten entschieden werden, aber es muß mit Nachdruck dem Versuch der Umgehung der reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtsverfassung Widerstand geleistet werden.

Es darf auch kein Grund für Preußen sein, sich über die Schranken der Gerichtsverfassung hinwegzusetzen, daß anscheinend andere Bundesstaaten das gleiche getan haben. So gilt in Bayern nach Schmitt[17]) das Hinterlegungswesen als Verwaltungssache, das gerichtliche Hinterlegungswesen „danach" als Justizverwaltungssache, und es ist dort eine Art Aufsichtsbeschwerde gegeben. Ebenso steht es in Württemberg,[18]) während Sachsen richtig das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat.[19]) Verstöße gegen das Reichsrecht, die andere Bundesstaaten vorgenommen haben, können aber einen gleichen Verstoß für Preußen nicht rechtfertigen.

Abgesehen von der Übertragung der Hinterlegungsgeschäfte auf die Amtsgerichte will der Entwurf nicht viel ändern und, was er bringt, wird, wie dieser sein Hauptgedanke, im allgemeinen zu billigen sein.

An die Stelle der 114 Paragraphen der Hinterlegungsordnung will er 42 setzen. Er erreicht die Verkürzung der Fassung, abgesehen von der Ersparnis an Raum durch die ungetrennte Behandlung der Hinterlegung von Geld, Inhaber- und Legitimationspapieren und Kostbarkeiten und von anderen Sachen, abgesehen weiter von dem Fortfall der Bestimmungen über die vorläufige Verwahrung bei den Amtsgerichten, dadurch, daß er die Vorschriften über die Einrichtung der Hinterlegungsbehörden, die Bestimmung der Hinterlegungskassen, die Regelung des Verfahrens, Form und Inhalt der Gesuche um Annahme und Herausgabe von Sachen den Ausführungsverordnungen überlassen[20]) und daß er die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit fortlassen will. Es soll also die örtliche Zuständigkeit jedes Amtsgerichts gegeben sein. Aus wichtigen Gründen soll dann eine Hinterlegungsstelle die Sache an eine andere Hinterlegungsstelle abgeben können.[21]) Die Herausgabe soll dann bei der Stelle erfolgen, bei der die Hinterlegungsmasse zurzeit ist.[22])

Eine wertvolle Neuerung ist es, daß kraft Gesetzes, also mit Haftbarkeit des Staates, eine Überwachung der Auslosung und Kündigung solcher Papiere erfolgen soll, über welche die Seehandlung (Preußische Staatsbank) Verlosungstabellen führt, auf Antrag auch bei mündelsicheren Papieren Einlösung und Umtausch ausgeloster und gekündigter Papiere, Einlösung von Kupons und Beschaffung neuer Kuponbogen.[23]) Einer Ministerialverordnung soll die Erweiterung der Pflicht zu bankmäßigen Geschäften mit den hinterlegten Papieren vorbehalten werden.[24]) Wie diese Erweiterung gedacht ist, sagt die Begründung.[25]) Der Vorbehalt für die Ausführungsverordnung wird damit begründet, daß erst Erfahrungen gesammelt werden sollen, wieweit namentlich kleine Kassen die Besorgung bankmäßiger Geschäfte übernehmen können, ohne Gefährdung der Staatskasse.[26]) Für die ersten 3 Monate soll die Verpflichtung zu den erwähnten bankmäßigen Geschäften nicht bestehen,[27]) mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die sich daraus für kleine Hinterlegungsstellen ergeben.[28]) Nach 3 Monaten soll, nach der Begründung, die Abgabe an eine größere Kasse erfolgen. Es ist fraglich, ob diese Einschränkung notwendig ist. Gewiß wird man kleinen Amtsgerichtskassen nicht gut die Überwachung der Auslosung auferlegen können. Aber hier wäre ein leichtes Hilfsmittel die Mitteilung eines Verzeichnisses der hinterlegten Stücke an eine größere, auf die Auslosungskontrolle eingerichtete Stelle oder an die Seehandlung. Für den Hinterleger ist ein Verlust seines Zinsrechts durch Auslosung und Kündigung, womöglich eine Verjährung seiner Ansprüche, nicht weniger unangenehm, wenn sie in den ersten 3 Monaten der Hinterlegung, als wenn sie später eintritt. Daß er sie so lange selbst kontrollieren möge, ist ein schwacher Trost. Die wenigsten sind heute darauf eingerichtet. Sie nehmen ihre Papiere von der Bank, die sie bis dahin kontrolliert hat, und bringen sie zur Hinterlegungsstelle, die sie dann kontrollieren soll, nach den Ausführungsbestimmungen auch jetzt schon, wenn auch ohne Verbindlichkeit des Staats, kontrolliert.[29]) Der Zeitraum von 3 Monaten, in dem die Kontrolle nach dem Entwurf fehlen würde, ist sehr unerfreulich

15) Begründung 16.

16) HinterlO. § 4 in der Fassung gemäß AGBGB. Art. 84 I.

17) In Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (2) 2, 409.

18) Hofacker, a. a. O. 410.

19) Kloß, a. a. O. 410.

20) Entwurf § 42. Begründung 17.

21) Entwurf § 11.

22) Entwurf § 19.

23) Entwurf § 9.

24) a. a. O. Abs. 4.

25) Begründung 20.

26) Begründung 21.

27) Entwurf § 9 Abs. 3.

28) Begründung 21.

29) Ausführungsbestimmungen vom 29. Juli 1879 Nr. 23, 27 (Bartels a. a. O. § 38 1).

für den Hinterleger und durch die Erwägungen der Begründung nicht zwingend gerechtfertigt.

Für den Fall, daß der Anlaß zur Hinterlegung weggefallen ist, was der freien Beurteilung im Einzelfall unterliegen soll[30]), sieht der Entwurf ein Verfahren zum Ersatz der Einwilligung der Beteiligten in die Herausgabe vor,[31]) das dem Verfahren zur Rückgabe einer Sicherheit in der ZPO. (§ 109) nachgebildet ist. Die Beteiligten sollen unter Fristsetzung aufgefordert werden, die Erhebung der Klage wegen ihrer Ansprüche nachzuweisen, falls nicht die Einwilligung als erteilt gelten soll. Die Aufforderung soll zugestellt werden und einer befristeten Beschwerde unter Ausschluß einer weiteren Beschwerde unterliegen.

Für Hinterlegungsmassen im Werte von weniger als 300 ℳ wird statt des Aufgebotverfahrens ein vereinfachtes Verfahren für die Herbeiführung des Verfalls an die Staatskasse vorgesehen, für kleine Reste von Hinterlegungsmassen im Betrage von weniger als 10 ℳ eine Art einfacher fünfjähriger Verjährung der Ansprüche an die Staatskasse.[32]) Der Betrag von Geld, für das keine Zinsen gezahlt werden, soll gegenüber dem geltenden Recht,[33]) von 30 ℳ auf 100 ℳ erhöht werden. Bei Hinterlegungen von weniger als 3 Monaten Dauer soll die Verzinsung überhaupt ausgeschlossen sein.[34]) Auch dies wird gebilligt werden können. Denn bei größeren Beträgen, bei denen die Zinsen von 3 Monaten eine Rolle spielen, wird die Hinterlegung von barem Geld, wegen des geringen Zinsfußes, den die Hinterlegungsstellen gewähren, ohnehin nicht ratsam sein.

Eine Neuerung, die für die Beteiligten keine reine Freude sein wird, die aber doch als berechtigt wird anerkannt werden müssen, ist, daß für die Aufbewahrung von Wertpapieren, Urkunden und Kostbarkeiten eine Gebühr eingeführt werden soll, für Wertpapiere und Kostbarkeiten je nach der Veranlassung zur Hinterlegung und der Art der hinterlegten Papiere 1/4 bis 3/4 ‰ jährlich, für andere Urkunden 20 ₰, bei mehreren Urkunden mit einer Begrenzung von 10 ℳ.[35])

Etwas unerfreulich ist an den Gebührenvorschriften eine Verweisung auf Bestimmungen des preußischen Gerichtskostengesetzes, die mit 10 Maßgaben, darunter einer mit a bis d, „entsprechend“ angewendet werden sollen.[36]) Zweckmäßiger wäre es wohl gewesen, eine Anzahl Paragraphen dem Gesetz anzufügen und darin zu sagen, was zu gelten hat, nicht nur was mit „Maßgabe“ „entsprechend“ zu gelten hat. Gebührenfrei soll die Hinterlegung zur Abwendung der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachtes sein, falls später der Untersuchungsgefangene freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder das Verfahren gegen ihn eingestellt wird.

Wird, wie unerläßlich erscheint, das Hinterlegungswesen bei der Übertragung an die Gerichte zu einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemacht, so gilt für sie ohne weiteres das preußische Gerichtskostengesetz, und es wird in einigen Punkten zu ändern sein.

Der Zeitpunkt, mit dem das Gesetz in Kraft tritt, soll nach einer neuerdings sehr beliebten, wenn auch kaum begründeten Methode der Bestimmung durch Königliche Verordnung vorbehalten bleiben.[37])

Auch daß Übergangsvorschriften nicht in das Gesetz gestellt, sondern den „zuständigen Ministern“ überlassen werden sollen[38]), ist eine Art der Gesetzgebung, die täglich mehr beliebt wird, die Anwendung des Gesetzes aber erschwert, ebenso wie die Überlassung wichtiger Einzelbestimmungen an die Ausführungsverordnungen. Dieses Verfahren, das für die Faktoren der Gesetzgebung recht bequem ist, den Parlamenten aber auch recht unangenehme Überraschungen bringen kann, wenn die Ausführungsvorschriften anders ausfallen, als man gedacht hat, führt dazu, daß das Gesetz allein niemandem mehr etwas sagt. Die Gesetzsammlung wird unbrauchbar und auch das einfachste Gesetz kann nur mit Hilfe eines Kommentars verstanden werden, der die Ausführungsverordnungen verarbeitet. Indessen, dieses Verfahren hat sich so sehr eingebürgert, daß es nicht lohnt, bei dieser Gelegenheit weiter dagegen anzukämpfen.

Zur Frage der Gebührenvereinbarung der Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Kaßler, Halle a. S.

Ob und wann eine neue Gebührenordnung für Rechtsanwälte erlassen wird, ist ungewiß. Die Regierung ist wenig hilfsbereit; sie verlangt umfangreiche statistische Erhebungen, deren Ergebnisse bei dem Mangel der Rücksicht auf Nebenumstände und individuelle Verhältnisse unzuverlässige und nicht überzeugende sind. Die Anwaltschaft steht deshalb dieser Statistik skeptisch gegenüber. Die Statistik ist bekanntlich eine feile Dirne, die jedem dient. Die Regierung hält auch Zulassungsreformen der Anwaltschaft für wirkungsvoller als die kleineren Mittel der Gebührenerhöhung, und sie wartet in Ruhe ab, ob die Anwaltschaft nicht doch eines Tages erkennen wird, daß hauptsächlich auf diesem Wege ihr dauernd geholfen werden kann. Je mehr die Verwaltungen den Zugang zu ihren Stellen sperren, und die preußische Justizverwaltung zieht den Kreis der Anwärter unter Bevorzugung der Besten konsequent immer enger, um so ungünstiger wird die Stellung der unbeamteten, „freien“ Juristen, der Rechtsanwälte.

Als Mittel gegen die Abnahme der Einnahmen aus den Gebühren haben einzelne Anwälte, auch in den Parlamenten, ihren Berufsgenossen empfohlen, zur Selbsthilfe zu greifen und von der Vereinbarungsfreiheit des § 93 GebO. ausgiebigen Gebrauch zu machen. Zahlreiche Anwälte scheinen diesen Rat zu befolgen, soweit sie nicht auch schon früher danach gehandelt haben. Ich halte es für ein großes Verdienst des Verfassers des Aufsatzes in Nr. 17 der JW., des I. Staatsanwalts Zeiler in Zweibrücken, auf die verderblichen Wirkungen dieser Übung hingewiesen und den Nachweis geführt zu haben, daß die Gebührenvereinbarung ein ganz untaugliches Mittel ist, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Allgemeinheit der deutschen

---

30) Begründung 23.
31) Entwurf § 14.
32) Entwurf § 28.
33) HinterlO. § 10.
34) Entwurf § 7.
35) Entwurf § 35.
36) Entwurf § 36.
37) Entwurf § 42 Abs. 1.
38) Entwurf § 42 Abs. 2.

Anwälte, den Klassenstandard of life, zu heben. Es ist Zeiler zunächst darin zuzustimmen, daß die an sich zulässige Honorarabrede des § 93 GebO. eine Ausnahme sein und bleiben muß und nur in ganz seltenen, „durch ganz besondere Umstände gebotenen Ausnahmefällen" zur Anwendung kommen sollte. Wird eine Übung, ein Gewohnheitsrecht daraus, so wird die ratio legis der Gebührenordnung, feste und zwingende Sätze für die Berufstätigkeit des Anwalts aufzustellen, geradezu illusorisch. Bei der parlamentarischen Beratung des § 93 ist seitens der Regierungskommissare sowohl in der Kommission als im Plenum (StenB. Bd. 2 S. 1582 fg.) wiederholt nachdrücklich betont worden, daß der Anwalt, der von dem Vertrage einen ungehörigen, vor allem zu häufigen Gebrauch machen sollte, sich unzweifelhaft einer Disziplinierung aussetzen würde. Der Bundesratskommissar Geheimer Oberjustizrat Kurlbaum erklärte damals: „Es gibt Fälle, und auf diese ist es gerade abgesehen in der Vertragsfreiheit, bei denen sich allerdings von vornherein übersehen läßt, der Anwalt wird eine große Mühe damit haben; ich verstehe darunter nicht solche Fälle, die von besonderer Rechtsschwierigkeit, denn für den Anwalt wie für die Gerichte existieren die rechtlichen Schwierigkeiten gar nicht objektiv, es sind immer nur persönliche, subjektive; — es gibt aber Fälle, in denen voraussichtlich der Prozeß großen Zeitaufwand erfordert, und diese sind es, in denen es wohl berechtigt ist, sich der Vertragsfreiheit zu bedienen; auf diese beschränkt sich in den altpreußischen Provinzen das Recht, den Vertrag abzuschließen."

Ich persönlich halte diese Interpretation allerdings für zu eng und meine, daß auch bei höchstqualifizierter Arbeit, bei ungewöhnlicher Verantwortung des Anwalts, bei großer wirtschaftlicher oder prinzipieller Bedeutung der Angelegenheit der Anwalt ausnahmsweise eine höhere als die gesetzliche Gebühr vereinbaren darf. Aber diese Fälle sind bei der großen Masse der durchschnittlichen Aufgaben selten, und bei strenger und gewissenhafter Prüfung wird deshalb auch der beschäftigte Anwalt von der Vereinbarungsfreiheit des § 93 nur in ganz exzeptionellen Fällen Gebrauch machen können. Wenn dagegen, wie es in einzelnen großen Städten bei manchen Kanzleien vorkommt, in zahlreichen Fällen formularmäßig Gebührenvereinbarungen — ich spreche hier nur von Zivilsachen — getroffen werden oder die Prüfung der Bedeutung des Auftrags einem Bureauangestellten überlassen wird, der seinem Chef das lästige Paktieren abnimmt, dann muß diesem Mißbrauch energisch und rücksichtslos entgegengetreten werden; denn eine solche Praxis verstößt gegen die Ausnahme des § 93, die nur ganz vereinzelt vorliegt und nur bei sorgfältigster persönlicher Prüfung des Anwalts erkannt werden kann. Wer sie anwendet, ist deshalb disziplinarisch strafbar.

Aber nicht nur in berufsethischer, sondern auch in wirtschaftlicher Beziehung ist der nicht nur vereinzelte Durchbruch der festen Schranken der Gebühren ungesund und der Allgemeinheit der Anwälte und der Rechtsuchenden schädlich. Auch auf diese unerfreulichen Folgen hat Zeiler mit Recht hingewiesen. Der große Vorzug einheitlich fester Gebühren liegt in der natürlichen und billigen Ausgleichung der Einkommen der Anwälte in dem Sinne, daß für gleiche Leistungen für jeden Anwalt grundsätzlich gleiche Gebühren gewährt werden. Für jeden soll zum Vorwärtskommen die gleiche Möglichkeit gegeben sein. In dieser Aussicht liegt für den einzelnen Anwalt, vor allem für den jungen, noch wenig beschäftigten, eine große Beruhigung, denn er rechnet damit, daß die freie Konkurrenz die Einkommen auf die Dauer und im Durchschnitt soweit ausgleichen wird, wie dies der relativen Qualifikation der Arbeitskraft des einzelnen entspricht. Die aus den Verschiedenheiten der Begabung, des Fleißes, der Anpassung, der Beziehungen, der Konfessionen, der privaten und politischen Gesinnungen usw. hervorgehenden Unterschiede der Einkommen kann natürlich der freie Wettbewerb nicht ausgleichen. Sobald aber einzelne Kategorieen von Anwälten mehr oder weniger gewohnheitsmäßig Honorarabreden treffen und daraus ohne weiteres Mehreinnahmen als der Durchschnitt erzielen, dann ist für diese ein Monopol, und zwar nach dem oben gesagten ein unrechtes Monopol geschaffen. Sowohl dem Publikum als den zu den gesetzlichen Gebühren arbeitenden Anwälten gegenüber. Der Rechtsuchende ist in einer gewissen Zwangslage dem Anwalte gegenüber, der großen Ruf und infolgedessen großen Zulauf hat, und der deshalb vielfach Honorare statt der gesetzlichen Gebühren verlangt oder verlangen kann. In der Annahme, daß der Mehrforderung auch eine Mehrleistung entsprechen müsse — der Laie wird nur in seltenen Fällen ein richtiges Urteil über die Qualifikationen eines Anwalts abgeben können — oder aus Verlegenheit und Scheu vor widersprechenden Erklärungen bewilligt er die Forderung, weil er dringender den Dienst des Anwalts benötigt als dieser den Gegenwert. Die Differenz zwischen dem natürlichen Lohn, den gesetzlichen Gebühren, und dem Honorarbetrag ist der Monopolistenlohn. Ein späterer Ersatz dieser Mehrausgaben ist nach geltendem Recht auch im Falle des Obsiegens nach § 94 GebO. ausgeschlossen. Ich meine auch aus gutem Grunde und bin in diesem Punkte entgegengesetzter Ansicht als Zeiler, der prinzipiell auf dem Standpunkt steht, daß dem obsiegenden Teile auch die von ihm bezahlte höhere Gebühr als die gesetzliche erstattet werden müßte. Diese Regelung würde in den meisten Fällen eine unerträgliche Härte für den unterliegenden Teil sein, der vor Führung des Prozesses eine eingehende genaue Berechnung der gesamten Kosten für den Fall des Mißerfolges vorzunehmen pflegt und danach wesentlich mit seine Entscheidung trifft, ob er es auf einen Prozeß ankommen lassen soll oder nicht. Wer aber für Führung eines Prozesses, dessen Ausgang er aus irgendwelchem Grunde übermäßige wirtschaftliche oder persönliche Bedeutung beilegt — es können auch schlechte Gründe, z. B. Konkurrenzneid, Herrschsucht, Prinzipienreiterei mitsprechen —, eine ungewöhnliche Anspannung der Arbeitskraft und Energie seines Anwalts verlangt und ihm dafür mehr als die gesetzlichen Gebühren zuspricht, der kann meines Erachtens billigerweise nicht verlangen, daß er diese Mehrausgaben im Falle des Obsiegens später auf seinen Gegner abwälzt. Das vernünftige Prinzip der Erstattungspflicht des geltenden Rechts darf nicht überspannt werden; es ist für normale Fälle gedacht und hat sich hier ausgezeichnet bewährt. Für anormale Fälle — solche sind aber die Bestimmungen des § 93 — darf es meines Erachtens nicht zur Anwendung kommen. Deshalb halte ich auch die Bestimmung des § 93a des vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Entwurfs einer

Gebührenordnung, wonach das sogen. Extrahonorar erstattungspflichtig sein soll — im Gegensatz zu dem nicht erstattungspflichtigen Honorar des § 93 —, für unangebracht und sogar mit Rücksicht auf die daraus möglichen und häufig zu erwartenden Streitigkeiten für die Anwaltschaft für schädlich.

Ebenso wie das Publikum sind auch die tarifmäßig liquidierenden Anwälte den Monopolisten gegenüber benachteiligt. Um so mehr als nur überdurchschnittlich und stark beschäftigte Anwälte auf die Dauer Honorarabreden riskieren können. Der wenig oder gerade ausreichend beschäftigte Anwalt braucht das Mandat, auch das schlecht entlohnte, und würde bei dem Versuch der mehr als ganz vereinzelten Honorarabrede Gefahr laufen, Mandanten zu verlieren und sich Ablehnungen zu holen. Der Gleichgewichtszustand der Einnahmen — soweit er den persönlichen Fähigkeiten und Verhältnissen entspricht —, dem der freie Wettbewerb zustrebt, wird also durch die Monopolstellung einzelner Anwälte zu deren Gunsten übermäßig verschoben. Die par conditio aller Anwälte, die dem Gedanken der Gebührenordnung zugrunde liegt, wird zum Nachteil der wirtschaftlich Schwächeren stark beeinträchtigt. Diese ökonomische Wirkung der mehr als vereinzelten Anwendung des § 93 halte ich für die Entwicklung der Anwaltschaft für unheilvoll. Ich bin der Ansicht, daß der gut beschäftigte Anwalt, wenn er einen zivilrechtlichen Auftrag — es sei denn, es handle sich um eine außergewöhnliche Angelegenheit — nicht zu den gesetzlichen Gebühren annehmen will, wirklich kollegial nur dann handelt, wenn er an minder beschäftigte Anwälte diesen Auftrag abgibt. Dadurch wirkt er im Sinne einer gewissen Ausgleichung der Einnahmen der Anwälte, „im Sinne der Milderung jener Kluft zwischen den verhältnismäßig wenigen Anwälten mit den beneidenswerten Einkünften und der großen Menge, die sich bescheiden oder kümmerlich durchs Leben schlägt“ (vgl. Zeiler a. Schluß). Eine peinliche und gewissenhafte Einschränkung des Anwendungsgebiets des § 93 ist deshalb dringend nötig.

In Strafsachen liegen die Verhältnisse wesentlich anders. Hier kann ich Zeiler nicht beipflichten, der bei Behandlung der Gebührenfrage in Strafsachen selbst mit entschiedenem Widerspruch der Anwälte rechnet. Die Entlohnung der strafrechtlichen Tätigkeit des Anwalts nach geltendem Recht ist nach Überzeugung wohl sämtlicher deutscher Anwälte völlig unzureichend und entspricht in keiner Weise dem vom Anwalt geforderten Gegendienst. Bei Zivilsachen handelt es sich grundsätzlich um wirtschaftliche Werte und Geldinteressen; das Objekt ist festsetzbar, der Wert des Streitgegenstandes ist von vornherein gegeben. Je höher der Wert, um so höher die Entlohnung. Die Wirkungen des Prozesses erschöpfen sich in der Regel in den vorteilhaften oder nachteiligen Verschiebungen des Vermögens. Persönliche und ideale Werte stehen im allgemeinen nicht in Frage. Für den Angeklagten dagegen handelt es sich um die wichtigsten und höchsten Lebensgüter, Ehre, Freiheit, Existenz, soziale Stellung, Familie; die Abbüßung einer schimpflichen Strafe ist oft nur das Vorspiel des folgenden Zusammenbruchs. Ein Anwalt, der seinen Beruf mit warmem Herzen und nicht nur mit kühlem Verstande betreibt, wird bei jeder Verteidigung — abgesehen vielleicht von kleinen Bagatellsachen — seelisch selbst stark ergriffen und arbeitet nicht nur mit Schriftsätzen und Rechtsausführungen wie in der mündlichen zivilrechtlichen Verhandlung, sondern mit Einsetzung starker persönlicher innerer Kräfte. Entschlußfähigkeit, Unerschrockenheit, Tat- und Willenskraft, psychologische Begabung, Menschenkenntnis, Beredsamkeit und viele andere Anlagen kommen zur Entfaltung. Bei dieser Anspannung zahlreicher Verstandes- und Willenseigenschaften geht auch viel Lebens- und Nervenkraft verloren! Und als Gegenwert gibt die Gebührenordnung Sätze von 12, 20 und 40 ℳ, als wenn es sich um die bedeutungslosesten und fungibelsten Dienste handelte! Dieses mehr als auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hat in der Praxis die fast gänzliche Ausschaltung der Gebühren in Strafsachen zur Folge gehabt. Die Selbsthilfe ist hier durchaus berechtigt, und die gesetzlichen Gebühren haben meines Erachtens nur noch für die formalen Akte, Anträge, Rechtsmitteleinlegungen usw., für die Erstattungspflicht in Privatklagen und für die Entschädigung in Offizialverteidigungen Bedeutung. Deshalb halte ich es für ganz unmöglich — weil der tatsächlichen allgemeinen Entwicklung zuwiderlaufend —, daß ein gesetzliches Zurückschrauben auf veraltete und unzureichende Gebühren in Strafsachen möglich ist. In diesen muß meines Erachtens individualisiert werden. Subjektive Momente auf seiten des Anwalts und des Angeklagten müssen berücksichtigt werden. Die zahllosen Verschiedenheiten der Strafsachen nach Art und Schwere, das zu erwartende Strafmaß, die persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Verurteilung für den Angeklagten, dessen Persönlichkeit, Bildung, Erziehung, Vermögensverhältnisse und vieles andere müssen bei Übernahme und Durchführung einer Verteidigung geprüft und abgewertet werden. Deshalb versagen meines Erachtens absolute feste Tarife, und es müssen bewegliche Sätze eingeführt werden. Diese müssen aber einen so großen Spielraum zulassen, daß möglichst alle beachtenswerten Momente in die Prüfung der Entschädigung einbezogen werden können. Die preußische Gebührenordnung für Ärzte und Zahnärzte vom 15. Mai 1896 — also ein noch ziemlich neues Gesetz — enthält fast durchweg solche beweglichen Sätze, die sich meines Wissens in der Praxis außerordentlich bewährt haben. Unter dem Abschnitt: „Besondere Verrichtungen“, worunter wundärztliche, augenärztliche, geburtshilfliche und gynäkologische Verrichtungen fallen, sind bewegliche Sätze von 2 bis 500 ℳ eingeführt, die begreiflicherweise eine ausgedehnte und erschöpfende Berücksichtigung des einzelnen Falles zulassen. Der Arzt darf natürlich nicht bei dieser verständigen Freiheit der Berechnung die Wahl des Honorars innerhalb der Maximal- und Minimalgrenze nach vollständig freiem Belieben treffen, sondern diese muß in den objektiven Umständen des § 3 ihre Rechtfertigung und Unterlage haben. Danach ist aber „die Höhe der Gebühr innerhalb der festgesetzten Grenzen nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, insbesondere nach der Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistung, der Vermögenslage des Zahlungspflichtigen, den örtlichen Verhältnissen usw. zu bemessen“.

Wenn ähnliche Bestimmungen analog für die Gebührensätze der Anwälte in Strafsachen zur Anwendung kämen, würde meines Erachtens eine verständige, dem Einzelfall Rechnung tragende, Entlohnung möglich sein.

Es darf aber, um nicht hochqualifizierte Arbeit im einzelnen Falle unter ihrem Werte zu honorieren, die Maximalgrenze nicht engherzig zu niedrig festgesetzt werden. Sätze von 20 bis 200 ℳ vor dem Schöffengericht, von 40 bis 400 ℳ vor der Strafkammer und von 60 bis 500 ℳ vor dem Schwurgericht würden etwa festgesetzt werden können.[1]) Weshalb soll z. B. ein operativer Eingriff eines Arztes, der mit 500 ℳ nach der Taxe berechnet werden kann, etwa eine Operation an inneren Organen der Bauchhöhle, bei dem jetzigen vollkommenen Stande der chirurgischen Technik unter allen Umständen wertvoller sein als eine Schwurgerichtsverteidigung, bei der es sich um Sein oder Nichtsein des Angeklagten handelt!

Über die Höchstsätze dürfte aber auch von Spezialisten und namhaften Verteidigern nicht hinausgegangen werden, und nur in ganz ungewöhnlichen und deshalb sehr seltenen Fällen (man denke z. B. an den Hau-Prozeß oder die Allensteiner Mordsache) dürfte eine freie Vereinbarung darüber hinaus — jedoch nur nach Einvernahme und unter Billigung des Vorstandes der betreffenden Anwaltskammer — getroffen werden. Bei dieser Regelung, glaube ich, könnten auch in Strafsachen wieder gesunde Verhältnisse geschaffen werden.

Eine absolute Unmöglichkeit einer freien Vereinbarung in Ausnahmefällen — jedoch nur unter den erwähnten Kautelen — würde dem Grundsatz freiester Entfaltung und Verwertung ungewöhnlicher Geistesgaben und Befähigungen zuwiderlaufen und deshalb unnatürlich und ungerecht sein. Der Satz: „the brains to the top" hat noch überall in der Welt Geltung. Staunenswerte, an Genialität grenzende Leistungen kann schließlich auch die beste Gebührenordnung nicht mehr bewerten und bestimmen. Sie rechnet grundsätzlich nur mit normalen Fällen oder doch nicht mit ganz abnormen Einzelfällen.

Das Publikum würde keinen Grund haben, über die vorgeschlagene anscheinend hohe Maximalgrenze sich zu beunruhigen. Es muß bedenken, daß bei den meisten Strafsachen es sich um Angeklagte handelt, die aus niederen sozialen und armen Schichten stammen und gar nicht die Mittel haben, sich überhaupt einen Anwalt anzunehmen, falls nicht eine Gewerkschaft oder eine Partei hinter ihnen steht. Daß ferner der Anwalt in den meisten durchschnittlichen Fällen mit der Mindestgebühr oder einem geringen Mehr sich wird begnügen müssen, da schon Honorare von 50 ℳ nur mit Mühe auch von Leuten mit geringen Ersparnissen aufgebracht werden; daß schließlich bei den wenigen übrig bleibenden Strafsachen der Anwalt nach meinem Vorschlag gewissenhaft prüfen muß, welchen Wert bei Berücksichtigung aller individuellen Momente seine Verteidigung für den Angeklagten hat. Die Gefahr ist also recht gering, daß Übervorteilungen des Angeklagten vorkommen können. Die natürliche gegenseitige Ausgleichung durch den freien Wettbewerb, und die Gefahr, bei unbilligen Honorarabreden sich disziplinarisch strafbar zu machen, werden schließlich regelmäßig immer eine gerechte Gleichung zwischen Honorar und Gegendienst bewirken.

[1]) Für die Erstattungspflicht in Privatklagen und für Offizialverteidigungen müssen die niedrigsten Sätze zur Anwendung kommen.

Ich komme zum Schluß wieder zu der Gebührenabrede in Zivilsachen zurück. Soll dauernd und mit Erfolg einem sich mehr und mehr ausbreitenden Mißbrauch abgeholfen werden, dann muß schnell eine Erhöhung einzelner gesetzlicher Gebühren erfolgen. Der vom Deutschen Anwaltverein aufgestellte Entwurf einer Gebührenordnung mit eingehender und ausgezeichneter Begründung gibt im einzelnen an, wohin die berechtigten Wünsche der Anwälte gehen. Auch die dort vorgeschlagenen Änderungen der Wertbestimmung des § 3 ZPO. und der §§ 9a und 10 GKG. sind anzustreben. Es müssen ferner die Armenrechtslasten durch peinlichste Prüfung der Gesuche eingeschränkt werden, und es muß das unerfreuliche Bestreben einzelner Gerichte schwinden, die Gebührenbestimmungen in odium advocatorum auszulegen. Schließlich müssen die Justizverwaltungen die Anwälte wirksamer und entschiedener vor allerlei Winkeladvokatur schützen. Aber Eile scheint mir geboten. Jeder Aufschub erhöht die Gefahr der Desorganisation und des Verlustes an innerer Gesundheit der deutschen Anwaltschaft. Bis dat, qui cito dat.

Haftet der substituierende Anwalt für die Kosten des Substituierten?

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.[1])

I. Diese Frage hat das LG. Stuttgart, I. Zivilkammer, in einer Entscheidung vom 8. März 1912 mit folgender Begründung bejaht:

„Das LG. hat sich (wie auch das AG. Stuttgart Stadt, gegenüber dessen Urteil Berufung eingelegt war) gleichfalls der Ansicht angeschlossen, daß durch den durch Erteilung und Annahme einer sogenannten Substitutionsvollmacht begründeten Dienstvertrag Rechte und Pflichten nur im Verhältnis zwischen dem substituierenden und dem substituierten Rechtsanwalt entstehen. Die Berechtigung dieser Auffassung ergibt sich schon aus dem Begriff und Wesen des durch die Substitution begründeten Rechtsverhältnisses. Durch die Erteilung der Substitutionsvollmacht (Terminsvollmacht) wird von demjenigen Rechtsanwalt, dem Prozeßvollmacht erteilt ist, die Ausführung eines Teils des ihm übertragenen Auftrags, nämlich die Wahrnehmung der Rechte der Partei im Termin, auf einen andern Anwalt übertragen, was im Gegensatz zu § 664 BGB., wonach die Übertragung der Ausführung des Auftrags an einen Dritten im Zweifel unzulässig ist, durch § 81 ZPO. ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Der substituierende Anwalt, dem die Vertretung der Partei im Termin übertragen ist, leitet hiernach seine Vollmacht nicht von der Partei, sondern von dem Prozeßbevollmächtigten her, was schon daraus ersichtlich ist, daß die Substitutionsvollmacht stets von dem Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet ist. Ferner ist der substituierte Anwalt gehalten, den Anweisungen des Prozeßbevollmächtigten, der die Leitung des Prozesses in der Hand

[1]) Die im Ergebnis übereinstimmenden Ausführungen von Aron: JW. 1912, 728 ff., sowie des Anwaltskammervorstandes Stettin, s. Meyerowitz: JW. 1912, 730 sind mir erst nach Fertigung und Einsendung obigen Aufsatzes bekannt geworden.

behält, Folge zu leisten. Ein direkter Verkehr zwischen der Partei und dem Substitutionsbevollmächtigten findet, wenigstens in der Regel, nicht statt. Hiernach ergibt sich schon aus dem Begriff und Wesen der Substitution in dem erwähnten Sinn, daß der Substitutionsbevollmächtigte nicht in ein direktes Vertragsverhältnis zu der Partei tritt. Diese Ansicht wird auch überwiegend in Literatur und Rechtsprechung vertreten (Gaupp-Stein in 8. und 9. Aufl. § 81 III c 2, 10. Aufl. § 81 V und die in Note 45 zitierten Entscheidungen; Dernburg, Bürgerliches Recht, III. Aufl., Allgemeine Lehren, § 164 Anm. 16; Freudenthal, ZPO. § 81 Anm. 8). Zu demselben Ergebnis gelangt man im vorliegenden Fall, wenn man im Anschluß an Rosenberg, ‚Die Stellvertretung im Prozeß', 1908 S. 843 f. die Frage der Haftbarkeit der Prozeßbevollmächtigten für die Gebühren der Substitutionsbevollmächtigten danach beurteilt, ob der Auftrag zur Vertretung der Partei im Termin von dem Prozeßbevollmächtigten im eigenen Namen oder im Namen der Partei erteilt worden ist. In dem Schreiben vom 27. September 1909 ist der Kläger von dem Beklagten, Rechtsanwalt X., im eigenen Namen um die Vertretung der Partei in dem bevorstehenden Verhandlungstermin ersucht worden. Daß der Auftrag im Namen, d. h. an Stelle der Partei erteilt worden wäre (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten, Vorbem. vor 164 Note 1) ist in dem Briefe nicht zum Ausdruck gebracht, ebensowenig hat sich aus den Umständen ergeben, daß der Auftrag an Stelle der Partei erteilt werden sollte. Es liegt allerdings in der Art der dem Substitutionsbevollmächtigten übertragenen Geschäftsbesorgung, daß der Substitutionsbevollmächtigte ebenso wie der Prozeßbevollmächtigte selbst für die Partei, d. h. in deren Interesse auf deren Rechnung und mit Wirkung für die Partei tätig zu werden hat, allein daraus folgt noch nicht, daß die Aufstellung eines Substitutionsbevollmächtigten für die Wahrnehmung der Parteirechte im Termin im Namen und an Stelle der Partei geschieht. Hiergegen sprechen die vorstehend angeführten, aus dem Begriff und Wesen der Terminsvollmacht sich ergebenden Erwägungen allgemeiner Natur. Hierzu kommt im vorliegenden Fall der weitere Umstand, daß der Antrag zum Abschluß des Dienstvertrags dem Kläger so spät zugegangen ist, daß derselbe vor der Entschließung über die Annahme dieses Antrags keine Zeit zur Erkundigung über die Zahlungsfähigkeit der Prozeßpartei gehabt hat. Bei dieser Sachlage durfte der Kläger annehmen, daß die Beklagten sich für die durch die Substitution entstehenden Kosten durch Vorschuß gedeckt haben oder aber, daß dieselben auch ohne eine solche bereit gewesen sind, für die ihm erwachsenden Gebühren und Auslagen aufzukommen. Jedenfalls aber kann sich Beklagter auf den Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht berufen, denn, da der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten ist, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht, § 164 Abs. 2 BGB."

II. Der in diesem Urteil zum Ausdruck gekommenen Ansicht kann meines Erachtens nicht beigepflichtet werden — anderer Ansicht auch LG. Göttingen, Naumb. Ztg. 02, 60; LG. Magdeburg, ebendas. 03, 4 — und zwar, wie mir scheint, gerade aus Gründen, die im Begriff und Wesen der Substitution liegen.

1. Der Anwaltsbestellungsvertrag ist, abgesehen von besonders gelagerten, hierher nicht gehörigen Fällen, in denen von einem Werkvertrag gesprochen werden kann, als Dienstvertrag anzusehen und zwar insbesondere in den Fällen der Bestellung zum Prozeßbevollmächtigten zwecks Führung eines Prozesses, als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (BGB. § 675, ebenso OLG. Hannover ROLG. 20, 197, auch OLG. Dresden ROLG. 10, 209; RGSt. 39, 121; Gaupp-Stein 10. Aufl. vor § 78 III S. 231 u. ö.)[2])

Es finden daher gemäß § 675 BGB. zur Hauptsache die Vorschriften über den Auftrag Anwendung. Ausdrücklich ausgenommen ist nun aber § 664; an seine Stelle tritt daher vorliegend § 613 BGB. Danach war es also gegebenenfalls vom LG. Stuttgart, das (vgl. Satz 1) den Anwaltsbestellungsvertrag gleichfalls als Dienstvertrag anzusehen scheint, nicht richtig, mit dem § 664 BGB. zu operieren. Auch nach dem § 613 BGB. hat übrigens der Dienstverpflichtete im Zweifel die Dienste in Person zu leisten. Man kann nun auch nicht ohne weiteres sagen, der § 81 ZPO. schaffe hiervon eine Ausnahme, denn der § 81 ZPO. hat mit dem inneren Verhältnis zwischen Partei und Prozeßbevollmächtigtem nichts zu tun, vielmehr nur mit dem Außenverhältnis des Prozeßbevollmächtigten gegenüber dem Gegner und Gericht. Es geht dies ohne weiteres aus § 87 ZPO. hervor, vgl. auch Gaupp-Stein a. a. O. Es kann sein, daß durch die Bestellung eines Vertreters der Prozeßbevollmächtigte seine Rechte und den ihm erteilten Auftrag verletzt, und diesenfalls wird er ersatzpflichtig, falls ein Schaden daraus erwächst, dagegen wird die Gültigkeit der durch den Vertreter vorgenommenen Handlung hiervon in keiner Weise beeinflußt. Die Frage, ob der dienstverpflichtete Rechtsanwalt, ohne seine Verpflichtung gegenüber der Partei zu verletzen, einen Vertreter bestellen darf, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falls. Es kommen häufig Fälle vor, in denen ohne weiteres angenommen werden muß, daß der Anwalt seine Dienstverpflichtungen durch einen Vertreter erledigen lassen darf bzw. sogar erledigen lassen muß, und es wird dies die Regel sein. Man kann zur Auslegung des Rechtsanwaltsbestellungsvertrags die Bestimmung des § 81 ZPO. heranziehen. Es kann aber in wichtigen Fällen auch das Gegenteil angenommen werden müssen. Daß auch im Strafprozeß der § 139 StPO. der Substitution eines Rechtsanwalts nichts in den Weg legt, daß vielmehr § 81 ZPO. auch im Strafprozeß analoge Anwendung findet, hat das RG. in Bd. 9 S. 279 f. ausgesprochen. Selbstverständlich ist ferner, daß, wenn bei Assoziation mehrerer Anwälte der Klient Vollmacht auf alle Sozien ausstellt, auch im Innenverhältnis alle handeln dürfen, insoweit dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

---

[2]) Vgl. hierüber auch BayObLG. 7, 19; Recht 6, 243; Endemann, Lehrb. d. bürg. R. 1, 173 Note 1; Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürg. R. 1, 143 II, 1; Josef, Gruchots Beitr. 44, 417; Brückner im Recht 08, 498; außerdem Riezler: Werkvertrag S. 85, der den Anwaltsbestellungsvertrag für die Regel als einen Werkvertrag erachtet, ebenso Crome, System d. bürg. R. § 264, endlich Staudinger Kommentar II, 5./6. Aufl. S. 997; Friedländer, Kommentar zur RAO. Exkurs vor § 30; Kuhlenbeck 04 S. 595 f., die einen besonders gearteten Arbeitsvertrag als gegeben erachten.

2. Nun ist es aber etwas Alltägliches, daß der Anwalt in Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe Vertreter bestellen muß und die ihm erteilte Prozeßvollmacht gibt ihm nach außen, wie bereits erwähnt, die Möglichkeit hierzu. Er ist sowohl in der Lage Vertreter wie Bevollmächtigte für die höheren Instanzen zu bestellen, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ihn der § 81 ZPO. prozessual ermächtigt, sowohl einen Vertreter für sich, wie einen Vertreter für die Partei zu bestellen. Im vorliegenden Fall handelt es sich gerade um die Frage, ob in den Fällen der Substitution der Substitut d. h. der bestellte Vertreter als Vertreter des Vertreters oder des Vertretenen anzusehen ist.[3])

Hierbei wird man, da vorausgesetzt werden muß, daß jeder Anwalt im Zweifel seine Verpflichtungen gegenüber seiner Partei erfüllt, auf das Innenverhältnis zurückgreifen müssen und zu sagen haben: In den Fällen, in welchen der Anwalt für die Aufgabe, deren Erfüllung ihm persönlich obliegt, einen Vertreter bestellt, tut er dies für sich, in den Fällen aber, in welchen es sich um Aufgaben handelt, deren persönliche Erledigung ihm nicht obliegt, bestellt er der Partei einen Vertreter und hat er nur dieser einen solchen zu bestellen. Schicke ich also beispielsweise mit Vertretungsvollmacht einen Referendar oder einen Kollegen in einen vor den Stuttgarter Gerichten stattfindenden Termin, so handelt der Referendar bzw. der Kollege als mein Vertreter. Ich bin in vollem Umfang für ihn haftbar. Hat er Gebühren zu beanspruchen, so hat er dies ausschließlich von mir. Substituire ich aber jemand für einen Termin, dessen Wahrnehmung bei vernünftiger Auslegung des mir erteilten Auftrags gar nicht meine Sache ist, so geht meine Verpflichtung nicht auf Wahrnehmung dieses Termins — die Wahrnehmung würde sogar vielleicht eine Pflichtverletzung darstellen —, sondern nur auf die Bestellung eines Vertreters für die Partei. Erhalte ich, um wiederum ein Beispiel zu benennen, von meiner hiesigen Klientel den Auftrag, eine Klage auf 20 ℳ beim AG. Posen einzureichen, so ist es nicht meine Sache, den Termin in Posen wahrzunehmen. Weder meine Partei noch ich denken daran, daß dieser Termin von mir wahrgenommen werden soll, und es ist daher keinerlei Grund vorhanden, daß ich für mich und nicht vielmehr für die Partei einen Vertreter für den Termin in Posen bestelle. Ist aber darüber kein Zweifel, daß in solchen Fällen der Vertreter für die Partei bestellt wird, so entsteht auch ein Vertragsverhältnis zwischen der Partei und dem Substituten und nicht ein solches zwischen dem Substituten und dem Substituenten. Ebenso wie in dem angeführten Beispiel liegt die Sachlage, wenn zu auswärtigen Beweisterminen Vertreter bestellt werden. Auch hier bestellt der Prozeßbevollmächtigte dem ihm erteilten und von ihm übernommenen Auftrag zufolge nicht sich, sondern der Partei einen Vertreter. Ebensowenig liegt etwa ein Grund zu der Annahme vor, daß im inneren Verhältnis der Substituent die Verpflichtungen aus dieser Bestellung auf eigene Rechnung übernehmen will.[4]) Man muß danach bei dem in Frage stehenden Fall gerade aus dem Begriff und Wesen der Substitution das Gegenteil dessen annehmen, was das LG. daraus gefolgert hat. Der Umstand, daß der Prozeßbevollmächtigte die Substitutionsvollmacht zu unterzeichnen pflegt, ist völlig unerheblich, ebenso, daß der Verkehr zwischen der Partei und dem Substituten durch den Sustituenten zu erfolgen pflegt. Genau dasselbe liegt für die Regel vor, wenn ein Vertreter für die höhere Instanz bestellt wird, und niemand denkt hier daran, den Prozeßbevollmächtigten I. Instanz für dessen Gebühren haften zu lassen. Beide Umstände ergeben sich gerade daraus, daß der Substituent der Prozeßbevollmächtigte ist, daß er auch nur der Partei für die einzelnen Handlungen einen Vertreter bestellt und dies erklärt ohne weiteres auch, daß im allgemeinen der Substituent den Anweisungen des Prozeßbevollmächtigten zu folgen hat. Es resultiert dies aus dem Verhältnis zwischen den beiden. Für beide bildet ausschließlich das Interesse der von ihnen vertretenen Partei die Richtschnur. Diese Berücksichtigung des Parteiinteresses muß und kann nun aber natürlich in erster Linie durch den Anwalt gewahrt werden, dem die Leitung und Führung des Prozesses und die Fertigung der Schriftsätze von der Partei übertragen ist. Auch entspricht es dem regelmäßigen Wunsche der Parteien, daß der Substituent, mit dem sie in der Regel leichter zu verkehren in der Lage ist und wie die Übertragung der Prozeßvollmacht beweist, auch zu verkehren wünscht, den Substituten informiert, anstatt daß ihr selbst noch besondere Informationspflicht, zu der sie häufig gar nicht in der Lage wäre, obliegen würde.

3. Besondere Würdigung ist dagegen noch bezüglich des weiter hervorgehobenen Gesichtspunkts erforderlich, daß die Substitution meist so spät zu erfolgen pflegt, daß der Substituent über die Zahlungsfähigkeit der Partei sich nicht mehr erkundigen kann. Das letztere Moment spielt keine Rolle, und es wird wohl überhaupt kein Anwalt besondere Erkundigungen hierüber einziehen. Dagegen kommt allenfalls der Gesichtspunkt in Betracht, daß es dem Substituten unmöglich ist, Vorschuß zu verlangen. Dies kann aber gleichfalls nicht das Verhältnis als solches beeinflussen, denn es ist völlig unbestreitbar das Substitutionsverhältnis dasselbe, ob dem Substituten 8 Tage vor dem Termin oder nur 1 Tag zuvor der Substitutionsauftrag zugeschickt wird. Es kann sich hierbei höchstens die Frage aufwerfen, ob man nicht hier eine Haftung gemäß § 778 BGB. nach den Vorschriften über den Kreditauftrag wird annehmen müssen. Man könnte daran denken, daß der Substituent, der dem Substituten die Akten so spät schickt, daß dieser, wenn er dem Ersuchen nachkommt, sich nicht mehr decken kann, damit dem Substituten den Auftrag gibt, die Gebühren der Partei zu kreditieren, so daß also, wenn der Auftrag angenommen wird, der Substituent, wenn auch erst in zweiter Linie als Bürge, immerhin als solcher noch haften würde. Auch dies wird aber verneint werden müssen, denn einmal hätte es an sich schon etwas Mißliches, in den einzelnen Fällen zu unterscheiden, ob der Substituent noch Vorschuß einholen konnte oder nicht, dann aber will der Substituent nach dem Ausgeführten ja gar nicht im eigenen Namen kontrahieren, sondern nur als Vertreter der Partei. Einen gegenteiligen Willen des Substituenten anzunehmen, hat nach dem oben ausgeführten der substituierte Rechtsanwalt kein Recht und keine Veranlassung. Ein Fall des § 164 Abs. 2 BGB. liegt nicht vor. Ist dies

---

[3]) Vgl. hierzu auch SeuffBl. 65, 333; Mot. z. BGB. Bd. 1 S. 232.

[4]) Vgl. hierzu auch Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 844 und insbesondere Note 1.

aber der Fall, so entstehen alle Rechtswirkungen unter Ausscheidung der Person des Bevollmächtigten in der Person des Vertretenen.

Die Folgen des hier vertretenen Standpunkts sind keine schlimmen, denn es hat jeder Substitut ja die Wahl, ob er den Auftrag annimmt oder ablehnt, und es würden bei verspäteter Zusendung die Ablehnung und etwa daraus resultierende ungünstige Folgen höchstens dem Substituenten zur Last fallen, wenn dieser seine Aufgabe zur Bestellung eines Vertreters nicht sachgemäß erledigt hat. An dieser Rechtslage ändert meines Erachtens auch nichts die vielfach bestehende Gewohnheit von Substituten, ihre Gebühren „der Einfachheit halber" durch Nachnahme vom Substituenten zu erheben.

4. Beachtlich ist schließlich auch, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Gebühr des § 43 dem Rechtsanwalte zuspricht, dem von der Partei oder auf deren Verlangen von einem Prozeßbevollmächtigten die Vertretung in der mündlichen Verhandlung oder die Ausführung der Parteirechte übertragen ist. Die Gebührenordnung geht also selbst hier davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte nur als Vertreter der Partei für diese den Substituten in den im § 43 vorgesehenen Fällen bestellt.[5])

5. In letzter Linie ist aber auch noch die Frage zu erwähnen, ob nicht vom gegnerischen, vom LG. geteilten Standpunkt aus der Substituent notwendigerweise nicht nur für die Gebühren des Substituten, sondern auch für dessen Fehler haften müßte. Nach dem Standpunkt des LG. bestellt der Substituent den Substituten zur Ausführung eines Teils des ihm übertragenen Auftrags. Die Haftung ergibt sich daher ohne weiteres aus § 278 BGB. Daß dies nicht der Wille der beteiligten Anwälte ist, wird wohl kaum von irgendeiner Seite bezweifelt werden können. Ganz anders wenn, wie hier, bei der erlaubten eigentlichen Substitution nur von der Verpflichtung zur Bestellung eines Substituten für die Partei auszugehen ist. Hier haftet der Substituent nur für ein bei der Bestellung ihm zur Last fallendes Verschulden. Dies ist denn auch beim Auftrag in § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausdrücklich ausgesprochen. § 664 BGB. ist zwar, wie oben betont, im § 675 BGB. nicht aufgeführt, allein wie das RG. in einer Entscheidung vom 2. März 1912, Recht 12 Nr. 1166, ausdrücklich ausgesprochen hat, gilt dieser Satz trotzdem auch für den Dienst- wie den Werkvertrag. Es ergibt sich dies ohne weiteres, aber auch nur aus der Tatsache, daß in den Fällen der erlaubten und eigentlichen Substitution der Substituent sich des Substituten gar nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, sondern diesen für die Partei als deren Vertreter bestellt.

5) Ebenso zitiert Rosenberg a. a. O. S. 844 Nr. 1 mit Recht für den hier vertretenen Standpunkt die Entscheidung der VerZS. in RGZ. 51, 11, wonach die Kosten der Substitution zu einem auswärtigen Beweisaufnahmetermin als erstattungsfähig erklärt werden, insofern nach § 91 ZPO. nur die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten sind, also aus dieser Entscheidung ersichtlich ist, daß es sich dabei um Kosten handeln muß, deren Entrichtung der Partei obliegt.

Wohnungsänderung des Schuldners während der Zwangsvollstreckung.

Von Gerichtsassessor Dr. Seeger, Berlin.

Unter diesem Thema behandelt Rechtsanwalt Dr. Oppenheim in der JW. Nr. 19 S. 1023 den Fall, daß ein Vollstreckungsschuldner nach erfolgter Pfändung unter Mitnahme der gepfändeten Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk verzieht. Der Verfasser gelangt hierbei in seinem Bestreben, den geeigneten Weg für die zweckmäßigste Durchführung der Vollstreckung in solchem Falle zu finden, zu folgendem Ergebnis: „Der Gläubiger hat zwei Wege, um die Vollstreckung durchzuführen. Entweder läßt er sich von dem zunächst beauftragten Gerichtsvollzieher den Vollstreckungstitel unter Erstattung der bisher entstandenen Gebühren und Auslagen wiedergeben und beauftragt nun seinerseits einen Gerichtsvollzieher am neuen Wohnsitze des Schuldners mit der Fortsetzung des Verfahrens, oder er veranlaßt den zunächst beauftragten Gerichtsvollzieher, bei dem Aufsichtsrichter seines Amtsgerichts einen Antrag auf Übertragung der Erledigung des Auftrages an den nunmehr zuständigen Gerichtsvollzieher zu stellen, welcher Antrag indessen von dem Aufsichtsrichter des erst nachträglich zuständig gewordenen Amtsgerichts zu erledigen ist."

Beide Wege erweisen sich jedoch für die Praxis nicht als gangbar: Was zunächst den Weg des Widerrufs des Vollstreckungsauftrags gegenüber dem Gerichtsvollzieher, aus dessen Bezirk der Schuldner fortgezogen ist, und die Übertragung des Auftrags auf den Vollziehungsbeamten des Bezirks, in welchen der Schuldner vor Beendigung des Vollstreckungsverfahrens seinen Wohnsitz verlegt hat, anlangt, so scheitert dieser an der Untunlichkeit einer solchen „Fortsetzung" des Verfahrens. Das Gesetz kennt nur einen Fall der Übertragung des Vollstreckungsauftrags während des Vollstreckungsverfahrens auf einen anderen Vollziehungsbeamten, den Fall des § 826 ZPO., der Anschlußpfändung. Hier geht kraft positiver gesetzlicher Vorschrift der Auftrag des zweiten Gläubigers kraft Gesetzes auf den Gerichtsvollzieher über, von welchem die erste Pfändung bewirkt ist (§ 827 a. a. O.). Ein weiterer Fall der Übertragbarkeit des Vollstreckungsauftrags ist in der Prozeßordnung nicht gegeben und aus allgemeinen Grundsätzen auch nicht herzuleiten. Der zweite Gerichtsvollzieher wäre demnach gesetzlich nicht verpflichtet, den Auftrag des Gläubigers zur Fortführung der Vollstreckung auszuführen, und in der Praxis wegen der damit verbundenen Gebührenteilung (§ 5 GebO.) auf bloßen Wunsch des Gläubigers hin hierzu kaum jemals geneigt.

Noch weniger durchführbar in der Praxis ist aber der weiter von Oppenheim gemachte Vorschlag, der dahin geht, der Gläubiger solle den zunächst beauftragten Gerichtsvollzieher veranlassen, bei dem Aufsichtsrichter seines Amtsgerichts einen Antrag auf Übertragung der Erledigung des Auftrags an den nunmehr zuständigen Gerichtsvollzieher zu stellen, welcher Auftrag wieder durch den Aufsichtsrichter des nachträglich zuständig gewordenen Amtsgerichts erledigt werden soll. — Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist beherrscht von dem Grundsatze des Gläubigerbetriebes; der Gläubiger ist es, der dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Vornahme von Vollstreckungsmaßregeln erteilt (§§ 753, 754 ZPO., § 5 Nr. 1, § 45 Nr. 3

GeschAnwGV.), und er behält auch die Zügel bezüglich der einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen in der Hand. Es besteht demnach zum mindesten ein erhebliches Bedenken, dem Gerichtsvollzieher als Mandatar des Gläubigers ein selbständiges Antragsrecht im Interesse seines Mandanten zuzusprechen und es erscheint mehr als fraglich, ob auch nur ein Vollstreckungsgericht einem solchen Antrage des Gerichtsvollziehers entsprechen und nicht vielmehr unter Zurückgabe des Gesuchs die Antragstellung dem Auftraggeber des Gerichtsvollziehers, dem vollstreckenden Gläubiger, anheimgeben würde. Allein selbst wenn man, entgegen der hier vertretenen Auffassung, dem Gerichtsvollzieher ein selbständiges Postulationsrecht in dieser Richtung zusprechen wollte, so würde dieses praktisch schon daran scheitern, daß kaum ein Gerichtsvollzieher sich finden lassen wird, der für seinen Mandanten Anträge zu stellen geneigt wäre. Erscheint demnach an sich schon die Aktivlegitimation des Gerichtsvollziehers zu einer im Gläubigerinteresse liegenden Antragsstellung mehr als fraglich, so ist weiter das für die Behandlung dieses Antrags von Oppenheim vorgeschlagene Verfahren ein derart umständliches und weitläufiges, daß dieser Vorschlag kaum jemals praktische Verwirklichung finden dürfte. Denn bis auf den Antrag des Gerichtsvollziehers der Aufsichtsrichter des ursprünglich zuständigen Vollstreckungsgerichts seinerseits einen Antrag gefertigt und über diesen wieder der Aufsichtsrichter des nachher zuständig gewordenen Amtsgerichts befunden und die Auftragserteilung an einen Gerichtsvollzieher seines Bezirks weitergegeben hat, kann, was für jeden des großstädtischen Gerichts- und Kanzleibetriebes einigermaßen Kundigen außer Frage steht, der Schuldner unter Mitnahme der zu versteigernden Sachen längst wieder in einen anderen Gerichtsbezirk verziehen.

Der einzig praktisch gangbare Weg ist vielmehr folgender: Nimmt man mit Oppenheim den Fall, daß ein Schuldner mit seinen in Berlin gepfändeten Sachen nach Potsdam verzieht und in Potsdam die Verwertung der Pfandstücke erfolgen soll, so stellt zunächst der Gläubiger gemäß § 825 ZPO. bei dem Vollstreckungsgericht den Antrag, anzuordnen, daß die Verwertung der gepfändeten Sachen an dem neuen Wohnort des Schuldners stattzufinden habe. Dieser Antrag ist nicht, wie Oppenheim es in mißverständlicher Auslegung einer Entscheidung des RG. (Bd. 35 S. 406) vorschlägt, bei dem Amtsgericht Potsdam, sondern allein bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte anzubringen. Der Antrag aus § 825 ist bei dem Vollstreckungsgericht anzubringen. Als Vollstreckungsgericht ist nach § 764 Abs. 2 ZPO. dasjenige Amtsgericht anzusehen, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat. Vollstreckungsgericht nach dieser Begriffsbestimmung ist das Amtsgericht, welches mit der Vollstreckung als solcher befaßt wird. Befaßt mit der Vollstreckung ist aber, entsprechend den für die Klageerhebung geltenden Grundsätzen dasjenige Gericht, bei welchem, bzw. bei dessen Verteilungsstelle, das Gesuch um Vollstreckung angebracht wird. Die Zuständigkeit dieses Gerichts wird, analog der des Prozeßgerichts, durch eine nach Klageerhebung oder hier nach Anbringung des Vollstreckungsantrages eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände (§ 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.), insbesondere durch eine Veränderung des Wohnsitzes des Schuldners nicht berührt (a. M. Stein, Kommentar zu § 764, I. 8/9. Aufl. Bd. 1 S. 474). Die entgegengesetzte Auffassung kann auch nicht aus der von Oppenheim zitierten Entscheidung hergeleitet werden. Denn wenn dort ausgeführt ist, daß bei einer Zwangsvollstreckung, wenn die einzelnen Vollstreckungshandlungen in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte vorzunehmen sind, mehrere Amtsgerichte als Vollstreckungsgericht in Betracht kommen können, so erfolgt die damit ausgesprochene Bindung der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts an die örtliche Vornahme der betreffenden Vollstreckungshandlung selbstredend nur unter der Voraussetzung, daß es sich dabei um gesetzlich zulässige, d. h. unter den Voraussetzungen der §§ 816, 825 erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen handelt. Grundsätzlich zuständig bleibt demnach auch im Falle des Verzuges des Schuldners aus dem Gerichtsbezirk für den Erlaß der in § 825 vorgesehenen Anordnung allein das Vollstreckungsgericht des ursprünglichen Wohnsitzes des Schuldners zur Zeit des Beginns der Zwangsvollstreckung, in unserem Falle also das Amtsgericht Berlin-Mitte. Gleichzeitig mit der Beschlußfassung legt das Vollstreckungsgericht von Amts wegen die Akten dem Aufsichtsrichter vor, der, ebenfalls ohne Antrag des Gläubigers oder des Gerichtsvollziehers, den Gerichtsvollzieher seines Bezirkes anweist, seine Handakten an den zuständigen Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts Potsdam abzugeben, der alsdann die Vollstreckung zu Ende führt.

Noch einfacher gestaltet sich das Verfahren, wenn die Fortsetzung der Vollstreckung im Bezirk eines der nach der Ministerialverfügung vom 22. April 1906 (JMBl. 1906, 125) einen Gerichtsvollziehergroßbezirk bildenden Amtsgerichte erfolgen soll, innerhalb dessen jeder Gerichtsvollzieher auch im Bezirk eines anderen Gerichtsvollziehers Vollstreckungshandlungen vornehmen darf. Erachtet es jedoch der Gläubiger des von Pankow verzogenen Schuldners, um auch hier bei dem Beispiel Oppenheims zu bleiben, wegen der großen örtlichen Entfernung als zweckdienlicher, auf die Mithilfe des Gerichtsvollziehers vom Amtsgericht Pankow zu verzichten, und den Versteigerungstermin in Groß-Lichterfelde durch einen Gerichtsvollzieher des dortigen Bezirks abhalten zu lassen, so kann der Gläubiger dies einfach dadurch ermöglichen, daß er wieder den Antrag aus § 825 ZPO. bei dem Amtsgericht Pankow, Abteilung für Zwangsvollstreckung, stellt und einen die Versteigerung in Groß-Lichterfelde anordnenden Beschluß erwirkt. Wieder ergeht die Anweisung des Aufsichtsrichters auf Aktenübergabe an den Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts Groß-Lichterfelde, ohne daß es hierzu einer besonderen Anrufung desselben bedarf. Die Ermächtigung des Groß-Lichterfelder Gerichtsvollziehers ergibt sich vielmehr allein aus dem ihm mitgeteilten Beschluß des Amtsgerichts Pankow, der die Versteigerung im Bezirk des Amtsgerichts Groß-Lichterfelde anordnet. Diesen Beschluß hat der Gerichtsvollzieher, wie er auch jedes Urteil des Amtsgerichts Pankow oder eines anderen deutschen Gerichts vollstrecken müßte, durch Versteigerung in seinem Bezirk zur Ausführung zu bringen. Denn es ist nirgends verordnet, daß ein Gerichtsvollzieher nur Entscheidungen des ihm im Dienstaufsichtswege übergeordneten Gerichts oder solche anderer Gerichte nur nach Erteilung einer besonderen Anweisung durch den ihm vorgesetzten Aufsichtsrichter zu vollstrecken hätte (§ 20 GVO.). Das von Oppenheim für

diesen Fall vorgeschlagene umständliche Rechtshilfeverfahren unter den Aufsichtsrichtern beider Vollstreckungsgerichte ist demnach durchaus entbehrlich.

Dagegen ist der vorstehend gewiesene Weg auch in der Praxis durchführbar, er steht ferner mit den Bestimmungen des geltenden Prozeßrechts durchaus in Einklang und hat vor allem den Vorzug, daß er — gangbar ist.

Kollektivmarken.

Von Justizrat Dr. Fuld, Mainz.

Nach dem WarenZG. bildet das Vorhandensein eines Geschäftsbetriebs die unabweisliche Voraussetzung für den Erwerb eines Zeichenrechts; Personen, gleichviel ob natürliche oder juristische, welche nicht im Besitze eines Geschäftsbetriebs sind, können nach deutschem Recht ein Warenzeichen nicht erwerben (Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 316 Anm. 2; Kohler, Warenzeichenrecht S. 115). Die Einrichtung sogenannter Kollektivmarken, also von Marken, die einer Personengesamtheit als solcher gehören und von ihr ihren Mitgliedern zum Zwecke des Gebrauchs bei dem Vertrieb ihrer Produkte und Waren zur Verfügung gestellt werden, ist dem deutschen Recht bisher nicht bekannt gewesen, obwohl die Rechtsordnung des Mittelalters den Gedanken, auf welchem am letzten Ende die Kollektivmarke beruht, als einen durchaus berechtigten anerkannt und in der, allerdings durch die Zunftverfassung bedingten Form auch verwirklicht hatte (Kohler, Warenzeichenrecht S. 26/27 und das daselbst zitierte Privileg Karl V. für die Messerschmiede von Amberg und Neumarkt vom 15. Februar 1544).

Der derzeitige Rechtszustand in den übrigen Ländern entspricht in der Hauptsache dem deutschen, vgl. Rauter in Gew. Rechtsschutz 1907 S. 377 u. ff.; eine ausdrückliche Zulassung von Kollektivmarken kennt unter den Gesetzgebungen der europäischen Staaten nur die englische und die schweizerische Gesetzgebung. Ein Bedürfnis für die Eintragung von Kollektivmarken besteht nun seit geraumer Zeit in steigendem Maße, vor allem in Deutschland, nicht nur für die gewerblichen und industriellen Korporationen, sondern auch ganz besonders für die landwirtschaftlichen, es besteht aber auch für die Verbände des öffentlichen Rechts, welche keinen Geschäftsbetrieb besitzen.

Da das Gesetz zwar die Kollektivmarke nicht ausdrücklich zuläßt, anderseits aber auch nicht ausdrücklich untersagt, so hat man auf Umwegen die Eintragung zu ermöglichen gesucht, insbesondere durch Verwertung des Instituts des Treuhänders, vgl. Mintz und Magnus im Jahrbuch der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz 1905 S. 150, Kohler a. a. O. S. 115, Rauter a. a. O. S. 386; der Weg mittels Bestellung eines Treuhänders war an sich zwar gangbar, aber überaus umständlich; außerdem bot dieses Mittel keine nur einigermaßen genügende Sicherheit, und die Überzeugung, daß dem Bedürfnis nur durch eine ausdrückliche Zulassung der Kollektivmarke genügt werden könne, breitete sich daher immer mehr aus. Bereits im Jahre 1902 sprach sich der Pariser Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz zugunsten der Gleichstellung der Kollektivmarke mit der Individualmarke aus; der Berliner Kongreß faßte eine Resolution mit folgendem Wortlaut: „Die auf die Individualmarken bezüglichen Vorschriften der Pariser Konvention sind auf die Kollektivmarken anwendbar, die von Behörden, Berufsvereinigungen, Verbänden von Berufsvereinigungen oder irgendwelchen Vereinen von Landwirten, Handeltreibenden, Fabrikanten, Arbeitern und Angestellten angenommen sind, unter der Bedingung, daß diese Vereinigungen den Nachweis ihrer Rechtsfähigkeit in ihrem Heimatland erbringen." Der Wunsch des Kongresses wurde durch die vierte Konferenz zur Abänderung des Pariser Unionsvertrags, welche vom 15. Mai bis 7. Juni 1911 in Washington tagte, erfüllt, vgl. Osterrieth, Die Washingtoner Konferenz zur Revision der Pariser Übereinkunft für gewerblichen Rechtsschutz (Berlin 1912) S. 75 u. ff. Die Konferenz einigte sich auf den folgenden Beschluß:

Les pays contractants s'engagent à admettre au dépôt, et à protégers, les marques appartenant à des collectivités dont l'existence n'est pas contraire à la loi du pays d'origine, même si ces collectivités ne possèdent pas un établissement industriel ou commercial. Cependant chaque pays sera juge des conditions particulières sous lesquelles une collectivité pourra être admise à faire protéger ses marques.

Die Signatarstaaten haben hiermit die völkerrechtliche Verpflichtung übernommen, Kollektivmarken durch ihre Landesgesetzgebung zuzulassen; sie haben vollständig freie Hand bezüglich der Regelung der Voraussetzungen und Bedingungen der Zulassung, sie können aber selbstverständlich nicht die Zulassung davon abhängig machen, daß die Personengesamtheit einen Geschäftsbetrieb hat, denn dies würde der Abmachung unmittelbar zuwiderlaufen.

Für das deutsche Warenzeichenrecht macht die Annahme dieses Beschlusses eine Änderung des Gesetzes von 1884 erforderlich und die Reichsregierung hat im „Reichsanzeiger" einen Gesetzentwurf veröffentlicht, welcher neben anderen auf die Änderung des genannten Gesetzes bezüglichen Vorschlägen auch solche über die Zulassung von Kollektivmarken enthält. Nach dem Entwurf können Rechtsverbände, die gewerbliche Zwecke verfolgen, auch wenn sie einen auf Herstellung oder Vertrieb von Waren gerichteten Geschäftsbetrieb nicht besitzen, Warenzeichen anmelden, die in den Geschäftsbetrieben ihrer Mitglieder zur Kennzeichnung der Waren dienen sollen. Diesen Verbänden sollen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts gleichstehen, und es sollen auf die Kollektivmarken (Verbandszeichen) die Bestimmungen des Warenzeichengesetzes über die Individualmarken Anwendung finden, soweit nicht in dem Entwurfe selbst Abweichendes bestimmt ist. Hiermit ist die von der Industrie und dem Handel, wie auch von der Landwirtschaft geforderte Gleichstellung von Kollektivmarke und Individualmarke grundsätzlich anerkannt, und man wird der Reichsregierung mit Genugtuung bezeugen müssen, daß sie sich in bezug auf rasche Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtung von keinem Staate hat übertreffen lassen. Die Befugnis zu der Eintragung einer Kollektivmarke steht nach dem Entwurf nicht den Organisationen zu, welche nicht die Rechtspersönlichkeit haben, nichtrechtsfähige Vereine haben also das Recht nicht. Dieser Standpunkt des Entwurfs ist vollkommen zu billigen; in der Literatur

und in den auf die Frage bezüglichen Verhandlungen der gewerblichen und industriellen Organisationen, ist mitunter zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen hierbei nicht unterschieden worden, allein dem kann nicht zugestimmt werden, die Erstreckung des Rechts auf die nicht rechtsfähigen Vereine, ist zunächst nicht mit der Stellung dieser in Einklang zu bringen, außerdem kann auch ein Bedürfnis dafür nicht anerkannt werden. Ein Verein, welcher die Interessen eines Zweigs der Industrie, des Gewerbes, des Handwerks, der Landwirtschaft usw. wahrnimmt und an der Schaffung von Verbandszeichen Interesse hat, wird sich ohne nennenswerte Schwierigkeiten die Rechte eines eingetragenen Vereins verschaffen können. Daß der Entwurf zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und rechtsfähigen Vereinen nicht unterscheidet, kann ebenfalls nur begrüßt werden; die juristischen Personen des öffentlichen Rechts werden in Deutschland von der Möglichkeit der Eintragung von Kollektivmarken in sehr erheblichem Umfange Gebrauch machen, z. B. die Landwirtschaftskammern, die Handwerkskammern und Innungen, die Handels- und Gewerbekammern, die Magistrate, Gemeinden, weitere Kommunalverbände usw. Man denke z. B. daran, daß die Gemeinde in Velbert ein Zeichen eintragen läßt, welches sie zum Schutze der Schloßindustrie dort verwenden will, daß Gemeinden, in denen die Butterproduktion blüht, ein Interesse daran haben, die Butterindustrie ihres Bezirks durch Verbandszeichen zu schützen, man denke an die Verwertungsmöglichkeit der Kollektivmarke für die Weinbaugemeinden, für die Obstbaugemeinden, für die engern und weitern Kommunalverbände mit berühmter Industrie, an das Interesse der Handelskammer in Crefeld, eine Marke für Crefelder Sammet und Seide, an das der Aachener, Cottbuser Handelskammer, eine Marke für die Tuchproduktion ihres Bezirks zu schaffen usw. In der Tat wird also die Kollektivmarke von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts außerordentlich oft benützt werden.

Welche wirtschaftliche Bedeutung hat nun die Kollektivmarke? Sie bietet eine Garantie für die Ware, welche mit ihr versehen ist, unter ihr verkauft wird. Der Verein oder öffentlich-rechtliche Verband, welcher die Marke einem seiner Mitglieder zum Gebrauch überläßt, übernimmt damit eine Garantie für die Ware, nicht in juristischem, wohl aber in moralischem Sinne und die Verbände werden diese Garantie um so höher bewerten müssen, als das Publikum in erster Linie nach den mit Verbandszeichen versehenen Waren greifen und ihnen den Charakter als Qualitätswaren beilegen wird. Mit vollem Recht steht daher auch der Entwurf auf dem Standpunkt, daß die Kollektivmarke nur an Mitglieder des Verbandes bzw. der juristischen Person des öffentlichen Rechts überlassen werden darf. Weil die Kollektivmarke die Bedeutung eines Garantiezeichens hat, so ist es notwendig, auch dagegen Vorkehrung zu treffen, daß nicht mittels ihrer Anwendung unlauterer Wettbewerb getrieben wird. Individualmarken können auch aus außerzeichenrechtlichen Gründen gelöscht werden, insbesondere auch auf Grund der §§ 1, 3, 4, 16 UnlWG. und der §§ 823, 826, 226 BGB., vgl. Freund-Magnus, WarenZG. S. 129 Nr. 2, 3. Das gleiche gilt natürlich bezüglich der Kollektivmarke, ein Hinweis auf diese Möglichkeit war in dem Entwurf nicht nötig. Derselbe enthält aber die Bestimmung, daß die Löschung erfolgen kann, wenn das Zeichen in mißbräuchlicher Weise benützt wird und bezeichnet als mißbräuchlich, wenn die Überlassung des Zeichens an andere zu einer Irreführung des Verkehrs über Herkunft oder Eigenschaften einer Ware Anlaß gibt. Bei entsprechend freier Auslegung wird diese Bestimmung in Verbindung mit dem Wettbewerbsgesetze genügen, um einer Irreführung des Verkehrs durch Kollektivmarken entgegenzutreten.

Ist nach der Ansicht der Industrie, des Handels, der Landwirtschaft, des Gewerbes usw. in der Zulassung von Kollektivmarken ein wesentlicher Fortschritt und eine bedeutsame Fortbildung des Zeichenrechts zu erblicken, die auf verschiedenen Gebieten des Wirtschaftslebens eine nicht zu unterschätzende Wichtigkeit beanspruchen wird, so wird man auch im allgemeinen mit dem Grundgedanken des Entwurfs einverstanden sein können. Das Einverständnis mit dem Grundgedanken bedingt aber nicht eine Zustimmung zu den einzelnen Vorschlägen.

Um nun auf einiges aufmerksam zu machen, so halte ich es nicht für richtig, daß die Kollektivmarke fast allen Vorschriften über die Individualmarke unterstellt wird. Bei Kollektivmarken, jedenfalls solchen von öffentlich-rechtlichen Verbänden, sollte die Dauer der Eintragung nicht auf 10 Jahre beschränkt werden, sie müßte eine längere sein; der Vorschlag Rauters, daß Kollektivmarken, die für öffentlich-rechtliche Verbände eingetragen worden sind, überhaupt durch Zeitablauf nicht erlöschen, Gew. Rechtssch. a. a. O. S. 385, geht mir zuweit, wohl aber würde ich einer Schutzdauer von 25 Jahren das Wort reden. Sodann würde zu erwägen sein, ob nicht gewisse Bestimmungen über die Behandlung von Streitigkeiten zwischen dem Verband und dem Mitglied angemessen sind, das eine Lizenz erhalten hat. Z. B. die Handelskammer in Solingen hat ein Verbandzeichen eintragen lassen, das sie den Solinger Stahlwarenfabrikanten überläßt; nun entstehen zwischen ihr und einem Fabrikanten Streitigkeiten, die sich darauf beziehen; die Handelskammer zieht die Erlaubnis zurück, der Fabrikant erhebt Klage. Es ist sehr zweifelhaft, ob das Verfahren im ordentlichen Rechtsweg hier das richtige ist; noch stärker sind die Zweifel, wenn die Eintragung von dem Magistrat, von dem Kreis- oder Provinzialverband, von dem Landrat, dem Regierungspräsidenten usw. erwirkt ist. Die Gründe, aus welchen die Erlaubnis zurückgezogen wird, können auf einem ganz anderen Gebiete liegen, wie auf dem rechtlichen, und sie werden regelmäßig auch auf einem anderen Gebiete liegen. Wenn der betreffende Fabrikant minderwertige Ware herstellt, wenn er eine unfaire Reklame macht, wegen unlauteren Wettbewerbs verurteilt wird, so wird der Verband selbstverständlich die Lizenz zurücknehmen.

Soll über die Berechtigung der Zurücknahme der ordentliche Richter in dem schleppenden Zivilverfahren entscheiden? Das scheint mir durchaus nicht angemessen, denn es handelt sich dabei nicht um Rechtsstreitigkeiten, sondern um die Beurteilung, ob im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse der Verband die Lizenz mit Recht zurückgezogen hat.

Am besten wäre es, wenn lediglich die Beschwerde an das Patentamt zugelassen würde, dessen Arbeitslast durch diesen Vorschlag freilich nicht unerheblich gesteigert würde. Hierüber und über andere Punkte wird an andern Orten noch ausführlicher zu sprechen sein. Der Entwurf soll gleichzeitig mit

der revidierten Pariser Union in Kraft treten, die am 1. Mai 1913, einen Monat nach dem Austausch der Ratifikationsurkunde, die spätestens am 1. April 1913 zu geschehen hat, in Kraft tritt. Es ist anzunehmen, daß die Verabschiedung der Vorlage ohne Schwierigkeit vor sich gehen wird. Selbstverständlich wird durch diese Teilrevision die systematische, im Hinblick auf das Unlautere Wettbewerbsgesetz nicht mehr länger aufzuschiebende Umarbeitung des Warenzeichengesetzes nicht entbehrlich, sie darf auch hierdurch nicht verzögert werden.

Man darf sich von der Einrichtung, die zweckmäßige Anwendung im allgemeinen Interesse vorausgesetzt, einen wohltätigen Einfluß auf die Entwicklung des Verkehrs versprechen, es kann dadurch vor allem verhütet werden, daß der wohlbegründete Ruf von Waren und Produkten aller Art durch Herstellung und Vertrieb minderwertiger Sachen unter demselben Namen herabgesetzt und entwertet wird; die Kollektivmarke wird insoweit nicht nur für den inländischen Warenhandel, sondern auch für den Exporthandel von Bedeutung werden können, vielleicht wird sie im Auslande noch im höheren Maße wie im Inland als offizielle Anerkennung der Güte einer Ware gelten. Für die juristische Betrachtung wird die Kollektivmarke eine Bereicherung ihres Arbeitsfeldes zur Folge haben, es dürfte an sehr interessanten Rechtsfragen bei der Anwendung der auf sie bezüglichen Bestimmungen nicht fehlen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 126 BGB. Erfordernisse der Schriftform, wenn die Urkunde durch einen Vertreter unterzeichnet wird. Muß sich das Vertretungsverhältnis aus der Urkunde ergeben?]

Der Kläger hat über ein Ladenlokal in dem der offenen Handelsgesellschaft R. und L. gehörigen Hause mit der Witwe Amanda R. den schriftlichen, von ihm und von der Frau R. mit ihrem Namen unterzeichneten Mietvertrag auf 5 Jahre vom 1. Oktober 1910 bis 1. Oktober 1915 abgeschlossen. Die Parteien sind darüber einig, daß der Mietvertrag nach dem Willen der Kontrahenten für die Firma R. und L., also von der Frau R. als deren Teilhaberin und vertretungsberechtigten Vertreterin, abgeschlossen wurde, und daß der Klageantrag auf Feststellung begründet ist, falls der so geschlossene und so niedergeschriebene Vertrag für die Firma bis zum 1. Oktober 1915 Gültigkeit hat. Dies wird bestritten, weil die in § 566 BGB. vorgeschriebene schriftliche Form nicht eingehalten, nämlich nicht schriftlich erkennbar gemacht sei, daß Frau R. als Vertreterin der Firma handelte. — Die Instanzen erachten die Schriftform des § 566 BGB. als gewahrt, weil die Offenbarung des Vertretungsverhältnisses nicht zu der für den Vertrag vorgeschriebenen Schriftform gehöre. Das RG. hat diese Begründung mißbilligt, die Entscheidung selbst aber aufrechterhalten. Die Schriftform erfordert allerdings einen Ausdruck des Vertretungsverhältnisses in der Urkunde. Dies folgt ohne weiteres daraus, daß die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts alle Teile, zum mindesten jedenfalls alle wesentlichen Teile dieses Rechtsgeschäfts enthalten muß, also jedenfalls die Bezeichnung derer, die materiell das Geschäft schließen, und für die es demgemäß materiell wirksam sein soll. Darüber, wieweit ein schriftlicher Ausdruck noch genügt zur Bezeichnung dessen, was schriftlich gemacht werden muß, weil es ein wesentlicher Teil des der gesetzlichen Schriftform unterliegenden Rechtsgeschäfts ist, wieweit also außerhalb der Urkunde liegende Umstände zur Auslegung und Erläuterung der Urkunde herangezogen werden dürfen, sind die maßgebenden Grundsätze in den Entscheidungen des RG. 57, 260; 59, 219; 62, 382; 67, 214; 71, 116; 76, 306 aufgestellt. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Soweit nur § 126 BGB. und nicht eine besondere den Inhalt der Schrift näher vorschreibende Gesetzesbestimmung in Frage steht, entscheidet der Wille der Kontrahenten; sie müssen nach Maß und Inhalt ihres beiderseitigen damaligen tatsächlichen Wissens einen bestimmten schriftlichen Ausdruck für eine ihnen genügende Bezeichnung des fraglichen Vertragspunktes erachtet und ihn darum in die Urkunde aufgenommen haben; sie müssen also Schriftlichkeit für den betreffenden Punkt gewollt und diesen ihren Willen durch einen ihnen verständlich und genügend erscheinenden Ausdruck vollzogen haben; vgl. RG. 62, 50/51. Weder also genügt es, daß Dritte nach ihrem tatsächlichen Wissen oder auch nach späteren Ermittelungen über die den Kontrahenten bekannt gewesene Sachlage einen bestimmten Ausdruck als eine genügende Bezeichnung erachten könnten und erachten; noch schadet es, daß Dritten nach diesem oder jenem Maß der Kenntnis ein bestimmter Ausdruck als eine ihnen fernliegende, ihnen unzureichende Bezeichnung erscheinen könnte und erscheint. (Wird weiter ausgeführt.) Entsprechend den dargelegten Grundsätzen ist in RG. 62, 383 und 71, 116 eine genügende schriftliche Bezeichnung der Person des Gläubigers gefunden worden in der konkreten individuellen Bezeichnung der den Parteien nach allen Beziehungen bekannten Schuld, obwohl Dritte, denen die damaligen Rechtsträger der Schuld unbekannt sind, aus dieser Urkunde an sich die Person des Gläubigers nicht entnehmen können, und obwohl später die Feststellung des damaligen Gläubigers den größten Schwierigkeiten unterliegen kann. Es reicht eben aus die Kenntnis der Parteien und daß sie eine derartige Bezeichnung der Person des Gläubigers unter sich für eine genügende und für eine schriftlich niedergelegte halten. Diese Rechtsgrundsätze führen zu Bestätigung des BU. Die Schriftform ist gewahrt. Jedoch nicht, weil das Vertreterverhältnis der Frau R. eines Ausdrucks in der Mietvertragsurkunde nicht bedürfte, sondern weil es nach Sinn und Absicht der Parteien in dieser Urkunde ausgedrückt werden sollte und für sie genügend ausgedrückt ist. Die Vertragsurkunde beginnt mit dem Satze: der Vertrag ist verabredet und abgeschlossen zwischen der Frau A. R. als Besitzerin des Hauses und dem Herrn A. S. Die Worte „als Besitzerin des Hauses" konnten im Sinne der Parteien unmöglich bedeuten, daß Frau R. Alleineigentümerin des Hauses sei, sondern nur, daß sie als Teilhaberin der Firma Miteigentümerin und darüber ver-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

fügungsberechtigt war. Denn die Parteien wußten unbestritten, daß das Haus der Firma gehörte, und wollten darum, wiederum unbestritten, beiderseits den Vertrag für die Firma bzw. mit der Firma als Eigentümerin schließen. Die Urkunde fährt sodann fort: „Frau R. vermietet an Herrn S. das von letzterem schon eine Reihe von Jahren benutzte Ladenlokal auf weitere 5 Jahre." Damit ist ausdrücklich Bezug genommen auf das bisherige schon seit lange bestandene Rechtsverhältnis, nämlich auf das bisherige Mietverhältnis zwischen dem Kläger und der Firma, welches den Parteien bekannt und nach der Zeugenaussage des Teilhabers H. durch einen von diesem mit dem Kläger auf den Namen der Firma abgeschlossenen Mietvertrag begründet gewesen war. Diese Bezugnahme drückte in einer für die Kontrahenten unzweifelhaften und darum völlig genügenden Weise schriftlich aus, daß nunmehr kraft dieses neuen Vertrages das bisherige Mietverhältnis zwischen dem Kläger und der Firma fortgesetzt werde, daß also Frau R., wie sie beide wußten und wollten, nur für die Firma als deren Vertreterin handeln sollte und handelte. Die Parteien wußten, daß die Firma Eigentümerin des Hauses geblieben und Frau R. nicht inzwischen Alleineigentümerin geworden war. Diese Fortdauer des bisherigen Rechtszustandes und die sich hieraus normalerweise ergebende Weitervermietung von seiten der Firma sind in den herausgehobenen Worten der Vertragsurkunde kurz und verständlich niedergelegt. K. c. S., U. v. 25. Sept. 12, 277/12 III. — Celle. [L.]

2. § 168 BGB. Ist eine Generalvollmacht stets widerruflich?]

Der Kläger hatte am 11. September 1901 dem Beklagten, seinem Bruder, eine Generalvollmacht erteilt, die er ihm im Oktober 1908 kündigte. Am 26. Oktober 1908 vereinbarten die Parteien einen Vertrag, in welchem ihre Rechtsbeziehungen zu einander erörtert sind; daneben wurde am gleichen Tage die Generalvollmacht erneuert mit dem Zusatze: „die Vollmacht soll so lange Gültigkeit haben, bis die im Vertrage vom 26. Oktober 1908 näher bezeichneten Geschäfte vollständig erledigt sind". Diese erneute Vollmacht hat der Kläger bald darauf widerrufen und gleichzeitig den Beklagten zur Rechnungslegung aufgefordert, auf die er demnächst Klage erhoben hat, mit der Klage auf Rechnungslegung zugleich die auf Herausgabe des aus der Abrechnung für den Kläger sich ergebenden Forderungsbetrages verbindend. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. auf die Berufung des Klägers abändernd den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg: Das LG. erachtet den Widerruf der neuen Generalvollmacht des Klägers auf den Beklagten für unzulässig mit Rücksicht auf den ihr unter Bezugnahme auf den gleichzeitigen Vertrag der Parteien gegebenen Zusatz. Das BG. tritt dieser Rechtsauffassung entgegen. Nach § 168 BGB. erwägt es, sei grundsätzlich jede Vollmacht widerruflich, dies selbst dann, wenn das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis bestehen bleibe, sofern sich nicht aus diesem Rechtsverhältnisse ein anderes ergebe. Letzteres sei aber bei einer Generalvollmacht gar nicht möglich; eine solche sei daher stets widerruflich und ein Verzicht auf das Widerrufsrecht unstatthaft. Beklagter könnte nur geltend machen, daß die Vollmacht jedenfalls für die Einzelgeschäfte, wegen deren sie erteilt sei, gültig bleibe; denn jedenfalls müsse er dann die weitergehende Generalvollmacht zurückgeben. — Die Erwägungen allgemein-rechtlicher Natur, mit denen das BG. ohne ein Eingehen auf den Inhalt des zwischen den Parteien geschaffenen Rechtsverhältnisses, das der Vollmacht vom 11. September 1901 und 26. Oktober 1908 zugrunde liegt, den Anspruch des Klägers rechtfertigt, indem es die dem Beklagten vom Kläger erteilte Vollmacht als unter allen Umständen widerruflich und auch tatsächlich rechtswirksam widerrufen ansieht, vermögen die Entscheidung des BG. nicht zu tragen. Nach § 168 BGB. ist eine Vollmacht grundsätzlich widerruflich; aber ein anderes kann sich aus dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ergeben. Das BG. führt nun aus: demgemäß müsse eine Generalvollmacht stets widerruflich sein; denn ein Rechtsverhältnis, das eine Vollmacht zur unbeschränkten Vertretung eines Beteiligten durch einen anderen in allen Rechtsangelegenheiten einschließe, gebe es nicht. Die Erwägung ist als Aufstellung eines allgemeinen Satzes logisch schlüssig und würde zutreffend sein, wenn nicht tatsächlich in sehr vielen Fällen die Generalvollmacht nur das bequeme äußere Gewand für wesentlich engere Rechtsbeziehungen wäre und sich dann nach innen auf die Besorgung der Rechtsangelegenheiten innerhalb dieses engeren Kreises einschränkte. Das ist aber auch bei der vorliegenden Generalvollmacht offenbar der Fall. Die Urkunde vom 11. September 1901 bildet mit dem Zusatze vom 26. Oktober 1908 ein Ganzes; der letztere ergänzt und erläutert die erstere. Die in dem Zusatz enthaltene Bezugnahme auf den Vertrag der Parteien vom 26. Oktober 1908, der wiederum auf einen von dem Beklagten für sich und als Bevollmächtigtem des Klägers mit den anderen Geschwistern der Parteien geschlossenen Vertrag vom 31. Mai 1902 verweist, ergeben, daß es sich um die Auseinanderwickelung der Erbschaft nach dem Vater der Parteien und die Erledigung der darüber unter ihnen entstandenen Streitigkeiten sowie der im Verfolg dieser Angelegenheiten gegen Dritte zu führenden Prozesse handelt. Darum ist denn auch in dem Zusatze die Dauer der Vollmacht auf die vollständige Erledigung der in dem erstgenannten Vertrage bezeichneten Geschäfte festgesetzt worden. Liegt der Vollmacht aber, auch der in der Form einer Generalvollmacht erteilten, ein bestimmtes Rechtsverhältnis zugrunde, dann ist aus diesem zu ermitteln, welchen Zwecken die Generalvollmacht dient und danach festzustellen, ob sie innerhalb und nach Maßgabe dieses Rechtsverhältnisses widerrufen werden kann. Nur insoweit es sich um einen Gebrauch der Generalvollmacht außerhalb des fraglichen Rechtsverhältnisses handeln würde, wäre die Generalvollmacht durch das letztere nicht gedeckt und insoweit als jederzeit widerruflich anzusehen. S. c. S., U. v. 21. Sept. 12, 59/12 VI. — Hamburg. [L.]

3. § 416 BGB. Wirkung der Anzeige durch einen von mehreren veräußernden Miteigentümern.]

Der Veräußerer eines Grundstücks wird von einer Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, zufolge Übernahme der Schuld durch den Erwerber dann frei, wenn er dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilt und die weiteren Erfordernisse des § 416 Abs. 1, 2 BGB. erfüllt worden sind. Steht ein Grundstück im Miteigentum mehrerer, so können die Miteigentümer gemäß § 747 Satz 2 BGB. das gemeinschaftliche

Grundstück im ganzen allerdings nur gemeinschaftlich veräußern. Aber ein jeder von ihnen ist Veräußerer im Sinne des § 416 BGB., da er sich seines Eigentumsrechtes an dem Grundstück entäußert. Ist nur einer der Veräußerer persönlicher Schuldner einer Hypothekenforderung, und übernimmt der Erwerber durch Vertrag mit ihm die Schuld, kann nur er als der Veräußerer gelten, von dem die Mitteilung von der Schuldübernahme an den Gläubiger nach Maßgabe des § 416 BGB. auszugehen hat. Denn eine Befreiung des anderen Veräußerers von der Hypothekenschuld kommt dann nicht in Frage, und § 416 BGB. versteht unter „Veräußerer", wie aus den Worten: „übernimmt der Erwerber . . . eine Schuld des Veräußerers" sich ergibt, einen solchen Veräußerer, welcher Schuldner der übernommenen Hypothekenschuld ist. Sind die veräußernden Miteigentümer Gesamtschuldner der Hypothekenforderung und hat der Erwerber durch Vertrag mit ihnen allen die Schuld übernommen, so sind sie sämtlich für die Hypothekenschuld persönlich haftende Veräußerer im Sinne des § 416 BGB. Machen sie dem Hypothekengläubiger gemeinschaftlich von der Schuldübernahme Mitteilung, so können sie nach Maßgabe dieser Vorschrift alle zugleich von ihrer Schuld frei werden. Jedoch kann auch der einzelne Veräußerer für sich allein vorgehen, um sich von der Hypothekenschuld zu befreien. Die §§ 422 bis 425 BGB. treffen Bestimmung darüber, ob und inwieweit Tatsachen, die in der Person eines Gesamtschuldners eintreten, auch für oder gegen die übrigen Gesamtschuldner wirken; insbesondere bestimmt § 423, daß ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß auch für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Daraus erhellt, daß ein Schuldner deswegen, weil neben ihm noch andere als Gesamtschuldner für die Schuld haften, nicht behindert ist, für sich allein Maßnahmen zu treffen, um sich von seiner Schuld zu befreien, und daß es zur Wirksamkeit der Maßnahmen nicht der Zuziehung der übrigen Gesamtschuldner bedarf. Dies muß auch dann gelten, wenn mehrere Grundstücksveräußerer Gesamtschuldner einer Schuld sind, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, und auf Grund der Schuldübernahme durch den Erwerber die Befreiung von der Schuld gemäß § 416 BGB. herbeigeführt werden soll. Ein jeder veräußernde Gesamtschuldner ist in solchem Falle für berechtigt zu erachten, behufs Herbeiführung der Befreiung von seiner Schuld an den Hypothekengläubiger die im § 416 BGB. vorgesehene Mitteilung von der Schuldübernahme ohne Zuziehung der anderen Gesamtschuldner zu bewirken. K. c. K., U. v. 25. Sept. 12, 153/12 V. — Stettin. [L.]

4. §§ 459 flg. BGB. Voraussetzungen des Anspruchs auf Ersatz des sog. merkantilen Minderwertes eines Grundstücks wegen Schwammverdächtigkeit.**]**

Durch notariellen Vertrag vom 27. April/5. Juni 1907 kaufte die Klägerin von den Beklagten ein Hausgrundstück für 520 000 ℳ. Auflassung und Übergabe erfolgten bald darauf. Die Gefahr sollte nach dem Vertrage aber schon am 1. April 1907 auf Käufer übergehen. Die Klägerin behauptet: das Haus sei schon zu dieser Zeit mit Hausschwamm, Kellerschwamm und Trockenfäule behaftet gewesen und habe auch bauliche Mängel gehabt. Sie hat dieserhalb Preisminderung und Schadensersatz beansprucht. Das LG. hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2000 ℳ nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt und diese mit ihrem weitergehenden Anspruche abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Beklagten zur Zahlung weiterer 8000 ℳ nebst Zinsen an sie zu verurteilen, während die Beklagten sich mit dem Antrage auf gänzliche Abweisung der Klage der Berufung angeschlossen haben. Das KG. hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung das landgerichtliche Urteil auf die Berufung dahin abgeändert, daß es die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 3983,74 ℳ nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt hat. Im übrigen hat es auch die Berufung zurückgewiesen. Es hat festgestellt, daß das Haus in den Jahren 1908 und 1909 an verschiedenen Stellen, namentlich im Hofkeller mit Schwammbildungen behaftet gewesen sei, die mindestens in ihren Anfängen schon am 1. April 1907 vorhanden gewesen seien, aber nicht für erwiesen erachtet, daß auch der echte Hausschwamm (merulius lacrymans) darunter gewesen ist. Als weiteren die Gewährleistungspflicht begründenden Fehler hat es die Durchlässigkeit der Hofkellerdecke festgestellt. Wegen dieser Fehler hat es, da eine Zusicherung von Eigenschaften nicht behauptet und ein arglistiges Verschweigen nicht erwiesen sei, der Klägerin nur einen Anspruch auf Preisminderung zugebilligt. Den Betrag der Minderung hat es mit Rücksicht darauf, daß der Kaufpreis unstreitig dem Werte des Grundstücks im mangelfreien Zustande entspricht, in dem Geldbetrage gefunden, der aufzuwenden war, um das Grundstück in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Diesen Betrag hat es auf 3983,74 ℳ festgestellt. Die Annahme eines weiteren sogenannten merkantilen Minderwertes des Grundstücks hat es abgelehnt. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Die Revision richtet ihre Angriffe hauptsächlich gegen die Begründung, mit der das BG. die Annahme eines nach Beseitigung der festgestellten Schwammschäden und der festgestellten Durchlässigkeit der Hofkellerdecke verbleibenden „merkantilen Minderwerts" des der Klägerin von den Beklagten verkauften Hausgrundstücks abgelehnt hat. Diese Angriffe sind hinfällig. In der Rechtsprechung des RG. ist nicht nur das Behaftetsein eines Hauses mit Schwamm, und zwar auch mit einer der weniger gefährlichen Schwammarten, insbesondere mit Trockenfäule (polyporus vaporarius), sondern auch die nach Beseitigung des Schwammes noch verbleibende Schwammverdächtigkeit als ein nach § 459 Abs. 1 BGB. die Gewährleistungspflicht des Verkäufers begründender Fehler anerkannt. Dabei ist unter Schwammverdächtigkeit die sich aus der Natur des Schwammes ergebende Gefahr des Wiederauftretens, aber auch die mit Bezug auf ein vom Schwamm befreites Gebäude nach den im Verkehr über die Natur des Schwammes verbreiteten Anschauungen auf längere Zeit bestehende bloße Befürchtung des Wiederauftretens verstanden (vgl. JW. 04, 359[13]; 05, 339[8]; Gruchot Bd. 50 auf S. 98; V. 95/05 vom 18. Oktober 1905; V. 198/06 vom 14. November 1906; V. 464/06 vom 27. März 1907; V. 128/07 vom 4. Dezember 1907; III. 28/08 vom 25. September 1908). Ob nach Beseitigung des Schwammes noch eine Schwammverdächtigkeit in dem einen oder dem anderen Sinne besteht, ist keine Rechtsfrage, sondern Sache tatsächlicher Beurteilung, und es ist klar, daß die Beantwortung der Frage von der

jeweiligen Einsicht in die Natur des Schwammes, insbesondere von den in der Wissenschaft und im Verkehr über die Möglichkeit seiner vollständigen und nachhaltigen Beseitigung bestehenden Anschauungen abhängig ist. Einen Rechtsverstoß enthält weder die sich auf das A.sche Gutachten und eine Schrift des Professors Mez stützende allgemeine Annahme des BG., daß bei den minder gefährlichen Schwammarten, der Trockenfäule und dem Kellerschwamm (coniophora cerebella) die Gefahr einer Wiederkehr des einmal gründlich beseitigten Schwammes nicht bestehe, noch seine Feststellung, daß im vorliegenden Falle — nach der vom Zeugen De. unter Aufsicht des Professors Di. zur Beseitigung der Schwammschäden und der Durchlässigkeit der Hofkellerdecke ausgeführten Arbeiten — eine Befürchtung solcher Wiederkehr „objektiv" nicht begründet sei. Das BG. bewegt sich weiter ganz auf dem Boden der herangezogenen Rechtsprechung, wenn es im Anschluß an diese Feststellung ausführt: es schließe das nicht aus, daß eine solche Befürchtung im Publikum oder beim Durchschnitt der Kaufreflektanten doch besteht und einen Einfluß auf den Preis ausübt. Es sagt aber nicht, wie die Revision unterstellt, daß dies auch der Fall sei, sondern es macht sich die Ansicht des Sachverständigen S. zu eigen: daß die Fortschritte der Wissenschaft auf dem Gebiete der Schwammforschung so in die große Masse gedrungen seien, daß der frühere Aberglauben, Schwammschäden seien unheilbar, fast gänzlich geschwunden sei. Und auch seine weiteren an das S.sche Gutachten angeschlossenen Ausführungen, insbesondere der von der Revision wiedergegebene Satz: „Wenn die Käufer auf den Preis drücken, obgleich sie wissen, daß der Schwamm nicht gefährlich ist, kann damit kein merkantiler Minderwert begründet werden", lassen keinen begründeten Zweifel darüber, daß das BG. eine nach Beseitigung der bezeichneten Fehler verbleibende Schwammverdächtigkeit im angegebenen Sinne ausschließen und namentlich die Annahme ablehnen will, als bestehe im Publikum oder auch nur bei einem Teile der „Reflektanten" die Befürchtung einer Wiederkehr der im Kaufgrundstücke beseitigten Schwammarten. Daß aber ein Behaftetsein der Kaufsache mit einem Fehler, der ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindert (§ 459 Abs. 2), nicht auch schon darin gefunden werden kann, daß ein Teil der Kauflustigen, obgleich innerlich von der Nachhaltigkeit der Beseitigung des Schwammes überzeugt, eine angebliche Schwammverdächtigkeit zum Vorwand nimmt, um auf den Preis zu drücken, nimmt das BG. mit Recht an. Ein nicht eingeweihter Verkäufer mag sich durch solche Machenschaften bei der Preisfestsetzung bestimmen lassen; der Wert, d. h. der gemeine (objektive) Wert und vollends die Tauglichkeit der Kaufsache wird dadurch nicht berührt. Der Ausführung der Revision: um einen Minderwert zu begründen, genüge die Tatsache, daß der Wert des Grundstücks bei einem Teil der Reflektanten nicht nach den sonstigen für den Wert eines Grundstücks in Betracht kommenden Faktoren bemessen wird, ist, insofern es sich bei dem „Teil der Reflektanten" um eine verschwindende Ausnahme handelt, nicht beizupflichten; sie geht aber auch an dem vom BG. festgestellten Sachverhalt vorbei. Der von der Revision beanstandete Satz des BU.: „Die Begründung des merkantilen Minderwerts mit der Verwendung keimkranken Holzes ist aber mindestens sehr anfechtbar", bezieht sich auf den letzten Satz der protokollarischen Erklärung des Sachverständigen S., wonach dieser sein Gutachten über einen merkantilen Minderwert von 5000 ℳ nur dann aufrecht erhalten kann, wenn seine Vermutung richtig ist, daß zum mindesten der Verdacht besteht, es sei keimkrankes Holz verwendet. Das BG. betont demgegenüber einmal im Anschluß an Mez: daß die genannten weniger gefährlichen Schwammarten beim Bauen reichlich mit dem Bauholz in die Häuser kämen, daß das keimkranke Holz unter normalen Verhältnissen aber mit dem Austrocknen der Häuser von selbst wieder gesund werde, und zum anderen: daß für die Vermutung, daß im vorliegenden Falle keimkrankes Holz verwendet worden, keinerlei Anhalt gegeben sei. Ein Rechtsirrtum läßt sich hierin nicht nachweisen. Unhaltbar ist dagegen die Ausführung der Revision: es genüge ja gerade die Möglichkeit des Vorhandenseins keimkranken Holzes, um einen Schwammverdacht zur Entstehung zu bringen. Die Möglichkeit des Vorhandenseins keimkranken, d. h. mit Schwammkeimen behafteten Holzes besteht bei jedem Hause, in das Holz verwendet ist, ein lediglich auf der Vorstellung dieser Möglichkeit beruhender Schwammverdacht ist aber kein Fehler, mit dem das Haus behaftet ist, mithin kein nach dem § 459 Abs. 1 die Gewährleistung begründender Mangel der Sache. Richtig ist, daß der für die Bemessung der Preisminderung maßgebende Zeitpunkt nach § 472 BGB. der des Verkaufs ist. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß das BG. dies verkannt, daß es die Sachlage namentlich nicht dahin geprüft hat, ob zur Zeit des Verkaufs der Wert des Grundstücks infolge der damals vorhandenen Mängel lediglich in Höhe des zur Beseitigung dieser Mängel erforderlichen Kostenaufwandes gemindert war, oder darüber hinaus. Daß es bei dieser Prüfung die Aufklärung berücksichtigt hat, die der „jahrelange Prozeß", die darin erstatteten Gutachten, die inzwischen von der Klägerin selbst veranlaßten „Sanierungsarbeiten" über Art und Umfang der zu jener Zeit vorhandenen Mängel, insbesondere über eine nach Beseitigung der Schwammschäden und der Durchlässigkeit der Hofkellerdecke noch verbleibende Schwammverdächtigkeit, gebracht hat, kann ihm nicht zum Vorwurf gereichen. Der § 472 stellt in Vergleich den Wert der Sache zur Zeit des Verkaufs in mangelfreiem Zustande zu ihrem damaligen wirklichen Wert. Die Vorstellung, die sich die Klägerin oder ein sonstiger Kaufliebhaber über Art und Umfang des Fehlers vor vollständiger Aufklärung unrichtigerweise gemacht hat, ist für die Bemessung des Minderwerts ohne Bedeutung. Es mag sein, daß jemand, der ein Haus kaufen will, wenn ihm bekannt wird, daß dieses mit Schwamm behaftet ist, sich nicht eine Aufstellung über den Betrag der zu dessen Beseitigung erforderlichen Kosten machen läßt und damit begnügt, diesen Betrag von dem Preise, den er zu bewilligen bereit war, abzuziehen. Den Grund hierfür findet die Revision selbst darin, daß eine solche Kostenberechnung — vor vollständiger Aufklärung des Sachverhalts — auf unsicherer Grundlage beruht; keineswegs aber ergibt sich daraus ein Grund gegen die Annahme, daß der Berechnung des Minderwerts der Fehler nur in dem Umfange zugrunde gelegt werden kann, wie er sich nach möglichst vollständiger Aufklärung des Sachverhalts als zur Zeit des Verkaufs wirklich vorhanden herausstellt. Die Klägerin erkennt dies selbst insofern als zutreffend an, als sie sich bei Berechnung der zur Beseitigung der Schwammschäden

und der Durchlässigkeit der Hofkellerdecke erforderlichen Kosten die Zugrundelegung der im Laufe des Prozesses ermittelten Sachlage gefallen läßt. Der von ihr noch mit der Revision verfolgte „merkantile Minderwert" gründet sich aber auf eine nach Beseitigung, und zwar gründlicher Beseitigung dieser Mängel verbleibende Schwammverdächtigkeit, und eine solche lag nach den erörterten Feststellungen des BG. auch zur Zeit des Verkaufs nicht vor. Ob das eben Ausgeführte eine Einschränkung erfahren müßte, wenn die Klägerin das gekaufte Grundstück vor vollständiger Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere vor Beseitigung der Mängel, als mit Schwamm behaftet weiterveräußert hätte, braucht nicht untersucht zu werden; denn von einer solchen Weiterveräußerung ist nirgends die Rede. B. D. c. C., U. v. 25. Sept. 12, 87/12 V. — Berlin. [L.]

5. § 638 BGB. **Ist der Zeitpunkt des Hervortretens eines Mangels von Einfluß auf den Verjährungsbeginn?]**

Der Beklagte hat für die Klägerin auf Grund eines Bauvertrages ein Landhaus errichtet. Es erwies sich u. a. der Waschküchenboden als undicht. Für diese Undichtigkeit hat der BerR. aus zutreffenden Gründen den Beklagten verantwortlich gemacht; er hat den Anspruch, der in der Klage nur mit 150 ℳ erhoben war und erst im Laufe des Prozesses mit 1000 ℳ geltend gemacht ist, mit dem die Forderung von 150 ℳ übersteigenden Betrage von 850 ℳ wegen Verjährung abgewiesen. Gegen die Annahme, daß die Verjährung eingetreten sei, wendet sich die Revision. Die Erweiterung des Anspruchs von 150 ℳ auf 1000 ℳ hat am 12. Dezember 1908 stattgehabt; die Abnahme des Gebäudes durch die Klägerin ist am 1. April 1903 erfolgt. Die Klägerin behauptet, erst nach dem 12. Dezember 1903 sei ersichtlich geworden, daß ihr aus der Undichtigkeit des Waschküchenbodens ein höherer Anspruch als von 150 ℳ erwachsen sei; der Klaganspruch über 150 ℳ hinaus sei daher auch für ihn erst nach dem 12. Dezember 1903 entstanden. Nach diesem Zeitpunkte habe auch erst der Beklagte die Beseitigung dieses Mangels geweigert, und erst mit dieser Weigerung sei ihm ein Anspruch auf Erstattung von Kosten erwachsen, die er für die anderweite Beseitigung des Fehlers habe aufwenden müssen. Die 5jährige Verjährungsfrist des § 638 BGB. sei also am 12. Dezember 1908 noch nicht abgelaufen gewesen. Die Rüge ist unbegründet. Nach § 638 BGB. verjähren die Ansprüche des Bestellers eines Werkes auf Beseitigung dessen Mängel sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz, also sämtliche Ansprüche des Bestellers aus den §§ 633 bis 635 BGB., von einem hier nicht in Frage stehenden arglistigen Verschweigen der Mängel seitens des Unternehmers abgesehen, in 5 Jahren, und beginnt diese Verjährung mit der Abnahme des Werkes. § 638 BGB. setzt also für diese sämtlichen Ansprüche ohne Rücksicht darauf, wann der einzelne Mangel in die Erscheinung tritt, und ohne Rücksicht darauf, daß erst vom letzteren Zeitpunkte an der Besteller in der Lage ist, Ansprüche geltend zu machen, den Beginn der Verjährung auf den Tag der Abnahme des Werkes, und spricht damit aus, daß für die Verjährung nicht der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Beseitigung eines bestimmten Schadens, oder der Entstehung des Wandelungs-, Minderungs- und Schadensersatzanspruches, sondern lediglich der Ablauf des mit der Abnahme beginnenden fünfjährigen Zeitraumes bestimmend ist. Dieser Zeitraum war aber am 1. April 1908 abgelaufen, die Verjährung für den hier geltend gemachten Anspruch daher am 12. Dezember 1908 eingetreten, selbst wenn der Mangel erst nach dem 1. April 1908 in die Erscheinung getreten wäre. Mit Recht hat hiernach der BerR. hinsichtlich des erweiterten Anspruchs den Einwand der Verjährung für durchschlagend erachtet. M. c. S., U. v. 19. Sept. 12, 202/12 VII. — Berlin. [L.]

6. § 823 BGB. **Unter welchen Voraussetzungen ist es zulässig, über den Ehegatten durch Detektivs Erkundigungen einziehen zu lassen?]**

Der Kläger, der mit seiner Ehefrau im Ehescheidungsprozeß lebt, ist der Schwiegersohn der Beklagten. Gegen sie hat er die vorliegende Klage mit dem Antrag erhoben, sie möge verurteilt werden, gegen eine fiskalische Strafe von 1000 ℳ für jeden Fall des Zuwiderhandelns es zu unterlassen, ihn durch Detektivs oder andere Personen überwachen oder beleidigende Erkundigungen über ihn einziehen oder beleidigende Gerüchte über ihn ausstreuen zu lassen. Das OLG. wies die Klage ab; die Revision wurde zurückgewiesen. Das BG. hat die Klage, soweit sie sich gegen die „Überwachung" durch Detektivs oder andere Personen richtet, abgewiesen, weil die Beweisaufnahme nicht ergeben habe, daß eine solche Überwachung stattgefunden habe. Hiergegen ist keine Beschwerde erhoben. Soweit die Klage sich dagegen gewandt hat, daß die Beklagte durch Detektivs oder andere Personen beleidigende Erkundigungen über den Kläger habe einziehen und beleidigende Gerüchte über ihn habe ausstreuen lassen, nimmt das BG. an, daß die Beklagte den F. mit Erkundigungen der in Rede stehenden Art betraut hat, stellt näher fest, was F. im weiteren Verfolg getan hat, hält aber die Klage für unbegründet, weil die Beklagte bei diesen Maßnahmen sich im Rahmen des Erlaubten gehalten habe. Ein Ehegatte, der im Ehescheidungsprozeß sich befinde und Grund zum Mißtrauen zu haben glaube, handle nicht rechtswidrig, wenn er darüber, ob der andere Teil Ehebruch getrieben habe, Erkundigungen durch Detektivs oder andere Personen einzuziehen suche: Das verstoße weder gegen § 824 BGB. noch gegen § 823 Abs. 2 StGB. verb. mit §§ 185, 186 StGB. Daß die Ehefrau des Klägers einen derartigen Argwohn tatsächlich gehegt habe, sei ohne weiteres anzunehmen, wenn man bedenke, daß die Gatten, wie die Aussage des Zeugen F. ergebe, voneinander getrennt leben und daß zwischen ihnen schon seit dem Jahre 1906 die Scheidungsklage schwebe. Sei aber die Ehefrau des Klägers zu solchen Ermittlungen berechtigt gewesen, so müsse man dieselbe Befugnis auch der Beklagten als ihrer Mutter zugestehen, da sie als solche befugt gewesen sei, die Interessen ihres Kindes wahrzunehmen. Die Revision hält diese Erwägungen für rechtsirrig — sowohl was die Befugnis der Ehefrau als die ihrer Mutter zu den fraglichen Ermittlungen anlangt —, und macht weiter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 826 BGB. für die Klage geltend, der mindestens bezüglich der über das Verfahren des Zeugen F. getroffenen Feststellungen zutreffe. Die Revision ist nicht begründet. Allerdings ist die vom BG. an die Spitze gestellte Erwägung, eine Ehefrau, die im Ehescheidungsprozesse stehe, und Grund zum Mißtrauen zu haben glaube, handle nicht rechtswidrig,

wenn sie darüber, ob der Ehemann Ehebruch getrieben habe, Erkundigungen durch Detektivs oder andere Personen einziehe, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Das bloße Vorhandensein eines solchen Argwohns — für sich allein — konnte die Angehung von Detektivs, wie geschehen, nicht rechtfertigen: vielmehr ist weiter zu verlangen, daß ein solcher Argwohn eine tatsächliche Unterlage — in der Ehefrau bekannten Umständen oder in der Persönlichkeit des Ehemanns oder wenigstens in dessen Verhalten ihr gegenüber — habe und nicht einfach aus der Luft gegriffen werde. In diesem Umfang bedarf eine Maßnahme der besprochenen Art im Streitfall der Rechtfertigung durch Darlegung der Tatsachen, aus denen der Argwohn der Ehefrau erwachsen ist. Das Verfolgen eines Argwohns ohne solche Unterlage, z. B. gegen einen Mann von bis dahin untadelhafter Lebensführung, kann diesem gegenüber ein deliktisches Unrecht sowohl im Sinn der vom BG. bereits angeführten §§ 823 Abs. 2 BGB. verb. mit §§ 185, 186, 193 StGB. und des § 824 BGB. als auch des von der Revision geltend gemachten § 826 BGB. darstellen. Wie schon mehrfach in der Rechtsprechung des Senats zum Ausdruck gekommen ist (Warneyer 1908 Nr. 214 und 518; Komm. von Reichsgerichtsräten § 824 Erl. 8), handelt arglistig, wer sich so äußert, als ob er gewisse Umstände bestimmt wüßte, während das nicht der Fall und er sich der Unsicherheit seines Wissens bewußt gewesen ist. Auch eine solche Mitteilung ist als eine wissentlich unwahre im Sinne des § 824 Abs. 2 zu beurteilen. Die Prüfung dahin, ob die Ehefrau des Klägers einen Anhalt für ihr Mißtrauen hatte, hat nun aber das BG. in der Tat nicht völlig unterlassen. (Wird ausgeführt.) Andererseits ist auch die weitere Erwägung, wenn die Ehefrau des Klägers zu solchen Erkundigungen berechtigt war, sei es auch ihre Mutter, die Beklagte, gewesen, da diese die Interessen ihres Kindes wahrzunehmen befugt gewesen sei, in dieser Allgemeinheit nicht unbedenklich. Es sind Umstände denkbar, unter denen ein solches Eingreifen der Mutter oder des Vaters keineswegs statthaft erscheinen möchte. Auf diese Bedenken braucht indessen im allgemeinen nicht eingegangen zu werden, da aus dem vom BG. festgestellten Sachverhalt solche besonderen Umstände nicht erhellen, die seiner Beurteilung entgegenstünden. Vielmehr steht fest, daß insbesondere der Zeuge F. seinen Auftrag von der Beklagten und von der Ehefrau des Klägers gemeinsam erteilt erhalten, daß also jedenfalls die Ehefrau des Klägers um das Vorgehen der Beklagten gewußt, es gebilligt und ihr im wesentlichen nur überlassen hat, die gewünschten Maßnahmen in die Wege zu leiten und die dazu erforderlichen mündlichen Verhandlungen zu führen. Dem BG. kann daher beigepflichtet werden, wenn es das festgestellte Verhalten der Beklagten nach Lage aller Umstände als ein unerlaubtes nicht angesehen hat. T. c. H., U. v. 3. Okt. 12, 75/12 VI. — Berlin. [L.]

Zivilprozeßordnung.

7. § 180 ZPO. Zum Begriffe der Wohnung im Sinne dieser Vorschrift. Umfang der Sorgfaltspflicht des Gerichtsvollziehers bei Vornahme von Zustellungen.]

Die Klägerin, Inhaberin einer vollstreckbaren Forderung gegen den Bäckermeister Ko., verlangt Schadensersatz mit der Begründung, daß der Beklagte, als Gerichtsvollzieher von der Klägerin beauftragt, ein vorläufiges Zahlungsverbot nach § 845 ZPO. dem Drittschuldner, Bäckermeister Ku., noch am 14. August 1909 zuzustellen, die Ausführung dieses Auftrages schuldhaft unterlassen und dadurch verursacht habe, daß, da der Drittschuldner inzwischen an den Schuldner gezahlt hatte, die vollstreckbare Forderung zum größten Teil nicht mehr beigetrieben werden konnte. Der Beklagte bestreitet jedes Verschulden und macht insbesondere noch geltend, Ku. habe die angegebene Wohnung am 14. August 1909 gar nicht mehr innegehabt. In der ersten Instanz wurde die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin wurde der Beklagte verurteilt. Seine Revision ist zurückgewiesen. Das BG. nimmt mit Recht an, daß der Beklagte die Zustellung, insbesondere eine Ersatzzustellung nach § 181 oder § 182 ZPO., schuldhaft unterlassen habe. In dem Auftragsschreiben, das der Bevollmächtigte der Klägerin an die Verteilungsstelle für Gerichtsvollzieher gerichtet hatte und das rechtzeitig an den Beklagten gelangt war, war die Wohnung des Ku. genau angegeben. Der Beklagte hatte bei der Nachfrage im Hause durch die Frau des Portiers den Bescheid erhalten, daß Ku. am 15. August ausziehen wollte, daß man aber nicht wisse, ob er schon ausgezogen sei. Bei dieser unsicheren Auskunft durfte der Beklagte nicht ohne weiteres annehmen, daß Ku. schon ausgezogen sei. Dies selbst dann nicht, wenn, wie der Beklagte behauptet, die Wohnung verschlossen und ein Namensschild nicht angebracht war; denn dies schloß nicht aus, daß Ku. und seine Angehörigen die Wohnung noch innehatten und nur vorübergehend abwesend waren. Der Beklagte hätte vielmehr damit rechnen müssen, daß Ku. noch nicht ausgezogen war, und hätte von einer Zustellung höchstens dann absehen dürfen, wenn er von anderer Seite, z. B. von anderen Hausbewohnern, die — wenn auch unrichtige — Mitteilung erhalten hätte, Ku. sei schon ausgezogen. Indem der Beklagte ohne weitere Erkundigung von der Zustellung absah, hat er als Zustellungsbeamter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, also fahrlässig gehandelt (§ 276 BGB.). Dem BG. ist aber auch darin beizutreten, daß Ku. am 14. August 1909 seine bisherige Wohnung noch nicht aufgegeben hatte, so daß eine Zustellung wirksam dort hätte erfolgen können. Für den Begriff der Wohnung im Sinne der §§ 180 f. ZPO. kommt es auf das tatsächliche Wohnen, insbesondere den Ort an, wo der Zustellungsempfänger und seine Familie den Mittelpunkt ihres Lebens haben. Dieser Ort war aber für Ku. auch am 14. August noch die bisherige Wohnung. Freilich war Ku. in der Bäckerei, die er von Ko. gekauft hatte, schon vor dem 15. August tätig, um den Geschäftsbetrieb näher kennen zu lernen, und hatte für seine Person schon am 13. August die bisherige Wohnung verlassen, um nicht mehr dahin zurückzukehren. Allein damit hatte er die Wohnung noch nicht aufgegeben. Die Übergabe des neuen Geschäftes und der Umzug in die damit verbundene neue Wohnung sollte erst am 15. August stattfinden. Die Übergabe erfolgte auch erst an diesem Tage, der Umzug der Familie mit der ganzen Wohnungseinrichtung sogar erst am 16. August. Wenn nun Ku., um sich zu unterrichten und einzuarbeiten, schon vorher im neuen Geschäfte arbeitete, und da diese Beschäftigung nach der Natur des Bäckereibetriebes seine nächtliche Anwesenheit forderte, auch dort schlief, so handelte es sich

dabei nur um ein vorläufiges und ausnahmsweises Schlafen an der Arbeitsstätte, nicht um eine Verlegung der Wohnung im Sinne der §§ 180 f. ZPO. Das BG. hat also diesen Begriff nicht verkannt. L. c. O., U. v. 24. Sept. 12, 2/12 III. — Berlin. [L.]

8. § 303 ZPO. Voraussetzungen eines Zwischenurteils.]

Die Klägerin wurde am 14. Januar 1910 von einem Kraftwagen verletzt, der dem Beklagten E. gehörte und von dem Beklagten P. geführt wurde. Sie erhob Klage auf Schadenersatz und Schmerzensgeld, während Beklagte widerklagend die Feststellung verlangten, daß die Klägerin Ansprüche aus dem Unfalle nicht besitze. Das LG. wies die Klage ab und entsprach der Widerklage. Die Klägerin legte Berufung ein und das OLG. erkannte zunächst durch „Zwischenurteil" vom 25. September 1911: „Es wird festgestellt, daß der der Klägerin am 14. Januar 1910 an der Ecke der Moorweidenstraße und der Rotenbaumchaussee zugestoßene Unfall in gleichem Maße auf Verschulden des Beklagten zu 2) und auf solches der Klägerin selbst zurückzuführen ist". In dem Endurteile vom 23. Februar 1912 erklärte es sodann die Widerklage für erledigt, den Klageanspruch hingegen zur Hälfte dem Grunde nach für berechtigt. Von beiden Parteien wurde Revision eingelegt. Beide Parteien erachten übereinstimmend das vom Vorderrichter erlassene Zwischenurteil für unzulässig und rügen Verletzung des § 303 ZPO. Daß das BG. ein Zwischenurteil nach § 303 erlassen wollte, kann nicht zweifelhaft sein, wenn auch die erwähnte Bestimmung nicht ausdrücklich angeführt wird, eine andere Vorschrift, die das Urteil prozessual stützen könnte, ist auch nicht ersichtlich. Den Revisionen ist aber darin zuzustimmen, daß sich auch aus dem § 303 cit. die Zulässigkeit des ergangenen Zwischenurteils nicht herleiten läßt. Von der Entscheidung eines Zwischenstreits kann nicht die Rede sein, im übrigen aber verlangt der § 303, daß ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Entscheidung reif ist. Selbständig sind Angriffs- und Verteidigungsmittel nur dann, wenn sie Tatbestände erfüllen, die für sich allein rechtsbegründend oder rechtshindernd wirken, wie voneinander unabhängige Klaggründe oder Einreden. Ob sich danach die Behauptung der Beklagten, der Unfall beruhe ausschließlich auf dem Verschulden der Klägerin, als ein selbständiges, der Entscheidung durch Zwischenurteil gemäß § 303 zugängliches Verteidigungsmittel betrachten ließe, mag zweifelhaft sein, kann aber dahingestellt bleiben. Keinesfalls geht es an, die Frage, ob den Beklagten P. ein Verschulden trifft, im Wege des § 303 zu entscheiden, denn hier handelt es sich nur um ein einzelnes und zwar wesentliches Element der Klagebegründung selbst. Je nachdem P. den Unfall verschuldet oder nicht verschuldet hat, — ist die Tragweite der Klage nach § 18 Abs. 2, § 16, § 7 Abs. 2 KraftfahrzeugG. durchaus verschieden, es könnte, wenn sein Verschulden völlig oder zum Teil zu verneinen ist, eine teilweise Abweisung der Klage nach § 301 ZPO. möglich sein. Insoweit sich aber die Klage überhaupt auf das Verschulden des P. stützt, ist das hierher gehörige Vorbringen gegenüber dem sonstigen Klage- und Einredevortrage in keiner Weise selbständig. Ist es aber hiernach unzulässig, das Verschulden des P. durch Zwischenurteil festzustellen, so ergibt sich weiter, daß auch von einer Abwägung seines Verschuldens im Verhältnis zu dem der Klägerin in einem Zwischenurteile nicht die Rede sein kann, dieses vielmehr in unzulässiger Weise erlassen wurde. Daß die Parteien hierdurch beschwert sind, unterliegt keinem Zweifel. E. c. E. u. P., U. v. 19. Sept. 12, 187/12 VI. — Hamburg. [S.]

9. § 313 Ziff. 4 ZPO. Die Angabe, welches Recht auf den Streitfall zur Anwendung gelangen soll, gehört zur Begründung des Urteils.]

Der Streit der Parteien dreht sich im wesentlichen um die Auslegung und die Rechtsfolgen des zwischen dem in Antwerpen wohnenden Kläger und der in Riga bestehenden Zweigniederlassung der Beklagten im Korrespondenzwege abgeschlossenen Vertrages über 16 000 Bahnschwellen, die von Riga aus nach Belgien versandt werden sollten und versandt worden sind. Der Revisionskläger erhebt in erster Linie den prozessualen Angriff, das BU. lasse in keiner Weise erkennen, welches Recht auf den Streitfall zur Anwendung gekommen sei. Die Rüge erscheint begründet. Unzutreffend ist die Auffassung der Revisionsbeklagten, aus der Zurückweisung ihrer Einrede, daß sie nach dem in Riga geltenden Rechte nur nach vorheriger Ausklagung des Hauptschuldners hafte, sei mit Notwendigkeit zu folgern, daß das BG. den Rechtsstreit und zwar zutreffend nach *russischem* Rechte entschieden habe. Denn die Zurückweisung dieser Einrede ist ohne jede Bezugnahme auf russisches Recht schlechthin in Auslegung des Vertrages mit der Erwägung erfolgt, daß hiernach eine Verpflichtung der Beklagten nicht als *Bürgin*, sondern als Selbstschuldnerin in Betracht komme. Bei der angegebenen Sachlage kann es immerhin fraglich erscheinen, welches Recht auf das Streitverhältnis zur Anwendung zu kommen hat. Soweit ausländisches Recht, sei es belgisches oder russisches Recht, anwendbar ist, würde dessen Auslegung an und für sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen sein. Dagegen unterliegt die Frage, ob das BG. bei der Anwendung dieses oder jenes Rechts nicht gegen die Grundsätze der sog. örtlichen Kollision der Rechte verstoßen, also eine für das BG. geltende Rechtsnorm verletzt hat, allerdings der Nachprüfung des Revisionsgerichts. (Motive zur ZPO.; Hahn, Materialien S. 369; RG. 6, 395.) Diese Nachprüfung ist nun aber tatsächlich unmöglich, weil gar nicht erkennbar ist, *welches* Recht und aus welchen Gründen gerade dieses Recht angewandt worden ist. Daher fehlt dem BU. in einem wesentlichen Punkte die erforderliche Begründung. C. c. O.-G., U. v. 24. Sept. 12, 206/12 II. — Hamburg. [S.]

Handelsgesetzbuch.

10. § 25 HGB. Aus den Gründen eines im übrigen hier nicht interessierenden Urteils.]

Die rechtlichen Bedenken, welche die Revision gegenüber der Annahme des BG. geltend gemacht hat, daß auch die zum Zwecke des Erwerbs eines Handelsgeschäfts aufgenommenen Schulden „zu den im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers" im Sinne des § 25 HGB. gehören, erscheinen nicht durchschlagend. Das angefochtene Urteil befindet sich vielmehr in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. und mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht, wenn es davon ausgeht, daß auch die zum Zwecke des Erwerbs eines Handelsgeschäfts eingegangenen Verbindlichkeiten als „im Betriebe des Geschäfts" entstandene Schulden anzusehen sind. Denn der Erwerb eines

Handelsgeschäfts zum Zwecke des Weiterbetriebs ist als Handelsgeschäft im Sinne des § 243 HGB. (als erste Betriebshandlung) anzusehen und folgeweise sind die zu diesem Zwecke gemachten Schulden als beim Betriebe des Geschäfts entstandene Verbindlichkeiten im Sinne des § 25 HGB. zu bezeichnen. R. c. M., U. v. 23. Sept. 12, 521/11 VI. — Augsburg. [L.]

11. § 185 HGB. Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre.]

Am 24. November 1909 beschloß die Generalversammlung der verklagten Aktiengesellschaft die Herabsetzung ihres in 175 Aktien zu je 1000 ℳ zerlegten Grundkapitals durch Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis von 2 : 1. Zu diesem Zwecke sollten die Aktien bis zum 28. Februar 1910 eingereicht werden. Aktien, auf welche 400 ℳ zugezahlt würden, sollten der Zusammenlegung nicht unterliegen. Die Klägerin war Inhaberin von 19 Aktien, die am 28. April 1910, weil nicht eingereicht, für kraftlos erklärt wurden. Mit ihrer im März 1911 erhobenen Klage beantragte sie, die Rechtsunwirksamkeit der Kraftloserklärung festzustellen. Während die Kammer für Handelssachen den Beschluß für nichtig erachtete und daher dem Antrag stattgab, wies das OLG. die Klage ab. . . . Hauptsächlich hat die Klägerin den Beschluß der Generalversammlung selber angegriffen. Sie wirft ihm vor, durch die Art, wie dort die Zusammenlegung der Aktien mit einem Recht auf Zuzahlung verknüpft worden sei, gegen den im § 185 HGB. zum Ausdruck gelangten Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre verstoßen zu haben. Damit ist behauptet, daß die Generalversammlung ihre Zuständigkeit überschritten und die Aktienrechte der Klägerin in unzulässiger Weise geschmälert habe. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. besonders RG. 36, 136; 38, 99) ist eine so begründete Klage an die Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. nicht gebunden. Hierin ist auch das OLG. derselben Meinung. Wenn es trotzdem die Klage abgewiesen hat, so beruht dies darauf, daß es den Begriff der Gleichberechtigung anders als die Klägerin und der I. Richter versteht. Über die Frage der sog. kombinierten Sanierungsbeschlüsse hat sich der Senat in dem Urteil Bd. 52 S. 287 der Sammlung ausgesprochen. Namentlich ist dort auch des Falles gedacht, wenn ohne gleichzeitige Erhöhung des Grundkapitals die Herabsetzung durch Verminderung der Zahl (oder Kürzung des Nennbetrages) der Aktien mit der Einforderung von Zuzahlungen verbunden werden soll, als Entschädigung der Zuzahlenden aber nicht eine Gewährung von Vorzugsrechten in betreff der Gewinnverteilung oder der Verteilung des Gesellschaftsvermögens in Aussicht gestellt wird (vgl. § 185 HGB.), sondern eine Begünstigung mit Bezug auf die Zusammenlegung selbst. Der Senat hat es abgelehnt, im einseitigen Interesse der Sanierungen die Gleichberechtigung der Aktionäre schon deshalb als gewahrt anzusehen, weil das Wahlrecht jedem von ihnen eingeräumt wird. Er hat auch ausgeführt, daß aus der Ausnahmevorschrift des § 262 Nr. 3 HGB., die es der Mehrheit der Generalversammlung gestattet, gegen freiwillige Zuzahlungen à fonds perdu Vorzugsaktien zu schaffen, keine Schlüsse auf die Erlaubtheit jedweder andern Zurücksetzung der nicht zuzahlenden Gesellschafter gezogen werden dürfen. Im übrigen ist das Urteil vielfach mißverstanden worden. Es ist nicht richtig, daß der Senat es schlechthin für unzulässig erklärt hätte, Zuzahlungen bei Vermeidung der Zusammenlegung (oder der Schmälerung des Nennbetrages) der Aktien zu fordern. Wohl aber hat er einen unstatthaften Zwang dann angenommen, wenn angedroht wird, die Aktien der nicht zuzahlenden Aktionäre in stärkerem Maße zusammenzulegen, als es der Rücksicht auf den Betrag der unterbliebenen Zuzahlung rechnungsmäßig entsprechen würde. Er vertrat den Standpunkt, daß, soweit die Anteilsrechte in Betracht kommen, das Opfer der die Zahlung verweigernden Gesellschafter nicht größer sein darf als das Opfer, das die andern in Gestalt der Barzahlung bringen. Zugleich hat er darüber keinen Zweifel gelassen, daß bei Prüfung der Frage, ob im gegebenen Fall gleiche oder ungleichmäßige Behandlung vorliegt, einfach auf den Nennbetrag der Aktien geachtet werden muß (a. a. O. S. 294). An dieser Auffassung wird auch gegenüber den abweichenden Meinungen, die in der Literatur laut geworden sind, festgehalten. . . . Hiernach kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden. Nach dem Beschlusse vom 24. November 1909 leisten die nicht zuzahlenden Aktionäre für eine neue Aktie zum Nennbetrag von 1000 ℳ zwei alte über je 1000 ℳ, verlieren also von jeder alten 50 Prozent, wogegen diejenigen, die sich zu der Zuzahlung verstehen, gegen eine einzige alte Aktie sowie 400 ℳ bar eine neue erhalten, also von der alten nur 40 Prozent des Nennbetrages verlieren. Entweder mußte bei einer Zusammenlegung von 2 : 1 die Zuzahlung auf 500 ℳ bemessen werden, oder die Aktien hätten, wenn nur 400 ℳ Zuzahlung verlangt werden sollten, im Verhältnis von 5 : 3 zusammengelegt werden müssen. Rh. V. c. Gaszentrale A.-G., U. v. 18. Sept. 12, 72/12 I. — Hamburg. [S.]

12. § 275 Abs. 3 HGB.]

Das Grundkapital der beklagten Aktiengesellschaft von 700000 ℳ, deren Satzungen nach dem 1. Januar 1900 beschlossen wurden, ist eingeteilt in 334 Aktien (Litera A) über je 1000 ℳ und in 732 Aktien (Litera B) über je 500 ℳ. Die Eigentümer der letzteren Aktien sind der Beklagten gegenüber dergestalt zum Rübenanbau verpflichtet, daß sie für je 100 ℳ des von einem jeden von ihnen übernommenen Aktienkapitals alljährlich einen Magdeburger Morgen mit Zuckerrüben anzubauen und die Ernte davon an die Beklagte abzuliefern haben. Der § 24 der Satzungen der Beklagten bestimmt: . . . „Der nach Zahlung eines Rübenpreises von 80 ₰ für den Zentner reiner Rüben sich ergebende jährliche Reingewinn kommt, wie folgt, zur Verteilung: 1. . . 2. . . 3. . . 4. Der dann noch verbleibende Reingewinn wird derartig verteilt, daß zunächst die Rübenproduzenten einen Pfennig Nachzahlung für den Zentner gelieferter reiner Rüben, demnächst die Aktionäre 1% des Aktienkapitals als Superdividende erhalten, bis der zur Verfügung stehende Gewinnbetrag erschöpft ist. . ." Durch Beschluß der außerordentlichen Generalversammlung vom 29. April 1911 wurden in dieser Bestimmung der Satzungen mit mehr als drei Viertel Mehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals an die Stelle der (unterstrichenen) Worte, „einen Pfennig" die Worte „zwei Pfennige" gesetzt. Der zur Verhandlung kommende Gegenstand war bei der Einberufung der Generalversammlung in den Gesellschaftsblättern und durch Einschreibebriefe den Aktionären bekanntgemacht, aber dabei nicht ausdrücklich unter den Zwecken der Generalversammlung

angekündigt worden, daß es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre der Litera A über die beabsichtigte Statutenänderung bedürfe. Nach Ansicht des Klägers, eines Aktionärs der Litera A, der in der Generalversammlung nicht anwesend war, bedurfte es einer solchen Ankündigung, weil die Statutenänderung unter die Vorschrift des § 275 Abs. 3 HGB. falle. Er focht daher gemäß § 271 Abs. 3 HGB. den Beschluß der Generalversammlung vom 29. April 1911 als nichtig an. Das LG. wies am 6. Juli 1911 nach dem Antrage der Beklagten die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers erklärte das OLG. laut Urteil vom 26. Oktober 1911 jenen Beschluß für nichtig. Die Revision blieb ohne Erfolg. Das OLG. hat in Anwendung des § 275 Abs. 3 HGB. auf den vorliegenden Fall der Klage stattgegeben, weil die hier vorgesehene Beschlußfassung der benachteiligten Aktionäre bei der Berufung der Generalversammlung vom 29. April 1911 unter deren Zwecken nicht ausdrücklich angekündigt worden sei, und daher die von der Generalversammlung beschlossene Änderung der Satzung mit Recht vom Kläger angefochten werde (§ 271 Abs. 3 HGB.). Die Revision rügt die Verletzung der §§ 275, 271 HGB. Allein das OLG. geht zutreffend davon aus, daß die von der Beklagten ausgegebenen Aktien Litera A und B Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung im Sinne des § 275 Abs. 3 HGB. darstellen. Die Aktien Litera A fallen unter § 211, die Aktien Litera B unter § 212 HGB. Es sind damit Anteilrechte mit der Pflicht zu wiederkehrenden Leistungen (nämlich der Verpflichtung zum Rübenanbau) neben Anteilrechten ohne solche Pflicht, also verschiedene Aktiengattungen (§ 185 HGB.) durch die Satzung der Beklagten geschaffen worden. Es sind aber auch Aktien verschiedener Berechtigung. (Wird ausgeführt.) Mit Recht hat hiernach das OLG. angenommen, daß durch den angefochtenen Beschluß das bisherige Verhältnis der Aktien Litera A und B zum Nachteil der Aktien jener Gattung geändert worden ist. Da der Beschluß die Erhöhung der Nachzahlung von einem Pfennig auf zwei Pfennige bezweckte, so sollten die bisherigen Grundsätze über das Verhältnis, in welchem die Aktien an dem verteilbaren Reingewinn teilnahmen, geändert werden und zwar zum Nachteil der Aktionäre der Litera A, die sich ohne diese Änderung der Satzung bei der Festsetzung der Superdividende mit den Aktionären der Litera B in den Mehrbetrag des Reingewinnes gleichmäßig geteilt haben würden. Der Beschluß bezweckte und erreichte eine unmittelbare Änderung des bisherigen Verhältnisses beider Gattungen von Aktien bei der Verteilung des Reingewinns und benachteiligte dadurch die Aktien der Litera A. W. c. F., U. v. 25. Sept. 12, 6/12 I. — Posen. [K.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

13. § 15 GmbHG. Formfreiheit der Übertragung des Verfügungsrechtes.]

Der Kläger trat im Sommer 1910 wegen des Erwerbs von Anteilen der Vereinigten Diamantminen L., G. m. b. H., mit dem K.kontor, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, in Verkehr. Am 1. Juli 1910 bestätigte das K.kontor dem Kläger diesen Verkehr mit dem Zusatz, daß er als Selbstkontrahent dem Kläger 20 000 ℳ Vereinigte Diamantminen L. Anteile überlasse, die es mit 25 200 ℳ berechne. Der Kläger hat diese Bestätigung unstreitig anerkannt und genehmigt. Unter den Parteien besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob damit ein Vertrag zustande gekommen ist, und welchen Inhalt der Vertrag hat, wenn er zustande gekommen sein sollte. Der Kläger vertritt die Meinung, daß er die Anteile selbst habe erwerben wollen; es ergebe sich dies auch ohne weiteres aus dem Wortlaut des Bestätigungsschreibens des K.kontors. Als Kaufvertrag über Anteile einer Gesellschaft m. b. H. sei der Vertrag mangels der in § 15 GmbHG. vorgeschriebenen, gerichtlichen oder notariellen Form nichtig; habe ihm das K.kontor aber, wie die Beklagte behaupte, nicht die Anteile verkaufen wollen, sondern etwas anderes, so sei ein Vertrag mangels Willensübereinstimmung nicht zustande gekommen. In beiden Fällen erachtet sich der Kläger zur Rückforderung seiner Kaufpreiszahlung von 25 200 ℳ wegen ungerechtfertigter Bereicherung für berechtigt. Die Beklagte macht dagegen geltend, nicht die Anteile selbst hätten den Gegenstand des Vertrages gebildet, sondern die Übertragung des Verfügungsrechts über Anteile der gedachten Gesellschaft. Vertragsinhalt sei somit die Zurverfügungsstelle der Anteile gewesen. Ein solcher Vertrag unterliege nicht der Formvorschrift des § 15 GmbHG. Die Beklagte stützt ihre Auffassung auf den Vorgang, wie er nach einem überreichten Schreiben der Diskontogesellschaft vom 19. April 1911 sich im Handel mit südwestafrikanischen Anteilen von Gesellschaften m. b. H. abspielt. Darnach sei es üblich, daß die deutsche Bank, welche in Geschäftsanteilen einer dem Konzern der Vereinigten Diamantminen L. angehörigen südwestafrikanischen Diamantgesellschaft m. b. H. handeln wolle, der deutschen Afrikabank Auftrag gebe, einen oder mehrere Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. in bestimmter Höhe für sie zu erwerben. Die Afrikabank führe diesen Auftrag aus, indem sie für Rechnung ihrer Kommittentin an der Börse in L. die Geschäftsanteile kaufe und sich notariell übertragen lasse. Die Afrikabank gebe ihrer deutschen Vertreterin, der Norddeutschen Bank in Hamburg, Nachricht. Die Norddeutsche Bank in Hamburg trage alsdann das Verfügungsrecht der Kommittentin über die Anteile in eine Liste ein. Dieses Verfügungsrecht bilde nun den Gegenstand des Handels und gehe durch beliebig viele Hände. Dementsprechend will das K.kontor auch in diesem Falle ausweislich der vorgelegten Korrespondenz verfahren sein und den Kläger unter Hinweis auf die dargestellte Übung darauf aufmerksam gemacht haben, daß er keine Stücke liefere, sondern nur eine Zurverfügungsstellung bei der Norddeutschen Bank in Hamburg bewirke. Der BerR. entscheidet die Vorfrage, ob der Vertrag formfrei sei, wenn er mit dem von der Beklagten angegebenen Inhalt zustande gekommen sein sollte, in bejahendem Sinne. Dieser Entscheidung ist beizutreten. Die Vorinstanzen gehen mit den Parteien mit Recht davon aus, daß der Kläger dem K.kontor als seinen Einkaufskommissionär Auftrag erteilt hat. Sollte sich als Inhalt dieses Auftrags feststellen lassen, daß er auf die Anschaffung des Verfügungsrechts ging, wie die Beklagte geltend gemacht hat, so würde dieser Auftrag dem Formzwang des § 15 GmbHG. nicht unterliegen. Denn der Auftrag hatte dann die Verpflichtung zur Lieferung von Geschäftsanteilen zum Gegenstand, die der Kommissionär in eigenem

Namen aber für Rechnung des Kommittenten erwerben sollte. Eine Verpflichtung zur Abtretung bildete nicht den unmittelbaren Inhalt des Vertrags. Nur eine solche Verpflichtung, durch die die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, wird von Abs. 4 des § 15 GmbHG. getroffen. Daß der Kommissionär in Ausführung des Auftrags den Anteil dem Kommittenten abtreten und dieser den Anteil abnehmen muß, ändert daran nichts (RG. 50, 45). Derselbe Grundsatz ist auch in dem ähnlich liegenden Falle anerkannt, wenn ein Auftrag zum Erwerb von Grundeigentum erteilt ist (RG. 54, 75). Nun hat hier das K.kontor in seinem Bestätigungsschreiben vom 1. Juli 1910 den Selbsteintritt erklärt. (Es wird ausgeführt, daß der Selbsteintritt zulässig war.) Die Wirkungen des gültigen Selbsteintritts des Einkaufskommissionärs bestehen darin, daß der Kommissionär das Geschäft selbst ausführt, d. h. den Kaufgegenstand selbst zu liefern hat und damit in die Stellung eines Verkäufers eingetreten ist. Aus dieser durch den Selbsteintritt des K.kontors geänderten Rechtslage ist jedoch nicht zu folgern, daß nun durch den Selbsteintritt eine Vereinbarung geschaffen sei, welche die Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. begründe, wie sie § 15 Abs. 4 GmbHG. im Auge hat. Denn der Selbsteintritt besagt hier nichts anderes, als daß das K.kontor seinen in rechtsgültiger Form zu erwerbenden Anspruch auf Lieferung von Geschäftsanteilen auf den Kläger zu übertragen hat. Auch jetzt noch sind nicht Geschäftsanteile Gegenstand des Vertrags, sondern es handelt sich auch jetzt noch um die Abtretung eines Anspruchs auf Lieferung von Geschäftsanteilen. Der vorwürfige Fall unterscheidet sich rechtlich sowohl von dem Fall, in dem eine Partei sich verpflichtet, der Gegenpartei durch Einwirkung auf einen Dritten das Eigentum an einem dem Dritten gehörigen Grundstück zu verschaffen, wie auch von dem Falle, in dem die eine Partei dafür einsteht, daß ein Dritter das Eigentum an seinem Grundstück dem Vertragsgegner übertrage (vgl. RG. 77, 130); wohl aber begegnet man einem verwandten Gedanken in RG. 53, 268, wonach die Abtretung des durch einen Grundstückskauf begründeten Anspruchs auf Auflassung zu seiner Rechtswirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht bedarf. (Wird weiter ausgeführt.) G. c. K., U. v. 27. Sept. 12, 149/12 II. — Berlin. [L.]

Haftpflichtgesetz.

14. § 2 HaftpflG.; §§ 823, 831 BGB. Umfang der zu beobachtenden Sorgfalt bei einer an sich gefährlichen Anlage. Verschulden der Aufsichtspersonen.]

Am 25. April 1908 ließ die Beklagte durch ihren Lademeister M. eine 4700 kg schwere Kühlschlange auf einer kleinen Lowry von der Kupferschmiede ihrer Fabrik zum großen Kranen schieben; mit diesem sollte sie auf einen Eisenbahnwagen aufgeladen werden. Der Kran läuft längs der Gebäude auf Schienen und füllt mit seinem Gestelle den ganzen Raum zwischen den Gebäuden. Bedient wird er durch einen besonderen Kranführer. Dieser sitzt auf dem hohen Gestelle, von dem er die Bahn übersehen kann, hat durch einen Druck auf den Knopf den Kran an die Last heranzufahren, durch einen weiteren einfachen Griff die Last mit einem elektrischen Hebel (Katze) zu erfassen und durch eine Seitenbewegung der Katze oder durch Fortbewegung des Kranen an ihren Bestimmungsort heranzubringen. Im vorliegenden Falle wurde der Kran vom Kranführer G. zunächst an der Kühlschlange, ohne sie zu berühren, vorbeigeführt. Dann wurden die Krankketten, mit der sie gehoben werden sollte, angebracht, und der Kran wieder an die Kühlschlange genähert. Inzwischen hatte der Kutscher Z. von der Firma Kurt Th. in Spandau auf einem zweispännigen Lastwagen Eisenteile zur Fabrik der Beklagten herangefahren, und zwar auf dem Fahrwege, der zwischen dem schmalen Krangleis und dem normalspurigen Eisenbahngleise liegt. Als der Kran sich ihm näherte, hielt er still. Nachdem dann der Kran die Kühlschlange erreicht hatte, wurde sie vom Kranen oder den Kranketten von der Lowry herabgeworfen. Dabei fiel sie auf den Wagen des Z. und tötete ihn. Das BG. prüft den Klaganspruch rechtlich nur aus dem Gesichtspunkt, ob den Hinterbliebenen des Z. ein Anspruch in der geltendgemachten Höhe gegen die Beklagten aus §§ 823, 831 BGB. zustand. Es verneint dies und führt dazu aus: Der Kran sei mit allen technischen Hilfsmitteln versehen gewesen, um den Betrieb möglichst gefahrlos zu gestalten. Zu seiner sehr einfachen Bedienung habe der dazu besonders bestellte Kranführer ausgereicht. Ihm sei auch noch ein sog. Anschleifer beigegeben gewesen, dessen Aufgabe es war, Hindernisse aus dem Wege zu räumen, gefährdete Personen zu warnen und den Kranführer entsprechend anzuweisen. Eine weitere dauernde Aufsicht und Überwachung des Kranbetriebs durch eine dritte Person sei nicht erforderlich gewesen. Die Beklagten hätten aber auch nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. bewiesen, daß der mit der Heranführung des Kranes an die Kühlschlange betraute Kranführer G., der sich bei ihr als geschickter, umsichtiger und zuverlässiger Kranführer seit dem Jahre 1905 bewährt gehabt habe, mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt ausgewählt worden ist. Schon der Ausgangspunkt des BG. trifft nicht das Richtige. Denn entscheidend ist nicht, ob der Kran technisch vollkommen eingerichtet und gefahrlos betrieben werden konnte und ob zu seiner Bedienung ein Kranführer mit einem Anschleifer ausreichte. Vielmehr kommt es hier wesentlich darauf an, ob der Kranbetrieb, mag er an sich noch so vollkommen eingerichtet gewesen sein, den Verkehr gefährdete. Die Fahrbahn des Krans bewegte sich, wie festgestellt ist, über eine Straße, die dem Fabrikverkehre diente und zu diesem Zwecke von Personen und Wagen benutzt wurde. Der Unfall wird auch gerade darauf zurückgeführt, daß diese Zufahrtstraße während des Kranbetriebs vom Verkehre nicht freigehalten war, und daß die zur Fabrik fahrenden Wagen hart an dem in Betrieb gesetzten Kranen und der auf der kleinen Lowry aufgelagerten Kühlschlange vorbeifahren mußten. Tatsächlich ist auch die Kühlschlange in unmittelbarster Nähe des Wagens, mitten im ungesicherten Verkehrsbereiche der Zufahrtstraße, durch die erschütternden Bewegungen des Krans mit seinen herabhängenden Ketten von der Lowry herabgefallen und hat den Z. erschlagen. War hiernach der Kranbetrieb für den Verkehr auf der Fahrstraße mit offenbaren Gefahren verbunden und mußten die Beklagten bei Anwendung der ihnen als Fabrikunternehmer obliegenden Sorgfalt dies auch erkennen, so war es auch ihre durch die Anforderungen an Verkehrssicherheit gebotene Pflicht, alle geeigneten Schutzmaßregeln zu treffen, um

diese Verkehrsgefährdung abzuwenden. Unterließen sie diese Fürsorge für den Verkehr, so müssen sie auch für die Folgen einstehen, die aus dieser Gefahr für andere entstehen konnten. Darauf aber, daß sie den fraglichen Unfall nicht gerade so, wie er schließlich den Z. betroffen hat, vorhersehen konnten, kommt es rechtlich nach § 823 Abs. 1 BGB. nicht an (vgl. Urteil des Senats vom 10. November 1910, VI 477/09). Es hat nun das LG. den Beklagten nach § 2 HaftpflG. als Verschulden angerechnet, daß keine ihrer Aufsichtspersonen die Fahrbahn des Krans vom Verkehre freigehalten hat. Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt ist das BG. überhaupt nicht eingegangen. Hat, was zu prüfen gewesen wäre, ein Betriebsaufseher der Beklagten die ihm durch seine Dienstverrichtungen gebotene Sorgfalt verletzt und hierdurch den Unfall herbeigeführt, so haften die Beklagten für den Schaden schlechthin, ohne daß ihre Haftbarkeit dadurch beseitigt werden kann, daß sie nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. beweisen, es seien die in Frage kommenden Aufsichtspersonen mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt ausgewählt gewesen. Im Rahmen des § 2 HaftpflG. ist ein derartiger Entlastungsbeweis nicht zugelassen. Fuhrwerksberufsgenossenschaft c. B., U. v. 30. Sept. 12, 54/12 VI. — Berlin. [K.]

Versicherungsrecht.

15. Prämienzahlung und Beginn der Versicherung. §§ 38 und 39 Ges. über den Versicherungsvertrag, §§ 133, 157 BGB.]

Kläger hat sich bei der Beklagten gegen Unfall, und zwar für den Fall der Invalidität mit einer Summe von 30 000 ℳ versichert. In dem Versicherungsscheine Nr. 68 705 ist als Beginn der Versicherung der 28. April 1910 festgesetzt. Kläger hat den Schein am 29. April 1910 übergeben erhalten und am 3. Mai desselben Jahres die erste Prämie bezahlt. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten besagen in § 2 unter Nr. 2: „Die Verpflichtung der Gesellschaft beginnt mit Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der ersten Prämie, des gesetzlichen Stempels und der im Antrage angegebenen Kosten, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt im Versicherungsschein selbst bestimmt ist. Weitere Nebengebühren sind nicht, auch nicht an Agenten zu zahlen. Wird die erste Prämie von der Gesellschaft erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkt eingefordert und die Zahlung ohne Verzug bewirkt, so gilt die Versicherung als mit dem vereinbarten Zeitpunkt in Kraft getreten," und im § 5 unter Nr. 1: „Der Versicherungsnehmer hat die erste Prämie nebst Stempel und Kosten innerhalb zweier Wochen nach Empfang der Zahlungsaufforderung zu entrichten . . ." Kläger behauptete, daß er am 2. Mai 1910 durch Abstürzen von einer Kellertreppe einen Unfall erlitten habe und dadurch erwerbsunfähig geworden sei, und verlangte, daß ihn die Beklagte deshalb entschädige. Da sich diese ablehnend verhielt, erhob er Klage, gerichtet auf die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihn wegen des Unfalls nach Maßgabe des Versicherungsscheins zu entschädigen. Das LG. wies die Klage ab. Auf Berufung des Klägers erließ das OLG. zunächst ein Zwischenurteil vom 26. September 1911, durch welches der Einwand der Beklagten, daß Kläger keine Entschädigungsansprüche gegen sie auf Grund der Versicherung habe, weil er nicht sofort nach der Zahlungsaufforderung die erste Prämie bezahlt habe, verworfen wurde. Sodann wurde durch Endurteil des BG. vom 15. Februar 1912 in Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Kläger wegen seines am 2. Mai 1910 erlittenen Unfalls nach Maßgabe der Versicherung zu entschädigen. Das RG. hob auf. Die Revision richtet sich gegen die Ausführungen des BerR., welche die Deutung der §§ 2 Nr. 2 und 5 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen der Beklagten betreffen und das Zwischenurteil vom 26. September v. J. begründen. Dem Rechtsmittel kann der Erfolg nicht versagt werden. In der Praxis des Versicherungswesens hat sich die Übung herausgebildet, daß die Haftung des Versicherers von der Zahlung der ersten Prämie oder, wie man sich auszudrücken pflegt, von der Einlösung der Police abhängig gemacht wird. Im § 38 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag, welches zur Zeit des Abschlusses des Vertrages der Parteien schon in Geltung war, ist jener Übung durch die Bestimmung Rechnung getragen: „Wird eine Prämienzahlung, die vor oder bei dem Beginn der Versicherung zu erfolgen hat, nicht rechtzeitig bewirkt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall vor der Zahlung eintritt." Im übrigen sind im § 38 und in dem mit ihm nahe zusammenhängenden § 39 des Gesetzes gewisse Bestimmungen zum Schutze der Versicherungsnehmer getroffen. Auf eine von den Vorschriften der §§ 38, 39 zum Nachteile des Versicherungsnehmers abweichende Vereinbarung darf sich der Versicherer nicht berufen (§ 42). Es erhebt sich deshalb zunächst die in den Vorinstanzen nicht behandelte Frage, ob die in den Bedingungen der Beklagten enthaltene vertragliche Regelung in den hier in Betracht kommenden Punkten etwa zum Nachteile des Klägers von den erwähnten Vorschriften abweicht. Diese Frage ist zu verneinen. (Wird eingehend begründet.) Danach ist mit den Vorinstanzen vom Inhalt der Versicherungsbedingungen als maßgebend auszugehen. Die Regel des § 2 Nr. 2 Abs. 1 der Bedingungen steht dem Kläger nicht zur Seite, weil die erste Prämie erst am Tage nach dem Unfalle gezahlt ist. Es kann nur in Frage kommen, ob nach der Ausnahmebestimmung des in den Bedingungen folgenden zweiten Absatzes eine Versicherungs- und Entschädigungspflicht der Beklagten für den Unfall vom 2. Mai 1910 anzunehmen ist. Die Voraussetzung des Abs. 2, daß die erste Prämie von der Gesellschaft erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkt eingefordert wurde, ist hier unstreitig erfüllt. Es bleibt fraglich, ob die auf die Zahlungsaufforderung vom 29. April 1910 am 3. Mai desselben Jahres bewirkte Zahlung ohne Verzug erfolgt ist. Der BerR. hat erwogen: Unter Verzug werde eine Verzögerung über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus verstanden; von einem Verzuge mit einer Handlung könne keine Rede sein, wenn für die Handlung eine Frist bestimmt sei, und diese noch nicht abgelaufen sei. Nach § 5 Abs. 1 der Bedingungen sei die erste Prämie innerhalb zwei Wochen nach Empfang der Zahlungsaufforderung zu entrichten. Kläger habe binnen dieser Frist, sonach rechtzeitig und „ohne Verzug" gezahlt und könne sich demnach mit Recht auf § 2 Abs. 2 berufen. Es könne zwar sein, daß die Beklagte bei Abfassung ihrer Bedingungen den Ausdruck „ohne Verzug" gleichbedeutend mit „sofort" habe gebrauchen wollen, darauf könne sie sich aber nicht stützen, da dieser Ausdruck von dem Kläger nicht so, sondern nur in dem wirklichen Sinne des Wortes verstanden zu werden brauchte. —

Diese Auslegung ist nicht etwa darauf abgestellt, daß nach den besonderen Umständen des Falles dem Kläger keine andere als die dargelegte Deutung der Bedingungen habe zugemutet werden können. Die Auslegung beruht vielmehr auf der Auffassung, daß der Wortlaut des zweiten Absatzes der Nr. 2 in Verbindung mit dem ersten Absatze des § 5 objektiv und allgemein zu dem ermittelten Sinne der vertraglichen Bestimmung führe. Hiergegen wird von der Revision mit Recht angekämpft. Die Deutung des BerR. geht ersichtlich davon aus, zwischen den Bestimmungen des § 2 Nr. 2 und des § 5 Abs. 1 der Bedingungen bestehe ein enger innerer Zusammenhang. Ein solcher Zusammenhang erscheint aber nicht nur als nicht nachgewiesen, sondern bei Prüfung der Tragweite der Bestimmungen sogar als ausgeschlossen. (Wird näher ausgeführt.) Danach führt eine den §§ 133, 157 BGB. entsprechende Auslegung, welche, ohne am Buchstaben zu haften, auf Erforschung des wirklichen Willens gerichtet ist und die Verkehrssitte gebührend berücksichtigt, zu der Annahme, daß für den Abs. 2 der Nr. 2 § 2 ebenso wie für den Abs. 1 der Gesichtspunkt nicht einer Zahlungsverpflichtung, sondern eines durch Zahlung der ersten Prämie herbeizuführenden Rechtserwerbs des Versicherungsnehmers in Betracht kommt, daß deshalb hierbei von den Bestimmungen über die Prämienzahlungspflicht abzusehen, und der vorkommende Ausdruck „Verzug" nicht als Leistungsverzug eines Schuldners (vgl. §§ 284 flg. BGB.), sondern im Sinne eines der Aufforderung zur unmittelbaren Zahlung tatsächlich nicht entsprechenden Verhaltens des Versicherungsnehmers aufzufassen ist. Mit den Worten des Abs. 2 der Nr. 2 „Zahlung ohne Verzug" ist eine unverzügliche Zahlung gemeint. Dabei kann nur noch fraglich bleiben, ob man etwa nur eine auf die Aufforderung Zug um Zug erfolgende Zahlung oder auch noch eine Zahlung berücksichtigen wollte, die zwar erst nachträglich, indes so rasch, als es hinderliche Umstände des Falles gestatten, ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 BGB.) bewirkt wird. Die Frage bedarf aber hier nicht der Erörterung, da nicht festgestellt ist, daß der Kläger in der Zeit von der Zahlungsaufforderung bis zum 3. Mai 1910 durch zufällige Umstände verhindert war, die Prämie zu zahlen. Das Zwischenurteil und damit auch das Endurteil der Vorinstanz beruhen nach vorstehendem auf einer fehlgehenden, dem Gesetze nicht entsprechenden Auslegung der Versicherungsbedingungen, die einen Bestandteil des Vertrages der Parteien bilden. M. Versicherungsgesellschaft c. D., U. v. 4. Okt. 12, 209/12 VII. — Hamburg. [K.]

Patentrecht.

16. Aus den Gründen eines hier im übrigen nicht interessierenden Urteils.]

Daß die Durchführung der Brechung mit der Maschine der Beklagten einen zweimaligen Arbeitsgang erfordert, beruht lediglich darauf, daß die Beklagte ihre Maschine im Vergleiche zu der der Klägerin absichtlich verschlechtert hat. Verschlechterungen der patentierten Erfindung werden aber, wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (Urteile vom 30. Dezember 1903 I 341/03 und 2. Februar 1907 I 245/06), vom Patente mitergriffen. H. c. S., U. v. 25. Sept. 12, 374/11 I. — Dresden. [L.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

II. Umsatz- und Wertzuwachssteuern.[2])

6. Hypothekenübernahme bei der Zwangsversteigerung.

a) Umsatzsteuer: Den Gegenstand des Streites bildet die Frage, ob man unter den vom Erwerber „übernommenen anderen Hypotheken" nur diejenigen Hypotheken zu verstehen hat, welche der Ersteher als Teil des Meistgebots, in Anrechnung auf dieses, neben dem für den Zuschlag zu entrichtenden Barbetrag und neben etwaigen sonstigen dafür von ihm übernommenen Leistungen, im Zwangsversteigerungsverfahren übernommen hat, oder ob darunter auch Hypotheken zu verstehen sind, deren Eintragung zu bewilligen der Ersteher sich außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens Dritten gegenüber verpflichtet hat. Diese Frage muß im ersteren Sinne entschieden werden. Das erhellt aus der Zusammenstellung der „übernommenen anderen Hypotheken" mit der „bar zu zahlenden Kaufsumme". Diese Zusammenstellung läßt klar erkennen, daß mit den „übernommenen anderen Hypotheken" Hypotheken gemeint sind, deren Übernahme neben dem zu zahlenden Barbetrage einen Teil der Gegenleistung für den Zuschlag gebildet hat. (Beschl. v. 31. 10. 1910 i. S. Klempner H. J. in H. c. Mag. H. VII. Sen. Bez.-A. Schleswig.)

Den Gegenstand des Streites bildet ferner die Frage, ob bei Berechnung der „Einbuße" als „eigene Hypotheken des Erwerbers" auch solche Hypothekenforderungen anzusehen sind, deren Gläubiger der Erwerber zwar nicht ist, für die er sich aber verbürgt hat. Diese Frage muß verneint werden. Denn unter den „eigenen Hypotheken" einer Person können nur diejenigen Forderungen verstanden werden, in Ansehung deren die betreffende Person die Berechtigte ist, nicht dagegen Forderungen, in Ansehung deren sie — wenn auch erst an zweiter Stelle — die Verpflichtete ist. Berechtigte in Ansehung der Forderung ist die Klägerin aber erst durch Zahlung (§ 774 BGB.) nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens geworden. Da ferner zur Ermittlung der „Einbuße" zusammengerechnet werden sollen: 1. die bar zu zahlende Kaufsumme, 2. die vom Erwerber übernommenen besonderen Leistungen, 3. die von ihm übernommenen „andern Hypotheken", 4. seine „eigenen Hypotheken", so können mit den letzteren nicht auch solche Hypothekenforderungen gemeint sein, die der Erwerber erst nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens erworben hat.

Stelle wie vor.

b) Wertzuwachssteuer: Streitig ist lediglich, ob als „investiertes Kapital" auch die Hypothekenforderungen anzusehen sind, welche dem Kläger bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks gehörten und bei dieser ausgefallen waren, und ob dementsprechend noch Zinsen hiervon dem gemeinen Werte des

[1]) Fortsetzung von S. 486, 653, 964. Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

[2]) Im nachstehenden sind nur Entscheidungen aufgeführt, welche das Reichswertzuwachssteuergesetz noch nicht behandeln.

Grundstücks hinzugerechnet werden müssen. Der Bezirksausschuß hat diese Hinzurechnung mit Recht bejaht. Sofern in und mit dem Kaufpreise die Aufwendungen, welche der Ersteher des Grundstücks aus seinem Vermögen zum Zwecke des Eigentumserwerbes gemacht hat, sich nicht erschöpfen, wird weiter zu prüfen sein, ob und inwieweit der Ersteher Aufwendungen aus seinem Kapital gemacht hat und ob diese Aufwendungen für den Grundstückserwerb gemacht worden sind. Solche Kapitalaufwendungen liegen vor, wenn ein Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren erworben wird und der Ersteher hierbei mit seinen Hypothekenforderungen ausfällt. Allerdings kann es hierbei zweifelhaft sein, wie hoch diese ausgefallenen Hypothekenforderungen zu bewerten sind, und ob der Nominalbetrag der ausgefallenen Hypothekenforderung entscheidend ist. Dieser Zweifel wird jedoch durch die Bestimmung der Steuerordnung selbst beseitigt. (Urt. v. 6. 2. 11 i. S. Mag. Spandau c. Kaufmann B. in B. VII. Sen. Bez.=A. Potsdam.)

7. Übernahme der Wertzuwachssteuer durch Käufer.

Die Vorschrift der Steuerordnung, wonach, wenn der Käufer im Kaufvertrage die Wertzuwachssteuer übernommen hat, der Betrag der Wertzuwachssteuer als Teil des Veräußerungspreises zu gelten hat, kommt nur für die Berechnung der Höhe der Steuer in Betracht. Die Vorschrift hat analoge Anwendung zu finden, wenn der Käufer im Kaufvertrage nur einen Teil der Steuer übernommen hat. Bei derartigen Vereinbarungen zwischen den Vertragschließenden handelt es sich gegenüber dem Steuergläubiger nur um einen, einheitlich zu berechnenden, Steuerbetrag, und nicht etwa — im Verhältnis zwischen den Vertragschließenden und dem Steuergläubiger — um zwei Steuerbeträge, von denen der eine Teil auf den Veräußerer und der andere auf den Erwerber entfällt, vielmehr wird durch Abmachungen wie die vorerwähnte nur das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragschließenden berührt. (Urt. v. 9. 2. 11 i. S. Arch. H. in D. c. Mag. Dortmund. VII. Sen. VII C. 411/10. Bez.=A. Arnsberg.)

8. Als Zeit des Eigentumsüberganges

ist zutreffend der Monat März 1907 angenommen worden, weil zu dieser Zeit unbestritten das Grundstück der Klägerin aufgelassen worden ist und auf Grund der Auflassung der Eigentumsübergang durch Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch (§ 873 BGB.) stattgefunden hat. Allerdings ist die Klägerin von ihrer Mutter als Erbin testamentarisch eingesetzt worden, das fragliche Grundstück hat sie aber auf Grund des angeordneten Vermächtnisses (Vorausvermächtnisses) erworben (§ 2174 BGB.). In Gemäßheit ihres ihr mit dem Erbfall erwachsenen Anspruchs auf Übereignung des Grundstücks ist ihr das Grundstück von den Erben auf Grund der Auflassung übereignet worden, und sie ist erst hiermit Eigentümerin des Grundstücks geworden. (Urt. v. 6. 2. 11 i. S. Mag. Osnabrück c. Witwe B. in O. VII. Sen. Bez.=A. Osnabrück.)

9. Befreiungen.

Bezugnahme auf die Bestimmungen der Landesgesetze wegen Steuerbefreiungen ist dahin zu verstehen, daß der Eigentumserwerb dann steuerfrei bleiben soll, wenn er auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts erfolgt, dessen Beurkundung von dem landesgesetzlichen Stempel befreit ist. Zu den Landesgesetzen gehören nur die für das Königreich Preußen oder einzelne Teile der Monarchie erlassenen Gesetze, nicht aber Reichsgesetze, und zwar sind darunter diejenigen Gesetze zu verstehen, welche zur Zeit des in Frage stehenden Eigentumserwerbes gelten. Endlich tritt die Steuerbefreiung nicht schon dann ein, wenn das in Betracht kommende Rechtsgeschäft im Stempeltarif nicht vorkommt. Vielmehr liegt eine Befreiung nach den landesgesetzlichen Stempelvorschriften erst dann vor, wenn das Geschäft zwar an sich unter eine der Positionen des Stempeltarifs fällt, dann aber dort als befreit erklärt ist. Bestimmungen „wegen" der Stempelbefreiungen sind begrifflich Vorschriften, welche eine Ausnahme von der Bestimmung enthalten, durch welche eine Stempelabgabe eingeführt wird. Ausnahmebestimmungen hinsichtlich einer Regelvorschrift — Spezialbestimmungen gegenüber einer generellen Bestimmung — können als solche nur so lange bestehen, als die Regelvorschrift besteht. (Urt. v. 26. 1. 11. i. S. Mag. G. c. Frau T. in G. VII. Sen. VII C. 136/10. Bez.=A. Stade.)

Mit Abschaffung eines Steuergesetzes bleibt nicht etwa die eine ausnahmsweise Befreiung von diesem Gesetz enthaltende Bestimmung bestehen, sondern es tritt alsdann wieder die „natürliche Freiheit" von der Steuer ein, für die es keiner besonderen Vorschrift bedarf. So sind nach § 60 RErbschStG. v. 3. 6. 06 die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Erhebung einer Abgabe von Schenkungen unter Lebenden oder den über solche Schenkungen ausgestellten Urkunden betreffen, insoweit außer Kraft gesetzt, als den Bundesstaaten nicht die Erhebung besonderer Abgaben (§ 59) überlassen ist. Von der danach überlassenen Befugnis, den Erwerb zu besteuern, der ehelichen Kindern im Wege der Schenkung von seiten ihrer Aszendenten anfällt, hat Preußen aber keinen Gebrauch gemacht. Daher kann ein solcher Erwerb auf Grund der Tarifstelle 32 Abs. 11 Ziff. 2 StempStG. auch nicht von der Stempelsteuer befreit sein. Ohne Bedeutung ist, ob von irgendeiner Seite vorausgesehen oder daran gedacht ist, daß mit der Einführung des Reichserbschaftssteuergesetzes die hier gezogenen Folgen eintreten würden. Ebensowenig vermag die Prüfung der Frage zu einem andern Ergebnis zu führen, ob der „Kommunalgesetzgeber", falls bei Erlaß der Steuerordnung anstatt eines Landesgesetzes ein Reichsgesetz gegolten hätte, darauf Bezug genommen haben würde. Tatsächlich ist solches nicht geschehen.

Stelle wie vor.

Zur Umsatzsteuerpflicht der Schenkungen zwischen Ahnen und Abkömmlingen.

Nach § 6 (früher § 8) der Geestemünder Steuerordnung finden wegen der sachlichen und persönlichen Steuerbefreiungen nur die Bestimmungen der Landesgesetze über den Urkunden- bzw. Schenkungsstempel entsprechende Anwendung. Diese Bestimmung ist dahin zu verstehen, daß der Eigentumserwerb dann steuerfrei bleiben soll, wenn er auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts erfolgt, dessen Beurkundung von dem Stempel befreit ist (OVG. 53, 26). Des weiteren sind unter den Landesgesetzen diejenigen Gesetze zu verstehen, welche zur Zeit des in Frage stehenden Eigentumserwerbes gelten.

Es fragt sich also, ob die Beurkundung einer Schenkung von Aszendenten an Deszendenten durch ein — preußisches —

Landesgesetz vom Stempel befreit ist. Der Bezirksausschuß bejaht diese Frage unter Hinweis auf Tarifstelle 32 Abs. 11 Ziff. 2 PrStempStG. vom 31. 7. 1895. Die Annahme des Bezirksausschusses beruht jedoch auf einem Rechtsirrtum. A. a. O. ist angeordnet, daß Verträge befreit sind, durch welche unbewegliche Sachen von Aszendenten an Deszendenten übertragen werden. Zu prüfen ist also, ob durch diese Vorschrift im Wege der Landesgesetzgebung Verträge von der Stempelsteuer befreit sind, durch welche Aszendenten unbewegliche Sachen an Deszendenten schenken. Voraussetzung für die Bejahung dieser Frage würde sein, daß ohne jene Bestimmung Verträge des vorbezeichneten Inhalts der Stempelsteuer auf Grund eines Landesgesetzes unterliegen würden. Die gedachte Voraussetzung trifft aber nicht zu. Denn nach § 60 RErbschStG. vom 3. 6. 1906 sind die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Erhebung einer Abgabe von Schenkungen unter Lebenden oder den über solche Schenkungen ausgestellten Urkunden betreffen, insoweit außer Kraft gesetzt, als den Bundesstaaten nicht die Erhebung besonderer Abgaben (§ 59) überlassen ist. Nun ist freilich nach § 59 a. a. O. in Verbindung mit § 11 Ziff. 4a ein Erwerb von der Steuer befreit, der ehelichen Kindern anfällt. Von der danach durch die Reichsgesetzgebung dem Bundesstaat Preußen überlassenen Befugnis, den Erwerb zu besteuern, der ehelichen Kindern im Wege der Schenkung anfällt, hat Preußen aber keinen Gebrauch gemacht. Damit entfällt schon von vornherein die Möglichkeit der Annahme, daß ein solcher Erwerb auf Grund der Tarifstelle 32 Abs. 11 Ziff. 2 StempStG. von der Stempelsteuer befreit sei. Wegen Rechtsirrtums war daher die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ergibt sich dann ohne weiteres, daß dem Kläger ein Steuerbefreiungsgrund auf Grund entsprechender Anwendung eines Landesgesetzes nicht zur Seite steht, und die entsprechende Anwendung von Reichsgesetzen ist in der Steuerordnung nicht vorgesehen.

Die Klage war daher abzuweisen. (Urt. v. 3. 10. 1910 i. S. Ohmstedt c. Mag. Geestemünde. VII. Sen.)

Mit Recht verneint der Bezirksausschuß die Frage, ob durch die Bezugnahme auf die Bestimmungen der Landesgesetze über den Urkunden- bzw. Schenkungsstempel die Schenkungen unter Ehegatten umsatzsteuerfrei gestellt werden. Denn die Stempelsteuerfreiheit solcher Schenkungen beruht weder auf Bestimmungen der Landesgesetze, noch stellt sie sich als eine Steuerbefreiung im Sinne der Steuergesetze dar. Seit § 4 ErbschStG. vom 30. 5. 1873/19. 5. 1891 durch § 35 StempStG. vom 31. 7. 1895 und Pos. 56 des Tarifs zu letzterem Gesetze durch das Gesetz vom 26. 6. 1909 aufgehoben worden sind, fehlt es auch formell an landesgesetzlichen Vorschriften über die Stempelbesteuerung von Schenkungen unter Lebenden. Die Aufhebung der Pos. 56 hat nur deklarative Bedeutung. Materiell beseitigt war diese Vorschrift bereits durch § 60 ErbschStG. vom 3. 6. 1906. Die gegenteilige Ansicht ist auch nicht in der Verf. des Justizministers und des Finanzministers vom 26. 3. 1907 ausgesprochen. Die Stelle hat nach dem Zusammenhange nur die Bedeutung, daß keine landesgesetzliche Bestimmung bestehe, auf Grund deren ihre Heranziehung zum Schenkungsstempel überhaupt in Frage kommen könnte. (Beschl. v. 8. 12. 1910 i. S. Frau R. A. B. zu B. c. Gem.-Vorst. Friedrichsfelde. VII. Sen. VII C. 420/10. Bez.-A. Potsdam.)

Das Ergebnis ist wenig befriedigend. Mit Rücksicht auf die übrigen gesetzlichen Bestimmungen liegt die Sache so:

Übergang der Grundstücke von Todes wegen von Ahnen auf Abkömmlinge ist reichs- und landesstempelfrei;

desgl. der schenkungsweise Übergang von Ahnen auf Abkömmlinge;

umsatzsteuerfrei ist auch der Übergang der Grundstücke von Todes wegen von Ahnen auf Abkömmlinge.

Dagegen unterliegt der schenkungsweise Übergang des Grundeigentums von Ahnen auf Abkömmlinge nach der oben mitgeteilten ständigen Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs der Umsatzsteuer.

Schon dieser Widerspruch verletzt das gesunde Rechtsgefühl. Es will nicht einleuchten, daß der Gesetzgeber so planlos verfahren sein sollte. Die Beweisführung des VII. Senats gipfelt in folgenden Sätzen:

Erklärt eine Umsatzsteuerordnung die Stempelbefreiungen des Landesgesetzes auch wegen der Umsatzsteuer für anwendbar, so ist zunächst zu untersuchen, ob die sogenannte natürliche Freiheit eines Vorganges von der Steuer oder ob ausdrückliche gesetzliche Befreiung von einer sonsthin zu entrichtenden Steuer vorliegt.

Befreiungen von der Stempelsteuer sind nur denkbar, wenn an sich die Stempelpflicht gegeben ist. Denn keine Ausnahme ohne Regel. Da aber alle Schenkungen seit Inkrafttreten des Reichserbschaftssteuergesetzes zufolge Ausfalls der Nr. 56 im preußischen Tarif landesstempelfrei sind, so genießen Grundstücksübergänge von Ahnen auf Abkömmlinge nach preußischem Landesrecht auch keine Befreiung mehr, sind also umsatzsteuerpflichtig! Anscheinend sehr logisch, in Wirklichkeit paradox. Denn wenn das Landesgesetz gewisse Vorgänge nicht nur kraft Ausnahme für stempelbefreit, sondern sogar kraft Regel für stempelfrei erklärt, so muß derselbe Vorgang nach dem argumentum a fortiori erst recht umsatzsteuerfrei bleiben, nicht umsatzsteuerpflichtig, wie der höchste Gerichtshof will.

Aber nicht nur der Schluß ist unrichtig, sondern auch einer seiner Obersätze. Es ist nicht richtig, daß Schenkungen von Grundstücken seit Inkrafttreten des Reichserbschaftssteuergesetzes landesstempelfrei sind. Denn vor und nach diesem Zeitpunkte sind sie als Verträge nach Tarifnummer 71 Ziff. 2 Abs. 1 bzw. als Notariatsurkunden Tarifnummer 45 mit 3 ℳ zu verstempeln gewesen, bzw. sind sie es noch heute, ohne daß eine Befreiung von dieser Stempelpflicht ausgesprochen wäre für den Fall, daß es sich um einen Vertrag zwischen Aszendenten und Deszendenten handelt. Ebenso unrichtig ist es, wenn der Senat ausführt, wegen Wegfall der Tarifnummer 56 (Schenkungen unter Lebenden) bestünde kein landesgesetzlicher Befreiungsgrund mehr. § 59 RErbschStG. gestattet den Bundesstaaten, Kinder und Ehegatten der Erbschafts- und Schenkungssteuer zu unterwerfen. Folglich können die Bundesstaaten auch Befreiungen von den genannten Steuern zugunsten der Kinder und Ehegatten anordnen, und zwar nicht nur teilweise, sondern auch ganze Befreiung. Es sind demnach die Befreiungsvorschriften des preußischen Stempelsteuergesetzes nach wie vor in Kraft; deshalb ist die Bezugnahme einer Umsatzsteuerordnung auf die Befreiungsgründe nach wie vor rechtswirksam.

10. Rückersatz bei Anfechtung der Auflassung.

Die Käufer des Grundstücks haben die Klägerin bei der Auflassung arglistig getäuscht. Die Anfechtung ist rechtzeitig erfolgt. Die Auflassung war daher von Anfang an nichtig (§§ 123, 124, 142 BGB.). Das Eigentum ist durch die Auflassung mit nachfolgender Eintragung nicht auf die Käufer über-

gegangen, und die Rückauflassung mit nachfolgender Eintragung hatte nur die Bedeutung einer Berichtigung des Grundbuchs. (Urt v. 22. 5. 1911 i. S. Frau F. in K. c. Mag. Kattowitz. VII. Sen. VII C. 13/11. Bez.-A. Oppeln.)

Literaturbesprechungen.

Bernhard Kübler, Professor der Rechte an der Universität Erlangen: **Lesebuch des Römischen Rechts** zum Gebrauch bei Vorlesungen und Übungen und zum Selbststudium. Berlin, Guttentag, 1912.

In dem modernen System des Pandektenrechts werden die wichtigsten Stellen des Corpus juris zusammengestellt. Wenn auch in erster Linie für den Studenten bestimmt, wird das 291 Seiten starke, mit Stellenverzeichnis und Wörterbuch versehene Werk auch auf Interesse rechnen können bei dem Praktiker, der sich gelegentlich in die Studien seiner Jugend zurückversetzen will. Sein gereiftes Urteil wird ihn befähigen, die Kunst und den Scharfsinn unserer alten römischen Kollegen zu bewundern und sie als geeignete Lehrmeister auch für unsere heutige Jugend anzuerkennen. N.

Dr. **Franz v. Liszt**, o. ö. Professor der Rechte der Universität Berlin: **Das Völkerrecht**, systematisch dargestellt. 9. umgearbeitete Auflage. Berlin, Häring, 1913.

Diese etwas vorzeitig vom Jahre 1913 datierte, aber bereits im Juli 1912 abgeschlossene Auflage des beliebten Lehrbuchs, ist von den das Völkerrecht schaffenden Tatsachen in weitem Umfange überholt worden. Nicht nur, daß die als noch nicht publizierten Haager Abkommen über die Ehewirkungen und über die Entmündigung (S. 244) inzwischen publiziert sind (RGBl. 1912, 453), vor allem hat der Balkan, dies Sorgenkind des Völkerrechts, sich erlaubt, seinen Werdegang auf eigene Hand fortzusetzen. Hoffentlich kommen die nächsten Änderungen auf diesem Gebiete so zeitig zum Abschlusse, daß sie in der nächsten Auflage bereits dargestellt werden können. Allerdings, wenn die Auflagen sich so schnell folgen wie in den letzten Jahren, 6. Auflage 1910, alsdann zwei unveränderte Neudruckauflagen, 1912/13 die neunte Auflage, dann kann diese Hoffnung noch einer Täuschung ausgesetzt sein. Daß das Werk nicht nur dem Studierenden nützlich, sondern auch dem Praktiker förderlich und ihm eine Quelle der Belehrung ist, bedarf keiner Begründung. N.

Dr. **Hugo Neumann**, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar: **Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.** Unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten, insbesondere Preußens, für Studium und Praxis bearbeitet. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. Drei Bände. Berlin, Franz Vahlen, 1912. XXXVI, 1036; XXIX, 722; XI, 817 S. 39,00, geb. 46,00 M.

Neumanns vortreffliche Handausgabe gehört zu jenen Büchern, bei denen die Zahl der Auflagen einen wirklichen Wertmesser für ihre Güte und ihre Beliebtheit bildet, weil diese Zahl die nackten Tatsachen bezeichnet und nicht mittels eines verlagstechnischen Hexen-Einmaleins errechnet ist. Wenn also Neumanns Werk je in Zwischenräumen von zwei bis drei Jahren neu aufgelegt werden konnte und jetzt bei der sechsten Auflage angelangt ist, so beweist das in der Tat viel. Die großen Vorzüge dieses inhaltsreichen Kommentars sind so allgemein bekannt, daß an dieser Stelle nur kurz an sie erinnert zu werden braucht. Literatur und Rechtsprechung sind in sorgfältigster Weise verarbeitet, das Ergebnis dieser Arbeit ist unter übersichtlicher Anordnung und Gliederung des Stoffes unter Vermeidung alles Unwesentlichen in kurzen und klaren Sätzen mitgeteilt. Vor anderen Kommentaren — denn ein solcher ist dieses Werk mit dem bescheidenen Titel — hat der Neumannsche den für die Benutzung in der Praxis sehr wesentlichen Vorzug, daß er sich hinsichtlich der mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zusammenhängenden Materien des Reichs- und Landesrechts nicht mit bloßen Verweisungen und Inhaltsangaben begnügt, sondern die betreffenden Gesetze in weitem Umfange wörtlich zum Abdruck bringt. Besondere Erwähnung verdient schließlich, daß es Neumann auch diesmal in geradezu erstaunlicher Weise gelungen ist, der bei solchen umfangreichen Bearbeitungen schon aus technischen Gründen naheliegenden, durch die reiche Produktion von Gesetzgebung und Rechtsprechung bedingten Gefahr allzu raschen Veraltens zu begegnen: die vorliegende Ausgabe berücksichtigt noch die bis gegen Ende August 1912, also noch bis wenige Wochen vor ihrer Auslieferung im Buchhandel veröffentlichte Rechtsprechung und Gesetzgebung. Lediglich als Beispiele dafür, wie sorgfältig Neumann darauf bedacht ist, das Werk auf dem laufenden zu erhalten, seien die §§ 31, 119, 254, 276 ff., 313, 326, 459 ff., 823 ff., 2269 BGB. hervorgehoben. Welchen Wert endlich Neumann mit Recht auf das leider immer noch vielfach sehr vernachlässigte Problem des Registers legt, ist aus seinen verschiedenen Publikationen zur Genüge bekannt. So verdient Neumanns Handausgabe als eine der besten kommentatorischen Darstellungen und als ein in mancher Beziehung geradezu vorbildliches Werk uneingeschränkte Anerkennung.

Dittenberger.

Bittermann, Rechtsanwalt, Dr. **Schmid** und Dr. **Weitz**: **Lehrbuch des Automobilrechts.** Ein Kompendium für Studierende und gebildete Laien. Berlin, Gebr. Unger, 1912. XII, 381 S. Geb. 5,00 M.

Die gründliche und dabei leichtfaßliche Darstellung des „Automobilrechts" kann Juristen und Laien anregen und fördern; sie wird besonders für die letzteren, soweit sie mit dem Betriebe von Kraftfahrzeugen zu tun haben, von Wert sein. Die zivilrechtlichen Vorschriften sind von Schmid, die strafrechtlichen von Bittermann, die Verkehrsvorschriften von Weitz bearbeitet. Dittenberger.

Dr. jur. **Georg Hartrodt: Die Diskontierung von Buchforderungen in banktechnischer, volkswirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung** erschöpfend dargestellt. Ein Handbuch für Theorie und Praxis. Berlin 1912. Puttkammer und Mühlbrecht. 138 S. 2,80 M.

Der Verfasser gibt eine recht anschauliche Darstellung des technischen Betriebes bei der Diskontierung von Buchforderungen durch die Banken, erwägt ausführlich die wirtschaftlichen Fragen für und wider und teilt als Ergebnis einer Umfrage die Ausführungen zahlreicher Handelskammern, Handwerks- und Gewerbekammern mit und druckt Statuten, Geschäftsbedingungen und Formulare der am meisten mit der Diskontierung befaßten Banken und Genossenschaften ab. Aus diesem reichhaltigen Material kann der Jurist viel lernen. Er erkennt insbesondere, daß die volkswirtschaftliche Seite des Problems noch sehr ungeklärt ist, und daß die Einwendungen, welche die zahlreichen Gegner des Instituts ergeben, sehr schwerwiegender Natur sind. Dies gilt vor allem für die Argumente der Warengläubiger, denen durch die Diskontierung der Buchforderungen ihrer Schuldner oft das letzte greifbare Haftungsobjekt entzogen wird, und für die Befürchtung, daß die Diskontierung als letzter Strohhalm des schon schiffbrüchigen Kaufmanns mißbraucht werden kann. Der Verfasser

glaubt allerdings diesen und anderen Einwendungen keine entscheidende Bedeutung beilegen zu sollen und hofft im Vertrauen auf eine zweckmäßige Organisation und eine verfeinerte Technik des Bankbetriebes auf eine günstige Entwicklung der Diskontierung von Buchforderungen in Deutschland. Die hierauf bezüglichen Ausführungen sind jedoch keineswegs überzeugend, immerhin ist dieser Teil der Arbeit recht lehrreich.

Das gleiche läßt sich für den Abschnitt, welcher sich mit den Rechtsfragen beschäftigt, nicht sagen. Die juristischen Ausführungen sind weder überzeugend noch lehrreich noch erschöpfend, wie der Titel verspricht. Die Frage nach der Rechtsnatur der Diskontierung von Buchforderungen, welche Hartrodt als einfachen Forderungskauf ansieht, wird ganz unzureichend behandelt. Auch die weiteren Bemerkungen über die Gestaltung der Rechtslage sind mangelhaft.

Dr. Philipsborn.

Dr. jur. **Heinrich Hoeniger**, Privatdozent in Freiburg i. B.: **Die Diskontierung von Buchforderungen.** Ihre Rechtsnatur und Rechtswirkungen. Mannheim/Leipzig 1912. J. Bensheimer. 75 S. 2 ℳ.

Diese, ein wenig später als die oben besprochene Hartrodtsche Schrift erschienene Arbeit Hoenigers setzt gerade da ein, wo jene versagt. Hoeniger nimmt die juristische Natur der Diskontierung von Buchforderungen und ihre Wirkungen in musterhaft klarer und, wie mir scheint, einwandfreier Weise aufs Korn. Er bestimmt die Diskontierung als Sicherungsübereignung der Buchforderungen und stellt sie in eine Reihe mit der Sicherungsübereignung von Warenlagern. Die juristische Zulässigkeit hält Hoeniger an sich für gegeben: Die Judikatur des RG. über die unzulässige Spaltung der Forderung bei Vorbehalt der Einziehungsbefugnis des Zedenten sei nicht anwendbar, da die Einziehungsbefugnis der Bank gar nicht ausgeschlossen werde. Die Unterlassung der Anzeige an den Buchschuldner gebe dem Diskontnehmer nicht die Einziehungsbefugnis. Vielmehr werde der Diskonteur wirklicher Gläubiger mit allen Rechten, er sei lediglich obligatorisch zur Rückzession verpflichtet, wenn der Sicherungszweck erfüllt sei. Aber aus anderen Gründen, die in der juristischen Gestaltung der Rechtslage liegen, sieht Hoeniger die Diskontierung von Buchforderungen nicht als geeignete Kreditform an. Als solche Gründe führte er an: Der Diskonteur habe überhaupt keine fortlaufende Realsicherheit; der Buchschuldner könne durch das Diskontierungsgeschäft in Rechtsunsicherheit und sogar zu Schaden kommen; die Lieferanten des Diskontnehmers könnten, wenigstens bei Überspannung des Diskontierungsgeschäftes in verschiedenster Weise eingreifen; schließlich und vor allem gebe der Diskontnehmer die Behandlung seiner Kundschaft und damit wesentlich das Geschäft selbst aus der Hand, zwischen ihn und seine Abnehmer schiebe sich die diskontierende Bank ein, möge auch das Gegenteil noch so oft versichert werden. — Aus dem übrigen Inhalt der sehr interessanten Schrift seien noch hervorgehoben die Ausführungen über Doppelzession und Pfändung der diskontierten Forderung und über den Konkurs des Diskontnehmers und des Diskonteurs.

Mit Hoeniger bin ich der Meinung, daß die Diskontierung von Buchforderungen zurzeit als allgemeine Kreditform nicht empfehlenswert ist, aber nicht aus juristischen, sondern aus volkswirtschaftlichen Gründen. Hoeniger dürfte die Bedeutung juristischer Erwägungen denn doch wohl überschätzen. Die Existenzfrage wirtschaftlicher Institute wird nicht in der juristischen Literatur entschieden. Daß die Diskontierung von Buchforderungen lebensfähig ist, zeigt das Vorbild Österreichs, wo in dieser Beziehung offenbar andere wirtschaftliche Verhältnisse herrschen.

Dr. Philipsborn.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Krückmann, Paul: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vierte, von Grund aus neu bearbeitete Auflage. Leipzig, Dieterich, 1912. XI, 950 S. 16,40, geb. 18,00 ℳ.

Heilfron, Eduard: Grundriß des bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil. Berlin, F. Speyer, 1913. IV, 140 S. 2,50 ℳ.

Heilfron, Eduard: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. IV. Teil: Lehrbuch des Konkursrechts. Von E. Heilfron und G. Pick. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin, F. Speyer, 1913. XV, 290 S. Geb. 3,60 ℳ.

Goldmann, E., und **Lilienthal, L.: Das Bürgerliche Gesetzbuch.** Systematisch dargestellt, unter Mitwirkung von L. Sternberg. II. Bd., Sachenrecht, 5. Abteil. (Schluß). Berlin, F. Vahlen, 1912. VIII, S. 449 bis 734. 7,10 ℳ.

Jacobsohn, Hans: Die Unterlassungsklage. Berlin, J. Guttentag, 1912. XII, 173 S. 4,00 ℳ.

Bittermann, Schmid und **Weiß: Lehrbuch des Automobilrechts.** Ein Kompendium für Studierende und gebildete Laien. Berlin, Gebr. Unger, 1912. XII, 381 S. Geb. 5,00 ℳ.

Haensel, Karl: Die Eintragbarkeit als Warenzeichen. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgeg. von E. Heymann, Nr. 13. Marburg, N. G. Elwert, 1912. XII, 102 S. 2,50 ℳ.

Georgius, Friedrich: Beitrag zur Frage des Rechts und der Beteiligung der in einem Dienstverhältnis stehenden Personen an ihren Erfindungen. Berlin, 1912. VI, 94 S. 2,40, geb. 3,40 ℳ.

Fränkel, Franz: Der Rechtsschutz des Zeitungsinhalts. Rechtsvergleichende Darstellung. Mit besonderer Berücksichtigung der Gerichtsberichte. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgeg. von E. Heymann, Nr. 16. Marburg, N. G. Elwert, 1912. XVIII, 139 S. 3,00 ℳ.

Brachvogel, J.: Die Stempelsteuerpflicht bei Grundstücksübertragungen. Ein Hilfsbuch zur Berechnung und Einziehung des Immobiliarstempels. Berlin, J. Guttentag, 1912. 324 S. 7,00, geb. 8,00 ℳ.

Merkel, Adolf: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Auf der Grundlage des „Lehrbuchs des Strafrechts" in Verbindung mit den übrigen Schriften des Verfassers herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von M. Liepmann. Stuttgart, F. Enke, 1912. XLIV, 371 S. 9,00 ℳ.

Kohler, Josef: Leitfaden des Deutschen Strafrechts. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. IX, 171 S. 3,00, geb. 3,50 ℳ.

Reichardt, Carl: Kurzgefaßtes Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Karlsruhe, J. Lang, 1912. XV, 484 S. 7,50, geb. 9,00 ℳ.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Herausgegeben und erläutert. 8. bis 10. neubearbeitete Auflage. 2. Abdruck, unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 19. Juni 1912. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VIII, 715 S. 11,50, geb. 13,50 ℳ.

Binding, Karl, und **Nagler, Joh.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Vom 26. Februar 1876. Neue Ausgabe. Mit seinen Abänderungen einschließlich des Gesetzes vom 19. Juni 1912. Ausgabe zum akademischen Gebrauche. Leipzig, F. Meiner, 1912. VIII, 152 S. Geb. 1,20 ℳ.

Kauffmann, Max: Das Verschuldungsprinzip im Strafrecht. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. 70 S. 1,50 ℳ.

Allmenröder, K., Polligkeit, W., Becker, L., und **Vogt, H.: Das Jugendgericht in Frankfurt a. M.** Herausgegeben von B. Freudenthal. Berlin, Julius Springer, 1912. VII, 136 S. 6,00, geb. 6,80 *M.*

Hoch, Gustav: Versicherungsgesetz für Angestellte. Mit Anmerkungen und Sachregister. 2., verbesserte Auflage. Berlin, C. Giebel, 1912. VIII, 267 S. 2,00, geb. 3,00 *M.*

v. Rohrscheidt, Kurt: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. In ihrer neuesten Fassung mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und für Preußen, sowie mit dem Kinderschutzgesetz, dem Stellenvermittlergesetz, dem Hausarbeitgesetz und dem Gewerbegerichtsgesetz. Für den Gebrauch in Preußen erläutert. Zweite Auflage. 2. Band. Berlin, F. Vahlen, 1912. XVI, 1167 S. 23,00, geb. 26,00 *M.*

Adams, J.: Deutsches Staatsrecht. I. Allgemeines Staatsrecht, Reichsverfassungsrecht. Eine Anleitung zum Studium. 2., verbesserte Auflage. Bonn, L. Röhrscheid, 1912. VIII, 134 S. 2,50 *M.*

Bornhak, Conrad: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche. 4., durchgesehene Auflage. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1912. VI, 192 S. 4,00, geb. 4,80 *M.*

Gebhardt, M.: Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches nebst wichtigen Nebengesetzen. Ein Hilfsbuch für die Examina in Justiz und Verwaltung sowie für die Doktorprüfung. Berlin, J. Guttentag, 1912. X, 506 S. 9,50, geb. 10,00 *M.*

Handbuch der Politik. Herausgegeben von P. Laband, A. Wach, A. Wagner, G. Jellinek †, K. Lamprecht, F. v. Liszt, G. v. Schanz, F. Berolzheimer. 2 Bände. Berlin, W. Rothschild, 1912, 1913. VIII, 430; XIV, 816 S. 36,00, geb. 40,00 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Badische Rechtspraxis. 78. Jahrg., Nr. 23.
Josef: Unrichtige Übermittelung des Versicherungsantrages durch den Agenten.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 3.
Predari: Die Briefhypothek als Sicherheit für Bankkredite. **Calmes:** Über das Verhältnis der Privatwirtschaftslehre zur Volkswirtschaftslehre. **Wehberg:** Die Rechtswirkung und Rechtsgültigkeit der Moratorien in den Balkanstaaten.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 5.
Schultze: Die Einwanderungspolitik der Vereinigten Staaten und Kanadas. **Sztehlo:** Miterwerb der Frau (coaquisitio conjugalis) im Entwurf des ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches. **von Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland (Forts.). **Voelcker:** Probleme der Weltwirtschaft.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 21.
Danz: Zur Auffindung und Ausfüllung der Lücken im Recht. **Ebbecke:** Der Bereicherungsanspruch. **Werner:** Eine vereitelte Schiebung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 22.
Lucas: Die Beschlüsse der Strafrechtskommission (Forts.). **Schneider:** Die Verwertung der praktischen Lebenserfahrungen durch den Juristen. **Köhne:** Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Fürst:** Zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 12, 13.
Soldan: Richter auf dem Kriegspfade (Forts.). **Thiel:** Zum Frankfurter Konflikt. **Baumeyer:** Noch einmal die Vorprüfung in Armensachen. **May:** § 102 ZPO. und die Ausübung der richterlichen Fragepflicht. **Pfeiffenberger:** Noch ein Wort über spezialisierte Jurisprudenz. **Borgius:** Noch einmal „Spezialisten in der Rechtsanwaltschaft". **Hirsch:** Haftung des Rechtsanwalts für die Kosten des Substituten. **Blauert:** Stenographie in der Rechtspflege.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 20.
Oertel: Was lehrt die Flucht vor den ordentlichen Gerichten für die Reform unseres Zivilprozesses? **Beck:** Staats- und Volksrichter. **Josef:** Gerichtsstand des Erfüllungsorts, cruces Jurisconsultorum und Kontroversenzüchtung. **Jahn:** Zur Tierhalternovelle.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 21, 22.
Wernicke: Der Streit ums Warenhaus. Der Balkankrieg und die deutsche Volkswirtschaft. Freiherr **v. Richthofen:** Die erweiterten Richtlinien des Hansa-Bundes. **Schiffer:** Die preußische Verwaltungsreform und das deutsche Wirtschaftsleben. Zum Reichs-Petroleummonopol. **Breit:** Die rechtlichen Grundlagen der Diskontierung offener Buchforderungen.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 2.
Helms: Mitwirkendes Verschulden bei fristloser Entlassung. **Erdel:** Die Bedeutung des § 409 BGB. für Lohn- und Gehaltsforderungen.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 11.
Merckens: Ausfall-Sicherheiten im Bankverkehr. **Wernecke:** Anfechtungsrecht und Widerspruchsklage. **Wertheimer:** Der Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der revidierten Pariser Übereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutze des gewerblichen Eigentums.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 2.
Bericht der österreichischen Kommission für Weltmarkenrecht. **Silberschmidt:** Das Markenrecht der Niederlande, Belgiens und Luxemburgs, verglichen mit dem deutschen Rechte. **Pogge:** Die Vorbenutzung im Warenzeichenrecht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. **Ebner:** Der Schutz von Abbildungen. **Hoffmann:** Die Markierungspflicht für Dynamitbehälter.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. 31. Band, 1. Heft.
du Chesne: Die Veräußerlichkeit der Rechte.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 10.
Hat die Partei die Gebühren für die Mahnbriefe des gegnerischen Anwalts zu erstatten? Kann der Amtsgerichtsanwalt bei Streitwerten über 600 *M* ohne Gefahr ehrengerichtlichen Einschreitens vom Mahnverfahren Gebrauch machen?

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 14.
Bamberger: Das Erbrecht des Reiches. **Lindemann:** Börsenartige Veranstaltungen. **Adler:** Zum Freskenurteil des Reichsgerichts. **Moericke:** Die Balkanfrage. **Blüher:** Reform des öffentlichen Wesens. **Bovensiepen:** Naturwissenschaftliche Methode für die Rechtswissenschaft? **Zahn:** Die Geschäftsverteilung bei den Gerichten. **Frielinghaus:** Die gemischte wirtschaftliche Unternehmung und die Reichsgesetzgebung. **Flechtheim:** Ein Syndikatsprozeß (Schluß).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 21, 22.
Josef: Beschwerderecht der Beteiligten gegen die Ablehnung des von einer Behörde gestellten Eintragungsantrages. **Deumer:** Ist der Konkursverwalter zur Verfolgung von Rückgriffsrechten ermächtigt, die den Gesellschaftsgläubigern selbständig den Gesellschaftsorganen gegenüber zustehen? **du Chesne:** Ablehnung einer sachlichen Entscheidung in Grundbuchsachen. **Junghanns:** Die Befugnis zum persönlichen Verkehre mit dem eigenen Kinde.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 21.
Josef: Der Parteibegriff in grundbücherlichen Beschwerdesachen (§ 81 Abs. 2 GBO. mit § 41 ZPO.) **Berolzheimer:** Wandelungsanspruch bei Ersatz der Zahlung durch Aufrechnung.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft. XII. Band, 6. Heft.
Zahn: Belastung durch die deutsche Arbeiterversicherung. **Lenné:** Beiträge zur Lehre vom Versicherungsgeschäft für fremde Rechnung

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 21, 22.
Krafft: Über außergerichtliche Zahlung durch den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren. **Voigt:** Rangrücktritt und Löschungsvormerkung. **Schiedermair:** Der strafrechtliche Inhalt des bayerischen Gesetzes vom 11. Oktober 1912 über das Lotteriespiel. **Gerstlauer:** Die Protestationen des alten bayerischen Hypothekenrechts und das geltende Recht.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 9.
Fraeb: Zur Nachlaßbehandlung nach BGB. (Schluß).

Der Fall Traub und das Irrlehregesetz. (Aus der „Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins", 1. Jahrg. Nr. 3, Oktober 1912.) Der vielerörterte Fall des Dortmunder Pfarrers Traub, der vom Preußischen Evangelischen Oberkirchenrat wegen Beleidigung des Oberkirchenrats zur Strafe der Dienstentlassung verurteilt worden ist, gibt einen interessanten Beitrag zur Kritik einer Bestimmung des Preußischen Irrlehregesetzes, deren Aufnahme in das Gesetz seinerzeit von der Anwaltschaft leider vergeblich bekämpft worden ist. Es ist die Bestimmung des § 8 des Irrlehregesetzes, wonach als Beistände (Verteidiger) vor dem Spruchkollegium nur zugezogen werden können: in einem Amte der Landeskirche stehende Geistliche, Lehrer der evangelischen Theologie oder des evangelischen Kirchenrechts an einer deutschen Universität. Nach dieser Bestimmung sind also die berufenen Beistände und Verteidiger, die Rechtsanwälte, von dem Auftreten vor dem Spruchkollegium ausgeschlossen. — Die Anwaltschaft empfand diesen Ausschluß als ungerechtfertigte Kränkung, doch verhallte ihr Protest ungehört.

Auf Grund der erwähnten Bestimmung des Irrlehregesetzes war Traub in dem bekannten Verfahren gegen den Kölner Pfarrer Jatho als dessen Verteidiger vor dem Spruchkollegium aufgetreten. Welchen Ausgang das Verfahren gegen Jatho nahm, ist bekannt. Über die gleichfalls nunmehr bekannt gewordenen Konsequenzen des Verfahrens gegen Jatho für seinen Verteidiger Traub führt Adolf Harnack in seiner bei J. C. Hinrichs in Leipzig erschienenen, mit gewohnter Meisterschaft und gewohnter glänzender Beredsamkeit geschriebenen Kritik des gegen Traub ergangenen Urteils folgendes aus: „Traub war der Verteidiger Jathos in dessen Verhandlung gewesen. Der Oberkirchenrat zieht — das ist mir das unbegreiflichste — in seiner ‚Begründung' aus dieser Tatsache nur die Folgerung, daß Traub eben deshalb zur objektivsten Berichterstattung in der Öffentlichkeit verpflichtet gewesen wäre, da ihm ja das ganze Aktenmaterial zu Gebote gestanden habe. Spielen sich die großen Aktionen des Lebens auf einem Eisberge ab, haben die Akteure kein Herz, und lassen Akten und Verhandlungen nicht die Fülle subjektivster Eindrücke und Auffassungen zu? Mit sehr viel mehr Recht läßt sich umgekehrt sagen, ja fordern: seiner Verteidigung Jathos wegen und seiner Berichte über sie wegen durfte Traub nicht angetastet werden, es triebe denn die äußerste Not! Wohin kommen wir sonst? Welche Rechtssicherheit kann dann noch in der Kirche bestehen? Ein Pfarrer wird vor das Spruchkollegium gefordert; er wählt sich nach dem Gesetz einen Beistand. Der Pfarrer wird verurteilt und sodann wird der Beistand vor das Disziplinargericht gefordert und ebenfalls verurteilt!"

Und weiter sagt Adolf Harnack:

„Der Oberkirchenrat hat kein Bedenken getragen, den schwärzesten Schein nicht nur der Parteilichkeit, sondern des Rechtsbruchs auf sich zu laden — man straft den Verteidiger für seine Verteidigung! — und gewiß war er sich dieser kommenden Anklage bewußt. Wie sicher und gut muß das Gewissen des Oberkirchenrats sein, wenn er es ruhig darauf ankommen ließ; aber wir andern fragen, war dieser Heroismus nötig, ja ist er überhaupt statthaft? Ist ein Verteidiger nicht intangibel, es sei denn, daß seine Schande offenbar und allem Zweifel entrückt wäre?"

Und endlich wirft Harnack die Frage auf, ob man, wenn alle andern in Betracht kommenden Umstände keine Milderung des harten Urteils herbeiführen konnten, ob man nicht dann Traub in seiner Eigenschaft als Verteidiger Jathos mildernde Umstände hätte zubilligen können.

Es ergibt sich nach diesem Sachverhalt, daß unter der Herrschaft der Bestimmung des § 8 des Irrlehregesetzes eine unabhängige Verteidigung vor dem Spruchkollegium unmöglich ist, und der Grund hierfür ist der, daß der Verteidiger vor dem Spruchkollegium der Disziplinargewalt derselben Personen untersteht, vor denen er die Verteidigung seines Klienten zu führen hat. Würde wohl jemand auf den absurden Gedanken verfallen, man könne einem ordentlichen Gerichte, etwa einer Strafkammer oder meinetwegen auch nur dem Präsidium oder Plenum des Landgerichts, dem die Strafkammer angehört, die Disziplinargewalt über die vor der Strafkammer verteidigenden Rechtsanwälte übertragen? Der Fall Traub hat die völlige Unmöglichkeit der Bestimmung des § 8 des Irrlehregesetzes erwiesen, und er hat, was besondere Hervorhebung verdient, erwiesen, daß die Bestimmung nicht nur eine unverdiente Zurücksetzung der Anwaltschaft enthält, sondern daß sie das Interesse des vor dem Spruchkollegium Angeklagten und damit, wie Harnack klar und deutlich erklärt, die Rechtssicherheit in der Kirche gefährdet. Es muß deshalb eine Änderung des erwähnten Paragraphen des Irrlehregesetzes gefordert werden. Man wird allerdings nicht so weit gehen dürfen, zu verlangen, daß grundsätzlich jeder deutsche Rechtsanwalt zur Verteidigung vor dem Spruchkollegium zuzulassen sei. Man wird nicht leugnen können, daß es nicht angeht, daß ein katholischer oder jüdischer Rechtsanwalt vor dem Spruchkollegium Glaubenssätze der evangelischen Kirche diskutiert. Man wird sich mit einer Regelung etwa dahin begnügen dürfen, daß allgemein diejenigen Anwälte, die zur gegebenen Zeit Ämter der kirchlichen Selbstverwaltung bekleiden, zur Verteidigung vor dem Spruchkollegium zuzulassen sind, und daß weiter anderen Anwälten die Zulassung durch besondere Anordnung des Kirchenregiments gewährt werden kann. Es würde das eine Regelung sein, die etwa derjenigen der Verteidigung vor den Militärgerichten entspricht.

Dittenberger.

Die Gebührenreform und die fünf Celler Anwälte.

Die durch die Überschrift gekennzeichnete Angelegenheit ist durch den Aufsatz, welchen unser Mitglied Herr Justizrat Westrum in Celle in der Nummer der Deutschen Rechtsanwaltzeitung vom 15. Oktober 1912 S. 149 veröffentlicht hat, und durch die Bemerkungen, welche Herr Rechtsanwalt Dr. Dittenberger in Leipzig in der Nummer der JW. vom 1. November 1912 S. 1040 daran geknüpft hat, keineswegs aufgeklärt, ist vielmehr in ein Stadium getreten, welches Mißdeutungen zuläßt. Der unterzeichnete Verein hat infolgedessen und zwar unter Mitwirkung und Zustimmung seines Mitgliedes des Herrn Justizrats Westrum beschlossen, nachfolgende Aufklärung zu geben.

Durch Verfügung des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten vom 11. März 1911 wurde der Vorstand der Anwaltskammer unseres Bezirkes aufgefordert, sich gutachtlich über die Frage einer Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren zu äußern. Zur Vorbereitung der Beschlußfassung über diese Angelegenheit sind

die einzelnen Mitglieder des Vorstandes ersucht worden, Material zu sammeln und sich insbesondere auch tunlichst mit den Kollegen ihrer engeren Bezirke ins Einvernehmen zu setzen. Aus diesem Grunde ist die Angelegenheit der Gebührenerhöhung auch in der Sitzung des Celler Advokatenvereins vom 5. April 1911 einer Erörterung unterzogen. Mitglieder dieses Vereins sind — abgesehen von den Kollegen der beiden Fürstentümer Lippe — sämtliche beim OLG. Celle zugelassenen Rechtsanwälte und nur solche. Die Verhandlungen wurden von vornherein in dem Sinne geleitet, daß sich der Verein nur über die Erhöhung der Gebührensätze äußern solle, wie solche durch die Novelle vom 1. Juni 1909 für die Berufungsinstanz festgesetzt sind. Demgemäß ist, wenngleich bei der Beratung auch die allgemeinen Verhältnisse gestreift, insbesondere von Herrn Justizrat Westrum in Erörterung gezogen sind, ein Beschluß nur bezüglich der Gebührensätze für die Berufungsinstanz bei den OLG. gefaßt worden. Der Beschluß hat nach dem Protokoll vom 5. April 1911 folgende Fassung:

„Die Anwesenden sind übereinstimmend der Ansicht, daß die jetzt in Geltung befindlichen Gebühren in Zivilprozessen für die OLG. ausreichend zu sein scheinen, soweit sich dieses zurzeit im Hinblick auf die geringen, mit der Novelle gemachten Erfahrungen übersehen läßt."

Dieser Beschluß ist in der bald darauf stattgehabten Sitzung des Vorstandes der Anwaltskammer mit zur Sprache gebracht worden. Die Beschlüsse des Vorstandes sind in einer eingehenden gutachtlichen Äußerung dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten mitgeteilt worden. Sie sind in dem Jahresbericht des Vorstandes der Anwaltskammer dahin zusammengefaßt:

„Der Vorstand hat sich für die Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit dahin ausgesprochen

a) daß die zurzeit geltenden Bestimmungen für die Berufungsinstanz eine angemessene Honorierung der Tätigkeit der Rechtsanwälte enthalten;

b) im übrigen aber die Sätze des § 9 GebO. allgemein um mindestens 15 Prozent erhöht werden müßten.

In Strafsachen sei eine Erhöhung der Gebühren um 100 Prozent erforderlich. Die Landesgebührenordnung sei einer gründlichen Revision zu unterziehen. Der größte Teil der Gebührensätze bedürfe einer erheblichen Erhöhung."

Neben der gutachtlichen Äußerung des Vorstandes der Anwaltskammer hat nun der Herr Oberlandesgerichtspräsident in Celle auch von einzelnen, nicht zum Vorstande gehörigen Rechtsanwälten des Oberlandesgerichtsbezirks gutachtliche Äußerungen eingezogen. Die Namen dieser Kollegen sind bis auf einen dem unterzeichneten Verein nicht bekannt geworden. Ebensowenig verlautet Sicheres über den Inhalt der Gutachten. Es unterliegt kaum einem Zweifel, daß aus diesen Einzelgutachten etwas in die Öffentlichkeit gelangt ist, und daraufhin verschiedene Zeitungen die Meldung gebracht haben, daß von 8 Anwälten des OLG. Celle oder aus dem Bezirke des OLG. Celle sich 5 gegen eine Erhöhung der Gebühren ausgesprochen hätten. Es ist demgegenüber zunächst hervorzuheben, daß unter den vorgedachten 8 Rechtsanwälten sich keiner der beim OLG. Celle zugelassenen und daselbst wohnhaften Rechtsanwälte befindet. Wenn aus den privaten gutachtlichen Äußerungen die Resultate in der Presse Aufnahme gefunden haben, so ist zu bedauern, daß nicht auch die Gründe bekannt geworden sind, so daß die Rechtsanwaltschaft die Möglichkeit hätte, sich mit diesen Gründen näher zu befassen.

So liegt der Sachverhalt.

Herr Justizrat Westrum hatte bei Abfassung des obenerwähnten Aufsatzes keine Kenntnis davon, daß die einzelnen privaten Gutachten eingezogen waren und war durch die Bemerkungen in der Presse zu der Annahme gelangt, daß sich dieselben auf den Beschluß unseres Vereins beziehen sollten.

Der Celler Advokatenverein.

Geh. Justizrat Dr. Meyer, Vorsitzender.

Umfragen des Deutschen Anwaltvereins.

Auf Anregung des die sozialen Angelegenheiten behandelnden 5. Ausschusses veranstaltet der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins Erhebungen über das Fachschulwesen der Bureauangestellten und über die Beteiligung der Rechtsanwaltschaft an der gemeinnützigen Rechtsauskunft. Die hierauf bezüglichen Fragebogen sind im Laufe des Monats November an die Mitglieder der Vertreterversammlung und an die Vorstände der örtlichen Anwaltsvereinigungen versandt worden, wobei die für denselben Bezirk zuständigen Adressaten gebeten worden sind, sich wegen Beantwortung der Fragebogen miteinander in Verbindung zu setzen.

Der das Fachschulwesen betreffende Fragebogen verlangt detaillierte Auskünfte über die Einrichtung der Fachschulen, Fachkurse usw., über Zeit, Dauer und Lehrpläne des Unterrichts, über Zensierung der Leistungen, über Persönlichkeit und Honorierung der Lehrkräfte, über die Frequenz der Schulen und die gesammelten Erfahrungen. Der auf die Rechtsauskunft bezügliche Fragebogen will ermitteln, in welcher Weise die Anwaltschaft an der gemeinnützigen Rechtsauskunft beteiligt ist, inwieweit sie Rechtsauskunftstellen unterhält oder unterstützt und inwieweit Anwälte bei der Arbeit der Auskunftserteilung mitwirken.

Die vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins ferner beschlossene Umfrage über die Lohnverhältnisse der Bureaubeamten (vgl. S. 1080) wird im Laufe des Monats Dezember ausgeführt werden. D.

Zum Angestelltenversicherungsgesetz.

Das preußische Abgeordnetenhaus verhandelte am 5. November 1912 über eine von nationalliberaler Seite eingebrachte Interpellation über das Angestelltenversicherungsgesetz, welche folgenden Wortlaut hatte:

„Ist die Königliche Staatsregierung bereit, im Bundesrat dahin zu wirken, daß mit tunlichster Beschleunigung die vielfachen Unklarheiten beseitigt werden, die bezüglich der Ausführung des Gesetzes betreffend die Versicherung der Privatangestellten bestehen und die einen unerträglichen Zustand der Ungewißheit in allen beteiligten Kreisen hervorgerufen haben?" (StenB. Sp. 7790).

Der Abgeordnete Dr. **Beumer**, welcher die Interpellation begründete, verwies insbesondere auch auf die Schwierigkeiten, die bei der Begrenzung des Kreises der versicherungspflichtigen Personen hervorgetreten seien und bemerkte hierzu folgendes:

„Was den Kreis der versicherten Personen anbelangt, so zählt die Anleitung der Reichsversicherungsanstalt vom 20. Juni 1912 unter die versicherungspflichtigen Bureaubeamten auch Stenographen, und es fragt sich, ob als Angestellte auch Personen zu betrachten sind, denen lediglich in die Maschine diktiert wird, ferner solche, die nach dem Diktaphon oder Parlograph oder ähnlichen Einrichtungen schreiben" (StenB. Sp. 7793).

Auch der Abgeordnete **Giesberts** wies auf diese Schwierigkeiten hin und befürwortete, den Kreis der Versicherten möglichst weit zu ziehen und namentlich auch die Stenographinnen und Maschinenschreiberinnen in diesen Kreis aufzunehmen:

„Wir, die wir durch unsere politische Tätigkeit sehr oft in die Lage kommen, Stenographinnen und Maschinenschreiberinnen zur Mitarbeit in Anspruch zu nehmen, können uns auch ungefähr ein Bild von ihrer Arbeit machen und wissen, daß, wenn man ihnen einen Aufsatz oder einen Brief in die Maschine diktiert, sie nicht bloß eine rein mechanische Arbeit leisten, sondern daß auch eine große Willensanstrengung und Gedächtnisanstrengung nötig ist, wie sie vielleicht in manchen andern Angestelltenberufen kaum in dem Umfange erfordert wird. Der Gesundheitszustand unserer Maschinenschreiberinnen und Stenographinnen, die ihren Beruf längere Zeit ausüben, zeigt auch, daß der Beruf anstrengend ist. Ich wäre deshalb dafür, daß man auch hier nach unten abrundete und den Kreis der Versicherten möglichst weit zöge" (StenB. Sp. 7815).

Endlich äußerte sich auch der Abgeordnete Dr. **Mizerski** zu diesem Punkte mit folgenden Worten:

„Am meisten klagt man über die Verschwommenheit eines sehr wichtigen Begriffes, nämlich der Kategorie der Angestellten, die der § 1 Nr. 2 des Gesetzes neben Werkmeistern und Betriebsbeamten ‚als andere Angestellte in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung' aufführt. Daß die Stenographen zu dieser Kategorie gehören, ist bei uns nicht streitig; ihre Standesgenossen aber, die Maschinenschreiber, werden nicht als versicherungspflichtige Angestellte anerkannt und zur Wahl der Vertrauensmänner nicht zugelassen. Ganz gewiß mit Unrecht. Denn ich teile die Ansicht meiner Vorredner, der Herren Abgeordneten Giesberts und Mugdan, daß der Maschinenschreiber, welcher nicht bloß kopiert, sondern nach Diktat schreibt, nicht lediglich mechanische Arbeit leistet, und daher diejenigen Rechte zugewiesen bekommen muß, die einem Stenographen zugebilligt werden" (StenB. Sp. 7827).

Anfechtung amtlicher Verfügungen. Die nationalliberale Fraktion des Reichstages verlangt ein **Gesetz betreffend die Anfechtung amtlicher Verfügungen**, welches folgende Fassung haben soll:

Alle von Behörden oder Beamten ergehenden Entscheidungen, Bescheide, Beschlüsse, Anordnungen, Verbote und anderweiten Verfügungen, deren Anfechtung an die Innehaltung einer Frist gebunden ist, müssen am Schluß die Eröffnung enthalten, **innerhalb welcher Frist, in welcher Form und bei welcher Stelle die Anfechtung anzubringen ist.** Fehlt die Eröffnung, oder ist sie unvollständig oder unrichtig, so beginnt die Frist erst zu laufen, sobald sie nachgeholt, ergänzt oder berichtigt ist; in den beiden letzteren Fällen jedoch nur dann, wenn inzwischen eine Anfechtung erfolgt ist, die den in der Eröffnung gegebenen Weisungen genügt.

(Drucks. d. RT., 13. LP. I. Sess. 1912 Nr. 540.)

Die Tendenz dieses Antrages verdient vollste Billigung. Der Antrag bewegt sich auf allgemeinem Gebiet in derselben Richtung, die der Deutsche Anwaltverein für das Gebiet des Strafprozesses verfolgte, indem er folgende Fassung des § 28 StPO. vorschlug: „Jede Entscheidung ist **unter Mitteilung des zulässigen Rechtsmittels und der Rechtsmittelfrist** den Personen bekanntzumachen, die von ihr betroffen werden." (Abänderungsvorschläge S. 23.) D.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Schriftform erfordert bei Unterzeichnung der Urkunde durch einen Vertreter den Ausdruck des Vertreterverhältnisses in der Urkunde. Steht nur § 126 BGB. und nicht eine besondere, den Inhalt der Schriftform näher vorschreibende Gesetzesbestimmung in Frage, so reicht es aus, wenn die Parteien das Vertreterverhältnis kannten, es nach ihrem beiderseitigen Willen in der Urkunde ausgedrückt werden sollte und nach ihrer Meinung auch genügend ausgedrückt worden ist (Entsch. Nr. 1).

Liegt einer in Form einer Generalvollmacht erteilten Vollmacht ein bestimmtes Rechtsverhältnis zugrunde, dann ist aus diesem zu ermitteln, welchen Zwecken die Generalvollmacht dient und danach festzustellen, ob sie innerhalb und nach Maßgabe dieses Rechtsverhältnisses widerrufen werden kann (Entsch. Nr. 2).

Sind mehrere Grundstücksveräußerer Gesamtschuldner einer Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so ist jeder der Veräußernden für berechtigt zu erachten, behufs Herbeiführung der Befreiung von seiner Schuld dem Hypothekengläubiger die in § 416 BGB. vorgesehene Mitteilung von der Schuldübernahme durch den Erwerber ohne Zuziehung der anderen Gesamtschuldner zu machen (Entsch. Nr. 3).

Die Frage, unter welchen Umständen der gutgläubige Verkäufer eines schwammbehafteten Hauses dem Minderung begehrenden Käufer neben den Kosten der Schwammbeseitigung auch den sogenannten merkantilen Minderwert des Grundstücks wegen Schwammverdächtigkeit zu ersetzen habe, beschäftigt die Entsch. Nr. 4.

Die Verjährungsfrist für Ansprüche des Bestellers eines Werks auf Beseitigung von Mängeln sowie für die wegen der Mängel dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz beginnt, ohne Rücksicht darauf, wann der einzelne Mangel in die Erscheinung tritt, am Tage der Abnahme des Werks (Entsch. Nr. 5).

Auch ein im Ehescheidungsprozesse stehender Ehegatte darf den anderen Ehegatten nicht auf den bloßen Argwohn verdächtigen Umgangs hin durch Detektivs beobachten lassen, wenn sein Mißtrauen nicht eine tatsächliche Unterlage hat. Der zu Unrecht Beobachtete kann geeignetenfalls den Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz haben (Entsch. Nr. 6). N.

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

1. Jahrg., Nr. 4 (November 1912): XXI. Deutscher Anwaltstag. Die Überfüllung des Anwaltsberufes. Zur Reform der Rechtsanwaltsgebühren. Das Angestelltenversicherungsgesetz und die Bureaubeamten der Rechtsanwälte.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Im Laufe des November ist der Band XV der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte an alle Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins versandt worden. Reklamationen können nur bis zum 31. Dezember berücksichtigt werden. Dieselben sind an die W. Moesersche Buchhandlung, Berlin S. 14, zu richten.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts Jena hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Gehaltsverträge zugunsten der Ehefrau.

Von Gerichtsassessor Dr. Schubart, Berlin.

Anknüpfend an die Darlegungen Philipsborns im Oktoberheft S. 894, sei eine mit der seinigen teilweise übereinstimmende, teilweise aber doch von ihr abweichende Ansicht vorzutragen gestattet.

Daß die Rechtsprechung des RG. auf diesem Gebiete den allgemeinen Beifall bisher nicht gefunden hat, ist wohl unzweifelhaft. Es gewinnt den Anschein, daß auch das RG. selbst noch nicht glaubt, das letzte Wort zu diesen Fragen gesprochen zu haben, denn unzweifelhaft enthält das Urteil vom 2. April 1912 (JW. 1912, 689), trotzdem auch hier es bei der Abweisung der Klage des Gläubigers geblieben ist, in den Gründen eine Weiterentwickelung über die Begründung vom 3. März 1908 hinaus (RG. 69, 60). Hier geht nämlich das RG. näher auf die Frage ein, ob der Gehaltsvertrag zugunsten der Ehefrau mit den guten Sitten im Einklange steht; das neue und wesentliche in dieser neueren Entscheidung ist, daß der Gedanke, einen solchen Vertrag als sittenwidrig anzusehen, nicht schlechtweg von der Hand gewiesen wird. Bei Prüfung dieser Frage geht das RG. von dem Grundgedanken aus, daß der Schuldner nicht verpflichtet ist, von seiner Arbeitskraft zugunsten seiner Gläubiger Gebrauch zu machen. Dem ist sicherlich beizupflichten. Aber die Folgerungen, die sich aus diesem Grundsatze ergeben, bedürfen doch wohl erneuter Prüfung. Der Schuldner hat das Recht, seine Arbeitskraft brach liegen zu lassen. Tut er dies, so haben die Gläubiger das Nachsehen. Einen Zwang zur Arbeit können sie nicht auf ihn ausüben. Damit ist aber noch nicht schlechthin geklärt, welche Rechte die Gläubiger haben, wenn der Schuldner von seinem Recht zum Nichtstun keinen Gebrauch macht. Es sind eben für den Schuldner Nachteile mannigfacher und schwerwiegender Art damit verbunden, wenn er davon absieht, seine Arbeitskraft zu gebrauchen. Der Verlust der gewohnten Tätigkeit, die Einbuße an Ansehen bei Anderen und an Selbstachtung, und schließlich der geistige und körperliche Rückgang sind die natürlichen Folgen; denn Müßiggang ist aller Laster Anfang. Es ist also ein folgenschwerer und für den arbeitskräftigen und arbeitsfreudigen Mann nicht leichter Entschluß, auf die Betätigung seiner Arbeitskraft zu verzichten, oder nur soviel zu arbeiten, daß der Gegenwert der Arbeitsleistung jährlich 1500 ℳ nicht übersteigt. Entschließt sich der Mann, zu arbeiten, so können unter Umständen recht erhebliche Werte durch seine Arbeit geschaffen werden. Bei dem vom RG. am 2. April 1912 entschiedenen Falle handelte es sich um eine mit insgesamt 12 000 ℳ jährlich honorierte Tätigkeit. Es erhebt sich die Frage, ob es mit dem Recht und mit den guten Sitten vereinbar ist, daß dieser hohe Betrag in voller Höhe dem Schuldner und seiner Familie verbleibt, und den Gläubigern nichts davon zuteil wird — weil es im Belieben des Schuldners stand, dieses Aktivum nicht zu schaffen. Die Antwort auf diese Frage ist dem unbefangenen Rechtsempfinden nicht zweifelhaft, sie geht dahin, es sei recht und billig, daß auch die Gläubiger einen Teil von dieser beträchtlichen Summe empfangen. Der Laie, dem man diesen Sachverhalt zur Beurteilung vorlegt, wird sich regelmäßig in diesem Sinne äußern, und das gleiche Empfinden gelangt auch zum Ausdruck in der häufig zu hörenden Äußerung, jemand sei „gesetzlich eingerichtet und lebe herrlich und in Freuden“.

Die Folgerung aus diesen Erwägungen dürfte die sein, daß die guten Sitten verlangen, in einem solchen Falle einen Teil des durch die Arbeit erzielten Gesamthonorares den Gläubigern zuteil werden zu lassen. Gegen die guten Sitten verstieße also derjenige, der seinen Arbeitsvertrag in einem solchen Falle so gestaltet, daß dieses natürliche Anrecht der Gläubiger auf Erlangung eines Anteils an der Gesamtvergütung vereitelt wird. Wird dieser Satz anerkannt, so ist damit die Grundlage für eine einheitliche Beurteilung aller derartigen Verträge gewonnen. Anscheinend hat auch dem Urteile des RG. vom 2. April 1912, das zugunsten der Arbeitgeberin des Schuldners ausgefallen ist, ein Tatbestand zugrunde gelegen, bei dem die Annahme gerechtfertigt war, daß nur formell der Zugriff der Gläubiger unmöglich gemacht werden sollte, materiell aber vom Schuldner die möglichst weitgehende Befriedigung der Gläubiger aus dem Arbeitsentgelt gewollt und auch tatsächlich bewirkt war. War dem so, dann dürfte dem Urteile des RG. auch vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht aus im Ergebnis beizupflichten sein. Daß der Fall so lag, darauf scheinen folgende Sätze in dem Reichsgerichtsurteile hinzudeuten (JW. 1912, 689): „Dagegen wird unter Umständen ein sittenwidriges Verhalten des Arbeitgebers nicht anzunehmen sein, wenn er wußte oder doch Grund hatte, zu glauben, der Angestellte bezwecke durch den Vertragsschluß nur, den notdürftigen Lebensunterhalt für seine Familie, den er zu beschaffen hat, zu sichern, und er habe die Absicht, daneben nach Kräften sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen."

Bedenklich erscheint es jedoch, dem RG. darin zu folgen, daß es genügen solle, um die Sittenwidrigkeit eines den formellen Zugriff der Gläubiger völlig ausschließenden Vertrages zu vermeiden, daß „der Arbeitgeber Grund hatte, zu glauben, der Angestellte bezwecke, nach Kräften sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen". Wird es einmal anerkannt, daß den Gläubigern ein Teil des Gesamthonorares zuteil werden soll, so erscheint es auch keineswegs unbillig, hierfür stärkere Garantien zu fordern, als lediglich die, daß der Arbeitgeber Grund hatte, an jene löbliche Absicht des Anzustellenden zu glauben. Denn daß diese Verträge in ihrer Mehrzahl darauf hinauslaufen, alle Gläubiger, oder doch diejenigen, die dem Schuldner nicht persönlich nahestehen, leer ausgehen zu lassen, das ist wohl sicher. Es dürfte deshalb keine unbillige Zumutung an die Arbeitgeber und an die Schuldner sein, daß sie bei Abschluß des Arbeitsvertrages von vornherein zu der Frage Stellung nehmen, welcher Teil des Gesamthonorares den Gläubigern des Schuldners zuteil werden soll, und daß sie Garantien dafür schaffen, daß dieser Teil auch wirklich den Gläubigern zuteil wird. Zur Durchführung dessen bieten sich mehrere Wege. Der eine besteht darin, daß der an den Schuldner zu zahlende Teil des Gesamthonorares auf mehr als 1500 ℳ bemessen wird. Wäre er beispielsweise in dem vom RG. am 2. April 1912 entschiedenen Falle auf 4000 ℳ bemessen worden, so hätte sich folgendes Resultat ergeben: Die Ehefrau erhielt 8000 ℳ, der Schuldner erhielt 4000 ℳ, hiervon waren 1500 ℳ der Pfändung entzogen, dem Zugriffe der Gläubiger waren also 2500 ℳ preisgegeben. — Noch befriedigender dürfte es sein, wenn der den Gläubigern zugedachte Teil an einen Treuhänder unmittelbar von dem Arbeitgeber gezahlt wird, und von dem Treuhänder unter die Gläubiger nach Verhältnis ihrer Forderungen verteilt wird. Bei einer solchen Gestaltung des Arbeitsvertrages könnten die Beteiligten mit Ruhe dem Einwande, daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, entgegensehen.

Die Hauptschwierigkeit hierbei ist, welcher Teil des Gesamthonorares für die Gläubiger reserviert werden muß, damit der Vertrag mit den guten Sitten vereinbar ist. Hier wird anzuwenden sein, was das RG. in dem Urteile vom 2. April 1912 sagt: „Es wird alles auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere auch auf die Größe des der Frau zugewendeten Teils der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Mann verbliebenen Teils und zu dem Betrage der Schulden des Mannes, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankommen."

Einen guten Anhaltspunkt wird man im allgemeinen gewinnen durch Prüfung der Frage, welcher Teil des Gesamteinkommens dem Manne verbleiben würde, wenn er Beamter wäre, und daher die Vorschriften des § 850 Abs. 2 ZPO. auf ihn zur Anwendung kämen. Der Betrag von 12 000 ℳ, um den es sich in dem mehrfach erwähnten Falle handelte, entspricht ungefähr dem Diensteinkommen eines älteren Landgerichtspräsidenten. Hätte ein solcher beispielsweise das Unglück gehabt, als Grundbuchrichter sich einen hohen Regreß zuzuziehen, so würde er, wenn er an Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß z. B. 11260 ℳ bezöge, hiervon nur 8017 ℳ für sich und seine Familie behalten, den Mehrbetrag von 3253 ℳ aber alljährlich auf jene Regreßschuld abgeben müssen. Es ist nicht einzusehen, warum dem Kaufmann, um den es sich in jenem Falle handelte, die Möglichkeit geboten sein soll, durch einen Gehaltsvertrag zugunsten der Ehefrau sich und seiner Familie den Genuß der vollen 12 000 ℳ zu bewahren.

Zu weit dürfte es gehen, wenn nur der notdürftige Unterhalt für den Schuldner und die Seinigen ihnen belassen werden soll; die Gehaltsverträge dieser Art dürften regelmäßig dann als mit den guten Sitten vereinbar anzusehen sein, wenn der bei einem Beamtengehalt von gleicher Höhe pfändbare Teil dem Zugriffe der Gläubiger ausgesetzt worden ist. Unter welchen Voraussetzungen es auch noch mit den guten Sitten vereinbar ist, daß nur ein geringerer Teil den Gläubigern reserviert wird, oder selbst ausnahmsweise das Ganze der Ehefrau zugewendet wird, das zu erörtern würde hier zu weit führen.

Hinsichtlich der Folgen aus dieser Rechtsauffassung ist allerdings gegen den Standpunkt von Philipsborn (JW. 1912, 895) ein Bedenken zu erheben; dieser führt nämlich aus: „Soweit hiernach ein vorsätzlicher Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ist dem Gläubiger Schadenersatz zu leisten; es ist der Zustand wieder herzustellen, der bestanden hätte, wenn der Gehaltsvertrag nicht über die durch die guten Sitten gezogenen Schranken hinausgegangen wäre; in diesem Falle hätte der Gläubiger den Überschuß pfänden können; das was er durch diese Pfändung und Überweisung erhalten hätte, ist ihm zu ersetzen; zu beachten ist für die Klagebegründung, daß der Anspruch ein reiner Schadensersatzanspruch ist."

Demgegenüber dürfte doch wohl die Frage aufzuwerfen sein, ob nicht die Bestimmung des § 138 BGB. Platz greift,

wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Diese Frage ist meines Erachtens zu bejahen und folgender Satz aufzustellen: Ein Arbeitsvertrag mit übermäßiger Gehaltszuwendung an die Ehefrau unter Ausschaltung der Gläubiger ist sittenwidrig und deshalb nichtig.

Die bei Zugrundelegung dieses Satzes sich ergebenden Folgerungen umfassend zu erörtern, würde weit über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgehen, denn es ergeben sich hierbei allzuviele großenteils zweifelhafte neue Fragen, insbesondere im Hinblick auf die §§ 139, 140, 273, 679, 814, 818, 1389 BGB. Es genüge daher, überhaupt die Frage, die ja die Grundfrage bildet, anzuschneiden, ob § 138 Platz greifen kann, — und ferner auf die Konsequenzen hinzuweisen, die sich hieraus nach der weitestgehenden möglichen Ansicht ergeben würden. Diese dürften die folgenden sein: Die dem Arbeitgeber geleistete Arbeit ist nicht auf Grund eines Vertrages, sondern außervertraglich geleistet. Der Arbeitgeber ist dem Arbeitenden zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten verpflichtet (§ 812 BGB.). Da eine Rückgewähr der geleisteten Dienste in Natur nicht möglich ist, so ist deren Gegenwert in Geld herauszugeben. Der Anspruch hierauf kann von dem Gläubiger des Arbeitenden gepfändet werden. Als Betrag des Gegenwertes wird regelmäßig der in dem Arbeitsvertrage ausbedungene Gesamtbetrag einzusetzen sein. Der Arbeitgeber seinerseits hat gegen den Schuldner in Höhe von 1500 ℳ, sowie gegen die Ehefrau des Schuldners in Höhe von 10 500 ℳ — in dem mehrerwähnten Falle von 12 000 ℳ Gesamthonorar — Anspruch auf Herausgabe der ohne Rechtsgrund gezahlten Gehaltsbeträge; daß die 1500 ℳ von dem zu pfändenden Anspruch auf den Arbeitsgegenwert abgehen, ist klar; was dagegen die an die Frau gezahlten 10500 ℳ betrifft, so erscheint deren Abzugsfähigkeit keineswegs klar — besonders wenn die Frau selbst größeres Vermögen besitzt —, und es erscheint keineswegs aussichtslos, den Arbeitgeber insoweit zur Doppelzahlung heranzuziehen, und ihn auf den Rückgriff gegen die Frau zu verweisen.

Es liegt auf der Hand, daß diese Folgen viel weiter reichen, als diejenigen, zu denen Philipsborn gelangt. Nach seiner Ansicht hat der Gläubiger niemals mehr zu verlangen, als den Anteil, den nach Ansicht des Gerichts der Arbeitgeber und der Schuldner hätten bei Abschluß des Arbeitsvertrages für die Gläubiger reservieren müssen. Die Folge hiervon ist, daß Beide regelmäßig es darauf ankommen lassen können, diesen Anteil möglichst klein zu bemessen und abzuwarten, wie das Gericht sich hierzu stellen wird. Das Schlimmste, was ihnen dabei droht, ist, daß der Anteil höher bemessen wird. Anders nach der hier entwickelten Ansicht. Hier muß von vornherein bei Abschluß des Arbeitsvertrages die Gefahr der Nichtigkeit ins Auge gefaßt werden. Die Beteiligten haben Anlaß, unter eingehender Würdigung der gesamten Verhältnisse die Quote für die Gläubiger zu bemessen, und eine etwas reichlichere Bemessung dieser Quote stellt eine Risikoprämie gegenüber der Gefahr der Nichtigkeit dar. Der Anreiz, unter Bestellung eines Treuhänders zu einer Einigung mit den Gläubigern zu kommen, welche von vornherein Angriffen gegen den Bestand des Gehaltsvertrages vorbeugt, wird damit verstärkt, und so werden die Interessen der Gläubiger gewahrt.

Aber auch die Interessen des Arbeitgebers und des Schuldners werden gewahrt, wenn eine mittlere Ansicht, wie die hier dargelegte, zur Herrschaft gelangt, und damit sich die Notwendigkeit ergibt, die Verträge entsprechend zu gestalten. Gegenwärtig ist nämlich ihre Lage trotz der so günstigen Entscheidungen des RG. eine keineswegs gesicherte. Denn der Widerstand der Untergerichte gegen diese reichsgerichtliche Judikatur beginnt bereits dazu zu führen, daß der Ausgang dieser Prozesse davon abhängt, ob das Objekt die Revisionssumme erreicht oder nicht. Hat doch das OLG. Düsseldorf kürzlich geglaubt, in einer nicht revisiblen Sache dieser Art die Auffassung des RG. kurzweg ablehnen und den gerade entgegengesetzten Standpunkt einnehmen zu sollen. (Vgl. Deutsche Rechtsanwaltszeitung vom 15. August 1912, S. 119.) Daß diese leider sehr knapp begründete Düsseldorfer Entscheidung vereinzelt bleiben sollte, ist kaum anzunehmen; dazu ist das allgemein bemerkbare Widerstreben, bei hohem Arbeitseinkommen des Schuldners die Gläubiger völlig leer ausgehen zu lassen, doch zu stark. Sollte das OLG. Düsseldorf Nachfolge finden, so würde damit zweierlei Recht für die revisiblen und die nichtrevisiblen Sachen geschaffen werden — ein höchst betrübender, das Ansehen der Rechtspflege schwer schädigender Zustand, — und die Folgen für die Arbeitgeber und die Schuldner wären sehr bedenkliche. Denn ein Leichtes wäre es dann für die Gläubiger, ihre Pfändungen so zu gestalten, daß die Revisionssumme nicht erreicht wird, und die von den Schuldnern erhofften Vorteile aus der Judikatur des RG. würden in das Gegenteil umschlagen.

Der von Philipsborn am Schlusse seiner Ausführungen erhobene Ruf nach dem Gesetzgeber ist im vorliegenden Falle sicher berechtigt. Aber damit hat es wohl noch gute Weile, und zurzeit gilt es, mit den vorhandenen Gesetzesbestimmungen auszukommen und sich einzurichten. Dies dürfte auch wohl möglich sein. Eine praktische Folgerung aus dem hier Dargelegten dürfte zu ziehen sein bei Gestaltung der Pfändungs- und Überweisungsanträge in Fällen der erörterten Art; hierbei gilt es ja, in der Formulierung der Ansprüche, welche gepfändet werden sollen, sich nicht auf eine der verschiedenen Rechtsauffassungen festzulegen, sondern diesen allen Rechnung zu tragen, so daß vom Standpunkt jeder der Ansichten aus der richtige Anspruch gepfändet und überwiesen ist. Es dürfte also ratsam sein, nicht einseitig mit dem von Philipsborn entwickelten „Schadensersatzanspruch“ zu operieren, sondern außerdem, wie üblich, die bei der Gläubigeranfechtung sich ergebenden Ansprüche, und auch den hier entwickelten Anspruch aus § 812 BGB. wegen Nichtigkeit des Vertrages geltend zu machen.

Safemieten in der Zwangsverwaltung.

Von Gerichtsassessor Dr. Cohnreich, Berlin.

Von praktischer Bedeutung ist die bisher in der Literatur noch nicht erörterte Frage, ob die sogenannten „Safemieten“ im Falle einer Zwangsverwaltung zu den von dem Zwangsverwalter einzuziehenden Einkünften des Grundstücks gehören. Wenn Grundstückseigentümer und der die Vermietung von Safes vornehmende Bankier allerdings verschiedene Personen

sind, letzterer z. B. Mieter eines Grundstücks oder Grundstücksteils ist, so gehören naturgemäß die aus der Vermietung von Safes für den Bankier erwachsenden Einnahmen nicht zu den Einkünften der über das Grundstück selbst angeordneten Zwangsverwaltung. Die Frage ist vielmehr nur für den Fall von Wichtigkeit, daß ein Bankier auf einem ihm gehörigen Grundstücke ein Bankgewerbe betreibt, in dem auch Safes vermietet werden. Es soll im folgenden untersucht werden, ob der Zwangsverwalter in einem solchen Falle berechtigt ist, die Safemieten als Einkünfte der Zwangsverwaltung einzuziehen.

Die Einleitung der Zwangsverwaltung über das Grundstück hat gemäß §§ 146, 20, 148 ZVG. die Wirkung, daß folgende Gegenstände als zugunsten des betreibenden Gläubigers beschlagnahmt gelten:

1. Das Grundstück selbst nebst seinen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen;
2. diejenigen Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt (§ 20 Abs. 2 ZVG); demnach
   a) getrennte Bestandteile und Zubehör gemäß §§ 1120 bis 1122 BGB;
   b) Miet- und Pachtzinsforderungen aus Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks;
   c) Ansprüche aus einem Recht auf wiederkehrende Leistungen;
   d) Forderungen aus Versicherungen.

Nach § 152 Abs. 1 ZVG. hat der Zwangsverwalter die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen. Es fragt sich daher, ob die Safemieten als von der Beschlagnahme ergriffene Ansprüche anzusehen sind. Dies ist zu verneinen.

Die rechtliche Natur des Safevertrages, ob Verwahrung, ob Miete oder ob eine Kombination beider, eventuell noch mit Bestandteilen des Dienstvertrages, kann innerhalb des Themas nicht erörtert werden. Mit Rücksicht darauf, daß der Safevertrag unvereinbar ist mit der Definition des Verwahrungsvertrages des BGB. (§ 688 „übergebene" [!] Sache) und daß andererseits der wirtschaftliche Zweck des Safevertrages auf Miete, nicht auf Verwahrung gerichtet ist, schließe ich mich derjenigen Ansicht an, die den Safevertrag als reinen Mietvertrag auffaßt.

Jedoch, trotzdem der Safevertrag als Mietvertrag erscheint, gehören die Safemieten nicht zu den Miet- oder Pachtzinsforderungen, die nach den §§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 2 und 148 ZVG. ohne weiteres von der Beschlagnahme der Zwangsverwaltung ergriffen werden. Nach § 21 Abs. 2 ZVG. in Verbindung mit § 1123 BGB. sind hierunter nur solche Miet- und Pachtzinsforderungen zu verstehen, die aus der Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken oder Grundstücksteilen im Sinne des § 580 BGB., also besonders von Wohnräumen oder anderen Räumen hervorgehen.[1]) Ob die Safes zu den „Wohnräumen oder anderen Räumen" im Sinne des § 580 BGB. gehören, ist in der Literatur bestritten. Einige Schriftsteller[2]) sehen den Safe als „anderen Raum" im Sinne von § 580 BGB. an, andere[3]) hingegen als von den Räumen verschiedene, nicht nach den Vorschriften über Grundstücksmiete zu beurteilende Behältnisse.

Auf die Safes sind die Grundstücksvorschriften meines Erachtens nicht anzuwenden. Nach § 580 BGB. gelten diese Vorschriften auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen. Wohnräume und andere Räume sind vom Gesetz nur beispielsweise aufgeführt. Durch § 580 BGB. soll vielmehr weitergehend zum Ausdruck gebracht werden, daß die Vorschriften über Miete von Grundstücken nicht nur für Grundstücke oder Grundstücksteile, sondern auch für die auf den Grundstücken errichteten Baulichkeiten und deren Teile gelten sollen.[4]) Das Gesetz kann aber naturgemäß nur solche Teile gemeint haben, die entsprechend den Grundstücken benutzt werden und die nach ihrer Art, Beschaffenheit und wirtschaftlichen Verwertungsweise die Anwendung der Vorschriften über Grundstücksmiete gestatten. Insbesondere müssen die Teile das „Einbringen von Sachen" des Mieters überhaupt möglich machen, ebenso wie sie ein „Ausziehen des Mieters" (§ 561 BGB.) gestatten müssen. Die Teile müssen ferner solche sein, die dem Neuerwerber des Grundstücks ein „Eintreten in die aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen" (§ 571 BGB.) erlauben.

Derartige Grundstücksteile sind die Safes nicht. Zwar sind die Geldschränke durch das Einbauen wesentliche Bestandteile von Grundstücken geworden, und die Safes sind daher an sich Teile eines Grundstücks. Trotzdem sind sie nach der Verkehrsanschauung nicht solche Teile von Grundstücken, die wie Grundstücke benutzt und verwertet werden, sondern nach wie vor Teile von Geldschränken und von Grundstücksteilen verschieden. Hinzu kommt, daß die Vorschriften der Miete von Grundstücken nur sehr gezwungen sich auf die Safes anwenden lassen und wirtschaftlich mit dem Wesen der Miete eines Safe in Widerspruch stehen. Von einem „Einbringen von Sachen" und einem „Ausziehen des Mieters" läßt sich nur unter gekünstelter Ausdehnung des natürlichen Wortsinns reden. Ein Pfandrecht des Vermieters widerstrebt auch dem wirtschaftlichen Zweck des Safevertrages, der dem Mieter ein Entfernen der untergebrachten Wertsachen nicht nur unter den Voraussetzungen des § 560 BGB., sondern schlechthin und ungehindert zubilligen will. Auch der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" (§ 571 BGB.) ist, wenn auch vielleicht theoretisch[5]), so doch praktisch für Safes nicht durchführbar. Denn die Vermietung von Safes ist wirtschaftlich so unlösbar mit dem Bankiergewerbe verbunden, daß der Erwerber des Grundstücks, wenn er nicht zugleich das

---

[1]) Wolff, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung Berlin 1909, Anm. 2, 4 zu § 57; Fischer-Schäfer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 2. Aufl. Berlin 1910, Anm. 2 zu § 148; Burchard, Die Rechtsstellung des Mieters usw. in ZZP. 32, 187.

[2]) Brückner, im Recht 1902 S. 252; Wilutzky in DJZ. 1900, 295; Oertmann, Schuldverhältnisse 1910, Anm. Ib zu § 580; Hancke in DJZ. 1900, 389; Marcus in HolzheimsMSchr. 1905, 252; Planck, Schuldverhältnisse 1907, Anm. 2 zu § 580.

[3]) Mittelstein, in SeuffBl. 72, 862; Regelsberger, in BankArch. 1907/8 S. 4; Riese, in Recht 1906 S. 1427; Crome, System 1902, Bd. 2 Anm. 38 zu § 234.

[4]) Mittelstein in „Die Miete", 1909 S. 15.

[5]) Oertmann a. a. O. Anm. 1b zu § 580.

Bankiergewerbe mitübernimmt, nicht in der Lage ist, die aus diesem Mietverhältnisse entspringenden Verpflichtungen zu erfüllen.

Hiernach sind die Safes, wenn auch an sich Teile des Grundstücks, doch sinngemäß nicht solche Teile, für die die Vorschriften über Miete von Grundstücken gelten. Die Safemieten gehören deshalb nicht zu den Mietforderungen im Sinne der §§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 2, 148 ZVG.

Es ist jedoch sehr wohl möglich, daß die Mietzinsen der Safes, wenn sie auch nicht Mietforderungen in dem genannten Sinne sind, doch aus anderen Gründen zu den von der Beschlagnahme ergriffenen Ansprüchen zu rechnen sind. Die Safes sind Teile von wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks, nämlich der Geldschränke. Diese unterliegen als wesentliche Bestandteile der Beschlagnahme. Sie gehören deshalb zu denjenigen Gegenständen, die der Zwangsverwalter, dem Zweck der Zwangsverwaltung entsprechend, zwecks Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu nutzen hat. Nutzen kann der Zwangsverwalter Bestandteile durch Ziehung natürlicher Früchte — was bei Safes natürlich ausgeschlossen ist — oder durch Ziehung bürgerlicher Früchte. Aus letzterem Grunde steht also dem nichts im Wege, daß der Zwangsverwalter auch andere Bestandteile des Grundstücks, die nicht zu den Teilen des § 580 BGB. gehören, durch Vermietung nutzt. Er kann deshalb an sich etwa bereits von dem Eigentümer über solche wesentlichen Bestandteile abgeschlossene Mietverträge auch fortsetzen — denn damit nutzt er das Grundstück — und ist dann andererseits auch zur Einziehung dieser Mietforderungen berechtigt.

Indessen in dem vorliegenden Falle ist trotzdem dem Zwangsverwalter die Einziehung der Mietzinsen dieser wesentlichen Bestandteile versagt, weil diese Mietforderungen als Forderungen eines Teils des Bankierbetriebes anzusehen sind, den der Zwangsverwalter nicht fortzusetzen in der Lage ist. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Zwangsverwaltung hat den Zweck, die Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus den Nutzungen des Grundstücks herbeizuführen. Durch diesen Zweck bestimmen sich die Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters.

Nutzungen sind nach § 100 BGB. die Früchte einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, die der Gebrauch der Sache gewährt. Die Früchte können natürliche oder bürgerliche Früchte sein (§ 99 BGB.).

Land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, die natürliche Früchte zu ziehen gestatten, können daher von dem Zwangsverwalter durch Bewirtschaftung genutzt werden. Andere Grundstücke, die nach ihrer Beschaffenheit und Lage keine natürlichen Früchte gewähren, nutzt der Zwangsverwalter durch Vermietung.

Zweifelhaft ist, auf welche Weise der Zwangsverwalter Grundstücke zu nutzen vermag, die der Schuldner selbst, sei es nun ganz, sei es zu einem Teile, zum Betriebe eines Gewerbes verwertet hatte.[6]) Dem Schuldner wird durch die Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks (§ 148 Abs. 2 ZVG.), also auch die Fortsetzung des Gewerbebetriebes entzogen. Es fragt sich, ob der Zwangsverwalter ihn fortzusetzen berechtigt ist.

Für die Entscheidung dieser Frage kann auch nur der aus dem Zweck der Zwangsverwaltung fließende Grundsatz maßgebend sein, daß der betreibende Gläubiger aus den Nutzungen des Grundstücks befriedigt werden soll. Wenn daher der Gewerbebetrieb des Schuldners ein solcher war, der einzig und allein auf Nutzung des Grundstücks durch Ziehung natürlicher Früchte gerichtet war, so steht nichts im Wege, daß der Zwangsverwalter diesen Gewerbebetrieb des Schuldners fortsetzt. Die Einkünfte eines solches Betriebes sind direkte Nutzungen des Grundstücks; der Betrieb ist nur das Mittel zu ihrer Gewinnung.

Ähnlich ist der Zwangsverwalter in der Lage, einen Gewerbebetrieb des Schuldners fortzusetzen, der die Nutzung eines Grundstücks durch Vermietung zum Gegenstand hat, z. B. ein Pensionat, das nur Vermietung von Zimmern, keine Beköstigung oder sonstigen Leistungen gewährt.

War der Gewerbebetrieb des Schuldners seinem Inhalt nach ein solcher, der nur zum Teil die Nutzung des Grundstücks zum Gegenstand hat, während eine Reihe weiterer mit dem Betriebe verbundener Tätigkeiten mit der Nutzung des Grundstücks nichts zu tun haben, z. B. eine auf dem Grundstück betriebene Fabrik oder ein Sanatorium mit ärztlicher Behandlung und Beköstigung, so ist für die Frage, ob der Verwalter auch derartige Gewerbebetriebe des Schuldners fortzusetzen berechtigt und verpflichtet ist, wiederum maßgebend, daß nach dem Zweck der Zwangsverwaltung der Gläubiger nur aus den Nutzungen des Grundstücks zu befriedigen ist. Nur auf diese Nutzungen hat der betreffende Gläubiger ein Recht und nur diese Nutzungen darf der Zwangsverwalter dem Schuldner im Interesse des Gläubigers entziehen. Soweit also der Gewerbebetrieb noch weitere Einkünfte zeitigt, die nicht aus der Nutzung des Grundstücks hervorgehen, sondern als eine Folge der gewerblichen Tätigkeit des Schuldners sich darstellen, insoweit ist einerseits der Zwangsverwalter nicht berechtigt, die Einkünfte des Gewerbebetriebes zu beanspruchen und dementsprechend auch insoweit nicht in der Lage, den Gewerbebetrieb des Schuldners fortzusetzen. Andererseits darf der Verwalter den auf Nutzung des Grundstücks gerichteten Teil des Gewerbebetriebes fortsetzen, vorausgesetzt, daß die Loslösbarkeit dieses Teils von dem übrigen Betriebe eine derartige ist, daß er als selbständiger Teil weiter betrieben werden kann.[7])

Diese Ergebnisse stehen nicht im Widerspruch mit den Leitsätzen des § 152 ZVG. Wenn hier dem Verwalter das Recht und die Pflicht auferlegt ist, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, so ist dies nach dem Zweck der Zwangsverwaltung dahin zu verstehen, daß die Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande zu den Rechten und Pflichten des Zwangsverwalters gehört, also z. B. die Er-

[6]) Vgl. für die folgenden Ausführungen Matthiessen in ZZP. 1903 Bd. 31 S. 815 ff.; Schulzenstein, ebenda Bd. 33 S. 47 ff., auch OLG. in JMBl. 1904, 105.

[7]) Schulzenstein a. a. O. S. 447 ff., auch Wolff a. a. O. Anm. 3a zu § 148; Fischer-Schäfer a. a. O. Anm. 2 zu § 152; a. M.: Jaeckel-Güthe, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1909, 3. Aufl. Anm. 4a zu § 152.

haltung des Fabrikgebäudes oder sonstiger Anlagen, nicht aber die Erhaltung des auf dem Grundstück betriebenen Gewerbes. Auch die dem Zwangsverwalter weiter zur Pflicht gemachte „ordnungsmäßige Benutzung" steht den obigen Ergebnissen nicht entgegen. Denn sie vermag nur dem Zwangsverwalter eine Tätigkeit zur Pflicht zu machen, die auf Ziehung von Nutzungen des Grundstücks gerichtet ist, nicht berechtigt sie ihn, weitere sich nicht als Nutzungen des Grundstücks, sondern als Erträge eines Gewerbebetriebes darstellende Einkünfte zu ziehen. Schließlich widerstrebt auch der Abs. 4 des § 6 der „Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 8. Dezember 1899 betreffend die Geschäftsführung der Zwangsverwalter usw. (JMBl. S. 791) nicht den obigen Ergebnissen. Wenn hier dem Gericht das Recht der Entscheidung eingeräumt ist, so darf diese Entscheidung naturgemäß nur im Rahmen des Reichsrechts ergehen, sie kann also dem Zwangsverwalter den Betrieb eines Gewerbes des Schuldners insoweit nicht gestatten, als dieser Betrieb nicht auf Ausnutzung des Grundstücks gerichtet ist.

In unserem Falle wird auf dem Grundstücke ein Bankiergewerbe betrieben. Abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Mietzinsen, die das Grundstück etwa noch durch Vermietung von Wohnräumen oder dgl. abwirft, bringt das Grundstück auch noch bürgerliche Früchte in Gestalt der Safemieten, und zwar durch denjenigen Teil des Bankgewerbes, welcher auf die Vermietung dieser Safes gerichtet ist. Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen kann der Zwangsverwalter den Teil des Bankierbetriebes, der in sonstiger gewerblicher Tätigkeit besteht z. B. in Börsengeschäften, nicht fortsetzen. In Frage kommt nur, ob er den auf Nutzung des Grundstücks, nämlich Vermietung von Safes, gerichteten Teil des Bankiergewerbes weiter betreiben darf. Dies ist nach den obigen Ausführungen davon abhängig, ob dieser Teil eine ausreichende Selbständigkeit besitzt, um für sich allein betrieben werden zu können.

Diese Frage ist zu verneinen. Die Safevermietung ist mit dem übrigen Geschäftsbetriebe des Bankiers wirtschaftlich unlösbar verbunden. Der Zutritt zu den Stahlkammern ist zeitlich abhängig von der Geschäftszeit des Bankgewerbes und räumlich zum Teil von dem Durchgang durch die sonstigen Bankräume. Das Personal, das den Kunden in die Stahlkammer zu begleiten pflegt, ist identisch mit den in dem sonstigen Bankbetriebe beschäftigten Personen. Besonders ins Gewicht fällt aber, daß das Verhältnis der Safekunden zu dem Bankier, wenn auch nicht ausschließlich, so doch häufig und vorwiegend, auf einem Vertrauensverhältnis aufgebaut ist, das der Zwangsverwalter nicht zu ersetzen vermag. Nach alledem läßt sich unter den heutigen Verhältnissen, wo der Stahlkammerbetrieb immer mit dem Bankierbetrieb verbunden ist, dieser Teil des Bankierbetriebes von dem Gesamtbetriebe nicht als wirtschaftlich selbständiger Teil loslösen.

Es ist daher dem Zwangsverwalter auch die Möglichkeit benommen, die an sich der Beschlagnahme und seiner Nutzung unterliegenden Schränke durch Fortsetzung der von dem Schuldner über die Safes abgeschlossenen Mietverträge zu nutzen. Zur Einziehung der Mietzinsen von den Gebrauchsberechtigten ist er daher nicht befugt. Die Safemieten sind keine Einkünfte der Zwangsverwaltung.

Die Erteilung gewerblicher Konzessionen an juristische Personen und die Praxis.

Von Gerichtsassessor Dr. L. Waldecker, Charlottenburg.

In Nr. 18 der „DJZ." vom 15. September 1912 erörtert Rechtsanwalt Dr. Vossen-Aachen die Frage, ob nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung die Erteilung gewerblicher Konzessionen an juristische Personen zulässig sei. Vossen steht durchaus auf dem Standpunkt, die durch die Novelle vom 6. August 1896 dem § 33 GewO. eingefügten Absätze 5 und 6 hätten nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die Bedeutung, den neuen Grundsatz aufzustellen, daß juristische Personen im Gegensatz zu physischen Personen als solche konzessionspflichtig sein sollten. Demgemäß wird behauptet, auch nach Inkrafttreten dieser Bestimmungen sei in Theorie und Praxis die Ansicht herrschend geblieben, daß eine juristische Person als solche keine Konzession erlangen könne, es werde auch in der Praxis noch heute zu dem Aushilfsmittel gegriffen, die Erlaubnis für den Verein einem Angestellten usw. zu erteilen. Die von Vossen angeführten Entscheidungen, mit denen er seine Ausführungen belegt, sind ausschließlich in ihm günstigen Sinne ausgewählt; die gesamte neuere Rechtsprechung, die ihm ungünstig ist, wird mit keinem Wort erwähnt. Es soll deshalb nachstehend versucht werden, die Stellung der Praxis zu der Frage unter Anführung des Entscheidungsmaterials zu würdigen.

Was zunächst die Zeit vor der Novelle zur GewO. von 1896 anlangt, so ist festzustellen, daß schon immer gegenüber der theoretischen Anschauung, juristische Personen seien nicht konzessionsfähig, weil keine Prüfung der persönlichen Eigenschaften des Konzessionsinhabers stattfinden könne, in der Praxis die Ansicht vertreten worden ist, sie könnten eine solche Konzession erlangen: so von dem württembergischen Ministerium durch Erlaß vom 17. Juni 1881 (MinBl. S. 203), und von dem badischen Ministerium (Erlaß vom 20. Juni 1885, BadVerwZ. S. 172). Auch das preuß. OVG. soll in einer Entscheidung vom 5. Juni 1879 den Standpunkt vertreten haben, daß die Prüfung der Bedürfnisfrage nicht geändert werde, wenn es sich um die Konzessionierung eines Konsumvereins handele. Danach müßte also auch hier die Konzessionierung einer nichtphysischen Person in Frage gestanden haben. Die Entscheidung ist indessen nirgends abgedruckt, und scheint auch, nach einer späteren Entscheidung zu schließen, diesen Tatbestand nur berührt zu haben.

Die Novelle von 1896 wollte nun ausgesprochenermaßen eine Konzessionspflicht für Vereine und juristische Personen einführen. Anlaß zu dieser Änderung gab die Umgehung der Konzessionsvorschriften in § 33 GewO. durch die Scheingründung von Vereinen, sog. Saufkasinos. Die Regierungsvorlage (StenB. des RT. 1895/97 Aktenstück 85 Anl. Bd. 1 S. 488) sagt:

„Diesem Treiben kann auf Grund der seitherigen Vorschriften nicht genügend entgegengetreten werden; die preußischen Gerichte stellen die Konsumvereine entgegen dem OLG. Dresden nicht unter § 33 GewO., ein Einschreiten ist nur möglich, wenn der Beweis der Gesetzesumgehung oder Simulation geführt werden kann, der aber meist nicht zu erbringen ist. **Diese Mängel will die Vorlage beheben, indem sie die bestehenden Vorschriften mit rückwirkender Kraft auf Vereine ausdehnt.**"

Und in der Debatte (StenB. 2, 1282) führte der Abg. v. Stumm gegenüber dem ins Gesetz übergegangenen Antrag Gröber aus:

„Das gebe ich den Herren Antragstellern zu, daß . . . alle die Vereine, die Schnaps verabreichen, unter die volle Konzessionspflicht fallen . . . Es kann, wenn der Verein nicht die nötige moralische Garantie gibt, oder wenn er sie später nicht mehr bietet, ihm die Konzession entzogen werden. Der Verein . . . muß überhaupt eine Konzession haben" . . .

Die gesetzgebenden Faktoren des Reichs waren sich also darüber im klaren, daß in Zukunft juristische Personen als solche konzessionspflichtig sein sollten. Die Zuverlässigkeitsprüfung sollte sich nach der ausdrücklichen Erklärung des Regierungsvertreters auf die Vorstandspersonen bzw. die gesetzlichen Vertreter der Vereine beziehen. Theorie und Praxis haben sich diese Auffassung erst nach und nach zu eigen machen können. Doch ist sie heute als allgemein anerkannt zu bezeichnen, vgl. Seydel in HirthsAnn. 1878 S. 529 ff. und 1882 S. 620; Schultzenstein im VerwArch. 5, 462; Landsberger im PrVerwBl. 1912, 693, sowie die Kommentare zur GewO. von Schicker Bd. 1 S. 32; Schenkel Bd. 1 S. 73 und namentlich Landmann Bd. 1 S. 63, 319 und 334. In der Rechtsprechung der größeren Bundesstaaten steht jetzt nur noch Hessen auf dem alten Standpunkt, sonst ist allenthalben die Konzessionsfähigkeit der juristischen Personen anerkannt, ohne daß damit indessen die Möglichkeit genommen wäre, im Bedarfsfalle die Konzession durch einen Funktionär, wie früher meist üblich, zu erwerben. Zu dieser Auffassung haben sich bekannt:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof „in Hinblick auf die jetzige Fassung des § 33 GewO.", Entscheidung vom 15. Oktober 1902 (Sammlung 24, 199), ebenso die Verordnung des Sächsischen Ministeriums des Innern vom 28. Juni 1905 (FischersZ. 29, 274) „nachdem durch die Novelle von 1896 ausdrücklich anerkannt ist, daß die Bestimmungen des § 33 auch auf die in der Novelle bezeichneten Personen anzuwenden sind". Ausdrücklich bekennt sich zu der Landmannschen Ansicht der Braunschweigische Verwaltungsgerichtshof (GewArch. 9, 76). Das Württembergische Ministerium des Innern erklärt im Amtsblatt 287 unter dem 23. Juli 1906 wiederholt die Konzession an juristische Personen für zulässig, nicht aber für nichtrechtsfähige Vereine. Und schließlich hat auch das Preußische OVG. seine von Vossen für richtig erklärte Entscheidung Bd. 9 S. 286 außer Wirkung gesetzt: die von Vossen erwähnte Entscheidung Bd. 42 S. 279 läßt bereits erkennen, daß das OVG. mit konzessionierten Vereinen rechnet. Am 25. Januar 1906 (PrVerwBl. 1906/07, 107 hat es ausgesprochen, daß einer Gesellschaft m. b. H. wegen Unzuverlässigkeit der Handel mit Lotterielosen untersagt werden könne. Es war von der Beklagten eingewandt, daß man von „Unzuverlässigkeit" nur bei physischen Personen sprechen könne. Hierzu wird ausgeführt:

„Ob indes an dieser seinerzeit auch von dem II. Senat des Gerichtshofes geteilten Ansicht festzuhalten ist, zumal nachdem durch die Novelle vom 6. August 1896 die Erteilung der Erlaubnis für den Betrieb von Gastwirtschaften usw. an Vereine als zulässig erkannt ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist außer allem Zweifel, daß der Betrieb solcher Gewerbe, die an eine behördliche Genehmigung nicht zu binden sind, auch von juristischen Personen, Gesellschaften, Vereinen usw. aufgenommen werden darf. Wollte man gleichwohl nicht anerkennen, daß die Untersagung des Gewerbebetriebes, wenn sie gesetzlich wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zugelassen worden ist, gegen die juristischen Personen usw. auszusprechen ist, dann käme man zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß die Untersagung gegenüber juristischen, weil bei ihnen physische Personen als Träger von Rechten und Pflichten nicht in Betracht kommen, unausführbar wäre . . ."

Sagte aber hier das OVG. negativ, daß eine juristische Person unzuverlässig sei, so war es nur ein Schritt weiter, positiv zu sagen, daß sie auch zuverlässig sein könne, und so das Hauptbedenken, das gegen die Konzessionierung von juristischen Personen erhoben wird, fallen zu lassen. Diesen Schritt hat das OVG. in der Entscheidung vom 11. Juni 1910 (HMinBl. S. 491, Entsch. 56, 378) getan, und führt anknüpfend an die erwähnte Entscheidung vom 25. Januar 1906 aus:

„Es ist damit bereits unzweideutig anerkannt, daß das besondere Wesen einer juristischen Person eine Prüfung ihrer Zuverlässigkeit nicht ausschließt. Demgemäß ist auch schon in der Entscheidung vom 25. Januar 1906 mit der Möglichkeit gerechnet, daß an der in der Entscheidung Bd. 9 S. 286 vertretenen Auffassung nicht würde festgehalten werden können. In der Tat kann das Gericht, was die Konzessionspflicht aus § 33 GewO. anlangt, nach Lage der jetzigen Gesetzgebung hieran nicht festhalten. Wenn es möglich ist, zum Zwecke der Untersagung eines begonnenen Gewerbebetriebes festzustellen, ob Tatsachen dafür vorliegen, daß eine juristische Person als unzuverlässig in Beziehung auf diesen Gewerbebetrieb anzusehen sei, so stehen auch einer vorgängigen Prüfung im Sinne des § 33 GewO. grundsätzliche, aus dem Wesen der juristischen Person herzuleitende Bedenken, nicht entgegen. Dieser Prüfung werden in dem einen wie in dem anderen Falle die Eigenschaften der zur Vertretung der juristischen Person berufenen Organe zu unterwerfen sein.

Daß die Reichsgewerbeordnung selbst nicht bloß mit der Möglichkeit sondern auch mit der Notwendigkeit einer Konzessionierung juristischer Personen, insbesondere eingetragener Genossenschaften, aus § 33 GewO. rechnet, kann nicht mehr zweifelhaft sein, nachdem durch die Novelle vom 6. August 1896 die Absätze 5 und 6 dem § 33 hinzugefügt sind, deren erster ausdrücklich festsetzt, daß die Bestimmungen in Absatz 1 bis 4 daselbst auf die dort näher bezeichneten Vereine Anwendung finden sollen. Im Einklang hiermit stehen auch Absatz 6 des § 33 und der Ministerialerlaß vom 27. Dezember 1896 (MinBl. f. d. Innere Verw. 1897 S. 12), die nur den Absatz 3b des § 33 von der Anwendbarkeit auf Vereine ausschließen.

Die angefochtene Verfügung ist daher auch insoweit nicht zu beanstanden, als sie die Einholung einer Genehmigung für den klägerischen Verein für notwendig bezeichnet."

Dieser Entscheidung des OVG. ist jetzt auch das RG. ausdrücklich beigetreten, indem es in einer bis jetzt nicht veröffentlichten[1]) Entscheidung vom 9. Juli 1912 in Sachen des Konsumvereins Görlitz gegen den preußischen Fiskus, bezugnehmend auf die Entscheidung des OVG., ausführt:

„ . . . . Daß die Erlaubniserteilung an juristische Personen einem begründeten Bedenken jedenfalls nicht mehr unterliegen konnte, seitdem durch das Gesetz vom 6. August 1896 dem § 33 GewO. die Absätze 4 und 5 hinzugefügt worden waren. Hiernach unterliegt die Rechtswirksamkeit der dem Kläger durch die Urkunde vom 9. November 1904 erteilten Erlaubnis keinem Zweifel."

[1]) jetzt teilweise abgedruckt in „Recht" Nr. 19 S. 605.

Hiernach kam ein ernster Zweifel nicht mehr erhoben werden, daß Theorie und Praxis juristische Personen usw. als solche für konzessionsfähig halten, und daß sie auch in praxi Konzessionen erhalten. Ich verweise z. B. auf die Blätter für Genossenschaftswesen 1911 S. 600, wo berichtet wird, daß schon vor der grundlegenden Entscheidung des OVG. vom 11. Juni 1910 32 von 229 berichtenden Konsumvereinen des Allgemeinen Genossenschaftsverbandes im Besitze von Konzessionen waren, die auf den Verein selbst lauteten, 129 Vereine besaßen Konzessionen, die Vorstandsmitgliedern oder Lagerhaltern für den Verein ausgestellt waren. In diesen letzteren Fällen erscheint die betreffende Persönlichkeit lediglich als Funktionär der dem Verein selbst zustehenden Konzession; vgl. RG. 45, 196, JW. 1900, 630[2]), und jetzt die erwähnte Entscheidung vom 9. Juli 1912:

„Sobald in der Urkunde zu der Bezeichnung des Betriebsleiters die Angabe des Klägers selbst als des Berechtigten hinzugefügt wurde, und damit die Bedeutung jener Bezeichnung hinter der Bedeutung dieser Angabe in der hier in Betracht kommenden Hinsicht zurücktrat, konnte der Wechsel des Betriebsleiters nur noch allenfalls die Ausstellung einer neuen Urkunde, nicht aber die Erteilung einer neuen Erlaubnis selbst notwendig machen."

Noch über diese Ansicht des RG. hinaus, das sich an den Wortlaut der Konzessionsurkunde anlehnt, erklärt das Preuß. OVG. in einer Entscheidung vom 14. März 1912 (PrVerwBl. S. 823) in jeder Erlaubniserteilung an den Beauftragten einer juristischen Person eine Konzessionierung dieser selbst:

„Solange die fragliche Gastwirtschaft besteht, habe die Gesellschaft m. b. H. dieses Gewerbe betrieben und der Leiter der Gesellschaft m. b. H. sei nur darum Träger der Konzession gewesen, weil diese nach der früheren Rechtsprechung nicht von der Gesellschaft m. b. H. erlangt werden konnte. Es habe also durch Übertragung der Konzession an die Gesellschaft m. b. H. nicht ein anderer Gewerbetreibender die bestehende Wirtschaft übernommen, sondern diese werde nach wie vor von dem gleichen Gewerbetreibenden betrieben. Es sei also kein Wechsel in der Person des Gewerbetreibenden eingetreten."

Noch schärfer betont das OVG. diesen Standpunkt in einer weiteren (seither nicht veröffentlichten) Entscheidung vom 14. März 1912:

„Unbestritten war . . . der Lagerhalter nur Träger der Konzession, weil diese nach der früheren Rechtsprechung vom Kläger nicht erlangt werden konnte. Es hat also nicht ein anderer Gewerbetreibender . . . die bestehende Konzession übernommen, sondern derselbe Gewerbetreibende betrieb den Kleinhandel nach wie vor der Konzessionserteilung, es ist kein Wechsel in der Person des Gewerbetreibenden eingetreten . . . . Der Bezirksausschuß verwechselt die Träger der Konzession und den Gewerbetreibenden, es kommt darauf an, daß ein anderer Gewerbetreibender den Betrieb übernimmt und nicht bloß eine andere Person Träger der Konzession wird."

Ich konnte, was in den Gründen der Entscheidung nicht ganz zweifelsfrei zum Ausdruck kam, feststellen, daß die alte Konzession gelautet hatte: „Dem X. X. wird die Erlaubnis erteilt usw.," so daß also Zweifel hier nicht mehr möglich sind. Allerdings scheint es, als ob die Verwaltungspraxis dem OVG. soweit nicht folgen wolle. Wenigstens ist mir ein Regierungsbezirk bekannt, wo der Regierungspräsident eine Anweisung an sämtliche Polizeiverwaltungeu seines Bezirks erlassen haben soll, in jedem Falle der Konzessionierung juristischer Personen als solcher zu widersprechen, damit die Sache letztinstanzlich vor den entgegen dem OVG. entscheidenden Bezirksausschuß komme.

Schließlich ist noch kurz einzugehen auf die Frage, ob die Bedürfnisfrage bei der Konzessionierung juristischer Personen zu prüfen ist.

Die Ansichten sind hier recht geteilt. Die Praxis steht jedenfalls auf dem Standpunkt, daß Konsumvereine usw. ein Bedürfnis im Einzelfalle genau so nachweisen müssen, wie physische Personen. Der Einfachheit halber beziehe ich mich auf die Entscheidung des oldenburgischen OVG. vom 28. November 1907 (abgedruckt in BlGenossW. 1908, 37):

„Bei Prüfung von Konzessionsgesuchen der Konsumvereine ist nach allgemeinen Grundsätzen zu verfahren. Insbesondere ist bei Prüfung der Bedürfnisfrage solchen Vereinen gegenüber ein mildernder Maßstab nicht angezeigt (Landmann 5. Aufl. I. S. 508 Anm. 15). Das OVG. geht in Übereinstimmung mit der Auffassung des Herzoglich Braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofes davon aus (Reger Bd. 26 S. 185), daß der Grundsatz der rechtlichen Gleichstellung der Konsumvereine mit den Einzelgewerbetreibenden in bezug auf die Konzessionierung zum Branntweinhandel aufzustellen ist. Wie bei der Prüfung des von einem Einzelgewerbetreibenden gestellten Konzessionsantrages alle in Betracht kommenden schon vorhandenen Konzessionen einschließlich derer von Konsumvereinen zu berücksichtigen sind, so muß man bei der Prüfung des von einem Konsumverein gestellten Konzessionsantrages auch die schon bestehenden Konzessionen der Einzelgewerbetreibenden und anderen Konsumvereine berücksichtigen. Diesen Grundsatz hat auch der preußische Minister des Innern in seiner Verfügung vom 20. November 1897 (Reger Bd. 18 S. 288) ausgesprochen und darauf hingewiesen, daß die Meinung, es sei bei Konsumvereinen die Bedürfnisfrage von wesentlich anderen Gesichtspunkten aus zu beurteilen als bei Einzelpersonen, in dem Gesetze keinen Anhalt findet."

Das Ergebnis ist also, daß juristische Personen wie physische Personen Konzessionen erlangen können und erlangen, und daß sie hierbei keinerlei Vorrechte genießen. Der einzige Unterschied ergibt sich aus der Natur der Sache, daß sich nämlich die Zuverlässigkeitsprüfung auf die Person des gesetzlichen Vertreters des Vereins bezieht.

Zur Rechtsbelehrung der Geschworenen.

Von Justizrat Dr. Pink, Potsdam.

So streng jede Erörterung über die Rechtsbelehrung der Geschworenen im Verfahren selbst untersagt ist (§ 300 Abs. 2 StPO.), so lebhaft wird diese Frage außerhalb des Gerichtssaales diskutiert. Zahlreiche Vorschläge zur Reform gerade dieses Teils des schwurgerichtlichen Verfahrens sind schon gemacht worden; in neuester Zeit sind Cramers und Reichels Anregungen zu nennen.

---

[2]) Darüber, daß diese Entscheidung JW. 1900, 630 zu einer Änderung des Preuß. Stempeltarifs führte, indem bestimmt wurde, daß bei der Erlaubniserteilung an Vertreter oder Bevollmächtigte juristischer Personen von der Gewerbesteuerveranlagung der juristischen Person auszugehen ist, vgl. Heinitz, Kommentar, 3. Aufl. S. 972 N. 5.

Cramer empfiehlt die ausgiebige Heranziehung der Rechtsanwälte zum Geschworenendienst („Recht" 1912, 42), und nach Professor Reichel (JW. 1912, 628) soll jeder Geschworenenbank und zwar als Obmann ein im Bezirk des Schwurgerichts praktizierender Rechtsanwalt angehören; er soll von der Staatsanwaltschaft und Verteidigung und, falls diese sich nicht einigen können, vom Gericht gewählt werden.

Der Vorschlag Cramers verdient Beachtung, besonders in den Bezirken, in welchen — obwohl hierfür jeder gesetzliche Anhalt fehlt — die Anwälte bisher überhaupt nicht zum Geschworenendienst herangezogen werden.

Der Vorschlag Reichels hingegen erscheint nicht annehmbar: Ist ein Rechtsanwalt als Geschworener ausgelost, so wird er, wenn er nicht gerade mit viel älteren, angesehenen Männern konkurriert, häufiger als die irgendeiner anderen Berufsklasse angehörenden Personen zum Obmann gewählt werden; ich selbst bin als Anwalt mehrfach Geschworener und auch Obmann gewesen. Die Vorschrift aber, daß nur ein Rechtsanwalt Obmann der Geschworenen sein dürfe, wäre eher eine Verschlechterung als eine Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes. Denn damit würde die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden und ihre Öffentlichkeit durch die Rechtsausführungen eines Anwalts und die undurchdringliche Abgeschlossenheit des Beratungszimmers ersetzt werden.

Die Justizverwaltung würde auch sicherlich niemals eine derartige Änderung der Strafprozeßordnung zulassen.

Ich möchte einen anderen Vorschlag machen:

Die Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden fällt allerdings aus dem Rahmen einer Verhandlung heraus; indem sie jeder Erörterung entzogen ist, bildet sie gewissermaßen den Monolog des Vorsitzenden in dem Schwurgerichtsdrama. Trotzdem muß dieser Bruch mit dem Grundsatze der Verhandlung bestehen bleiben, wenn anders man die Rechtsbelehrung nicht überhaupt beseitigt. Für ihre Beibehaltung sprechen aber gewichtige Gründe; man kann nicht die Aburteilung der schwersten Verbrechen, die Entscheidung über Tod und Leben in die Hände von Laien legen, ohne die Volksrichter von autoritativer und unbefangener Seite über die rechtlichen Grundsätze zu belehren.

Die Reform muß daher das Fundament, d. h. die Rechtsbelehrung selbst und die Ausschließung jeder Diskussion über sie, bestehen lassen und hat in anderer Richtung einzusetzen. Ich werde zunächst die Mängel des heutigen Verfahrens erörtern:

1. Was diese Rechtsbelehrung zu einem so viel angefochtenen Gegenstande macht, ist der Umstand, daß auch der objektivste Vorsitzende sich sehr schwer, wenn auch unbewußt, davon freihalten kann, in der Rechtsbelehrung seine Ansicht über die Würdigung der Beweisaufnahme im ganzen oder in einzelnen Punkten durchblicken zu lassen. — Die leiseste Andeutung aus dem Munde des Vorsitzenden aber ist für Geschworene eindrucksvoller als die eingehendsten Ausführungen des Staatsanwalts und des Verteidigers. Gerade diese, wenn auch unbeabsichtigte und nur andeutende Abschweifung auf das tatsächliche Gebiet ist der hauptsächlichste Grund für die nie verstummenden Klagen, die aber in der Verhandlung nicht laut werden dürfen.

2. Viel seltener wird eine Rechtsbelehrung auch deshalb, weil sie juristisch nicht zutreffend ist, gerügt.

3. Endlich ist die Fassung des Eröffnungsbeschlusses für das Schwurgericht als verfehlt zu bezeichnen. Das Vorlesen dieses Beschlusses mit einschlägigen Strafparagraphen ist fast in allen Fällen ein Vorgang, der dem Geschworenen keineswegs über das seiner Aburteilung unterliegende Verbrechen die nötige Aufklärung zu verschaffen vermag; diese Belehrung ist schon deswegen nicht zu erreichen, weil der Beschluß nicht die jedermann geläufige Bezeichnung des Verbrechens (Mord, Kindesmord, Totschlag, Raubmord), sondern die Analyse des Verbrechens in seine einzelnen vom Strafgesetz festgestellten Tatbestandsmerkmale enthält. Selbst bei einfachen Begriffsmerkmalen pflegt dann der Vorsitzende erklärend zu bemerken, daß es sich um Mord, Totschlag, Kindesmord usw. handle. Kommt gar der Versuch eines Verbrechens zur Verhandlung, so ist für den Laien das Verständnis ohne erläuternde Bemerkung des Vorsitzenden geradezu unmöglich; man denke z. B. an versuchten Betrug, der im Zusammenhang mit anderen Straftaten und auch als Unterfrage beim Brandstiftungsbetrug (§ 306 StGB.) zur Aburteilung im Schwurgericht gelangen kann.

Allen diesen Übelständen könnte durch folgendes Verfahren abgeholfen werden:

Nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses erhält jeder Geschworene eine Abschrift desselben; diesem Beschlusse ist für die Geschworenen eine Abschrift des Textes der zitierten Strafparagraphen und — das ist die Quintessenz meines Vorschlags — als Rechtsbelehrung eine schriftliche Erläuterung dieser Paragraphen anzufügen.

Um diese Erläuterung mit einer besonders hohen Autorität auszustatten, soll sie nicht mehr bloß eine geistige Arbeit des Vorsitzenden, sondern des Gerichtshofes sein, und da die Besetzung des Schwurgerichts nicht während der ganzen Tagung die gleiche zu sein pflegt, des Schwurgerichts-Vorsitzenden und der beiden ältesten zu Beisitzern des Schwurgerichts bestimmten Richter.

Diese Reform hätte folgende Vorzüge:

1. Bei diesem Verfahren ist der Vorsitzende vor der menschlich naheliegenden Gefahr, daß nach der Beweisaufnahme seine Auffassung von derselben bei der Rechtsbelehrung zum Durchbruch kommen könnte, bewahrt; diese vor der Beweisaufnahme erteilte Belehrung trägt die unbedingte Gewähr der Objektivität in sich.
2. Der innere Wert der Rechtsbelehrung ist durch die schriftliche Abfassung und die Mitwirkung des ganzen Gerichtshofes vertieft.
3. Die Wirkung ist bleibend; die Geschworenen können an der Hand der Rechtsbelehrung die tatsächlichen Vorgänge besser würdigen und das Wesentliche vom Unwesentlichen scheiden; sie besitzen ein feststehendes Fundament für ihre Beratung.
4. Die dem Gericht mit der schriftlichen Abfassung aufgebürdete Arbeit kommt kaum in Betracht; denn ist einmal die Arbeit der Kommentierung getan, so wird es sich in späteren Sitzungen, da die hauptsächlichsten Verbrechen sehr häufig wiederkehren, nur darum handeln, die geistige Arbeit mit den Fortschritten der Rechtsprechung und Wissenschaft in Einklang zu erhalten.

Man könnte die Frage aufwerfen, wie es denn mit den etwa **nach** der Verhandlung gestellten Unterfragen gehalten werden soll?

Auch hierin liegt keine besondere Schwierigkeit:

Wie der Vorsitzende im heutigen Verfahren gerüstet sein muß, dieser Eventualität ohne lange Vorbereitung zu begegnen, so wird es ebenso später dem **Gericht** keine Schwierigkeit bereiten, die neu auftauchenden rechtlichen Gesichtspunkte durch schriftliche Kommentierung der einschlägigen Paragraphen zu würdigen, und einen die Unterfragen erläuternden Nachtrag zu der den Geschworenen schon ausgehändigten Rechtsbelehrung abzufassen. Das Gericht wird häufig nach seinen Erfahrungen die zu erwartenden Unterfragen voraussehen und sich darauf einrichten können.

Für die schriftliche Abfassung und die Mitwirkung des Gerichts bei diesem Nachtrag kann selbstverständlich nur der jeweilige Vorsitzende mit seinen Beisitzern in Frage kommen. So würde die sichere Bürgschaft, daß jeder Exkurs auf das Gebiet der Tatsachen ausgeschlossen bleibt, geschaffen und eine Vertiefung der Rechtsbelehrung erreicht sein.

Die mechanische Vervielfältigung dieses Nachtrags kann nicht schwer fallen, da mit Schreibmaschinen die erforderliche Zahl von Abzügen in wenigen Minuten herzustellen ist, und bei den sich gewöhnlich sehr ausdehnenden Schwurgerichtsverhandlungen kann auch diese geringe Zeitversäumnis gar nicht ins Gewicht fallen.

Der § 300 StPO. würde hiernach folgende Fassung erhalten:

„Nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses erhält jeder Geschworene vom Vorsitzenden eine Abschrift des Eröffnungsbeschlusses mit einer schriftlichen Erläuterung der im Eröffnungsbeschluß angezogenen Gesetzesvorschriften.

Diese Erläuterung ist von dem Schwurgerichtsvorsitzenden und den beiden ältesten zu Beisitzern des Schwurgerichts bestimmten Richtern abzufassen.

Erscheint dem Gericht nach dem Schluß der Beweisaufnahme noch eine Belehrung der Geschworenen über andere als die bereits erläuterten Gesetzesvorschriften erforderlich, so ist ein vom Schwurgerichtshof abzufassender Nachtrag jedem Geschworenen auszuhändigen.

Die ursprüngliche und die nachträgliche Rechtsbelehrung ist in Urschrift zu den Akten zu nehmen.

Jeder Geschworene erhält eine beglaubigte Abschrift.

Diese Rechtsbelehrungen sind jeder Erörterung in der Verhandlung und jedem Angriff durch ein Rechtsmittel entzogen."

Das Deutsch des Entwurfs einer Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Vom Stadtsyndikus R. **Däumler**, Peine.

Der Deutsche Anwaltsverein hat den Entwurf einer Rechtsanwaltsgebührenordnung ausgearbeitet. In der vortrefflichen Begründung dazu hat er sorgsam gegeneinander abgewogen die Forderung seiner Mitglieder, ein anständiges Einkommen zu haben, und den Anspruch der Allgemeinheit, den Rechtsweg ohne übermäßig hohe Opfer beschreiten zu können. Infolgedessen sind die Verfasser des Entwurfs in erster Linie darauf bedacht gewesen, die Gebührenordnung sachlich zu verbessern. Nachdem sie diese Arbeit geleistet haben, ist's an der Zeit, sie zu bitten, ihren Vorschlägen ein Gewand zu geben, das ihrem Werte angemessen ist. Jetzt weist die Sprache des Entwurfs noch manche Mängel auf. Die lassen sich aber ohne weiteres beseitigen. Der Deutsche Sprachverein wird gern bereit sein, dabei mitzuarbeiten und ein Werk schaffen zu helfen, das sich mit seiner Sprache würdig an die Seite der Reichsversicherungsordnung stellen kann.

Ein paar Beispiele mögen zeigen, was ich aussetze, und wie ich glaube, es verbessern zu können.

Der zweite, dritte und vierte Absatz des § 13 des Entwurfs lauten:	Das kann man auch so sagen:
Die Sätze des § 9 stehen demselben zu fünf Zehnteilen zu:	Die Sätze des § 9 stehen ihm zu fünf Zehnteilen zu:
4. für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht (Beweisgebühr).	4. wenn er seinen Auftraggeber in einem Beweisaufnahmeverfahren vertritt und die Parteien nicht bloß Urkunden aus ihrem Besitze vorlegen (Beweisgebühr).
Als Beweisaufnahme gilt auch das Verfahren zur Leistung des durch ein Urteil auferlegten Eides, sowie die Verwertung der seitens des Gerichts herbeigeschafften Informations- oder Beweismittel.	Als Beweisaufnahme gilt auch das Verfahren, in dem eine Partei einen Läuterungseid schwören soll oder Erkundigungs- oder Beweismittel verwertet werden, die das Gericht herbeigeschafft hat.
Die Beweisgebühr erhöht sich um fünf Zehnteile, falls der Rechtsanwalt bei einer Vernehmung oder Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen oder bei einer außerhalb der Gerichtsstelle stattfindenden Einnahme des Augenscheins mitwirkt.	Ist der Rechtsanwalt zugegen, wenn Zeugen oder Sachverständige vernommen oder beeidigt werden, oder wohnt er einer Augenscheinseinnahme außerhalb der Gerichtsstelle bei, so ist die Beweisgebühr um fünf Zehnteile höher.

Da ist das schwülstige „demselben" durch „ihm" ersetzt, das es ganz unberechtigt verdrängt hatte. An die Stelle der schwerfälligen und mühselig gebildeten Hauptwörter auf „ung" sind die Zeitwörter getreten, deren unartige Kinder sie sind. Das häßliche „seitens", das nur in den Kanzleien ein lichtscheues Dasein führt, und das überflüssige Fremdwort „Information" sind beseitigt. „Der durch ein Urteil auferlegte Eid" ist kurz als „Läuterungseid" und „der Beweisführer oder der Gegner" sind als „die Parteien" bezeichnet. So ist der Satz deutsch, lebensfrisch und leicht verständlich geworden.

Der § 27 des Entwurfs lautet:	Ich würde ihn so fassen:
Im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz (§§ 538, 539, 565 ZPO.) gilt das weitere	Verweist ein Gericht eine Sache zurück (§§ 538, 539 und 565 ZPO.), so gilt das weitere Verfahren für die Ge-

Verfahren vor diesem Gericht für die Gebühren der Rechtsanwälte als neue Instanz; der Rechtsanwalt muß sich jedoch die ihm früher erwachsene Prozeßgebühr zur Hälfte anrechnen.

Im Falle der Zurücknahme oder Verwerfung des gegen ein Versäumnisurteil eingelegten Einspruchs gilt das Verfahren über den Einspruch für die Gebühren der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Prozeßgebühr ebenfalls als neue Instanz.

Im Falle der Zulassung des Einspruchs steht dem Rechtsanwalt des Gegners der den Einspruch einlegenden Partei die Gebühr für die mündliche Verhandlung, auf welche das Versäumnisurteil erlassen ist, besonders zu.

bühren der Rechtsanwälte als ein neuer Rechtsgang; der Rechtsanwalt muß sich jedoch die frühere Prozeßgebühr zur Hälfte anrechnen.

Wenn die Partei den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil zurücknimmt oder das Gericht ihn verwirft, so gilt das Verfahren darüber für die Gebühren der Rechtsanwälte, abgesehen von der Prozeßgebühr, ebenfalls als ein neuer Rechtsgang.

Läßt das Gericht den Einspruch zu, so erhält der Rechtsanwalt des Gegners der Partei, die den Einspruch eingelegt hat, besonders die Gebühr für die mündliche Verhandlung, auf die das Versäumnisurteil erlassen ist.

Wozu haben wir die Bedingungssätze? Doch nicht, um an ihren Platz wieder und wieder die häßliche Wendung: Im Falle der Zurückweisung, Zurücknahme, Verwerfung und Zulassung zu setzen! Weg mit der übertriebenen, ängstlichen Genauigkeit! Der Leser ist doch ein vernünftiger Mensch, der ohne weiteres weiß, daß nicht plötzlich von einem weiteren Verfahren vor einem anderen Gerichte die Rede ist. Sätze, die durch Mittelwörter schwerfällig geworden waren, sind durch Relativsätze entlastet. Aus der fremden Instanz ist ein deutscher Rechtsgang geworden.

Recht wenig gelungen sind die Schlußsätze des § 31a:

Im Falle der Vertretung eines anderen Beteiligten bestimmen sich die Gebühren nach dem Werte des vertretenen Rechts oder Interesses. Dieser Wert ist im Falle der Vertretung des Schuldners auf die Hälfte der eingetragenen Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, wenigstens aber auf die Hälfte des Meistgebots festzusetzen. Im Falle der Vertretung des Erstehers oder des neben ihm haftenden Meistbietenden bestimmt sich die Gebühr in Nr. 3 nach dem Betrage des Meistgebots, sofern der Auftraggeber zu den Beteiligten gehört.

Ich schlage vor, dafür zu sagen:

Vertritt der Rechtsanwalt einen anderen Beteiligten, so bestimmen sich die Gebühren nach dem Werte des vertretenen Rechts oder Interesses. Vertritt er den Schuldner, so ist dieser Wert auf die Hälfte der eingetragenen Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, wenigstens aber auf die Hälfte des Meistgebots festzusetzen. Vertritt er den Ersteher oder den Meistbietenden, der neben ihm haftet, so bestimmt sich die Gebühr in Nr. 3 nach dem Meistgebote, wenn der Auftraggeber zu den Beteiligten gehört.

Hier brauche ich dem, was ich bei dem vorigen Beispiele gesagt habe, nichts hinzuzufügen.

Der § 38 I lautet im Entwurfe:

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt von den Sätzen des § 9:

1. drei Zehnteile für den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls einschließlich der Mitteilung des Widerspruchs an den Auftraggeber,
2. zwei Zehnteile für die Erhebung des Widerspruchs,
3. zwei Zehnteile für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls.

Ihm macht die Hauptwörterkrankheit schwer zu schaffen. Er ist aber leicht zu heilen, wie der folgende Satz zeigt:

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt von den Sätzen des § 9:

1. drei Zehnteile für den Antrag, einen Zahlungsbefehl zu erlassen,
2. zwei Zehnteile, wenn er Widerspruch erhebt, und
3. zwei Zehnteile, wenn er den Vollstreckungsbefehl erwirkt.

Erhebt der Gegner Widerspruch, so hat der Rechtsanwalt das seinem Auftraggeber unentgeltlich mitzuteilen.

Der § 44 des Entwurfes lautet jetzt:

Dem Rechtsanwalte, welcher lediglich den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten führt, steht eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr zu.

Die mit der Übersendung der Akten an den Rechtsanwalt der höheren Instanz verbundenen gutachtlichen Äußerungen dienen nicht zur Begründung dieser Gebühr, wenn nicht zu denselben Auftrag erteilt war.

Das wäre besser so ausgedrückt:

Dem Rechtsanwalte, der lediglich den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten vermittelt, steht eine Gebühr in der Höhe der Prozeßgebühr zu.

Diese Gebühr erhält er nicht schon deshalb, weil er sich gutachtlich geäußert hat, als er die Akten dem Rechtsanwalt des höheren Rechtsgangs hat zugehen lassen. Er bekommt sie aber, wenn die Partei ihn ausdrücklich beauftragt hat, ein solches Gutachten zu erstatten.

Die Ungeheuer, das Scheusal „welcher“, das schwerfällige „zu demselben“ und die undeutsche Leideform sind beseitigt; der Artikel ist zu seinem Rechte gekommen.

Eine ähnliche Operation wird dem letzten Absatze des § 85a gut tun.

Jetzt ist er ein häßlicher Krüppel:

Das Pfandrecht des Rechtsanwalts erlischt, wenn es nicht bis zur gerichtlichen Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen bei dem Gerichte erster Instanz geltend gemacht ist.

Dann springt er vergnügt fort:

Sobald wie das Gericht die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts festgesetzt hat, erlischt sein Pfandrecht, wenn er es nicht vorher beim ersten Gerichte geltend gemacht hat.

Der § 93 lautet im Entwurfe:

Sofern der Rechtsanwalt nicht einer Partei zur Wahr-

Besser ist das so ausgedrückt:

Der Rechtsanwalt und die Partei können die Vergütung

nehmung ihrer Rechte beigeordnet oder als Verteidiger bestellt ist, kann der Betrag der Vergütung durch Vertrag abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes festgesetzt werden. Die Festsetzung durch Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ist ausgeschlossen.

Der Auftraggeber ist, soweit die Vergütung nicht entrichtet ist, an den Vertrag nur gebunden, soweit er denselben schriftlich abgeschlossen hat.

— — — — — — — —

Hat der Rechtsanwalt durch den Vertragsschluß die Grenze der Mäßigung überschritten, so kann die durch Vertrag festgesetzte Vergütung im Prozeßwege, nach eingeholtem Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer, bis auf den in diesem Gesetze bestimmten Betrag herabgesetzt werden.

durch einen Vertrag festsetzen und dabei von den Vorschriften des Gesetzes abweichen, wenn nicht das Gericht ihn ihr beigeordnet hat, damit er ihr als Verteidiger zur Seite stehe oder sonst ihre Rechte wahrnehme. Sie dürfen sich nicht auf das Ermessen eines Dritten beziehen.

Der Auftraggeber ist an den Vertrag nicht gebunden, soweit wie er ihn nicht schriftlich geschlossen und noch nicht bezahlt hat.

— — — — — — — —

Hat der Rechtsanwalt sich im Vertrage übermäßig viel versprechen lassen, so kann das Gericht die Vergütung auf die Klage des Schuldners hin bis auf den Betrag herabsetzen, den das Gesetz bestimmt. Es muß aber vorher ein Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer einholen.

So würde sich jeder Rechtsanwalt ausdrücken, wenn er mündlich darzulegen hätte, wie die Sache zu regeln sei. Aber wenn er schreibt, so wird eben auch er ab und zu feierlich und umständlich.

Besonders unschön ist § 93a ausgefallen. Er sagt folgendes:

In außergewöhnlichen Fällen, in welchen die Gebühren des Rechtsanwalts oder die nach § 93 durch Vertrag festgesetzte Vergütung ein angemessenes Entgelt für die vom Rechtsanwalt pflichtgemäß oder auf besonderes Verlangen des Auftraggebers aufgewendete Tätigkeit nicht darstellen, ist der Rechtsanwalt berechtigt, vom Auftraggeber eine besondere Gebühr zu verlangen. Im Streitfalle wird deren Höhe vom Vorstand der Anwaltskammer bestimmt. Die Entscheidung des Vorstands ergeht nach Anhörung auch der Gegenpartei des Auftraggebers, es sei denn, daß entweder der Auftraggeber auf die demnächstige Erstattung der besonderen Gebühr verzichtet oder die Erstattungspflicht des Gegners durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ausgeschlossen ist.

Besser lautet er so:

In außergewöhnlichen Fällen, in denen die Gebühren der Rechtsanwälte oder die nach § 93 durch Vertrag festgesetzte Vergütung kein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit ist, die der Rechtsanwalt pflichtgemäß oder auf das besondere Verlangen des Auftraggebers hin aufgewendet hat, kann der Rechtsanwalt eine besondere Gebühr verlangen. Im Streitfalle bestimmt der Vorstand der Anwaltskammer ihre Höhe. Der muß dann auch die Gegenpartei des Auftraggebers hören, wenn nicht entweder der Auftraggeber auf die Gebühr verzichtet oder das Gericht rechtskräftig festgestellt hat, daß der Gegner nichts zu erstatten braucht.

Da ist der Hauptwörterkrankheit und der Leideform kräftig zu Leibe gegangen; außerdem hat der Satz: „ein angemessenes Entgelt . . . nicht . . .“, der schließlich verneint, was er anfangs bejahen zu wollen scheint, durch das Wörtchen „kein“ ein ehrliches Gesicht bekommen.

Ein übles Geschick ist dem unglücklichen Worte „derselbe“ im Entwurfe beschieden gewesen. Daß es wiederholt an Stellen, wo das einfache Fürwort am Platze ist, falsch angewandt ist, habe ich schon erwähnt. Dazu paßt die Tatsache, daß der § 75e feierlich und protzig „in demselben“ statt „darin“ sagt. Hingegen ist „derselbe“ da nicht benutzt, wo es hingehört. In den §§ 41, 75a und 75b II ist nämlich von der gleichen Angelegenheit die Rede, wo es sich um „dieselbe, die nämliche“, keineswegs um eine andere, freilich gleiche handelt.

Die Lieblinge der Kanzleimenschen „bzw.“ und „betreffend“ spuken auch herum (z. B. in den §§ 70 und 30); „oder“ und „zur“ (z. B. ein Verfahren zur Sicherung des Beweises statt betreffend die Sicherung) klingen eben zu bescheiden. Darum sprechen ja auch die §§ 47 und 75b I nicht von dem Rat, sondern von dem erteilten Rat — wie wenn ein anderer bezahlt würde! — und deshalb verlangt der § 76 Pauschsätze nicht für das Schreibwerk, sondern für die Herstellung des Schreibwerks.

So ist also allerhand zu verbessern. Haben aber alle Beteiligten den guten Willen dazu, so kann der Erfolg nicht ausbleiben.

Literaturbesprechungen.

Dr. **Karl Heyer: Denkmalpflege und Heimatschutz im deutschen Recht.** Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. XII, 188 S. 4,00 *M*.

Die vorliegende sehr verdienstvolle Arbeit ist, was durch die Natur des behandelten Themas geboten ist, nicht ausschließlich juristischer Natur. Sie mußte einerseits die allgemeinen Grundlagen der Heimatschutzbewegung erörtern und andererseits bei der Behandlung der Durchführung des Heimatschutzes auch die nicht eigentlich juristischen Schutz- und Pflegemaßnahmen in den Kreis der Betrachtung ziehen. Angesichts der relativen Neuheit des Problems und seiner noch jungen Geschichte war dies zur Gewinnung eines klaren Bildes erforderlich. In dem ersten Teile des Werkes gibt Heyer zunächst eine systematische Darstellung: Berechtigung des rechtlichen Denkmal- und Heimatschutzes, Gruppen und Definitionen, Gesetzestechnik, Organisation, Verwaltungsmaßnahmen. Die dann folgende Abteilung „Geschichte und Ausland“ hätte im Interesse der Leser, die nicht die sämtliche dort zitierte Literatur zur Hand haben, wohl etwas ausführlicher gestaltet werden können. Der zweite, besondere Teil des Werkes enthält eine außerordentlich sorgfältige Darstellung des Rechtszustandes in den einzelnen deutschen Bundesstaaten. Im Schlußabschnitt endlich stellt Heyer eine Anzahl von Forderungen für die Ausgestaltung des Schutzes auf. Er verlangt hier für jeden Bundesstaat ein Verunstaltungsgesetz und ein Denkmalschutzgesetz. „Das Verunstaltungsgesetz soll einen möglichst allgemeinen Schutz des ganzen Landes in seiner Eigenart und Schönheit bewirken und dabei natürlich der neuzeitlichen Weiterentwicklung genügend Raum gewähren, diese aber in gesunde Bahnen lenken und so eine gute Durchschnittskultur fördern. Von dem Denkmalschutzgesetz ist dagegen ein bedeutend intensiverer Schutz einzelner besonders hervorragender Denkmäler zu erwarten. Hier ist auf unverändertes Konservieren weit mehr Wert zu legen, und das rechtfertigt sich durch den Ausnahme-

charakter der einzelnen Denkmäler" (S. 175). Das Verunstaltungsgesetz soll nach Heyer einen ipsa lege-Schutz für alle Landschaften, Orts-, Straßen- und Platzbilder gegen jede „Verunstaltung" durch Reklame oder Bauten aufstellen, und ferner einen örtlichen, qualifizierten Schutz für gewisse bedeutendere Objekte — Straßen-, Ortsbilder, einzelne Baudenkmäler usw. —, vermöge dessen schon jede „Beeinträchtigung" hintangehalten wird. Für die Verunstaltungsgesetzgebung soll ferner der Grundsatz gelten, daß die durch sie Betroffenen keinen Schadensersatz verlangen können. Das Denkmalschutzgesetz andrerseits soll schützen: Baudenkmäler nebst Umgebung, Naturdenkmäler nebst Umgebung, bewegliche Denkmäler. Der Schutz soll auf dem Prinzip der Klassierung beruhen, wobei für genügende Publizität zu sorgen ist. Als Mittel zur Durchführung dieses Schutzes kommen Zerstörungsverbot, Veräußerungsbeschränkung, Enteignungsbefugnis in Betracht. Man sieht schon aus diesen Andeutungen, daß Heyers Vorschläge ziemlich weit gehen, aber man wird dem Verfasser darin beistimmen müssen, daß energische Maßregeln auf diesem Gebiete, auf dem schon so viel gesündigt und so viel Wertvolles unwiederbringlich zerstört worden ist, erforderlich sind. Aber Heyer hat auch darin recht, daß ohne eine Weckung des Sinnes der Bevölkerung für die Schönheit und die Reize der Heimat und für die Bedeutung des Heimatschutzes gesetzliche und Verwaltungsmaßnahmen wenig erreichen werden. Gerade deshalb ist Heyers von Wärme und Begeisterung erfülltem Buche weiteste Verbreitung zu wünschen.

Dittenberger.

Deutscher Juristen-Kalender 1913. Begründet und herausgegeben von Dr. **Arthur Kallmann**, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin, Verlag von Otto Liebmann.

Der in den Verlag der Deutschen Juristen-Zeitung übergegangene bekannte Abreißkalender weist in seinem vorliegenden Jahrgange eine neue geschmackvolle Ausstattung auf. Nach der Absicht des Herausgebers will der Kalender der Erinnerung an hervorragende Juristen und Nationalökonomen dienen, in den Daten der Gesetze und rechtsgeschichtlich erheblicher Ereignisse den Gang der Entwicklung und den Stand der Gesetzgebung vor Augen führen, durch Darstellungen aus dem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts Altes in der Erinnerung befestigen, Entlegenes ans Licht holen, Neues zur Kenntnis bringen, wobei zugleich angestrebt wird, einen Niederschlag der Ergebnisse der Praxis zu geben; Spruchweisheit, kleinere Mitteilungen sollen weiter anregen. Diesem Programme gemäß bringt der Kalender auf jedem Blatte, neben einer Aufzählung rechtshistorisch bedeutsamer Gedenktage, kurzgefaßte Notizen über Gesetzgebung und Rechtsprechung. Den Kalender schmücken sodann etwa 70 Porträts bekannter Fachmänner und Abbildungen von Justizgebäuden und Universitäten, die sich sämtlich durch gute Ausführung auszeichnen. — Ob die mit dem Unternehmen bezweckte Verabreichung von Rechtsgelehrsamkeit in homöopathischen Dosen großen praktischen Wert besitzt, kann bezweifelt werden; einen hübschen Zimmerschmuck bildet der Kalender sicher.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Böngen, B.: Die Ausbildung der Juristen. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, III. Band, 3. Heft. Berlin, C. Heymann, 1913. 60 S. 1,40 M.

Hedemann, Just. Wilh.: Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, III. Band, 2. Heft. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 68 S. 1,40 M.

Sturm, August: Die Einteilung des Rechts und die Abtrennung des internationalen Privatrechts sowie des Friedensrechts. Eine rechtspsychologische Abhandlung. Berlin, F. Vahlen, 1912. VII, 152 S. 4,00 M.

Wolf, B.: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung der oberen Gerichte des Deutschen Reichs, in Verbindung mit Neukirch, Rosenmeyer und Telgmann herausgegeben. Zweite, verbesserte und vermehrte Auflage. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1913. XI, 802 S. Geb. 18,00 M.

Rieß, Ernst und **Hepner, Julius: Die Wuchergesetze.** Erläutert. Taschen-Gesetzsammlung, Nr. 9. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 51 S. Geb. 1,00 M.

Seelow, P.: Sammlung neuer wichtiger Entscheidungen auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. XXXII, 138 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Alexander-Katz, Bruno: Das Patent- und Markenrecht aller Kulturländer. Nebst einem Anhang, enthaltend die Textausgaben der gesamten deutschen Gesetzgebung und der internationalen und Sonderverträge des Deutschen Reiches auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenwesens und des Urheberrechts. Unter Mitwirkung von Bede, Blétry, Erdberg u. a. systematisch bearbeitet. Zwei Bände. Berlin, W. Rothschild, 1912. X, 452; IX, 305 S. Geb. 12,00 M.

Fischer, Otto: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 6. umgearbeitete Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 42. Berlin, J. Guttentag, 1913. 252 S. Geb. 2,00 M.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins unter Mitwirkung von Gerhard, Landau, Lilienthal u. a. herausgegeben von **Eduard Goldmann, Ernst Heinitz, W. Loewenfeld** und **Julius Rausnitz.** 4. Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XXVII, 974 S. 18,00, geb. 20,00 M.

Wackenthaler, Julius: Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. Leipzig, Dieterich, 1912. 127 S. 3,00 M.

Weinbach, H.: Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 in der durch das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 geänderten Fassung. Mit den Ausführungsbestimmungen und Grundsätzen des Bundesrates, den preußischen Ausführungsvorschriften und den sonstigen preußischen Verwaltungsvorschriften erläutert. Taschengesetzsammlung, Nr. 16. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 776 S. Geb. 5,00 M.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von **Hanow, Hoffmann, Lehmann, Moesle** und **Rabeling.** III. Band, 1. Teil. (Drittes Buch, 1. Teil: Gewerbe-Unfallversicherung). Berlin, C. Heymann, 1913. 575 S. 10,00 M.

Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Unter Mitwirkung von Caspar und Spielhagen herausgegeben von Follmann, Jaup, Laß, Lippmann, Radtke und Siefart. In vier Bänden. 4. Buch: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 109. Berlin, J. Guttentag, 1912. XII, 528 S. Geb. 4,00 M.

Hoffmann, F.: Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Reichsversicherungsordnung, 4. Buch. Erläutert. 7. und 8. Auflage. Taschengesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 42. Berlin, C. Heymann, 1913. XX, 634 S. Geb. 4,00 M.

Hoffmann, F.: Krankenversicherung. Reichsversicherungsordnung, 2. Buch. Erläutert. 9. und 10. Auflage. Taschengesetz-

sammlung, neue Auflage, Nr. 43. Berlin, C. Heymann, 1913. XXVII, 674 S. Geb. 4,00 M.

Olshausen, Justus: Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen. 1. Band: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 9. Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1912. 281 S. Geb. 1,50 M.

Mannheim, Hermann: Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 157. Heft. Breslau, Schletter, 1912. X, 96 S. 2,60 M.

Krakenberger, Paul: Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 156. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XIV, 138 S. 3,80 M.

Fricke, Hans: Die Begünstigung durch Justizbeamte. (§ 346 RStGB.) Berlin, E Ebering, 1912. 76 S. 1,80 M.

Graf v. Keyserlingk, R.: Wege und Ziele preußischer Verwaltungsreformen. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, III. Band, 1. Heft. Berlin, C. Heymann, 1912. 40 S. 1,00 M.

Jovy, Mathias: Kriegserklärung und Friedensschluß nach deutschem Staats- und Völkerrecht. Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 123 S. 3,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 11.

Zimmermann: Reichsgewerbeordnung und Landeswassergesetze. **Potthoff:** Soziologie und Verwaltung. **Höfle:** Die Bestrebungen der deutschen Beamtenschaft auf organisatorischem und gesetzgeberischem Gebiete. **Friebe:** Ein Vorschlag zur Verbilligung des Realkredits. **Pudor:** Herkunfts- und Beschaffenheitsbezeichnungen. **Weiß:** Arbeitslosenfürsorge.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 4.

Cohn: Mittel zur Hebung des Kurses der Staatspapiere. **Ehrenberg:** Keine „Privatwirtschaftslehre"! **Alexander:** Moratorium und Wechselregreß.

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 22.

v. Flotow: Das neue Weltwechselrecht. **Lindemann:** Hypothekengläubiger und Mietzins.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Band 41, Heft 4 bis 6.

Waentig: Über die Stellung der Ständeversammlung zu der kirchlichen Gesetzgebung der evangelisch-lutherischen Kirche im Königreich Sachsen. **Kretzschmar:** § 97 Abs. 2 und § 110 des Allgemeinen Baugesetzes (Ein Beitrag zur Fensterfrage im Sächsischen Baurechte). **Kretzschmar:** Das Bauschild.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 1 bis 4.

Schaper: Praktische Winke für den Abschluß von Grundstückskaufverträgen. **Josef:** Lebensgefahr und Amtspflicht. **Bornhak:** Das preußische Staatsbeamtenrecht (Forts.). **Hübener:** Das neue Versicherungsgesetz für Angestellte. **Ebner:** Der Schutz des geistigen Eigentums. **Hammer:** Die Haftung der Post bei der Personenbeförderung.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 30. Band, 11. Heft.

Stuiber: Die Anrechnung der Vorausempfänge beim Pflichtteil und der österreichische Anrechnungsstreit. **Stepischnegg:** Die Exekution auf Freischürfe. **Kößler:** Die Schranken der Berufung wider die Entscheidung über die Haftanrechnung.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 22.

Piloty: Anmerkungen zum bayerischen Staats- und Verwaltungsrecht. 6. Die Ehrenämter der Reichsversicherungsordnung als Nebenämter im Sinne des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908. **Breit:** Anweisung, Wechsel und Scheck.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 10. Jahrg., Nr. 11.

Ein Mißbilligungshof. **Horn:** Der Ausländer und die Steuerpflicht in Frankreich (Schluß). **Goldschmied:** Das österreichische Gesetz über die Haftung für den Zusammenstoß von Schiffen und die Ansprüche für Hilfeleistung und Bergung in Seenot.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 23.

von der Pfordten: Urteilszustellung in abgekürzter Form. **Zeller:** Der Verschnitt von Wein mit Traubenmaische. **Schiedermaier:** Der strafrechtliche Inhalt des bayerischen Gesetzes vom 11. Oktober 1912 über das Lotteriespiel (Schluß).

Aus der Praxis.

Aussetzung eines Entmündigungsverfahrens wegen Verschwendung.

Das AG. München hat, entgegen den Protokollen zum Entwurf eines BGB. Bd. VI S. 696, sich für Zulässigkeit der Aussetzung eines Entmündigungsverfahrens wegen Verschwendung in einem Beschlusse ausgesprochen, der wie folgt begründet ist: „Der § 681 ZPO. ist auf das Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung nicht anwendbar (Neumiller 3. Auflage S. 405), wohl aber der § 653 ZPO. (§ 680 ZPO.). Wenn, wie im konkreten Fall, der zu Entmündigende seine eigene Person als Beweismittel bezeichnet, d. h. durch sein zukünftiges Verhalten, insbesondere großen, auf ernste Studien gerichteten Fleiß den Beweis erbringen will, daß er kein Verschwender ist und eine Gefährdung seines und seiner Angehörigen Vermögens ausgeschlossen ist, so ist nicht einzusehen, warum das Gericht von diesem stichhaltigsten Beweismittel keinen Gebrauch machen und dem zu Entmündigenden nicht Gelegenheit geben soll, sich zu bewähren, zumal durch die Aufrechterhaltung der vorläufigen Vormundschaft die Probezeit gefahrlos verstreichen kann. Es handelt sich hier nicht um einen gerichtspolizeilichen Besserungsbefehl (Prot. z. BGB. VI, 696), sondern um den Beweis darüber, ob verschwenderischer Hang oder nur vereinzelte leichtsinnige Handlungen vorliegen. Es wird deshalb das Verfahren bis .... ausgesetzt und der vorläufige Vormund ersucht, bis spätestens .... Bericht über das Verhalten seines Mündels zu erstatten."

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf, München.

Zur Anwendung des § 826 BGB. auf den sogenannten 1500 Mark-Vertrag. In der Entscheidung vom 2. April 1912 — JW. 12, 689[13] — hat das RG. die Möglichkeit erörtert, daß der Prinzipal, der der Ehefrau des verschuldeten Angestellten für die Dauer des Angestelltenverhältnisses ihres Ehemanns die Zahlung einer bestimmten Summe verspricht, sich dem Gläubiger dadurch nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig macht. In JW. 12, 894 ff. hat bereits Philipsborn hierzu Stellung genommen. Ich möchte folgendes hinzufügen:

Der Ausbau dieser Lehre müßte dazu führen, daß sich in der Praxis allmählich feste Grundsätze darüber herausbildeten, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall § 826 anwendbar wäre. Diese Grundsätze würden neben den Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes die Frage, inwieweit ein Angestelltengehalt vom Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung angegriffen werden kann, regeln, praktisch sogar fast ausschließlich, da jeder Angestellte schon Angehörige oder sonstige Personen zur Verfügung hat, denen er irgendwie zum Unterhalt oder zu sonstigen Leistungen verpflichtet ist und die es

willig übernehmen, sich pro forma einen Teil des Gehaltes versprechen zu lassen. Ein eigenartiger Weg, die veralteten Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes unschädlich zu machen, aber ein — wie wohl zugegeben werden muß — aus diesem Grunde nicht schon unbrauchbarer Weg! Ein Weg, bei dem allerdings weit über das Ziel hinausgeschossen wird, das für absehbare Zeit durch eine Reform des Lohnbeschlagnahmegesetzes erreicht werden könnte, da eine solche wohl kaum dazu führen würde, z. B. ein Gehalt von 12 000 M jährlich dem Gläubigerzugriff zu entziehen,[1]) und ein Weg, bei dem dem Schuldner unter einseitiger Begünstigung der Angestellten in einer sonst nicht gekannten und vom Gesetz kaum beabsichtigten Weise ein Verbleiben in seiner bisherigen sozialen Stellung auf Kosten des Gläubigers gesichert wird!

Was die Frage der Anwendbarkeit des AnfG. betrifft, so hat meines Erachtens das RG. dadurch, daß es die Möglichkeit zugibt, daß der Prinzipal sich nach § 826 schadensersatzpflichtig macht, seine Position verschlechtert. Das RG. bestreitet ja,[2]) daß die der Ehefrau von dem Prinzipal versprochene Leistung aus dem Vermögen des Ehemanns stammt. An sich kann nun der Prinzipal, wenn er der Ehefrau nur etwas zuwendete, was niemals, wenn auch nur wirtschaftlich, zum Vermögen des Ehemanns gehörte, schlechterdings dadurch nicht dem Gläubiger des Ehemanns in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügen. Wenn das RG. aber letzteres trotzdem für möglich hält, so nimmt es damit doch stillschweigend an, daß dasjenige, was der Prinzipal der Ehefrau verspricht, aus dem Vermögen des Ehemannes stammt. Ebenso gibt das RG. jetzt wohl auch zu, daß der Gläubiger auch dann benachteiliat ist, wenn der Schuldner einen Vertrag, bei dem er selbst die gesamte Summe als Vergütung erhalten hätte, nie geschlossen hätte. Denn es will doch wohl für diese Fälle, die ja in der Praxis jetzt fast ausschließlich vorkommen, die Möglichkeit der Anwendung des § 826 nicht leugnen, also annehmen, daß auch in diesen Fällen ein Schaden oder, was dasselbe ist, eine Benachteiligung des Gläubigers vorliegt.

In den Fällen, in denen das RG. eine sittenwidrige Handlung des Prinzipals annimmt, ist meines Erachtens die Folgerung unvermeidlich, daß das die sittenwidrige Handlung des Prinzipals ausmachende Rechtsgeschäft, nämlich sein Leistungsversprechen an die Ehefrau nach § 138 BGB. nichtig ist. Mit der Nichtigkeit dieses Versprechens wird selbstverständlich auch seine Annahme durch die Ehefrau nichtig — ob diese Annahme auch sittenwidrig ist, erörtert das RG. nicht —, so daß dieser ganze Vertrag nichtig ist. Hiermit wird auch der Vertrag zwischen dem Ehemann und dem Prinzipal nichtig, da er nach dem übereinstimmenden Parteiwillen in seiner Gültigkeit von der Gültigkeit jenes anderen Vertrages abhängig sein soll.[3]) Ist aber der Prinzipal zur Leistung an die Ehefrau überhaupt nicht verpflichtet, so kann er, da doch der Gläubiger nur verlangen kann, daß der Prinzipal sich so behandeln lasse, als habe bezüglich des der Ehefrau versprochenen sittenwidrigen Zuviels der Ehemann, also der Schuldner, ihre Rechtsstellung, nur insoweit zum Schadensersatz verpflichtet sein, als er tatsächlich an die Ehefrau geleistet hat, und hier natürlich wiederum nur insoweit, als ein sittenwidriges Zuviel vorliegt. Der Gläubiger kann nicht etwa von dem Prinzipal dasjenige als Schadensersatz verlangen, was er in Zukunft noch als sittenwidriges Zuviel an die Ehefrau leisten wird.

Ob das RG. wirklich die — unvermeidliche — Folgerung ziehen will, daß unter Umständen die Verträge des Prinzipals mit dem Ehemann und der Ehefrau nichtig sind, scheint mir recht zweifelhaft. Das Ergebnis ist doch, ganz abgesehen davon, daß es die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers sehr beschränkt, vor allem für das Verhältnis des Prinzipals zu Ehemann und Ehefrau ungeheuer unpraktisch. Weder der Ehemann noch die Ehefrau hätten gegen den Prinzipal einen Anspruch aus den Verträgen, sondern der Ehemann hätte lediglich einen Anspruch auf angemessene Vergütung der von ihm geleisteten Arbeit. Es erscheint gerade durchaus wünschenswert, die Annahme jener Nichtigkeit zu vermeiden. Da es nun an sich zutreffend ist, daß unter den vom RG. angegebenen Voraussetzungen das Verhalten des Prinzipals sittenwidrig ist, so ist dieser Umstand eher geeignet, die Lösung zu erschweren als zu erleichtern. Er macht nur dann keine Schwierigkeiten, wenn man eben eine nach dem AnfG. anfechtbare Rechtshandlung des Ehemanns annimmt. Denn dann finden ja lediglich die Vorschriften des AnfG. als des die Materie ausschließlich regelnden Sondergesetzes Anwendung, und es kommt weder eine Nichtigkeit nach § 138 BGB. noch eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB. in Frage.[4]) Die Anwendung des AnfG. erweist sich also in diesem Punkte als sehr zweckmäßig, ja sogar, was fast ein mittelbarer Beweis für ihre Richtigkeit ist, als unbedingt notwendig.

Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

* * *

Das Beweiserhebungsverfahren bei Wahlprüfungen. Unter diesem Titel hat Assessor Liedtke in der JW. vom 15. Juli 1912 S. 732/34 auf meinen Artikel in der JW. vom 15. Juni S. 632 bis 638 erwidert. Er hat dabei namentlich auf den neuen Bericht der Wahlprüfungskommission des preußischen Abgeordnetenhauses vom 17. Mai 1912 (21. LP., 5. Sess., Drucks. Nr. 459) Bezug genommen. Seine auch sonst meist unzutreffenden Ausführungen[1]) geben aber den Inhalt dieses Berichts in dem praktisch wichtigsten Punkte, der Frage der Zulassung des Protesterhebers und der sonstigen „Beteiligten" zu den Beweisterminen, so falsch wieder, daß ich sie insoweit nicht unwidersprochen lassen möchte.

Das wesentliche an dem Kommissionsbericht sind die Erklärungen der Regierungsvertreter. Nach ihrer Ansicht ist die Beweisaufnahme in Wahlprüfungssachen in Preußen eine den AG. landesgesetzlich (durch die Verordnung vom 2. Januar 1849) übertragene Angelegenheit, und zwar „weder eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit noch eine Strafsache, mithin eine Angelegenheit der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit." Daher seien ohne weiteres „die Vorschriften anwendbar, die für die durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten". Danach fänden gemäß Art. 1 Satz 2 PrFGG. in Verbindung mit § 15 Abs. 1 Satz 1 RFGG. auf diese Beweisaufnahmen die Vorschriften der ZPO. über den Zeugenbeweis und über das Verfahren bei der Abnahme von Eiden entsprechende Anwendung. Hieraus konstruiert nun Liedtke in einer im einzelnen auch sprachlich kaum verständlichen Weise, daß die Gerichte und Verwaltungsbehörden künftig verpflichtet sein sollten, die Beteiligten auf deren Wunsch zu den Beweisterminen zuzulassen, ihnen die Stellung von Fragen zu gestatten und sie von den Terminen vorher zu benachrichtigen. In dem Kommissionsbericht ist das direkte Gegenteil zu lesen. Der Vertreter des Ministeriums des Innern erklärt: „Die wichtigste Frage, ob die AG. verpflichtet sind, Beteiligte, also insbesondere die Protesterheber und den von dem Proteste betroffenen Abgeordneten von dem Termin zu benachrichtigen und sie zur Fragestellung zuzulassen, ist zu verneinen, da insoweit nach den Gesetzen über die freiwillige Gerichtsbarkeit eine analoge Anwendung der ZPO. nicht in Frage kommt. Diese Pflicht ist nur insoweit anzuerkennen, als dies dem Inhalte des an das AG. gelangten Ersuchens entsprechen würde. Das Recht, auch außerhalb des Rahmens des Ersuchens die Beteiligten zuzulassen, würde dem Gerichte, falls dies den Wünschen des Abgeordnetenhauses entsprechen sollte, äußerstenfalls dann zugesprochen werden können, wenn die Zuziehung nach pflichtmäßigem Ermessen des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts unumgänglich notwendig erscheint. Ein Bedürfnis, dies Recht anzuerkennen, liegt aber nicht vor, da das Abgeordnetenhaus ja in der Lage ist, sich in seinem jedesmaligen Ersuchen positiv oder negativ über diesen Punkt auszulassen, und da dieses Ersuchen für das Verfahren maßgebend ist." Noch klarer und bestimmter ist die Erklärung des Vertreters des Justizministeriums: „Eine Verpflichtung des Gerichts, andere Personen, namentlich den Protesterheber oder den von dem Proteste betroffenen Abgeordneten, zu dem Beweistermine zu laden und zuzulassen, könne nur durch den Beschluß des Abgeordnetenhauses und das entsprechende Ersuchen des Regierungspräsidenten begründet werden. Abgesehen hiervon ergebe sich aus den für die freiwillige Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften weder eine Verpflichtung noch auch nur eine Befugnis des Gerichts zur Beiladung und Zulassung Dritter." Von den Mitgliedern der Kommission ist dieser Punkt so wenig wie die übrigen einer besonderen Erörterung unterzogen worden; sie haben nur erklärt, daß durch die Ausführungen der Regierungskommissare die Rechtslage völlig geklärt sei, und daraufhin haben Kommission und ebenso später debattelos das Plenum die Petition, die den Anlaß zu der Prüfung gegeben hatte, der Regierung als Material überwiesen. Wie Liedtke hieraus ableiten kann, daß durch diese Beschlüsse die Beteiligten ein Recht auf Zulassung zu den Beweisterminen erlangt hätten, ist mir absolut unverständlich. Seine Behauptung, daß nach dem FGG. die Beteiligten ein Recht darauf hätten, den Beweisterminen beizuwohnen und Fragen zu stellen, hat die herrschende Ansicht und insbesondere die gesamte Gerichtspraxis gegen sich. Zwar sind in § 15 FGG. die Vorschriften der ZPO. über den Zeugenbeweis, zu denen § 397 — nicht § 357 — gehören, für „entsprechend" anwendbar erklärt; aber das in §§ 357, 397 den Parteien gewährte Recht auf Teilnahme bei der Beweisaufnahme beruht auf den im Zivilprozeß herrschenden Grund-

---

1) Vgl. JW. 12, 689[13].

2) Vgl. besonders RG. 69, 61/62.

3) Vgl. meine Ausführungen JW. 11, 622.

4) Vgl. besonders RG. 74, 225 ff. und Zitate.

1) Vgl. schon Mock in JW. 1912 vom 15. Oktober S. 1005.

sätzen des Parteiprinzips und der Verhandlungsmaxime, und deshalb ist seine entsprechende Anwendung für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo nach § 12 FGG. das Offizialprinzip gilt, ausgeschlossen (so RGZ. 64, 277/78; KG. in KGJ. 26 A 175 und Recht 1912 Beilage Nr. 3244).

Amtsrichter Dr. W. Dreyer, Blankenese.

* * *

Die Umfrage des Vereins „Recht und Wirtschaft". Die von mir in der vorigen Nummer dieser Zeitschrift (S. 1086) angekündigte und im Wortlaut mitgeteilte Umfrage des Ausschusses für Vor- und Ausbildung der Juristen über die wichtigsten Fragen der Studienreform ist inzwischen versandt worden. Wie mir erst jetzt bekannt wurde, ist die Formulierung der Fragen einer nochmaligen Redaktion unterzogen worden. Die neue Fassung lautet:

1. Soll das Studium auf 7 — oder 8 — Semester verlängert werden:
   a) unter allen Umständen?
   b) nur bei entsprechender Verkürzung des praktischen Vorbereitungsdienstes?
   c) nur bei Einführung einer Zwischenprüfung?
2. Soll eine Zwischenprüfung nach 3 Semestern stattfinden?
3. Falls eine Zwischenprüfung eingeführt wird, soll sie so eingerichtet werden:
   a) daß sie an jeder deutschen Universität abgelegt werden kann?
   b) daß sie lediglich als mündliche Prüfung vor Universitätslehrern abgelegt wird?
   c) daß eine Übersicht über die Grundzüge des gesamten Rechtsstoffs verlangt wird?
   d) daß nur gewisse Materien (welche?) verlangt werden?
   e) daß die Materien der Zwischenprüfung von der Referendarprüfung nicht ausgeschlossen sind?

Daß die Fragen über die Ausgestaltung des mündlichen Teils der Referendarprüfung fortgefallen sind, ist kein Schaden. An der befriedigenden Regelung dieses Punktes ist nicht zu zweifeln, wenn erst das Reichszwischenexamen und die funktionelle Teilung des Studiums gesichert sind. Leider ist hier die neue Fragestellung nicht eindeutig; denn die Fragen 3c und 3d greifen zum Teil ineinander über. Gerade die Freunde der Zerlegung des Rechtsstudiums in eine propädeutische Unterstufe und eine wissenschaftliche Oberstufe werden vielfach nicht geneigt sein, eine Übersicht über die Grundzüge des gesamten Rechtsstoffes zu verlangen (3c); sie werden nur „gewisse Materien" (3d), nämlich die des geltenden Rechtes, wünschen, aber auch diese nur in Form „einer Übersicht über die Grundzüge" (3c). Eine dreisemestrige Propädeutik über den gesamten historischen und dogmatischen Stoff nähme nicht nur die pädagogisch so wertvolle Möglichkeit, den Anfänger sofort durch Einführung in das geltende Recht zu gewinnen, sie enthielte auch die Gefahr einer Erziehung zur Ungründlichkeit. Für die Vertreter dieser Anschauung dürfte es sich daher empfehlen, die Fragen 3c und 3d mit einer gemeinsamen Antwort dahin zu erledigen: „Eine Übersicht über die Grundzüge nur des geltenden Rechtes."

Dr. F. Litten, ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. In der letzten (25. November 1912) von Richtern und Anwälten zahlreich besuchten Versammlung des Berliner Anwaltvereins im neuen Anwalthaus, Schöneberger Ufer 40, hielt Rechtsanwalt Julius Magnus einen Vortrag über:

„Der Wiener Juristentag — Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im heutigen und künftigen deutschen Zivilprozeß."

Der Vortragende gab einen eingehenden Überblick über die Arbeiten des diesjährigen Juristentages. Konnte auch bei der Fülle der Themata, die zur Erörterung gestanden hatten, und bei der Schwierigkeit der einzelnen Fragen eine eingehende Darstellung nicht gegeben werden, so gelang es ihm doch, bei jeder einzelnen Frage den Kern herauszuschälen und den Hörer in die juristische und volkswirtschaftliche Seite der Frage einzuführen, zum Teil auch unter Hervorhebung seiner persönlichen Auffassung und unter Kritisierung der gefaßten Beschlüsse. Auch auf die Persönlichkeiten, die auf dem Juristentage besonders hervorgetreten sind, ging er ein, und namentlich gab er ein die Hörer lebhaft interessierendes Bild von der überragenden Persönlichkeit des Ministers Klein.

Das Schwergewicht des Vortrages lag auf der Erörterung des Juristentag-Themas über die „Mündlichkeit und die Unmittelbarkeit im gegenwärtigen und künftigen Zivilprozeß", über welche der Vortragende neben dem Reichsgerichtsanwalt Justizrat Dr. Wildhagen und dem Breslauer Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Vierhaus als Referent des Juristentages fungiert hatte. Im Gegensatz zu diesen beiden Referenten befürwortete er auch für eine etwaige Reform des Zivilprozesses möglichste Elastizität der Verfahrensvorschriften, Anpassungsfähigkeit an das Wesen der einzelnen Sache — Eigenschaften, in denen er den Hauptvorzug unserer gegenwärtig geltenden Prozeßordnung erblickt. Eine derartige Elastizität läßt das Verbot jeglicher Bezugnahme auf Schriftsätze als undurchführbar und unzweckmäßig erscheinen. Geradezu eine Kalamität würde es aber darstellen, wenn die Vorschläge, die vielfach von einflußreicher Seite gemacht worden sind, Geltung gewönnen, daß die Schriftsätze nur auf den Vortrag von Tatsachen beschränkt, Rechtsausführungen in ihnen aber verboten würden. Gerade die in Österreich hiermit gemachten Erfahrungen verlockten nicht zur Nachfolge.

Besonderes Interesse fanden die Ausführungen über die Frage nach dem Zwang zum persönlichen Erscheinen der Parteien. So wenig zu verkennen sei, daß unter Umständen das persönliche Erscheinen der Parteien die Sache fördere, so wenig in dem Wunsche des Gerichts, die Parteien selbst zu hören, ein Mißtrauen gegen den Anwalt liege, so wenig könne man auf der anderen Seite einen unbedingten Zwang zum Erscheinen der Parteien das Wort reden oder gar davon ausgehen, daß bei jedem Zivilprozeß die Parteien an Gerichtsstelle erscheinen sollten. Einem beschäftigten Manne werde es oft nur unter schweren Nachteilen möglich sein, auf das Gericht zu gehen, und deshalb nehme er sich ja einen Anwalt. Vielfach würden auch die Erklärungen, die die Parteien selbst dem Gericht abgeben, und ihr persönlicher Eindruck überschätzt; der in Gerichtssachen routinierte Mann habe einen Vorsprung gegenüber dem Neuling in Gerichtssachen, der gerade durch den Anwaltszwang ausgeglichen werden solle; auch andere Gesichtspunkte: wie Erregung beim Erscheinen vor Gericht, Befangenheit, selbst gesundheitliche Schädigungen, kämen hier in Frage und machten oft ein Erscheinen der Parteien vor Gericht untunlich.

Das richterliche Fragerecht und die Fragepflicht seien eindringlich zu betonen, auch bei der Erörterung der Rechtsfrage auszuüben; nicht vor dem Gericht müßten die Anwälte die Sache verhandeln, sondern mit dem Gericht, im lebendigen Ideenaustausch. Daß unsere Mündlichkeit vielfach leide und einer vom Gesetz nicht gewollten Schriftlichkeit Platz gemacht habe, sei nicht zu verkennen, die hiergegen vorgeschlagenen Mittel verfehlten aber — wie Redner im einzelnen nachweist — zum großen Teile ihren Zweck oder brächten Nachteile mit sich, die die erhofften Vorteile aufwögen. — Die erstrebenswerte Verstärkung der Mündlichkeit lasse sich nicht durch gesetzliche Zwangsvorschriften, sondern durch strenge Beobachtungen der bereits bestehenden Vorschriften erzielen. Hierzu hätten Gericht und Anwälte, aber auch die Justizverwaltung mitzuwirken, diese insbesondere durch geeignete und ausreichende Besetzung der Gerichte, zur Vermeidung der Überlastung einzelner Gerichtssitzungen mit zu vielen Sachen und der sich hieraus notwendig ergebenden Mißstände. Auf die sonstige Struktur des Verfahrens, insbesondere die Frage der richterlichen Prozeßleitung, erklärte der Vortragende ausdrücklich, im Rahmen dieser Fragen nicht eingehen zu wollen, da sie für die Frage der Mündlichkeit unerheblich sei. Die Frage der Mündlichkeit und der Schriftlichkeit habe mit der weiteren Frage, ob die Herrschaft der Prozeßleitung dem Gericht oder den Prozeßleitern zusteht, nichts zu tun; übertriebene Mündlichkeit und übertriebene Schriftlichkeit kämen sowohl unter der Parteiherrschaft, wie unter der Herrschaft des Gerichtsbetriebes vor.

* * *

Leipziger Anwaltverein. In der Sitzung des Leipziger Anwaltvereins vom 29. Januar d. J. sprach Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig über die Gebührenreform und den Entwurf des Deutschen Anwaltvereins. Der Vortragende gab zunächst eine Übersicht über die Entstehungsgeschichte des Entwurfs und erläuterte sodann die in dem Entwurfe enthaltenen Einzelvorschläge, soweit sie von prinzipieller Bedeutung oder von besonderer Tragweite sind. Am Schlusse seiner Ausführungen verwies der Vortragende auf die von dem Deutschen Anwaltverein geplanten Erhebungen über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte und richtete die Bitte an die Anwesenden, diese Erhebungen seinerzeit durch Erteilung der zu erbittenden Auskünfte zu unterstützen. In der darauffolgenden Debatte wurden einzelne Bestimmungen des Entwurfs einer Kritik unterzogen, dabei aber im allgemeinen die Tüchtigkeit und Brauchbarkeit der hier geleisteten Arbeit anerkannt. Dagegen wurde von verschiedenen Seiten bezweifelt, daß die geplanten statistischen Erhebungen zu einem brauchbaren Resultat führen würden.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.



